

Borgarting lagmannsrett
Via Aktørportalen

Oslo, 24. februar 2020

**ANKEERKLÆRING TIL
TIL
HØYESTERETT**

Lagmannsrettens sak nr.:

18-060499ASD-BORG/03

Ankende parter:

Foreningen Greenpeace Norden
BOX 15164, 04 65 Stockholm, Stockholms län

Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 OSLO

Partshjelpere:

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

Naturvernforbundet
Mariboegs gate 8, 0184 Oslo

Prosessfullmektig:

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

Prosessfullmektig:

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

Innankede:

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

Prosessfullmektig:

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

1 INNLEDNING

Borgarting lagmannsrett avsa 24. januar 2020 dom i sak 18-060499ASD-BORG/03 med følgende domsslutning:

1. *Anken forkastes.*
2. *Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten.*

Miljøorganisasjonene anker lagmannsrettens dom. Anken gjelder både rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Miljøorganisasjonene er i all hovedsak enig i det faktum lagmannsretten har lagt til grunn, men det er behov for å supplere faktum noe. Det ankes også over lagmannsrettens bedømmelse av Miljøorganisasjonenes angrep på saksbehandlingen.

Vi redegjør først kort overordnet om saken i punkt 2, og deretter om sakens materielle anførsler i punkt 3. I punkt 4 behandler vi ankende parter anførsler om saksbehandlingsfeil.

2 OVERORDNET OM SAKEN

Saken gjelder 10 utvinningstillatelser til petroleumsvirksomhet i Barentshavet sørøst og Barentshavet sør tildelt gjennom kongelig resolusjon av 10. juni 2016 (23. konsesjonsrunde). Ankende parter Foreningen Greenpeace Norden og Natur og Ungdom og deres partshjelpere Besteforeldrenes klimaaksjon og Naturvernforbundet (samlet «Miljøorganisasjonene») gjør gjeldende at tildelingsvedtaket er ugyldig.

Tildelingsvedtaket innebærer at et nytt område åpnes for petroleumsvirksomhet, lenger nord og øst enn noen gang før, og er starten på et nytt kapittel i norsk petroleumshistorie. Tildelingsvedtaket vil tidligst gi utvinning fra 2035, i en tid når verden er enige om at bruken av fossile ressurser skal være i sterk utfasing. Enhver bruk av petroleumssressurser gir CO₂-utslipp, og ethvert utslipp over hele kloden er marginalt i forhold til totale utslipp. Verden er enige om at det foreligger en klimakrise, og at CO₂-utslippene må reduseres svært raskt og til netto null rundt 2050.

Mot denne bakgrunn gjøres det gjeldende at vedtaket er i strid med Grunnlovens § 112.

Lagmannsretten kom til følgende grunnleggende tolkning av § 112:

*«...at § 112 må forstås slik at bestemmelsen gir materielle rettigheter som kan prøves for domstolene, og at den gjelder samtlige miljøskader som er påberopt – lokale miljøskader, utslipp av klimagasser som skjer i forbindelse med utvinningen av petroleum og utslipp av klimagasser som skjer i forbindelse med forbrenningen.»
(dommen s. 10)*

Konklusjonen innebærer at Grunnlovens miljøbestemmelse er en rettighetsbestemmelse som domstolene har plikt og kompetanse til å anvende ved gyldighetsprøving av forvaltningsvedtak. Spørsmålet var omstridt i tingretten og lagmannsretten. Staten hevdet at § 112 første og annet ledd

ikke etablerer rettigheter for borgerne, mens tredje ledd pålegger staten plikter, uten å gi rettigheter til borgerne.

Rettsregelen i § 112 må vurderes mot blant annet fakta om klima. Professor ved Universitetet i Bergen, Eystein Jansen og seniorforsker ved Cicero, Bjørn Samset forklarte seg som sakkyndige vitner for både tingretten og lagmannsretten. Disse er blant Norges fremste eksperter på klima. Staten har ikke på noe punkt bestridt vitnenes fremstilling av faktum, som fremstår som omforent.

For lagmannsretten gjorde Miljøorganisasjonene subsidiært gjeldende at vedtaket er ugyldig fordi det strider mot EMK artikkel 2 og artikkel 8 jf. Grunnloven § 93 og § 102. Selv om Miljøorganisasjonene mener at Grunnloven § 112 gir en langt bedre beskyttelse av miljø og klima enn EMK artikkel 2 og artikkel 8, ble anførselen aktualisert fordi staten for lagmannsretten opprettholdt at Grunnloven § 112 ikke gir materielle rettigheter. Gitt en slik lovtolkning ville ikke norsk rett inneholde noen overordnet, rettighetsbasert beskyttelse av miljøet, noe som aktualiserer nevnte bestemmelser i EMK. EMD har ved en rekke anledninger tolket EMK artikkel 2 og artikkel 8 slik at retten til liv og retten til privatliv omfatter retten til et levelig miljø. Miljøorganisasjonene vil ta stilling til om det er behov for å påberope EMK som et særskilt rettsgrunnlag når anketilsvaret foreligger.

