

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 12.10.2020
2016-0727 FSE/ASE

PROSESSKRIV

TIL

HØYESTERETT

Sak nr: 20-051052SIV-HRET

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

Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 OSLO

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

Naturvernforbundet
Mariboegate 8, 0184 OSLO

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

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

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

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokat Fredrik Sejersted
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

Rettslig medhjelper: Advokat Anders Wilhelmsen, Regjeringsadvokaten

REGJERINGSADVOKATEN

1 OM DE SKRIFTLIGE INNLEGGENE SOM ER INNGITT I SAKEN ETTER § 15-8

I de siste ukene er det i saken kommet inn flere skriftlige innlegg etter tvl. § 15-8, hvorav et meget omfattende fra Norges institusjon for menneskerettighet (NIM), og i tillegg er de tre innleggene fra tingretten i 2017 på fremlagt på nytt. Til sammen er det nå seks innlegg:

- Skriftlig innlegg fra The Allard Lowenstein Foundation av 26. oktober 2017
- Skriftlig innlegg fra Center for International Environmental Law (CIEL) av 28. oktober 2017
- Skriftlig innlegg fra The Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW) av 30. oktober 2017
- Skriftlig innlegg fra FNs spesialrapportører for menneskerettigheter og miljø og menneskerettigheter og giftige utslipp av 31. august 2020
- Skriftlig innlegg fra organisasjonen Klimarealistene av 12. september 2020
- Skriftlig innlegg fra Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) av 22. september 2020

På bakgrunn av den karakter og det omfang enkelte av disse innleggene har, vil staten minne om at det § 15-8 etter ordlyden åpner for, er skriftlige innlegg «*til å belyse allmenne interesser som en sak reiser*». Selv om uttrykket «allmenne interesser» i praksis har vært tolket vidt, er det fortsatt et kriterium etter loven, og ut fra forarbeidene og rettspraksis er det ment som en begrensning. I Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 421 heter det:

Tilbakevisning skal skje dersom de forhold som tas opp i innlegget, etter rettens mening ikke gjelder allmenne interesser. Tilbakevisning kan også skje dersom innlegget i virkeligheten er en omgåelse av de begrensninger som gjelder for partenes adgang til skriftlige innlegg, jf. særlig § 9-9. (s. 421)

I kommentarutgaven til tvisteloven heter det om innlegg etter § 15-8 at de må være «*begrunnet i og begrenset til å belyse allmenne interesser*» (uthevet her), og at «*[m]est praktisk vil det trolig være at innleggene belyser reelle hensyn som er relevante ved lovtolkning eller annen rettsanvendelse*», se Schei m.fl. 2. utg. 2013) s. 530, og tilsvarende i online-utgaven som er ajourført i desember 2019. I HR-2018-1887 ga Høyesterett uttrykk for at et innlegg faller «utenfor rammene for § 15-8» dersom det «kommenterer anvendelsen av en rettsregel på det konkrete faktum i saken» og det ikke «holder seg på det generelle plan» (avsnitt 189).

I HR-2018-1887 avsnitt 23-24 utdyper Høyesterett forholdet mellom innlegg etter § 15-8 og lovens begrensninger i muligheten for skriftlige innlegg, og det pekes blant annet på «praktiske hensyn og partenes behov for å kunne forberede seg på å kommentere innlegget». En utstrakt bruk av slike skriftlige innlegg i en ellers muntlig prosess kan skape «*spenningsforhold til de regler som tvisteloven ellers har om muntlighet og fremleggelse av bevis for rettssetninger*». Dette spenningsforholdet vil kunne oppstå både i relasjon til de rammer muntlighetsprinsippet i tvl. § 9-9 setter for partenes adgang til skriftlig prosedyre, og til regelen i § 11-3 om at juridiske utredninger foranlediget av saken bare kan legges frem med samtykke fra begge parter.

Dersom et skriftlig støtteinnlegg går ut over de rammer som følger av § 15-8, må retten selv vurdere å tilbakevise det. Forarbeidene og rettspraksis har til nå gitt anvisning på tilbakevisning av et skriftlig innlegg i sin helhet. En annen mulighet innenfor lovens ordlyd kan være at *deler* av et skriftlig innlegg tilbakevises, i den forstand at dette ikke anses for å inngå i avgjørelsesgrunnlaget. En annen mulighet igjen kan være at selv om et innlegg ikke formelt tilbakevises, verken helt eller delvis, så velger retten likevel å ikke legge vekt på de delene som

REGJERINGSADVOKATEN

går utover rammene for hvordan innlegg etter § 15-8 er ment å fungere. Det bør under enhver omstendighet fremgå av Høyesteretts avgjørelse hvorvidt vilkårene i § 15-8 er oppfylt og hvorvidt det enkelte innlegg utgjør en del av den dømmende retts avgjørelsesgrunnlag.

På bakgrunn av de rammene for innlegg etter tvl. § 15-8 som Høyesteretts ankeutvalg har trukket opp i praksis, mest utførlig i HR-2018-1887, overlater staten betydningen av innleggene til Høyesteretts vurdering innenfor de vilkår som § 15-8 oppstiller. I den forbindelse er det noen forhold som må påpekes.

Det første staten skal bemerke, er at deler av disse innleggene etter vårt syn klart går utover det som kan anses som «allmenne hensyn» etter en naturlig forståelse av uttrykket og slik det forstås i lovens forarbeider og rettspraksis.

For det andre er forholdet at de fleste av innleggene i utpreget grad har karakter av skriftlige juridiske utredninger avgitt i anledning saken. Det gjelder særlig tydelig for innlegget fra NIM, som vi kommer tilbake til nedenfor, men også de fire engelskspråklige innleggene. Sagt med andre ord gjør det spenningsforholdet som ankeutvalget påpeker seg tydelig gjeldende.

Videre er det ingen av de skriftlige innleggene i denne saken som etter statens syn fremstår som nøytrale og objektive, i den forstand at de er avgitt av aktører uten egne politiske eller rettspolitiske synspunkter på de faktiske og rettslige spørsmål som saken reiser. Dette er ikke noe krav etter § 15-8, se HR-2018-1887. Men det er likevel et forhold som må påpekes, og som alle parter bør forholde seg bevisst til når innleggene skal vurderes. I denne saken er fem av innleggene klart i favør av de ankende parters rettsforståelse, mens det siste (fra Klimarealistene) gir uttrykk for standpunkter som ikke deles av noen av partene i saken.

