

INNHOLDSFORTEGNELSE

Instans: Høyesterett

Sak: 20-051052SIV-HRET: Föreningen Greenpeace
Norden/Natur og Ungdom m.fl. – Staten v/Olje- og
energidepartementet

Dato: 04.11.2020

Advokat: Cathrine Hambro (til prøve) og Emanuel Feinberg
(til prøve)

INNHOLD

DEL I - INNLEDNING

- 1 INNLEDNING
- 2 BAKGRUNNEN FOR SØKSMÅLET
- 3 ANFØRSELENE – FUGLEPERSPEKTIV
 - 3.1 Utvinningstillatelsene er grunnlovsstridige
 - 3.2 Saksbehandling
 - 3.3 Utvinningstillatelsene er i strid med EMK artiklene 2 og 8 (alternativt Grunnloven § 93 og § 102)

DEL II – GRUNNLOVEN § 112 - TOLKNING

- 1 OVERORDNEDE KOMMENTARER I LYS AV
LAGMANNSRETTENS DOM
 - 1.1 Rettsregelen Grunnloven § 112
 - 1.2 Lagmannsretten tar mange riktige utgangspunkt
 - 1.3 Lagmannsretten begår (overordnet) tre feil
- 2 PRØVINGSINTENSITET – GENERELT
 - 2.1 Politiske reformer som sikrer samfunnets fremtidige behov – Høyesterett «viker tilbake»
 - 2.2 Hva er samfunnets behov?
 - 2.3 Hvordan kan en dom bidra til å dekke samfunnets behov?

- 2.4 Komparativ rettsutvikling dokumenterer sikringsbehov og for rettslige grenser som *begrenser* tilgangen på goder eller ressurser
- 3 TOLKNINGEN AV GRUNNLOVEN § 112 – OVERORDNET
- 3.1 Bakgrunn for vedtakelse av miljøbestemmelse i Grunnloven
- 3.2 Miljøorganisasjonenes syn på tolkingen av § 112
- 4 ER § 112 EN RETTIGHETSBESTEMMELSE SOM BEGRENSER STATENS HANDLEFRIHET?
- 4.1 Tingrett og lagmannsrett
- 4.2 Ordlyd
- 4.3 Forarbeider
- 4.4 Menneskerettighetsutvalgets rapport
- 4.5 Var utvalgets redegjørelse for § 110 b – «skapelsesøyeblikket» for en rettighetsbestemmelse? Hva var innholdet i § 110 b?
- 4.6 Forarbeider fra Stortinget
- 4.7 Forutsatt at utvalget skapte rettighetsbestemmelsen – hvilken betydning har det?
- 4.8 Formålet med miljøparagrafen
- 4.9 Lovsystematikk – NIM s 9
- 4.10 Rettspraksis
- 4.11 Lovavdelings- og sivilombudsmannsuttalelser
- 4.12 Juridisk teori
- 4.13 Reelle hensyn
- 4.14 Konklusjon – rettighetsspørsmålet
- 5 STATENS INNSIGELSE: PLIKTELEMENTET I § 112 ER TREDJE LEDD, OG TILTAKSPLIKTEN ER OPPFYLT
- 5.1 Innledning – forholdet mellom første og tredje ledd
- 5.2 Er tiltaksplikten også en plikt til å avstå (negativ plikt) – tilleggskommentarer ifht. Rettighetsdrøftelsen over
- 5.3 Tiltakene må være relevante – tiltaksplikten ikke oppfylt
- 6 HVORDAN OPPSTILLE GRENSEN I § 112?
- 6.1 Utgangspunkter
- 6.2 Betydningen av Norges internasjonale klimaforpliktelser
- 6.3 Hva beskyttes av § 112 – bare Norge eller verden?

- 6.4 Betydningen av forbrenningsutslipp i andre land
- 6.5 Er klimaskade i andre land relevant og krever strengere grensesetting etter § 112-grensen?
- 7 PRØVINGSINTENSITETEN KONKRET I DENNE SAKEN
- 7.1 Prøvingsintensiteten dette vedtaket – Kløfta-modell
- 7.2 Den konkrete prøvingen: Særtrekk tilsier at vedtaket er ugyldig selv ved lav prøvingsintensitet
- 8 AVSLUTTENDE KOMMENTRER TOLKNINGSDELEN

DEL III – GRUNNLOVEN §112 - SUBSUMSJON

- 1 INNLEDNING
- 2 BIDRAG TIL NASJONALE KLIMAGASSUTSLIPP
- 2.1 Innledning
- 2.2 Hvor alvorlig er det at klimaets tålegrense ikke overholdes?
- 2.3 Hvor stort/alvorlig er vedtakets bidrag?
- 2.4 Oppsummering om nasjonale utslippsbidrag
- 3 BIDRAG TIL GLOBALE KLIMAGASSUTSLIPP
- 3.1 Overordnet
- 3.2 Effektene av de samlede forbrenningsutslipp fra utvinningstillatelsene
- 3.3 Nettoeffekten norsk produksjon har på kort og mellomlang sikt
- 3.4 Oppsummering
- 4 LOKAL MILJØSKADERISIKO
- 4.1 Overordnet
- 5 HELHETSVURDERING
- 6 SKADEVIRKNINGENE VURDERT I SAMMENHENG MED VEDTAKETS NYTTEVERDI
- 6.1 Innledende om vurdering og nytteverdi
- 6.2 Bemerkninger til den samfunnsøkonomiske nytteverdien
- 6.3 Konklusjon
- 7 STATENS INNSIGELSER OG ANFØRE SKADEDEMPENDE TILTAK
- 7.1 Innledning

- 7.2 Forholdet til senere godkjennelsesprosess
- 7.3 Statens tiltak
- 7.4 Oppsummering om statens innsigelser
- 8 KONKLUSJON

DEL IV – SAKSBEHANDLINGSFEIL

- 1 OVERORDNET
- 2 SAKSBEHANDLINGSFEIL I ÅPNINGSFASEN
 - 2.1 Innledning
 - 2.2 Generelt om utredningskravene i åpningsfasen
 - 2.3 Svikt ved vurderingen/ utredningen av det økonomiske potensialet i åpningsfasen
 - 2.4 OEDs faktiske utredning
 - 2.5 Feil og mangler i det økonomiske beslutningsgrunnlaget
 - 2.6 Svikt ved utredningen/ vurderingen av det klimaskadelige potensialet i åpningsfasen
 - 2.7 Innvirkningskravet
 - 2.8 Utredning på tildelingstidspunktet
- 3 AVSLUTNING

DEL V – EMK

- 1 INNLEDNING
- 2 MILJØORGANISASJONENES «ADGANG» TIL Å PÅBEROPE EMK-BRUDD
 - 2.1 Overordnet
 - 2.2 Kort om EMDs tolkningsmetode
 - 2.3 EMKs anvendelse i norske domstoler
 - 2.4 Miljøorganisasjonene kan uansett påberope brudd på medlemmenes rettigheter
 - 2.5 Miljøorganisasjonene som klageberettiget
- 3 EMK-FORPLIKTELSER ETTER ARTIKLENE 2 OG 8 SOM FØLGE AV KLIMAKRISEN (ALT. GRUNNLOVEN § 93 OG § 102) – OVERORDNET
 - 3.1 Innledning

- 3.2 Er klimakrisen EMK-relevant?
- 3.3 Nærmere om kriteriene for å vurdere klimarisiko under EMK
- 3.4 Kreves at risikoen for krenkelse er nært forestående, jf. «immediate»?
- 3.5 Andre særlige spørsmål
- 3.6 Hva består statens positive forpliktelser i?
- 3.7 Staten bryter den positive forpliktelsens prosessuelle side
- 3.8 Staten bryter den positive forpliktelsens materielle side
- 3.9 Skjønnsmargin
- 4 AVSLUTNING

DEL I – INNLEDNING

1 INNLEDNING

Global klimakrise – vel etablert

- Ikke vært mer CO₂ i atmosfæren på 1 millioner år.
- Temperaturøkningen er irreversibel – på alle tidsakser som er relevante for samfunns omleggingen (DU B8 5989)

Basert på naturvitenskapelig fakta etablerer Parisavtalen konsensus om temperaturmålene – begrense oppvarmingen til godt under 2C og tilstrebe 1,5C

- Den globale tålegrensen er etablert
- Dagens utslippsnivå – 15 år igjen

Det er ytterpunktene som skaper krisene

Utvinningstillatelsene – petroleum i 2030 og fremover - konsensus tilsier da sterk utfasing

- Kongelig res 2016 (vedtaket). Gjennomført i Norge og staten har full beslutningsmyndighet
- Ikke mulig for staten å dokumentere at tålegrenser ikke brytes samtidig som utvinning opprettholdes fra 2030 og videre

Statens overordnede kronargument – politikk; utenfor jussens rekkevidde

- Er tillatelsene ugyldige etter § 112, saksbehandlingsregler eller EMK når det legges til grunn at det er 15 år til konsensusbaserte tålegrenser brytes?
- Grunnloven skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene, jf. § 2 og § 92

- Å sikre - redusere risiko – statens mest grunnleggende forpliktelse
- Demokratiet defineres ikke i øyeblikket
- Behovet for grunnlovsgrenser: mange ikke-representerte - de må tåle konsekvensene
 - Nordmenn som lever i dag, uten stemmerett da beslutninger om utvinningstillatelsene ble fattet.
 - «etterslekten»
- Hva er et reelt demokrati?

Skjevhet – **de** eier problemet, **vi** er ansvarlig for løsningene

Norge kan ikke løse almeningsproblemet alene, og det kan ingen andre land heller.

Om disposisjonen

I Bakgrunnen for søksmålet, anførselene i fugleperspektiv og kommentarer til / i lys av lagmannsrettens dom

II del 1 Tolkning § 112

II – del 2 Subsumsjon § 112

IV Saksbehandlingen

V EMK

2 BAKGRUNN FOR SØKSMÅLET

Prekær klimakrise

- Lagmannsrettens utgangspunkt – en av de største utfordringene menneskeheten står ovenfor

(PU 316)

Bakgrunnen for søksmålet – forklares av en utvikling langs to akser

- Internasjonalt klimaarbeid
- Norsk petroleumsforvaltning

Internasjonalt klimasamarbeid 2007- 2016 overordnet:

- Basert på FNs klimapanelers arbeid
 - 4. hovedrapport (AR 4) (2007)
 - Konsensus om at 25-45 % reduksjon innen 2020 nødvendig for å nå 2C-målet
 - Urgendadommen baserer seg på dette konsensus
 - 5. hovedrapport (AR 5) (2013)
 - Introduserte karbonbudsjettet
 - Gav grunnlaget for Parisavtalen forhandlet 2015, ratifiser og i kraft 2016

- Parisavtalen artikkel 2: JU I B2 1279
 - Temperaturmål – artikkel 2 (a)
 - Byrdefordelingsprinsipp – Norge langt høyere ansvar enn mange andre – artikkel 2.2
 - Gjøre finansstrømmene forenlige med lave utslipp – artikkel 2c
 - Samfunnsomlegging - unngå å binde opp samfunnsinvesteringene (stivhengighet)

- Temperaturmålene innebærer – mange av verdens karbonressurser må forbli urørt
 - Etablert konsensus – men hvilke ressurser skal ligge - uklart
 - Vitnet Samset (DU B8 5987)

- Norsk beskrivelse av klimastatus og hvor godt klimasamarbeidet lykkes
 - NOU 2018 - Klimarisikoutvalget rapport, faktisk fremstilling basert på 5. hovedrapport DU B7 4902
 - Faktabeskrivelse basert på 5. hovedrapport (2013) DU B7 4922
 - Om Parisavtalen og hvordan vi ligger an DU B7 4937
 - *«utslippene i 2030 [er] på en utslippsbane som gir 3C oppvarming i 2100»* DU B7 4943
 - *« det er høyst usikkert om det vil være mulig for menneskeheten å tilpasse seg slike endringer»* DU B7 4943

- Oppdatert beskrivelse av hvor godt klimasamarbeidet lykkes
 - UNEP «*our collective failure*» DU B8 5624
- Forhandlinger om fleksible mekanismer under Parisavtalen har mislykkes
- Nødvendig å nå netto null i 2050
 - Vitnet Samset (DU 5985)

Hvor godt lykkes Norge?

- Norge har ikke lykkes i å kutte egne utslipp, dårligere enn alle land i Europa

Norsk petroleumsforvaltning 2013- 2016

- **2013** – åpning av BSØ for petroleumsvirksomhet (DU B4 2410)
 - første gang på 20 år, 4. «åpning» i norsk historie. Meld. St 36 (år) (DU B4 2417, 2421)
- **2015** – pressemeldingen «Nye store muligheter for Nord-Norge» DU B5 3319
- Legge til rette for petroleumsutvinning i et langsiktig perspektiv
- Neste store skrittet – formål høyest mulig produksjon
- Kongelig resolusjon 10. juni 2016 DU B5 3618
- Illustrasjoner (kart) DU B1 46.47,48

Utlandet: Dette er «*Det norske paradoks.*»

- Mer eller mindre samtidig signering av Parisavtalen og åpning av «nye muligheter» for norsk industri

Hvorfor angripe disse tillatelsene?

- Første åpningen av nytt område siden 1994 – nytt kapittel. Veiskille. Etablerer en «sti»
- Første utvinningstillatelsene etter 5. hovedrapport (2013)
- Første tillatelsene etter Parisavtalen (forhandlet 2015, i kraft 2016)

- Første tillatelsene etter at det var klart at oppdagede karbonressurser overskrider det som kan brukes gitt temperaturmålerne
- Første tillatelsene etter § 112 vedtatt
- Vil gi petroleum tidligst 2030 – da petroleum skal være i sterk utfasing, til netto null 2050 *Tidsargumentet*
- Første gang det utdeles tillatelser nær og dels overlappende med bevegelige iskanten. Svakt kunnskapsgrunnlag om naturen her. *Sårbarhetsargumentet*
 - Miljødirektoratet og NPI protesterte mot flere av tillatelsene

3 ANFØRSELENE - FUGLEPERSPEKTIV

3.1 Utvinningstillatelsene er grunnlovsstridige

§ 112 første ledd:

Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten

- Vedtak som krenker miljøet i for stor grad strider mot § 112
- Grunnloven § 112 gir domstolen kompetanse til å overprøve forvaltningsvedtak dersom vedtaket representerer et *uakseptabelt* miljøinngrep

To mulige tilnærminger:

- Miljøkrenkelsen vurdert isolert: Er skaden for stor, løsrevet fra den nytteverdien som forfølges?
 - Absolutt grense i § 112
 - Eks. Jotunheimen sprenges
- Er miljøkrenkelsen uforholdsmessig stor sett hen til den nytteverdien som forfølges?
 - Relativ grense § 112

- Miljøkrenkelsen må forfølge et akseptabelt formål

Begge deler gjøres gjeldende, men for Miljøorganisasjonene er første perspektiv er *viktigst* fordi miljøverdiene som forsakes er så grunnleggende at skaden ikke kan forsvares ut fra andre hensyn

Alle utvinningstillatelser for petroleum er alvorlige miljøinngrep - hva må vurderes for å ta stilling til for å vurdere om grensen i Grunnloven § 112 er krenket?

- Utslipp fra utvinning langt frem i tid (2030 og fremover)
- Utslipp fra forbrenning langt frem i tid (2030 og fremover)
- Lokalt naturinngrep – risiko for akuttutslipp
- Vurderingene må gjøres som en samlet vurdering, jf § 112 § 112 første ledd - «naturens produksjonsevne og mangfold bevares» - en *tålegrensebetraktning*. Sml. naturmangfoldloven § 10
- Miljøskadelige vedtak som bidrar til å bryte en naturlig tålegrense
 - vurdering av skadevirkningen må ta utgangspunkt i
 - Hvor alvorlig det er at tålegrensen ikke overholdes
 - Hvor alvorlig er vedtakets bidrag

Klimagassutslipp – klassisk almeningsproblem. *The tragedy of the commons* (Garreth Hardin, Science 1968)

- Atmosfæren er allmenningen
- Hva er atmosfærens tålegrense?
 - Tålegrensen er etablert av Parisavtalen, og klimarapportene som gav grunnlag for den
 - Søke å begrense temperaturstigningen til 1,5C
- Konsensus om at tålegrensen ligger mellom 1,5C og 2C – Høyesterett skal ikke ta stilling til det

Hvordan operasjonalisere en global tålegrense i en nasjonal rettsregel?

- Norske myndigheter har ikke tatt stilling til hvor stor del av «rommet» innenfor tålegrensen er «vårt»
- Hvor mye av allmenningen kan Norge, som ansvarlig stat, legge beslag på?
- En avledet nasjonal tålegrense er nødvendig
 - temperaturmålene og byrdefordelingsprinsippene
- Åpner nye områder, deler ut tillatelser, uten å ta stilling til nasjonal tålegrense for ressursutnytting
- Hvis alle land gjør det – almenningstragedie

- Vanskelig å etablere nasjonal tålegrense, men vi kan ikke la være

Ugyldiggjøre tillatelsene vil kan bety

- at tillatelsene ikke utdeles før eventuelt:
 - en forsvarlig nasjonal tålegrense er etablert
 - et rammeverk som på forsvarlig vis håndterer den nasjonale tålegrensen, foreligger
 - tillatelsene lar seg innpasse

Eller det kan bety at:

- vedtaket må prøves særskilt og vurderes basert på tålegrensebetraktninger

Anføres ikke at all petroleumsutvinning er grunnlovsstridig. Søksmålet gjelder kun tillatelser som:

- gir petroleum i 2030 og fremover
- ligger i områder uten etablert infrastruktur, jf. kartene

Flere av disse utvinningstillatelsene er særlig alvorlige fordi:

- Formålet med konsesjonsrundene er å opprettholde petroleumsproduksjon

- Tre av tillatelsene 26 blokker er de første i et nytt område for petroleumsvirksomhet for første gang på tyve år, og representerer den reelle åpningen av dette området (Barentshavet sørøst). Veiskille
- Viktig formål – første infrastruktur i BSØ, stegvis videreutvikling 24. runde og 25. runde osv.
- 5 av tillatelsene (20 blokker) er frarådet av statens egne fagetater av hensyn til lokal sårbarhet.
- To av tillatelsene er både i et nytt område og frarådet som følge av lokal sårbarhet.
- Vil gjøre det lettere for andre arktiske stater å starte / opprettholde petroleumsproduksjon i Arktis (Danmark, USA, Canada, Russland)

3.2 Saksbehandling

Subsidiært – tre av tillatelsene (26 blokker) er ugyldige pga.

saksbehandlingsfeil – BSØ

- Prosessen frem til åpning av BSØ
- Forhold knyttet til økonomi og klima som påberopes

3.3 Utvinningstillatelsene er i strid med EMK artiklene 2 og 8, (alternativt Grunnloven § 93 og § 102)

Miljøorganisasjonene påberoper bestemmelsene og gjør gjeldende at det foreligger rettighetskrenkelse.

PU 327

Staten: Miljøorganisasjonene er har ikke adgang til å påberope bestemmelsene, uansett ikke brudd

Lagmannsretten – ikke EMK-brudd

DEL II – GRUNNLOVEN § 112 – TOLKNING

1 OVERORDNETE KOMMENTARER I LYS AV LAGMANNSRETTENS DOM

1.1 Rettsregelen Grunnloven §112

§ 112 er en rettsregel som beskytter natur og miljø og som setter grenser for statens handlinger

- Vedtak som krenker miljøet i for stor grad er i strid med § 112
- Grensen fastsettes basert på:
 - Naturvitenskapelig kunnskap om *naturens tålegrenser*
 - Samlet vurdering – fragmentering fjerner innholdet i § 112

Klimagassutslipp – tålegrensen er global

- Grensene for statens handlinger må vurderes i forhold til en andel av den globale tålegrense - rammen / budsjett
- Indirekte «nasjonal tålegrense»

1.2 Lagmannsretten tar mange riktige utgangspunkt

Lagmannsrettens s 10 og s 21

- Rettighetsbestemmelse, samtlige miljøskader som er påberopt er relevante PU 304, 311
- Risiko er tilstrekkelig PU 311
- Samlet vurdering – fragmentering tømmer § 112 for innhold PU 314
«vil miste sin funksjon som skranke hvis de skadelige virkningene kun vurderes isolert for hvert tilfelle som angripes»
- Utslipp fra forbrenning etter eksport er relevante i vurderingen PU 315
 - Disse utslippene inngår i subsumsjonen / tålegrensevurderingene
- Oppstiller lang på vei en regel PU 314

1.3 Lagmannsretten begår (overordnet) tre feil

(Lagmannsretten beskriver fakta, men *nedtoner* risiko (1))

- Nevner ikke at klimaendringene er irreversible, sakkyndig vitne Samset (DU B8 5989)

*«Poenget er at temperaturøkningen er irreversibel på alle tidsskalaer som er relevante for samfunnsplanleggingen»
«irreversible på alle»*

- Gir lite fyllestgjørende bilde av virkeligheten for fremtidige nordmenn. PU 316
 - Mener lagmannsretten at temperaturøkning i Norge på 4,3 C er forsvarlig?