3 TILDELINGSVEDTAKET ER MATERIELT UGYLDIG

3.1 Generelt om Miljøorganisasjonenes materielle anførsler

Miljøorganisasjonene er i hovedsak enig i lagmannsrettens lovtolkning. Lagmannsretten legger korrekt til grunn at:

- Vedtakets skadevirkninger må vurderes i en større sammenheng, slik at det ikke kun er utslippene fra de enkelte tillatelsene som er relevante ved gyldighetsvurderingen (dommen s. 19-20).
- Vedtakets skadevirkninger omfatter også risiko for fremtidig klimaskade, og dette skal tas med i vurderingen etter § 112. Dette betyr at det ikke bare er utløst og aktuell skade som er rettslig relevant (dommen s. 17).
- Vedtakets skadevirkninger i form av forbrenningsutslipp i andre land, er relevante i § 112-vurderingen (dommen s. 21).

Rettsanvendelsen og domsslutningen blir likevel uriktig fordi:

- I vurderingen av hvilke klimaskader som får betydning under § 112, kommer lagmannsretten til at det er *virksomheter i Norge* som er det sentrale og at virkninger av klimaendringene utenfor Norge er av mindre betydning (jf. dommen s. 21). Miljøorganisasjonene er her uenige både i lagmannsrettens rettslige og faktiske vurdering fordi:
 - Tolkningen er vanskelig å forene med at bestemmelsen verner miljøets egenverdi og samsvarer dårlig med miljøparagrafens forankring i

Brundtlandkommisjonens rapport «Vår felles framtid», hvor et hovedbudskap var å se de globale miljøutfordringene på tvers av landegrenser. Tolkningen er også i utakt med det folkerettslige ikke-skade prinsippet, som fastslår nasjonalstaters ansvar for å unngå miljøskade i andre land. Satt på spissen vil tolkningen innebære at Norge kan bidra til at hele nasjoner forvitrer som følge av miljøskader, uten at Grunnlovens miljøparagraf setter grenser for det – bare fordi skadevirkningene skjer utenfor Norge.

- Virkningene av klimaendringer i Norge er dessuten dramatiske og langt mer alvorlige enn det lagmannsretten synes å legge til grunn.
- I vurderingen av om § 112 første ledd er krenket, ser lagmannsretten hen til statens utslippsreducerende «tiltak», jf. Grunnloven § 112 tredje ledd og fremholder at staten har «stor skjønnsfrihet» i valg av tiltak (dommen s. 18). Lagmannsretten overser imidlertid at selv om staten har skjønnsfrihet i *valg* av tiltak, må retten vurdere om tiltakene staten har valgt faktisk er *egnet* til å kompensere (reducere utslipp) *tilstrekkelig* ut fra det som er nødvendig for å sikre at rettigheten etter første ledd ikke brytes. Rettigheten i første ledd ivaretas kun hvis statens utslippsreducerende tiltak vil sørge for at Norge oppnår utslippsreduksjoner i samsvar med Norges ansvar, i lys av globale reduksjonsbehov og anerkjente byrdefordelingsprinsipper.
- Lagmannsretten gir staten en vid «skjønnsmargin»¹ i vurderingen av om tiltak etter § 112 tredje ledd er tilstrekkelige til å oppnå påkrevde utslippsreduksjoner. Det er imidlertid *karakteren* av retten til natur og miljø som avgjør om staten har en slik skjønnsmargin, og hvor vid den er. Dette drøftes ikke av lagmannsretten. Det foreligger en rekke både faktiske og rettslige forhold som tilsier at staten ikke skal innvilges en slik skjønnsmargin som lagmannsretten har lagt til grunn, jf. pkt. 3.2.1 nedenfor.
- Lagmannsretten hensyntar kun et stykke på vei utslipp utover de konkrete lisensene fordi dommen kun hensyntar fremtidige utslipp i Barentshavet sørøst, men utelater helt utslipp fra Barentshavet sør, som er et mye større areal (dommen s. 29).

Disse forholdene leder samlet til at lagmannsretten subsumerer feil: Det konkluderes med at vedtaket på grunn av statens tiltak er innenfor statens skjønnsmargin. Dette til tross for at ingen andre enkeltvedtak har tilsvarende skadepotensiale, og til tross for at den globale oppvarmingen har katastrofale konsekvenser og beviselig ikke er under kontroll. Riktig tolket og anvendt på dagens

¹ Lagmannsrettens bruker begrepet «skjønnsmargin» uten nærmere presisering, og fremholder at dette ikke er det samme som prøvingsintensitet (dommen side 19). Begrepet «skjønnsmargin» brukes i ankeerklæringen slik lagmannsretten bruker begrepet, uten at vi her tar stilling til hva vi mener er hensiktsmessig / korrekt begrepsbruk.

klimakrise, og vurdert i forhold til de samlede klimaskadelige effektene vedtaket har, innvilger Grunnloven § 112 staten en langt mer begrenset skjønnsmargin.

