

Norges Høyesterett
Via Aktørportalen

Oslo, 22. september 2020

**PROSESSKRIV
TIL
HØYESTERETT**

Lagmannsrettens sak nr.: 18-060499ASD-BORG/03

Ankende parter: Foreningen Greenpeace Norden
BOX 15164, 04 65 Stockholm, Stockholms län

Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 OSLO

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

Naturvernforbundet
Mariboegs gate 8, 0184 Oslo

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

Prosessfullmektig: Advokat Emanuel Feinberg
Advokatfirmaet Glittertind AS
PB 1383 Vika, 0114 Oslo

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

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokat Fredrik Sejersted
Rettslig medhjelper: Advokat Anders Wilhelmsen
Postboks 8012 Dep
0030 Oslo

1 INNLEDNING

Det vises til statens prosesskriv av 12. juni 2020, der staten kommenterer sakens EMK-rettslige side. I det følgende vil vi kommentere dette og utdype Miljøorganisasjonenes EMK-anførsler noe.

Vi vil først behandle det spørsmålet om EMKs rekkevidde før vi behandler den EMK-rettslige anførselene.

2 FORUTSETNINGER FOR AT EMK SKAL KOMME TIL ANVENDELSE

2.1 Innledning

I statens prosesskriv av 12. juni 2020 punkt 2.1 presiserer staten at det ikke er påstått avvisning av anførselen om EMK-brudd. Samtidig avslutter staten punkt 2.2 med å gjøre gjeldende at de ankende parter ikke kan anføre EMK artiklene 2 og 8 som ugyldighetsgrunn.

For Miljøorganisasjonene er den terminologiske forskjellen mellom *avvisning av en anførsel* og det at en *anførsel ikke kan gjøres gjeldende* noe uklar. Det må den også ha vært for lagmannsretten, som forstod staten slik at staten tok til orde for *avvisning* (se lagmannsrettens dom s. 32 punkt 4.1).

Det er samtidig klart at en rettslig anførsel ikke kan *avvises* i norsk sivilprosessrett, jf. Rt. 1997 s. 1998.

Miljøorganisasjonene presiserer innledningsvis at organisasjonene ikke påberoper at *egne* rettigheter etter EMK er krenket.¹

Vi forstår likevel staten slik at EMK artikkel 34 («*victim*») lest i sammenheng med EMK artikkel 1 («*enhver*») skal tilsi at domstolsprøving av konvensjonsvernet er betinget av at det kan påvises et konkret individ som er tilstrekkelig direkte berørt av det omtvistede vedtaket.

Miljøorganisasjonene slutter seg til *utgangspunktet* om at EMK artikkel 2 og artikkel 8 verner individuelle rettigheter, men bestrider at EMK artikkel 34 jf. EMK artikkel 1 kan tolkes slik at det forhindrer prøving av vedtakets gyldighet i denne saken.

Dette bygger for det *første* på at tvisteloven § 1-4 gir Miljøorganisasjonene adgang til nasjonal rettslig prøving av konvensjonsrettighetene som går utover situasjoner der enkeltindivider konkret kan påvise rettighetsbrudd som oppfyller EMK artikkel 34 (punkt 2.2).

For det *andre* bygger det på at en rekke norske borgere allerede har fått sine individuelle rettigheter krenket, herunder Miljøorganisasjonenes medlemmer. Etter tvisteloven § 1-4 har Miljøorganisasjonene rett til å prøve vedtakets gyldighet i relasjon til disse borgernes rettigheter (punkt 2.3).

¹ For ordens skyld presiserer vi også at dette ikke innebærer at Miljøorganisasjonene slutter seg til at organisasjonene ikke *kan* tenkes å være krenket selv, men Miljøorganisasjonene vil ikke argumentere for dette i denne saken.

2.2 Tvisteloven § 1-4 gir adgang til å prøve EMK-krenkelser uavhengig av om EMK artikkel 34 er oppfylt for ett konkret individ

Utgangspunktet er at organisasjoner kan reise søksmål om forhold som ligger innenfor organisasjonens formål og virkeområde, jf. tvisteloven § 1-4 jf. § 1-3. Tvisteloven § 1-4 gir grunnlag for å fremme representative søksmål, jf. Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 367.