Dette er bakteppet for forståelsen av lagmannsrettens faktabeskrivelse:

- Klimarisikoutvalgets rapport omtale av 3-4C DU B7 4943

«det er høyst usikkert om det er mulig for menneskeheten å tilpasse seg slike endringer»

- Klimarisikoutvalgets pkt 3.2.3 flg. DU B7 4930

- 3-4C oppvarming er ekstremt, virkninger som ikke lar seg isolere - må påvirke også nordmenn i Norge

- Klimarisikoutvalget om havstiging og stormflo - Norge er spesielt utsatt DU B7 4935

- Dommens inntrykk av at havstigning ok i Norge-kontekstløst

- Lagmannsretten tar forbehold om fakta og risiko: PU 318

«Det må fremheves at omfanget av klimaendringene og følgene av disse er usikre»

«tiltaket er imidlertid kun virksomt i den grad det viser seg at Parisavtalen fungerer etter hensikten» PU 322

Lagmannsretten *reduserer* innholdet i rettsregelen med lite intens prøving

- Koblingen mellom første ledd og tredje ledd *kombinert med* PU 313
lite intens prøving – ingen reell grense i § 112
- Ser bort fra at globale klimaskaders virkning på naturmiljø og PU 315
etterslekt i Norge – i strid med formål og forarbeider

Lagmannsretten fragmenterer i subsumsjonen – forlater egen tolkning

2 PRØVINGSINSTENSITET - GENERELT

Utgangspunkter i saken:

- Grunnlovens § 89 – Høyesterett har prøvingsrett og -plikt
- Miljøorganisasjonene: Miljøkrenkelsen har størst betydning for de som ikke er representert – de yngste, etterslekten og for klodens klima – sterk prøvingsintensitet
- Statens innsigelse: Hvis § 112 er en rettighetsbestemmelse som gjelder klima – svak prøvingsintensitet
- Lagmannsretten – lite intens prøving PU 321

Høyesterett skal ta standpunkt til vedtaket, men grunn til å kommentere kort prøvingsintensitet generelt:

- Innst. 263 S (2014-2015) om bl. a lovfesting av prøvingsrett (JTU 73)
Komiteens flertall:
«Dette flertall viser til at prøvingens intensitet langt på vei vil avhenge av den enkelte rettighets innhold, formål og utforming, samt det faktiske forhold i hvert enkelt tilfelle.»
- Rt 1976 s 1 (Kløfta) – tredelingslæren – annet utgangspunkt (JU I B1 727)
- Juridisk teori –tredelingslæren er forlatt / kan forlates, jf. bl. a (JU II B4
1047)
Holmøyvik
«Prøvingsrett og tilbakeverknadsforbud»
- NIM skriftlig innlegg note 198 – etter 2010 – ikke vist til (PU 685)
Kløftaskjønet i sammenheng med prøvingsintensitet

Hvilke vurderinger av § 112 ble gjort forut for åpningen av BSØ eller vedtaket?

- Ingen vurderinger av § 112 ble gjort av Storting eller forvaltning
- Klimavurdering estimerte utslipp fra produksjon (PU 319)
- Taust om forbrenningsutslipp i andre land
- Ingen vurdering av betydningen av åpningen av nytt område (BSØ) og videre planer *i forhold til* temperaturmålene

Oppsummert: forholdet til § 112 ble ikke vurdert

2.1 Politiske reformer som *sikrer* samfunnets fremtidige behov – Høyesterett «viker tilbake»

Behovet for å sikre samfunnet for fremtiden avgjør - Høyesterett «*viker tilbake*» for å fremme enkeltinteresser på tvers av samfunnsbehovene

Høyesterett –ikke vil virke statisk i møte med samfunnets sikringsbehov

Høyesterett virker samfunnsbevarende i det lange perspektiv

Plenumsavgjørelser over en lang tidsperiode illustrerer:

- Hjemfall Rt 1918 (konesjonslov) og Oslo byretts dom gjengitt i Rt 1914 s 77 (JU I B1 659, 633)
- Gullklausuldommen Rt 1962 s 369 - bevare finansiell stabilitet (JU I B1 694)
- Bankdemokratiseringsdom Rt 1979 s 572 – kapitalopphoping (JU I B2 762)
- Borthen Rt 1996 s 1415 – Sikre folketrygden for fremtiden (JU I B2 944)
- Strukturvotedom Rt 2013 s 1345 – fiskekvotene skal ikke evig ligge til noen (JU I B2 1128)

- Hjemfallsaken – eksempel på at *fremtidens behov* tillegges stor vekt; Siwers fra Oslo tingrett:

«Bestemmelser, hvis nødvendighet eller berettigelse kanskje for samtiden har stillet sig tvilsom, vil i en nærmere eller fjernere fremtid staa som selvindlysende. Omformningen vil gaa hurtigere eller langsommere efter utviklingen. Det ligger ogsaa i dennes natur, at baandene paa eiendomsraadigheten efterhaanden vil strammes betydelig»

(JU I B1 657)

- Naturressursene skal tjene samfunnet som helhet også i fremtiden
- Erttertidens dom over konsesjonslovsaken – positiv

Samfunnsbevaringshensyn – faller denne gangen ut i statens disfavør.

- Argumentene fordelt annerledes enn normalt
- Eksempler på det samme i norsk rettshistorie? Trolig ikke
- Politikkenes behov for å etterkomme sterke gruppers ønsker hemmer *sikringsbehovet*
- Kontroll med den utøvende makt– grunnleggende for utøvende makts legitimitet – i lengden
- Saksbehandlingen forut for vedtaket
- Drøfter prøvingsintensitet og § 112 – skjevhet mellom beslutningstaker og risikobærer, jf. pkt. 7

2.2 Hva er samfunnets behov?

Behov for rettsregler som effektivt beskytter natur, miljø og klima

- mer nødvendig enn tidligere
- svært viktige i fremtiden

Karbonressursene – vil fortsette å finnes i Norge og andre land – alle vet at de ikke kan uttømmes

- Finnes *ikke* effektivt og forsvarlig rammeverk for å håndtere *tålegrensespørsmålet*: Hva skal vi avstå fra, hva er det evt. forsvarlig å bygge ut og hvorfor?
- Sml. Samla plan for vassdrag- gav grunnlag for nasjonal tålegrense for utbygging – sortering – utbygging / vern

2.3 Hvordan kan en dom bidra til å dekke samfunnets behov?

Grunnleggende i en liberal rettsstat - politikkenes rom er innenfor lovens grense

Statens innsigelse: Dette er politikk

- Unndrar klimaproblemet fra rettslig prøving

Dikotomi? Juss-politikk – merkelapp besvarer ingen spørsmål

Dom i statens favør – § 112 gis et politisk innhold i strid med sikringshensynet som en grunnlovsbestemmelse ivaretar.

Dom i Miljøorganisasjonenes favør – nytt politisk arbeid, innenfor grensen

2.4 Komparativ rettsutvikling dokumenterer sikringsbehov og for rettslige grenser som *begrenser* tilgangen på goder eller ressurser

Betydningen av utenlandsk rettspraksis (komparativ rett)

- Tradisjonelt – begrenset vekt
 - Rt 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer) (JU I B1 676)
- Her – betydelig vekt
 - Den dynamiske
 - Globalt allmenningsproblem

Komparativ rett – rettsutvikling viser et rettslig behov

Alle dommene kan ses som utslag av tålegrensebetraktninger:

- Nederlandsk Hoge Raad (HR), januar 2020 – Urgendasaken (JU III B7 1697)

- Første instans - erstatningssak med krav om aktsom handling
 - Plikt til å redusere utslippene internt med 25 % innen 2020 (5% mer enn EUs krav). Påtvunget nasjonal tålegrense
 - Omfattende inngrep i statens frie handlingsrom – hvor store utslipp kan man lovlig ha?
 - Umiddelbar rettskraftvirkning
 - Ankeinstans og Hoge Raad (kassasjon)
 - EMK artikkel 2 og 8
 - Medførte at Nederland måtte avstå fra noe - kullkraftverk ble stengt.
- UK Court of Appeal, februar 2020 – Plan for tredje rullebane Heathrow underkjent - innenfor nasjonal tålegrense å bygge ut? (JU III B7 2087)
 - Parisavtalen var ikke vurdert som del av planleggingen. Dom pkt. 284. (JU III B7 2169)

«.. the Government when it published the ANPS had not taken into account its own firm policy commitments on climate change under the Paris Agreement»
 - Irish Supreme Court, juli 2020 - “leapfrog appeal.” (JU III B7 2170, 2211)
 - “National Mitigation Plan” underkjent etter Climate Act, skjøv i for stor grad byrden ved Parisavtalen frem i tid.
 - Krav om å dokumentere at fast rammeverk håndterer nasjonal tålegrense
 - Dom pkt 6.45-6.47, 9.2 (JU III B7 2197)
 - Columbias HR april 2018 – regjeringen pålegges å utarbeide en plan for å hindre avskoging av Amazonas, og en «intergenerational pact for the life of the Columbian Amazon» (JU III B7 1897 på 1932)

- NIM rapport – beskriver samtlige nevnt over og flere

(JU III B8 2647)

3 TOLKNINGEN AV GRUNNLOVEN § 112- OVERORDNET

3.1 Bakgrunn for vedtagelse av miljøbestemmelse i Grunnloven

Hva sier historien?

- Stortingene tvilt seg frem til vedtagelsen av § 110 b i 1992
- Første forslag 1972
- De forskjellige Storting skjønnte at en miljøbestemmelse ville sette grenser for statens handlefrihet.
- Internasjonalt forankret – “*Our Common future*” 1989 -direkte utløsende

Beskrivelse av historikk og ikke-vedtatte forslag: Hans Chr Bugge 2019 (JU II B4 1454)

Internasjonal forankring i Stockholmerklæringen (1972) – skapte rettsutvikling i mange land (JU III B8 2778)

- Professor Richard Boyd (FNs spesialrapportør) – “The Constitutional right to a Healthy Environment” (JU III B7 2222)

3.2 Miljøorganisasjonenes syn på tolkingen av § 112

Miljøorganisasjonenes gjør gjeldende at § 112 første ledd er en rettighetsbestemmelse. (Se drøftelse pkt. 4) (JU I B1 11)

- Rettigheten er uttrykt i 1. ledd. Pålegger staten negative plikter – avståelsesplikter – som sikrer retten til et miljø som sikrer helsen og en natur der produksjonsevnen bevarer.

Miljøorganisasjonene gjør alternativt gjeldende: Tredje ledd om statens sikringsplikt i forhold til naturen - er en rettighetsbestemmelse som også inkluderer negativt plikt (avstå).

Spørsmålet om § 112 er en rettighetsbestemmelse - inneholder negative plikter- enten i 1. eller 3. ledd – løses utifra de samme kilder, én drøftelse,

jf. pkt. 4 Tilleggs kommentarer hvis den negative plikten forankres i 3. ledd, jf pkt. 5

Hvis nei til begge alternativer: § 112 ingen rettighetsbestemmelse.

Individets miljøbeskyttelse er da indirekte, via Grunnlovens §§ 93 og 102 eller EMK.

Statens innsigelse:

- § 112 kun positive plikter på staten, ikke negative. Den positive plikten følger av 3. ledd- Innskrenkende tolkning.

Første ledd rettighetsbestemmelse – hvordan skal den tolkes?

- **Alternativ 1:** Selvstendig skranke mot aktiviteter som gjør at naturens produksjonsevne og mangfold går tapt, eller står i fare for å gå tapt. Dvs. – bryter naturens tålegrenser.
 - Miljøorganisasjonenes standpunkt
 - Statens positive tiltak etter første ledd, ikke direkte relevante.
- **Alternativ 2:** Skranken defineres (i en eller annen grad) av tredje ledd, kobling mellom 1. og tredje ledd
 - Statens sikringstiltak må vurderes for å fastslå om rettighetskrenkelse.
- Begge alternativer: Grensen i § 112 defineres av naturens tålegrenser, jf. «*produksjonsevne og mangfold bevarer.*»

Klima – utfordring at tålegrensen er globale:

- Er det *aktsomt* å vedta nye tillatelser uten utvikling av indirekte nasjonal tålegrense og forsvarlig rammeverk som forholder seg til temperaturmålene?

Første ledd selvstendig skranke:

- Hva forbyr en absolutt (men dynamisk) skranke?
 - Forbyr irreversible tålegrensebrudd
 - Jotunheimseksempelet.
 - Sikkerhetsmargin – føre-vår prinsipp
 - Skranken er dynamisk langs tidsakse
 - petroleumsproduksjon var ikke ulovlig på tidlig på 2000-tallet
 - I dag - høy risiko for at irreversible klimatiske tålegrenser brytes
 - Absolutte tålegrenser må håndteres med forsvarlig rammeverk
 - Avstå til avledet, ansvarlig nasjonal tålegrense og forsvarlig rammeverk foreligger
 - Lagmannsretten
 - Når de samlede klimagassutslippene må reduseres er det behov for en overordnet strategi
 - Eksempel – utslipp til en «ren» innsjø truer ikke naturens mangfold hvis innenfor rammen av det bærekraftige. Rammeverk må på plass først

PU 314

Hva forbyr en relativ skranke – og når det det aktuelt?

- Tålegrenser brytes ikke
 - aktiviteten må likevel ha et akseptabelt formål – ikke ødelegge naturen uten en god grunn
- Relativ skranke – balansetest / forholdsmessighetstest
- Hvis skranken alltid relativ – *aksepteres* irreversible tålegrensebrudd / konsekvenser

Alternativ 2 – kobling mellom 1. og 3. ledd:

- Er tiltaksplikten oppfylt?
- Oppfyller tiltakene sitt eget formål? «adekvate og nødvendige» jf. forarbeidene og EMD. Hvis nei, avståelsesplikt. Drøftes i punkt 5.2

Miljøorganisasjonene anførsler om tiltaksplikten:

- Norske utslipp er ikke redusert – tiltakspunkt ikke oppfylt
- Tiltakspunkt ikke oppfylt fordi nasjonal tålegrense og forsvarlig rammeverk for håndtering av denne er ikke på plass

Hvilken betydning har statens «tiltak» når første ledd er den negative skranken?

- Spørsmålet etter første ledd er hele tiden om naturens tålegrenser brytes – tiltakene har kun indirekte betydning
 - Hvis sikkert at tiltak (nasjonal tålegrense og rammeverk) hindrer tålegrensebrudd – tiltakene blir relevante
 - Teknologiske tiltak ikke mulig per i dag å tilby tiltak som sikrer at tålegrenser ikke brytes, jf lagmannsretten

PU 317

Illustrerer forskjell i tolkingsmodell:

- 1. ledd som en grense - naturvitenskaplig faktagrunnlag – naturens «*mangfold bevarer*» - mest i fokus.
 - Mest formålsorientert. Trolig enklere. Kan kreve sakkyndighet
- Første ledd jf tredje ledd –mest fokus på tiltakene.
 - Vurdering både av tålegrenser og effekt av tiltak.
 - Trolig mer komplekst å fastslå om krenkelse.
 - Bevisføringsplikt – staten har bevisføringsplikt for at sikringsplikt oppfylt til et nivå som sikrer rettigheten.

I begge tolkningsalternativer oppstår følgende spørsmål:

- Hvilken betydning har det at alle utslipp er marginale? (Se drøftelse av «*marginalitetsspørsmålet*» pkt. 6.2)
 - § 112 innebærer et krav til vurdering av samlet belastning.
 - Naturens produksjonsevne kan ikke «*bevares*» uten at påvirkningene vurderes samlet.
 - Viktig: Hvis det kreves konkret, påviselig skade*følge* for hvert utslipp - § 112 gjelder ikke klima
- Hvor intens er domstolsprøvingen? Kan oppstå på flere punkter (Se drøftelse pkt, 7)
 - Hvis usikkert om naturens mangfold bevares – hvor stor sikkerhetsmargin skal legges inn? (evt. forvaltningsskjønn)
 - Om aktiviteten forfølger et akseptabelt formål og er forholdsmessig?
 - Selv om staten velger «tiltak» - overprøve om disse oppfyller sitt eget formål -om tiltaksplikt oppfylt –
- Er forbrenningsutslipp i andre land er relevant?
(95% av utslippene) (Se drøftelse pkt. 6.5
- Tilsier UNFCCC og Parisavtalen strengere grensesetting
- Er det relevant å hensynta global samfunnsomveltning som klimaskadekonsekvens?

Om tiltaksplikten er oppfylt, drøftes i punkt II – del 2 om rettsanvendelsen

4 ER § 112 EN RETTIGHETSBESTEMMELSE SOM BEGRENSER STATENS HANDLEFRIHET?

4.1 Tingrett og lagmannsrett

- § 112 - rettighetsbestemmelse
 - Begge instanser må forstås slik at dette gjelder første ledd isolert

- Lagmannsretten s 17 (PU 311)
- Tingretten s 17 (PU 154)

4.2 Ordlyd

Hva kan utledes av ordlyden?

- Rettighetsbestemmelse
- Forhold av betydning for § 112-grensen

Rettighetsbestemmelse:

- 1. ledd ingen endring i fht 110 b
- «Enhver har rett til»
- «miljø som *sikrer* helsen»
 - Sikre – fremtidsperspektiv.
 - Tilsvarende som i Grunnlovens § 2 og 92
 - Helse – omfatter mental helse
 - Helse – Klimarisikoutvalget omtaler økning i vektorbårne sykdommer. Menneskerettighetsutvalget omtaler epidimer.
- 2. punktum, presiserer første - «*skal* disponeres» langsiktig - speiler rettighetsformuleringen i første setning. Presiserer første pkt.
- «*denne rett*» - for «*etterslekten*» – gjentatt rettighetsformulering
- § 112 annet ledd for fortolkningen av 1. ledd
 - ordlyd – rett til å ivareta *sin rett* – peker tilbake på rettigheten i første ledd
 - virkningen av *planlagte inngrep* - hvorfor?
 - «inngrep» tilsier at 1. ledd har en negativ side, noe som må respekteres, jf § 92
 - Viktig: Hva skal vi med kunnskap?
 - Forutsettes å skulle brukes til noe – håndheve rettigheten – «ivareta».

- Staten: «*grunnsetning*» i tredje ledd tilsier at 1. ledd ikke er rettigheter
 - Lagmannsretten s. 12 peker på både 1. og 2. ledd PU 306
 - Forarbeider § 100 b, § 112 – ingen forklaring av «grunnsetning»
 - Forarbeider § 110 b – brukes i «prosatekst» som «grunnsetningene i første og annet ledd». Eks Innst S 163 (91-92)
 - «grunnsetning» - ikke grunnlovens metode for begrensning, ingen av Grunnlovens rettighetsbestemmelser bruker uttrykket
 - Riksforsamlingen, konstitusjonskomiteen - utkast med «grunnsetninger»
 - Språkrådets bokmålsordbok «grunnsetning» (JU I B2 1383)
- *« i et deduktivt system som en utleder eller beviser andre utsagn fra, men som ikke selv er avledet eller bevist i systemet »*
 - Riksmålsordboka «aksiom» (JU I B2 1384)
- *«selvinnlysende grunnsetning som ikke trenger bevis»*
 - «formål» - ikke brukt
 - Konklusjon «grunnsetninger»: Det mest grunnleggende *[ikke grunnlag for innskrenkende fortolkning]*

Ordlyd - betydning for grensesetting

- «natur der *produksjonsevne* og mangfold *bevares*» - krav et til *bærekraftig* bruk av naturressursene.
 - naturvitenskapelig faktagrunnlag avgjør
 - kravet til bærekraft (sustainable development)
 - Ikke ødelegge fremtidens muligheter
- *Plikten* gjelder naturressursene – som gis en egenverdi (økosentrisk)
- Disponere langsiktig – forvalteransvar

- «allsidig» - utvider hva som er relevant
- «Etterslekten» (antroposentrisk)
 - Virkelig lange tidsperspektiver – unikt for § 112
 - Tidsperspektiv også i § 2 og § 92 («sikre»)
 - Sterkt preventivt element
 - Føre-vår - prinsipp
- «bevares» og «sikre»
 - krav til sikkerhetsmargin - må vurdere risiko
 - Føre-vår - prinsipp
- *risiko* relevant, ikke bare materialisert skade
- Føre var prinsipp, kan forankres - «bevares» - «etterslekten»

4.3 Forarbeider

Tre hovedbolker – (1) Menneskerettighetsutvalget, forarbeider fra Stortinget (2012-2013), forarbeider fra Stortinget (2013-2014)

Menneskerettighetsutvalget

- Skapte utvalget en rettighet som ikke var i § 110 b? – «skapelsesøyeblikket»
- Forarbeidene til § 110 b etter gjennomgang av utvalgets rapport

4.4 Menneskerettighetsutvalgets rapport

Dok 16 (2011-2012)

JU I B1 216

- Om utvalget JU I B1 224
- I første Stortingsdebatt - saksordfører Per Kristian Foss JU I B1 335
 - Alle partier hadde fått foreslå medlemmer – «bredt sammensatt»
- Relevante generelle deler
 - Mandatet - «styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett» JU I B1 230

- Noen rettigheter er kollektive JU I B1 246
- Hva er «de sentrale» rettighetene? JU I B1 262, 263
- Utvalgsmedlem Carl I Hagen dissens om bl. a § 112 JU I B1 264
 - Hevdet ikke at utvalget fortolket § 110 b feil
- Domstolskontroll følger med rettigheter, og behovet for beskyttelse av svake grupper JU I B1 254
- Rettsliggjøringsdebatten JU I B1 255-259
- Utvalget om § 110 b JU I B1 297-301
 - § 110 b –var «ment som» rettighetsbestemmelse
 - Sier ikke noe om hva rettigheten gikk ut på - sterk / svak
 - Foreslår endring av 3. ledd ønsket å styrke rettigheten
 - Tingretten s 15 – klart at utvalget ønsket å styrke rettigheten PU 152
 - Lagmannsretten – styrking av rettigheten, jf. utvalget vurderte å fjerne tredje ledd helt PU 310
 - Ønsket å styrke, jf. mandatet– kan tilsi at miljølovgivningen og praktiseringen – utilstrekkelig, jf. også Fauchalds funn TfR 2007.
 - Fellestrekk med uttalelser i forarbeidene § 110 b «*i områder som ikke lovreguleringen fanger opp, jf forarbeidene.*» nedenfor.
- Utvalget om behovet for å styrke rettigheten:
 - Nevner klimaproblemer, globale problemer som en begrunnelse JU I B1 300
 - «*vil gå foran ordinær lovgivning*» - skranke eller grense (venstre spalte) JU I B1 299
 - 3. ledd kan ha svekket bestemmelsen – *vurderte å fjerne den helt*; bare *rettighetsbestemmelsen* i første ledd stod igjen JU I B1 301

- Viktig ved valg av tolkning – taler for at 1. ledd er en selvstendig rettighetsbestemmelse
- Utvalget om forslaget til endring av tredje ledd:
 - § 110 b «*Statens myndigheter give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger*» (JU I B1 17)
 - § 112 «*Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.*» (JU I B1 11)
 - Endringen begrunnet i Fauchalds «funn» om at lite systematisk oppfølging (Fauchald Tfr 2007 om § 110 b) (JU II B3 381)
 - Kan ikke lenger forstås slik at § 112 mister betydning der stortinget har «tatt stilling» Fauchalds «funn» -
- Oppsummering utvalgets forslag:
 - Fjernet tvil, styrke rettigheten
 - Plassering i kapittel E – uendret. Kapittel E fikk nytt navn

4.5 Var utvalgets redegjørelse for § 110 b – «skapelsesøyeblikket» for en rettighetsbestemmelse? Hva var innholdet i § 110 b?