Ved en reell overprøving av om statens tiltak er formålstjenlige og med tilstrekkelig sikkerhet beskytter retten til et levelig miljø, er konklusjonen at vedtaket representerer et brudd på Grunnloven § 112. I denne vurderingen er særlig følgende forhold sentrale:

- Tillatelser til utvinning av petroleum er de enkeltvedtak som uten sammenligning har størst utslippsbidrag i norsk forvaltning.
- Dette er de første petroleumstillatelsene som tildeles etter at Klimapanelets femte hovedrapport etablerte et uomtvistelig grunnlag for de enorme ødeleggelsene den menneskeskapte globale oppvarmingen allerede har forårsaket og vil forårsake.
- Dette er første utvinningstillatelsene som deles ut etter at samtlige land i verden har underskrevet Parisavtalen og blitt enige om at hvert land skal gjøre sitt ytterste for å bevare klodens klima.
- Dette er de nordligste og østligste utvinningstillatelsene som er tildelt, og de første som tildeles i områder statens egne organer har klassifisert som særlig verdifulle områder – områder med en helt spesiell økologisk verdi.
- Flere av tillatelsene er de første som deles ut i et helt nytt område på over 20 år – omtalt av staten selv som starten på et helt nytt kapittel i norsk petroleumshistorie.
- Dette er tillatelser for utvinning av petroleum i områder helt uten etablert infrastruktur, som vil komme i produksjon tidligst i 2035, med siktemål om å produsere petroleum langt inn i neste århundre – inn i en tid der Norge og verdens stater er enige om at hele verden skal være utslippsnøytral.

3.2 Nærmere om av ankegrunnene

3.2.1 Lagmannsretten innvilger staten en skjønnsmargin som det ikke er grunnlag for

Lagmannsretten overprøver ikke om statens «tiltak» etter tredje ledd er tilstrekkelige, og innvilger dermed staten en vid skjønnsmargin. Begrunnelsen er at spørsmålet om tildelingsvedtakets gyldighet berører politiske spørsmål av stor samfunnsmessig betydning, men retten drøfter ikke hvorfor dette skal medføre en vid skjønnsmargin. Rettslige spørsmål som også er av politisk art, er ikke unndratt fra domstolenes prøving under henvisning til skjønnsmargin. Det er *karakteren* av rettigheten i Grunnlovens § 112 – retten til natur og miljø – som avgjør om staten har en slik skjønnsmargin. Spørsmålet er om retten til natur og miljø er av en slik *karakter* at staten har eller ikke har begrenset skjønnsmargin. Dette har ikke norske domstoler tatt stilling til så langt, heller ikke i foreliggende sak Kløfta-skjønnets tredelings-lære løser ikke spørsmålet om skjønnsmargin/prøvingsintensitet.

Følgende rettslige og faktiske forhold tilsier at staten ikke innvilges noen skjønnsmargin eller at denne er sterkt begrenset:

- Statens skjønnsmargin er mer begrenset på områder som gjelder inngrep i den individuelle frihet. Klimakrisen er en trussel mot individ og samfunn og dermed den individuelle frihet, selv om den delvis rammer individene på et fremtidig tidspunkt. Lagmannsretten peker på nettopp dette (dommen s. 17: «*Miljøet er i ytterste forstand grunnleggende for menneskelige livsvilkår ...*»), men uten å se dette i sammenheng med skjønnsmarginen.
- På grunn av etterslektens manglende mulighet til å ivareta sine behov for et levelig miljø, verner Grunnloven § 112 nettopp «etterslekten». Dette er sentralt ved fastsettelsen av skjønnsmargin, som må innsnevres hvis hensynet til «etterslekten» krever det. Lagmannsretten drøfter ikke hensynet til «etterslekten» ved fastleggelse av skjønnsmarginen.
- Statens har selv oppstilt en rekke utslippsreduksjonsmål de siste 30 årene, uten å nå noen av dem. En historisk manglende evne til å oppnå egne reduksjonsmål tilsier ikke en vid skjønnsmargin. Skjønnsmarginen må innsnevres, og etter hvert tapes, når utslippsreduksjoner ikke oppnås.
- Samtidig som de utslippsreduserende virkemidlene har vist seg helt utilstrekkelige, vurdert i forhold til det faktiske utslippsreduksjonsbehov som er omforent (tilstrebe å holde temperaturstigningen under 1,5C, jf. Parisavtalens artikkel 2) og vurdert i forhold til ethvert akseptert byrdefordelingsprinsipp (dommen s. 26), er det klart at den globale oppvarmingen akselererer og vil kunne få katastrofale konsekvenser.

Det gir lite mening å innvilge staten en vid skjønnsmargin når både reduksjonsmål og virkemidler er utilstrekkelige, samtidig som klimakrisen overhodet ikke er under kontroll.

3.2.2 Lagmannsrettens avgrensning til virkningene av klimaendringer i Norge er en for snever tilnærming og faktisk uriktig

Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at avgrensingen til skadevirkninger i Norge er uriktig lovtolkning.