Tvisteloven § 1-4 kodifiserer og viderefører en viktig utvikling i norsk sivilprosessrett. Organisasjoner er ikke bare bærere av sentrale allmenne og ideelle interesser i det sivile samfunn, men vil også i mange tilfeller være bedre egnet til å fremme søksmål enn enkeltindivider. Det gjelder særlig der det er tale om å prøve et komplisert forvaltningsvedtak som vil ramme ulike enkeltindivider ulikt.

Når staten likevel hevder at Miljøorganisasjonene ikke kan påberope at vedtaket representerer brudd på EMK under henvisning til EMK artikkel 1, jf. EMK artikkel 34, er følgende viktig å ha klart for seg: Kravet i EMK artikkel 34 om at det kun er et «victim» som kan føre saker inn for EMD er kun en prosessuell begrensning for *klageadgangen til EMD*.

Det er *medlemsstatene* som har det primære ansvaret for å sikre en praktisk og effektiv beskyttelse av rettighetene, jf. EMK artikkel 1 og EMK artikkel 13. Domstolen i Strasbourg er – og skal være – subsidiær. Dette subsidiaritetsprinsippet reflekteres blant annet i en snever søksmålsadgang for EMD. Denne søksmålsadgangen er også i senere tid blitt ytterligere innsnevret ved krav til at klager har lidt «*serious disadvantage*», jf. EMK artikkel 35 (3) bokstav b, jf. protokoll 14 til EMK. Det gjelder ikke noe slikt krav for prøving av EMK-spørsmål for norske domstoler.

Særlig for doktrinen om statens *positive* forpliktelser er det tydelig at statens forpliktelser etter konvensjonen strekker seg lenger enn det som til enhver tid kan prøves for EMD. Her er den omtalte *Mastromatteo mot Italia (Storkammer, 2002)* godt egnet til å illustrere: Det EMD vurderte der var om staten (Italia) hadde brutt sine positive konvensjonsforpliktelser ved å ikke sikre «*general protection to society*». Tidspunktet Italia eventuelt var forpliktet til å handle annerledes etter konvensjonen var før pliktbruddene hadde materialisert seg i en konkret individkrenkelse. Tilsvarende i *Gorovenky og Bugara mot Ukraina (2012)*, med den forskjell at Ukraina i den saken ble dømt for EMK-brudd.

Det sentrale poenget er at EMDs praksis åpner for at pliktbruddet kan inntreffe *før* risikoen er individualisert. Statens positive forpliktelser etter EMK artikkel 2 og 8 oppstår tidsmessig når det foreligger en *risiko* som er reell og identifiserbar. Forpliktelsene til å møte risikoen påhviler staten fra dette tidspunktet, uavhengig av om det kan identifiseres en konkret enkeltperson som oppfyller de prosessuelle kravene som gjelder for individklager til EMD. EMD som domstol er ikke strukturert for å gi rettslig prøving av slike konvensjonsbrudd på forhånd. Det er likevel klart at konvensjonen pålegger statene handleplikter, selv om EMD kun kan prøve dem i ettertid.

Risiko for klimaskader rammer ulike individer forskjellig, på ulike tidspunkt og med ulik styrkegrad. Det er derfor hensiktsmessig at slike søksmål fremmes av organisasjoner som evner å fange opp denne sumvirkningen. Dette er det nettopp tatt høyde for i norsk sivilprosessrett, jf. hensynene bak tvl. § 1-4. Dette utvider ikke konvensjonens rekkevidde, slik staten anfører. Det gjør konvensjonen

effektiv under nasjonale domstoler i tråd med subsidiaritetsprinsippet og målet om et mest mulig effektivt rettighetsvern.

2.3 Miljøorganisasjonen kan også gjøre gjeldende konvensjonskrenkelse på vegne av individer som er krenket

Miljøorganisasjonene gjør også gjeldende at det foreligger tilstrekkelig konkretiserte individuelle krenkelser. Dette gir selvstendig grunnlag for å prøve om vedtaket krenker EMK på vegne av de individene som er krenket.

I prinsippet kan Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at EMK artikkel 2 og 8 er krenket på vegne av hvilken som helst person i Norge. For Miljøorganisasjonene er det likevel naturlig å konkretisere krenkelsen ut fra medlemmene i Natur og Ungdom.

Utgangspunktet er at skadevirkningene (bidrag til global oppvarming) allerede rammer alle og vil ramme alle sterkere fremover. Spørsmålet om krenkelsen er *sterk* nok hører i prinsippet til den materielle vurderingen.