Hvis «skapelsesøyeblikket» var i utvalgets rapport – hvilken betydning? jf pkt. 4.1.7

Ingen har hevdet dette standpunktet før søksmålet ble tatt ut

Dommene:

- Lagmannsretten – «*noe tynt grunnlag for sin konklusjon*» men Stortinget uansett lagt det til grunn (PU 310)
- Ikke henvist til hva i forarbeidene til § 110 b som tilsier «tynn» begrunnelse
- Tingretten - § 110 b – rettighetsbestemmelse med begrenset innhold (PU 153)

Lovforslag fra Einar Førde og Liv Aasen, Dok. nr 12 (1987-88) (JU I B1 203)

- Foran annen lovgivning ved motstrid
- Kan få prøvd rettighetene for domstolen

- Innst. S. nr 163 (JU 186) – Hovedalternativ A Alternativ I JU I B1 186
- Verdenskommisjonens rapport Our Common Future er sentral JU I B1 191
 - Grunnleggende menneskerett
 - Referert at Backer - grunnlovfesting innebar at grunnloven JU I B1 190
ville gå foran i tilfelle motstrid.
 - Avgjørende for spørsmål lovgiver ikke har tatt stilling til
 - Relevant for nasjonal tålegrense og forsvarlig rammeverk

- Stortingsforhandlinger 25. mai 1992 (JU I B1 207)
- Lahnsteins påpekninger i debatt JU I B1 209
 - anvendes på miljøproblemer lovgiverne ikke har tatt JU I B1 209
stilling til, utvidete rettigheter til borgerne
 - «*Kanskje kunne en nesten si det slik at...*» føre var (JU I B1 209)
prinsippet kommet inn i Grunnloven)

- Backers notat – alternativ B minner om § 110 b JU II B3 93
- Backers lignende bestemmelse – kun to ledd, ikke tre (PU 307)
som angitt i dom
 - Backer om 110 b i Lov og Rett 1993 (JU II B3 129)
- «Det er med andre ord en rettslig realitet at vi har naturarven til låns, og skal gi den videre til våre barn og barnebarn» .
«Men skulle det mot formodning gå motsatt vei, til en generell nedbygging av miljø sikkerheten, kan det nok være berettiget at av domstolene å oppfatte § 110 b som en skranke»*

Utvalgets konklusjon om at § 110 b var ment som en rettighetsbestemmelse – korrekt. *Omfang* av retten – *uavklart*.

4.6 Forarbeider fra Stortinget

- Grunnlovsforslag 31 (JU I s 302, 306, 312, 314) JU I B1 302

Innst 169 S fra Kontroll- og konstitusjonskomiteen om	JU I B1 315
Menneskerettighetsutvalgets rapport (2012-2013)	
• Arbeidet til utvalget lagt opp bredt	(JU I B1 316)
• Bør menneskerettigheter grunnlovfestes?	(JU I B1 319)
• Om rettsliggjøring	(JU I B1 320)
• Hvilke rettigheter er de sentrale – Carl I Hagens dissens	(JU I B1 321)
• Retten til et sunt miljø – blant det som er sentralt	JU I B1 322
• Retten til et sunt miljø [Slå opp]	JU I B1 330
• Økonomiske og administrative konsekvenser [slå opp]	JU I B1 331
• Komiteen fremmer forslaget [Slå opp]	JU I B1 332
• Komiteens tilrådning [Slå opp]	JU I B1 333
•	
Debatt Stortinget 18. mars 2013	JU I B1 335
• Miljøbestemmelsen ikke spesielt fremme i denne debatten	
• Generell debatt:	(JU I B1 335, 336)
◦ Ordfører for saken, Per-Kristian Foss, fremhevet:	
– mandatet om å styrke menneskerettighetene	
◦ Kolberg om hensikten med grunnlovsbestemmelser:	(JU I B1 337)
<i>«...å sikre våre barnebarn og barnebarns barn de samme grunnleggende rettigheter som vi nyter godt av»</i>	
Innst. 187 S (2013-2014) fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om	JU I B1 367
grunnlovsforslag fra representanter fra H, Ap, Sp, V. Komiteens sammensetning. Leder – Martin Kolberg. § 112 (JU I s. 368).	
• § 112 - siterer 1992-forarbeidene på ett punkt	JU I B1 374
• Særmerknad fra Høyre (Tetzschner)	JU I B1 374, 375
<i>«utvidelsen er marginal Gjeldende rettighetsbestemmelse [§ 110 b] er ment å være en rettighetsbestemmelse etter endringen i tredje ledd vil dette ... fremstå klarere.»</i>	
• Innst. S 163 (1991-1992) ble sitert – ved motstrid går § 110 b foran	

- Ikke mulig å se at Høyre tar forbehold om rekkevidde.
- Tilsier at rettighetsbestemmelse, jf. siste del av utsagnet.
- Lagmannsretten om særmerknaden – ingen protestert (PU 309)
- Tingretten tilsv. s 15 med henv. også til debatt. (PU 152)

Debatt Stortinget 13. mai 2014, sak 2 JU I B1 377

- § 112 – sak nr. 2 JU I B1 377
- § 112 lite fremme. Debatt om sak 2 JU I B1 382
- Ordfører for saken – Tetzschner JU I B1 382
 - egentlig og uegentlig rettsnormer og lovgivningsteknikk, nevner § 112 JU I B1 384, 385
 - Lagmannsretten og tingretten trakk frem dette PU 152, 310
- Andersen om at rettigheter peker på fremtiden, henv. Carsten Smiths uttalelser i høring JU I B1 402,403
- Tetzschner om rettsliggjøring, henv til Carsten Smith JU I B1 414, 415
- Lundteigen – § 112 en rettighetsbestemmelse JU I B1 401
- Grande om miljøparagrafen og politikernes «guts» JU I B1 418
- Votering JU I B1 444
- Hele komiteen unntatt Frp-repr. stod bak innstillingen.

Vedtatt med 138 mot 30 stemmer. Motstemmene: Frp's tilstedeværende (28) og to stemmer fra Høyre (Heggelund og Astrup).

Oppsummering – forarbeider fra Stortinget til § 112

- Ingen på Stortinget reservert seg mot utvalgets forståelse av § 110 b - § 112 gikk ikke «under radaren»
- Carl I Hagen dissentert i utvalget
- Særmerknad
- Dissens i Høyre
- Ikke alle utvalgets forslag ble vedtatt
- Stortinget visste at de fastsatte en rettsregel om miljø med en skranke / grense som domstolene kan anvende, gav ikke holdepunkter for å trekke grensen

- Ny grunnlovsbestemmelse med utførlige forarbeid – stor vekt på forarbeidet

4.7 Forutsatt at utvalget skapte rettighetsbestemmelsen – hvilken betydning har det?

Lagmannsretten – korrekt lagt til grunn:

(PU 310)

«det må imidlertid legges til grunn at Stortinget i den videre behandlingen av forslaget bygde på en slik forståelse av § 110 b»

Tingrett drøftet ikke betydningen av evt. feil, fastslo at § 110 b – rettighetsbestemmelse med begrenset innhold

(PU 153)

Villfarelse om tidligere rettstilstand?

- Stortinget har vedtatt den foreslåtte § 112, basert på utvalgets forståelse – evt. feil ingen betydning
- Statens standpunkt her – politikk, ikke juss

Forutsatt at utvalget vurderte feil: Hva skal konsekvensen være?

Bortfortolke rettigheten i § 112 i strid med Stortingets forutsetninger?

- Lojalitet til Stortingets lovvedtak – § 112 fortolkes basert på forarbeidene til § 112

Kierulf og Kjølstad, Rettsdata - uten betydning

(JU II B4 1686)

4.8 Formålet med miljøparagrafen

- Ordlyd: Sikre at naturens mangfold bevares slik at også etterslekten kan dekke sine behov for å opprettholde livet
- Forarbeider: Bidra til å forebygge samfunnsomveltninger – jf. utvalget

JU I B1 300

« ... ikke tvilsomt at miljøutfordringer kan lede til ørkenspredning, ekstremvær etc. Dette vil igjen kunne lede til utryddelse av arter, vann- og matmangel, folkevandringer, spredning av epidemier»

- om epidemier, ørkenspredning
– jf. drøftelsen av betydningen av klimaendringer i andre land

- Forarbeider til § 110 b: Sikre også det globale miljøperspektivet jf. -Stockholmerklæringen og Our Common future

4.9 Lovsystematikk - NIM s 9

(PU 661)

- «Enhver har rett til» - konsekvent kun om «ekte» rettigheter
- «legge forholdene til rette for» - mindre håndhevbare – jf. § 100.6, 104.3 andre pkt, § 108 osv.

4.10 Rettspraksis

- RT 1993 s321 (Hydalen) (JU I B2 908, 911)
«bestemmelsen [§ 110 b] står plassert i vår høyeste rettskilde som et uttrykk for hvilke betydning et godt natur- og livsmiljø skal tillegges.»
- RT 1995 s1939 (plan- og bygningsrett) – § 110 b (JU I B2 930, 935)
«den nye miljøstandarden»
- (Jæren tingrett i forføynings sak 5. juni 2020) (JU I B2 1223)
- Menneskerettighetsutvalget om rettspraksis - § 110 b kun (JU I B1 298)
som tolkningsargument
- Strafferettslig – § 112 argument for straffeskjerpning

4.11 Lovavdelings- og sivilombudsmannsuttalelser

- Lovavdelingens uttalelse i gasskraftsaken i 2000 (JU I B2 1311)
«Det vil ... være i dårlig samsvar med ... Grl § 110 b) å gi tillatelse til ny virksomhet, som vil medføre betydelig forurensende utslipp [CO2] bare for å oppnå fordeler av en annen art.» (JU I B2 1317)
- SOMB 1999-2 (Greenpeace) JU I B2 1306

4.12 Juridisk teori

- Kierulf og Kjølstad i Rettsdata – antyder at EMK modell (JU II B4 1683)
 - 1. ledd - negative plikt

- 2. ledd - positive plikt
- Thengs i TfR 2017– argumenterer for en rettslig standard, kobling 1. og 3. ledd (JU II B4 1320)
(JU II B4 1310)
- Bugge - «Lærebok i miljøforvaltningsrett» (utg 2015) (JU II B4 923)
- Bugge ny utgave (2019) «netto vurdering» (JU II B4 1426)
- Graver uttrykker overordnede hensyn i «Fra ord- til handling» (JU II B4 951)
- *« dagens situasjon med tiltagende global klimakrise og andre store miljøutfordringer er § 112 en av Grunnlovens potensielt viktigste bestemmelser»*
- Graver i Morgenbladet «*En viktig dom*» (DU B7 5025)
 - Modell tilsvarende Kierulf – 1. og 3. ledd er uavhengige
- Eivind Smith «§ 112-kritisk lest» i «Mellom jus og politikk» (JU II B4 1517) (2019). Merk kildehenvisningene.
- Fleischer «Miljø- og ressursforvaltning» (1999) (JU II B3 164)

4.13 Reelle hensyn

- Sikringshensyn, politisk frihet, demokratihensyn - gjennomgangstema
- Prosessdrivende? Innst. 169 S (2012-2013) (JU I B1 331)
 - *«Utvalget vil anta at dersom man får en liten økning saker for domstolene, vil dette bare skje i en kortere overgangsperiode, inntil domstolene har trukket opp prinsipielle retningslinjer ...»*
 - Ikke særskilt for grunnloven

4.14 Konklusjon - rettighetsspørsmålet

Klart at ordlyd og forarbeider og juridisk teori trekker i samme retning – rettighetsbestemmelse

Lojalitet til Stortingets grunnlovsvedtak [motsatt konklusjon er egentlig at man sier at St. ikke har skjønt hva St. drev med]

Nærmere innhold og hvordan trekke grensen – overlatt til domstolene

5 STATENS INNSIGELSE: PLIKTELEMENTET I § 112 ER TREDJE LEDD, OG TILTAKSPLIKTEN ER OPPFYLT

5.1 Innledning - forholdet mellom første og tredje ledd

Inneholder § 112 første ledd en rettighet kun dersom tiltaksplikten i tredje ledd ikke oppfylt

- Tredje ledd er et tilleggsvilkår?
- Rettsanvender må via tredje ledd for å konstatere krenkelse
- Andre lovbestemmelser med en slik modell?

Eller inneholder tredje ledd plikter og rettighet i tillegg til / parallelt med første ledd?

5.2 Er tiltaksplikten også en plikt til å avstå (negativ plikt) – tilleggskommentarer i fht. rettighetsdrøftelsen over

Grunnlovens § 112 tredje ledd:

JU I B1 11

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger

Ordlyd dekker både aktive handlinger og avståelser

- Kun avståelsesplikter innebærer egentlige skranker

Utvalget beskriver tiltaksplikten som en sikringsplikt, jf. Grunnlovens § 92

«sikre og respektere»:

«aktiv plikt til å ivareta miljøet gjennom ulike former for tiltak»

JU I B1 301

«må iverksette tiltak som kan bidra til å sikre et sunt miljø for nåtidige og fremtidige generasjoner»

Bugge 2019:

(JU II B4 1425)

«Det følger da logisk også en plikt til ikke å treffe vedtak eller tiltak som medfører at rettighetene etter første og annet ledd brytes, eller foreta handlinger i strid med disse.»

Eksempler:

- F. eks. – staten aksepterer at ett vassdrag får alvorlige industrielle utslipp – tilbyd vern av ett annet - klart at staten må avstå.
- Sml. Columbia-saken: Staten pålegges å sørge for at ressursen ikke benyttes (avstå). Nasjonal tålegrense – venter ikke på andre regnskogland

Konklusjon: Rettighetsspørsmålet - § 112 tredje ledd er en pliktbestemmelse med korresponderende rettigheter for individene. Kan innebære plikt til å avstå.

5.3 Tiltakene må være relevante - tiltaksplikten ikke oppfylt

Lagmannsretten; iverksettelse av tiltak er ikke tilstrekkelig til å overholde § 112 «*da staten ellers kunne unndratt seg overprøving*»

PU 312

- Men oppstilte ikke relevanskrav - kvalitet og kvantitet

Miljøorganisasjonenes anførsler:

- Relevante «tiltak»– må være egnet i f.h.t formålet og kvantifiserbart
- Plikten – kvantitetskrav - ikke oppfylt før forsvarlig *sikringsnivå* nås, jf § 112 og § 92
- Skjønnfrihet omfatter kun type tiltak – ikke *om* sikringsplikten er oppfylt.
- Hvis adekvate tiltak ikke finnes - avstå

Begrunnelse – stort manøvreringsrom for staten ikke forenlig med en *sikringsplikt*

Statens innsigelse: Full frihet med hensyn til kvalitet, kvantitet og når

- Lovendringen kan kun sees som en innsnevring av frihet, reduserer manøvreringsrom

«Staten give nærmere bestemmelser ..» - «Staten skal iverksette tiltak»

- Forarbeider – utvalget:

«Stort rom for skjønn med hensyn til hvilke tiltak som iverksettes når»

JU I B1 301

- Ikke skjønnsfrihet om sikringsplikten er oppfylt
- Påpekte at bestemmelsen bør vært klarere m.h.t plikt

JU I B1 300

- Parallell til EMDs krav til positive forpliktelser «adequate and necessary» - etterprøver nitid om positive forpliktelser er oppfylt
- For tiltakene gjelder strenge kvalitet- og kvantitetskrav, skjerpes med risiko
- Ingen av statens tiltak begrenser skadevirkningene (tålegrensepresset)
- I tilfeller der naturens krenkelse av naturens tålegrense er nært forestående, vil det eneste tiltaket (annet enn avståelse) som oppfyller § 112 være et forsvarlig rammeverk som viser at ytterligere bidrag til tålegrensebelastning er forsvarlig
- Tiltaksplikt ikke oppfylt – jf. II del 2 – rettsanvendelsen under § 112

6 HVORDAN OPPSTILLE GRENSEN I § 112?

6.1 Utgangspunkter – «modellspørsmålet»

Lagmannsretten – viktige bidrag

PU 314

- Fastslo krav til samlet vurdering dom s 10 og 21
«grunnloven ville miste sin funksjon som skranke ved denne type utslipp dersom de skadelige virkningene kun vurderes isolert for hvert tilfelle som angripes»
- Forbrenningsutslipp i andre land er relevant

PU 315

- Klimaeffekter andre steder er relevant, men det sentrale er Norge PU 315
- Peker på tre alternative modeller PU 313
 - Inngrepshjemmel
 - Rettslig standard
 - Minimumsnorm
- Oppstiller ingen grense - svakhet PU 313

Miljøorganisasjonenes syn

- Inngrepsmodell, negativ plikt i første ledd, positiv plikt i tredje ledd
- Formål - styrke regelen, jf. forarbeidene, støtter dette
- Klart skille mellom positive og negative regler – «vant» modell
- Lovteknisk bedre
- Trolig mer forutsigbart enn alternativer, jf. nedenfor.
- Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) § 105 har en kjerne - (JU I B1 736)
ekspropriasjonerstatning basert på konkret rimelighetsvurdering – så fri stilling for den enkelte skjønnsrett – inngrep i § 105
 - Naturens tålegrenser må være styrende – ellers ingen kjerne
- NIM skriftlig innlegg– modeller for «modellering» av grunnlovsgrensen (PU 674)
- NIM rapport (JU III B8 2642)
- Høgeberg «Statsrett» drøfter alternative modeller for regelbygging
 - Rettslig standard § 97 – lite rettsavklarende – generelt bør «terskler» ivareta behov for rettsavklaring (JU II B4 1697)
 - Spesielle utfordringer § 112
- *«...demokrati møter demokrati på tvers av tiden.»* JU II B4 1697
- Kierulf og Kjølstad lovkommentar JU II B4 1689

- Ved relativ regel kan Rt 2015 s 93 (Maria) modell for forholdsmessighetsvurdering
- Thengs Tfr – § 112 -rettslig standard JU II B4 1314
- Fauchald om Tfr 2007 § 110 b) stiller et minimumskrav «respect» (JU II B3 339)
- Gir modellene forskjellig resultat?
 - Minimumsbeskyttelse – svakere vern – ikke i samsvar med forarbeidene
 - Rettslig standard der naturens tålegrense er styrende – gis nok vekt / inngrepshjemmel – kan gi ganske likt resultat som inngrepshjemmel
 - Rettslig standard trolig mindre forutsigbarhet – fokus på «tiltak»
 - Vurdering av tiltak – svært bred vurdering av lite målbare størrelser.
 - Inngrepshjemmel – større fokus på tålegrenser (sakkyndigsspørsmål)

6.2 Marginalitetsspørsmålet

Problemstilling; Skal man se bort fra utslipp fordi de er marginale i den store sammenheng

Miljøorganisasjonene: Allmenningsproblem som må løses - det rettslige kravet - et krav til saklig sammenheng -oppfylt

- Fakta:
 - Det finnes en *årsak* til klimaproblemet – klimagasser
 - Det finnes flere *sammenhenger*
 - jo mer klimagasser, og større klimaproblem
 - jo mer utvinning – jo mer påvirkning også langsiktig

Lagmannsretten:

PU 322

«Også når utslippene fra forbrenningen tas med, blir derfor betydningen marginal når disse ses opp mot de samlede globale utslipp»

Drøftelse:

- § 112 regelen – samlet belastning; ikke forenlig med å utelukke marginale utslipp fra industri
- Formål – sikre bærekraftig naturforvaltning / almeningsproblem
- Byrdefordelingsprinsippet i Parisavtalen – viser kravet til sammenheng - bl. a historisk bidrag (nasjonal tålegrense)
- NIM skriftlig innlegg, understreker vurdering av samlet belastning (PU 678)
- Urgenda – avviser ankegrunn om manglende kausalitet dom pkt 1693, pkt. 5.7.7, pkt. 5.7.8 (JU III B7 1720, 1721)
 - sml. Lagmannsretten (PU 327)
 - Nederlands Generaladvokatuttalelse – pkt 64 (JU III B7 1805)
 - Urgenda ankeinstans pkt 64 (JU III B7 1693)
 - Urgenda første instans pkt 4.90 (JU III B7 1671)
- Jaap Spier i Netherlands International Law Review sept 20 (JU III B8 2584)
- New South Wales pkt 516-525 (viser til Urgenda) (JU III B7 2051)
- Oppsummering: Ikke kjent med noe praksis som oppstiller «årsakssammenheng» - saklig sammenheng er nok
- NIM rapport pkt 4.6.4.7 om utenlandsk praksis (JU III B8 2647)

Innvendinger:

- § 112 blir for omfattende – «alt» gir utslipp.
 - Grensedragningen vil ligge i tolkningen – «inngangsterskler» må oppstilles i andre saker, hvis settes på spissen
- Alle påvirkninger er ulovlig – nei: Et spørsmål om «inngangsterskel» for § 112

6.3 Betydningen av Norges internasjonale klimaforpliktelser

6.3.1 Utgangspunkt

Problemstillingen: Påvirker UNFCCC og Parisavtalen grensedragningen under § 112?

Miljøorganisasjonene: Avtalene er relevante ved fastleggelsen av § 112-grensen.

- Kravet til Norges andel av en global tålegrense utledes direkte av § 112
- Når grensen skal trekkes – se hen til temperaturmålene og byrdefordelingsprinsippene i Parisavtalen

Statens anførsel er (trolig) at Parisavtalen skal ses bort fra ved grensesettingen

- Autonom grunnlovstolkning - *aktivt* skal ses bort fra
- Ingen Høyesterettsdom som avgjør noen sak under henvisning til autonomt tolkningsprinsipp
 - Åpen og pragmatisk tilnærming til kildene

6.3.2 § 112 – internasjonalt forankret

Hva vil vi ha frem?