Lagmannsretten overser for det første sammenhengen mellom hensynet til den norske etterslekten og klimavirkninger i andre land, og de direkte effektene av dette for Norge. For det andre undergraver denne tolkningen klimaproblemets globale natur, slik dette er påpekt i forarbeidene.

Menneskerettighetsutvalget pekte på globale klimaendringer som en del av begrunnelsen for å foreslå en skjerping i Grunnloven § 110 b tredje ledd (nå § 112): «... *miljøutfordringer kan lede til alvorlige problemer som ørkenspredning ... utryddelse av arter, vann og matmangel, folkevandringer, spredning av epidemier. ... Det er på denne bakgrunn det må reises spørsmål om ikke retten til et sunt miljø er minst like viktig for individets eksistens ...*» (Dokument 16 (2011-2012) s. 245) (JU – Del I s. 284).

Lagmannsretten har også oversett at bakgrunnen for grunnlovfesting av en miljøparagraf var Verdenskommisjonen for miljø og utviklings anbefalinger jf. bl.a. Innst. S nr. 163 (1991-92) s. 3 (JU – Del 1 s. 191). Rapporten belyser følgelig bestemmelsens formål. Brundtlandkommisjonens hovedpoeng var at fremtiden er felles og miljøproblemer er globale («Our Common Future»), og at dette må hensyntas i utforming av regler og politikk. Avgrensningen til klimaskade i Norge er ikke i samsvar med formålet med § 112.

Lagmannsretten viser en rekke steder til Klimarisikoutvalgets rapport NOU 2018:17, og mener der å finne belegg for at omfanget av klimaskade i Norge faktisk vil være begrenset eller håndterbart. Retten overser at et hovedfunn for dette utvalget var at nettopp klimaskade andre steder vil påvirke norske forhold helt vesentlig. Vedrørende NOU 2018:17 påpekes:

- Utvalgets oppgave var å vurdere klimarelaterte risikofaktorer for norsk økonomi, og ikke klimaendringer som sådan. Sammenhengen mellom endringer og risiko ble uttrykt slik: «*Klimaendringer gir klimarisiko*» - underforstått risiko i Norge, jf. rapportens pkt. 1.1. (FTU s. 631).
- Dersom klimapolitikken «*fortsetter som i dag*» «*er det høyst usikkert om det vil være mulig for menneskeheten å tilpasse seg slike endringer,*» jf. rapporten side 52. Det er lite tvil om at en slik utvikling også vil påvirke Norge. (FTU s. 684).
- «*... Norge i en internasjonal sammenheng er blant de landene som er mest utsatt for å bli påvirket også av klimaendringer i andre land*» jf. rapporten boks 5.5 (FTU s. 706).

3.2.3 Tolkning og overprøving av «tiltak» jf. § 112 tredje ledd og betydningen for om det foreligger rettighetskrenkelse

3.2.3.1 Overordnet om hva retten skal overprøve

I vurderingen av om det har skjedd et brudd på § 112, må statens kompenserende «tiltak» vurderes, jf. § 112 tredje ledd, jf. dommen s. 20.

I Menneskerettighetsutvalgets rapport på side 246 uttales at det «*vil være stort rom for politisk skjønn med hensyn til hvilke tiltak som settes i verk på hvilket tidspunkt*» (JU – Del I s. 285).

Som nevnt i punkt 3.1 må tiltakenes kompenserende effekt i sum være tilstrekkelige i forhold til hva som er nødvendig for å sikre at rettigheten etter første ledd ikke brytes. Rettigheten i første ledd ivaretas kun hvis utslippsreduksjonsmål og oppnådde reduksjoner er forsvarlige i forhold til Parisavtalen og aksepterte byrdefordelingsprinsipper. Parisavtalen innebærer at det foreligger konsensus i verden om hva som er påkrevd av utslippsreduksjoner for sikre at klimarelatert risiko holdes på et forsvarlig nivå. Det er nødvendig å sikre at gjennomsnittlig temperaturstigning sammenlignet med førindustrielt nivå holdes godt under 2C, samtidig som det tilstrebes å begrense temperaturstigningen til 1,5C jf. Parisavtalen artikkel 2 (FU s. 4651 flg.).

Om tiltakenes kompensierende effekt i sum er tilstrekkelige til at et slikt forsvarlighetsnivå overholdes, er et spørsmål i kjernen av den rettslige beskyttelsen § 112 første ledd etablerer. Dette må retten derfor kunne prøve fullt ut.

Som påpekt av Klimarisikoutvalget vil vurderingen av hva som er forsvarlig påvirkes av endrede faktiske forhold, endret kunnskapsnivå osv. (NOU 2018:17 s. 20 (FTU s. 652)). Jo mer prekær situasjonen er, jo strengere krav stilles til effekten av norske tiltak.

3.2.3.2 Hvilke tiltak er relevante?

I Menneskerettighetsutvalgets rapport på side 245 (JU – Del I s. 284) angis det at myndighetene har en plikt til å iverksette «*adekvate og nødvendige*» tiltak, noe som gjentas i stortingsforarbeidene.