Miljøorganisasjonene er likevel enige i at klimaskadene særlige karakter reiser noen særskilte spørsmål om hvorvidt enkeltindivider kan påberope klimaskadene som krenkelser av EMK. Dette er spørsmål om 1) betydningen av at klimaskadene til en viss grad er *fremtidige* – det er følgelig tale om *risiko*, 2) at det er usikkert *når eller i hvilken grad* skadene vil inntre og 3) at det er usikkert *hvem* skadene vil ramme. Slik Miljøorganisasjonene ser det står ikke disse særegenhetene i veien for at konvensjonen kommer til anvendelse.

I denne vurderingen er det viktig å ha klart for seg at EMKs rekkevidde og «victim»-kriteriet i artikkel 34 skal tolkes effektivt. Kriteriet skal ikke hindre effektiv prøving av materielle rettigheter under konvensjonen, jf. *Georgel and Georgeta Stoicescu mot Romania (2011)* avsnitt 59.

I de tilfellene hvor krenkelsen kan ramme svært mange, tilsier EMD-praksis at også «victim»-vilkåret skal tolkes vidt. Saken *Open Door and Dublin Well Woman mot Irland (Plenum, 1992)*, omhandlet statlige restriksjoner på klinikker som tilbød informasjon om abortrettigheter. EMD åpnet for at alle kvinner av «*child-bearing age*» potensielt kunne være «victim[s]» av krenkelsen.

Konvensjonen får også anvendelse der det er usikkert *når eller i hvilken grad* skadene vil inntre, slik at det er *risikoen for skade* som representerer en krenkelse. I denne sammenheng er blant annet saken *Taskin m.fl. mot Tyrkia (2005)* av betydning. Saken omhandlet risiko tilknyttet bruk av cyanid for å utvinne gull. Det var lagt til grunn av en nasjonal domstol at risikoen ville materialisere seg i en mulig miljøskade 20 til 50 år frem i tid. Usikkerhet rundt når skaden ville materialisere seg var ikke til hinder for prøving. Heller ikke vitenskapelig usikkerhet rundt *omfanget av risiko* hindrer prøving av en mulig krenkelse, jf. *Tătar mot Romania (2009)*².

Videre åpner EMD-praksis for at konvensjonen kommer til anvendelse selv om det er *umulig* å påvise hvem som blir utsatt for en krenkelse. Ved ulovlig masseovervåking vil det gjerne ikke være

² *Tătar vs. Romania (2009)* er kun tilgjengelig på fransk. Oversettelse til engelsk vil foreligge i juridisk utdrag.

mulig å identifisere et konkret individ som er direkte berørt. For å sikre effektiv prøving av konvensjonen har EMD derfor flere ganger tillatt prøving av klager fra mulige ofre for ulovlig overvåkning, jf. blant annet *Klass mfl. mot Tyskland (Plenum, 1978)*, der alle tyske borgere som brukte post eller telefon kunne være mulige ofre. Etterfølgende praksis på området for masseovervåkning understreker at klageren må tilhøre en gruppe som faktisk kan være utsatt for krenkelse, uten at det svekker overføringsverdien til vår sak.

Miljøorganisasjonene vil på denne bakgrunn særlig fremheve at Natur og Ungdom gjennom demokratiske beslutninger har bedt organisasjonene fremme søksmålet på deres vegne. Tidligere leder i Natur og Ungdom, Gaute Eiterjord, forklarte i sin partsforklaring for lagmannsretten at de har medlemmer på Svalbard som opplever effektene av klimaendringene på nært hold. Han forklarte også at flere ungdommer i organisasjonen lider av depresjon og angst knyttet til klimaproblemene, som påvirker deres livsutfoldelse og fremtidsstro. Forklaringen ble filmet og en nedkortet skriftlig forklaring med dette som utgangspunkt er under ferdigstilling. Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at vedtaket om utvinningstillatelse blant annet krenker rettighetene til medlemmene i Natur og Ungdom, og at Miljøorganisasjonene kan påberope disse krenkelsene, jf. tvisteloven § 1-4.

3 KONVENSJONSFORPLIKTELSER SOM FØLGE AV KLIMAKRISEN

3.1 Innledning

Klimakrisen har medført *aktuelle* skadevirkninger (konsekvensene av hetebølger, issmelting, ekstremvær) og skaper *risiko* for katastrofale fremtidige skadevirkninger.