Samlet sett gjør dette det krevende for den part hvis syn innleggene ikke deler, å imøtegå argumentasjon og innhold i innleggene, samtidig som det skaper fordeler for den part som innleggene er en støtte til. Dette skaper utfordringer i forhold til tvistelovens grunnleggende prinsipper om partslikhet og kontradiksjon. Dette gjelder særlig innlegget fra NIM, som har et omfang som i praksis gjør muligheten for imøtegåelse fra staten krevende. Men også flere av de andre innleggene er såpass omfattende at kontradiksjons- og likhetsprinsippene utfordres.

Den samlede effekten av dette er at det i den ellers muntlige prosessen vi skal ha for Høyesterett nå også i realiteten har kommet inn *et omfattende element av skriftlig juridisk prosedyre i de ankende parters favør*. I den grad rettens medlemmer setter seg inn i innleggene før ankeforhandlingene, vil det videre være tale om skriftlig prosedyre i forkant.

Sett fra statens side skaper dette en utfordring. På den ene siden er det verken prinsipielt ønskelig eller praktisk hensiktsmessig å imøtegå den omfattende juridiske argumentasjonen med skriftlige innlegg av samme omfang og detaljgrad. På den annen side er det lite tilfredsstillende å svare på skriftlig prosedyre kun muntlig i skranken – med den skjevhet det gir.

På denne bakgrunn vil staten i det følgende gi noen merknader til det vi ser som kjernen i argumentasjonen i de skriftlige innleggene, med særlig vekt på innlegget fra NIM, som er mest omfattende og går lengst i å være et rent juridisk prosedyreinnlegg.

For ordens skyld minner staten også om at retten etter tvl. § 11-2 bare kan bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt av partene.

REGJERINGSADVOKATEN

2 NÆRMERE OM STØTTEINNLEGGET FRA NORGES INSTITUSJON FOR MENNESKERETTIGHETER (NIM)

2.1 *Generelt om innlegget fra NIM*

Det skriftlige innlegget fra NIM er på 71 sider, hvorav den første halvdel handler om tolkingen av grl. § 112, og den andre halvdel om tolkingen av EMK artiklene 2 og 8.

Slik staten leser innlegget, belyser det i liten grad «allmenne hensyn» i egentlig forstand. Noen steder kommer NIM inn på reelle hensyn, i første rekke hensyn til klima og miljø. Men dette er viet relativt liten plass. Det meste av teksten er rettslig argumentasjon, med vekt på rettskilder, metodebruk og juridisk drøftelse.

Slik sett fremstår innlegget først og fremst som en omfattende rettslig betenkning. Dersom en part i saken hadde skrevet et prosesskriv som dette, med 71 sider skriftlig juridisk prosedyre, ville det måtte vært problematisert etter tvl. § 9-9. Og dersom en av partene hadde fremlagt en betenkning som dette fra tredjemann, ville det vært grunnlag for avvising etter tvl. § 11-3 siste punktum. Selv om dette i seg selv ikke er et argument for tilbakevisning etter § 15-8, skaper det like fullt et spenningsforhold i saken som den dømmende rett må være bevisst på.

Videre må det påpekes at selv om dette innlegget er avgitt av en offentlig institusjon, oppnevnt av Stortinget, så er det etter statens syn ikke nøytralt eller objektivt i sin tilnærming til rettsstoffet, og det ivaretar ikke det helhetsperspektivet på kryssende hensyn og interesser som offentlige myndigheter ellers er forpliktet til, og som må være styrende for storting, regjering og domstolene. Som det implisitt fremgår i innledningen på s. 1, forespeiler NIMs innlegg heller ikke å være nøytralt. Tvert imot er innlegget etter statens syn av til dels utpreget rettspolitisk karakter, og argumentasjonen bærer ikke preg av en pro & contra tilnærming, men snarere av prosedyre til støtte for ett bestemt resultat eller én bestemt retning i tolkingen – slik man ellers kjenner fra partsinnlegg. Det gjelder både tolkingen av grl. § 112 og av EMK artiklene 2 og 8.

I forlengelsen av dette må også påpekes at selv om NIM er en institusjon under Stortinget, så kan det ikke trekkes noen slutninger eller utledes noen institusjonell autoritet fra dette, og innlegget kan verken direkte eller indirekte sees som uttrykk for Stortingets syn på de tolkingsspørsmål som saken reiser. Tvert imot vil staten for Høyesterett vise hvordan et bredt flertall av de folkevalgte på Stortinget har gitt til kjenne at man er imot den form for rettsliggjøring av klimapolitikken som innlegget fra NIM i realiteten argumenterer for.

I det følgende skal vi kort angi noen hovedpoenger, først til NIMs tolking av § 112 og deretter til tolkingen og anvendelsen av EMK art 2 og 8.

2.2 *Nærmere til NIMs tolking av grl. § 112*

NIMs tolking av grl. § 112 strekker seg fra s. 2 til s. 36 i innlegget. Først drøftes det rettslige kjernes spørsmålet i saken, som er om det kan utledes materielle rettigheter av § 112 første ledd som kan påberopes for domstolene mot gyldigheten av enkeltvedtak. Etter å ha besvart dette bekreftende, drøftes det videre hvilke kriterier som i så fall bør innfortolkes i en slik regel.

Dette er de rettslige hovedspørsmålene i saken, som partene har prosedert i to instanser, og som vil stå sentralt også for Høyesterett. Det fremgår av innlegget at NIM har hatt tilgang til

REGJERINGSADVOKATEN

statens detaljerte disposisjon for lagmannsretten, og innlegget følger langt på vei samme argumentasjonsmønster, som et løpende motinnlegg til støtte for de ankende parters syn.

I hovedspørsmålet, som behandles under avsnitt 2.2, har NIM en gjennomgang av de enkelte rettskildene ved tolkingen av grl. § 112 – ordlyd, forarbeider, systematikk, rettspraksis, formål, reelle hensyn og juridisk teori – og argumenterer for at de aller fleste av disse taler i favør av å tolke § 112 første ledd slik at den inneholder en materiell rettighet.

Dette er staten ikke enig i. Det mest slående når rettskildebildet for § 112 sees under ett, er at det er av svært beskjedent omfang og intensjonsdybde til å gjelde en så sentral regel, og gir begrenset veiledning ved tolkingen. Det er etter statens syn i seg selv et argument for at domstolene bør være varsomme med å innfortolke en potensielt vidtrekkende materiell rettighet i bestemmelsen, uten klar dekning i kildene. Og hvis man gjør det, bør man videre være varsomme ved utformingen av de nærmere kriterier og krav som i så fall er nødvendige for at rettigheten skal kunne operasjonaliseres, som i så fall i realiteten langt på vei må konstrueres nærmest på frihånd, uten særlig rettskildemessig forankring eller veiledning.

