BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 23.01.2020

Saksnr.: 18-060499ASD-BORG/03

Dommere:

Lagmann	Eirik Akerlie
Lagdommer	Hedda Remen
Lagdommer	Thom Arne Hellerslia

Ankende parter	Natur og Ungdom og Föreningen Greenpeace Norden	Advokat Cathrine Hambro Advokat Emanuel Feinberg Rettslig medhjelper: Advokatfullmektig Dagny Ås Hovind
Partshjelpere	Besteforeldrenes Klimaaksjon og Naturvernforbundet	Advokat Cathrine Hambro Advokat Emanuel Feinberg Rettslig medhjelper: Advokatfullmektig Dagny Ås Hovind
Ankemotpart	Staten ved Olje- og energidepartementet	Advokat Fredrik Sejersted Rettslig medhjelpere: Advokat Anders Flaatin Wilhelmsen Advokat Ane Sydnes Egeland

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Saken gjelder spørsmålet om vedtaket truffet ved kongelig resolusjon 10. juni 2016 om tildeling av utvinningstillatelser for petroleum på den norske kontinentalsokkelen i Barentshavet sør og Barentshavet sørøst, «23. konsesjonsrunde», er ugyldig. Vedtaket er truffet i medhold av lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 3-3. Det er nærmere bestemt spørsmål om vedtaket er i strid med Grunnloven § 112, om vedtaket er i strid med EMK art. 2 eller art. 8, samt Grunnloven § 93 eller § 102, og om vedtaket er ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil. Saken reiser særlige spørsmål om tolkningen av Grunnloven § 112, knyttet til om og i hvilken grad bestemmelsen gir rettigheter og hvordan bestemmelsen kan anvendes på utslipp av klimagasser.

I

Sakens bakgrunn

Ved behandlingen for tingretten utarbeidet partene en omforent framstilling av deler av sakens faktum. Framstillingen er datert 30. oktober 2017, og ble inntatt i tingrettens dom som en del av avgjørelsesgrunnlaget i saken, jf. tvisteloven § 9-9 første ledd annet punktum. Partene er fortsatt enige om å legge denne framstillingen av deler av sakens faktum til grunn, og den inntas derfor i sin helhet:

> 1 RAMMENE FOR NORSK PETROLEUMSVIRKSOMHET OG 23. KONSESJONSRUNDE
>
> *1.1 Innledning*
> Den 10. juni 2016 fattet regjeringen ved kongelig resolusjon vedtak om tildeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde i medhold av petroleumslovens § 3-3. Saken gjelder gyldigheten av dette vedtaket.
>
> Det ble tildelt 10 utvinningstillatelser for til sammen 40 blokker eller delblokker. Utvinningstillatelsene kalles «Production License», forkortet «PL». De ti utvinningstillatelsene heter henholdsvis PL 609C, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858 og 859. Utvinningstillatelsene angir presist hvor petroleumsutvinning kan skje. Syv av utvinningstillatelsene (14 blokker) er lokalisert i Barentshavet Sør og tre av utvinningstillatelsene (26 blokker) er lokalisert i Barentshavet sørøst. Alle blokkene er lokalisert nord for Norge mellom 71° 30' og 74° 30' nordlig breddegrad, samt 20° 40' østlig breddegrad, til delelinjen mot Den russiske føderasjon.
>
> *1.2 Åpning av havområder for petroleumsvirksomhet*
> Forut for vedtak om tildeling av utvinningstillatelser skjer en såkalt «åpning» av havområder for petroleumsvirksomhet, jf. petroleumsloven § 3-1. Bestemmelsen stiller krav til at det skal foretas en avveining mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldende på det aktuelle området. Til bruk i denne avveiningen skal det «*foretas en vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten og mulig fare for forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha*». Åpningsprosessen innebærer i praksis at Olje- og energidepartementet gjennomfører en

konsekvensutredning for det området på kontinentalsokkelen som planlegges åpnet, jf. forskrift 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften) kap. 2. Virkninger for miljø og natur er blant de konsekvensene som skal utredes.

Åpning av nytt område for petroleumsvirksomhet forelegges for Stortinget, jf. petroleumsforskriften § 6d. I saksfremlegget skal det gjøres rede for hvordan virkningene av åpning av nytt område for petroleumsvirksomhet og innkomne høringsuttalelser er vurdert, samt hvilken betydning disse er tillagt. Stortinget fatter beslutning om åpning av et område for petroleumsvirksomhet på basis av den fremlagte konsekvensutredningen.

Barentshavet Sør (BS) ble åpnet for petroleumsvirksomhet i 1989. Konsekvensutredningen ble lagt frem for Stortinget ved St. meld. nr. 40 (1988–1989) som fikk sin tilslutning fra Stortinget ved behandlingen av Innst. S. nr. 216 (1988–1989). Det er senere tildelt en rekke utvinningstillatelser i Barentshavet Sør og det er to felt i produksjon; Snøhvit og Goliat. I tillegg er det gjort flere funn, bl.a. «Johan Castberg», «Wisting» og «Alta/Gohta».

Barentshavet sørøst (BSØ) ble åpnet for petroleumsvirksomhet i 2013. Bakgrunnen var overenskomsten med Den russiske føderasjon fra 2010 om maritim avgrensning og samarbeid i Barentshavet og Polhavet (delelinjeavtalen). Overenskomsten innebar bl. a. at havområdet øst for det allerede åpnede Barentshavet Sør ble tilgjengelig for norsk petroleumsvirksomhet. Konsekvensutredningen ble presentert for Stortinget ved St. Meld. nr. 36 (2012–2013) og tilleggsmeldingen til denne, St. Meld. 41 (2012–2013), og Stortinget ga sin tilslutning ved behandlingen av Innst. 433 S (2010–2011).

Åpningen av Barentshavet sørøst for petroleumsvirksomhet er første åpning av et nytt område på 19 år. Det er første åpning av nytt areal i Barentshavet på 24 år.

1.3 Utvinningstillatelse og faktisk utvinning av petroleum

Saken gjelder som nevnt gyldigheten av vedtak om tildeling av utvinningstillatelser i Barentshavet Sør og Barentshavet sørøst.

En utvinningstillatelse gir rettighetshaver enerett til undersøkelse, leting etter og utvinning av petroleum innenfor det geografiske området som tillatelsen omfatter. Rettighetshaver blir eier av petroleumen som utvinnes. Tillatelsen regulerer videre rettigheter og plikter som rettighetshaverne til en utvinningstillatelse har overfor staten. Utvinningstillatelsen utfyller bestemmelsene i lovgivningen og stiller detaljerte vilkår for virksomheten.

Dersom det under en utvinningstillatelse gjøres drivverdige funn, innledes prosessen mot faktisk utnytting av det konkrete funnet. Denne prosessen reguleres av petroleumsloven kap. 4 og petroleumsforskriften kap. 4. Rettighetshaver må blant annet få godkjent en plan for utbygging og drift, basert på en konsekvens-utredning, før utbygging og drift kan iverksettes, jf. petroleumsloven § 4-2.

Norsk petroleumsvirksomhet må skje i tråd med det som fastsettes i forvaltningsplanen for det havområdet der virksomheten skal foregå. Formålet med

forvaltningsplanen er å legge til rette for verdiskaping gjennom bærekraftig bruk av ressurser og økosystemtjenester, og samtidig opprettholde økosystemenes struktur, virkemåte, produktivitet og naturmangfold. Den gjeldende planen for Barentshavet finnes i Meld. St. 10 (2010–2011).

1.4 Nærmere om 23. konsesjonsrunde

Den 23. konsesjonsrunde ble startet i august 2013. Daværende regjering inviterte selskapene på norsk sokkel til å nominere områder de ønsket å inkludere i 23. konsesjonsrunde. Fristen for å nominere områder gikk ut i januar 2014. Gjennom nominasjonsprosessen fremmet oljeselskapene sitt syn på hvilke blokker de anså mest geologisk interessante. 40 selskaper sendte inn forslag til blokker de ønsket å inkludere i 23. konsesjonsrunde. Nominasjonene omfattet 160 blokker, hvorav 140 blokker i Barentshavet og 20 blokker i Norskehavet. 86 blokker ble nominert av to eller flere selskaper.

I februar 2014 ble forslag til blokker som skulle inngå i 23. konsesjonsrunde sendt på høring. I 23. konsesjonsrunde ble det foreslått å utlyse totalt 61 blokker fordelt på 7 blokker i Norskehavet, 34 blokker i Barentshavet sørøst og 20 blokker i resten av Barentshavet Sør. For det nylig åpnede området i Barentshavet sørøst ble det kun bedt om innspill knyttet til om det hadde tilkommet ny, vesentlig informasjon etter at Stortinget behandlet Meld. St. 36 (2012–2013) og Meld. St. 41 (2012–2013). For øvrige områder ble det kun bedt om innspill knyttet til om det hadde tilkommet ny, vesentlig informasjon etter at den relevante forvaltningsplanen ble vedtatt, jf. Meld. St. 28 (2010–2011). Etter utløpet av høringsfristen vurderte Olje- og energidepartementet de innkomne uttalelser. Det ble utarbeidet et forslag til regjeringen til hvilke områder som burde inngå i utlysningen på hvilke vilkår, sammen med vurdering av høringsuttalelsene. I januar 2015 ble 23. konsesjonsrunde utlyst. Runden omfattet 57 blokker eller deler av blokker. Disse fordelte seg på 34 blokker i Barentshavet sørøst, 20 blokker Barentshavet Sør og 3 blokker i Norskehavet.

Ved søknadsfristens utløp i desember 2015 hadde 26 selskaper levert søknader til departementet om å få tildelt nytt areal. Etter søknadsfristen ble søknadene behandlet på vanlig måte og vurdert av Oljedirektoratet, Petroleumstilsynet, Arbeids- og sosialdepartementet og Olje- og energidepartementet. Forhandlingsmøtene med selskapene ble avholdt i mars 2016, og deretter tok regjeringen stilling til hvilke selskaper som skulle få tilbud om andeler og operatørskap med vilkår og arbeidsprogram. Tilbudet ble sendt ut i mai 2016. Deretter ble lete- og utvinningstillatelsene tildelt 10. juni 2016.

2 INTERNASJONALT KLIMASAMARBEID

Norge har deltatt i det internasjonale klimasamarbeidet siden dette første gang ble satt på dagsordenen. Det overordnede folkerettslige rammeverket er FNs rammekonvensjon om klimaendringer (UN Framework Convention on Climate Change, UNFCCC) som ble vedtatt i Rio de Janeiro i 1992. Norge ratifiserte denne avtalen 11. juni 1993, jf. St.prp.nr. 36 (1992–93). Kyotoprotokollen er en avtale under Klimakonvensjonen, vedtatt i 1997 og ratifisert av Norge i 2002 ved Stortingets behandling av St. prp. Nr. 49 (2001–2002). Avtalen innebærer tallfestede utslippsforpliktelser for Norge og andre industriland. Kyotoprotokollens system åpner for at utslippsforpliktelsene kan oppfylles ved fleksible

gjennomføringsmekanismer og samarbeid mellom land som supplement til nasjonale tiltak.

Kyotoprotokollen trådte i kraft i 2005. Første forpliktelsesperiode var fra 2008 til 2012 og ble gjort opp i 2015. Kyotoprotokollens andre forpliktelsesperiode, vedtatt på Klimakonvensjonens partsmøte i Doha i 2012, gjelder for perioden 2013 til 2020. Doha-endringene har ennå ikke trådt i kraft, jf. artiklene 20 og 21 i Kyotoprotokollen, men Norge følger i tråd med Wien-konvensjonen likevel avtalen.

Norge har for perioden frem til 2020 forpliktet seg til et utslippsnivå som tilsier at utslippene i 2020 skal være redusert med 30 prosent sammenliknet med Norges utslippsnivå i 1990. Målet var del av klimaforliket på Stortinget i 2012, jf. Innst. 390 S (2011–2012), som igjen bygger på klimaforliket fra 2008.

Parisavtalen ble fremforhandlet i Paris i desember 2015 og er den sist vedtatte protokoll til FNs klimakonvensjon. Det er meningen at Parisavtalens regulering skal ta over når Kyotoprotokollens andre forpliktelsesperiode løper ut i 2020. Et formål med avtalen og dens mekanismer er å holde økningen i den globale gjennomsnittstemperaturen godt under 2 °C sammenliknet med førindustrielt nivå, og tilstrebe å begrense temperaturøkningen til 1,5 °C over førindustrielt nivå, jf. artikkel 2. De statene som har signert og ratifisert Parisavtalen er forpliktet til å fastsette og kommunisere nasjonalt bestemte bidrag («nationally determined contributions»), jf. artikkel 4 nr. 2 første setning. De nasjonale bidragene skal meldes inn eller oppdateres hvert femte år, jf. artikkel 4 nr. 9. Hver oppdatering skal bygge på det forrige, suksessive bidrag, jf. artikkel 4 nr. 2 og innebære et økende ambisjonsnivå, jf. artikkel 4 nr. 3. Videre er statene forpliktet til å framskaffe nødvendig informasjon vedrørende de nasjonale bidragene, jf. artikkel 4 nr. 8, gjøre opp regnskap med hensyn til de nasjonale bidragene, jf. artikkel 4 nr. 13, og rapportere under en egen mekanisme for gjennomsiktighet, jf. artikkel 13.

Norge ratifiserte Parisavtalen den 20. juni 2016 på bakgrunn av Prop. 115 S (2015–2016) og Innst. 407 S (2015–2016). Parisavtalen trådte i kraft 4. november 2016. Norge har meldt inn til FN en betinget forpliktelse om minst 40 prosent utslippsreduksjon i 2030 sammenlignet med 1990, jf. Meld. St. 13 (2014–2015) *Ny utslippsforpliktelse for 2030 – en felles løsning med EU* og lnnst. 211 (2014–2015).

FNs klimapanel (Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC) ble nedsatt av Den meteorologiske verdensorganisasjonen (WMO) og FNs miljøprogram (UNEP) i 1988. Formålet er å gi verdens land et best mulig vitenskapelig grunnlag for å forstå klimaendringene og potensielle effekter for mennesker, miljø og samfunn. I 1989 besluttet generalforsamlingen i FN å gi IPCC i oppgave å utarbeide en rapport som beskrev bl.a. klimastatus. Dette ble senere fulgt opp av første partskonferanse under Klimakonvensjonen (Conference of the Parties, COP). I dag er det fast praksis at partskonferansene mottar IPCCs rapporter. IPCC kom i 2013–2014 med sin femte hovedrapport. Hovedrapporten består av tre underrapporter fra tre arbeidsgrupper («The Physical Science Basis», «Impacts, Adaptation, and Vulnerability» og «Mitigation of Climate Change») og en oppsummering av funnene i disse («Synthesis Report»).

Framstillingen inneholder en feil i pkt. 1.2. Stortinget ga sin tilslutning til åpningen av Barentshavet sørøst ved behandlingen av Innst. 495 S (2012-2013), ikke Innst. 433 S (2010–2011).

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Oslo tingrett avsa 4. januar 2018 dom med slik domsslutning:

1 Staten v/Olje- og energidepartementet frifinnes.

2 Föreningen Greenpeace Norden, Natur og Ungdom og Besteforeldrenes klimaaksjon dømmes i fellesskap til innen 2 – to – uker å betale sakskostnader med 580 000 – femhundreogåttitusen – kroner til staten v/Olje- og energidepartementet.

Föreningen Greenpeace Norden og Natur og Ungdom har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Besteforeldrenes klimaaksjon og Naturvernforbundet har erklært partshjelp i forbindelse med ankesaken. Ankeforhandling ble holdt 5.-14. november 2019 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene og partshjelperne møtte ved sine partsrepresentanter og med sine prosessfullmektiger. Representanter for de ankende parter og partshjelperne avga forklaring, og det ble avhørt fire sakkyndige vitner. Tingretten hadde i henhold til tvisteloven § 15-8 mottatt tre skriftlige innlegg, fra The Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW), Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic og Center for International Environmental Law (CIEL), som også ble framlagt for lagmannsretten. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Dommen er ikke avsagt innen fristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd. Dette skyldes at det under ankeforhandlingen er gjennomgått en betydelig mengde dokumentbevis og rettsstoff som har medført at arbeidet med dommen har vært omfattende og tidkrevende.

II

De ankende parter, Föreningen Greenpeace Norden og Natur og Ungdom, har, med tilslutning fra partshjelperne Besteforeldrenes klimaaksjon og Naturvernforbundet, i hovedtrekk anført:

Vedtaket i 23. konsesjonsrunde om tildeling av utvinningstillatelser er ugyldig fordi det strider mot Grunnloven § 112. Vedtaket er ugyldig etter § 112 første ledd, både etter en absolutt og en relativ terskel. Vedtaket er også ugyldig etter tiltaksplikten i tredje ledd.