For å sikre at livskvaliteten for borgere opprettholdes på et forsvarlig nivå over tid, pålegger konvensjonen statene en rekke plikter, jf. artikkel 1. EMDs praksis viser at pliktens innhold varierer over tid og fastlegges basert på hva som er «*present days conditions*».

Vedtaket om tildeling av utvinningstillatelser bidrar til å opprettholde et høyt risikonivå for katastrofale fremtidige skadevirkninger som følge av klimakrisen, i Norge og andre steder. Miljøorganisasjonene anfører at denne opprettholdelsen av et høyt risikonivå for fremtidige skadevirkninger (eller unnlattelsen av å redusere utslipp med alle tilgjengelige metoder) utgjør en konvensjonskrenkelse.

Klimakrisen er anerkjent som vår tids største utfordring. Det er også enighet om hva som er det *forsvarlige risikonivået* i møte med klimakrisen, jf. Parisavtalen artikkel 2 a) som fastslår at gjennomsnittlig temperaturøkning siden førindustriell tid må holdes «*godt under 2 C og tilstrebe å begrense oppvarmingen til 1,5C.*»

Prejudikatet for at konvensjonsbestemmelsene (artikkel 8) kan gi vern mot miljøødeleggelse (forurensing) er *Lopez Ostra mot Spania (1994)* der det uttales i avsnitt 51:

Naturally, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health.

Whether the question is analysed in terms of a positive duty on the State – to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants rights under paragraph 1 of Article 8 ...

or in terms of an “interference by public authority to be justified in accordance with paragraph 2 ... the applicable principles are broadly similar.”

Læren om statens positive forpliktelser ble videreutviklet i *Osman mot Storbritannia (Storkammer, 1998)*, og er senere ytterligere utviklet

Hvilke plikter statene i dag har etter EMK artiklene 2 og 8 som følge av at klimakrisen skaper risiko for omfattende skade, må fastlegges basert på vitenskapelig forståelse av risikoen og hvilke skadevirkninger risikoen utløser og kan utløse (reduert matvaresikkerhet, migrasjon, konflikter, spredning av sykdommer mm.) *Høy risiko* for akselererende negativ utvikling krenker og truer rettighetene i artiklene 2 og 8, og *skjerper* statenes handleplikt.

Når rettighetene er truet, må staten som det fremgår av *Lopez Ostra* ta alle adekvate og rimelige tiltak for å sikre at rettighetene ikke krenkes.

Presidenten i EMD holdt den 31. januar 2020 en tale som kan gi et frempek om EMDs forståelse av skadevirkninger som følge av klimakrisen og pliktene dette innebærer for statene:

“ We have unfortunately entered the Anthropocene age in which nature is being destroyed by man. In that context, more than ever, it is right and proper for the Court to continue with the line of authority enabling it to enshrine the right to live in a healthy environment. However, the environmental emergency is such that the Court cannot act alone. We cannot monopolise this fight for the survival of the planet. We must all share responsibility. That is why I would like to conclude this case-law round-up with a recent example from the Netherlands. At the end of December last the Supreme Court of the Netherlands delivered a judgment which prompted an immediate reaction around the world. In that case the Supreme Court ordered the Dutch State to reduce greenhouse gas emissions by at least 25% by the end of 2020.”

Det er nærliggende å betrakte talen som juridisk litteratur, men den er muligens lite kjent og fremlegges for ordens skyld:

Bilag 1: President Sicilianos' tale datert 20. januar 2020, ved åpningen av rettsåret 2020 i EMD.

Linos-Alexandre Sicilianos har nå gått av som president i EMD.

Det er også av interesse at EMD fortsatt har temaet på sin agenda, og at de nå i oktober 2020 arrangerer en konferanse om forholdet mellom EMK og klimaendringer, med tittelen «*Human Rights for the Planet*». Miljøorganisasjonene ber også om tillatelse til å fremlegge programmet for denne konferansen.

Bilag 2: Program for EMDs konferanse «Human Rights for the Planet» 5. oktober 2020.

3.2 Miljøorganisasjonenes anførsler om EMK artiklene 2 og 8

Miljøorganisasjonene anfører at rettighetene etter artikkel 2 og 8 krenkes av vedtaket om utvinningstillatelser fordi det bidrar til opprettholdelse av - og stadig øker - risiko for liv, og sterkt redusert livskvalitet i Norge og andre steder. Staten har ikke gjennomført «*reasonable and appropriate measures*» for å sikre rettighetene, men gjør ved å fatte vedtaket om utvinningstillatelser i stedet det motsatte. De tre kriteriene for å konstatere krenkelse, som først ble trukket opp i *Osman mot Storbritannia* (Storkammer, 1998) og som senere domspraksis har utviklet, er oppfylt.