I den grad rettskildene gir anvisning på tolkingen § 112, så er de til dels uklare og sprikende, slik lagmannsrettens gjennomgang viser. Men hvis man anvender vanlig metodebruk og analyse, og går grundig gjennom materialet, trekker rettskildebildet etter statens syn klart i retning av at det *ikke* er rettslig grunnlag for å anse § 112 første ledd som en selvstendig materiell rettighetsbestemmelse. Det gjelder både ordlyden, sammenhengen i paragrafen, formålet, forarbeidene, rettspraksis og reelle hensyn. Den eneste rettskildefaktoren som (i volum) taler for en utvidende dynamisk rettskapende tolking av § 112 er den omfattende rettslige litteraturen om § 112, særlig fra etter 2014. Men dette er en litteratur som (med noen unntak) er preget av til dels klare rettspolitiske standpunkter, som også preger NIMs innlegg.

Hva gjelder forarbeidene til § 112, kommer de i to etapper, fra vedtagelsen av § 110 b i 1992, og fra endringen i 2014. Her er NIMs syn at det «især» er forarbeidene fra 2014 som har betydning (s. 5). Det er staten ikke enig i. Forarbeidene fra 2014 er korte og vage, og sier lite, utover at Stortinget mener å videreføre gjeldende rettstilstand. Forarbeidene fra 1992 er til sammenligning langt klarere og mer utførlige, og med betydelig større intensjonsdybde.

Den korrekte tilnærmingen til tolkingen må dermed bli toleddet. Først må man spørre hva som var rettstilstanden frem til 2014, basert på forarbeidene til § 110 b (og andre kilder). Deretter er spørsmålet om Stortinget som grunnlovsgiver mente å endre dette ved reformen i 2014.

Etter statens syn er svaret på denne toleddete tolkingsøvelsen klart. Det er ikke rettskildemessig grunnlag for å si at § 110 b første ledd inntil 2014 inneholdt en selvstendig materiell rettighet. Og det er ikke rettskildemessig grunnlag for å si at Stortinget som grunnlovsgiver mente å omdanne bestemmelsens grunnleggende innhold og karakter gjennom de endringer som ble gjort i 2014.

Et sentralt element er her gjennomgangen av gjeldende rett i rapporten fra det såkalte Lønning-utvalget, som forberedte grunnlovsreformen av 2014, og som har fire sider om miljøparagrafen, jf. Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 242-246. På s. 6 i innlegget viser NIM til at Lønning-utvalget hva gjelder § 110 b «*gikk nok noe langt i sin tolking av forarbeidene fra 1992*», men fortsetter så med at «*Hvorvidt denne forståelsen var riktig eller ikke er imidlertid ikke det sentrale*». Det er en argumentasjon som minner om den lagmannsretten bruker på s. 16 i dommen – i det som fremstår som et avgjørende punkt i tolkingen. Argumentet synes å være at det ikke er så farlig

REGJERINGSADVOKATEN

dersom Lønning-utvalget tolket gjeldende rett lenger enn det var rettslig dekning for, fordi Stortinget deretter samtykket til denne nytolkningen, og ved det skapte en ny regel.

Her er staten grunnleggende uenig – både i den konkrete forståelsen av kildematerialet, og i den prinsipielle tilnærmingen til hvordan ny konstitusjonell rett kan og bør skapes.

For det første er det ikke klart hvordan Lønning-rapporten s. 243-46 skal forstås. Den kan leses som at utvalget mener at § 110 b første ledd i 2012 inneholdt en materiell rettighet (som i så fall neppe var riktig). Men den kan også leses slik at utvalget kun mente å videreføre og innskjerpe den «rettighet» som ligger i den rettslig forpliktende tiltaksplikten i paragrafens tredje ledd.

For det andre er det uansett ikke grunnlag for å hevde at Stortinget på bakgrunn av Lønning-rapportens uttalelser mente å skape en ny materiell rettighet i 2014. Stortingets egne forarbeider til ny § 112 er uhyre korte, og det eneste som med noen grad av sikkerhet kan utledes av dem, er at Stortinget mente å videreføre og innskjerpe tiltaksplikten etter tredje ledd (samtidig som man understreket Stortingets frihet til å velge tiltak).

Videre er det prinsipielt store betenkeligheter ved å anerkjenne en slik form for ubevisst rettsdannelse som NIM (og lagmannsretten) her i realiteten argumenterer for – og som nærmest synes å bygge på at Stortinget ble forledet av Lønning-utvalget til å skape en ny vidtrekkende rettighet i den tro at dette var en ren videreføring av gjeldende rett.

Etter statens syn er forarbeidene – både fra 1992 og 2014 – sett i sammenheng og riktig forstått et avgjørende argument imot å innfortolke en materiell rettighet i § 112 første ledd. Grunnlovsgiverviljen er ikke til stede. Stortinget mente ikke å skape noen slik rett som NIM argumenterer for. Hadde Stortinget sett for seg en slik tolking som nå anføres, ville den politiske diskusjonen i den grunnlovgivende forsamling i 2014 om endringen i miljøparagrafen vært omfattende og intens, og forslaget ville neppe fått flertall, langt mindre 2/3s grunnlovsflertall.

Dersom § 112 første ledd ikke inneholder en selvstendig materiell rettighet, er neste spørsmål hvilke rettigheter som kan utledes av tiltaksplikten etter *tredje* ledd. Her slutter NIM seg på s. 14-16 i innlegget til de ankende parters anførsel om at § 112 tredje ledd ikke bare gir anvisning på en plikt til positivt å treffe tiltak, men også en «negativ» plikt til å avstå fra tiltak (som kan skade miljøet). Dette er staten ikke enig i. Selv om det umiddelbart kan høres besnærende ut at plikten må være både «positiv» og «negativ», er det i realiteten tale om to svært ulike rettslige regler. En «negativ» plikt (til å avstå fra tiltak), er i realiteten et *forbud*. Det er imidlertid ikke noe dekning i rettskildene – verken fra 1992 eller 2014 – for å utlede en selvstendig forbudsregel fra tredje ledd. Dette ble grundig drøftet for lagmannsretten, og vil også bli det for Høyesterett. Videre vil staten komme grundig tilbake til spørsmålet om hvilke rettigheter for borgerne som kan utledes av den rettslig forpliktende *positive* tiltaksplikten etter § 112 tredje ledd.