- UNFCCC og Parisavtalen – krever § 112-grensen trukket strengt, i praksis ved en nasjonal tålegrense
- Internasjonale forankringen for § 110 b og § 112 er så sterk at uriktig å ikke anvende Parisavtalen ved grensesettingen
- I strid med lovformålet
 - Formålet var å følge opp Verdenskomisjonens rapport Our Common Future, jf. forarbeidene til § 110b
 - Our Common future Annexe 1: Summary of proposed legal principles»

JU III B8 2844

“Fundamental human rights 1. All humans have the fundamental right to an environment adequate for their health and well being.»

JU III B8 2844

- “Inter-generational equity 2. States shall conserve and use the environment and natural resources for the benefit of present and future generations.»* JU III B8 2844
- Stockholmerklæringen 1972 JU III B8 2778
 - Prinsipp 21” ... the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction”* JU III B8 2781
 - Følges opp med UNFCCC og senere Parisavtalen
 - Klimaloven - § 4 JU I B1 107
 - «*motvirke skadelige virkninger av global oppvarming som beskrevet i Parisavtalen ...»*
 - Tålegrensen fastlagt av Parisavtalen er styrende
 - Forarbeid til 110 b Innst. S 163 (1991-92) JU I B1 188
 - s 3 «*... en grunnlovsformulering burde ta utgangspunkt i både nasjonal lovgivning og internasjonale forpliktelser»*
 - s 6 «*Komiteen viser at dette innebærer at de nærmere materielle krav til miljøtiltak vil bli fastlagt gjennom Stortingets lovgivning ...»*
 - Presumsjonsprinsippet, j JLOV

6.3.3 Krever Parisavtalen – temperaturmålene - strengere grensesetting?

Problemstilling: Hvilken rolle spiller det for fortolkningen av § 12 at vi har påtatt oss internasjonale forpliktelser?

Miljøorganisasjonene: Internasjonale forpliktelser påvirker § 112

- Den kollektive forpliktelsen etter Parisavtalen er ikke oppfylt og § 112-grensen må derfor trekkes strengt

Parisavtalen skal løse et almeningsproblem – viktig utgangspunkt for å forstå pliktene

- To-sporet system

1) Parisavtalen melde- og rapporteringssystem - National Determined Contribution (NDC), vil alltid kunne oppfylles

- Hvert land teller sine utslipp – unngår dobbelttelling – aldri ment å skulle begrense kollektive plikter

2) Parisavtalen innsatsforpliktelser – kun dette kan løse almeningsproblemet

JU I B2 1283

- Artikkel 2.2 “*This agreement will be implemented to reflect equity and the principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities*”

- Byrdefordelingsprinsippet
- Felles ansvar for at målet nås

- Artikkel 2.1 c «*Making finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions ...*”

JU I B2 1283

- Artikkel 4 nr 3 Progressive forpliktelser og «*reflect its highest possible ambition*»

Voigt og Ferreira

(JU III B7
2346)

«Dynamic differentiation: the principles of CBDR-RC, Progression and Highest Possible Ambition»

- Representerte noe nytt i fht. fordeling av ansvar

(JU III B7 2357)

- “Highest possible ambition” er “due diligence” forpliktelse

JU III B7 2363

Innsatsforpliktelsene og byrdefordelingsprinsippene – grensen i § 112 må trekkes strengt

6.4 Hva beskyttes av § 112 – bare Norge eller verden?

Naturmiljøet i Norge eller også naturens produksjonsevne for å sikre livsgrunnlaget på kloden? Er risiko for samfunnsomveltninger relevant?

Lagmannsrettens nokså énsidige fokus på Norge er ikke riktig avgrensning

PU 323

«Effektene i Norge kan være alvorlige nok, men fremstår som mer begrensede og av en annen karakter enn de globale virkningene.»

- Utvalget: JU I B1 300
« ... ikke tvilsomt at miljøutfordringer kan lede til ørkenspredning, ekstremvær etc. Dette vil igjen kunne lede til utryddelse av arter, vann- og matmangel, folkevandringer, speding av epidimier»

- Innst. 187 S 2013-2014: JU I B1 374
«Bestemmelsen bør leses som et forsøk på vern for fremtidige generasjoner og individets livskvalitet og helse»

- Innst.S. nr 163 JU I B1 188
 - Ved avvisning av et forslag (Bjorvatn) –grunnlovfesting burde ta utgangspunkt i FN's grunnprinsipper. Siterer Verdenskommisjonen for miljø- og utvikling:
«utforme og innføre nye normer for statlig og interstatlig adferd for å oppnå en bærekraftig utvikling»

- Stocholmerklæringen prinsipp 21 – solidaritet på tvers av landegrenser (JU III B8 2781)
«states have ... the sovereign right to exploit their own resources ... and the responsibility to ensure that the activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other states ... »

- Ikke-skadepriippet

Konklusjon: Naturmiljøet i Norge og på klode. Risiko for samfunnsomveltninger relevant.

6.5 Betydningen av forbrenningsutslipp i andre land

Miljøorganisasjonenes anførsel: Forbrenningsutslipp i andre land er relevante ved grensesetting – øker omfanget av utslipp som teller med ved regelanvendelsen (95 % av utslippene)

Statens anførsel: Skal ses bort fra ved § 112-grensen

Miljøorganisasjonenes svar:

- En sterkt innskrenkende tolkning av ordlyden
« ...allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten»
- Stor ansvarsfraskrivelse

Fakta:

- 95 % av utslippene fra petroleumen forbrennes i andre land
- Naturvitenskapelig – irrelevant å skille på hvor utslippet skjer
- Lagmannsretten - lagt korrekt fakta til grunn **(PU 314)**
- Borgere i Norge eksponeres like mye for risiko uavhengig av hvor utslippet skjer

Rettslig spørsmål: Skal § 112 fortolkes slik at 95 % av konsekvensen (tålegrensepresset) er irrelevant?

- Tidligere instanser:
 - Oslo tingrett: Disse utslippene ikke relevante **(PU 155)**
 - Lagmannsretten: Disse utslippene er relevante **(PU 315)**
- Mange reaksjoner på tingrettens dom
 - Graver *«retten har ... «fredet» petroleumspolitikken med hensyn til Grunnlovens § 112»* **(DU B7 5028)**
 - Bernt *«ganske absurd tolkning av Grunnloven»* **(DU B7 5030)**
 - FNs spesialrapportør for menneskerettigheter og miljø **(DU B8 5523)**
– David Boyd - til Filternyheter om det norske paradoks. **(DU B8 5523)**
 - End of mission statement – The Norwegian Paradox **(DU B8 5514)**
- Lagmannsretten:
 - Organisasjonene antar: Hovedkonklusjon om § 112 - samlet vurdering, ren logikk
 - Begrunnelse - ordlyd i § 112 «etterslekten», nmfl § 10, fl § 6, fl. § 2 nr 6 **(PU 315)**
 - Ikke trukket inn UNFCCC og Parisavtalen for konklusjonen. Presiserer- avtalene **(PU 315)**

(rapporteringsforpliktelsene) begrunner ikke
innskrenkende tolkning av § 112

- Forarbeider: (JU I B1 300)
 - Menneskerettighetsutvalgets omtale av globale konsekvenser
« ... ikke tvilsomt at miljøutfordringer kan lede til ørkenspredning, ekstremvær etc. Dette vil igjen kunne lede til utryddelse av arter, vann- og matmangel, folkevandringer, spredning av epidemier»
«store miljøutfordringer i fremtiden, både globalt og nasjonalt
 - Innst. S 163 (1991-92) (JU I B1 191)
«Komiteen viser til at en grunnlovsbestemmelse om miljøvern bør preges av den lovgivningen og de rettslige prinsipper som finnes på områder»
 - Petroleumsforskriften § 6c. e) – (JU I B1 153)
konsekvensutredninger skal omfatte beskrivelse av
«virkningene ... for ... luft ... klima»
 - Lovavdelingen – Gasskraftsaken – med henv. til (JU I B2 1311)
klimaforpliktelser
«I kraft av det såkalte presumsjonsprinsippet vil dessuten internt regelverk om mulig bli tolket slik at det samsvarer med våre folkerettslige forpliktelser»
 - Juridisk litteratur
 - Bugge 2019 om forbrenningsutslipp andre steder (regelkonsekvens – mange henv.) (JU II B4 1427)
 - NIM rapport (JU III B8 2636)
- Komparativ rett: «Gloucester Resources» om (JU III B7 2045)
forbrenningsutslipp andre steder «Scope 3 emissions» New South
Wales, Australia 8. februar 2019– Land and Environment Court
(forvaltningsdomstol) Dom pkt 4.86, 4.99, 5.13
- Reelle hensyn

- Avgrense til territorielle forbrenningsutslipp – legitimering av at intet rettslig ansvar for 95 % av utslippene
- Hjelper det å avstå – eller vil andre produsere mer?
 - Ja, hjelper å avstå – jf. redegjørelse for økonomi
- Rettslig analyse – *handlingen* er sentral, ikke hva andre gjør
 - Urgenda «do its part» (JU III B7 1700)
 - Kan ikke forvalte uforsvarlig selv om andre gjør det
 - Samfunnskontrakten – ansvarlig stat, ikke en stat som satser på at temperaturmålerne ikke nås
- Allmenningens problem
 - Tingrettens standpunkt – legitimerer rovdrift
- Folkerettslige prinsipper:
 - Ikke-skade-prinsippet taler mot ansvarsbegrensning
 - Bugge 2019 Forbudet mot miljøskade utenfor eget territorium (JU II B4 1383)
 - Føre-var-prinsippet (precautionary principle)
 - UNFCCC artikkel 3 nr. 3 (JU I B2 1234)
 - Føre var-prinsipp
- «*policy measures ... to cover ...reservoirs*»
 - Rio-erklæringen prinsipp 14 (JU III B8 2850)
- “*...discourage or prevent the relocation and transfer to other States ...substances that cause severe environmental degradation*”

Konklusjon: Forbrenningsutslipp i andre land inkluderes

Konklusjonen innebærer:

- Grensen i § 112 første ledd er langt strengere.
- Tiltaksplikten i tredje ledd er langt mer omfattende.

6.6 Er klimaskade i andre land relevant og krever strengere grensesetting etter § 112-grensen?

6.6.1 Innledning

Statens anførsel: § 112 gjelder kun virkninger i Norge

Lagmannsretten: Det sentrale er virkninger i Norge

(PU 315)

Miljøorganisasjonene: Relevante, krever mer vekt enn lagmannsretten la til grunn - strengere grensesetting

Presiseringer

- Ikke spørsmål om å gi §112 anvendelse utenfor Norge
- Ikke spørsmål personer utenfor Norge kan påberope § 112 for skader i sitt land.

Lagmannsrettens la for liten vekt på at Norge faktisk er en del av verden.

6.6.2 Tolkningsspørsmålet.

Problemstillingen abstrakt: Er en klimaskade som rammer andre land, men som det *ikke* er tenkelig vil påvirke Norge være relevant? Eksempel.

- § 112 – «*langsiktig og allsidig betraktning*» og «*etterslekten*»
- Folkerettens ikke-skade-prinsipp - må anses som del av § 112
- Menneskerettighetsutvalget om ørkenspredning mm. Neppe i Norge.

- Forarbeid til 110 b Innst. S 163 (1991-92)

(JU I B1 188)

s 3 «... en grunnlovsformulering burde ta utgangspunkt i både nasjonal lovgivning og internasjonale forpliktelser»

- Rioerklæringen prinsipp 14

(JU III B8
2850)

«States should effectively cooperate to discourage or prevent the relocation and transfer to other States of any activities and substances that can cause severe environmental degradation ...»

- NIM rapport

(JU III B8 2639)

- Konklusjon: Også klimaskader i andre land er relevante og skal ha betydelig vekt

6.6.3 Faktisk kontekst: Norge blir også skadet – klimaskader andre steder slår tilbake

Realiteten: Klimaskader i andre land vil også skade Norge.

Hvis avgrenset til norsk territorium, gjelder også Svalbard og Antarktis, der klimaendringene er som størst

- NIM innlegg

(PU 679)

Utenkelig at ikke dramatiske klimaskader i verden for øvrig ikke vil få sterk påvirkning i Norge.

- Lite land svært åpen økonomi
- Vi er helt avhengig av import av mat (60% ++)
- Havstigning
- Trussel mot biomassen i havet
- Spredning av sykdommer
- O s v

Klimarisiko i andre land er klimarisiko i Norge

Klimarisikoutvalget – Norge er svært utsatt for klimaendringer i andre land

7 PRØVINGSINTENSITET KONKRET I DENNE SAKEN

Utgangspunkt:

- Innst. 263 S (2014-2015) om bl. a lovfesting av prøvingsrett

(JUT 73)

Komiteen flertall:

«Dette flertall viser til at prøvingens intensitet langt på vei vil avhenge av den enkelte rettighets innhold, formål og utforming, samt det faktiske forhold i hvert enkelt tilfelle.»

- Inngrepets karakter – tidsaksen, skadevirkningene kommer langt frem i tid
- Klimarisiko ikke vurdert spesifikt i fht. utvinningstillatelsene

Systematisk skjevhet mellom beslutningstager og risikobærer tilsier intens prøving

- Beslutningstager: Regjeringen, dagens voksne borgere

- Risikobærer: De yngste og etterslekten bærer klimarisikoen og betaler prisen for klimaskade som utløses
- «ufødt flertallsvern» - NIM s 35
- Prøvingsintensiteten kan variere; hvis risikobærer også er har påvirkningsevne når beslutning tas – mindre intens prøving

(PU 687)

Lovformål:

- «Our Common future» mm
- Innst. S 163 (191-92)
»...hindre en utvikling som går i miljøfiendlig retning»
- § 112 - styrke bestemmelsen
 - hindre for liten vekt på miljø- og klimarisiko. Hvis reell grense i § 112 – klimarisiko må vektes opp
- Grunnlovens § 2 og 92 tilsier det samme – sikringsformål

Tidsperspektivet

- Forvaltningen lite trent på så langsiktige vurderinger

Øvrige forhold

- Avveining miljø / økonomi - usikker økonomisk gevinst – intens prøving
- Meget svak saksbehandling forut for vedtaket, tilsier intens prøving
- Svak økonomi i BSØ holdt unna offentlig debatt i 2013 tilsier intens prøving
- Høyesterett har én mulighet til å påvirke retningen for petroleumsvedtak i klimakrise

Innsigelser:

- HR har for lite kunnskap til å trekke en grense?
 - Det går dårlig med klima - høy kunnskap, kan ikke kritiseres

- Hvordan skal petroleumpolitikken omformes – politikk, når grensen er trukket
- For store konsekvenser å trekke grense for utvinningstillatelser i disse områdene?
 - Umulig å utforme politikk innenfor grensen?
 - Miljøorganisasjonene: Det standpunktet kan ikke aksepteres
 - Endre Grunnloven

7.1.1 Prøvingsintensitet dette vedtaket – Kløfta-modell

Menneskerettighet – Kapittel E

Eksistensgrunnlaget - jf Klimariskoutvalget

Stortingets / regjeringens vurdering av Vedtakets forholdet til Grunnloven

- Ikke vurdert

Betydningen av senere behandling av spørsmålet om å stanse 23.

konsesjonsrunde mm.

- Lagmannsretten referere dette - uten rettslig plassering eller kommentar
- Ingen etterfølgende Stortingsuttalelser om tolkningen av § 112
 - Ville uansett vært uttalelser fra et annet Storting

PU 323

7.1.2 Den konkrete prøvingen: Særtrekk tilsier at vedtaket er ugyldig selv ved lav prøvingsintensitet

Forholdet til § 112 ikke vurdert før vedtak fattet

For at § 112 skal inneholde grense –sikringshensyn må vektes opp pga. systematisk skjevhet på beslutningstidspunktet

Avveining miljø / økonomi - usikker økonomisk gevinst

- Generelt mer usikkerhet pga. paradigmeskifte / Parisavtalen – tilsier mer prøving, ikke mindre
- Spesielt vedr BSØ
 - Meget svak saksbehandling

- Beregninger som tydet på svak økonomi i BSØ holdt unna offentlig debatt i 2013

8 AVSLUTTENDE KOMMENTARER TOLKNINGSDELEN

Jf ordlyddrøftelse – forhold av betydning for § 112-grensen i pkt 7.1.2

Naturvitenskapelig fakta avgjør

- Global tålegrenser skal ikke brytes – Parisavtalen 1,5C
- Nasjonal tålegrense må forholde seg til dette
- Irreversible konsekvenser skal unngås
 - Aktivitet kan være akseptabel i en periode, for så å overstige tålegrensen – og motsatt

Bærekraftig forvaltning– dagens ressursutnyttelse skal ikke *forringe* etterslektens muligheter til å ivareta sine behov

- Klimagassutslipp –forvaltning ikke er bærekraftig – alle vet det
 - Har ingen nasjonal tålegrense å måle mot

Usikkerhet om tålegrenser – krav til sikkerhetsmargin

- Sårbare områder mot iskanten
- Nasjonal tålegrense for utslipp ikke laget
- Sikringsplikt, jf. også § 92

Fremtidige negative miljøkonsekvenser veier tungt

- Spesielt når investeringene er store – reduserer fleksibilitet, vanskelig å reversere hvis tålegrenser krever det
- Kompleks infrastruktur – reduserer fleksibilitet

Bærekraft og evighetsperspektivet, jf. «*bevares*» og «*etterslekten*»

- Svært stor vekt på miljøhensynet – spesielt når tålegrenser trues

Storskala industriell aktivitet – kjerneområdet for bestemmelsen

- I fht nye industrielle aktiviteter – i praksis kun aktuelt for utvinningstillatelser – Norges største enkeltutslipp,
- Petroleumsproduksjon – ca. 1/3 av Norske utslipp

Urørte områder – nedbygde områder

§ 112-regelen:

Skadevirkningene må vurderes ut fra naturens tålegrenser.

Aktiviteter som bryter naturens irreversible tålegrenser, er ulovlig.

Dersom aktiviteten er et vesentlig bidrag, men ikke i seg selv fører til at tålegrense brytes, må staten påvise et forsvarlig rammeverk. Desto mer alvorlig konsekvensene av brudd på tålegrensen er, desto strengere vurdering av rammeverket.

Dersom tålegrensene er globale, må Norges plikter (positive og negative) vurderes ut fra Norges andel av rammen/budsjettet – «indirekte nasjonal tålegrense»

- Norge må påvise at aktivitet – som er et vesentlig bidrag til å bryte tålegrensen – kan plasseres i en forsvarlig nasjonal tålegrense/nasjonalt budsjett/ramme.

Urørte områder – strengere håndheving

DEL III –GRUNNLOVEN § 112 - SUBSUMSJON

1 INNLEDNING

Forholdet mellom faktum og subsumsjon

Kort om bevissituasjonen

- Lagmannsrettens dom danner et godt utgangspunkt
- Må likevel suppleres og utdypes

Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at vedtakets miljøskadevirkninger er så alvorlige at de er i strid med Grunnloven § 112

Vedtaket skadevirkninger kan tematisk deles i tre

- Nasjonale klimagassutslipp, jf. punkt 2
- Globale klimagassutslipp/forbrenningsutslipp, jf. punkt 3
- Lokal miljøskaderisiko forbundet med mulige akuttutslipp, jf. punkt 4

Det må gjøres en helhetsvurdering av disse tre skadevirkningene, jf. punkt 5

I den grad skadevirkningene må vurderes i sammenheng med vedtakets positive sider, men retten også gjøre en vurdering av de positive sidene og holde disse opp mot nettoskadevirkningene, jf. punkt 6

I tillegg en vurdering av om statens innsigelse/tiltak likevel «redder» vedtaket, jf. punkt 7

2 BIDRAG TIL NASJONALE KLIMAGASSUTSLIPP

2.1 Innledning

Utvinningsstillatelsene bidrar til klimagassutslipp nasjonalt ved forbrenning i forbindelse med utvinning

For miljøskadelige vedtak som bidrar til å bryte en naturlig tålegrense (allmenning) må vurdering av skadevirkningen ta utgangspunkt i

- Hvor alvorlig det er at tålegrensen ikke overholdes, og
- Hvor alvorlig vedtakets bidrag er

Tålegrensen er det globale klimaets tålegrense - etablert ved Parisavtalen:

- 1,5 grader celsius
 - Prop. 115 S (2015-2016), Parisavtalen artikkel 2.1 a)

DU B2 3438

2.2 Hvor alvorlig er det at klimaets tålegrense ikke overholdes?

Prinsippal og subsidiær tilnærming

- Minner om at lagmannsretten hovedsakelig bygget på virkningene i Norge, jf. Del II 1.3
- Konsekvensene er alvorlige både globalt og i Norge

Hvor alvorlig er det for verden at klimaets tålegrense ikke overholdes?

- Lagmannsrettens dom
 - Hetebølger, tørke, havstigning og havforsuring med følger for matproduksjon og arts mangfold
 - Usikkerhet
 - Riktig beskrivelse, men må suppleres
- Usikkerheten er ikke et argument som svekker alvorlighetsgraden
 - Konsekvensene av global oppvarming er etter sin karakter usikker, men usikkerheten går begge veier
 - Klimarisikoutvalgets rapport (NOU 2018:17)

PU 316 og 318

DU B6 4909

- Fremhever ikke føre-var-prinsippet i subsumsjonen PU 311
- Nevner ikke at dagens temperaturnivå (1C) allerede har gitt alvorlige konsekvenser
 - Samsets skriftlige forklaring, spm. 2, 4, 5 DU B8 5979, 5982 og 5983
 - Jansens skriftlige forklaring, spm. 12, 13 DU B8 5945
- Får ikke frem den fulle rekkevidden av konsekvensene verden risikerer
 - Irreversible vippepunkter
 - Eksistensielle utfordringer
 - Miljøets egenverdi

Hvor alvorlig er det for **Norge** at klimaets tålegrense ikke overholdes?