Statens positive forpliktelser utløses når risikoen er over «*a certain minimum level*», jf. *Fadeyeva mot Russland* (2005) jf. avsnitt 68. Miljøorganisasjonene anfører at dette minimumsnivået for lengst er nådd.

Videre anføres at stilt overfor en betydelig risiko for rettighetskrenkelse, kan ikke staten velge å utsette iverksettelsen av adekvate tiltak, jf. *Tătar mot Romania* (2009) avsnitt 109:

« ... States should not delay the adoption of effective and proportionate measures to prevent risk of serious and irreversible damage to the environment in the absence of scientific or technical certainty. » (Vår understrekning)

Statens tiltak må videre være egnet til å sikre at rettighetskrenkelse ikke inntre, verken for bestemte personer eller mer generelt, jf. samme dom avsnitt 107:

« ... the existence of a serious and substantial risk to health and well-being of the complaints placed a positive obligation of the state to adopt reasonable and adequate measures capable of protecting the rights of the person concerned ... and more generally, to a healthy and protected environment. » (Vår understrekning)

Dersom staten hadde latt være å dele ut utvinningstillatelsene, ville dette gradvis bidratt til å redusere forbrenningsutslipp, i Norge og andre steder. Dette ville gitt et adekvat bidrag («adequate measure») til den risikoreduksjonen verden ved inngåelsen av Parisavtalen avtalefestet som nødvendig. Over tid ville effekten av tiltaket (la noen ressurser forbli urørt – dvs. å avstå fra å utvinne disse ressursene) bli betydelig.

Miljøorganisasjonene anfører at statens «*measures*» - tiltak - for å være adekvate må være tilstrekkelig konkrete (gi sikre og kvantifiserbare utslippsreduksjoner) til at de har noen betydning for den truende rettighetskrenkelsen, samt at det er mulig å vurdere dette. Dette er i sin essens den samme anførselen som den som er fremmet knyttet til spørsmålet om tiltaksplikten etter § 112 tredje ledd er oppfylt jf. anken punkt 3.2.3

Ved nærmere vurdering av omfanget av statenes plikter etter EMK artiklene 2 og 8 må retten også se hen til relevante internasjonale avtaler og folkerettslig sedvanerett, jf f.eks. *Tătar mot Romania* (2009) der EMD analyserte «*Relevant international law and practice*» og trakk frem Stockholmerklæringen, Rioerklæringen og føre-var-prinsippet, som nå nedfelt i TEUF artikkel 191. Lagmannsretten tok følgelig feil da den la til grunn at Parisavtalen ikke var relevant ved fastleggelsen av statens plikter etter konvensjonen, jf. dommen side 34.

3.3 Nærmere om vurderingskriteriene for å konstatere krenkelse. Kreves det at mulig rettighetskrenkelse er nært forestående?

EMDs vurderingskriterier for å konstatere krenkelse varierer betydelig, også i sakene der det er risikoen for forringelse av livskvalitet på grunn av miljøskade som er sakens tema.

I Lopez Ostra mot Spania (1994) er kriteriet generelt om situasjonen kan «affect» den konvensjonsbestemte rettigheten (avsnitt 51). I *Osman mot Storbritannia*³ (*Storkammer, 1998*) anvendes kriteriet «*immediate risk to life*» (avsnitt 16). I *Atanasov mot Bulgaria (2010)* om artikkel 8 er kriteriet «*...immediate link*» (avsnitt 66). I *Budayeva mot Russland (2008)*, som gjaldt miljøforhold som truet rettighetene til en befolkningsgruppe generelt, refererer EMD til «*the level of the potential risk to human lives*» jf. (avsnitt 32). I *Hatton mot Storbritannia*⁴ (*Storkammer, 2003*) er vurderingskriteriet om situasjonen kan «*directly and seriously affect*» (avsnitt 96).

Det er uvisst hvilke(t) vurderingskriterie(r) EMD vil legge til grunn i en sak som gjelder mulig rettighetskrenkelse pga. klimakrisen. Det må kunne antas at EMD vil velge vurderingskriterier som gjør konvensjonen relevant og effektiv også når det er risiko forårsaket av klimaskade som truer rettighetene.