På s. 19-22 drøfter NIM den geografiske rekkevidden av en eventuell materiell rettighet etter § 112. Dette reiser to spørsmål. Det første er om en materiell rettighet etter § 112 også kan omfatte klimautslipp som følge av forbrenning i andre land av olje og gass eksportert fra norsk sokkel. Det andre er om § 112 rettslig sett kun regulerer negative miljø- og klimavirkninger innenfor norsk jurisdiksjon, eller også utenfor dette, som i praksis vil si i resten av verden, siden klimautslipp er en global utfordring.

Hva gjelder det første spørsmålet, slutter NIM seg i hovedsak til lagmannsretten, som på s. 20-21 i dommen kom til at «også utslipp fra forbrenning etter eksport er relevant i vurderingen». Som anført i anketilsvaret, vil staten for Høyesterett her fastholde at en eventuell rettighet etter

REGJERINGSADVOKATEN

§ 112 som potensiell begrensning på klimautslipp bare kan gjelde slike utslipp i Norge, innenfor norsk jurisdiksjon. Spørsmålet er ikke løst i ordlyden og ikke berørt i forarbeidene – og da må det etter statens syn være en sterk presumsjon imot en utvidende tolking som i realiteten vil innebære at § 112 vil kunne sette rettslige rammer for Norges viktigste eksportindustri gjennom mange tiår. Igjen er grunnlovsgiverviljen ikke til stede. Dertil kommer at en slik tolkning av § 112 står i et spenningsforhold til hvordan hele det internasjonale og nasjonale klimaarbeidet politisk og rettslig er bygget opp, på prinsippet om at det er utslipp som må reguleres og begrenses.

Hva gjelder det andre spørsmålet, kom lagmannsretten på s. 21 til at det ut fra grunnlovens generelle virkeområde må legges til grunn at § 112 beskytter mot miljøskader i Norge, og ikke mot virkninger i resten av verden. NIM er ikke enig i dette, og viser i innlegget på s. 21-22 blant annet til det såkalte «no harm» prinsippet i folkeretten. Staten har for tidligere instanser vist til at det ikke er rettslig grunnlag for å forstå dette prinsippet slik at det utvider rekkevidden av § 112 til resten av verden, og vil fastholde dette for Høyesterett. Videre vil vi anføre at det heller ikke er annet rettslig grunnlag for å gi § 112 ekstraterritoriell anvendelse, slik NIM antyder.

Fra s. 22 i innlegget og utover drøfter NIM hvilke nærmere kriterier som skal gjelde for en materiell rettighet etter § 112, herunder hvor terskelen skal ligge, og hva slags modell som skal brukes for en eventuell unntaksvurdering, omtalt som et «vurderingsmønster» og som en «begrensningsstruktur».

Fra statens side er de detaljerte drøftelsene som NIM her foretar først og fremst en illustrasjon av hvilke frirettslige konstruksjoner som er nødvendige dersom man skal omgjøre § 112 første ledd til en operativ materiell regel. Det er for eksempel ikke veiledning i rettskildene for om en eventuell unntaksadgang i så fall skal bygge på en EMK-mal eller en rettslig standard-tilnærming. Det må konstrueres (velges) uten forankring i rettskildene – og det samme gjelder flere andre spørsmål som nødvendigvis må avklares for å gi veiledning og skape rettslig forutsigbarhet for borgere og myndigheter om hva § 112 egentlig innebærer.

Dersom man først skal gi seg inn i slike øvelser, vil staten (subsidiært) for Høyesterett gjennomgående argumentere for en betydelig mer varsom tilnærming enn det NIM legger opp til – både hva gjelder terskelen for brudd, kriteriene for unntak, hensynet til Stortingets politiske handlingsrom, og intensiteten i en eventuell etterfølgende domstolskontroll.

2.3 Nærmere til NIMs tolking av EMK artiklene 2 og 8

I likhet med NIMs gjennomgang av grl. § 112, bærer også drøftelsen av EMK artiklene 2 og 8 på s. 40-75 i innlegget preg av å være en skriftlig juridisk betenkning til støtte for ankende parters syn på hvordan denne saken konkret skal løses.

Heller ikke dette kan etter statens syn sies å falle inn under en normal forståelse av uttrykket «allmenne interesser» etter § 15-8. På s. 51 viser NIM til at saken reiser «tolkningsspørsmål av allmenn interesse» og at man derfor vil «redegjøre for de prinsipper som gjelder for tolkningen av bestemmelsene». Men dette dreier seg ikke først og fremst om belysning av «allmenne interesser» som kan ha betydning for retten i vurderingen av de spørsmål saken reiser, men om NIMs syn på tolkningen av EMK i et rettsspørsmål av allmenn interesse. Det er ikke det samme.

Generelt er det etter statens syn ikke rettslig grunnlag for den tolkningen NIM foretar av EMK for å bringe forholdet mellom norsk petroleums- og energipolitikk inn for norske domstoler via de individuelle rettighetene i henholdsvis artikkel 2 om rett til liv og artikkel 8 om vern av privatliv,

REGJERINGSADVOKATEN

familieliv og hjem. Gjennom sitt innlegg har NIM også for EMKs del flagget et klart rettspolitisk standpunkt, som går langt ut over gjeldende rett.

Når NIM i sitt innlegg går inn i en drøftelse av EMKs mulige betydning for klimaspørsmål, er det uten først å påpeke den folkerettslige konteksten som en slik drøftelse inngår i. Klimaspørsmål har vært på den internasjonale agendaen i flere tiår, og har blitt folkerettslig regulert gjennom FNs klimakonvensjon og underliggende avtaler, som Kyoto-protokollen og Parisavtalen. Dette er avtaler som Norge aktivt støtter opp om, etterlever og søker å videreutvikle. I denne saken er det ikke anført som noen ugyldighetsgrunn at norsk politikk generelt, eller vedtaket om 23. runde spesielt, strider mot rettslige forpliktelser etter Parisavtalen eller andre bindende folkerettslige klimaavtaler. En slik anførsel ville det heller ikke være grunnlag for.