Grunnloven § 112 må tolkes som en rettighetsbestemmelse. Dette følger allerede av ordlyden, som taler om «rett». Begrepet «grunnsetninger» er ikke egnet til å begrunne en

annen forståelse. Det følger videre av forarbeidene at bestemmelsen gir rettigheter for private. Dette gjelder både forarbeidene til forløperen i Grunnloven § 110 b, og forarbeidene i forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 2014, da bestemmelsen med enkelte endringer ble flyttet til § 112. Både Lønning-utvalgets rapport og behandlingen i Stortinget støtter en slik forståelse. Reelle hensyn underbygger den samme forståelsen. Juridisk teori har stort sett forstått bestemmelsen som en rettighetsbestemmelse.

Når det gjelder det nærmere innholdet i rettigheten, må § 112 første ledd forstås slik at denne gir en absolutt og en relativ terskel. Bestemmelsen er dynamisk og må tilpasses den alvorlige klimakrisen. Vurderingen av skadevirkninger kan ikke begrenses til de skadevirkninger som følger av det enkelte vedtak, da dette vil innebære en fragmentering i strid med bestemmelsens formål. Statens tiltak etter tredje ledd må være adekvate og nødvendige. Tiltaksplikten etter tredje ledd vil etter omstendighetene innebære en plikt til å avstå fra vedtak som vil bryte med retten i første ledd.

Stortingets involvering i 23. konsesjonsrunde innebærer ikke i seg selv at vedtaket ikke er i strid med § 112. Stortinget har ikke vurdert vedtaket uttrykkelig opp mot § 112. Det kan heller ikke legges avgjørende vekt på Stortingets vedtak innen klimapolitikken og petroleumspolitikken generelt, da § 112 nettopp skal gi domstolene en overprøvingsadgang.

Det må foretas en samlet vurdering av miljøskadene, både risikoen for tradisjonelle miljøskader, utslipp av klimagasser i forbindelse med utvinningen og utslipp av klimagasser i forbindelse med forbrenningen. Det siste er omfattet av § 112 også om dette skjer i utlandet. Uttaket av petroleum skjer i Norge, og det vil stride mot bestemmelsens formål om rundt 95 % av utslippet ikke er omfattet. Den omstendighet at Parisavtalen i hovedsak regulerer nasjonale utslipp, gir ikke grunnlag for innskrenkende tolkning.

Den globale oppvarmingen vil få katastrofale konsekvenser dersom det ikke raskt settes inn drastiske tiltak. Det kan i en slik situasjon ikke gis tillatelse til ytterligere leting og utvinning. De fossile ressurser som det er «plass til» dersom Parisavtalen skal oppfylles, er allerede funnet. Utslippsreduksjonene har ennå ikke startet i Norge, og Norges nasjonale mål er uansett for forsiktige – de samlede innmeldte nasjonale bidragene etter Parisavtalen er langt fra tilstrekkelige til å oppfylle 1,5-gradersmålet. Norges ansvar må vurderes ut fra at Norge er en stor oljeeksportør og har ressurser til å omstille seg. Ved 23. konsesjonsrunde åpner Norge et nytt område og «et nytt kapittel» i oljeutvinningen. Dersom § 112 forstås slik at den gir en relativ grense, kan utvinning ikke forsvares med samfunnsøkonomisk lønnsomhet, da oppdaterte analyser viser at petroleumsutvinning i dette området vil være samfunnsøkonomisk ulønnsomt. Det er ikke en reell mulighet å stanse prosessen senere, i forbindelse med godkjennelse av plan for utvikling og drift.

Utvinningstillatelsene er gitt i et miljømessig særlig verdifullt område, knyttet til polarfronten og iskanten, og både Miljødirektoratet og Polarinstituttet frarådet tildeling for enkelte blokker. Området er særlig sårbart for oljesøl og for utslipp av «black carbon».

Subsidiært er vedtaket ugyldig fordi det strider mot Grunnloven § 93 og EMK art. 2 om retten til liv og Grunnloven § 102 og EMK art. 8 om retten til privat- og familieliv. Prosessforutsetningen i EMK art. 34 om at klager må være «victim», er ikke aktuell her, og de ankende parter har rettslig interesse også i denne delen av søksmålet.

EMK verner kollektive rettigheter, slik de gjøres gjeldende i søksmålet her. Dette er blant annet lagt til grunn av nederlandske domstoler i Urgenda-saken, der den nederlandske staten – etter søksmål fra miljøstiftelsen Urgenda – er dømt til å iverksette tiltak for å sikre utslippsreduksjoner på minst 25 % innen utgangen av 2020, sammenlignet med 1990. Det rettslige grunnlaget for pålegget er EMK art. 2 og 8. Avgjørende for retten var at det forelå en «real and imminent threat». Klimakrisen påvirker og vil påvirke personer i Norge, og det foreligger utvilsomt en «real threat». Trusselen må også anses å være «imminent».

Atter subsidiært er vedtaket ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil. Vedtaket er for dårlig utredet og begrunnet. Grunnloven § 112 og forvaltningsloven § 17 utfyller petroleumslovens saksbehandlingsregler. Dette er særlig aktuelt for tildelingsvedtaket, siden det på dette stadiet ikke stilles krav om konsekvensutredning. Også prosessen rundt åpningen må vurderes, enten som ledd i saksbehandlingen knyttet til utvinningstillatelsene eller ved at det prejudisielt tas stilling til om åpningsbeslutningen er gyldig. De forhold som innebærer at vedtaket materielt sett er ugyldig – utslipp av klimagasser og risiko for lokale miljøskader – skulle vært nærmere utredet og begrunnet. Det foreligger videre en utredningssvikt ved de samfunnsøkonomiske vurderingene forut for åpningen ved at tallene for inntekter for staten ikke er diskontert. Det foreligger også feil knyttet til sysselsettingseffekter og CO_2-kostnader. Ved riktig metode blir samfunnsregnestykket negativt. De nevnte forhold innebærer også at det foreligger feil faktum.

Det er nedlagt slik 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.

Ankemotparten, staten v/Olje- og energidepartementet, har i hovedtrekk anført:

Vedtaket er ikke i strid med Grunnloven § 112. Grunnloven § 112 gir ikke materielle rettigheter for private som kan håndheves for domstolene. Selv om bestemmelsen gir myndighetene enkelte plikter i tredje ledd, gir den ikke motsvarende rettigheter. Dette

følger av bestemmelsens oppbygging og ordlyd, jf. begrepet «grunnsetninger» i tredje ledd. Første ledd ville ellers favnet vidt, uten at det gis noen unntak. Forarbeidene til forløperen i § 110 b gir ikke tilstrekkelige holdepunkter for at det var meningen å gi rettigheter, og den ble heller ikke praktisert som en rettighetsbestemmelse. Det er videre ikke tilstrekkelige holdepunkter for at bestemmelsen skiftet karakter ved grunnlovsrevisjonen i 2014, noe som i tilfelle ville utløst en større debatt. Tunge reelle hensyn taler i samme retning; hensynet til en rettslig håndterbar og forutsigbar regel, hensynet til maktfordeling og demokrati, og hensynet til hvilke spørsmål som egner seg for å avgjøres av domstolene.

Tredje ledd gir staten en tiltaksplikt, men denne gjelder positive og ikke negative tiltak, og kan ikke innebære plikt til å avstå fra et vedtak. Det følger av forarbeidene at domstolene ikke skal kunne overprøve Stortingets valg av tiltak. Brudd på tiltaksplikten vil uansett ikke kunne utløse ugyldighet for et enkeltvedtak.

Dersom bestemmelsen tolkes utvidende til å gi rettigheter, oppstår det en rekke nye tolkingsspørsmål, blant annet knyttet til om bestemmelsen inneholder en terskel. Anvendt på klimagassutslipp reises ytterligere spørsmål. Bestemmelsen er ikke egnet til, og heller ikke ment for, å regulere utslipp av klimagasser. Bestemmelsen kan uansett ikke forstås slik at den setter grenser for norsk eksport av petroleum. Utslippene ved forbrenning av norsk petroleum skjer utenfor norsk jurisdiksjon, og både internasjonal og nasjonal klimapolitikk bygger på at hver stat har ansvar for sine nasjonale utslipp.

Subsidiært innebærer vedtaket ikke noe brudd på § 112, enten terskelen er absolutt eller relativ. Når det gjelder tradisjonelle miljøskader, er det satt inn ulike tiltak, og det har ikke oppstått slik miljøskade til nå. Utslipp av klimagasser som skjer i forbindelse med utvinningen, vil ikke gi noen netto økning i klimautslipp, da slike utslipp inngår i EUs kvotesystem. Utslipp knyttet til 23. konsesjonsrunde er uansett usikkert og vil være marginalt. Det er dessuten satt inn en rekke tiltak etter tredje ledd, og det vil kunne settes inn ytterligere tiltak dersom det gjøres drivverdige funn. Heller ikke når det gjelder utslipp fra forbrenning etter eksport, er det mulig å vite hvilke utslipp vedtaket vil innebære, og disse vil uansett være marginale globalt sett. Det er virkningen for klimaet i Norge som er relevant å vurdere. Nettoeffekten av å skulle redusere norsk eksport av olje og gass er uklar og omstridt. Det er også satt inn tiltak etter tredje ledd knyttet til globale utslipp.

Når det gjelder EMK art. 2 og art. 8, har miljøorganisasjonene ikke søksmålsadgang, da disse ikke er «victim». Bestemmelsene er uansett ikke krenket, blant annet ut fra kravene til terskel og årsakssammenheng. Heller ikke Grunnloven §§ 93 og 102 er krenket.

Det foreligger ikke saksbehandlingsfeil, verken ved beslutningen om åpning eller ved vedtaket om å tildele utvinningstillatelser. Petroleumslovens saksbehandlingssystem oppfyller de krav til saksbehandlingen som følger av forvaltningsloven § 17 og Grunnloven § 112. Åpningen bygde på en omfattende prosess, der også miljøhensyn ble

vurdert. Når det gjelder manglende diskontering av anslag over statens inntekter, utgir ikke de oppgitte beløpene seg for å være diskonterte. Framtidige inntekter er uansett svært usikre på dette stadiet. Eventuelle feil i prosessen før åpningen har dessuten bare betydning dersom de fører til at beslutningen om åpning ikke er gyldig, hvilket ikke er tilfelle. Når det gjelder tildelingsstadiet, er det ikke noe krav om konsekvensutredning, og det er heller ikke hensiktsmessig, da det er usikkert om det vil gjøres drivverdige funn. Petroleumsloven § 4-2 om krav til godkjennelse av plan for utbygging og drift gir tilstrekkelig rom for å ivareta miljøhensyn og samfunnsøkonomiske hensyn dersom det gjøres drivverdige funn. Klimaeffekten av nasjonale utslipp fra utvinning av petroleum utredes på overordnet nivå. Klimaeffekten av forbrenning av norsk petroleum vurderes under den løpende politiske debatten. Stortinget har uansett opprettholdt vedtakene etter å ha vurdert samtlige innsigelser som de ankende parter nå gjør gjeldende.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Olje- og energidepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

III

Lagmannsrettens bemerkninger

1. Oversikt

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten, men delvis med en annen begrunnelse.

Lagmannsretten vil først gå gjennom spørsmålet om vedtaket om tildeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde er i strid med Grunnloven § 112. Spørsmålet foranlediger en nærmere tolking av innholdet i § 112, jf. pkt. 2 nedenfor, før tolkningsresultatet anvendes på det aktuelle vedtaket, jf. pkt. 3. Lagmannsretten er kommet til at Grunnloven § 112 må forstås slik at bestemmelsen gir materielle rettigheter som kan prøves for domstolene, og at den gjelder for 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. Miljøskadene må vurderes opp mot de tiltak som er iverksatt, og terskelen for overprøving vil være høy. Lagmannsretten er kommet til at terskelen i dette tilfellet ikke er overskredet.

Lagmannsretten vil deretter foreta en gjennomgang av om EMK art. 2 eller 8, eller de tilsvarende grunnlovsbestemmelser i § 93 og § 102, kan innebære at vedtaket er ugyldig, jf. pkt. 4. Endelig vil lagmannsretten vurdere om det foreligger saksbehandlingsfeil som fører til at vedtaket er ugyldig, jf. pkt. 5. Heller ikke disse grunnlagene fører fram.

De ankende parter benevnes i det følgende som «miljøorganisasjonene». Med «vedtaket» siktes i det følgende til kongelig resolusjon av 10. juni 2016 om tildeling i 23. konsesjonsrunde av utvinningstillatelser i Barentshavet sør og Barentshavet sørøst.

2. Grunnloven § 112 som grunnlag for overprøving av domstolene

2.1 Innledende bemerkninger om Grunnloven § 112

Grunnloven § 112 lyder som følger, i bokmålsversjonen:

> 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.
>
> Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.
>
> Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.

Bestemmelsen fikk sin nåværende ordlyd og plassering ved grunnlovsrevisjonen i 2014.

Bestemmelsen bygger på tidligere § 110 b, som ble vedtatt i 1992. Bakgrunnen for at det på dette tidspunktet var aktuelt å grunnlovsfeste en rett til miljø, var særlig Brundtlandkommisjonens rapport «Our common future» fra 1987, som pekte på behovet for rettslige reformer for å sikre en bærekraftig utvikling, jf. annex I om forslag til rettslige prinsipper for beskyttelse av miljøet. Flere andre stater innførte på dette tidspunktet miljøbestemmelser i sine konstitusjoner. Retten til miljø kan ses som en del av en tredje generasjon menneskerettigheter, jf. Møse, Menneskerettigheter (2002), s. 90. Retten til miljø er imidlertid ikke blitt konvensjonsfestet, og § 112 har derfor i motsetning til rettighetene etter EMK og FNs menneskerettighetskonvensjoner ikke noe forbilde i en folkerettslig bindende bestemmelse.

Miljøbestemmelsen har tidligere kun sporadisk vært benyttet i saker for domstolene, og da i det vesentlige for å styrke grunnlaget for myndighetenes miljøtiltak, jf. f.eks. Rt-1993-528 (Lunner Pukkverk). Det foreligger ingen avklarende rettspraksis om de tolkingsspørsmål lagmannsretten må ta stilling til i denne saken.

2.2 Gir Grunnloven § 112 materielle rettigheter?

Staten er av den oppfatning at Grunnloven § 112 ikke gir materielle rettigheter for private som kan håndheves av domstolene i medhold av Grunnloven § 89.

Ordlyden gir ikke noe klart svar. På den ene side benyttes uttrykket «rett» i første ledd første punktum. Begrepsbruken er videreført i annet ledd. Etter annet ledd har borgerne rett til kunnskap om miljøvirkninger, «slik at de kan ivareta den rett de har» etter første ledd. Begrepene «enhver» og «borgerne» tyder på at det er tale om individuelle framfor kollektive rettsgoder. På den annen side viser tredje ledd til de «grunnsetninger» som følger av første og annet ledd. Innholdet i begrepet er noe uklart, men kan forstås som noe mindre presist enn en rettighet og mer i retning av et prinsipp. En støtte for en slik forståelse er at første ledd er vidt formulert, uten unntak. Begrepet «grunnsetninger» viser imidlertid også til annet ledd, som på en tydeligere måte gir en definert rett – «borgerne har rett til kunnskap om …». Samlet sett peker ordlyden etter lagmannsrettens oppfatning i retning av at første ledd gir en materiell rettighet.

Bestemmelsens *plassering* i kap. E om menneskerettigheter peker i samme retning. De øvrige bestemmelsene i dette kapitlet benytter begrepet «rett til» om rettigheter som kan håndheves for domstolene. Bestemmelser som i første rekke legger forpliktelser på staten, slik som bestemmelsen i § 108 om den samiske folkegruppe og bestemmelsen i § 110 om retten til arbeid, har en annen formulering, om at statens myndigheter skal «legge forholdene til rette for …». Tilsvarende formulering er benyttet i §§ 100 sjette ledd og 104 tredje ledd andre punktum. Oppbyggingen av § 112 har derimot likhetstrekk med bestemmelser som pålegger staten plikter etter at rettigheten først er definert, jf. §§ 93, 95, 100 og 104.

Bestemmelsens *bakgrunn og forarbeider* gir heller ikke noe klart svar. Det er imidlertid flere holdepunkter for at Stortinget har ment at bestemmelsen skulle gi visse rettigheter.