Miljøorganisasjonene anfører at et «tiltak» må være tilstrekkelig konkret for å være relevant i rettsanvendelsen. Et tiltak er konkret hvis utslippsreduksjonene det bidrar til er sikre og kvantifiserbare.

Lagmannsretten oppstiller ikke et generelt kvalifikasjonskrav for tiltakene, men har likevel korrekt pekt på at teknologi for karbonfangst- og lagring ikke er tilgjengelig i stor skala (dommen s. 23). Dette tiltaket er videre utelatt i vurderingen av tiltak (dommen pkt. 3.2 og pkt. 3.3).

Lagmannsretten fremhever statens «pådriverrolle» i internasjonalt klimaarbeid som et «tiltak», jf. dommen side 28. Dette er imidlertid ikke et «tiltak» etter § 112 tredje ledd, men en karakteristikk staten har gitt seg selv. Selv om det ytres fra politisk hold at Norge er en pådriver i internasjonalt klimasamarbeid, er det høyst usikkert hvorfor staten gir seg selv denne karakteristikken og om dette medfører utslippsreducerende effekter. Oppfatningen deles dessuten ikke internasjonalt. Begrepet «The Norwegian Paradox» er etter hvert blitt innarbeidet for å betegne Norges dobbeltrolle som petroleumsprodusent og selvutnevnt «klimapådriver», og brukes bl.a. av FNs spesialutsending for menneskerettigheter og miljø, i rapporten fra hans norgesbesøk høsten 2019 (FTU s. 1225).

Miljøorganisasjonene anfører at dersom tiltak som gir de nødvendige utslippsreduksjoner ikke er tilgjengelige på vedtakstidspunktet, kan en utslippsgenererende aktivitet være forbudt fordi adekvate tiltak ikke finnes. Til sammenligning uttalte Lovavdeling i den såkalte «Gasskraftsaken» (JDLOV-2000-4183 på s. 7) følgende (JU – Del I s. 964):

«Dersom etablering av gasskraftverk medfører betydelig utslipp av klimagasser uten ... en tilsvarende reduksjon av utslipp ..., kan det etter Lovavdelingens syn på denne bakgrunn reises ganske tungtveiende rettslige innvendinger mot å gi utslippstillatelse etter forurensningsloven.»

En oversikt over de tiltak staten har henvist til er gitt i vedlagte hjelpedokument som også kort angir Miljøorganisasjonenes anførsler om tiltakene.

Bilag 1: Hjelpedokumentet «Statens tiltak»

Staten må i tilsvaret angi hvorfor tiltakene er relevante, når effekten av tiltaket vil inntreffe og hvilke utslippsreduksjoner tiltakene bidrar med. Kun dersom disse opplysningene gis, er det mulig å vurdere om summen av statens tiltak sikrer at det ikke skjer en krenkelse av Grunnloven § 112.

3.2.3.3 Lagmannsrettens vurdering av statens tiltak

Lagmannsretten drøfter en del av statens tiltak på side 25 og side 28. Lagmannsretten vurderer imidlertid ikke hvilke effekter tiltakene kan forventes å ha og når effekten vil komme.

Lagmannsretten vurderer heller ikke om tiltakene i sum sikrer at påkrevde utslippsreduksjonsmål nås, jf. ovenfor. Slike vurderinger må gjøres i rettsanvendelsen og som nevnt anføres det at retten må overprøve dette fullt ut.

Lagmannsretten angir som ledd i vurderingen av tiltakene at «*et lavutslippssamfunn vil kunne gi rom for visse utslipp*» og at til «*forskjell fra de interne utslippene har Norge ikke rådighet over prioriteringen av utslipp internasjonalt*» (dommen s. 28) - noe for øvrig ingen land har – og «*kutt i norsk produksjon vil raskt kunne bli erstattet av tilbud fra andre land*» (dommen s. 29).

Vurderingene på dette punktet i dommen synes å underbygge at effekten av tiltakene kan vurderes lempeligere, dels fordi det er «plass til» noe mer utslipp før temperaturmålene overskrides, dels fordi det har begrenset betydning i global sammenheng hva Norge gjør, og dels fordi andre land eventuelt er villige til å gå på akkord med hva som er ansvarlig statlig adferd. Miljøorganisasjonene er ikke enig i en slik vurdering blant annet fordi:

- Det er aldri ansvarsfritagende at andre land eventuelt ikke gjør det som kreves av dem.
- Det er utvilsomt slik at det haster med å redusere utslipp hvis det i det hele tatt skal være mulig å nå klimamålene, jf. FNs miljøprograms årlige «Emissions Gap Report». (FU s. 6960 og FTU s. 917).
- Å utsette eller inntil videre lempe på kravene til summen av tiltak vil forsterke klimatrusselen og øke samfunnets risiko, jf. bl.a. IPCC «Global Warming at 1.5 C» (særlig FTU s. 21 flg.).
- Rettens resonnement legger opp til et kappløp mellom petroleumsproduserende land om å være det landet som opprettholder produksjonen lengst mulig.
- Rettens logikk aksepterer «Allmenningens tragedie»; overbeskatning av «allmenningen» atmosfæren aksepteres, fordi Norge ikke kan løse problemet alene.