Det er internasjonalt *ikke* vedtatt noen traktater eller andre folkerettslige avtaler som etablerer klimarettigheter som en individuell rettighet (for eksempel en menneskerettighet), langt mindre en rettighet som kan påberopes for nasjonale domstoler mot nasjonale tiltak. En omdanning av klimapolitikken til et spørsmål om individuelt rettighetsvern reiser en rekke spørsmål på mange plan – faglig, politisk, rettslig, økonomisk m.m. Hvis statene i fremtiden blir enige om en slik regulering, vil det måtte spesialtilpasses til de helt særlige rammer og utfordringer som gjør seg gjeldende på klimaområdet. Dette ligger i så fall frem i tid.

I denne sammenheng skal også minnes om at det internasjonale klimasamarbeidet er innrettet mot å begrense *utslipp*, ikke produksjon. Det er forbruket av fossile brennstoff (forbrenningen) som anses som hovedproblemet, som kan og må endres dersom utslippene skal ned. Derfor er det ingen klimaavtaler som retter seg mot de landene som produserer olje og gass, og det er heller ikke noe konsept om ansvar for disse. Det er ikke forenlig med denne tilnærmingen dersom man folkerettslig, gjennom EMK eller på andre måter, skulle innfortolke en rettighetsbasert tilnærming rettet mot produksjonslandene, slik NIM argumenterer for.

I påvente av at klimarettigheter skal bli vedtatt nasjonalt eller internasjonalt, har en del private organisasjoner og andre aktører i de senere år i stadig sterkere grad tatt til orde for at dette i stedet må innfortolkes i bestemmelsene i de *tradisjonelle* menneskerettighetstraktatene – i første rekke FN-traktatene og EMK. Det betyr at man tar til orde for det som bare kan betegnes som svært dynamiske og utvidende tolkninger – der eksisterende bestemmelser foreslås anvendt på nye problemstillinger, som de opprinnelig aldri var tenkt å dekke, som de ikke er tilpasset, og som reiser spørsmål som de ikke er egnet til å løse. Videre er dette en rent rettslig strategi, som drives frem av juridiske miljøer, uten forankring i folkevalgte organer, og som i realiteten argumenterer for at domstolene skal skape regler og rettigheter som ikke har vunnet frem verken i internasjonale forhandlinger eller gjennom nasjonale politiske prosesser.

Denne rettspolitiske retningen er det NIM gjennom sitt skriftlige innlegg etter § 15-8 til Høyesterett nå i realiteten slutter seg til.

* * * * *

I innlegget er NIM klare på at EMD så langt ikke har tatt stilling til om EMK artiklene 2 og 8 i det hele tatt skal komme til anvendelse på klimautslipp, og dette er presisert både innledningsvis og avslutningsvis. Mellom innledningen og avslutningen tas det imidlertid til orde for en tolkning basert på ulike uttalelser og prinsipper fra vidt forskjellige avgjørelser, saksområder og sammenhenger, på en måte som etter statens syn tilslører hvor stor avstanden faktisk er mellom de rettslige holdepunktene som foreligger og det tolkningsresultatet som søkes. Målet synes å

REGJERINGSADVOKATEN

være å invitere Høyesterett til å ta spranget før EMD har vurdert spørsmålet – og fortolke særlig EMK artikkel 8 om vern av privatliv og familieliv som en klimarettighet – på en måte som radikalt vil endre rettstilstanden på dette feltet.

Etter statens syn er det ikke grunnlag for en slik tolkning. Staten viser for det første til lagmannsrettens drøftelse av EMK art. 2 og 8 på s. 32-34, som er dekkende for gjeldende rett under EMK. Videre viser staten til de prinsipper som Høyesterett har trukket opp for hvordan norske domstoler bør forholde seg til spørsmål om tolkning av EMK i norsk rett, som nedfelt i Rt. 2000 s. 996 på s. 1007 (Bøhler), og senere gjentatt og presisert blant annet i Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45 og nylig i HR-2019-1206-A avsnittene 104-105. Det fremgår klart av disse prinsippene at det etter norsk rett er EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen.

* * * * *

Hva gjelder det nærmere innholdet i EMK-delen av NIMs skriftlige innlegg, vil staten først vise til at gjennomgangen av EMDs metodebruk (s. 36-43) er et eksempel på forhold som faller utenfor en naturlig forståelse av «allmenne hensyn» etter § 15-8.

Det er heller ikke en metodegjennomgang som staten uten videre kan slutte seg til. Det gjelder blant annet forståelsen av subsidiaritetsprinsippet (s. 38-39), der NIM anfører at prinsippet «tilsier at nasjonale domstoler neppe kan begrense seg til å avvende EMDs fortolkning, for eksempel i klimasaker». NIM viser her til Rt. 2011 s. 800 og HR-2020-972-U, der Høyesterett har tatt stilling til spørsmål som ikke var direkte avklart av EMD. De sakene som nevnes, dreide seg imidlertid om spørsmål Høyesterett kunne ta stilling til på vanlig måte ved å anvende EMDs metode. Staten viser til at HR-2020-972-U gjaldt spørsmål om unntak fra fysisk fremstilling for en domstol ved fengsling, jf. EMK art. 5 nr. 3, et spørsmål som ankeutvalget fant å kunne ta stilling til på bakgrunn av foreliggende rettskilder knyttet til EMK, se avsnitt 25-27. Rt. 2011 s. 800 gjaldt spørsmålet om juridiske personer har vern mot selvkriminalisering etter EMK art. 6. Høyesterett uttalte at selv om det ikke forelå noen uttrykkelig avgjørelse fra EMD, dreide det seg om et tolkningsresultat som fremstod «rimelig klart hensett til det samlede rettskildebilde» og var «ikke utslag av en dynamisk tolkning» (avsnitt 53). De to tolkningsspørsmålene er svært forskjellige fra det som står for Høyesterett i denne saken, der de ankende parter og NIM argumenterer for en banebrytende utvidelse av konvensjonens rettigheter.

Videre anser staten at spørsmålet om det gjelder en annen skjønnsmargin for norske domstoler enn for EMD (s. 39-41), ikke kommer på spissen i denne saken for Høyesterett. Heller ikke etter norske internrettslige prinsipper vil det være grunnlag for intensiv domstolsprøving av statens avveininger knyttet til utdeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde.

Dernest er ikke staten enig i at NIMs tolkning av EMK art. 2 og 8 i klimaspørsmål kan bygges på en konsensus blant konvensjonsstatene eller en «common ground» basert på spesialiserte folkerettslige instrumenter (s. 41-42). Hva gjelder individuelle klimarettigheter er det folkerettslig ingen «common ground», og i den grad det ellers eksisterer «common ground» i forbindelse med andre klimarelaterte spørsmål, så går det først og fremst ut på at enhver stat selv har ansvar for utslippene av drivhusgasser på sitt territorium, ikke for karbonpotensialet i produkter som eksporteres (slik NIM og de ankende parter tar til orde for).