Forslaget som ble vedtatt som § 110 b i 1992 ble framsatt av stortingsrepresentantene Liv Aasen og Einar Førde, jf. Dokument nr. 12 (1987-88), forslag nr. 15. Det går fram at bakgrunnen for forslaget var at flere tidligere forslag om en miljøbestemmelse var blitt forkastet «anten fordi dei har vore reine prinsippfråsegner utan rettsleg verknad, eller fordi dei har gått svært langt i å gi borgarane rettar som kan handhevast ved domstolane med heimel direkte i Grunnlova», jf. s. 1. Om den rettslige betydningen av forslaget heter det følgende, jf. s. 1-2:

> Grunnlovsføresegna vil ha rettsleg verknad på fleire måtar. Grunnlova går framfor anna lovgiving dersom det er motstrid. Ho vil også ha stor vekt ved tolking av ordinær lovgiving. Ei føresegn om miljøvern blir dessutan retningsgivande for forvaltningspraksis.
>
> Alle dei tre alternativa våre inneber ei plikt for styresmaktene til å gi nærare føresegner som er nødvendige for å gjennomføre prinsippa i grunnlovsføresegna. […] Der det blir gitt reglar, er det derfor Stortinget si tolking av grunnlovsføresegna som normalt vil bli avgjerande for kva slags rettar borgarane har.

> I dei tilfella der miljøvernomsyn ikkje er innarbeidde i lovgivinga, bør ein likevel opne for at privatpersonar eller organisasjonar som har rettsleg interesse etter vanlege prosessreglar, får prøvd rettane sine ved domstolane med heimel direkte i Grunnlova.

Utenriks- og konstitusjonskomiteen uttalte seg på lignende måte om den rettslige betydningen av forslaget, jf. Innst. S. nr. 163 (1991-92) s. 6:

> Komiteen viser til at grunnsetningene i grunnlovsforslagets første og annet ledd vil ha rettslig betydning på flere måter. Det vil være en grunnlovfestet retningslinje for Stortingets lovgivende myndighet på dette området, og det vil også være et viktig moment ved tolkningen av det regelverk som Stortinget selv har vedtatt eller gitt hjemmel for. Grunnsetningene vil også legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn. Grunnsetningene vil også være de som skal anvendes når det gjelder miljøproblemer som lovgiverne ikke har tatt stilling til.
>
> Grunnlovsforslagets tredje ledd innebærer at myndighetene vedtar nærmere bestemmelser til å gjennomføre grunnsetningene i første og annet ledd. Komiteen viser til at dette innebærer at de nærmere materielle krav til miljøtiltak vil bli fastlagt gjennom Stortingets lovgivning og annen regelfastsetting.

I omtalen av annet ledd om miljøinformasjon formulerer komiteen seg samme sted slik at forslaget «innebærer en rettighet for den enkelte borger».

Komiteen viste til at Stortinget blant annet gjennom en utredning av professor Inge Lorange Backer foretatt etter oppdrag fra Miljøverndepartementet hadde fått «et godt grunnlag for å vurdere spørsmålet om en eventuell grunnlovsfesting av miljøvernet», jf. s. 5 annen spalte. I Backers utredning av 20. mars 1988 er det satt opp fire varianter av grunnlovsfesting, som hhv. gir klare rettigheter, kun pålegger staten plikter, kun gir en programerklæring, eller innebærer en mellomløsning. Ut fra likhetene i formuleringene er det grunn til å anta at forslaget fra Aasen og Førde bygde på sistnevnte alternativ, og omtalen av den rettslige betydningen av forslaget stammer øyensynlig også fra Backers utredning. Utredningen omtaler domstolenes rolle ved dette forslaget slik, jf. s. 30:

> Det kan følgelig sies at dette alternativ gir folkevalgte organer anledning til å spille hovedrollen for å sikre en tilfredsstillende miljøkvalitet, og at det gir domstolene en mer tilbaketrukket rolle uten å utelukke dem.

Forslaget i utredningen var for øvrig bygd opp slik at annet og tredje ledd hadde motsatt rekkefølge, og «grunnsetninger» viste derfor kun til første ledd.

I forhandlingene i Stortinget framhevet saksordføreren komiteens uttalelse om at første ledd skal anvendes på miljøproblemer lovgiver ikke har tatt stilling til. Grunnen til at dette

ble presisert, var at Fremskrittspartiets særmerknad syntes å bygge på at forslaget kun var en prinsipperklæring, jf. Stortingsforhandlinger (1991-92) s. 3736.

Ut fra bakgrunnen og forarbeidene til § 110 b må det, slik lagmannsretten ser det, legges til grunn at bestemmelsen kunne påberopes direkte på områder der det ikke forelå «nærmere bestemmelser» etter tredje ledd, og for retten til informasjon etter annet ledd, men at det var uklart om bestemmelsen ga rettigheter ut over dette.

Bestemmelsen ble videreført i forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 2014, men med enkelte endringer i tredje ledd.

Forut for grunnlovsrevisjonen i 2014 nedsatte Stortingets presidentskap et utvalg for å vurdere grunnlovsfestingen av menneskerettigheter, ledet av Inge Lønning. Rapporten fra Lønning-utvalget ble framlagt for Stortinget som Dokument 16 (2011-2012). Utvalget uttaler følgende om rettstilstanden etter dagjeldende § 110 b, jf. s. 243:

> Stortinget la også til grunn at private borgere eller organisasjoner i gitte tilfelle kan fremme sine miljørettigheter etter § 110 b for domstolene. Dette var forutsatt i det opprinnelige grunnlovsforslag og synes lagt til grunn av utenriks- og konstitusjonskomiteen og av Stortinget. Det er likevel ikke klart under hvilke omstendigheter slike direkte krav kan gjøres gjeldende, hvilket kan ha svekket bestemmelsens betydning.

Utvalget viser deretter til at § 110 b har vært lite benyttet i praksis, og det uttaler:

> Det kan ikke utelukkes at utformingen av Grunnloven § 110 b tredje ledd kan være en medvirkende årsak til bestemmelsens begrensede betydning i praksis. At «Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gjennemføre disse Grundsætninger», kan tenkes påberopt som grunnlag for anførsler om betydelig skjønnsmessig frihet for myndighetene når lovgivning skal utformes. En slik argumentasjon harmonerer imidlertid dårlig med bestemmelsens menneskerettslige utgangspunkt og uttalelsene i forarbeidene om at grunnlovsbestemmelsen skal være forpliktende for bl.a. Stortinget, og, i tilfelle motstrid, gå foran annen lovgivning. At den generelle norm i Grunnloven § 110 b, første ledd i praksis må operasjonaliseres i form av lovgivning, er én ting, se Innst.S.nr.1630 (1991–1992) s. 6 sp. 2. Av denne grunn påhviler det myndighetene en plikt til å vedta lover. At man ved utforming av slik lovgivning skulle stå mer eller mindre fritt i forhold til påbudet i Grunnloven § 110 b, første ledd, er imidlertid i strid med ordlyden og formålet med bestemmelsen.
>
> Grunnloven § 110 b er i større grad enn §§ 110 og 110 a formulert som en rettighetsbestemmelse. Paragrafene 110 og 110 a åpner med at «det påligger statensmyndigheter å legge forholdene til rette for» ulike rettigheter, mens § 110 b konkretiserer at det foreligger en «rett til et sunt miljø». Denne språklige forskjellen og forarbeidenes klare uttalelser tilsier at bestemmelsen må anses som en rettighetsbestemmelse.

Når utvalget etter dette foretok sine vurderinger, var utgangspunktet «om retten til et sunt miljø bør styrkes i Grunnloven, og eventuelt hvordan dette kan gjøres», jf. s. 245. Utvalget konkluderte med at § 110 b første ledd hadde en tilfredsstillende utforming – «bestemmelsen er fra Stortingets side ment å representere en rettslig skranke for myndighetene, samtidig som den har et menneskerettslig utgangspunkt». Tredje ledd burde imidlertid få en mer hensiktsmessig utforming, «først og fremst for å tydeliggjøre plikten for myndighetene til å etterleve prinsippene i første ledd om å iverksette adekvate og nødvendige tiltak for å sikre miljøet». Formuleringen ble derfor foreslått endret fra at statens myndigheter «give nærmere Bestemmelser» til at «det paaligger Statens Myndigheter at træffe Foranstaltninger». Endringen omtales slik på s. 246:

> Utvalget vil anbefale at tredje ledd erstattes med en formulering om at statens myndigheter har plikt til å iverksette tiltak til gjennomføring av Grunnloven § 110 b første og annet ledd. Dette vil tydeliggjøre at myndighetene har en aktiv plikt til å ivareta miljøet gjennom ulike former for tiltak. Det vil fortsatt være stort rom for politisk skjønn med hensyn til hvilke tiltak som settes i verk på hvilke tidspunkt. Det fremgår imidlertid av forarbeidene (Innst.S. s. 4) at noe av hovedformålet med dagens grunnlovsbestemmelse var å knytte rettsvirkninger til de fundamentale miljøprinsipper som i sin tid var formulert av Brundtland-kommisjonen. Denne forutsetningen ble også gjentatt under Stortingets forhandlinger. I overensstemmelse med dette og praksis fra EMD kan myndighetene ikke være passive vitner til større miljø-ødeleggelser, men må iverksette tiltak som kan bidra til å sikre et sunt miljø for nåtidige og fremtidige generasjoner. Dette bør komme tydeligere til uttrykk i Grunnloven.

I innstillingen fra kontroll- og konstitusjonskomiteen ble § 112 behandlet sammen med økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, jf. Innst. 187 S (2013-14). Flertallet innstilte på å ta til følge forslaget om å videreføre § 110 b med endringen i tredje ledd, jf. s. 25:

> Flertallet mener det er behov for å tydeliggjøre plikten for myndighetene til å etterleve prinsippene i første ledd om å iverksette adekvate og nødvendige tiltak for å sikre miljøet. Forslaget som innstilles under, må leses som en aktiv plikt for myndighetene til å iverksette tiltak for å ivareta miljøet. Hvilke tiltak blir opp til ethvert storting å vedta.

Komiteens medlemmer fra Høyre ga følgende særmerknad, jf. s. 25-26:

> Komiteens medlemmer fra Høyre viser til at bestemmelsen om rett til et sunt miljø allerede finnes i Grunnloven, og at utvidelsen er så marginal at disse medlemmer kan bifalle forslaget til ny § 112. Gjeldende grunnlovsbestemmelse er ment å være en rettighetsbestemmelse, og etter endringen i tredje ledd vil dette etter disse medlemmers syn fremstå klarere.

Flertallet kommenterte ikke særmerknadene fra Høyres medlemmer, hvilket ville vært naturlig dersom det var uenig i synspunktet om rettighetsbestemmelse. Flertallet

kommenterte heller ikke Lønning-utvalgets forståelse av § 110 b som en rettighetsbestemmelse.

Under debatten i Stortinget omtalte Høyres representant Michael Tetzschner «§ 110-serien» i Grunnloven som en blanding av egentlige og uegentlige rettsnormer, og uttalte at «der har vi §§ 110 og 110 a, som ikke gir rettigheter, i motsetning til § 110 b, som vil kunne påberopes som en konkret rettighetsbestemmelse for den enkelte», jf. Stortingsforhandlinger 2014 s. 2477. Heller ikke dette synspunktet møtte motbør.

Lagmannsretten vil videre peke på at endringen i tredje ledd innebar at dette leddet fikk mindre preg av å være en bestemmelse om operasjonalisering av første ledd gjennom lov og forskrift – «gi nærmere bestemmelser» – og mer preg av en selvstendig plikt til å beskytte miljøet – «iverksette tiltak». Endringen innebar slik sett en styrking av første ledd som en bestemmelse som står på egne ben. Den omstendighet at Lønning-utvalget vurderte å fjerne tredje ledd, jf. s. 246, underbygger dette.

Slik lagmannsretten ser det, synes Lønning-utvalget å ha hatt et noe tynt grunnlag for sin klare forståelse av § 110 b som en rettighetsbestemmelse. Det må imidlertid legges til grunn at Stortinget i den videre behandlingen av forslaget bygde på en slik forståelse av § 110 b. Forarbeidene til § 112 får slik sett også preg av å være etterarbeider til § 110 b. Samlet sett ser lagmannsretten det slik at bakgrunnen og forarbeidene taler i retning av at § 112 må forstås som en rettighetsbestemmelse.

Det foreligger tunge *reelle hensyn* i begge retninger. Dersom § 112 er en rettighetsbestemmelse, utløser dette utfordrende tolkningsspørsmål om det nærmere innholdet i en rettighet som er vidt formulert. Dette er ikke en særegen problemstilling for § 112, og kan gjenkjennes for flere av de øvrige rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Men uten et internasjonalt forbilde, slik som de tradisjonelle menneskerettighetene, er det mer krevende å utvikle kriterier for anvendelsen. En annen innvending knytter seg til domstolenes egnethet til å ta avgjørelse i miljøspørsmål som ofte krever brede og inngående avveininger basert på flerfaglig innsikt.

Avgjørelser i saker som berører grunnleggende miljøspørsmål innebærer ofte også politiske avveininger og prioriteringer. Demokratihensyn tilsier at avgjørelser som krever slike vurderinger tas av folkevalgte organer og ikke av domstolene. Domstolsprøving på dette området vil kunne rettsliggjøre temaer som står i sentrum for den politiske debatt. I denne saken kommer dette hensynet på spissen, i og med at Norges samfunnsøkonomisk sett viktigste næring – petroleumsvirksomheten – og det mange vil mene er den viktigste miljøutfordringen verden står overfor – klimaendringer – er stilt opp mot hverandre. Både komitéinnstillingen og stortingsdebatten om grunnlovsrevisjonen viser at Stortinget generelt sett var klar over at innskrivning av rettigheter i Grunnloven kunne innebære en rettsliggjøring, jf. f.eks. Innst.187 S (2013-2014) s. 14.

I den annen retning viser lagmannsretten til de rettsstatlige hensyn som tilsier at domstolene skal kunne sette en skranke også for et politisk flertall når det er tale om å verne grunnlovfestede verdier. Miljøet er i ytterste forstand grunnleggende for menneskelige livsvilkår, og sammenlignet med andre rettigheter som domstolene er satt til å verne om, framstår det ikke som en unaturlig forståelse av § 112 at domstolene også på dette området skal kunne sette en skranke for statens handlinger. Lønning-utvalget uttaler følgende om dette på s. 245, etter å ha vist til noen av dagens miljøproblemer:

> Det er på denne bakgrunn at det må reises spørsmål om ikke retten til et sunt miljø er minst like viktig for individets eksistens og livsutfoldelse som de øvrige menneskerettigheter som naturlig hører hjemme i Grunnloven, og om ikke dette grunnlovsvernet bør skjerpes ytterligere.

Lagmannsretten viser videre til at § 112 første ledd annet punktum fastsetter at naturens ressurser skal disponeres på en måte «som ivaretar denne rett også for etterslekten». At retten skal ivaretas på tvers av generasjoner har en side til demokratihensynet, i og med at framtidige slekter ikke kan påvirke dagens politiske prosesser.

Øvrige rettskilder partene har vist til, har etter lagmannsrettens oppfatning mindre betydning. Tendensen i juridisk teori synes å være at § 112 er en rettighetsbestemmelse, jf. f.eks. Bugge, Lærebok i miljøforvaltningsrett (5. utgave, 2019), s. 165 ff, og Thengs, En standardtilnærming til Grunnloven § 112, TfR 1/2017 s. 28 ff. Dette er imidlertid ikke et omforent syn, jf. f.eks. Eivind Smith, Miljøparagrafen – kritisk lest, i Fauchald/Smith, Mellom jus og politikk. Grunnloven § 112 (2019). Komparativ rett kan si lite om forståelsen av § 112, og er uansett sprikende.

Samlet sett er lagmannsretten kommet til at Grunnloven § 112 gir rettigheter som kan prøves for domstolene.

2.3 Innholdet i rettighetene etter Grunnloven § 112

Også ved fastleggelse av innholdet i rettighetene må det tas utgangspunkt i ordlyden. Øvrige rettskilder er sparsomme.

Første ledd i § 112 er helt generelt utformet, uten at det er gitt unntak. Det må likevel legges til grunn at ikke enhver miljøskade er omfattet. Det må derfor, slik det er vanlig også for andre rettigheter i Grunnloven, legges inn en terskel, jf. til sammenligning Rt-2015-93 avsnitt 60 for så vidt gjelder Grunnloven § 102. Alvoret av miljøskaden vil da være det sentrale kriteriet, basert på betydningen for menneskenes helse og naturens produksjonsevne og mangfold, jf. ordlyden i første ledd. Ut fra formålet kan det ikke kreves at disse verdiene allerede er rammet – en risiko må kunne være tilstrekkelig, hvilket er i tråd med det miljørettslige føre var-prinsippet.