- Lagmannsrettens fremstilling av skadevirkningene i Norge PU 316 og 323
 - Klimarisikoutvalgets rapport (NOU 2018:17) (DU B7 4900 flg.)
 - Særlig risiko for flom og ras, samt ulike materielle skader grunnet ekstremnedbør og økologisk vil livet i havet kunne bli rammet hardest
 - Lagmannsretten bedømmer skaden slik:
 - «... alvorlige nok, men framstår som mer begrensede og har en annen karakter enn de globale virkningene»
 - Viser også til at det er satt inn tiltak for å begrense virkningene i Norge
- Viser ikke til at det allerede i dag finnes alvorlige skadevirkninger
 - Jansens skriftlige forklaring, spm. 14 DU B8 5946
 - Jansen (2016) Rapport om klimaendringer og klimarisiko (DU B5 3563)
- Underkommuniserer miljøets *egenverdi*, jf. Del II 4.1.2 og 6.4
- Globale samfunnsomveltningers betydning for Norge er ikke hensyntatt, jf Del II 6.4
 - Alvorlig trussel mot det norske samfunnet
 - Klimarisikoutvalgets rapport (NOU 2018:17) (DU B6 4900 flg.)
 - Samsets skriftlige forklaring, spm. 5 DU B8 5984

Konklusjon

- Eksistensielle utfordringer dersom tålegrensen ikke overholdes.
For verden, og for Norge.

2.3 Hvor stort/alvorlig er vedtakets bidrag?

2.3.1 Generelt

Bidraget i denne sammenheng er fremtidige klimagassutslipp i *Norge*

Utslippenes alvorlighetsgrad må vurderes i forhold til tålegrensen –

- Hvor mye CO₂ kan slippes ut uten at temperaturen øker over 1,5 (punkt 2.3.2)?
- Hvor mye av dette kan Norge slippe ut (punkt 2.3.3)?

Spørsmålet er så hvor mye av Norges andel disse tillatelsene «bruker opp» (punkt 2.3.4)

2.3.2 Hvor mye CO₂ kan slippes ut uten at temperaturen øker over 1,5 grader?

Utgangspunktet er det globale karbonbudsjettet

Klimagassutslippene i Norge må vurderes ut fra Norges andel av det globale karbonbudsjettet.

Det globale karbonbudsjettet

- Lagmannsrettens dom
 - Bygger på Klimarisikoutvalgets rapport (NOU 2018:17)
 - Netto nullutslipp innen ca. 30 år – 2050
 - Budsjett på 580-770 gigatonn CO₂ målt fra 2017
 - NOU 2018:17 s. 47
 - Behandler ikke kuttbehov frem mot 2030
- 1,5 grader krever kutt med litt over 7 % hvert år frem til 2030

P 317

DU B7 4938

- UNEPs Emissions Gap Report, november 2019 DU B8 5624
 - Jansens skriftlige forklaring, spm. 10 DU B8 5944
 - Samsets skriftlige forklaring, spm. 6 og 11 DU B8 5985 og 5990
- Innebærer at verden må kutte med litt over 50 % innen 2030
 - Innebærer klimanøytralitet/netto null i 2050
 - Kunnskapen om raske og store kuttbehov var godt kjent på vedtakstidspunktet
 - Bjørn Samsets skriftlige forklaring, spm. 5 DU B8 5981

2.3.3 Hvor stor er Norges andel av det globale klimabudsjettet?

Utgangspunktet er altså at verden må kutte litt over 50 % innen 2030 og netto null i 2050. Proratarisk fordeling tilsier tilsvarende forpliktelser i Norge.

- Tilsier kutt på minst 50 % også i Norge innen 2030
- Tilsier klimanøytralitet i Norge innen 2050

Norge må ta en forholdsmessig større andel frem til 2030

- Parisavtalen DU B5 3439
- Lagmannsrettens dom PU 320
- Norge slipper per i dag ut dobbelt så mye CO₂-ekvivalenter som verdens gjennomsnitt DU B1 34 og 35
 - Hjelpedokumenter

Norge må kutte med minst 60 % i 2030

- Norges klimaansvar, Kallbakken mfl. (2014) DU B4 2790 og 2795
 - Gjaldt *togradersmålet*. Strengere krav nå

Målt i CO₂ utslipp:

- Dagens nivå: ca. 50 millioner tonn i året DU B1 28
- Nivået i 2030: *Maksimalt* 20 millioner tonn i året
- Nivået i 2050: Tilnærmet null

- Samlet budsjett i 2030-2050: Omtrent 200 millioner tonn
 - **Ankende parts hjelpedokument nr. 1**

Oppsummert

- Norge må kutte minst 60 % innen 2030 og bevege seg derfra mot klimanøytralitet i 2050
- Norge kan maksimalt slippe ut 20 millioner tonn i 2030, og synkende derfra mott netto null
- Norges samlede budsjett for 2030-2050 er 200 millioner tonn

2.3.4 Hvor store nasjonale utslipp bidrar disse tillatelsene med?

Overordnet om problemstillingen

- Forskjellige tilnærminger
 - Skjønn
 - Effektivitetshensyn som grunnlag for en vid tilnærming
 - Lagmannsrettens dom PU 314
- Forholdet til senere godkjennelsesprosess behandles i punkt 7.2
- Lagmannsrettens dom PU 319
 - Bruker anslåtte utslipp for BSØ som referansepunkt
 - Rosendahl: 22 millioner tonn/4,5 millioner tonn totalt
 - Rosendahl og Greakers rapport, juni 2017 DU B7 4623
 - Konsekvensutredningen: 568 000 tonn/ 286 000 tonn
 - Konsekvensutredning for BSØ (2012) DU B3 2138

Prinsipalt: Utslippsbidragene må vurderes med utgangspunkt i formålet de søker – å bidra til å opprettholde petroleumsproduksjonen på dagens nivå i 2030 og fremover.

- Formålet er å bidra til dagens petroleumsproduksjonsnivå fra 2030 og fremover – danner utgangspunkt for vurderingen
 - Særlig om formålet
 - Konsekvensutredning for BSØ (2012) DU B3 2082
 - St. Meld. 36 (2012-2013) DU B4 2410

- Høring – forslag til blokker 23. konsesjonsrunde (2014) DU B4 3078
 - Særlig om tidshorizonten
 - Konsekvensutredning for BSØ (2012) DU B3 2082 og 2138
- Petroleumssektoren bidro i 2016 med omtrent 14 millioner tonn i året
 - Tall fra SSB DU B1 30
 - Årsaken til at Norges utslipp har økt de siste 20 årene er økning av CO₂-utslipp fra petroleumssektoren
 - Hjelpedokument DU B1 29 og 31
- Vurderes i sammenheng med at Norge ikke skal slippe ut mer enn 20 millioner tonn i året, jf. punkt 2.3.3
- Konklusjon
 - Gjør beslag på mesteparten av utslippsbudsjettet i 2030-2050, jf. 2.3.3 og **Ankende parts hjelpedokument nr. 1**
 - All *ny* fremtidig petroleum i Norge?
 - Antagelig alle tillatelser i nummererte konsesjonsrunder, utenfor TFO
 - ODs Ressursrapport 2016, s. 12 om TFO DU B5 3517
 - *Kan* stille seg annerledes dersom staten kan påvise et forsvarlig rammeverk, jf. punkt 7.3.2 under

Subsidiært: Utslippsbidragene må vurderes med utgangspunkt i at de viderefører og opprettholder produksjonen i Barentshavet (sør og sørøst)

- Tillatelsene i BSØ er startskuddet for BSØ og må vurderes ut fra anslått produksjon i BSØ
 - Ikke sikker kunnskap, men må vurderes ut fra beste anslag/prognoser
 - Minst 22 millioner tonn samlet
 - Minner om lagmannsrettens dom PU 319
 - Konsekvensutredning for BSØ (2012), pkt. 4.3.3 (DU 2138)
 - Høyt scenario var et lavt estimat

- Meld. St. 36 (2012-2013) DU B4 2430
- Rosendahl og Greakers rapport, juni 2017, pkt. 4 (DU B7 4623)
- Et helt års budsjett i 2030 og én tidel av hele budsjettet for 2030-2050
- Tillatelsene i BS er videreføring av den virksomheten og må sees i sammenheng med fremtidig petroleumsutvinning i Barentshavet sør
 - Betydelig mer ressurser i BS enn i BSØ
 - Ressursene i BSØ ble anslått til «om lag 300 millioner Sm³ o.e.»
 - Oppdatert ressursevaluering for BSØ, våren 2013 DU B1 114
 - Samlede ressurser i Barentshavet (BS og BSØ) utgjør 1400 millioner Sm³ o.e.
 - ODs Ressursrapport 2016 DU B5 3531
 - Ressursene i BS utgjør ca. 1100 millioner Sm³ o.e.

Atter subsidiært: Utslippsbidragene må vurderes med utgangspunkt i BSØ med tillegg av de konkrete tillatelsene i Barentshavet Syd

- Tillatelsene i BSØ er startskuddet for BSØ
- Tillatelsene i BS
 - Konkret skjønn

2.4 Oppsummering om nasjonale utslippsbidrag

Utvinningstillatelsene bidrar til klimagassutslipp *nasjonalt* ved forbrenning i forbindelse med utvinning

Brudd på tålegrensen utfordrer eksistensielle grunnlag både i Norge og i Verden

Utslippstillatelsene søker å opprettholde et nasjonalt petroleumsproduksjonsnivå i en periode der Norge må ha kuttet sine utslipp.

Utslippsbidragene er ikke forenelig med Grunnloven § 112

3 BIDRAG TIL GLOBALE KLIMAGASSUTSLIPP

3.1 Overordnet

I tillegg til utslippene i Norge forbundet med utvinningsprosessen kommer det klimagassutslipp ved at petroleumen som forbrennes i andre land (forbrenningsutslipp)

Klimaskadelig effekt ved utvinningstillatelsene. Spørsmålet er hvordan effekten skal kvantifiseres

To mulige tilnærminger:

- Se på de samlede forbrenningsutslippene som kan tilordnes utvinningstillatelsene og hensynta disse fullt ut (punkt 3.2)
 - Må i så fall sees i sammenheng med verdens klimagassutslipp generelt
 - Hvor mye *produksjon* det er plass til i 2030 og fremover
 - Hvor mye som allerede er påvist
- *Nettoeffekten* av produksjon på kort og mellomlang sikt (punkt 3.3)
 - For snever tilnærming for petroleum i 2030 og fremover?
 - Ettersom Norge profiterer på å bidra til økte globale klimagassutslipp tilsier det økte norske kutt

Lagmannsrettens dom

- Hensyntar denne typen utslipp, men kun nettoeffekten

PU 319

Miljøorganisasjonenes syn: Grunnlag for å hensynta begge tilnærmingene i et samlet skjønn

3.2 Effektene av de samlede forbrenningsutslipp fra utvinningstillatelsene

Hvor mye produksjon er det plass til i 2030 og fremover?

- Verden slipper årlig ut omtrent 40 gigatonn CO₂-ekvivalenter
 - Lagmannsrettens dom PU 317
 - Global Carbon Projects Rapport, november 2016 DU B6 3970
 - Samsets skriftlige forklaring, spm. 2 DU B8 5980
- Det meste kommer fra fossilt brennstoff (inkl. kull)
 - UNEPs Production Gap Report, 2019 DU B8 5356
 - Sml. Karbonbudsjett på 580-770 gigatonn, jf. punkt 2.3.2

Hvor store forbrenningsutslipp kan tilordnes disse utvinningstillatelsene?

- Tilsvarende som for nasjonale utslipp beror det på hvilken sammenheng utslippstillatelsene vurderes i
- Utslipp fra norsk petroleumssektor
 - Årlige forbrenningsutslipp fra norsk petroleumsutvinning er ca. 500 millioner tonn CO₂
 - Hjelpedokumenter DU B1 56
 - For perioden 2030-2050: 10 gigatonn CO₂
 - Forholdsvis stor del av det globale utslippsbudsjettet etter 2030, jf. 2.3.2
 - Forbrenningsutslipp per person i Norge DU B1 58
- Utslipp fra Barentshavet (BSØ og BS)
 - Utslipp fra BSØ er beregnet til 370 millioner tonn CO₂ samlet i hele høyt scenario
 - Rosendahl og Greakers rapport, juni 2017, pkt. 4 DU B7 4626
 - BS- minst det samme
- Utslipp fra de enkelte tillatelsene

Tilleggsmomenter

- Verden har allerede påvist mer ressurser enn det som kan produseres

- Samsets skriftlige forklaring, spm. 7 DU B8 5985 flg.
- Bidrar til «stiavhengighet»
 - Greakers skriftlige forklaring, spm. 7 DU B8 5970
 - Parisavtalen artikkel 2.1 c) DU B5 3439
 - Legge til rette for «grønne investeringer»
- Forholdet til karbonfangst og lagring
 - Ingen storskala teknologi tilgjengelig
 - Lagmannsrettens dom PU 317
 - Samsets skriftlige forklaring, spm. 9 DU B8 5989

Oppsummering

3.3 Nettoeffekten norsk produksjon har på kort og mellomlang sikt

Problemstillingen

- I hvilken grad fører norsk produksjon til økt global forbrenning?

Lagmannsrettens dom

PU 321 flg.

- Basert på konklusjonen i artikkelen «Parisavtalen og oljeeksporten» - En tredjedel av bruttoutsippet for olje
 - Parisavtalen og Oljeeksporten, Fæhn mfl., (2018) (DU B7 5048)
 - Rosendahls skriftlige forklaring spm. 16 DU B8 5962 flg.
- Anslår nettobidrag samlet for hele utvinningsperioden for høyt og lavt scenario på henholdsvis 40 og 13 millioner tonn CO₂-utslipp

Norges samlede petroleumsvirksomhet

- Størrelsesorden 60 millioner tonn CO₂-utslipp i året
 - Hjelpedokument DU B1 56
 - En tredjedel av oljeandelen
 - Forutsatt hele perioden 2030-2050 = 1,2 gigatonn CO₂

Barentshavet

- For BSØ 13 millioner tonn – 40 millioner tonn samlet, jf. lagmannsrettens dom
- BS: Nesten fire ganger så mye ressurser, og mer olje
 - ODs Ressursrapport 2016
- Størrelsesorden 60 millioner – 200 millioner CO2 totalt i perioden fra 2030 og fremover?

DU B5 3531

Bare BSØ og tillatelsene

- 13 millioner– 40 millioner tonn CO2 +

Bare de ti tillatelsene

3.4 Oppsummering

To mulige tilnærminger:

- Se på de samlede forbrenningsutslippene som kan tilordnes utvinningstillatelsene og hensynta disse fullt ut (punkt 3.2)
- *Nettoeffekten* av produksjon på kort og mellomlang sikt (punkt 3.3)

Grunnlag for å hensynta begge tilnærmingene i et samlet skjønn

4 LOKAL MILJØSKADERISIKO

4.1 Overordnet

Utvinningstillatelsene geografiske plassering bidrar til å styrke utvinningstillatelsenes miljøskadelige potensiale

- Tillatelsene bringer norsk petroleum lenger nord og lenger øst enn noen gang
 - Kart
- Rikt havområde med unik økologi og særlig verneverdig natur
- Akuttutslipp vil kunne ha graverende konsekvenser
 - Risiko i letefasen og driftsfasen

DU B1 50 og 51

- Flere av tillatelsene ble frarådet av Miljødirektoratet og Norsk Polarinstitut
 - Norsk Polarinstituttts høringsuttalelse, april 2014 DU B4 3095
 - Miljødirektoratets høringsuttalelse, mars 2014 DU B5 3101
- Vurderingen vil kunne bli forskjellig for de forskjellige tillatelsene
 - **Ankende parts hjelpedokument nr. 2**

Forholdet til ny forvaltningsplan

Lagmannsrettens dom PU 324

- Vurderer den sentrale miljøskaderisikoen, men legger særlig vekt på
 - Sikkerhetstiltak mot lokale miljøskader
 - Legger til grunn lav risiko for utblåsning
 - Vektlegger stortingets involvering

Enkelte supplerende elementer

- Kunnskapsmanglene er store
 - Om området generelt
 - Norsk Polarinstituttts høringsuttalelse DU B4 3087
 - Om effekter av olje i is
 - Norsk Polarinstituttts høringsuttalelse DU B4 3093

Sikkerhetstiltakenes betydning

- Begrensninger og utfordringer ved beredskap
 - Norsk Polarinstituttts høringsuttalelse, april 2014 DU B4 3093
 - Miljødirektoratets høringsuttalelse, mars 2014 DU B5 3100, 3101

Særlig om Black Carbon

- Fakles regelmessig på norsk sokkel DU B1 39
- Uhell og ulykker som krever brenning av olje – enorme BC utslipp
 - Brenning er et av få kjente beredskapstiltak mot olje i is

Særlig om lagmannsrettens sannsynlighetsvurdering

Oppsummering

5 HELHETSVURDERING

Gyldighetsvurderingen må skje ut fra summen av vedtakets skadevirkninger:

- Nasjonale utslippsbidrag (alene nok)
- Globale utslippsbidrag (alene nok)
- Lokal miljøskaderisiko

I sum er skadevirkningene så miljøskadelige at tillatelsene er i strid med Grunnloven § 112. Dette gjelder uavhengig av hvilket gode som forfølges.

6 SKADEVIRKNINGENE VURDERT I SAMMENHENG MED VEDATKETS NYTTEVERDI

6.1 Innledende om vurdering og nytteverdi

Forutsatt at vedtakets skadevirkninger skal holdes opp mot vedtakets nytteverdi anfører Miljøorganisasjonene at nytteverdien som forfølges ikke veier opp for skadevirkningene

Den vesentlige *mulige* nytteverdien som forfølges er inntekter til samfunnet

- Andre nytteverdier?

6.2 Bemerkninger til den samfunnsøkonomiske nytteverdien

Den samfunnsøkonomiske nytteverdien var (og er) tvilsom

- Generelt om temaet – Paradigmeskifte
- Petroleum i 2030 og fremover

- Spørsmålet beror på om verden klarer sine globale klimamål eller ikke
- Viser det seg at verden klarer klimamålene er mulighetene stor for at ressursene ikke blir lønnsomme

Beregninger gjort for BSØ bekrefter at lønnsomheten i BSØ var tvilsomt

- OD s notat av 8. mars 2013 DU B4 2598 flg.
- På vedtakstidspunktet tilsa disse vurderingene antagelig at en marginal eller negativ nåverdi

Kan ulønnsomme utvinningstillatelser likevel føre til miljøskade?

- Sunk cost
- Feilvurdering av risiko
 - Vurdering av verdens evne til å nå klimamålene

Oppsummering

- Generell usikkerhet om økonomien
- Konkret grunn til å så tvil om økonomien i BSØ

6.3 Konklusjon

Vedtaket nytteverdi er usikker og forsvarer ikke vedtakets skadevirkninger

7 STATENS INNSIGELSER OG ANFØRTE SKADEDEMPENDE TILTAK

7.1 Innledning

Staten har innvendt at utvinningstillatelsene uansett krever senere godkjenning, jf. punkt 7.2

Staten har også påberopt en rekke klimatiltak til støtte inntekt for vedtaket ikke er ugyldig, jf. punkt 7.3

7.2 Forholdet til senere godkjennelsesprosess

7.2.1 Overordnet

Først kort oversikt over petroleumslovens system

Deretter vurdering av forholdet til senere godkjennelsesprosess

- Forholdet til saksbehandlingsanførselen

7.2.2 Generelt om petroleumslovens system

Fase 1 - Åpningsfasen:

- Petroleumsvirksomhet er forbudt før et område særskilt har blitt åpnet for slik virksomhet av Regjeringen
- Grundig offentlig åpningsprosess før åpning med Stortingsbehandling

Fase 2 - Tildelingsfasen

- Etter åpning står forvaltningen fritt til å lyse ut blokker i området og tildele *utvinningstillatelser*
 - Enten TFO eller nummererte konsesjonsrunder
- Utvinningstillatelsen gis petroleumsselskapene enerett til å leteboring i et gitt geografisk område
 - Utgangspunktet plikt til leteboring som vilkår for tillatelsen
- *Enerett* til å utvinne den petroleumen som finnes
 - Berettigede forventninger
 - Hvorfor ta på seg forpliktelser til å lete?
- På dette tidspunktet legger ikke *petroleumsloven* opp til noen miljøvurderinger eller lønnsomhetsvurderinger.

Fase 3 – Godkjennelse

- Dersom det finnes drivverdig petroleumsfunn, må selskapene legge frem en plan for utvikling og drift (PUD)
- Leteboringer har gitt betydelig mer kunnskap, og her gjøres det grundige miljøvurderinger og lønnsomhetsvurderinger

- Knyttet til konkret utvinning

7.2.3 Statens handlingsrom ved PUD-godkjenning

Hvilke rettigheter har petroleumsselskapene fått ved utvinningstillatelsene og hvilket handlingsrom har staten igjen?

Lagmannsrettens dom

PU 318 flg.