Hva gjelder NIMs merknader til Urgenda-dommen (s. 42), er statens syn at det ikke er grunnlag verken i EMK eller norsk rett for en tilsvarende tolkning av EMK fra norsk Høyesteretts side. Dommen bryter markant med den metodiske tilnærming som EMD selv gjør bruk av. Videre er

REGJERINGSADVOKATEN

statens syn at den saken Høyesterett skal behandle, reiser andre spørsmål under EMK. Urgenda-saken gjaldt et fastsettelsessøksmål med krav om dom for at nederlandske myndigheter måtte skjerpe sine mål for nasjonale utslippskutt, til minimum 25 prosent under utslippsnivået for 1990 (til forskjell fra statens reviderte mål på 17 prosent reduksjon). Nederlands høyesterett kom i dom 20. desember 2019 til at en plikt til å foreta en slik reduksjon fulgte av EMK art. 2 og 8, men tok eksplisitt ikke stilling til hvordan disse utslippskuttene skulle oppnås. I den saken som nå står for Høyesterett, inviteres domstolen til å kjenne ugyldig bestemte utvinningstillatelser på grunn av potensiell fremtidig utvinning, eksport og forbrenning i utlandet – innenfor en annen stats territorium og ansvar under FNs klimaavtaler. Dette innbyr til en tolkning som er enda mer vidtgående enn den nytolkningen som foretas i Urgenda-dommen.

Hva gjelder NIMs anførsler om organisasjonenes prosessuelle adgang til å påberope seg EMK som et ugyldighetsgrunnlag for norske domstoler, er dette et spørsmål som staten gikk grundig gjennom for lagmannsretten og vil komme tilbake til for Høyesterett. Kjernen i statens syn er at de ankende parter som organisasjoner ikke selv er vernet av EMK art. 2 og 8, og heller ikke er i posisjon til å få medhold i å anføre dette som et rettighetsbrudd på vegne av andre, med unntak av de begrensede tilfellene som EMD selv aksepterer etter artikkel 34, som ikke omfatter et tilfelle som dette. Det forhold at de generelt har søksmålsadgang mot gyldigheten av vedtaket om 23 runde etter tvl. § 1-4 endrer ikke dette, og gir dem ikke noe utvidet beskyttelse etter EMK. Etter statens syn må dette prosessuelt anses som en frifinnelsesgrunn, ikke en avvisningsgrunn, men resultatet i saken vil være det samme hva gjelder EMK-anførslene.

I denne forbindelse skal staten videre bemerke at NIMs fortolkning av «victim»-kravet i EMK artikkel 34 på s. 45-46 tilslører gjeldende rett om representative klagesaker for EMD. NIM tar til orde for en forståelse og utlegning av spredte avgjørelser fra EMDs praksis som ikke er treffende for de helt særegne tilfeller hvor en organisasjon unntaksvis kan fremme søksmål for EMD på vegne av andre enn organisasjonen selv. Fremstillingen ser også bort fra forutsetningen om at de påståtte bruddene på EMK må relatere seg til konkrete enkeltpersoners forhold.

Foranlediget av NIMs prosessuelle anførsler vil staten også bemerke at EMDs rettspraksis om hemmelig overvåkning handler om et tema som er vesensforskjellig fra saker om negative virkninger av global oppvarming. Det dreier seg om direkte inngrep fra statlige myndigheter i individers private sfære. De betraktninger EMD kommer med i den sammenheng, har etter statens syn derfor ikke overføringsverdi til spørsmålet om enkeltindivider eller organisasjoner skal kunne påberope seg EMK for domstolene for å adressere «temperaturresponsen på klimagassutslipp med sin iboende treghet», slik NIM formulerer det på s. 47. Når det gjelder *Gorraiz Lizarraga m.fl. v. Spania*, viser staten for øvrig til sitt prosesskriv 12. juni 2020 på s. 4.

På denne bakgrunn er staten uenig i NIMs anførsler hva gjelder organisasjonenes prosessuelle adgang til å påberope seg EMK artiklene 2 og 8 som ugyldighetsgrunn.

Hva gjelder den materielle tolkingen av EMK artiklene 2 og 8, så presiserer NIM (s. 51) at det dreier seg om EMK kan komme til anvendelse på klager over *klimagassutslipp*, og videre om *risikovurderinger*, snarere enn vurderinger av faktisk årsakssammenheng mellom utslipp, klimaendringer og hendelser som forårsaker skade (s. 52). Dette er staten enig i. En eventuell anvendelse av EMK i saker om klimaendringer vil typisk dreie seg om *fremtidige* virkninger. Det er særlig tydelig i vår sak, der anførselen er at et vedtak fra 2016 skal kjennes ugyldig som følge av potensielle, fremtidige klimagassutslipp fra forbrenning av petroleum utvunnet under de tildelte tillatelsene mange år frem i tid. Etter statens syn er det imidlertid ikke grunnlag for en norm under EMK som går ut på en abstrakt vurdering av samfunnsrisiko knyttet til globale

REGJERINGSADVOKATEN

klimaendringer, uten krav til kvalifisert tilknytning mellom konkretiserte handlinger/unnlaterer fra statens side og konkretiserte (fremtidige) konsekvenser for vernet av individrettighetene under EMK innenfor statens jurisdiksjon, jf. EMK art. 1.

For lagmannsretten gikk staten gjennom relevant EMD-praksis og viste hvordan EMDs uttalelser i sakene om anvendelse av artikkel 8 på konkrete og nære tradisjonelle miljøskader må forstås ut fra konteksten i hver enkelt sak. Det samme vil bli gjort for Høyesterett – og en slik gjennomgang vil vise at dommene klart tilsier en annen konklusjon enn det NIM anfører. Det er da for eksempel klart at «nedslagsfeltet» for (fremtidige) klimagassutslipp på ingen måte kan sammenliknes med nedslagsfeltet for forurensning av farlige kjemikalier i en vurdering av hvem som eventuelt omfattes av statens positive forpliktelse (sml. NIM s. 54). Sammenhengen mellom (potensielle eller latente) utslipp av klimagasser i et samfunn og de skadelige virkningene av (fremtidige) klimaendringer er så mye mer kompleks og samfunnsgjennomgripende at den ikke kan sammenliknes med noen av de sakene for EMD som NIM viser til.