Dersom det ikke er iverksatt tiltak etter tredje ledd, vil det være første ledd alene som regulerer innholdet i rettigheten, jf. Dokument nr. 12 (1987-88) s. 2 første spalte, sitert ovenfor. Tiltak for å ivareta miljøhensyn er i dag innarbeidet i nærmest alle sektorer, slik at dette ikke lenger er en særlig praktisk problemstilling.

Dersom det er iverksatt tiltak etter tredje ledd, er dette ikke i seg selv tilstrekkelig til at § 112 er overholdt, jf. Lønning-utvalgets rapport s. 243, sitert ovenfor, om at Stortinget heller ikke etter tidligere § 110 b sto mer eller mindre fritt ved utformingen av nærmere bestemmelser etter tredje ledd. Også reelle hensyn tilsier en slik forståelse, da staten ellers kunne unndratt seg overprøving ved hvilket som helst mindre tiltak. Det vil derfor måtte foretas en nærmere vurdering av tiltakene.

Vurderingen av tiltakene vil naturlig måtte skje ut fra i hvilken grad tiltakene er egnet til å redusere miljøskadene. Lønning-utvalget og kontroll- og konstitusjonskomiteen benyttet kriteriene «adekvate og nødvendige» tiltak, jf. sitatene inntatt ovenfor. Det sentrale, slik lagmannsretten ser det, er om tiltakene er tilstrekkelige sett opp mot alvoret av miljøskadene. Det er med andre ord tale om en «netto-vurdering», dvs. hvilke miljøskader som gjenstår etter at tiltak er iverksatt. Lagmannsretten finner støtte for en slik forståelse i Bugge, Lærebok i miljøforvaltningsrett (5. utgave, 2019), s. 169. Miljøproblemer og tiltak mot disse er imidlertid normalt sammensatte på en slik måte at en enkel subtraksjon av betydningen av tiltakene ikke er mulig. Overprøvingen av tiltakene vil da måtte skje etter en helhetsvurdering.

Lagmannsretten legger til grunn at myndighetene ved valg av tiltak har stor skjønnsfrihet. Bakgrunnen for forløperen i § 110 b var, som det framgår ovenfor, å innføre en bestemmelse som lå mellom en vidtrekkende rettighetsbestemmelse og en programerklæring. Måten dette ble løst på, var å sette inn et eget ledd om at det skulle gis nærmere bestemmelser. På denne måten ville ansvaret for gjennomføringen av rettighetene først og fremst ligge hos myndighetene. Selv om endringen av tredje ledd i 2014 innebar en viss dreining av dette utgangspunktet, jf. ovenfor, ligger det grunnleggende utgangspunktet fast. Lønning-utvalget uttalte således at det «vil fortsatt være stort rom for politisk skjønn med hensyn til hvilke tiltak som settes i verk på hvilke tidspunkt», jf. s. 246. Kontroll- og konstitusjonskomiteens flertall uttalte at hvilke tiltak som skal iverksettes «blir opp til ethvert storting å vedta», jf. Innst.187 S (2013-14) s. 25.

Ved myndighetenes avveining av om et naturinngrep skal tillates, og hvilke tiltak som skal iverksettes, vil de samfunnsmessige hensyn som ligger bak naturinngrepet og de samfunnsmessige kostnadene ved tiltakene stå sentralt. Slike hensyn vil derfor også kunne komme inn i den helhetsvurderingen som domstolene skal foreta.

Spørsmålet er så hvor bred skjønnsmargin myndighetene har. Dette kan også formuleres som et spørsmål om hvor terskelen for overprøving ligger. Slik lagmannsretten ser det, må terskelen ligge forholdsvis høyt. Dette bygger både på bestemmelsens bakgrunn som en mellomløsning, og på tunge reelle hensyn, slik disse er gjennomgått ovenfor, og da særlig demokratihensyn og domstolenes egnethet til å sette skranker på dette området.

Det har vært tatt til orde for at bestemmelsen er en rettslig standard i tråd med Grunnloven § 97, jf. ovenfor nevnte artikkel av Thengs. Et alternativ kan være å trekke paralleller til inngrepshjemlene i EMK, eller kravet i henhold til de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene om et visst minimumsnivå. Lagmannsretten finner verken grunnlag for eller grunn til å utlede kriterier for hvordan den nærmere grensen skal fastlegges, ut over at bestemmelsen har en kjerne som domstolene i medhold av Grunnloven § 89 har rett og plikt til å beskytte.

Spørsmålet om terskel står i nær tilknytning til, men er prinsipielt forskjellig fra, spørsmålet om prøvingsintensitet. Lagmannsretten ser det slik at det er grunn til å være mer tilbakeholden i overprøvingen av vedtak som har vært gjenstand for politisk prosess i regjeringen eller Stortinget, enn vedtak truffet av underliggende forvaltningsorganer.

2.4 Anvendelse av Grunnloven § 112 på utslipp av klimagasser fra petroleumsvirksomheten

Klimaet er en del av miljøet, jf. § 112 første ledd. Klimaendringer er da også nevnt av Lønning-utvalget som eksempel, jf. Dokument 16 (2011-2012) s. 245. Anvendelse av bestemmelsen på utslipp av klimagasser, og mer spesifikt, på utslipp av klimagasser fra norsk petroleumsvirksomhet, utløser imidlertid særlige tolkningsspørsmål.

Et første spørsmål er om de utslipp som følger av vedtaket som angripes, skal vurderes isolert eller sammen med andre utslipp som i sum bidrar til klimaendringene. Problemstillingen knyttet til samlet påvirkning fra flere utslipp er prinsipielt sett ikke begrenset til klimagassutslipp, men gjelder generelt der det er tale om flere utslipp til samme resipient, for eksempel flere utslipp til samme elv. Forurensningsloven bygger på et miljørettslig prinsipp om at det skal skje en samlet vurdering, jf. forurensningsloven § 6 annet ledd. Tilsvarende gjelder beskyttelse av naturmangfold, jf. naturmangfoldloven § 10. At det også skal foretas en samlet vurdering etter Grunnloven § 112, har støtte i ordlyden i første ledd, som viser til naturens produksjonsevne og mangfold, og at naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar retten også for etterslekten. Klimaendringene byr imidlertid på en ekstrem variant av problemstillingen: Ikke bare hvert enkelt utslipp i Norge, men også de samlede utslipp fra norsk petroleumsvirksomhet, er marginale sammenlignet med de samlede globale utslippene.

Grunnloven § 112 vil miste sin funksjon som skranke ved denne type utslipp dersom de skadelige virkningene kun vurderes isolert for hvert tilfelle som angripes. Hensynet til et effektivt vern tilsier derfor at selv om det må tas utgangspunkt i utslipp som er en følge av det vedtaket som angripes, må det også ses hen til den samlede påvirkningen av klimaet og hvordan utslippet inngår i øvrige utslipp. I en situasjon der de samlede klimagassutslippene må reduseres, vil et synspunkt om at det vil være «rom for» utslippet som angripes, være avhengig av at det foreligger tiltak rettet mot øvrige utslipp og en overordnet strategi for tiltakene. Det er ikke grunn til å legge skjul på at en slik øvelse kan være krevende, så vel rent praktisk som når det gjelder avgrensningen mot hva som bør forbli politiske prosesser. Et eget spørsmål er om en slik vurdering innebærer at *ethvert* vedtak som har klimafølger kan angripes uavhengig av hvor ubetydelige de isolerte følgene av vedtaket måtte være. Denne saken gir ikke foranledning til å avklare dette spørsmålet. Det må antas at det er slike utfordringer som er nevnt her, som ligger bak utformingen av klimaloven. Loven gir ikke rettigheter, kun plikter, jf. Prop. 77 L (2016-2017) s. 34 og Innst. 329 L (2016-2017) s. 5. I innstillingen advarer komitéflertallet mot en rettsliggjøring av klimapolitikken, jf. s. 6. Slik lagmannsretten ser det, må det ved anvendelse av § 112 på utslipp av klimagasser legges til grunn at Stortinget og regjeringen har en betydelig skjønnsmargin og at domstolene bør utvise tilbakeholdenhet ved overprøving av prioriteringer som har skjedd gjennom grundige politiske prosesser i disse organene.

Selv om det enkelte utslipp ikke kan vurderes isolert, må vurderingen likevel ta utgangspunkt i de utslipp som vil være resultat av det vedtak som angripes, i dette tilfellet utslipp knyttet til tillatelser til utvinning av petroleum i 23. konsesjonsrunde. Partene er uenige om det kun er utslipp knyttet til utvinningen som er relevant, eller om det også må tas hensyn til utslipp fra forbrenning etter eksport.

Lagmannsretten viser til at det er en klar sammenheng mellom utvinningen og forbrenningen. Utvinning av petroleum skjer i den hensikt å utnytte denne som energikilde. De klart største utslippene skjer i forbindelse med forbrenningen – utslippene ved forbrenningen er rundt 20 ganger større enn utslippene ved utvinningen. Virkningen for klimaet, også klimaet i Norge, er uavhengig av om utslippet skjer ved utvinningen eller ved forbrenningen, og av om petroleumen forbrennes i Norge eller i utlandet. Det kan i denne forbindelse også vises til § 112 første ledd annet punktum, om at det av hensyn til etterslekten skal skje en allsidig betraktning. Dette taler for at Grunnloven § 112 også får anvendelse for CO_2-utslippene fra forbrenningen etter eksport.

Det er riktig som framhevet av staten at de internasjonale klimaavtalene, herunder Parisavtalen, bygger på at hver stat har ansvaret for utslipp av klimagasser fra sitt territorium. Det er imidlertid vanskelig å se at dette kan begrunne en innskrenkende tolkning av Grunnloven § 112. For det første må § 112 i utgangspunktet tolkes autonomt i forhold til mellomstatlige avtaler. For det andre er den internasjonale reguleringen av klimagassutslipp basert på praktiske hensyn og ikke en iboende rettslig begrensning. Til

sammenligning kan det vises til at ozonreduserende stoffer er regulert med eksportforbud, jf. EØS-forordning 1005/2009 art. 17 og produktforskriften § 6-2.

Lagmannsretten legger derfor til grunn at også utslipp fra forbrenning etter eksport er relevant i vurderingen.

Klimaproblemets internasjonale side leder over i et annet spørsmål: Er det kun virkningene av klimaendringene i Norge som er relevant, eller også de globale virkningene? Spørsmålet har i mindre grad enn de øvrige spørsmål vært tematisert for lagmannsretten.

Ordlyden – «enhver har rett til et miljø …» – er helt generell. Det er samtidig åpenbart at Grunnloven ikke gir globale rettigheter, men har begrenset virkeområde – jurisdiksjon, både personelt og geografisk. Også øvrige bestemmelser i menneskerettighetskapitlet bruker begreper som «enhver» og «ingen», samtidig som det er klart at det forutsettes en form for tilknytning til Norge for at bestemmelsene kan påberopes, jf. f.eks. §§ 93, 102 og 109, og – til sammenligning – EMK art. 1. Når det gjelder § 112, kan det vises til at rettighetene i annet ledd, som er koblet til rettighetene etter første ledd, er begrenset til «borgerne». Begrepet «enhver» synes valgt for å vise at bestemmelsen kan påberopes av enkeltindivider, jf. Lønning-utvalgets rapport s. 45. Ut fra Grunnlovens generelle virkeområde må det etter lagmannsrettens oppfatning legges til grunn at Grunnloven § 112 beskytter mot de konsekvensene miljøskader vil kunne få for menneskers helse og naturens produksjonsevne og mangfold i Norge.

Det kan spørres om virkeområdet utvides for handlinger som har utgangspunkt i Norge, men gir miljøskade i andre land. Det folkerettslige «no harm»-prinsippet innebærer at staten plikter å hindre miljøskader i naboland, eventuelt erstatte disse. Prinsippet er gitt anvendelse i norsk miljørett, jf. f.eks. forurensningsloven § 2 nr. 6. Prinsippet er imidlertid utviklet med tanke på plassering av ansvaret for skadelige handlinger, mens Grunnloven § 112 gjelder den enkeltes rett til miljø. Internrettslige bestemmelser om at det skal tas hensyn til miljøskader utenfor landets grenser kan også ses som uttrykk for et solidaritetsprinsipp, jf. Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett (2012), s. 64-65. Det er, på samme måte som prinsippet om solidaritet på tvers av generasjoner, tale om et moralsk prinsipp, som kan ha stor betydning i arbeidet for å redusere klimaendringene. I motsetning til prinsippet om solidaritet med etterslekten har imidlertid prinsippet ikke kommet til uttrykk i ordlyden i § 112, og det er heller ikke gitt noen tydelige henvisninger til prinsippet i forarbeidene. Det sentrale vil derfor måtte være virkningene som inntreffer i Norge. I og med at terskelen etter § 112 i noen grad er relativ, vil det etter lagmannsrettens oppfatning likevel kunne være et relevant moment om handlinger med utgangspunkt i Norge også bidrar til miljøskade utenfor Norge.

Grunnloven § 112 må som nevnt tolkes uavhengig av internasjonale avtaler, slik som Parisavtalen. Samtidig vil internasjonale avtaler være sentrale for løsningen av globale

miljøproblemer, noe gjennomgangen ovenfor viser. Internasjonale avtaler vil derfor kunne bidra til avklaring av hva som er akseptabel tålegrense og relevante tiltak. Hvorvidt et vedtak eller tiltak vil være i strid med slike avtaler, vil derfor kunne være et viktig moment i helhetsvurderingen.

3. Er vedtaket om tildeling av utvinningstillatelser i strid med Grunnloven § 112?

3.1 Global oppvarming som miljøproblem

Det er bred enighet om at global oppvarming er en av de største utfordringene menneskeheten står overfor. Oppvarmingen av planeten skyldes utslipp av klimagasser, først og fremst karbondioksid (CO_2), til atmosfæren. CO_2 slippes ut i et naturlig kretsløp og tas opp i planter og i havet. Ved menneskeskapte utslipp, slik som fra forbrenning av fossile energikilder, slippes det ut mer CO_2 enn det naturlige kretsløpet kan ta opp, som blir igjen i atmosfæren. Kunnskapen om klimaendringene er i stor grad basert på rapporter fra FNs klimapanel – IPCC.

Fram til i dag har utslippene medført en gjennomsnittlig økt temperatur på rundt én grad sammenlignet med førindustriell tid. Dersom utslippene fortsetter i tråd med klimapolitikken som føres i verden i dag, vil oppvarmingen fortsette mot 3-4 grader mot slutten av århundret, jf. Klimarisikoutvalgets rapport NOU 2018: 17 Klimarisiko og norsk økonomi, s. 39. De utslippene som skjer i dag, vil forbli i atmosfæren i lang tid, og det er derfor tale om endringer som kan ha virkning flere hundre år fram i tid.

Risikobildet ved global oppvarming omfatter blant annet hetebølger, tørke, ekstremnedbør, ekstremvind, havstigning og havforsuring. Dette vil igjen få følger for matproduksjon og artsmangfold. Ekstreme klimaforhold, slik som hetebølger, vil også kunne gi tap av menneskeliv. Risikoen for slike følger vil i stor grad avhenge av omfanget av oppvarmingen.

Klimaendringene og virkningene av disse fordeler seg ulikt rundt i verden. Risikobildet for Norges del ble vurdert av Klimarisikoutvalget. Konsekvensene for Norge er vurdert ut fra et høyutslippsscenario som gir en global temperaturøkning på 4,3° C mot slutten av århundret sammenlignet med førindustriell tid. De antatte konsekvensene for Norge har usikkerhet i seg. Det er antatt at temperaturøkningen i Norge vil være noe høyere enn globalt – opp mot 5,5° C sammenlignet med førindustriell tid, dvs. ca. 4,5° C varmere enn i dag. Det antas at temperaturøkningen for Arktis, herunder Svalbard, samt for deler av Finnmark, vil være enda høyere. Isolert sett vil et varmere Norge medføre en lengre vekstsesong, men også mer tørke, høyere tregrense og økt skogbrannfare. Norge vil bli våtere med hyppigere kraftig nedbør, og den kraftige nedbøren vil bli enda kraftigere. Flommønsteret vil bli endret, snømønsteret vil bli endret og isbreene vil krympe. Havet utenfor Norge vil bli varmere og surere. Det er store kunnskapsmangler om den faktiske

effekten av varmere og surere hav, men dette kan gi store konsekvenser for marine arter og økosystemer og forskyve marine arter nordover. Havnivået rundt Norge vil stige fra 15 til 55 cm, dvs. mindre enn andre steder i verden. Stigningen av havnivå vil gi økte konsekvenser av stormflo. For Norges del vil det således særlig være risiko for flom og ras, samt ulike materielle skader grunnet ekstremnedbør. Økologisk vil livet i havet kunne bli rammet hardest.