- Akseptabelt utgangspunkt, men bør nyanseres

Kort om rettskildebildet og forholdet til saksbehandlingen

- Loven ordlyd:
 - Petroleumsløven § 3-3 tredje ledd **JU I B1 42**
- Forarbeidene:
 - Ot. prp. nr. 72 (1982-83), s. 44 **JU I B1 467**
 - Viser til at det kommer stort press hvis det finnes drivverdige funn
- Juridisk teori:
 - Hammer m. fl. (Ajourført 2012)
 - Synliggjør problemstillingen, men bør nyanseres **JU II B3 636**
 - Lervåg (2008) **JU II B3 424, 445, 453, 471, 478**
 - Grunnlag for å vektlegge miljøhensyn, men binder fremtidig politikk
 - Hjetland og Møinichen (2014) **JU II 881**
 - Elektrifisering som gjør funnet ulønnsomt vil være vanskelig
 - Arnstad (2002), foredrag NOU 2003:19 Makt og Demokrati **DU B1 586 flg.**
 - Synliggjør hvordan dette oppleves i praksis
- Reelle hensyn:
 - Innrettelseshensyn
 - Kostnader i søknadsprosessen
 - Letekostnader

Konklusjon

7.3 Statens tiltak

7.3.1 Generelt

Staten har vist til en rekke klimapolitiske tiltak

- Om behandlingen i lagmannsrettens dom
 - Nettovurdering

PU 319, 322

Overordnet om Miljøorganisasjonenes syn på påberopte tiltakene

- Der det er spørsmål om nært forestående krenkelse av naturens tålegrenser er store nye bidrag kun lovlige dersom staten kan påvise et *forsvarlig rammeverk* jf. punkt 7.3.2
- Hvert tiltak *uansett* prøves særskilt og vurdert ut fra om de er relevante relatert til de konkrete skadevirkningene og hvor effektive de er. Deretter nettovurdering, jf. punkt 7.3.3

I begge sammenhenger anføres det at staten har ansvar for å påvise tiltakene og tiltakenes effektivitet, jf. Del II 5.3

7.3.2 Rammeverk for utslipp på norsk territorium

Spørsmålet er om det foreligger et *forsvarlig rammeverk* for å overholde tålegrensene og Norges forpliktelser

- Utgangspunktet er vurdering på vedtakstidspunktet
- Må vurderes med utgangspunkt i gjeldende rammeverk, selv om utslippene kommer etter rammeverkets utløp
- Tidligere evne til å håndtere behov for utslippskutt kan spille inn i vurderingen

Lagmannsrettens behandling

PU 318 og 320

- Riktig beskrivelse på domstidspunktet

- Alt var ikke klart på vedtakstidspunktet
- Utvikling etter lagmannsretten

Norges klimarammeverk for 2030

- På vedtakstidspunktet var 2030-målet å kutte med minst 40 prosent i forhold til 1990,
 - Kvotepliktig sektor – innenfor EUs kvoterammeverk
 - For ikke-kvotepliktig sektor var målet å bli med i EUs rammeverk også der, men avtale var ikke inngått
- Sammenlignet med Norges andel av karbonbudsjettet, jf. punkt 2.3.3 over – 60 % innen 2030

Rammeverkene før 2030-planen

- Første klimamål i 1989
 - Stabiliseres i 1990-årene. Senest 2000 og utslippene deretter vil kunne reduseres
 - St.meld. nr. 46 (1988-1989), Norges oppfølging av Verdenskommisjonens rapport **DU B1 338**
 - Ble forsaket i 1996 på grunn av petroleumssektoren
 - St.meld. nr. 41 (1994-95) **DU B1 468**
- Norges 2020-mål
 - Kutt i forhold til forventede økninger
 - Hjelpedokument **DU B1 76**
 - Kan nå bli nådd med kutt på noen prosent ift. 1990-nivået
- Manglende historisk evne til kutt tilsier en strengere vurdering av gjeldene plan på vedtakstidspunktet

Kort om dagens plan

- Nåværende NDC for 2030 er 50 %, og opp mot 55 % betinget av avtale om dette med EU
 - Meld. St. 2 (2019-2020) **DU B8 5678**

- EU har så langt ikke styrket sin ambisjon fra 40 % til 55 % for 2030
- EUs klimarammeverk
 - Kvotepiktig sektor
 - Innsatsfordelingsforordningen

DU B8 5762 og 5697

Konklusjon

7.3.3 Uansett må alle tiltakene vurderes særskilt

Hvert tiltak *uansett* prøves særskilt og vurdert ut fra om de er relevante relatert til de konkrete skadevirkningene og hvor effektive de er. Deretter nettovurdering, jf. punkt 7.3.4

- Nettoskadeeffekt må deretter vurderes opp mot Grunnloven § 112
- Hjelpedokument vedlagt anken til Høyesterett

DU 183

7.3.4 Oppsummert om statens anførte klimatiltak

Der det er spørsmål om nært forestående krenkelse av naturens tålegrenser er store nye bidrag kun lovlige dersom staten kan påvise et *forsvarlig rammeverk*

Uansett må hvert tiltak prøves særskilt og vurdert ut fra om de er relevante relatert til de konkrete skadevirkningene og hvor effektive de er. Deretter nettovurdering

7.4 Oppsummering om statens innsigelser

Staten har innvendt at utvinningstillatelsene uansett krever senere godkjenning

Staten har også påberopt en rekke klimatiltak til støtte inntekt for vedtaket ikke er ugyldig

8 KONKLUSJON

Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at vedtakets miljøskadevirkninger er så alvorlige at de er i strid med Grunnloven § 112

Vedtaket skadevirkninger kan tematisk deles i tre

- Bidrag til nasjonale klimagassutslipp
- Bidrag til globale klimagassutslipp
- Lokal miljøskaderisiko forbundet med mulige akuttutslipp

En helhetsvurdering av disse tre skadevirkningene viser at skadevirkningene er så alvorlige at vedtaket er ugyldig, uavhengig av hvilken nytteverdi tillatelsene forfølger.

I den grad skadevirkningene må vurderes i sammenheng med vedtakets positive sider anføres det at vedtakets nytteverdi er usikkert og at det ikke veier opp for skadevirkningene.

Statens innsigelser og anførte tiltak endrer ikke på konklusjonen.

DEL IV – SAKSBEHANDLINGSFEIL

1 OVERORDNET

Generelt om saksbehandling i miljø saker

- Tradisjonelt viktig

Petroleumssektoren er et område der det er særlig viktig med god saksbehandling

- Petroleumsutvinning er blant de mest miljøskadelige aktivitetene Norge utøver
- Petroleumsutvinning *har vært* (og er?) Norges mest lønnsomme næringsvirksomhet
- Sterkt politisk press – stort ansvar
 - Både de positive og de negative sidene må vurderes grundig, og veies opp mot hverandre

Miljøorganisasjonene angriper to aspekter ved saksbehandlingen

- Vurderingen av det økonomiske potensialet
- Vurderingene av det klimaskadelige potensialet

Saksbehandlingsanførselen gjelder kun de tre lisensene som ble delt ut i Barentshavet Sørøst (16/40 blokker)

Videre opplegg

- Saksbehandlingsfeil i *åpningsfasen*
- Saksbehandlingsfeil i *tildelingsfasen*
 - Tilleggsvurdering vedrørende økonomi

2 SAKSBEHANDLINGSFEIL I ÅPNINGSFASEN

2.1 Innledning

Feilene som påberopes

Videre struktur

2.2 Generelt om utredningskravene i åpningsfasen

Overordnet

Innledende om åpningsbeslutningens karakter

- Petroleumsloven har ingen særskilt kompetansehjemmel for åpningsbeslutninger
- Petroleumsloven § 3-1 stiller klare krav til at det skal foretas en *vurdering før et område åpnes*

– Petroleumsloven § 3-1

JU I B1 42

- Prosessuell bestemmelse:

– Gjøres ingen slik vurdering først, er virksomhet forbudt

– Feil i denne prosessen kan antagelig ikke prøves for retten i seg selv, men vil kunne føre til at senere utvinningstillatelser er ugyldig

◦ Høstmølingen (2006), pkt. 7

(JU II B3 280 flg.)

- Bestemmelsen sier ingenting om *hvem* som har kompetanse, og dermed hvem som skal gjøre vurderingen

– Uten særskilt kompetansebestemmelse, følger kompetansen av alminnelig regel i petroleumsloven § 1-2

◦ Petroleumsloven § 1-2

(JU I B1 39)

◦ *Rettslig* kompetanse ligger hos Regjeringen?

– Likevel fast praksis for at spørsmålet forelegges Stortinget

◦ Forskriftskrav fra 2006

◦ *Politisk* kompetanse ligger hos Stortinget

– Reelt sett *to* beslutningstakere, hvor begge vurdering lener seg på petroleumsloven § 3-1

- Følgelig en toleddet prosess, der det forutsettes at både Regjeringen og Stortinget gjør en grundig vurdering før åpning
- Bestemmelsen sier heller ingenting om *når* et område kan anses åpnet
 - I praksis anser OED området åpnet når Regjeringen har foreslått åpning for Stortinget, og Stortinget ikke har hatt innsigelser, eventuelt med Stortingets forbehold
 - Ekspedisjonssjef (OED) Lars Erik Aamots vitneforklaring, spm. 39 (PU 823)
- Åpenbart at utvinningstillatelser ikke kan skje *før* åpningsprosessen

Generelle rettslige rammer for åpningsprosessen

- Utgangspunktet er petroleumsloven § 3-1 JU I B1 42
 - Forhistorie
 - Loven krever en «avveining mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldende på det aktuelle området», jf. petrl. § 3-1 første ledd
 - Bred interessevurdering, herunder:
 - «nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten»
 - «mulig fare for forurensninger»
 - «økonomiske ... virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha»
 - «sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha»
 - Bred og offentlig høringsprosess, jf. petrl. § 3-1 andre og tredje ledd
 - Departementet avgjør hvilken saksbehandling som skal følges i det enkelte tilfelle», jf. petrl. § 3-1 fjerde ledd
 - Gir ansvar for gjennomføring i tråd med «lovbestemmelser og rettsprinsipper» til OED

- Ot. prp. nr. 72 (1982-83) JU I B1 468
- Departementet naturligvis forholde seg lojalt til lovens krav
 - Høstmølingen (2006) JU II B3 254
- Loven legger opp til en grundig konsekvensutredning som grunnlag for beslutningstakers vurdering
- Petroleumsforskriften kap. 2a om konsekvensutredning utfyller:
 - Utredningsprogram, med høring, jf. forskriften § 6b JU I B1 111
 - Konsekvensutredning, med høring, jf. forskriften § 6c
 - Supplerer kravene til innhold i konsekvensutredningen
 - Mulighet for tilleggsutredninger

Forholdet mellom vurderinger og utredninger

- Loven krever at beslutningstaker gjør en «vurdering»
- Brudd på utredningsplikten eller brudd på vurderingsplikten?
- Førstnevnte fremstår som mest naturlig tilnærming

Nærmere om hva som er formålet med åpningsprosessen og hva som skal utredes

- Forarbeidene til 85-loven JU I B1 466
 - Fremhever beslutningens sentrale og endelige karakter
 - Følgelig behovet for grundige vurderinger på dette stadiet
 - Veiskille
- «Petroleumsvirksomheten», jf. § 3-1, jf. § 1-6 c JU I B1 42 og 40
 - Gjelder ikke bare letefasen, men også *driftsfasen*
 - Bevisst valg fra lovgiver
 - Ot. prp. nr. 43 (1995-96) JU I B1 477
 - Komite
 - Må likevel avpasses mot hva som er *praktisk* mulig
 - Åpningen er reelt sett startskuddet også for driftsfasen
 - «Kan», «mulige», «anta» - betydelig usikkerhet i alle vurderingene
 - Kunnskapsutvikling utvider hva som er praktisk mulig

- Juridisk teori:
 - Hammer m. fl. (2012) JU II B3 564 flg.
 - Høstmælingen (2006) (JU II B3 218 flg.)
- Konsekvensutredningsbestemmelsen må sees i sammenheng med Grunnloven
 - Ot. prp. nr. 43 (1995-96) JU I B1 477
 - Understreker behovet for grundige og reelle vurderinger
- Almennelige krav til forvaltningens saksbehandling
 - Understreket i relasjon til tidligere lov og gjelder generelt
 - Ot. prp. nr. 72 (1982-83) JU I B1 468

Oppsummering

2.3 Svikt ved vurderingen/utredningen av det økonomiske potensialet i åpningsfasen

2.3.1 Generelt

Sentralt tema for Miljøorganisasjonene

Hovedlinjene i partenes argumentasjon

- Denne side
- Statens

2.3.2 Særlig om rettslige krav til samfunnsøkonomisk utredning

Overordnede betraktninger

- Det grunnleggende formålet med petroleumsutvinning er å oppnå størst mulig inntekter til samfunnet
 - Hensynet til samfunnsøkonomi er forankret i JU I B1 39
petroleumsloven § 1-2 (2)
 - Ot. prp. nr. 43 (1995-96) JU I B1 473
- Hvorfor er samfunnsøkonomien viktig for miljøet?

- All legitim miljøskade skjer for å oppnå et gode. Dermed også etter en avveining. Er godet «godt nok» til at det er *verdt* å akseptere det miljøofferet som kreves?
- Like viktig at de økonomiske konsekvensene vurderes grundig som miljøkonsekvensene
 - Kjent tematikk
 - Eckhoff (1982)
- Overført til petroleumssektoren: Er det ønskelig å utvinne petroleum til tross for skadevirkningene og risikoen forbundet med slik aktivitet?
 - Er inntektsmulighetene for samfunnet store nok til at det er verdt å akseptere skadevirkningene?
- Overvurdering av inntekspotensialet – uheldige konsekvenser for miljøet

JU II B3 16

Petroleumslovens krav til utredning / vurdering av mulig samfunnsøkonomisk lønnsomhet

- Ordlyden i petroleumsloven § 3-1:
 - «Skal»: Ingen holdepunkter for – eller anført – at dette skal tolkes innskrenkende
 - «petroleumsvirksomhet», ref. over
 - «Kan ha»: Prognoser
 - «Økonomiske virkninger»: Hvilke inntekter og utgifter virksomheten kan føre med seg
 - Inntekter direkte fra salg av petroleum etc.
 - Inntekter knyttet til ringvirkninger
 - «Virkninger» - Inntektene og utgiftene som har effekt/påvirker
 - Økonomiske virkninger *for hvem?*
 - Ordlyden uklar, men bestemmelsen inviterer til en bred vurdering
 - Formålet tilsier en vurdering av *inntekter for samfunnet*

JU I B1 42

- Ordlyden i tidligere lov JTU B1 4
 - Litt uklar
 - Rettet opp ved ny lov – bred vurdering
 - Ot. prp. nr. 43 (1995-96), annen spalte, andre JU I B1 477
hele avsnitt
- Petroleumsforskriften (JU I B1 112)
- Hensyn
 - Uvanlig viktig beslutning → særlig grundig utredning
 - Miljøhensyn, jf. Grunnloven § 112 annet ledd
 - Demokratihensyn
- Suppleres av alminnelige krav til forvaltningens saksbehandling og Grunnloven § 112 annet ledd
 - Utredningen må være nøytral og upartisk
 - Graver (2015) JU II B4 1572

2.4 OEDs faktiske utredning

Overordnet om temaet – Høyesterett som førsteinstans

- Temaet – økonomisk saksbehandling – har stått sentralt både i tingrettsbehandlingen og i lagmannsrettsbehandlingen.
- Bevisprovokasjoner har reelt sett ikke blitt besvart
 - Domstolsbehandlingen frem til nå har nesten utelukkende vært basert på offentlig tilgjengelig dokumentasjon
- Dukket så først opp et notat fra mars 2013
 - Ikke gjort kjent for offentligheten da det kom
 - Ikke gjort kjent for domstolen da temaet stod til rettslig prøving, verken i tingretten eller lagmannsretten
- Dokumentet fra mars 2013 førte til at OD oversendte omfattende dokumentasjon, hvor deler har blitt fremlagt for Høyesterett.
- Partene har søkt å bringe faktum på det rene så langt det er mulig.
- Avledet også bevisopptak fra og en ny skriftlig erklæring.

Videre behandling og anførsler

Overordnet perspektiv og frempek

- 2011 – 2013
 - Delelinjeavtale med Russland i 2011
 - Høringsprosess igangsatt i OED i slutten av 2011
 - Regjeringsbehandling i mars 2013
 - Fremlegg for Stortinget april 2013
 - Stortingsbehandling juni 2013
- Begynner med slutten DU B4 2406, 2408 og 2430
 - Meld. St. 36 (2012-2013) - Åpningsmeldingen
 - Fremstår tilforlatelig. Hovedresultatene fra vurderingene som er gjort tilsier:
 - Nettoverdier på 280 mrd. kroner (evt. 50 mrd. kroner)
 - Ringvirkninger nasjonalt på inntil 10 mrd. kroner *årlig* kommer i tillegg
 - Anførsel: Dette vurderingsgrunnlaget lider av feil og er klart misvisende
 - Den sentrale svakheten er at inntektene ikke er diskontert
 - Kostnader som burde vært hensyntatt er ikke hensyntatt
 - Ringvirkningsberegningene er gale
 - Nye dokumenter viser:
 - OED mente opprinnelig at diskonterte tall burde med, men gikk etter hvert bort fra dette
 - OED ønsket å fremstille vurderingene slik at de tilsa åpning
 - Fagøkonomer i OD mente diskonterte lønnsomhetsvurderinger burde vært med
 - ODs grundigere lønnsomhetsvurderinger viste langt mer tvil om lønnsomheten enn det beslutningsgrunnlaget tilsa

Kort om ressursvurdering for Lofoten, Vesterålen og Senja i 2010 DU B2 1165, 1168

- Relevant fordi erfaringer fra denne prosessen påvirker BSØ-prosessen. Lignet på vurderingene som skulle skje ved åpningen av BSØ. Førrige åpning før det var i 1994.
- Behandlet i oppdatert forvaltningsplan for Barentshavet
 - Meld. St. 10 (2010-2011) DU B2 1300 flg.
- Ble ingen konsekvensutredning for LoVeSe, men likevel kunnskapsinnhenting
 - Meld. St. 10 (2010-2011) pkt. 7.3 (DU B2 1349)

Kronologisk gjennomgang av utredningsprosessen for BSØ

- **24.6.2011**(Regjeringen)/**19.12.2011**(Stortinget): Utgangspunktet for konsekvensutredningen er forvaltningsplanen fra 2010-2011 DU B2 1351
- **3.11.2011**: Oppfølging i OD som bistand til OED i åpningsprosessen DU B3 1540
 - Legges opp til at OD bør foreta en verdisetting før Stortingets behandling
- **November 2011**: Forslag til program for konsekvensutredning for BSØ ut på høring DU B3 1541 og 1569
 - Inntekter til staten skal utredes
 - OED Høringsdokument, november 2011
- **Februar 2012**: Høringskommentarer til WWF, GP, Sabima, NoU og Bellona vedrørende økonomi DU B3 1625
- **28.2.2012** Epost fra OED til OD med kommentarer til aktivitetsbilder
 - OED bestiller diskonterte tall FTU 3
- **8.3.2012**: Økonomiberegninger sendes internt i OD DU B3 1966
 - Presiserer at beregningen ikke kan brukes til å si noe om forventet lønnsomhet, fordi de kun tar utgangspunkt i to mulige utfall for hvert område.

- Beregningene viser at diskontert lønnsomhet er rundt NOK 35 milliarder i høyt aktivitetsnivå og rundt NOK 0 i det lave aktivitetsnivået DU B3 1967 flg.
- **12.3.2012:** Sendes over til OED, med tallene vedlagt (DU B3 1970)
- **13.3.2012:** Referat av samtale mellom OED og OD DU B3 1997
 - OED ønsker en tekst som indikerer at BSØ bør åpnes
 - *Fremstår* som at OED opplever tallene som for negative
- **19.3.2012:** OD oversender nye aktivitetsbilder DU B3 1999
 - De økonomiske vurderingene er tatt ut. OD vil ha med en tekst om senere vurdering
- **8.5.2012:** Avtaler møte angående verdisetting DU B3 2010
 - Per 8.5.2012 ser OED for seg «et forenklet opplegg for verdisetting». Verdi av høyt og lavt ressursutfall.
 - OD foreslår at begge deler gjøres og viser til at verdisettingen baseres på det oppdaterte ressursbildet.
- **18.5.2012:** OD mottar tilbakemelding fra OED på de oppdaterte aktivitetsscenarioene DU B3 2011 og DU 2020
 - For BSØ fjernes teksten der OD foreslo å presisere senere verdisetting på bakgrunn av oppdatert ressursgrunnlag DU B3 2011
 - For det nordøstlige norskehav (LoVeSe) ønsket OED å ta ut diskonterte tall fordi dette «ble misbrukt av MD m.fl. i forrige runde» DU B3 2012 og 2013
 - Kommentert av ekspedisjonssjef Aamot PU 820
- **5.6.2012:** Møte mellom OD og OED angående verdisetting DU B3 (2009), 2028, 2030, 2035, 2036 og 2038
 - OD fremhever at KU bygger på fremtidsbilder før estimerer. Kartleggingen skjer parallelt, og verdien av ressursene skal estimeres. Hensikten med verdisettingen: Beregne kost/nytte for samfunnet.
 - Ressurser er ikke i seg selv nok til å åpne området – ressursene må være økonomisk interessante for

industrien og åpningen må være samfunnsøkonomisk lønnsom

- Hensyntar utfordringene med å kommunisere utad
- **22.6.2012** Internt møte i OD hvor tilbakemeldingen fra OED gjennomgås (feildatert PP-presentasjon) **DU B5 3103, jf. DU B3 2050**
 - Positiv tilbakemelding fra OED
 - Fremgår at OED hadde behov for verdisetting til Stortingsmeldingen.
 - BSØ «trolig» enklere å få åpnet enn Jan Mayen
- **12.09.2012:** Epost fra OED til OD **DU B3 2051**
 - OED ønsker en forenklet fremstilling med «verdisetting av høyt og lavt ressursutfall» basert på scenariene som allerede foreligger
- **17.09.2012:** Bestilling fra OED til OD angående vurdering av statens inntekter fra petroleumsaktivitet **DU B3 2054**
 - Dokumentet har vært med i tidligere instanser
 - Ber om en «helt overordnet beskrivelse av muligheter for statens inntekter» og viser til at «OD er bedt om et mer konkret innspill mot årsskiftet»
- **2.10.2012:** Svar på utkast til notat fra OED **DU B3 2055 og 2059**
 - Ansvarlig hos OED er usikker om innfallsvinkel for BSØ
 - Legger opp til en grundigere verdisetting senere
- **11.10.2012:** Svar fra OED på revidert notat **DU B3 2064 og 2066**
 - Tar ut setningen om senere verdisetting for å beholde fleksibilitet
- **Oktober 2012:** KU for BSØ sendes ut på høring med høringsfrist 16. januar, herunder underrapporter **DU B3 2078 og 2083**
 - De økonomiske vurderingene **DU B3 2118**
 - Ingen tidsprofil på inntektene
 - Selv for en fagøkonom var det her uklart om tallene var diskontert **DU B8 5958**
 - Underrapport **DU B3 2318 og 2329**