Etter statens syn gir heller ikke prinsippet om at de individuelle rettighetene i konvensjonen må tolkes slik at de forblir effektive (effektivitetsprinsippet) grunnlag for at domstolene skal kunne overprøve strukturelle forhold ved samfunnet som på sikt kan lede til negative virkninger for individers liv og helse på generelt nivå (sml. NIM på s. 55). Snarere vil det å subsumere faktum i vår sak inn under EMK i realiteten innebære et paradigmeskifte i konvensjonens regulering av det norske samfunnet.

Hva gjelder gjennomgangen av «den positive forpliktelsens materielle side» under EMK art. 8 (s. 66-68), synes denne å stå i en viss motstrid til det de ankende parter anfører. Slik staten her leser NIMs innlegg, legger man seg på samme linje som Nederlands høyesterett i Urgenda-saken. Som forklart over, er staten ikke enig i at EMK og avtalene under FNs klimakonvensjon samlet sett gir grunnlag for en rettslig forpliktelse til å kutte utslipp ut over det som følger av klimaavtalene isolert sett. Samtidig anser staten at den normen som ble lagt til grunn i Urgenda-dommen uansett ikke tilsier at EMK kommer til anvendelse på vedtaket om utvinningstillatelser i 23. runde, langt mindre på en måte som kan anses å krenke art. 2 eller 8, jf. over.

Hva gjelder «den positive forpliktelsens prosessuelle side» (s. 68-70), er staten uenig i at EMK oppstiller positive forpliktelser i relasjon til klimagassutslipp. Det er herunder ikke rettslig grunnlag for å hevde at de positive forpliktelsene EMD har oppstilt for helseskadelig miljøforurensning fra enkeltvirksomheter, i form av bl.a. utredning, skal gjelde for fremtidige klimakonsekvenser av enkeltbeslutninger knyttet til norsk petroleumsvirksomhet.

Oppsummert er det ikke grunnlag i verken EMK-rettslige kilder, norsk rett eller komparativ rett for at domstolene skal detaljregulere offentlige myndigheters valg av tilnærming til behovet for reduksjon av klimagassutslipp. Til sammenligning er det etter den norske klimaloven av 2017 lagt opp til bl.a. estimering av klimaeffekten av neste års statsbudsjett, jf. § 6, nettopp for å sikre demokratisk kontroll. Loven er illustrerende for hvor detaljert de folkevalgte mener det er grunn til å gå til verks – basert på politiske oppfatninger om hvordan klimahensyn bør integreres i den politiske debatten og i lys av internasjonale klimaavtaler og kunnskapsgrunnlaget som tilgjengeliggjøres av FNs klimapanel i dets rapporter.

3 KORT OM STØTTEINNLEGGENE FRA UTENLANDSKE INSTITUSJONER OG AKTØRER

Hva gjelder de fire engelskspråklige innlegg som er inngitt til Høyesterett etter tvl. § 15-8 vil staten først knytte noen bemerkninger til de tre innleggene som opprinnelig ble innsendt til tingretten i 2017, og deretter til det nye innlegget som er innkommet for Høyesterett.

De tre innleggene som nå er inngitt på nytt for Høyesterett er avgitt av the Allard Lowenstein International Human Rights Clinic (datert 26. oktober 2017), Center for International Environmental Law (CIEL, datert 28. oktober 2017) og the Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW, datert 30. oktober 2017).

Innleggenes innhold kan oppsummeres som en anførsel om at staten har en forpliktelse til å avstå fra tildelingen av utvinningstillatelser. De positive forpliktelsene utledes av folkerettslige prinsipper om «inter-generational equity» (hensynet til dagens unge og fremtidige generasjoner), bærekraftig utvikling, internasjonalt samarbeid, plikten til ikke å skade andre stater («no harm»-prinsippet) og føre var-prinsippet. I tillegg anføres det at vedtaket er i strid med statens forpliktelser etter internasjonale menneskerettigheter, særlig EMK. Innleggene fremholder at komparativt rettsstoff i form av andre staters grunnlovsbestemmelser og nasjonale rettsavgjørelser tilsier at saksøkerne bør få medhold.

Statens syn at Høyesterett kan trekke samme konklusjon som lagmannsretten når det gjelder disse innleggene, nemlig at de ikke «inneholder noe som er egnet til å gi en annen konklusjon» enn det som følger av drøftelsen av EMK (lagmannsrettens dom s. 34–35). Statens syn er videre at innleggene til dels inneholder anførsler som må sies å ligge utenfor de påstandsgrunnlag som er påberopt av partene i saken, jf. tvl. § 11-2, samt at de til dels går ut over rammene for innlegg etter tvl. § 15-8 ved å anvende rettslige normer på det konkrete faktum i saken.

Innleggene bygger på en tolkning av flere folkerettslige kilder som staten ikke kan slutte seg til, og hvor det er påfallende liten oppmerksomhet rettet mot statspraksis. Staten vil videre påpeke at hvis det hypotetisk sett skulle kunne konstateres et folkerettslig *prinsipp* som forbød tildeling av utvinningstillatelser på norsk sokkel, er det klart nok at norsk lovgivning – og den norske lovgiveren Stortinget – ikke deler en slik oppfatning, og et slikt prinsipp altså ikke vil kunne være avgjørende for anvendelsen av norsk rett etter presumsjonsprinsippet. Når det gjelder tolkningen av EMK, viser staten til merknadene ovenfor til NIMs innlegg.

Heller ikke det nye internasjonale innlegget inngitt etter § 15-8 gir grunnlag for noen annen konklusjon i saken. Innlegget 31. august 2020 er innsendt av to akademikere som er utnevnt som FNs spesialrapportører for menneskerettigheter og miljø (Dr. Boyd) og menneskerettigheter og giftige utslipp (Dr. Orellana).

Innlegget fra de to spesialrapportørene redegjør til en viss grad for allmenne hensyn, særlig innledningsvis (se s. 5-7). Hovedvekten av innlegget ligger imidlertid på rettslige redegjørelser for forfatterens syn på henholdsvis tolkningen av grl. § 112 i lys av komparativ konstitusjonell rett (s. 8-10) og regionale menneskerettskonvensjoner (s. 10-11), samt kritikk av lagmannsrettens subsumsjon i lys av fem rettslige prinsipper anvendt av Nederlands høyesterett i Urgenda-dommen (prinsippet om felles, men differensiert ansvar og respektive muligheter, prinsippet om forebygging, føre var-prinsippet, et prinsipp om høyest mulig ambisjon, og et prinsipp om ekstraterritoriale forpliktelser, se s. 15-19). De to spesialrapportørene konkluderer med at utvinningstillatelsene krenker både grl. § 112 og EMK art. 2 og 8 (s. 20). Dette er ikke i samsvar med rammene for innlegg etter tvl. § 15-8.