I henhold til Parisavtalen art. 2 er partene enige om å «holde økningen i den globale gjennomsnittstemperaturen godt under 2° C sammenliknet med førindustrielt nivå, og tilstrebe å begrense temperaturøkningen til 1,5° C over førindustrielt nivå». Det følger av samme artikkel at avtalen bygger på «prinsippet om felles, men differensiert ansvar og respektive muligheter», hvilket innebærer at ressurssterke land som Norge har et større ansvar. Avtalen bygger på at hver stat skal melde inn nasjonalt fastsatte bidrag – «nationally determined contributions», forkortet NDC, jf. art. 3. Bidragene skal meldes inn hvert femte år, og de skal utgjøre en progresjon og være utrykk for statens høyest mulige ambisjon, jf. art 4 nr. 3. Norges nåværende NDC er 40 % reduksjon innen 2030 sammenlignet med 1990. Dette er en felles løsning med EU. De samlede utslippsmålene som er meldt inn, er imidlertid klart for lave til å oppnå målet i avtalen om å begrense oppvarmingen til 1,5° C, jf. NOU 2018: 17 s. 46. Faktiske globale utslipp viser fortsatt en stigende tendens.

IPCC har utarbeidet et såkalt karbonbudsjett. Ulike modeller for dette gir noe ulike svar. Det er antatt at det fra 1870 til 2018 er sluppet ut ca. 2200 gigatonn CO_2 ($GtCO_2$). For å nå 1,5-gradersmålet med 50 % sannsynlighet er det kun ytterligere 580-770 $GtCO_2$ som kan slippes ut, jf. NOU 2018: 17 s. 47. Med årlige utslipp på ca. 42 $GtCO_2$ innebærer dette at det kun er plass til ca. 15 år med dagens utslipp før verden må gå over til netto nullutslipp, dvs. ikke slippe ut mer enn naturen kan ta opp. Med gradvis reduksjon er det tale om ca. 30 år. Totale funn av kull, olje og gass utgjør ca. 3500 $GtCO_2$, hvorav kull utgjør den klart største andelen, etterfulgt av olje. Av dagens globale utslipp på ca. 42 $GtCO_2$ står kull for den største andelen, deretter olje og deretter gass.

Et alternativ til reduksjon av bruk av fossile energikilder er karbonfangst og karbonlagring, samt fjerning av CO_2 fra atmosfæren. Det er imidlertid ikke tilgjengelige storskala tekniske løsninger for dette i dag, bortsett fra å bruke naturens egne metoder, som tilskoging.

Norske utslipp har de siste årene ligget forholdsvis stabilt mellom 50 og 60 megatonn CO_2-ekvivalenter ($MtCO_2e$) pr. år. Pr. innbygger utgjør dette noe under 10 tonn pr. år, dvs. klart over gjennomsnittet i verden på ca. 5 tonn pr. år, og også noe over gjennomsnittet i EU. Den største kilden til utslipp i Norge er utvinning av olje og gass. Ifølge SSB sto utvinning av olje og gass i 2015 for utslipp på ca. 15 $MtCO_2e$ – til sammenligning sto landbasert industri for 12 og veitrafikk for 10 $MtCO_2e$. Utslippene fra forbrenning av olje og gass som utvinnes i Norge, er langt større og ligger på mellom 400 og 500 $MtCO_2$. Utslippene fra

forbrenning av norsk olje og gass utgjør derfor ca. 1 % av globale utslipp. Utslipp av CO_2 er nært knyttet til den globale økonomien, og på samme måte som verdens etterspørsel etter norsk petroleum har betydning, har norsk etterspørsel etter varer der produksjonen og transporten gir utslipp betydning i det store bildet. Klimaforlikene fra 2008 og 2012, jf. Innst. S. nr. 145 (2007-2008) og Innst. 390 S (2011–2012), innebar at Norge satte interne mål om å kutte 30 % i nasjonale utslipp innen 2020 i forhold til 1990-nivå, sammenlignet med forventet utslippsbane, og at ca. 2/3 skulle kuttes internt. Det ligger ikke an til at målene blir nådd.

Det må framheves at omfanget av klimaendringene og følgene av disse er usikre og kan bli mer omfattende enn de scenariene som i dag regnes som mest sannsynlige. Det er knyttet særlig usikkerhet til risikoen for større selvforsterkende effekter ved såkalte vippepunkter («tipping points»), som blant annet antas å gjelde for issmelting på Grønland og i Antarktis.

3.2 Følgene av vedtaket for utslipp av klimagasser ved utvinningen i Norge

En utvinningstillatelse gir enerett til undersøkelse, leteboring og utvinning av forekomster av petroleum i området som er omfattet av tillatelsen, og rettighetshaver blir eier av den petroleum som produseres, jf. petroleumsloven § 3-3 tredje ledd. Utvinningstillatelsene utdelt i 23. konsesjonsrunde gjaldt 10 tillatelser knyttet til 40 blokker, hvorav 7 tillatelser og 14 blokker i Barentshavet sør og 3 tillatelser og 26 blokker i Barentshavet sørøst. Utslippene av klimagasser kan grovt sett deles i to: utslipp knyttet til utvinningen og utslipp knyttet til forbrenningen hos sluttbruker, der det siste i det alt vesentlige skjer i utlandet etter eksport. Lagmannsretten vil først se på utslipp knyttet til utvinningen.

Det er til nå ikke gjort drivverdige funn i de aktuelle blokkene, og det er høyst uklart om det vil bli funnet olje eller gass av slike mengder at utvinning vil lønne seg. Utvinningstillatelsene innebærer derfor kun potensielle senere utslipp. Eventuell utvinning vil tidligst finne sted om 10-15 år. Letevirksomheten innebærer noe utslipp av klimagasser, men såpass marginalt at det ikke får betydning for vurderingen opp mot Grunnloven § 112.

Det er videre slik at selv om det skulle bli gjort drivverdige funn, gir ikke en utvinningstillatelse en ubetinget rett til utvinning. Eventuelle drivverdige funn kan ikke utvinnes uten at rettighetshaver har fått godkjent plan for utbygging og drift (PUD) i henhold til petroleumsloven § 4-2. Det vil normalt bli gjennomført en konsekvensutredning som også skal omfatte utslipp til luft, jf. petroleumsforskriften § 22 a. Departementet kan nekte godkjennelse eller sette vilkår for godkjennelse.

Partene er uenige om nektelse, eller godkjennelse på vilkår som i praksis innebærer en nektelse, er et reelt alternativ. Rettighetshaver vil på dette stadiet normalt ha pådratt seg

omfattende kostnader i forbindelse med leting, basert på en forutsetning om å kunne få dekket dette dersom det gjøres drivverdige funn.

Lagmannsretten peker på at loven krever godkjennelse, uten at det er stilt opp kriterier for avgjørelsen. Rettighetshaver er gjennom utvinningstillatelsen gitt enerett til utvinning, men dette har først og fremst en negativ side, på den måten at ingen andre kan gis slik rett, og gir ikke en ubetinget rett til å kunne utvinne, jf. Hammer m.fl., Petroleumsloven (2009), s. 41-42. Rettighetshaver har derfor ikke krav på godkjennelse av PUD. Samtidig kan en nektelse ikke reelt sett innebære en omgjøring av utvinningstillatelsen, jf. Hammer m.fl. s. 98. På den annen side må petroleumsloven § 4-2 leses i sammenheng med Grunnloven § 112. Myndighetene må derfor kunne treffe vedtak om ikke å godkjenne en plan for utbygging og drift dersom miljøhensyn på vedtakstidspunktet ikke i tilstrekkelig grad vil kunne ivaretas gjennom planen. Uansett vil rettighetshaver måtte forholde seg til de generelle rammene for petroleumsvirksomhet på utvinningstidspunktet. Kvotepris, nivået for CO_2-avgift og eventuelle andre krav som er stilt ut fra klimahensyn, kan ha utviklet seg slik at terskelen for å utvinne funn av olje eller gass ligger for høyt.

Før det gjøres drivverdige funn, kan det bare gjøres grove anslag over mulige utslipp fra selve utvinningen. I konsekvensutredningen som danner grunnlaget for åpningen av Barentshavet sørøst, er det gjort to anslag over funn i dette området, på henholdsvis 45 mill. standardkubikkmeter (Sm^3) olje og 120 mrd. Sm^3 gass i et høyt scenario, og 15 mill. Sm^3 olje og 30 mrd. Sm^3 gass i et lavt scenario. Det bemerkes at dette gjelder hele Barentshavet sørøst, dvs. et større område enn blokkene som ble utdelt i dette området i 23. konsesjonsrunde, samtidig som blokkene i Barentshavet sør faller utenfor. Økonomiprofessorene Mads Greaker og Knut Einar Rosendahl har beregnet CO_2-utslippene fra en slik produksjon til hhv. 22 mill. tonn og 4,5 mill. tonn, som vil fordele seg over produksjonstiden. I konsekvensutredningen er CO_2-utslippene beregnet til 568 000 tonn i høyt scenario og 286 000 tonn i lavt scenario, i året med høyest utslipp, jf. konsekvensutredningen s. 60. Sammenlignet med totale årlige utslipp fra norsk sokkel på ca. 15 mill. tonn (2015), eller totale norske utslipp på 50-60 mill. tonn, er det tale om et mindre bidrag. Sammenlignet med de globale utslippene er utslippene av enda mindre betydning.

Dette må så måles opp mot de tiltak som er iverksatt.

Et sentralt tiltak er Norges tilslutning til EUs kvotesystem, jf. klimakvoteloven, som i korthet går ut på at det kan kjøpes og selges kvoter for CO_2-utslipp innenfor en total kvotemengde som nedjusteres årlig. Kvotesystemet skal bidra til at utslippsreduksjonene skjer der det er samfunnsøkonomisk mest lønnsomt. Forutsatt et velfungerende kvotesystem innebærer dette at økte utslipp fra norsk sokkel ikke vil påvirke det totale utslippet innenfor kvotepliktig sektor i EU. Lagmannsretten viser videre til at Parisavtalen aksepterer regionale kvotesystemer og andre fleksible mekanismer, jf. art. 4 nr. 16 og

art. 6. Slike mekanismer innebærer at man langt på vei kan «kjøpe seg fri» fra nasjonale kutt. Det kan hevdes at ordningene står i et visst spenningsforhold til Parisavtalens byrdefordelingsprinsipper og kravet om et høyest mulig ambisjonsnivå. Slik lagmannsretten ser det, er det på dette punktet tale om valg av tiltak som ligger utenfor en prøving etter § 112. Lagmannsretten legger til grunn at kvotesystemet har betydning for nettoeffekten av utslippene og derfor utgjør et relevant tiltak etter § 112 tredje ledd.

I tillegg kommer tiltak for å få ned de nasjonale utslippene fra norsk sokkel. Det er innført CO_2-avgift, jf. CO_2-avgiftsloven, som har virket som incentiv til å redusere utslippene, jf. nærmere Innst. 382 S (2014-2015) s. 12. Det er gitt ulike restriksjoner på utslipp, slik som forbud mot fakling, og det arbeides med å få til en elektrifisering av sokkelen.

Utslipp som kan knyttes til vedtaket i 23. konsesjonsrunde må også ses i sammenheng med andre utslipp, jf. pkt. 2.4 ovenfor om tolkningen av § 112.

Miljøorganisasjonene har gjort gjeldende at Norge samlet sett allerede slipper ut for mye CO_2 – Norge ligger ikke an til å oppfylle egne utslippsmål, og utslippsmålene er uansett satt for lavt. Det kan derfor etter deres syn heller ikke gis tillatelse til leting etter nye funn. Synspunktene vil ha tilsvarende anvendelse for senere konsesjonsrunder, og innebærer derfor i realiteten en styrt utfasing av norsk petroleumsvirksomhet.

Lagmannsretten legger til grunn at oppfyllelse av målene i Parisavtalen krever drastiske utslippskutt. Samlede innmeldte nasjonale bidrag er for lave til å oppfylle Parisavtalens mål, og det vil derfor måtte skje en progresjon i bidragene. Avtalens byrdefordelingsprinsipper er egnet til å forsterke Norges ansvar. Umiddelbart står dette i motsetning til leting etter nye funn.

Det er imidlertid ikke slik at øvrige norske utslipp ligger fast. Det foretas en løpende faglig og politisk vurdering av hvor det skal foretas kutt og hvordan dette skal oppnås. Også en gradvis reduksjon av utslipp i tråd med 1,5-gradersmålet vil kunne gi rom for enkelte utslipp som måtte bli prioritert, også i et lavutslippssamfunn. I tillegg er det som nevnt mulig å benytte fleksible mekanismer, slik som kvoteordninger. Hvilke nasjonale utslipp som det er hensiktsmessig å prioritere, ligger utenfor domstolenes prøvingsadgang etter § 112.

Som nevnt under gjennomgangen av § 112 i pkt. 2.4 ovenfor, forutsetter synspunktet om at det er rom for utslippet at det iverksettes tiltak mot samlede nasjonale utslipp som vil kunne gi et slikt rom. Det er iverksatt en rekke tiltak mot ulike sektorer for å få ned nasjonale utslipp, jf. f.eks. oversikten i nasjonalbudsjettet, Meld. St. 1 (2018-2019) s. 86 flg. Det antas samme sted at tiltakene vil ha redusert utslippene med 20-23 mill. tonn for 2020. Til tross for tiltakene har nasjonale utslipp ligget på omtrent samme nivå de siste årene, og tiltakene har derfor først og fremst hindret en økning i utslippene. Norge vil

imidlertid kunne bruke fleksible mekanismer. I tillegg til utslipp fra petroleumsvirksomhet, er utslipp fra landbasert industri, større energianlegg og luftfart innen EØS – til sammen rundt halvparten av norske utslipp – underlagt EUs kvotesystem. De årlige reduksjonene i kvotemengde vil etter planen føre til en utslippsreduksjon på 43 % i kvotepliktig sektor innen 2030 sammenlignet med 2005, jf. Meld. St. 41 (2016-2017) s 27. Når det gjelder ikke-kvotepliktig sektor, har statene som er med i EUs ordning, en innsatsfordeling seg imellom med fleksible mekanismer, slik som mulighet for å konvertere kvoter fra kvotesystemet og handel med utslippsenheter. Som nevnt legger lagmannsretten til grunn at fleksible mekanismer utgjør et tiltak etter § 112 tredje ledd siden disse har betydning for netto utslipp. Det foreligger også en overordnet strategi for reduksjon av nasjonale utslipp, som er nærmere regulert gjennom klimaloven, jf. nærmere under pkt. 5.3 nedenfor.

Miljøorganisasjonene har vist til komparativ rett, og da særlig Urgenda-saken i Nederland. Saken gjaldt imidlertid fastsettelsessøksmål for samlet omfang av utslippsreduksjon, der ankedomstolen opprettholdt førsteinstansens dom som påla staten reduksjon på 25 % innen utgangen av 2020, sammenlignet med 1990. Ankedomstolen uttaler at det er opp til staten hvordan utslippsreduksjonen skal skje, jf. avsnitt 74, og det tas derfor ikke stilling til prioriteringen av utslipp. Dommen ble anket til Nederlands høyesterett, og dom ble avsagt etter at nærværende sak var tatt opp til doms. Etter det lagmannsretten forstår, ble resultatet i Nederlands høyesterett det samme som i tidligere instanser.

Miljøorganisasjonene har også vist til at det vil ha en betydelig signaleffekt å stanse tildelinger av utvinningstillatelser, og da særlig at det vil ha betydning for omstillingen til en utslippsfri økonomi. For lagmannsretten blir dette for lite konkret til å kunne få betydning for prøvingen.

Lagmannsretten viser til at konsekvensene for nasjonale utslipp av en fortsettelse av petroleumsvirksomheten er gjenstand for løpende politisk debatt og avstemning i Stortinget, jf. henvisninger inntatt i pkt. 3.3 og 5.3 nedenfor. Prioriteringene innenfor klimapolitikken innebærer samfunnsøkonomiske og politiske avveininger i kjerneområdet for hva domstolene bør være tilbakeholdende med å overprøve.

Slik lagmannsretten ser det, har mulige framtidige utslipp knyttet til utvinningstillatelsene gitt i 23. konsesjonsrunde ikke en slik betydning for de nasjonale utslippene, når det også ses hen til iverksatte tiltak, at terskelen etter § 112 er overskredet.