- **Januar 2012:** Høringskommentarer der flere reagerer på hastverk
 - Klima og forurensningsdirektoratet DU B3 2243
 - Tekna (DU B3 2303)
 - Zero (DU B3 2310)
- **9.1.2013:** Epost fra OED til OD med fremdriftsplan DU B4 2590
- **Siste halvdel februar 2013:** Tall for verdisetting klare DU B8 5804
- **Ultimo feb 2013:** Samtale OED og OD DU B4 2620
 - OD orienterer OED om nye tall, men OED ønsker ikke tallene
 - OD planlegger å ta det med i leteressursrapporten
 - Leteressursrapporten er en generell rapport uavhengig av BSØ særskilt, men som også gjelder BSØ
 - Ressursrapporten fra 2016 som *eksempel* DU B5 3506 flg.
- **8.3.2013:** Verdisettingsnotat i OD endelig klart DU B4 2598 flg.
- **16.5.2013:** OD instrueres til å ta ut verdisetting fra DU B4 2621
Leteressursrapporten
- **20.5.2013:** Intern epost i ODs ledelse
 - Fremgår at OED ønsket verdisettingen ut fordi de ikke ønsket «ny» info før Stortingets behandling DU B4 2622
- **23.5.2013:** Innspill fra OED til OD knyttet til FTU 32 og 43
Leteressursrapporten – «Pass på at ikke Barentshavet Sørøst snakkes ned»

Oppsummering:

- OED ønsket å fremstille vurderingene slik at de tilsa åpning
- OED mente opprinnelig at diskonterte tall burde med, men gikk etter hvert bort fra dette
- Fagøkonomer i OD mente diskonterte lønnsomhetsvurderinger burde vært med
- ODs grundigere lønnsomhetsvurderinger sådde langt mer tvil om lønnsomheten enn det beslutningsgrunnlaget tilsa, uten at dette ble presentert

2.5 Feil og mangler i det økonomiske beslutningsgrunnlaget

Miljøorganisasjonene påberoper følgende feil og mangler ved det økonomiske beslutningsgrunnlaget

- Sviktende grunnlag for å vurdere samfunnsøkonomisk lønnsomhet
 - Vurderingen skulle ha tatt utgangspunkt i diskonterte tall
 - Kostnader er utelatt
 - Feil i vurderingene av ringvirkninger
 - Svakt ressursgrunnlag

Sviktende grunnlag for å vurdere samfunnsøkonomisk lønnsomhet

- Utgangspunktet: Presentasjon DU B4 2430
 - Minner om tallene slik de ble presentert for Stortinget
 - Innstilling fra energi- og miljøkomiteen DU B4 2456
 - Nettoverdi 280 eller 50 milliarder kroner
 - Ikke et stort tema i komiteen – men hvordan kunne det ha blitt?
- Manglende diskontering gjør at tallene blir feil eller misvisende
 - Feil ut fra formålet
 - Nettoverdi er et misvisende begrep – ordet verdi, indikerer noe mer enn tallene reelt sett er
 - Aamots vitneforklaring, spm. 10 flg. PU 818
 - Sørenes vitneforklaring, spm. 11 og tilleggsspm. 1 DU B1 175 og 182
 - Rosendahls skriftlige forklaring, spm. 7 DU B8 5958
 - Det å presentere udiskonterte tall vs. det å ikke presentere tall
 - Forholdet til tidligere prosesser knyttet til åpning
 - Åpningen av Barentshavet Syd i 89
 - Konsekvensutredning for BS (1989) DU B1 226
 - St. Meld. nr. 40 (1988-89) DU B1 262, 266
 - Åpning av Trøndelag 1 Øst m.m.
 - St. meld. nr. 26 (1993-94) DU B1 430

- Ingen diskontert lønnsomhetsanalyse
 - Tidsprofil
 - Ressurvalueringprosessen for LoVeSe i 2010
 - Underbygges av at OED på flere stadier i prosessen synes å ha ment at diskonterte lønnsomhetsanalyser burde med
 - Underbygges av at ODs fagøkonomer mente at diskonterte lønnsomhetsanalyser burde vært med
 - Sørenes' skriftlige vitneforklaring DU B1 174
 - Underbygges av sektorveilederen for petroleumssektoren JTU 306
- Hvordan ville de diskonterte tallene ha blitt?
 - Tallene OD beregnet selv innledningsvis
 - Mellom 35 milliarder kroner og 0 kroner
 - Med diskonteringsrente på 7 % ville tallene ha vært mellom 14 milliarder kroner og – 5 milliarder DU B8 5965
 - Oljepris på USD 75/fat
 - Forhold til Rosendahls vurdering
 - OD presiserte at underlaget her ikke var egnet som grunnlag for lønnsomhetsvurderinger
 - ODs verdisetting basert på oppdatert ressursgrunnlag
 - Kroner 50 milliarder med 4 % diskontering
 - Kroner 20 milliarder med 8 % diskontering
 - Kort om diskonteringsrente
 - Rosendahls skriftlige forklaring, spm. 8 DU B8 5958
 - Oljepris på USD 120/fat
 - Gassprisen avledet av oljeprisen DU B4 2611
 - Ikke lønnsomt ved prisfall på 30 %
 - $120 \cdot 0,7 = 84$
 - Ikke hensyntatt:
 - CO2-pris forbundet med utvinning av petroleum
 - Rosendahls skriftlige forklaring, spm. 14 DU B8 5961
 - CO2-pris forbundet med petroleumen som utvinnes
 - Rosendahls skriftlige forklaring, spm. 16 DU B8 5962

– Oppsummert

Feil i vurderingene av ringvirkningene

- Nasjonalt nivå som «kommer i tillegg til inntektene fra salg av olje og gass»
 - Høyt:
 - Verdiskapningseffekt på inntil 10 mrd. kroner årlig
 - Sysselsettingseffekt på 1200 personer årlig
 - Lavt:
 - Verdiskapningseffekt på inntil 3 mrd. kroner årlig
 - Sysselsettingseffekt på 500 personer årlig
- Realiteten er at kun ca. én tredel av dette er tall som kommer i tillegg
- Rosendahls skriftlige forklaring, spm. 11 DU B8 5960

Feil i vurderingene av sysselsettingseffekt

- Greakers skriftlige forklaring, spm. 5 DU B8 5968

Ressursgrunnlaget

- Adgangen til tilleggsvurderinger

Statens innsigelser

- Usikkerhet som grunnlag for ikke å gjøre reelle økonomiske vurderinger?
- Diskonterte tall er mer misvisende enn oppklarende?
- Ingen reagerte på manglende diskontering?
- Spørsmålet er ikke om det blir lønnsomt, men om det er ønskelig å avklare om det blir lønnsomt?
 - Aamots skriftlige vitneforklaring, spm. 24 PU 820
 - Forholdet til senere lønnsomhetstester

Lagmannsrettens dom

PU 330

Oppsummering

2.6 Svikt ved utredningen/vurderingen av det klimaskadelige potensialet i åpningsfasen

Effekten av forbrenningsutslipp er ikke vurdert på noe tidspunkt i prosessen

- Spørsmålet er om dette var et krav

Lagmannsrettens dom

PU 332 flg.

Petroleumsregelverket fastslår at klimaeffekter skal utredes og vurderes, også betydningen av produksjon til forbrenning i utlandet:

- Forskrift om petroleumsvirksomhet kap. 2a § 6c, litra e) JU I B1 153
- Forskriften må tolkes i lys av plandirektivet (2001/42/EF)
 - Kommentarer til forskrift om endring av JU I B1 117
petroleumsforskriften
- Plandirektivet er tydelig på at alle klimatiske effekter må vurderes
 - Plandirektivet artikkel 5.1 og vedlegg I (note f). JU I B1 176 og 179
- Samme følger av gjennomføringen av direktivet i forskrift om konsekvensutredninger under plan- og bygningsloven
 - Forskrift om konsekvensutredninger § 21 annet ledd, jf. (JU I B1 148)
første ledd strekpunkt 7
- Grunnloven § 112
- Også lagt til grunn i juridisk teori
 - Bugge (2019) JU II B4 1427-1428

Konklusjon

2.7 Innvirkningskravet

Spørsmålet er om feilene i *åpningsprosessen* gjør at vedtaket er ugyldig

Analogisk anvendelse av forvaltningsloven § 41: Vedtaket er likevel gyldig hvis ikke feilene kan ha innvirket

- Kreves bare at det ikke er en *helt fjerntliggende mulighet* for innvirkning
 - HR-2017-2247-A avsnitt 95-97 JTU B1 172
 - Eckhoff/ Smith (2018) JU II B4 1346 flg.
 - Feil kan kumuleres
 - Særlig om brudd på utredningsplikten

Feilene

- Objektivitet?
- Samfunnsøkonomisk lønnsomhet
 - Stor forskjell på et tilsynelatende svært lønnsomt prosjekt og marginal lønnsomhet
 - Diskusjonen kunne ha blitt annerledes
- Manglende utredning av hva petroleumsutvinning fra norsk sokkel fører til av utslipp på global basis, kommer i tillegg.

Forholdet til flertallsregjeringen:

- Spor av vanskelige forhandlinger
 - Stortingsdebatt om Innst. 495 S (2012–2013) DU B4 2462
- Kunne argumentene påvirket diskusjonen i Regjeringen?

Stortingsdebatten et demokratisk gode. Kunne ført til politisk press.

Forholdet til etterfølgende stortingsbehandling

- Spørsmål fra stortingsrepresentant Per Espen Stoknes til daværende olje- og energiminister januar 2018 DU B7 5045
 - Politisk prestisje
- Svar på et slikt spørsmål i 2018 er noe helt annet enn hva faktiske opplysninger kunne ha ført til i 2013

- Hva feilene i 2013 kunne ha ført til belyses best av samtidig informasjon
 - OED ønsket ikke at Stortinget skulle se tallene
 - E-post internt i OD, 3. mars 2013 DU B4 2620
 - E-post fra OD til Geoknowledge, 16. mai 2013 DU B4 2621

Følgelig kan feilene ha innvirket. Ut fra åpningsbeslutningens karakter må dette føre til at vedtaket er ugyldig.

2.8 Utredning på tildelingstidspunktet

Overordnet om problemstillingen

- Regjeringen har tilrådet åpning av BSØ og Stortinget har sluttet seg til
- Først ved utvinningstillatelsene at åpningen skjer?
- Først ved utvinningstillatelsene åpningen får irreversibel virkning
- Utvikling mellom åpningsbehandlingen (2013) og tildelingen (2016) må vurderes og hensyntas
- Olje- og gassprisens fall som grunnlag for ny vurdering

Lagmannsretten om problemstillingen PU 329 og 332

- Uansett ingen utvikling som kan ha innvirket på vurderingen

Rettslig utgangspunkt for utvinningstillatelsene er petroleumsløven § 3-3, jf. § 3-5

- Vedtas av Kongen i statsråd
- Ordlyden tilsier ingen utredning på tildelingsstadiet

Petroleumsløven må suppleres med utredningskrav i forvaltningsloven § 17 og Grunnloven § 112 (2)

- Lagmannsrettens dom PU 329
 - Legger til grunn at kravene «vil kunne utfylles» utfylles
- Forholdet mellom spesielle og generelle utredningskrav

- Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper
- Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) (forvaltningsloven)
- Holth og Winge (2014)

JU I B1 622

JU II B3 845-846

Departementet burde utredet betydningen av olje- og gassprisfallet på vedtakstidspunktet for åpningen av BSØ

- Beregningene som var gjort tilsa at åpningen mest sannsynlig ikke ville bli lønnsom
 - ODs verdisettingsnotat for BSØ
- Fallet påvirket forventningene til fremtidig pris

DU B4 2598

Regjeringsbehandlingen kunne ha blitt annerledes

3 AVSLUTNING

DEL V – EMK

EMK ARTIKKEL 2 OG 8 / GRUNNLOVEN §§ 93 OG 102

1 INNLEDNING

Miljøskade og klimarisiko som menneskerettighet

- EMK artikkel 2 JTU B1 333
- EMK artikkel 8 JTU B1 335

Aktualiseres av statens anførte tolkning av Grunnloven § 112

- Ikke rom for EMK i tillegg til Grunnloven § 112 ut fra Miljøorganisasjonenes tolkning
- Kan likevel bidra som støtte til tolkning

Forholdet til grunnloven §§ 93 og 102

- Bugge (2019) JU II B4 1430

Videre disposisjon

- Behandling av statens anførsel om at Miljøorganisasjonene «kan ikke anføre EMK-krenkelse»
- Vedtaket strider med EMK Artikkel 2 og 8

2 MILJØORGANISASJONENES «ADGANG» TIL Å PÅBEROPE EMK-BRUDD

2.1 Overordnet

Plassering av problemstillingen

- Har Miljøorganisasjonene «adgang til å påberope EMK-brudd»
- Ikke en prosessuell innsigelse
 - Lagmannsrettens behandling samsvarer ikke med statens anførsel

- Spørsmålet er om rettighetsvernet som påberopes er innenfor konvensjonens anvendelsesområde, jf. EMK artikkel 1 sett i sammenheng med artikkel 34
 - Vedtaket må krenke *noen* på en slik måte at de er klageberettiget overfor EMD?

Miljøorganisasjonenes syn

- Forpliktelser etter EMK utover de EMK-brudd som til enhver tid kan prøves for EMD, jf. tvisteloven § 1-4
- Miljøorganisasjonenes medlemmer som klageberettiget og organisasjonenes rett til å påberope det som ledd i gyldighetskontroll, jf. tvisteloven § 1-4
- Sakens særlige karakter gjør at Miljøorganisasjonene selv vil være klageberettiget for EMD

EMDs interesse for problemstillingen

- Åpningstale fra presidenten i EMD, 31. januar 2020 JU III B8 2908 og
2911
- Program fra EMDs seminar «Human Rights for the Planet», 5. oktober 2020 DU B8 5977

Videre opplegg

2.2 Kort om EMDs tolkningsmetode

Utgangspunktet

- Sedvanerettslige prinsipper som uttrykt i Wien-konvensjonen artikkel 31-33 (JU III B5 13)
- Normal forståelse av ordlyd, lest i kontekst og i lys av traktatens «gjenstand og formål»
- Generelt om tolkningsprinsippene
 - Kjølbros (2020), pkt. 1.2 (JTU B2 531 flg.)
 - NIMs skriftlige innlegg, pkt. 3.2 (PU 688 flg.)

Formålsrettet tolkning

- Sikre rettigheter som ikke er teoretiske og illusoriske, men praktiske og effektive
 - Kjølbro (2020), s. 23 (JTU B2 535)
 - *Osman mot Storbritannia* (storkammer 1998) avsnitt 116 (JU III B5 321)
 - *Stoicescu mot Romania* (2011) avsnitt 59 (JU III B6 928)
- Sikre et kollektivt beskyttelsesnivå
 - EMK fortale og artikkel 1 JTU B1 333
 - Harris, O'Boyle m.fl. (2018) JTU B2 529

Dynamisk tolkning

- «Living instrument» i lys av «present day conditions»
 - *Demir og Baykara mot Tyrkia* (storkammer 2008) avsnitt 68 (JU III B5 721)
 - Kjølbro (2020) JTU B2 535 flg.
- Betydning for klimaspørsmål
 - Tidligere praksis i miljø saker

Prinsippet om subsidiaritet

- EMDs kontrollfunksjon er subsidiær
 - Kjølbro (2020), s. 25 (JTU B2 537)
 - Harris, O'Boyle m.fl. (2018), pkt. 7 I. (JU III B8 2406)
 - Rt. 2006 s. 460 avsnitt 40 JTU B1 114
- Nasjonale domstoler må gjøre en selvstendig vurdering
 - Harris, O'Boyle m.fl. (2018), s. 31 (JU III B8 2408)
 - Rt. 2011 s. 800 avsnitt 53 JU I B2 1126
 - Selvinkrimineringsvern for juridiske personer, art. 6
 - HR-2020-972-U avsnitt 26 (JU I B2 1220)
 - Fengslingsmøte via fjernmøte, art. 5
- Forholdet til skjønnsmargin

Nasjonalstatenes rett

2.3 EMKs anvendelse i norske domstoler

2.3.1 Overordnet

Først et spørsmål om EMKs anvendelsesområde i nasjonal rett er videre enn summen av klageberettigede etter EMK Artikkel 34

- Sikringsplikter

Deretter spørsmål sikringsplikter kan prøves i norsk rett

2.3.2 EMK anvendelsesområde er videre enn summen av klageberettigede

EMK artikkel 1 angir konvensjonens rekkevidde

- Statens tolkning: EMK artikkel 1 «everyone» begrenses av EMK artikkel 34 «victim»
- Ordlyd JTU B1 333
 - «shall secure to everyone»
 - Sikringsplikt
- Formål
 - Sikringsplikt
 - *Kollektivt* beskyttelsesnivå, jf. EMKs fortale (JTU B1 333)
- Kontekst: Forholdet til artikkel 34
 - Ordlyd JTU B1 339
 - «The Court»
 - «victim»
 - EMK artikkel 19 (JTU B1 336, 337)
 - Supplerende mekanisme
 - Schabas (2015) JU III B7 2328 flg.
 - Harris, O'Boyle m.fl. (2018) JTU B2 529
- Klageberettiget vs. rettighetssubjekt i juridisk teori
 - Kjølbro (2020) JU III B8 2498
 - Grabenwarter (2014) JTU B2 516 flg.

EMDs praksis om når sikringsplikten inntreer

- *Mastromatteo mot Italia* (Storkammer 2002) avsnitt 74 JU III B5 362
 - Vurderingen knyttet seg til om Italia hadde gjort nok til å sikre samfunnet som helhet ved prøveløslatelse
 - Spørsmål om pliktbrudd før noen spesifikke personer var krenket
- *Gorovenky mot Ukraina* (2012) avsnitt 39 (JU III B6 966, 967)
 - Ukraina hadde brutt sine sikringsplikter ved ikke å ha kontroll på en polititjenestemanns våpenhold
 - Pliktbrudd før noen spesifikke individkrenkelser var materialisert
- *Kotilainen m. fl. mot Finland* (2020) avsnitt 69-71 JU III B6 1540 flg.
 - Finland hadde brutt sine sikringsplikter ved å ikke frata våpen fra en person som kort tid senere begikk skoleskyting

Oppsummering

2.3.3 Statens sikringsplikter kan prøves for norske domstoler

Spørsmål om nasjonal gjennomføring

- Kan kanskje ha en side til artikkel 13
 - Harris, O’Boyle m. fl. (2018), s. 31 (JU III B8 2408)
- Problemstillingen ikke direkte berørt i forbindelse med inkorporeringen av EMK
- Norsk retts tradisjon for representative søksmål
 - Tvisteloven § 1-4 (JU I B1 99)
- Ved allmenne og ideelle interesser og sum av enkeltinteresser
 - Schei m. fl. (2019), s. 78 flg. (JTU B1 302 flg.)
- Sikringsplikt etter Grunnloven § 92 (JU I B1 6)
- Alternativ forankring i de grunnlovfestede rettighetene
 - Grunnloven § 93 (JU I B1 7)
 - Grunnloven § 102 (JU I B1 9)
 - Praksis fra EMD

- Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57 (JU I B2 1184)
- Subsidiaritetsprinsippet
- I tråd med Århuskonvensjonen artikkel 9 (JU I B2 1278)
- Stor byrde for staten?
- Komparativt perspektiv
 - Nederland
 - Nederlandsk Høyesterett lot EMK få anvendelse i Nederland basert på nederlandske prosessregler
 - Nederlandsk Høyesteretts dom, pkt. 5.9 JU III B7 1697, 1721
 - Generaladvokatens uttalelse, pkt. 3.28 flg. JU III B7 1737, 1771 flg.
 - Nederlands dom fra 2. instans, pkt. 34 flg. JU III B7 1687 flg.
 - Sveits
 - Sveitsisk Høyesterett lot ikke en sveitsisk organisasjon påberope EMK ut fra sveitsiske prosessregler
 - Betydning av henvisning til EMK artikkel 34
 - Sveitsisk Høyesteretts dom, pkt. 5.4 JTU B2 884, 895 flg.
 - Irland
 - Irsk Høyesterett lot ikke en irsk miljøorganisasjon påberope EMK-brudd ut fra irske prosessregler
 - Irsk Høyesteretts dom, pkt. 7.23 JU III B7 2170, 2205

Oppsummering og konklusjon

2.4 Miljøorganisasjonene kan uansett påberope brudd på medlemmenes rettigheter

2.4.1 Overordnet

Forutsetning: Konvensjonens anvendelse er begrenset til individuelle krenkelser

Miljøorganisasjonenes påberoper at vedtaket bryter medlemmenes rettigheter som ledd i gyldighetskontrollen

- Natur og Ungdoms vilje til og ønske om å prøve krenkelsen
 - Tidligere leder Gaute Eiterjords skriftlige forklaring

DU B8 5951

Ikke som fullmektig, men i kraft av tvisteloven § 1-4

- Kan påberope andre rettslige grunnlag for ugyldighet
- *Virkningen* ligger innenfor organisasjonens formål
 - Ot. prp. nr. 51 (2004-2005)

JU I B1 628
flg.

2.4.2 Miljøorganisasjonenes medlemmer oppfyller «victim»-vilkåret

Tolkning av EMK artikkel 34 («victim») ut fra EMDs metode og praksis

Utgangspunktet: Kun personer som selv er direkte (eller tilstrekkelig indirekte) berørt kan hevde å være «victim»

- Schabas (2015)
- Tolkes autonomt, fleksibelt og uavhengig
- Prøving *in abstractio* eller på vegne av samfunnet som helhet gir ikke i utgangspunktet «victim» status
 - *Cordella m. fl. mot Italia* (2019) avsnitt 100
- Ikke absolutt
 - *Klass m. fl. mot Tyskland* (plenium 1978), avsnitt 34-38
 - Alle post- eller telefonbrukere i Tyskland

JU III B7 2334
flg.

(JU III B6
1236)

(JU III B5 27
flg.)