Overordnet er de rettslige problemstillingene knyttet til disse fem punktene følgende: I hvilken grad øker det statens frihet etter Grunnloven § 112 første ledd, eller lemper det statens tiltakspflicht etter § 112 tredje ledd, at klimaproblemet er globalt og at ingen land kan løse problemet alene? Og i hvilken grad øker statens handlingsrom fordi en del av klimaproblemene materialiseres i fremtiden?

Tilsvarende rettslige problemstillinger ble drøftet i den såkalte Urgenda-saken². Nederlands Høyesterett avviste den argumentasjonen lagmannsretten har lagt vekt på, og uttalte der:

«Nor can the assertion that a country's own share in global greenhouse gas emissions is very small and that reducing emissions from one's own territory makes little difference on a global scale, be accepted as a defence. Indeed, acceptance of these defences would mean that a country could easily evade its partial responsibility by pointing out other countries or its own small share. If, on the other hand, this defence is ruled out, each country can be effectively called to account for its share of emissions and the chance of all countries actually making their contribution will be greatest, in accordance with the principles laid down in the preamble to the UNFCCC.

(...)

the defence that a duty to reduce greenhouse gas emissions on the part of the individual state does not help because other countries will continue their emissions cannot be accepted for this reason either: no reduction is negligible.» (pkt. 5.7.7 og pkt. 5.7.9)

Resonnementet underbygger at effekten av statens tiltak må vurderes etter en forsvarlighetsnorm der kompleksiteten som følger av at klimaproblemet er globalt, ikke må underminere en streng plikt for staten til å sikre individenes rettigheter.

4 UGYLDIGHET SOM FØLGE AV SAKSBEHANDLINGSFEIL

4.1 Innledning

Miljøorganisasjonene gjør subsidiært gjeldende at tildelingsvedtaket er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil. For Høyesterett vil anførselen konsentreres omkring brudd på forvaltningsrettslige *utredningsplikter* i relasjon til følgende:

- Vedtakets bidrag til klimautslipp ved forbrenning er ikke utredet og vurdert.
- Utredningen av tillatelsenes samfunnsøkonomiske nytteverdi er svært mangelfull og heftet med grove feil.

Lagmannsretten legger korrekt til grunn at de relevante kravene til utredning har en *«viktig funksjon som prosessuell ivaretagelse av de materielle rettighetene etter § 112 første ledd, jf. formuleringen i annet ledd»* og at det ikke er *«grunn til at ... terskel og prøvingsintensitet, skal gjelde på samme måte for den prosessuelle prøvingen»* (dommen s. 35). Miljøorganisasjonene vil gjøre gjeldende at det er nær sammenheng mellom de materielle og prosessuelle rettighetene i Grunnloven § 112, og at eventuelle begrensninger i materiell prøving etter Grunnloven § 112 første ledd og tredje ledd, tilsier særlig intensiv prøving av saksbehandlingen, jf. annet ledd.

² <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007>. Til orientering nevnes at Nederlands reduksjon av CO2 siden 1990 pr 31.12.2018 var på – 1,5 %, mens Norges tilsvarende utslipp pr. samme tidspunkter økte med 24,1 %.

Overordnet er det en klar svakhet at verken åpningen av Barentshavet sørøst eller de konkrete utvinningstillatelsene skjer med utgangspunkt i en drøftelse av at dette er petroleum som skal utvinnes lagt frem i tid – på et tidspunkt der CO₂-utslippene må reduseres svært raskt og til netto null. Det er i dette perspektivet både økonomien og betydningene av utslippene må vurderes.

4.2 Manglende utredning av forbrenningsutslipp

4.2.1 Generelt

Lagmannsretten legger korrekt til grunn at petroleumsforskriften (og plandirektivet) krever utredning av klimagassutslipp fra forbrenning, i Norge og i utlandet (dommen s. 39). Dette er også en naturlig følge av at slike utslipp også er relevant under det materielle rettighetsvernet etter Grunnloven § 112.

Lagmannsretten legger også til grunn at disse effektene ikke har blitt utredet (dommen s. 39). Dette har staten også bekreftet. Lagmannsretten legger videre korrekt til grunn at utslipp fra forbrenning av petroleum fra Norsk sokkel representerer 20 ganger så stort utslipp som forbundet med produksjon (dommen s. 27).

Lagmannsretten har følgelig korrekt konkludert med at forvaltningen har utelatt 95 prosent av utslippspotensialet fra tillatelsene, og at disse utslippene skulle ha blitt vurdert. Når lagmannsretten likevel konkluderer med at vedtaket er gyldig begrunnes dette særlig med følgende:

- Disse utslippseffektene vurderes best på et overordnet nivå
- Utslippene er en kjent konsekvens av utvinning
- Nettoeffekten av utslipp fra slik forbrenning er komplisert og omstridt
- Spørsmålet om kutt i petroleumsvirksomheten er gjenstand for løpende politisk debatt

4.2.2 Utslippene vurderes best på overordnet nivå

Det at vurderingene best gjøres i en større sammenheng er ingen unnskyldning for ikke å gjøre noen som helst vurdering på noe tidspunkt. Det er ingen uenighet om at disse drøftelsene ikke har blitt gjort, verken på overordnet eller på konkret nivå. Uavhengig av hvilket nivå det er *best* å gjøre vurderingene på, er det klart at det er en saksbehandlingsfeil når vurderingene ikke har blitt gjort på *noe* nivå.