3.3 Følgene av vedtaket for utslipp av klimagasser ved forbrenning i utlandet

Som nevnt er det usikkert om utvinningstillatelsene i det hele tatt vil følges opp med utvinning av petroleum og derved føre til utslipp, og i tilfelle hvor mye. Dersom det gjøres drivverdige funn, vil de største utslippene skje ved forbrenningen etter eksport. Det er antatt at opp mot 5 % av utslippet skjer i forbindelse med utvinningen, og minst 95 % i

forbindelse med forbrenningen. Høyt og lavt scenario for Barentshavet sørøst som helhet, jf. ovenfor, er av Greaker og Rosendahl således beregnet til å gi hhv. 370 og 100 mill. tonn CO_2 over den tid forbrenningen av disse ressursene vil foregå. Dette utgjør en mindre del av samlede utslipp som kan knyttes til forbrenningen av norsk olje og gass, som årlig ligger på 4-500 mill. tonn CO_2. Dette utgjør igjen en liten andel, ca. 1 %, av samlede årlige globale utslipp. Også når utslippene fra forbrenningen tas med, blir derfor betydningen marginal når disse ses opp mot samlede globale utslipp.

Tiltak mot globale utslipp er – sett fra et rettslig perspektiv – mer utfordrende. Etter lagmannsrettens oppfatning er det imidlertid naturlig å se Norges pådriverrolle internasjonalt for forpliktende avtaler om utslippsreduksjoner som et tiltak etter Grunnloven § 112 tredje ledd. Det samme gjelder tiltak som går ut på å redusere utrydding av regnskogen, jf. det norske klima- og skogprosjektet, samt norsk støtte til omstilling for utviklingsland. Sammenlignet med slike tiltak kan avvikling eller nedregulering av norsk petroleumsvirksomhet vise seg å være mindre kostnadseffektivt.

Også utslippene fra forbrenningen må vurderes i en større sammenheng, opp mot de samlede utslippene. Målene i Parisavtalen innebærer at de samlede globale utslippene må reduseres drastisk og i løpet av kort tid. Fra miljøorganisasjonene har det i denne sammenheng vært framhevet at det allerede er funnet mer fossile ressurser enn hva som kan forbrennes innenfor gjenværende karbonbudsjett dersom målene i Parisavtalen skal nås, og at det derfor ikke kan forsvares å gi tillatelse til leting etter ytterligere fossile ressurser.

Etter lagmannsrettens syn blir dette et for smalt perspektiv. Den største andelen av dagens CO_2-utslipp kommer fra kull, deretter olje og deretter gass. De største reservene er også kull, deretter olje og deretter gass. Det vil måtte skje utslipp fra fossile energikilder i en overgangsperiode, og da helst fra de mest CO_2-effektive kildene. Også et lavutslippssamfunn vil kunne gi rom for visse utslipp. På samme måte som for de interne utslippene vil det derfor også kunne være rom for utslippene fra forbrenningen. Synspunktet forutsetter at det skjer en reduksjon i de samlede globale utslippene i tråd med Parisavtalen. Til forskjell fra de interne utslippene har Norge ikke rådighet over prioriteringen av utslipp internasjonalt. Norges tilslutning til Parisavtalen, som bygger på at hvert land skal redusere egne utslipp, kan likevel ses som et tiltak og en strategi rettet mot global reduksjon av utslipp. Tiltaket er imidlertid kun virksomt i den grad det viser seg at Parisavtalen fungerer etter hensikten.

Alternativet vil være en gradvis utfasing av norsk eksport av olje og gass. Dette betyr imidlertid ikke nødvendigvis at verdens energibehov samlet sett vil bli dekket på en mer klimavennlig måte. Dersom gass erstattes av kull, vil kutt av eksport av gass ha en negativ CO_2-effekt. Dersom gass erstattes av alternative energikilder, vil effekten være positiv. Hvis gassen konkurrerer med gass fra andre tilbydere, vil effekten kunne være null. Når det

gjelder olje, vil kutt i norsk produksjon raskt kunne bli erstattet av tilbud av olje fra andre land. Dersom norsk olje eller gass benyttes innenfor kvotepliktig sektor, vil ikke nødvendigvis samlede utslipp påvirkes. Den reelle betydningen av norsk eksport av olje og gass for de globale utslippene er derfor komplisert og omdiskutert, og det finnes få utredninger av spørsmålet. I artikkelen «Parisavtalen og oljeeksporten» av Taran Fæhn m.fl. i Samfunnsøkonomen nr. 3 2018, antas det at nettoeffekten av å kutte eksport av norsk gass vil være null og at nettoeffekten av å kutte eksport av norsk olje vil være rundt en tredjedel av bruttoutslippet. Konklusjonene er omdiskutert, i begge retninger. Geologiske undersøkelser har vist at det i Barentshavet sørøst er størst sannsynlighet for å finne gass, jf. pkt. 5.2 nedenfor. Samtidig er det større sannsynlighet for at kutt i produksjonen har reell betydning jo lenger fram i tid det er tale om, da det må antas at alternative energikilder vil utgjøre en stadig større konkurrent. Dersom antatte utslipp knyttet til Barentshavet sørøst til tross for disse usikkerhetene justeres iht. konklusjonene i nevnte artikkel, gir høyt og lavt scenario hhv. 40 og 13 mill. tonn CO_2.

Lagmannsretten vil videre minne om at selv om betydningen av de globale utslippene er dramatiske, vil det være miljøvirkningene i Norge som er det sentrale for vurderingen etter Grunnloven § 112, jf. pkt. 2.4 ovenfor. Effektene i Norge kan være alvorlige nok, men framstår som mer begrensede og har en annen karakter enn de globale virkningene. Det er satt inn en rekke tiltak for å begrense virkningene i Norge.

Stortinget har ved flere anledninger tatt stilling til forslag om hel eller delvis utfasing av norsk petroleumsvirksomhet ut fra betydningen for globale klimautslipp. Alle forslagene er blitt avvist med bredt flertall. Det har vært fremmet forslag om å stanse tildelinger i 23. konsesjonsrunde ut fra en slik begrunnelse, jf. Innst. 206 S (2013-14), jf. Dokument 8:39, og Innst. 274 S (2015-2016), jf. Dokument 8:49 – førstnevnte forslag ble for øvrig nedstemt kort tid etter at Grunnloven § 112 var vedtatt. Det har også vært fremmet flere forslag uavhengig av 23. konsesjonsrunde, jf. f.eks. Innst. 258 S (2016-2017), Innst. 130 S (2017-2018), Innst. 253 S (2017-2018), Innst. 368 S (2017-2018) og Innst. 321 S (2018-19). Avvisningen av forslagene bygger blant annet på petroleumsvirksomhetens betydning for norsk økonomi og at det også i et lavutslippssamfunn vil være rom for olje og gass, jf. f.eks. Innst. 258 S (2016-2017) s. 3.

Lagmannsretten vil understreke at det er særlig når utslipp også fra forbrenningen tas med, at de klimamessige konsekvensene kommer på spissen. Terskelen for å konstatere brudd på Grunnloven § 112 er imidlertid høy, og det er tale om samfunnsøkonomiske og politiske avveininger som det løpende tas stilling til i Stortinget, og som ligger i kjerneområdet for hva domstolene bør være tilbakeholdende med å overprøve. Det er også et moment i vurderingen av slike utslipp opp mot § 112 at Parisavtalen bygger på at hvert land skal iverksette tiltak mot sine nasjonale utslipp. Ut fra en samlet vurdering av de momentene som er gjennomgått, kan lagmannsretten ikke se at terskelen etter § 112 er overskredet.

3.4 Følgene av vedtaket for lokale miljøskader

Barentshavet er et særlig rikt havområde. Naturlige forutsetninger har gitt et område som er rikt på plankton og som er et viktig reproduksjonsområde for store fiskebestander, som igjen gir grunnlag for dyreliv oppover i næringskjeden. Ved iskanten oppstår det en unik økologi, med en omfattende produksjon av plankton om våren. Også polarfronten, dvs. området der kaldt vann fra Nordishavet møter varmt vann fra Atlanterhavet, gir en unik økologi. Både iskanten og polarfronten er særlig sårbare for oljesøl, og er derfor identifisert som miljømessig særlig verdifulle områder, såkalt SVO. Iskanten er bevegelig gjennom året, og utbredelsen varierer fra år til år. Klimaendringene medfører at iskanten og polarfronten generelt trekker seg tilbake.

I tillegg til oljesøl er området særlig sårbart for utslipp av såkalt «black carbon», som øker issmeltingen. Det er særlig ved uhell eller ulykker som medfører brenning av olje at det vil skje større utslipp av «black carbon». Også fakling gir utslipp.

Hvilke områder som skal betegnes som SVO, fastsettes i forvaltningsplaner. I St. meld. nr. 8 (2005-2006) Om helhetlig forvaltning av det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten, heter det på s. 123 at det ikke skal igangsettes petroleumsvirksomhet ved iskanten og polarfronten. I oppdateringen av forvaltningsplanen i Meld. St.10 (2010-2011) framgår det samme på s. 132, men begrenset til at slik virksomhet ikke skal igangsettes i den aktuelle stortingsperioden. I neste oppdatering i Meld. St. 20 (2014-2015) ble det foreslått en redefinering av iskanten ut fra at denne har trukket seg tilbake grunnet klimaendringer. Meldingen ble sendt tilbake til regjeringen, og regjeringen ble bedt om å igangsette arbeid med en ordinær helhetlig revidering av forvaltningsplanen, jf. Innst. 383 S (2014-2015). Ny forvaltningsplan er ventet i 2020.

Utvinningstillatelsene i 23. konsesjonsrunde omfatter enkelte blokker innenfor polarfronten og iskanten slik disse er definert i Meld. St. 10 (2010-2011). Tillatelsene omfatter også blokker som er nærmere polarfronten og iskanten enn tidligere tillatelser. Under høringen frarådet både Miljødirektoratet og Polarinstituttet at det ble utlyst blokker innenfor eller nær SVO. Av de blokkene som ble tildelt, ble 14 blokker frarådet av begge instanser, og ytterligere 6 av Miljødirektoratet. Miljødirektoratets fraråding knyttet seg særlig til at det er behov for en grundigere faglig prosess for å definere en grense for iskanten som også dekker mer ekstreme år. Det er også vist til beredskapsmessige utfordringer. Polarinstituttet viste særlig til behovet for mer kunnskap, risikoen ved oljevirksomhet i dette området, og spørsmålet om beredskapen er tilstrekkelig.

Det er ikke oppstått lokale miljøskader til nå. Risikoen knytter seg imidlertid særlig til utvinningen av olje og gass som vil finne sted dersom det gjøres drivverdige funn.

Det er truffet en rekke tiltak som skal sikre mot lokale miljøskader. Det er et strengt sikkerhetsregime på norsk sokkel, med omfattende reguleringer for å sikre mot lokale utslipp. I tillegg kreves det flere enkelttillatelser, slik som tillatelse for den enkelte leteboring, der det kan stilles særvilkår. Dersom det gjøres drivverdige funn, vil det bli gjennomført ny konsekvensutredning i forbindelse med søknad om godkjennelse av PUD, der det igjen kan stilles vilkår, jf. petroleumsloven § 4-2. Eksempel på et konkret tiltak er forbud mot fakling med mulighet for dispensasjon. Det framgår videre av tilleggsmelding til Meld. St. 36 (2012-2013), Meld. St. 41 (2012-2013), at det vil bli satt boretidsbegrensninger, blant annet at det i områder nærmere enn 50 km fra faktisk/observert iskant ikke kan skje leteboring i perioden fra 15. desember til 15. juni.

I konsekvensutredningen er det foretatt beregninger av risikoen for utblåsning som gir miljøskade, som er oppsummert på s. 8, jf. s. 97. Det framgår at i utbyggings- og driftsfasen er sannsynligheten for utblåsning som gir moderat miljøskade for sjøfugl én hendelse pr. 4000 år, og for moderat miljøskade for iskanten én hendelse pr. 20 000 år. Sannsynligheten for alvorlig miljøskade er enda lavere. Når det gjelder letefasen er det konkludert med at dersom det bores tre letebrønner pr. år, kan det forventes én hendelse med alvorlig og moderat miljøskade for sjøfugl hhv. pr. 15 000 og 6 000 år, og én hendelse med alvorlig og moderat miljøskade for iskanten hhv. pr. 11 000 og 7 500 år. Lagmannsretten legger etter dette til grunn at selv om følgene av oljesøl kan være dramatiske, er risikoen lav.

Lagmannsretten viser også til at et bredt flertall på Stortinget har gitt sin tilslutning til 23. konsesjonsrunde, med kunnskap om de nevnte miljørisikoene, jf. Innst. 495 S (2012-2013) om åpningen av Barentshavet sørøst, basert på konsekvensutredningen. Det vises videre til at en rekke initiativ om å stanse 23. konsesjonsrunde for de blokkene som er mest utsatt for risikoen for lokale miljøskader, er blitt avvist med bredt flertall, jf. Innst. 383 S (2014-15), Innst. 274 S (2015-2016) og Innst. 326 S (2017-2018).

Slik lagmannsretten ser det, er risikoen for lokale miljøskader så lav at vedtaket ikke er i strid med Grunnloven § 112.

3.5 Samlet vurdering av vedtakets betydning for miljø. Samfunnsøkonomi

Partene er enige om at det skal foretas en samlet vurdering av miljøkonsekvensene.

Miljøorganisasjonene har vist til at hensynet som begrunner vedtaket – samfunnsøkonomisk lønnsomhet – er basert på uriktige premisser og ikke kan legges til grunn. Lagmannsretten nøyer seg her med å vise til gjennomgangen nedenfor knyttet til saksbehandlingen. Det er ikke grunnlag for å overprøve vurderingen av at utbygging og drift med høy sannsynlighet vil gi samfunnsøkonomisk lønnsomhet.

Heller ikke etter en samlet vurdering kan lagmannsrettens se at vedtaket overskrider terskelen etter Grunnloven § 112. De samlede klimautslippene, dvs. fra både utvinningen og forbrenningen, må vurderes opp mot de alvorlige klimaendringene. Det er imidlertid tale om usikre og enkeltstående framtidige utslipp, og de tiltakene etter § 112 tredje ledd som vil kunne gi rom for utslippene, kan best vurderes på det tidspunktet utslippene er nært forestående, dvs. i forbindelse med eventuell godkjennelse av plan for utbygging og drift. Det er videre et moment, men ikke i seg selv avgjørende, at samtlige følger for miljøet som er gjennomgått ovenfor, samt innvendingene mot de samfunnsøkonomiske vurderingene, er blitt vurdert av Stortinget flere ganger, men at vedtaket likevel er opprettholdt med bredt flertall.

4 Er vedtaket i strid med EMK art. 2 eller 8 eller Grunnloven § 93 eller § 102?

4.1 Spørsmålet om avvisning

Staten har reist spørsmål ved om miljøorganisasjonene kan opptre som saksøkere med krav om at vedtaket er ugyldig grunnet EMK art. 2 og 8, da disse ikke kan være «victim». Dersom de ikke har en slik adgang, må det lede til at denne delen av søksmålet avvises.

Etter EMK art. 34 kan den person, organisasjon eller gruppe av enkeltpersoner som hevder å være utsatt for overtredelser («victim») av de rettigheter som følger av konvensjonen, bringe saken inn for EMD. Etter tvisteloven § 1-3 er det et krav om blant annet partstilknytning for å reise søksmål. Tvisteloven § 1-4 bestemmer uttrykkelig at organisasjoner kan ha søksmålsadgang, men forutsetter at vilkårene i § 1-3 er oppfylt.

Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på om det er grunnlag for å avvise denne delen av søksmålet, idet den uansett finner det klart at staten også må frifinnes for så vidt gjelder dette grunnlaget, jf. tvisteloven § 9-6 tredje ledd, jf. § 29-12 tredje ledd.

4.2 Spørsmålet om ugyldighet

EMK art. 2 beskytter retten til liv. Bestemmelsen gir også positive plikter for myndighetene, herunder ved farlig næringsvirksomhet, jf. f.eks. EMDs dom Öneryildiz mot Tyrkia 30. november 2004, som gjaldt en søppelfylling. Det kreves at risikoen for tap av liv er «real and immediate», jf. nevnte dom avsnitt 100-101, samt Kjølbro, Den europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere (4. utg., 2017), s. 212, som bruker uttrykket «aktuell og nærliggende risiko».

Lagmannsretten kan ikke se at vedtaket om tildeling av utvinningstillatelser berører retten til liv på en måte som er beskyttet av EMK art. 2. Følgene av klimaendringer globalt er utenfor statens forpliktelser etter EMK, jf. EMK art. 1 om at staten skal sikre rettighetene for «enhver innen sitt myndighetsområde». Når det gjelder følgene av klimaendringer i

Norge, kan det ikke utelukkes at disse vil kunne medføre tap av menneskeliv, for eksempel ved flom eller ras i områder som er spesielt utsatt for dette. Sammenhengen mellom utvinningstillatelsene i 23. konsesjonsrunde og tap av menneskeliv oppfyller imidlertid klart ikke kravet til en «real and immediate» risiko. Lagmannsretten viser til gjennomgangen i pkt. 3.1-3.3 ovenfor, der det går fram at det er usikkert om det vil skje utslipp basert på vedtaket, og at disse uansett vil være marginale sett opp mot samlede globale utslipp. Også om utslipp basert på vedtaket ses i sammenheng med andre klimagassutslipp, gir ikke vedtaket en «real and immediate» risiko for tap av liv for innbyggere i Norge generelt.