Spørsmålet om victim-kriteriet er oppfylt må vurderes konkret ut fra de særskilte problemene global oppvarming reiser:

- Det er en svært stor gruppe som blir berørt
- Det er uklart konkret hvem som vil bli berørt
- Hoveddelen av skadevirkningene kommer langt frem i tid

Ikke avgjørende at en svært stor gruppe vil ha klageadgang

- *Cordella m fl. mot Italia* (2019) avsnitt 102 flg. JU III B6 1236
 - Alle 200 000 innbyggere i byen Taranto var «victim»
- *Open Door and Dublin Well Woman mot Irland* (1992) avsnitt 44 (JU III B5 176)
 - Restriksjoner på informasjonsformidling om abort gjorde alle kvinner i «child-bearing age» klageberettiget
- *Klass m.fl. mot Tyskland* og *Centrum för Rättvisa mot Sverige*
 - Store deler av befolkningen ville være klageberettiget

Ikke avgjørende at det er uklart hvem som konkret vil bli berørt

- *Burden mot Storbritannia* (storkammer 2008) avsnitt 35 (JU III B5 679)
 - To søstre var begge «victim» knyttet til arveskatt ved den enes død
- *Klass m. fl. mot Tyskland* (plenum, 1978) avsnitt 34-36 (JU III B5 27 flg.)
 - Hemmelig overvåkning
 - Forholdet til etterfølgende praksis
- *Centrum för rättvisa mot Sverige* (2018) avsnitt 94-95 JU III B6 1498
 - Masseovervåkning
 - Saken er til behandling i Storkammer og ikke endelig avgjort
- Sml. *Cordella m. fl. mot Italia* (2019) avsnitt 102 flg. (JU III B6 1236)

Ikke avgjørende at det tar langt tid før skaden eventuelt inntreffer

- *Taskin m. fl. mot Tyrkia* (2005) avsnitt 113, jf. 104 (JU III B5 445, 444)
 - Sak om tillatelse til å drive gullgruve i Tyrkia
 - Artikkel 8 anvendt selv om det gjaldt skadevirkninger som potensielt først ville komme om 20 til 50 år
 - Bugge (2019), pkt. 3.6.2.2 JU II B4 1398

Foreløpig oppsummering

Det sentrale må være at klare effektivitetshensyn tilsier at Miljøorganisasjonenes medlemmer er klageberettiget

- Klimaproblematikkens karakter
 - Alternativet: EMK uten betydning for en sentral trussel mot borgernes liv og helse

Oppsummering og konklusjon

Miljøorganisasjonenes medlemmers adgang til å tre inn i en klage for EMD

- *Gorraiz Lizzarga m. fl. mot Spania* (2004) avsnitt 38 JU III B5 468
- NIMs skriftlige innlegg, pkt. 3.3.5 PU 702

2.5 Miljøorganisasjonene som klageberettiget

Et stykke på vei samme som forrige punkt

Kravet om å forfølge *egne* rettigheter gjelder kun «normally»

- *British Gurkha Welfare Society m. fl. mot Storbritannia* JTU B1 501
(2017) avsnitt 50

Victim-status til Miljøorganisasjonene for å sikre effektiv og reell håndhevelse av rettighetene

Klimaendringer som et typetilfelle utenfor «*normally*»

EMD kan bygge på begrunnelsen for representative søksmål i europeiske rettssystemer

- NIMs skriftlige innlegg, pkt. 3.3.4 PU 697 flg.

3 EMK-FORPLIKTELSER ETTER ARTIKLENE 2 OG 8 SOM FØLGE AV KLIMAKRISEN (ALTERNATIVT GRUNNLOVEN § 93 OG § 102) – OVERORDNET

3.1 Innledning

Artikkel 2

JTU B1 333

Artikkel 8

JTU B1 335

Konvensjonsteksten illustrere den dynamiske metoden

Følgende materielle spørsmål oppstår:

- Er klimakrisen EMK-relevant?
- Hva er klimabeskyttelsesnivået under EMK?
 - tålegrensespørsmål
- Er forbrenningsutslipp i andre land relevante ved fastsettelsen av beskyttelsesnivået?
- Bryter staten artiklene den prosessuelle del av artikkel 2 og 8?
 - Manglende nasjonal tålegrense og forsvarlig rammeverk når vedtaket ble fattet
- Bryter staten den substansielle forpliktelsen i artikkel 2 eller artikkel 8 ved vedtaket– derfor avstå?
 - Omfatter pliktene etter EMK artiklene 2 og 8 å avstå fra å vedta tillatelsene som del av preventiv forpliktelse?
- Skjønnsmargin

Avgrensning: Staten har hatt kunnskap om klima og manglende utslippsreduksjoner lenge («*knew or ought to have known*»)

Miljøorganisasjonenes syn:

- Staten bryter den positive forpliktelsens materielle og prosessuelle side ved utdeling av tillatelsene fordi tillatelsene øker / opprettholder risikonivå langt over det beskyttelsesnivået som kreves

Statens anførsler:

- Tillatelsene oppfyller ikke det krav til nærhet og sammenheng som kreves for å konstatere brudd

Lagmannsrettens dom

- Trusselen er ikke «immediate»
- Det skal mye til før fremtidig forurensing rammes

Hva er budskapet i NIMs innlegg og NIMs rapport:

- Indikerer at Norge generelt er i en vedvarende situasjon der sikringspliktene etter EMK artikkel 2 og 8 ikke er oppfylt
- Underbygger at klimakrisen er EMK-relevant

PU 723

Tolkingsmetodikk gjør kontekst relevant:

PU 688 flg.

- dynamisk
- formålsorientert
- utgangspunkt i «*present day conditions*»

Overordnet perspektiv på EMK og klima

EMDs tolkningsmetode – supplerende

- *Demir og Baykara mot Tyrkia* (storkammer 2008) «*present day conditions*» avsnitt 68

JU III B5 721

3.2 Er klimakrisen EMK-relevant?

EMD - «*present day conditions*» – vil søke å være relevant

Vurderingskriteriene dekker trusler fra klimakrisen, jf. nedenfor

EMK- fortalen, sjetten avsnitt

JTU B1 333

«*collective enforcements of certain rights*»

Urgenda – vil inngå ved fastleggelsen av «*common ground*»

- Skaderisiko knyttet til klima – for uspesifikt? Pkt. 5.1 JU III B7 1715
“Does article 2 and 8 apply to the global problem of the danger of climate change?” pkt 5.5.3 - 5.6.2 JU III B7 1718
- “Sufficiently clear” –trenger ikke rådgivende uttalelse pkt. 5.6.4 JU III B7 1719

Vil EMD legge Urgenda til grunn for fastleggelse av andre lands forpliktelser hvis det kommer en sak for EMD?

- Ingen indikasjoner på at EMD tar avstand
- Hvor sannsynlig er det at EMD vil plassere seg selv på sidelinjen i forhold til den største trusselen Europa står overfor?

Konklusjon: Farer som skyldes klimakrisen utløser (generelt) Norges positive forpliktelser etter artikkel 2 og 8

3.3 Nærmere om kriteriene for å vurdere klimarisiko under emk

3.3.1 Vurderingskriteriene etter artiklene 2 og 8 når miljøsituasjoner truer rettighetene

Utgangspunkter

- EMDs praksis etter de to bestemmelsene overlapper (konsumerer) hverandre – dermed økes dynamikk.
 - *Budayeva mot Russland* (2008) avsnitt 133 JU III B5 650
« ... the principles developed in the Court’s case-law relating to planning and environmental matters affecting private life and home may also be relied upon for protection of the right to life. »

Artikkel 2 – vurderingskriteriet:

- Når liv har gått tapt, anvendes en «avdempet» Osman-test JU III B5 321
- *Öneryildiz mot Tyrkia* (2004) avsnitt 73 JU III B5 520
«...harmfulness of the phenomena ...contingency of the ...»

- | | |
|--|---------------|
| 1) <i>“neither the realty nor the immediacy is in dispute, seeing that the risk”</i> (avsnitt 100) | JU III B5 528 |
| 2) <i>«knew or ought to have known»</i> (avsnitt 101) | JU III B5 529 |
| 3) <i>«impossible or disproportionate burden»</i> (avsnitt 107) | JU III B5 531 |
|
 | |
| <i>“real and immediate”</i> (avsnitt 101) | JU III B5 529 |

Artikkel 8 - vurderingskriteriene varierer, jf. under

- | | |
|---|-----------------|
| • <i>Lopez Ostra mot Spania</i> - garveri - (1994, artikkel 8) bl. a avsnitt 51
<i>«affect»</i> | JU III B5 245 |
| • <i>Taskin mot Tyrkia</i> - utvinning av gull (2005, artikkel 8) avsnitt 113, andre ledd
<i>“sufficiently close link”</i> | (JU III B5 445) |
| • <i>Budayeva mot Russland</i> (2008, artikkel 2) avsnitt 132
<i>«the level of the potential risk to human lives»</i> | JU III B5 649 |
| • <i>Tatar mot Romania</i> – gullgruve (2009) avsnitt 107
<i>“the existance of a serious and substantial risk to the health and well-being ... and more generally, to a healthy and protected environement”</i> | JTU B1 395 |
| • <i>Atanasov mot Bulgaria</i> (2010, artikkel 8) avsnitt 66
<i>«... immediate link ... between the impungned situation and the applicants’s home»</i> | (JU III B6 847) |
| • <i>Dubetska mot Ukraina</i> (2011, artikkel 8) avsnitt 119
<i>«level of severity necessary to bring the complaint under the ambit of Article 8”</i> | (JU III B6 881) |
| • <i>Hardy mot Storbritannia</i> - risiko ved LNG-håndtering (2012 artikkel 8) avsnitt 187, 192
– Kun spørsmål om risiko
<i>«potential risks ... establish a sufficiently close risk»</i>

<i>«directly affect his home».</i> | JU III B6 1016 |
| • <i>Cordella mot Italia</i> (2019, artikkel 8) avsnitt 157
<i>“ecological risks reach a level of seriousness”</i> | JU III B6 1243 |

- Urgenda drøfter brudd på artikkel 2 og 8 (dom pkt 5.2.2., 5.2.3) JU III B7 1716
 - Immediate presiseres «*risk --- is directly threatening the persons involved*»
 - « ... may affect individuals well-being»

Oppsummert:

Kriteriene er svært fleksible. Lavere terskel for krenkelse av artikkel 8.

NIM drøfter «immediate» i relasjon til artikkel 2, ikke artikkel 8

3.3.2 Hvilken betydning har temperaturmålene og føre-var-prinsippet for statens positive forpliktelser

Internasjonal konsensus i konvensjoner og prinsipper påvirker pliktenes innhold artiklene 2 og 8

- *Demir og Baykara mot Tyrkia* (2008) avsnitt 85 JU III B5 725
The consensus emerging from specialised international instruments ... may constitute a relevant consideration ...
- *Nada mot Sveits* (Storkammer 2012) avsnitt 169 JTU B1 455
- *Tatar mot Romania* – siterer Stockholmerklæringen, føre-var prinsippet og anvender disse når krenkelse konstateres JTU B1 378, 396
- Urgenda – karbonmetningen angitt i 5. hovedrapport ble ansett som etablert konsensus

Temperaturmålene og føre-var-prinsippet vil være utgangspunktet for å fastslå pliktenes innhold

3.3.3 Hva er felles beskyttelsesnivå i forhold til klimatrusselen?

- Parisavtalen artikkel 4.1 JU III B2 1284
«to reach global peaking in greenhouse gas emissions as soon as possible ... and undertake rapid reductions thereafter»
- Generaladvokat pkt. 2.84:

«*The international legal sources ... provide common ground for the finding that Contracting States are obliged by virtue of human rights to seriously reduce greenhouse gas emissions from their territory: a far reaching best efforts obligation.*»

JU III B7 1767

- Urgenda pkt. 5.4.2

JU III B7 1717

Hvordan fastsette den nasjonale plikten?

- UNFCCC krav til «*common but differentiated responsibilities and respective capabilities*» pkt. 2.76
- Parisavtalens byrdefordelingsprinsipp

Konklusjon: Norges forpliktelse etter artiklene 2 og 8 er en omfattende innsatsforpliktelse

3.3.4 Hvilken betydning har forbrenningsutslipp i andre land for statens forpliktelser?

Spørsmålet er kun relevant for produsenter av fossilt brennstoff og særlig petroleumsprodusenter

Åpent spørsmål – momenter under § 112-drøftelsen relevante

Tatar mot Romania (2009)

JTU B1 396

- Siterer Rio-deklarasjonens prinsipp 14 om at statene skal forhindre forurensing i andre land

Artikkel 1 – «*secure*» enhver innenfor sitt myndighetsområde

Faktisk tilnærming er tilstrekkelig til å gjøre disse utslippene relevante: Påvirker norske borgere *mer enn* territoriale utslipp (fordi det meste er eksporteres)

Konklusjon: Forbrenningsutslipp i andre land er like relevante som utslipp i andre land når forpliktelsen fastsettes.

Redusere statens skjønnsmargin ut fra en byrdefordelingsbetraktninger?

3.4 Kreves at risikoen for krenkelse er nært forestående, jf. «immediate»?

Det er behovet for rask statlig handling som avgjør om kriteriet «real and immediate risk» er oppfylt.

Er tidsinnstilte bomber tillatt?

Problemstillingen: Innebærer kravet til «immediate» et krav om signifikant årsakssammenheng?

- Presisering:
 - «Real» - risikoen må være reell og ikke fiktiv.
 - Artikkel 8 – «*substantia*» og «*serious*» - ikke tidskriterium / nærhetskriterium
- «immediate» - ikke krav til virkning (skade) nær i tid
 - sikringsplikten jf. artikkel 1
 - Urgenda pkt. 5 flg. Krav til at risikoen er «*directly threatening*» pkt. 5.2.2 JU III B7 1716
 - Prevensjonshensyn og føre-var er fremtredende
 - Tatar bl. a avsnitt 109 JTU B1 395
 - Cordella bl. a avsnitt 157 JU III B6 1243
- Lagmannsretten fortolket «*real and immediate*» som et sannsynlighetskrav. Feil. PU 327
 - Anførselen: Tillatelsene bidrar til å øke / opprettholde høyt risikonivå – derfor et brudd
 - Ikke drøftet av lagmannsretten
- Særlig om Atanasov (artikkel 8)– ikke et krav til årsakssammenheng
 - Er det en «*direct and immediate link*» mellom den påberopte *situasjonen* og hjem og familieliv JU III B6 847

- Lagmannsretten «...*det skal mye til før fremtidig forurensning rammes ...*»
 - Oppstiller krav til sannsynlighet for skadefølge.
 - Atanasov sier ikke noe verken om sannsynlighet eller fremtidig forurensing
- **Konklusjon:** Immediate-kriteriet - krav rask statlig handling i f.h.t. risikoen som skal avverges
 - *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.
 - Immediate knytter seg til tidspunktet for når skade kan avverges
- **Konsekvens:** Jo raskere statlig handling som kreves – jo lettere for EMD å anse handling som direkte øker risiko som krenkelse.

3.5 Andre særlige spørsmål

3.5.1 Marginalitetsspørsmålet

Problemstillingen: Bryter staten sin plikt til å forebygge risiko og derfor må avstå fra vedtaket

Statens innsigelse, jf. sluttinnlegg: Ikke mulig å påvise at utslippene skaper en spesifikk risiko

Kausalitetskrav – aktuelt hvis vurderes om en *inntruffen* hendelse er en krenkelse

Marginalitetsspørsmålet er tilsvarende som § 112

- Sikringshensyn, jf. artikkel 1

Gjelder ikke krav til kausalitet utover vurderingskriteriene jf. over

- Kun et saklighetskrav
- Underbygges av konsensus ved Urgendadom og annen nyere europeisk rettspraksis

3.5.2 Hvilken betydning har det at det er en udefinert gruppe personer som er truet av høyt risikonivå?

Tatar mot Romania (2009) JTU B1 395

Cordella mot Italia (2019) avsnitt 172 JU III B6 1246

Urgenda pkt. 5.3.1 JU III B7 1716

Det har ingen betydning at det er en udefinert gruppe som trues

Konsekvens: Stor generell befolkningsgruppe truet – sikringsplikten blir mer omfattende

3.5.3 Hvilken betydning har det at risikoen (delvis) ligger i fremtiden?

Taskin mot Tyrkia (2005) avsnitt 104 – skadevirkningene ligger frem i tid - 20-50 år. JU III B5 444

Tatar mot Romania (2009) avsnitt 89-97 – langtidsvirkninger. JTU B1 392

Plikt til å forebygge avsnitt risiko 106-107.

... 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.”

Öneryildiz mot Tyrkia (2004) om artikkel 2: JU III B5 520

«lays down a positive obligation on States ...in the context of any activity whether public or not, in which the right to life may be at stake” (avsnitt 71)

Sikringspliktene er primært preventive

Reelle hensyn: Hvorfor skal det ha betydning om risikoen er umiddelbar eller om virkningen kommer om en tid? Vil i tilfelle ramme all klimarisiko

Konklusjon: Plikter å forebygge – ingen betydning at risiko ligger i fremtiden

3.6 Hva består statens positive forpliktelser i?

Plikten prosessuelle side i?

- *Taskin mot Tyrkia* avsnitt 115 og avsnitt 119 JU III B5 447
« the decision-making process must firstly involve appropriate investigations and studies in order to allow them to predict and evaluate in advance the effects of those activities which might damage the environment and infringe individual rights and enable them to strike a fair balance” (avsnitt 119)
- Heathrow-saken og Irish Case - kommentar
- Lagmannsretten «Dette kunne med fordel vært gjort» PU 333
(Men kunne like gjerne gjøres på overordnet nivå)
- Lovavdelingens uttalelse i gasskraftsaken (2000) – tanken om å JU I B2 1320
vurdere punktutslipp i en større kontekst er ikke ny i Norge, men er ikke fulgt opp av staten
«Lovavdelingen antar på denne bakgrunn at en eventuell tillatelse til betydelig utslipp av klimagasser forutsetter forholdsvis konkret dokumentasjon av hvordan det nye utslippet – i lys av andre eksisterende utslipp – lar seg innordne i ide internasjonale forpliktelsene»
- Konsensusdoktrinen

- Poenget er at borgerne skal kunne påvirke egen situasjon, risikobildet, evt. også ved stemmegivning

En prosessuell forpliktelse kan formuleres slik: Fordi det er spørsmål om nært forestående krenkelse av naturens tålegrenser, kreves et forsvarlig rammeverk som vil kunne forhindre tålegrensebrudd og ytterligere krenkelser

Pliktens substansielle side:

- *Kolyadenko mot Russland* (2012) avsnitt 166 JU III B6
1070
«*assess the potential risks inherent ... take practical measures to ensure the effective protection*”
- *Tatar mot Romania* avsnitt 106 JTU B1 395
«*reasonable and adequate measures*»

Kan «practical measures to ensure” og «adequate measures» inneholde et krav til å avstå?

- *Tatar mot Romania* (2009) avsnitt 87 JTU B1 391
«*Whether the case approached from the angle of a positive obligation on the State to adopt reasonable and adequate measures to protect the applicants rights under Article 8 paragraph 1, or from that of interference by public authority to be justified under paragraph 2, the applicable principles are fairly similar*”
- Kjerneinnholdet i rettigheter er statens avståelsesplikt
- Kunstig skille mellom negative og positive plikter: Hvis staten (av og til) er forpliktet til å hindre en risiko - ulogisk om den ikke (av og til) skulle være forpliktet til å ikke skape en risiko.
- Eks: Produksjon fra ett stort felt i BSØ ville heve vannstanden i Nederland med 3 meter i perioden 2030-2060
- Temperaturmålene, behov for rask handling, pliktens preventive karakter – skjerper sikringsplikten
- Urgenda pkt. 6.5.2

“No other conclusion can be drawn but that the State is required pursuant to Article 2 and 8 ECHR to take measures to counter the genuine threat of dangerous climate change as if it were merely a national problem”

JU III B7 1718

- Alle land avstår fra noe pga. klimakrise – Nederland:
Kraftverket Hemveg 8 ble nedlagt, Vattenfall fikk erstatning
- EMDs vurdering påvirkes trolig av hvilket land mulige avståelseshandlinger vurderes i forhold til
 - Eks. – vil noen land plikte å avstå fra kullutvinning i 2030?
- Tidselementet viktig – nærhet til tålegrensebrudd
- Temperaturmålene må nås –kun nås ved å få utslipp til null
- De eneste sikre utslippsreduksjoner - de hvert land gjør selv

DU B8 5429

For artikkel 8: Proporsjonalitetsvurdering

- Er det «disproportionate» om Norge ikke åpner ny produksjon i 2030 og senere?

3.7 Staten bryter den positive forpliktelsens prosessuelle side

Hvilke vurderinger er gjort i forbindelse med vedtaket?

- Ingen konkrete vurderinger av om disse lar seg forene med store utslippskutt i 2030, 2050 osv.
- Ingen vurdering av at fortsatt produksjon bidrar til å opprettholde høy risiko
- Ikke satt i kontekst med historiske utslipp
- Ingen vurdering av forbrenningsutslipp i andre land
- Ingen synliggjøring av at Norge er avhengig av utviklingen i andre land
- Ikke synliggjort «konflikten» ift. andre karbonproduserende land – hvilke ressurser skal ligge urørt?
- Ikke synliggjort at det må gå en grense for utvinning

3.8 Staten bryter den positive forpliktelses materielle side

- Kontekst
 - Utslipp har ikke gått ned i Norge (marginal reduksjon 2018-2019), men har det i resten av Europa
 - Hvilke plikter ligger på Norge?
 - Samme som Nederland?
 - Ikke kjent med at praksis fra EMD legger vekt på planer
- Når adekvate tiltak ikke gjennomført, og konteksten er som angitt:
 - Vedtaket gjør det motsatte av å redusere utslipp, *selv om* sikringsplikten ikke er oppfylt
- Konklusjon: Tillatelsene bryter den positive forpliktelsen, krenkelse av artikkel 2 og 8

3.9 Skjønnsmargin

- Korte kommentarer

4 AVSLUTNING