Enkelte av begrepene fra EMDs praksis, og særlig begrepet «*immediate*», reiser spørsmål om det innfortolkes et tidskriterium: Kreves det at mulig rettighetskrenkelse er nært forestående i tid?

Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at «*immediate*»- kriteriet (og andre aktuelle kriterier) i hvert fall er oppfylt når krenkelsen er pågående eller nær *uunngåelig* hvis virksomme tiltak ikke iverksettes svært raskt.

Begrepet «*immediate*» skal forstås som en beskrivelse av betydningen av rask statlig handling. Begrepet «*immediate*» er ikke et krav til at rettighetskrenkelsen er nært forestående når risikoen som skal forebygges er kontinuerlig, samtidig som det er ukjent når statlig agering vil være for sent. *Spørsmålet er når* det er saklig å kreve at staten gjennomfører tiltak. *Svaret* må reflektere at statlig aktivitet som kommer for sent eller som ikke virker, er irrelevante.

Poenget med å vedta utvinningstillatelser i 2016, var å etablere ny utvinning av petroleum fra 2030 og fremover mot neste århundreskifte. Oppvarmingseffekten av denne utvinningen vil vare i minst 100 år fra utvinningstidspunktet. Fra 2007, da Klimapanelets 4. hovedrapport ble utgitt, og klart forsterket fra 2014 da 5. hovedrapport ble utgitt, utvilsomt fra 2015 da Parisavtalen ble ferdigforhandlet, og forsterket av FNs Miljøprograms årlige «Emissions Gap Report» har det vært saklig å kreve umiddelbare, målrettede og svært effektive tiltak for å sikre reduksjon av risiko for uforsvarlig temperaturøkning og de konsekvenser dette vil medføre. Staten må ta sin del av ansvaret for dette, som bl. a betyr å redusere utslipp. Målrettede og effektive tiltak for risikoreduksjon kan

³ Saken gjaldt ikke miljøforhold

⁴ Saken gjaldt ikke miljøforhold

ikke utsettes, men eksisterer ikke i Norge i dag. Tillatelsene er likefullt delt ut helt uavhengig av dette.

Lagmannsrettens utsagn «*det skal mye til før fremtidig forurensning rammes*» på side 33, er følgelig for ukvalifisert til at det kan være riktig. Hva som kreves før «*fremtidig forurensning rammes*» avhenger av hvor store konsekvenser miljøskaden har, hvis risikoen materialiserer seg i skade. Når fremtidig risiko utløser handleplikt for staten, avhenger av *når* det er saklig og rimelig («*reasonable*») å kreve risikoreduksjon fra statens side. Desto sikrere det er at skaden faktisk inntreffer, desto tidligere må staten agere. Jo større konsekvenser miljøskaden har – jo tidligere og mer effektivt må staten agere.

Den korrekte rettslige vurderingen av spørsmålet om rettighetskrenkelse i denne saken, er å ta stilling til om det var forsvarlig statlig adferd å fatte vedtak om tildeling av utvinningstillatelser i 2016, eller om risikoen knyttet til klimakrisen da var så ute av kontroll og virkningene av dette så omfattende, at vedtaket ikke kunne fattes. Det vil si at tiltaket avståelse var påkrevd for å bidra til nødvendig risikoreduksjon. Når risikoen ikke reduseres, krenkes rettigheten. Vurderingen må gjøres i konteksten av Norges manglende reduksjon av egne CO₂-utslipp, verdens manglende evne til få kontroll med situasjonen, samt at det er allmenningen atmosfæren som utgjør den absolutte rammen, uavhengig av om man bor i Norge, i et annet land i Europa, eller et annet sted i verden.

Miljøorganisasjonene anfører at det ikke kan utledes av EMDs praksis noe krav til *konkret sammenheng* mellom utslipp fra aktiviteter som kan henføres til utvinningstillatelsene og behovet for risikoreduksjon (for eksempel at utvinning fra disse tillatelse i seg selv medfører ekstremvær på et bestemt tidspunkt). Det er tilstrekkelig at sammenhengen er saklig, fordi unnlatt utvinning på de aktuelle blokkene vil bidra til risikoreduksjon. Lagmannsretten oppstiller derfor et krav til sammenheng som det ikke er grunnlag for (og som er misforstått) på side 33: «*Sammenhengen mellom utvinningstillatelsene i 23. konsesjonsrunde og tap av menneskeliv oppfyller imidlertid klart ikke kravet til en «real and immediate» risiko.*»