EMK art. 8 beskytter den enkeltes privatliv, familieliv og hjem. Rettspraksis fra EMD viser at bestemmelsen innebærer positive plikter for staten som i visse tilfeller kan gi plikt til å beskytte miljøet. Bestemmelsen har først og fremst vært anvendt ved lokal miljøforurensning, og EMD har ikke til nå tatt stilling til klimasaker. I dommen Atanasov mot Bulgaria 2. desember 2010 uttaler EMD følgende, jf. avsnitt 66:

> In today's society the protection of the environment is an increasingly important consideration […] However, Article 8 is not engaged every time environmental deterioration occurs: no right to nature preservation is included as such among the rights and freedoms guaranteed by the Convention or its Protocols […] Indeed, that has been noted twice by the Council of Europe's Parliamentary Assembly, which urged the Committee of Ministers to consider the possibility of supplementing the Convention in that respect (see paragraphs 56 and 57 above). The State's obligations under Article 8 come into play in that context only if there is a direct and immediate link between the impugned situation and the applicant's home or private or family life […] Therefore, the first point for decision is whether the environmental pollution of which the applicant complains can be regarded as affecting adversely, to a sufficient extent, the enjoyment of the amenities of his home and the quality of his private and family life.

Det siste innebærer at påvirkningene må ligge over en viss terskel, jf. uttalelsene i EMDs avgjørelser i sakene Hatton m.fl. mot Storbritannia (storkammer) 8. juli 2003 avsnitt 96, Kyrtatos mot Hellas 22. mai 2003 avsnitt 54 og Fadeyeva mot Russland 9. juni 2005 avsnitt 69. Kravene innebærer at det skal mye til før framtidig forurensning rammes, jf. avvisningsbeslutning i Asselbourg m.fl. mot Luxemburg 29. juni 1999. Slik miljøorganisasjonene har anlagt saken, kreves alvorlige følger for privatliv, familieliv og hjem for innbyggerne i Norge på generelt nivå, i motsetning til dersom søksmålet hadde vært individualisert, f.eks. til innbyggere i konkrete områder som er særlig utsatt. Slik lagmannsretten ser det, er det klart ikke noen «direct and immediate link» mellom de utslipp som vil kunne følge av vedtaket og alvorlige følger for rettighetene etter art. 8 for innbyggerne i Norge på generelt nivå. Lagmannsretten viser også her til gjennomgangen i pkt. 3.1-3.3 ovenfor. En slik direkte og umiddelbar sammenheng kan heller ikke påvises om utslipp som vil kunne følge av vedtaket ses i sammenheng med andre klimagassutslipp. Vedtaket rammes derfor ikke som sådan av art. 8.

Miljøorganisasjonene har særlig vist til Urgenda-saken fra Nederland, som bygger på EMK art. 2 og 8. Det er ikke tvilsomt at avgjørelsen bryter ny mark for anvendelsen av EMK. Avgjørelsen har imidlertid etter lagmannsrettens mening liten overføringsverdi idet den gjaldt spørsmål om generelle utslippsmål, og ikke som i vår sak der spørsmålet gjelder konkrete framtidige utslipp fra enkeltfelt som eventuelt vil bli satt i produksjon fram i tid. Det er ingen motstrid mellom det resultatet lagmannsretten er kommet til i saken her, og resultatet i Urgenda-saken.

Miljøorganisasjonene har videre vist til at EMD ved fastleggelsen av innholdet i rettighetene kan bygge på blant annet internasjonale avtaler som utgjør «common ground» mellom medlemsstatene, jf. Demir og Baykara mot Tyrkia 12. november 2008 avsnitt 85-86, og at Parisavtalen og rapportene fra FNs klimapanel kan trekkes inn i denne forbindelse. Doktrinen kan imidlertid neppe benyttes på samme måte på miljøområdet når EMK ikke har noen egen miljøbestemmelse. Uansett er det ikke påvist at utvinningstillatelsene vil være i strid med Parisavtalen, jf. pkt. 3.2 ovenfor.

Lagmannsretten vil bemerke at dersom vedtaket likevel skulle anses å gi en «real and immediate» risiko for tap av liv, eller stå i en «direct and immediate» sammenheng med alvorlige inngrep i retten til privatliv, familieliv eller hjem, vil det måtte skje en nærmere prøving av om staten har oppfylt sin positive forpliktelse til å beskytte rettighetene. Dette vil innebære en vurdering av tiltakene fra staten på lignende måte som i pkt. 3.2 og 3.3 ovenfor. Staten vil i den forbindelse ha en skjønnsmargin. Det er ikke noe som tilsier at resultatet av en slik vurdering vil bli annerledes etter EMK art. 2 og 8 enn etter Grunnloven § 112.

Vedtaket er etter dette ikke i strid med verken EMK art. 2 eller art. 8.

Miljøorganisasjonene har også gjort gjeldende at vedtaket er i strid med de tilsvarende bestemmelsene i Grunnloven §§ 93 og 102. Lagmannsretten kan ikke se at disse går lenger enn EMK på dette området. Dette gjelder særlig siden Grunnloven i motsetning til EMK har en egen miljøbestemmelse. Det bemerkes for øvrig at FNs menneskerettskomité 3. september 2019 vedtok en General Comment om SP art. 6 om retten til liv. I avsnitt 62 er det vist til at klimaendringer utgjør en av de mest alvorlige truslene mot «the ability of present and future generations to enjoy the right to life». Det er videre vist til at statens internasjonale forpliktelser på miljøområdet bør influere på innholdet i SP art. 6, og at staten bør sikre bærekraftig bruk av naturressurser. Kommentaren er på dette punktet formulert som oppfordringer framfor forpliktelser, og teksten er uansett for generell til å kunne få betydning i denne saken.

Lagmannsretten kan videre ikke se at støtteskrivene som er inngitt i medhold av tvisteloven § 15-8, og som i det vesentlige handler om internasjonale forpliktelser, dels

etter EMK og dels etter alminnelige folkerettslige prinsipper, inneholder noe som er egnet til å gi en annen konklusjon.

5. Er vedtaket ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil?

5.1 Innledning

Miljøorganisasjonene har gjort gjeldende at det foreligger saksbehandlingsfeil i form av mangelfull utredning og mangelfull begrunnelse, og at vedtaket bygger på uriktig faktum. De påståtte feilene henger nært sammen: I og med at utredningen har vært mangelfull, har dette gitt mangelfull begrunnelse og uriktig faktum. Lagmannsretten vil derfor i hovedsak konsentrere gjennomgangen om spørsmålet om brudd på utredningsplikten.

Saksbehandlingen etter petroleumsloven har tre hovedstadier: Åpning av nytt område, jf. § 3-1, tildeling av utvinningstillatelser, jf. § 3-3, og godkjennelse av plan for utbygging og drift (PUD), jf. § 4-2. Det er krav til utredning av miljømessige konsekvenser i form av konsekvensutredning ved åpning av nytt område og ved godkjennelse av PUD, jf. petroleumsforskriften §§ 6 c og 22 a, men ikke ved tildeling av utvinningstillatelser.

Enkelte av saksbehandlingsfeilene som er gjort gjeldende, knytter seg til beslutningen om å åpne Barentshavet sørøst i 2013. Dette berører derfor kun utvinningstillatelsene for blokker i Barentshavet sørøst. Partene har vært noe uenige om betydningen eventuelle saksbehandlingsfeil ved åpningsprosessen har for gyldigheten av utvinningstillatelsene. Beslutningen om åpning er ikke bestemmende for rettigheter og plikter, og er derfor ikke et enkeltvedtak. Loven har likevel lagt opp til en egen prosess om åpningen, som skal munne ut i en konkret beslutning. Slik lagmannsretten ser det, er det tale om en selvstendig beslutning som i seg selv kan være ugyldig. Dersom denne beslutningen er ugyldig, vil det kunne ha betydning for gyldigheten av senere tildelinger av utvinningstillatelser. Lagmannsretten finner det derfor nødvendig prejudisielt å ta stilling til om åpningsbeslutningen er gyldig. Det kan videre ikke ses bort ifra at saksbehandlingsfeil i forbindelse med åpningen som ikke har medført at åpningsbeslutningen er ugyldig, likevel kan ha betydning for spørsmålet om gyldigheten av senere utvinningstillatelser. I så fall må det være tale om feil som påvirker vedtaket om utvinningstillatelser, selv med den forutsetning at beslutningen om åpning er gyldig.

Saksbehandlingskravene som følger av petroleumsloven og petroleumsforskriften vil kunne utfylles av forvaltningsloven § 17 om utredningsplikt. Også Grunnloven § 112 kan få betydning, jf. særlig annet ledd. Kravene til utredning og begrunnelse har en viktig funksjon som en prosessuell ivaretakelse av de materielle rettighetene etter § 112 første ledd, jf. formuleringen i annet ledd. Det er ikke grunn til at de utgangspunktene lagmannsretten har lagt for den materielle prøvingen opp mot Grunnloven § 112, knyttet til terskel og prøvingsintensitet, skal gjelde på samme måte for den prosessuelle prøvingen.

Miljøorganisasjonene har vist til mangelfull utredning av tre ulike forhold: Samfunnsøkonomisk nytte, klimaeffekter og lokale miljøkonsekvenser.

5.2 Utredning av samfunnsøkonomisk nytte

Påstanden om mangelfull utredning av samfunnsøkonomisk nytte knytter seg særlig til saksbehandlingen forut for åpningen. Petroleumsloven § 3-1 første ledd lyder slik:

> Før åpning av nye områder med sikte på tildeling av utvinningstillatelser, skal det finne sted en avveining mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldende på det aktuelle området. Under denne avveiningen skal det foretas en vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten og mulig fare for forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha.

Det er regjeringen som treffer beslutning om åpning av nytt område for petroleumsvirksomhet etter petroleumsloven § 3-1, men før beslutning treffes skal saken forelegges for Stortinget, jf. petroleumsforskriften § 6 d.

Etter petroleumsforskriften kap. 2 a skal det foretas konsekvensutredning før åpning av nye områder, der de temaer som er nevnt i petroleumsloven § 3-1 belyses nærmere, jf. § 6 a. Det følger av forarbeidene til petroleumsloven at selv om vurderingen før åpning skal omfatte alle stadier, også driftsfasen, er det på tidspunktet for vurdering av åpning ikke mulig å ha en klar formening om det vil bli gjort drivverdige funn, slik at det primært er virkningene av aktivitetene i letefasen som vil måtte utredes, jf. Ot.prp. nr. 43 (1995-96) s. 34. Lignende synspunkter framgår av Hammer m.fl., Petroleumsloven (2009), s. 27-28. Det vil bli foretatt nye og mer presise økonomiske vurderinger i forbindelse med søknad om godkjennelse av PUD, jf. petroleumsloven § 4-2.

I konsekvensutredningen fra 2012 om åpning av Barentshavet sørøst er det foretatt beregninger av mulige framtidige netto statlige inntekter fra området, ut fra et høyt og et lavt scenario, jf. konsekvensutredningen s. 40, som bygger på rapport fra Oljedirektoratet. De inntektene som er oppgitt, på hhv. kr 280 mrd. og kr 50 mrd., er ikke diskontert til nåverdi. Anslagene ble heller ikke diskontert i forbindelse med presentasjonen for Stortinget, jf. Meld. St. 36 (2012-2013) s. 25, som la tallene til grunn, jf. Innst. 495 S (2012-13) s. 9.

Staten har gjort gjeldende at tallene aldri er blitt presentert som beløp som gir uttrykk for nåverdi. Slik lagmannsretten ser det, er tallene i det minste uklare, da det ikke går fram at det ikke er tale om nåverdi. Etter lagmannsrettens syn må det kunne forventes at tallfesting av inntekter langt fram i tid diskonteres til nåverdi for å gi uttrykk for den reelle verdien. Dette gjelder enda mer når det som her er tale om nettoinntekter og hvor kostnadene pådras

først. Konsekvensutredningen for åpning av Barentshavet sør fra 1988 inneholdt til sammenligning nåverdiberegninger.

Samtidig er det klart at det på åpningsstadiet ikke er mulig å gi presise anslag for framtidige inntekter, da ressursene ikke er avklart. På stadiet for konsekvensutredning var grunnlaget særlig svakt, i og med at Oljedirektoratets rapport om ressursgrunnlaget basert på geologisk kartlegging ennå ikke forelå. Rapporten ga grunnlag for å anta noe mer omfattende ressurser enn konsekvensutredningens høye scenario, jf. stortingsmeldingen s. 25. Heller ikke en slik geologisk kartlegging gir grunnlag for å avklare ressursene. Det heter derfor på samme side i stortingsmeldingen at det «er kun ved å åpne områder for petroleumsvirksomhet og påfølgende boring av letebrønner, at ressursgrunnlaget vil bli avklart». Konsekvensutredningen omtaler således tallene som uttrykk for «en helt overordnet vurdering», og presiserer at denne typen beregninger er usikre, jf. s. 40.

Hovedpoenget, slik lagmannsretten ser det, var å få fram at en åpning av Barentshavet sørøst inneholdt et klart potensial for inntekter for staten. Også en diskontering ville gitt positive tall, basert på den oljeprisen som den gang ble lagt til grunn, også for lavt scenario. De geologiske undersøkelsene viste at høyt scenario var mest realistisk, og satt noe lavt. Det må legges til grunn at regjeringen var innforstått med at det var tale om løse anslag, som kunne vise seg å være feil i begge retninger. Det ble også lagt vekt på andre hensyn, slik som økonomisk aktivitet i Nord-Norge og sikkerhetspolitiske hensyn. Samlet sett kan lagmannsretten ikke se at det er noen reell mulighet for at manglende diskontering, eller manglende presisering av at tallene ikke var diskontert, hadde betydning for beslutningen om åpning.

Miljøorganisasjonene har vist til at skatteregimet på sokkelen innebærer at de bedriftsøkonomiske interessene ikke tilsvarer statens interesser, og at det derfor foreligger en risiko for tap for staten: Da letekostnader er undergitt svært gunstige skattebetingelser, må det gjøres drivverdige funn av en viss størrelse før staten får dette tilbake i form av skatteinntekter fra petroleumsutvinningen. Skatteregimets letevennlige innretning var imidlertid et kjent forhold for regjering og storting, og et tema som behandles på overordnet nivå i nasjonalbudsjett, perspektivmeldinger og løpende politisk debatt. Lagmannsretten kan ikke se at det utgjør noen saksbehandlingsfeil at dette ikke ble løftet særlig fram i forbindelse med åpningen av Barentshavet sørøst.

Når det gjelder effekter for verdiskaping og sysselsetting, heter det i Meld. St. 36 (2012-2013) s. 26 at dette er «ringvirkningseffekter som kommer i tillegg til inntektene fra salg av olje og gass». Dette er upresist, i og med at beregningsmetodene innebærer at det er en viss overlapping mellom økningen i BNP og økte inntekter fra salg av petroleum. Lagmannsretten kan heller ikke se at dette hadde betydning for beslutningen om åpning. Det er også her tale om usikre anslag, og et sentralt element var at åpning ville gi et potensial for positive sysselsettingseffekter i Nord-Norge.

De samfunnsøkonomiske kostnadene ved CO_2-utslipp ble ikke beregnet, men det er etter det lagmannsretten forstår ikke krav til slike beregninger på dette stadiet. Mulig betydning av klimapolitikken for petroleumsprisen fram i tid ble imidlertid tematisert, jf. Meld. St. 36 (2012-13) s. 7-8.

Innsigelsene mot de samfunnsøkonomiske vurderingene som er gjennomgått ovenfor, er nærmere beskrevet i rapporten Petroleumsvirksomhet i Barentshavet sørøst – om klima, økonomi og sysselsetting, utarbeidet i 2017 av professorene Mads Greaker og Knut Einar Rosendahl. Rapporten ble gjort kjent for regjeringen, uten at dette førte til en ny vurdering. I Innst. 368 S (2017-2018) fra energi- og miljøkomiteen er det med henvisning til nevnte rapport fremmet forslag fra representantene fra SV og MDG om å stanse tildeling av lisenser inntil Stortinget har mottatt korrekt informasjon. Forslaget ble nedstemt med bredt flertall i Stortinget. Dette underbygger at de påståtte feilene ikke har virket bestemmende på beslutningens innhold.