REGJERINGSADVOKATEN

Etter statens syn er innlegget fra FNs spesialrapportører illustrerende for et trekk som også gjør seg gjeldende for innleggene fra Allard Lowenstein International Human Rights Clinic og CIEL, nemlig at de fra et internasjonalt perspektiv uttaler seg om tolkningen av den norske grunnlovens § 112. Dette gjøres uten noen vurdering av norsk konstitusjonell metode, samt etter statens syn uten forståelse for bakgrunnshistorien for grl. §§ 110b og 112.

Hva gjelder det komparative konstitusjonelle materialet i innlegget, fremstår det etter statens syn som selektivt og potensielt misvisende. Så langt staten har klart å bringe på det rene, er hovedbildet blant FNs 193 stater at det i liten grad eksisterer bindende materielle regler som omfatter klimagassutslipp, langt mindre på konstitusjonelt nivå. Staten vil for Høyesterett, som for lagmannsretten, komme tilbake til det komparative perspektivet, med særlig vekt på de nordiske landene. Her er forholdet at ingen av de andre nordiske landene har regler i sine grunnlover som etablerer noen materielle rettigheter for borgerne i klimaspørsmål, selv om de svenske og finske grunnlovene har prinsippbestemmelser om miljø.

Argumentasjonen i innlegget fra rapportørene er forøvrig ikke begrenset til et synspunkt om at den norske grunnloven og internasjonale menneskerettigheter og folkerettslige prinsipper kommer til anvendelse på klimagassutslipp, men at de også etablerer et folkerettslig produsentansvar for karbonpotensialet i petroleum. Disse synspunktene hensyntar ikke at det internasjonale samfunnet i klimaforhandlinger i regi av nettopp FN har basert seg på et system der hver stat er ansvarlig for utslipp fra eget territorium.

Synspunktet om full stans i utviklingen av norsk petroleumsvirksomhet var også tydelig i Dr. Boyds sluttrapport etter hans besøk i Norge i 2019, hvor han konkluderte med at Norge «in order to fulfill its international environmental and human rights obligations» burde «prohibit further exploration for fossil fuels and reject further expansion of fossil fuel infrastructure», som referert i innlegget på s. 5. Dette er et politisk utsagn, av vidtrekkende karakter, som ikke har støtte i de rettslige kildene han påberoper seg.

4 KORT OM STØTTEINNLEGGET FRA ORGANISASJONEN KLIMAREALISTENE

Staten har merket seg at det også har kommet inn et skriftlig innlegg fra organisasjonen Klimarealistene, som drøfter de klimamessige og klimapolitiske spørsmålene som saken reiser.

Til dette skal presiseres at staten for Høyesterett, som for tidligere instanser, vil legge til grunn de standpunkter som følger av regjeringens miljø- og klimapolitikk – både da vedtaket om 23. runde ble truffet i 2016 og i dag. Det er en politikk som er forankret hos et flertall på Stortinget, og som løpende drøftes og videreutvikles på faglige og demokratiske arenaer, og der regjeringen har og vil fortsette å ha en ambisiøs politikk, med en rekke tiltak i inn- og utland, basert på en grunnleggende forståelse av de store klimautfordringer vi står overfor.

Det er slik staten ser det ingen uenighet mellom partene i saken om de fleste av de grunnleggende trekkene ved utviklingen på klimaområdet, og heller ikke om behovet for offentlige tiltak, slik myndighetene også er forpliktet til etter grl. § 112 tredje ledd. Derfor har staten langt på vei også kunnet slutte seg til de forklaringer som vitnene Jansen og Samset har avgitt for tidligere instanser, og som nå også er inngitt for Høyesterett. Uenigheten oppstår først og fremst når man kommer til synet på de avveininger mellom petroleumspolitikken og miljø- og klimapolitikken som Stortinget og regjeringen har foretatt, generelt og konkret i forbindelse med 23. runde. Men det er ikke uenighet mellom partene om at klimautfordringene er alvorlige og

REGJERINGSADVOKATEN

reelle. I dette ligger at staten for Høyesterett ikke vil forholde seg nærmere til innlegget fra Klimarealistene, men kun til det som er Stortingets og regjeringens syn.

5 TIL STØTTEINNLEGGENES Plass I DEN VIDERE PROSESS

Etter tvl. § 15-8 skal skriftlige innlegg inngå i «avgjørelsesgrunnlaget i saken», med mindre de tilbakevises. Som denne saken viser, kan samtidig innlegg som etter omstendighetene anses å utgjøre en del av avgjørelsesgrunnlaget innenfor rammene av tvl. § 15-8, skape utfordringer og spenninger i prosessen, og inneholde større eller mindre elementer som står i et spenningsforhold til prinsippene om kontradiksjon og partslikhet.

Det er for staten ikke åpenbart når og på hvilken måte rettens medlemmer vil sette seg inn i de skriftlige innleggene som en eventuell del av Høyesteretts avgjørelsesgrunnlag i denne saken – og om det vil skje før, under eller etter rettsforhandlingene. Dette kan ha en viss betydning for mulighetene for kontradiksjon, og bør signaliseres. I den grad partene vil påberope seg eller støtte seg på argumentasjonen i noen de skriftlige innleggene vil det også være en fordel dersom dette kommer tydelig frem i den muntlige prosessen. Det samme må gjelde eventuelle spørsmål som rettens medlemmer måtte ha til innleggene.

Til fordelingen av tid, så er partene i dialog om dette, og håper snart å komme tilbake til Høyesterett med et omforent forslag til tidsplan. I den forbindelse vil staten bemerke at det må være av en viss relevans at den muntlige prosessen nå i realiteten er supplert med en omfattende skriftlig prosedyre som i all hovedsak er i de ankende parterers favør, og som staten vil måtte bruke tid på å kommentere muntlig i skranken.

* * * * *

Prosesskrivet signeres elektronisk ved opplasting i Aktørportalen.

Oslo, 12. oktober 2020
REGJERINGSADVOKATEN

Fredrik Sejersted
Regjeringsadvokat