Lagmannsretten tar videre feil når den under henvisning til *Atanasov mot Bulgaria (2010)* på side 33 krever «*direct and immediate link*» mellom fremtidige utslipp utløst av vedtaket og risikoen for tap av menneskeliv. Lagmannsretten anvendte her - forfeilet - et erstatningsrettslig krav til årsakssammenheng. Noe krav til slik årsakssammenheng følger ikke av *Atanasov mot Bulgaria* eller av noen annen EMD-praksis. I avgjørelsen kreves en “*direct and immediate link between the impugned situation [den påberopte situasjonen] and the applicant’s home or private or family life*” jf. avsnitt 66. Det relevante spørsmålet er altså om det foreligger en risiko for skade som rent faktisk truer rettighetene, og som *derfor* utløser statens positive forpliktelser. Dette samsvarer med vanlig tolkning av rettighetsbestemmelsene.

Lagmannsretten avslutter drøftelsen om brudd på artikkel 8 med å uttrykke at «*en direkte og umiddelbar sammenheng kan heller ikke påvises om utslipp som vil kunne følge av vedtaket ses i sammenheng med andre klimagassutslipp*» jf. dommen side 33. Alle klimagassutslipp, små eller store, over hele kloden, er imidlertid marginale i forhold til alle andre klimagassutslipp, noe lagmannsretten også erkjenner, jf. dommen nederst på side 19. Resonnementet ville, hvis det var riktig, innebære at EMK er irrelevant for den trusselen mot liv og livskvalitet som klimakrisen utgjør.

3.4 Betydningen av at klimatrusselen er global ved fastleggelsen av statens plikter etter artiklene 2 og 8

Handlingen som angripes (å fatte vedtaket om utvinningstillatelse) skjer i Norge. Dette er derfor ikke en sak som aktualiserer spørsmålet om ekstraterritoriell bruk av konvensjonen. EMD har i en rekke tilfeller fastslått ansvar for en stat for virkningen utenfor territoriet når statens beslutning er truffet innenfor territoriet.

Det er følgelig uriktig rettsanvendelse, og dessuten legitimering av omfattende ansvarsfraskrivelse, når lagmannsretten avslutter drøftelsen av mulig krenkelse av artikkel 2 med: «Følgene av klimaendringer globalt er utenfor statens forpliktelser etter EMK, jf EMK art. 1 om at staten skal sikre rettighetene for «enhver innenfor sitt myndighetsområde.»» jf. dommen side 32.

Betydningen av at klimatrusselen er global, er imidlertid relevant også i den materielle vurderingen av statens forpliktelser.

EMK artiklene 2 og 8 skal fortolkes i samsvar med konvensjonens hovedformål om å sikre livsbetingelsene for borgerne jf. artikkel 1. Ikke-skade prinsippet, som er folkerettslig sedvanerett, og føre-var prinsippet nedfelt bl. a TEUF artikkel 191 vil som påvist spille inn ved fastsettelsen av statens plikter, og kreve at risikoen for skade i andre land begrenser statens frihet og forsterker statenes handleplikt etter EMK.

EMK artiklene 2 og 8 må dermed forstås slik at konvensjonen ikke stimulerer til den ansvarsfraskrivelsen det er å peke på at klimarisiko vil slå verre ut andre steder enn i Norge. Videre må artiklene forstås slik at statene *ikke tillates* å påføre andre land skade ved å bidra til et vedvarende uakseptabelt risikonivå i strid med Parisavtalen (bringe petroleum opp av undergrunnen som kommer på markedet når petroleum skal være faset ut).

Det er mulig lagmannsrettens tilnærming i sitatet over er av faktisk art; fordi klimatrusselen er verre for noen land (f. eks lavtliggende øystater) enn for Norge, kan rent faktisk risikoen for katastrofale konsekvenser i slike områder ses bort i fra. Dette samsvarer i så fall med argumentasjonen fremført fra statens side under hovedforhandlingen for lagmannsretten. Også som en rent faktisk tilnærming er dette uriktig. Kloden er ett og klimaet *henger sammen* verden over.

* * *

Dette prosesskrivet er lastet opp elektronisk i Aktørportalen.

Advokatfirmaet Glittertind AS

Wahl-Larsen Advokatfirma AS

Emanuel Feinberg
Advokat

Cathrine Hambro
Advokat