4.2.3 Utslippene er en kjent konsekvens av utvinning

Det er vanskelig å forstå hvordan det at utslippene fra forbrenning er en «kjent effekt» kan legitimere manglende utredning av effekten. At den generelle effekten er kjent, underbygger tvert om at effekten (og dens omfang og betydning) skulle vært utredet.

Det er også høyst uklart om disse utslippseffektene har vært kjent for beslutningstakerne når effekten ikke er tatt med i en tilsynelatende svært grundig utredning. I det minste er det klart at

omfanget av disse effektene må ha vært høyst uklare for beslutningstakerne, og at beslutningsgrunnlaget alene av den grunn har vært for svakt.

4.2.4 Nettoeffekten er komplisert og omstridt

Selv om netto reduserende effekt av kutt i norsk petroleumsproduksjoner komplisert og til en viss grad omstridt, er det solid faktisk belegg for at slik reduksjon har betydelig nettoeffekt. Miljøorganisasjonene har fremlagt en forskningsartikkel fra SSB som klart konkluderer med at redusert norsk oljeproduksjon har en reduserende nettoeffekt på globale utslipp (FU s. 3496). Én av forfatterne av denne artikkelen forklarte seg for tingretten og lagmannsretten (Knut Einar Rosendahl). Han ga uttrykk for at han ikke var kjent med noen forskningsartikler som sår tvil ved konklusjonen i nevnte artikkel. Han ga også uttrykk for at han var kjent med internasjonal forskning om samme tema (ikke relatert særskilt til norsk produksjon), som har tilsvarende konklusjon. Dersom denne konklusjonen legges til grunn vil det, *for oljeproduksjonen*, innebære at konsekvensutredningen kun har hensyntatt ca. 1/7 av relevante fremtidige utslipp.

Under enhver omstendighet er ikke usikkerhet og kompleksitet noen relevant begrunnelse for å unnlate utredning.

4.3 Feil og mangelfull vurdering av samfunnsøkonomisk lønnsomhet

Ved tildelingsvedtaket ble de første tre tillatelsene i Barentshavet sørøst tildelt. Dette er første gang åpningen kan angripes rettslig, og det er ved disse tillatelsene startskuddet for utvinning i Barentshavet sørøst gikk.

Før et nytt område kan åpnes for petroleum fastslår petroleumsløven § 3-1 at det skal skje «en vurdering av de ... økonomiske ... virkninger petroleumsvirksomheten kan ha». I den anledning laget OD en utredning av mulige inntekter forbundet med petroleumsvirksomhet i Barentshavet sørøst, som ledd i konsekvensutredningen i 2012 (FU s. 3296). Denne ble lagt til grunn for regjeringens og Stortingets beslutningsprosesser.

Lagmannsretten har korrekt slått fast at de oppgitte inntektene i konsekvensutredningen fra 2012 ikke var diskonterte, og uttaler at «*det må kunne forventes at tallfesting av inntekter langt frem i tid diskonteres til nåverdi for å gi uttrykk for den reelle verdien*». Lagmannsretten slår også fast at dette må gjelde i enda større grad når det er tale om nettoinntekter hvor kostnadene pådras først. Miljøorganisasjonene slutter seg til dette og tilføyer at manglende diskontering alene kan ha ført til at inntektene er overvurdert med ca. kr 230 milliarder i ett av de to scenarioene som ble vurdert (reduksjon med 80 %). Korrigert også for øvrige feil tilsier vurderingene som er gjort negativ økonomi i det andre av de to scenarioene som er vurdert.

Til tross for dette finner lagmannsretten likevel ikke at de misvisende tallene utgjør en saksbehandlingsfeil som kan ha innvirket på beslutningen. Slik Miljøorganisasjonene forstår dommen baserer retten dette på særlig to forhold:

- På åpningsstadiet er det ikke mulig å gi presise anslag for fremtidige inntekter
- Åpning ville uansett gitt et potensial for inntekter for staten

Miljøorganisasjonene vil til det første anføre at det ikke kan være et argument mot å gjøre forsvarlige og samfunnsøkonomiske korrekte beregninger at anslagene uansett ville vært upresise. Petroleumsloven stiller uttrykkelig krav til samfunnsøkonomisk vurdering. Det er riktig at det på åpningstidspunktet kun finnes tall og informasjon med en iboende grad av usikkerhet. At tall og informasjon er usikre er på ingen måte et argument for å gjøre dårlige, mangelfulle eller direkte misvisende vurderinger.