Lagmannsretten kan videre, ut fra de samme grunnene, ikke se at det foreligger noen feil ved begrunnelsen som får betydning for gyldigheten av åpningen. Det er etter lagmannsrettens mening heller ikke feil i det faktiske avgjørelsesgrunnlaget eller lagt til grunn uforsvarlige prognoser som kan ha virket bestemmende på beslutningens innhold.

Etter lagmannsrettens oppfatning foreligger det altså ikke feil ved de samfunnsøkonomiske vurderingene som innebærer at beslutningen om åpning er ugyldig. Så langt bygger vedtaket om tildeling av utvinningstillatelser på en gyldig beslutning om åpning. Systemet etter petroleumsloven innebærer ikke krav om nye samfunnsøkonomiske vurderinger på stadiet for tildeling av utvinningstillatelser. Det som i dette tilfellet kunne gitt et særlig grunnlag for fornyet vurdering, var at prisen for olje og gass i mellomtiden hadde sunket drastisk. Også dette var imidlertid et kjent forhold på vedtakstidspunktet. Det er dessuten heller ikke på dette stadiet mulig å vurdere omfanget av drivverdige funn eller oljeprisen fram i tid. Lagmannsretten mener derfor at det ikke var feil å ikke foreta nye samfunnsøkonomiske vurderinger.

5.3 Utredning av klimaeffektene

Det følger av petroleumsforskriften § 6 c første ledd bokstav e at konsekvensutredningen i forbindelse med åpning av nytt område også skal beskrive virkningene for klimaet. Det samme følger av EUs plandirektiv, jf. plandirektivet art. 5 nr. 1, jf. vedlegg I, som er gjennomført i norsk rett i forskrift om konsekvensutredninger, jf. § 21 om miljøvirkninger, som også nevner klimagassutslipp. Petroleumsforskriften § 6 c første ledd bokstav b krever at konsekvensutredningen også redegjør for forholdet til relevante miljømål. Videre innebærer miljøinformasjonsloven § 20 fjerde ledd at det av begrunnelsen for avgjørelsen skal framgå hvordan offentlighetens rett til å bli hørt, er ivaretatt.

Konsekvensutredningen forut for åpningen av Barentshavet sørøst inneholder en beregning av utslipp av CO_2 for de to scenariene, jf. s. 60, jf. også s. 15 og 179 om forholdet til klimaforpliktelsene. Det framgår at utslippene i året med størst utslipp vil være 568 000 og 286 000 tonn i hhv. høyt og lavt scenario. Dette er så sammenlignet med totalt årlig utslipp fra sokkelen i 2011, på 12,3 mill. tonn. Det heter videre at utslippene er i kvotepliktig sektor og derfor ikke påvirker totale utslipp innenfor kvotepliktig sektor.

Som tidligere nevnt er det på tidspunktet for åpning av et område usikkert hvilke drivverdige funn som vil bli gjort, og følgelig også usikkert hvilke klimagassutslipp åpningen av et område vil føre til. Dette får betydning for hvilken detaljgrad som kan kreves. Det heter i petroleumsforskriften 6 c første ledd at utredningen «skal i innhold, omfang og detaljgrad tilpasses den konkrete saken og, så langt som mulig, basere seg på foreliggende kunnskap og nødvendig oppdatering av denne». Det kan også vises til plandirektivet art. 5 nr. 2, som presiserer at utredningen av miljøkonsekvenser «skal omfatte de opplysninger som med rimelighet kan kreves». I lys av dette inneholder konsekvensutredningen – etter lagmannsrettens syn – en tilstrekkelig utredning av de nasjonale utslippene som kan antas å følge av åpningen.

Når det gjelder forholdet til de nasjonale utslippsmålene, og hvilke utslipp som skal prioriteres, er det mest hensiktsmessig at slike vurderinger foretas på overordnet nivå og ikke i forbindelse med det enkelte vedtaket. På tidspunktet for åpning av Barentshavet sørøst framgikk slike vurderinger blant annet av Meld. St. 21 (2011-2012) Norsk klimapolitikk og Innst. 390 S (2011–2012), det såkalte klimaforliket.

Konsekvensutredningen inneholder ikke noen utredning av utslipp i forbindelse med forbrenning som skjer etter eksport av olje og gass. Slike utslipp utgjør en mer indirekte konsekvens. Det følger imidlertid av forskrift om konsekvensutredninger § 21 annet ledd at beskrivelsen av miljøkonsekvenser «skal omfatte positive, negative, direkte, indirekte, midlertidige, varige, kortsiktige og langsiktige virkninger». Utslipp av klimagasser etter eksport av olje og gass faller inn under dette. Dette styrkes av at Grunnloven § 112 omfatter slike utslipp, jf. ovenfor. Det ville vært enkelt å beregne slike utslipp ut fra anslagene for høyt og lavt utvinningsscenario. Dette kunne med fordel vært gjort. Det er samtidig tale om et generelt utslag av norsk petroleumsvirksomhet, og de mer generelle sidene av denne er mer naturlig å behandle på overordnet nivå framfor i den enkelte konsekvensutredning, jf. tilsvarende synspunkter av Sivilombudsmannen i SOMB-1999-2.

Lagmannsretten kan uansett ikke se at manglende utredning av utslipp i forbindelse med forbrenning som skjer etter eksport av olje og gass kan ha hatt betydning for beslutningens innhold. Utslipp fra forbrenningen er en kjent konsekvens av utvinning, nettoeffekten er samtidig komplisert og omstridt, og spørsmålet om kutt i petroleumsvirksomheten er gjenstand for løpende politisk debatt, jf. pkt. 3.3 ovenfor. Under energi- og miljøkomiteens

behandling av åpningsmeldingen gikk KrFs representant imot åpning, av hensyn til globale utslipp, jf. Innst. 495 S (2012-2013) s 6. Temaet ble også tatt opp under stortingsdebatten, jf. stortingsforhandlinger 2013 s. 4699, men et bredt flertall stilte seg bak beslutningen om åpning.

Når det gjelder vedtaket om tildeling av utvinningstillatelser, er det ikke foretatt noen egen utredning, heller ikke av klimaeffekter, verken av nasjonale eller internasjonale utslipp.

Petroleumsloven § 3-3 stiller ikke noe krav om utredning av klimaeffekter. Dersom det gjøres funn, vil det normalt bli foretatt konsekvensutredning i forbindelse med søknad om godkjennelse av PUD, jf. petroleumsloven § 4-2 og petroleumsforskriften § 22 a, som etter § 22 a første ledd bokstav b også skal omfatte en beskrivelse av utslipp til luft og mulige tiltak.

Det kan spørres om et krav om utredning av klimakonsekvenser også på tildelingsstadiet kan utledes av forvaltningsloven § 17 eller Grunnloven § 112. Det heter i Innst. S. nr. 163 (1991-92) s. 6 første spalte at annet ledd i forslaget til § 110 b «sikrer informasjonsretten i miljøspørsmål, herunder også det viktige miljørettslige prinsippet om utredning av miljøkonsekvensene ved aktuelle tiltak». Samtidig understreket komiteen på s. 6 annen spalte at annet ledd «må forstås slik at retten til kunnskap og informasjon gjelder foreliggende informasjon», og at «spørsmålet om å framskaffe ny informasjon må løses på grunnlag av lovreglene om utredningsplikt». Det synes likevel lagt til grunn at dagjeldende § 110 b i Grunnloven, og på samme måte Grunnloven § 112 i dag, innebærer et visst krav til utredning av miljøkonsekvenser. Dette er lagt til grunn av Sivilombudsmannen i SOMB-1999-2, av forvaltningslovutvalget i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 322 og av Justisdepartementets lovavdeling i uttalelse 14. april 2015, jf. s. 4 med videre henvisninger til juridisk teori. Uansett er Grunnloven § 112 et argument for å tolke forvaltningsloven § 17 slik at også miljøkonsekvenser må utredes, jf. Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett (2012), s. 61. Forarbeidene til petroleumsloven begrunner utredningskravene på åpningsstadiet og stadiet for godkjennelse av PUD med Grunnloven § 110 b, jf. Ot.prp. nr. 43 (1995-96) s. 39 og 41, men sier ikke noe om tildelingsstadiet opp mot § 110 b.

I dette tilfellet kom vedtaket om tildeling av utvinningstillatelser relativt kort tid – ca. tre år – etter beslutningen om åpning. Det er imidlertid ikke gitt at det alltid går kort tid – for blokkene i Barentshavet sør var åpningsbeslutningen nær 30 år gammel. Dersom det foreligger endrede forutsetninger eller ny vesentlig informasjon etter åpningsbeslutningen, kan det spørres om petroleumslovens system, der det altså ikke stilles utredningskrav på tildelingsstadiet, er tilstrekkelig for å oppfylle de krav til utredning som kan utledes av Grunnloven § 112 og forvaltningsloven § 17.

Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn i dette, da lagmannsretten uansett ikke kan se at det for utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde foreligger saksbehandlingsfeil som kan ha hatt betydning for vedtakets innhold.

Så lenge det ikke foreligger funn av olje eller gass, vil det fortsatt være tale om løse estimater for klimagassutslipp. Det forelå i dette tilfellet ikke ny vesentlig informasjon på vedtakstidspunktet, slik at det fortsatt ville blitt estimatene fra åpningsprosessen som måtte legges til grunn.

Når det gjelder de generelle sidene av nasjonale og internasjonale utslipp, behandles disse som nevnt mest hensiktsmessig på overordnet nivå. Mellom åpningen og tildelingen hadde Norge sluttet seg til Parisavtalen. Også denne avtalen aksepterer kvotesystemer. Parisavtalen førte til et strammere nasjonalt oppfølgingssystem gjennom vedtakelsen av klimaloven. Etter klimaloven § 5 skal det foretas en gjennomgang av klimamål hvert femte år, og etter § 6 skal det foretas årlige redegjørelser i budsjettproposisjonene om hvordan klimamålene skal nås, jf. sist Meld. St. 1 (2018-2019) kap. 3.7. Slike vurderinger foretas også i andre sammenhenger, slik som i perspektivmeldingene, jf. Meld. St. 29 (2016-2017) kap. 4, i tillegg til å utgjøre et sentralt element i den løpende politiske debatt.

Lagmannsretten kan av samme grunner ikke se at det foreligger feil ved begrunnelsen som kan ha innvirket på åpningsbeslutningen eller vedtaket om utvinningstillatelser.

5.4 Lokale miljøvirkninger – samlet vurdering

Lagmannsretten er i pkt. 3.4 ovenfor kommet til at de lokale miljøvirkningene som følger av kongelig resolusjon 10. juni 2016 ikke representerer en krenkelse av Grunnloven § 112. Spørsmålet her er om disse miljøvirkningene er tilstrekkelig utredet og om vedtaket er tilstrekkelig begrunnet hva gjelder disse forholdene.

Miljøorganisasjonene har vist til at vedtaket innebærer at petroleumsvirksomhet vil finne sted lengre nord enn noen gang, og delvis inn i den variable iskanten og polarfronten. Ifølge miljøorganisasjonene stiller dette særlige krav til utredningen av miljøutfordringer knyttet til disse områdene. Det er særlig vist til Miljødirektoratets og Polarinstituttets høringsuttalelser.

Det ble etter lagmannsrettens oppfatning foretatt en bred vurdering av risikoen for lokale miljøskader forut for vedtaket av 10. juni 2016.

I november 2011 ble det sendt på høring et program for konsekvensutredning etter petroleumsloven «for det tidligere omstridte området vest for avgrensningslinjen i Barentshavet sør». Konsekvensutredningen for BSØ ble sendt på høring i oktober 2012. Det kom inn omfattende høringsuttalelser fra en rekke faginstanser, blant annet

Miljødirektoratet og Polarinstituttet, som begge viste til behovet for ytterligere kunnskap om arter og økosystemer i de aktuelle områdene.

Høringsuttalelsene ble vurdert av departementet og regjeringen før beslutningen om åpning ble tatt. I Meld. St. 36 (2012-2013) på s. 36 heter det:

> Det er regjeringens vurdering at konsekvensutredningen og de innkomne høringsuttalelsene tilsier at det er forsvarlig å åpne Barentshavet sørøst for petroleumsvirksomhet med de rammene som fremkommer nedenfor.

I forbindelse med behandlingen i Stortinget, uttalte komitéflertallet i Innst. 495 S (2012-2013):

> Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Kristelig Folkeparti, er av den oppfatning at departementet har utført en grundig og lovmessig håndtering av åpningsprosessen.
> […]
>
> I den oppdaterte forvaltningsplanen for Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten (Meld. St. 1 (2010-2011)) vurderte regjeringen at åpningsområdet ikke skiller seg vesentlig fra andre deler av Barentshavet. Det er derfor fornuftig at regjeringen tok utgangspunkt i det generelle kunnskapsgrunnlaget fra arbeidet med forvaltningsplanen i arbeidet med konsekvensutredningen.
>
> Komiteen har merket seg at det er særlig nord i åpningsområdet, mot iskanten og helt sør i åpningsområdet inn mot land, at det er størst miljøkonsekvenser. Komiteen viser til at departementet også skisserer at det nord i åpningsområdet er behov for ny teknologi og nye løsninger for oljevernberedskap.

Etter at Barentshavet sørøst ble besluttet åpnet, ble forholdet til iskanten og polarfronten vurdert av departementet og regjeringen i forbindelse med høringen om 23. konsesjonsrunde som ble igangsatt ved Olje- og energidepartementets brev av 14. februar 2014; rett nok slik at man her kun inviterte til innspill knyttet til «ny vesentlig informasjon».

Også Stortinget har vurdert argumentasjonen etter åpningen av Barentshavet sørøst. I forbindelse med behandlingen av Meld. St. 20 (2014-2015) fremmet KrF, Venstre, SV og MDG to forslag om petroleumsvirksomhet i og ved iskanten og polarfronten. Av Innst. 383 S (2014-2015) framgår at det ene forslaget gikk ut på at Stortinget skulle be regjeringen sikre at det i områdene ved iskanten og polarfronten ikke skulle igangsettes petroleumsvirksomhet. Det andre forslaget gikk ut på at Stortinget skulle be regjeringen avstå fra å tildele nærmere angitte blokker i 23. konsesjonsrunde i tråd med Polarinstituttets og Miljødirektoratets høringsinnspill. Ingen av forslagene ble vedtatt.

Lagmannsretten legger til grunn at det er behov for ytterligere kunnskap knyttet både til oljeforurensning i is og til de særlige økologiske systemene i området. Dette betyr

imidlertid ikke at det ikke kan treffes vedtak før det er innhentet mer fullstendig kunnskap, dersom det er mulig å ta høyde for risikoen for miljøskade på en forsvarlig måte, jf. føre var-prinsippet. Det sentrale på åpningsstadiet og tildelingsstadiet vil være risikoen som følger av leteboring. Dersom det gjøres drivverdige funn, kreves det som nevnt godkjennelse av PUD, jf. petroleumsloven § 4-2. Det vil da normalt bli gjennomført ny konsekvensutredning, som også omfatter lokale miljøskader og tiltak som kan hindre eller redusere disse, jf. petroleumsforskriften § 22 a. Lagmannsretten viser for øvrig til gjennomgangen i pkt. 3.4 ovenfor.

Lagmannsretten kan etter dette ikke se at det foreligger mangler ved utredningen av lokale miljøvirkninger som kan lede til at vedtaket er ugyldig – helt eller delvis – eller at vedtaket er mangelfullt begrunnet på dette punktet. Heller ikke en samlet vurdering av de påberopte saksbehandlingsfeil – omtalt i pkt. 5.2, 5.3 og 5.4 – gir grunnlag for en annen konklusjon.

6. Sakskostnader

Staten har vunnet saken fullt ut, og har som hovedregel rett til å få dekket sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Det kan gjøres helt eller delvis unntak fra erstatningsansvaret dersom tungtveiende grunner gjør det rimelig, jf. tredje ledd.

Paragraf 20-2 tredje ledd nevner enkelte momenter det særlig skal legges vekt på ved vurderingen av om det er rimelig å gjøre unntak. Ingen av de momentene loven nevner er direkte relevante her. Lagmannsretten nevner i denne forbindelse at avgjørelsen ikke har budt på slik tvil som gir grunnlag for å frita for erstatningsansvar.

Lagmannsretten er likevel kommet til at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita miljøorganisasjonene for kostnadsansvaret, både for tingretten og for lagmannsretten. 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. Samlet sett finner lagmannsretten at det forelå gode grunner til å få spørsmålene i saken prøvd for retten. Den overordnede normen – tungtveiende grunner – tilsier derfor unntak fra hovedregelen.

- - -

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten.

Eirik Akerlie Hedda Remen Thom Arne Hellerslia

Dokument i samsvar med undertegnet original:

Ingerid Helene Sandberg (signert elektronisk)