For det andre vektlegger lagmannsretten at åpningen av Barentshavet sørøst inneholdt et potensial for inntekter for staten, også dersom tallene hadde vært diskonterte. Det er oppsiktsvekkende at en så radikal feil bagatelliseres bort med at et riktig anslag også ville vært «positivt». I en vurdering av om det er ønskelig å forsake miljøverdier for å oppnå økonomisk vinning, har det stor betydning hvor stor vinningen er.

Når det gjelder innvirkningsspørsmålet vektlegger lagmannsretten at Stortinget har fått forelagt innsigelsene mot de samfunnsøkonomiske vurderingene, uten at tildelingen ble stanset. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende. Utgangspunktet for innvirkningsvurderingen må være at stortingspolitikerne på vedtakstidspunktet ville gjort en rasjonell vurdering av den forelagte *korrekte* informasjonen. Det kan ikke få betydning at stortingsflertallet i ettertid, når det kan ha gått prestisje i saken, ikke vedtok å stanse en allerede igangsatt tildelingsprosess.

5 AVSLUTNING

5.1 Om anken skal fremmes til behandling

Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at saken er av særskilt prinsipiell betydning. Tolkningen av Grunnloven § 112 har aldri tidligere vært prøvd for domstolene. Saken er dessuten egnet til å belyse sammenhengen mellom det materielle vernet etter § 112, kravet til saksbehandling generelt og spesielt i saker der miljøhensyn kommer på spissen. Miljøretten er først og fremst utviklet som prosessuelle rettigheter, noe som synliggjør viktigheten av saksbehandlingen når prekære miljøinteresser står på spill.

Miljøorganisasjonene viser til lagmannsrettens uttalelse i sakskostnadsspørsmålet:

«Saken gjelder sentrale verdier knyttet til miljøet og borgernes framtidige livsvilkår. Spørsmål knyttet til tolkningen og anvendelsen av Grunnloven § 112 er av prinsipiell betydning. Dette gjelder både om paragrafen gir materielle rettigheter til private som kan håndheves av domstolene, om innholdet i rettighetene og om anvendelsen av dem på miljøskader – herunder klimagassutslipp – som følge av norsk petroleumsvirksomhet. Spørsmålene er tidligere ikke prøvd for domstolene. Det samme gjelder spørsmålene knyttet til EMK art. 2 og 8 samt Grunnloven § 93 og § 102. Avgjørelsen vil derfor kunne ha betydning ut over denne konkrete saken. Det må legges til grunn at også staten har en interesse i å få en avklaring av de prinsipielle sidene ved saken.»

Miljøorganisasjonene mener på denne bakgrunn at anken må fremmes for Høyesterett i sin helhet.

5.2 Sakkyndige vitner for Høyesterett

Miljøorganisasjonene har for begge instanser ført professor Eystein Jansen og seniorforsker Bjørn Samset som sakkyndige vitner med spesiell kompetanse på klima og klimaendringer. Det er vår vurdering at vitnenes umiddelbare forklaring ikke bare er relevant for regelanvendelsen, men også for å tydeliggjøre de relevante lovtolkningsspørsmålene som konkret gjelder klima, for eksempel spørsmålet om alle forbrenningsutslippene er relevante i § 112-vurderingene.

Høyesterett anmodes om å oppnevne Jansen og Samset som rettens sakkyndige vitner jf. tvl. § 25-2. Disse vil kunne oppnevnes selv om de så langt har vært ført som vitner av Miljøorganisasjonene. Staten har ikke hatt noen innsigelser til det faktum de har beskrevet, og med ett enkelt unntak har staten heller ikke hatt spørsmål til noen av dem.

Bilag 2: CV Eystein Jansen

Bilag 3: CV Bjørn Samset

5.3 Prosessfullmektiger for Høyesterett

Både tingretten og lagmannsretten godkjente bruk av to prosessfullmektiger for samtlige parter og partshjelpere, jf. tvl. § 3-1, basert på sakens omfang og kompleksitet. Prosessfullmektigene har en arbeidsdeling som fungerer. Vi ber om at også Høyesterett beslutter at partene og partshjelperne kan benytte de to prosessfullmektigene. Alternativt vil advokat Hambro være prosessfullmektig for Greenpeace og Besteforeldrenes klimaaksjon med advokat Feinberg som rettslig medhjelper for disse og advokat Feinberg vil være prosessfullmektig for Natur og Ungdom og Naturvernforbundet, med advokat Hambro som rettslig medhjelper for disse.

6 PÅSTAND

påstand:

1. Kongelig resolusjon av 10. juni 2016 om tildeling av utvinningstillatelser på den norske kontinentalsokkelen «23. konsesjonsrunde» er helt eller delvis ugyldig.
2. Föreningen Greenpeace Norden, Natur og Ungdom, Besteforeldrenes klimaaksjon og Naturvernforbundet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og for tingretten.

* * *

Denne anken er lastet opp elektronisk i Aktørportalen.

Advokatfirmaet Glittertind AS

Wahl-Larsen Advokatfirma AS

Emanuel Feinberg
Advokat

Cathrine Hambro
Advokat