



SUPREME COURT OF NORWAY

J U D G M E N T

given on 22 December 2020 by the plenary of the Supreme Court with

Chief Justice Toril Marie Øie
Justice Jens Edvin A. Skoghøy
Justice Bergljot Webster
Justice Wilhelm Matheson
Justice Aage Thor Falkanger
Justice Kristin Normann
Justice Henrik Bull
Justice Knut H. Kallerud
Justice Arne Ringnes
Justice Ingvald Falch
Justice Espen Bergh
Justice Cecilie Østensen Berglund
Justice Borgar Høgetveit Berg
Justice Erik Thyness
Justice Kine Steinsvik

HR-2020-2472-P, (case no. 20-051052SIV-HRET)
Appeal against Borgarting Court of Appeal's judgment 23 January 2020

Nature and Youth Norway
Greenpeace Nordic
Friends of the Earth Norway (intervener)
The Grandparents Climate Campaign
(intervener)

(Counsel Emanuel Feinberg and
Cathrine Hambro)

v.

The State represented by the Ministry of
Petroleum and Energy

(The Office of the Attorney General
represented by Fredrik Sejersted)
(Assisting counsel Anders Flaatin
Wilhelmsen)

(1) Justice **Høgetveit Berg:****Issues and background***Subject matter*

- (2) This case concerns the validity of a royal decree of 10 June 2016. The decree – the decision – concerns ten petroleum production licences awarded for a total of 40 blocks or parts of blocks on the Norwegian continental shelf in the marine areas referred to as the south Barents Sea South and the southeast Barents Sea – the 23rd licensing round.
- (3) The decision has its legal basis in section 3-3 of the Petroleum Act. The key issue raised is the decision's compliance with Article 112 of the Constitution on the right to a healthy environment. The case also raises the issue of whether the decisions complies with Article 93 on the right to life or Article 102 on the right to respect for private and family life, and with the corresponding Articles 2 and 8 of the European Convention on Human Rights – ECHR – or whether the decision is otherwise invalid due to procedural errors. The crux of the matter is the interpretation of Article 112 of the Constitution and to which extent it confers substantive rights on individuals that may be asserted in court.
- (4) The parties agree that we are facing major challenges related to climate change, that at least a considerable share of the last century's temperature increase on earth is due to greenhouse gas emissions, and that these emissions must be reduced to halt, and hopefully reverse, the trend.
- (5) The overall constitutional issue is which role the courts are to play in the environmental work. The case touches upon the principle of separation of powers and the tripartite system of the legislature, the executive and the judiciary.

The court proceedings

- (6) On 18 October 2016, Nature and Youth Norway and Greenpeace Nordic brought an action in Oslo District Court against the State represented by the Ministry of Petroleum and Energy, contesting the validity of the decision of 10 June 2016 to award the ten production licences. The claimants argued that the decision is a violation of Article 112 of the Constitution, and entirely or partially invalid because it breaches section 3-3, cf. section 3-1, of the Petroleum Act interpreted in the light of Article 112. In the alternative, it was argued that the decision was invalid due to a number of procedural errors.
- (7) The 13 companies that were awarded the licences are not parties to the case. In the writ of summons, the claimants referred to the Supreme Court judgment Rt-2015-641. Here, it is assumed that although a judgment on the validity of an administrative decision is only aimed at the State, and thus has no legal implications for private parties having benefited from the decision, the public administration may – if invalidity is declared – be forced to consider revoking it. Against this background, it is not disputed that the claimants had, and still have, a legal interest in the action.
- (8) The Grandparents' Climate Campaign acted as intervener for the claimants in the District Court. Friends of the Earth Norway joined the case as intervener in the Court of Appeal. The

two organisations act as interveners also in the Supreme Court. The appellants and the interveners will from now on be referred to as "the environmental groups".

(9) On 4 January 2018, Oslo District Court ruled as follows:

- "1. The District Court finds in favour of the State represented by the Ministry of Petroleum and Energy.
2. Greenpeace Nordic, Nature and Youth Norway and the Grandparents Climate Campaign will jointly within 2 – two – weeks, pay costs of NOK 580 000 – fivehundredandeightythousand – to the State represented by the Ministry of Petroleum and Energy."

(10) The District Court found that Article 112 of the Constitution is a "rights provision", conferring rights on individuals that may be asserted in court if the State fails to take measures under Article 112 subsection 3. The District Court also found that Article 112 applies to local environmental damage and greenhouse gas emissions in Norway, but not to emissions and combustion taking place abroad. The District Court concluded that the decision was not a violation of Article 112, since the risk of environmental harm and climate deterioration was limited, and the mitigating measures were adequate. Finally, the District Court found no procedural errors that could invalidate the decision.

(11) Nature and Youth Norway and Greenpeace Nordic appealed to Borgarting Court of Appeal. As new and alternative grounds for invalidity, they claimed that the decision was a violation of Article 93 of the Constitution and Article 2 ECHR on the right to life, and of Article 102 of the Constitution and Article 8 ECHR on the right to respect for private and family life. The contentions relating to section 3-3, cf. section 3-1, of the Petroleum Act were abandoned. Otherwise, the environmental groups maintained the invalidity grounds in the Court of Appeal.

(12) On 23 January 2020, Borgarting Court of Appeal ruled as follows:

- "1. The appeal is dismissed.
2. Costs are not awarded, neither in the District Court nor in the Court of Appeal."

(13) The Court of Appeal found, like the District Court, that Article 112 of the Constitution confers rights on individuals that may be asserted in court. The Court of Appeal also found that the provision applies to all environmental harm asserted in the case at hand, local damage as well as greenhouse gas emissions; the latter created by the petroleum extraction itself and the combustion abroad. At the same time, the Court of Appeal stated that environmental harm must be balanced against the measures that are being taken. It found that the threshold for invalidating the decision had to be high – and that it had not been exceeded. It also found that the decision could not be invalidated under Article 2 or 8 ECHR, or the corresponding provisions in Articles 93 and 102 of the Constitution. Finally, the Court of Appeal found no procedural errors to invalidate the decision.

(14) Nature and Youth Norway and Greenpeace Nordic have appealed the judgment to the Supreme Court. The appeal challenges the Court of Appeal's application of the law and findings of fact with regard to Article 112 of the Constitution. The appeal against the

procedure is currently limited to the licences awarded in the southeast Barents Sea. A reservation was made in the appeal to invoke Articles 2 and 8 of the ECHR, and Articles 93 and 102 of the Constitution as special legal bases, and this was done during the hearing.

- (15) The Supreme Court's Appeals Selection Committee granted leave to appeal on 20 April 2020. On the same day, the Chief Justice decided in HR-2020-846-J to refer the case to the plenary, see section 5 subsection 4 and section 6 subsection 2 of the Courts of Justice Act.
- (16) Three of the justices – Arntzen, Indreberg and Noer – had to withdraw due to possible bias in the Supreme Court's order 28 October 2020, see HR-2020-2079-P. Justice Bergsjø was also absent, as he is currently on study leave. Justice Matningsdal participated in the hearing, but was absent during the voting due to sickness.
- (17) The Supreme Court has received six written submissions pursuant to section 15-8 of the Dispute Act that are to highlight public interests. These are from the Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW), the Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic of Yale Law School, Center for International Environmental Law (CIEL), the UN Special Rapporteur on human rights and the environment, the Norwegian National Human Rights Institution and the Climate Realists. The three first-mentioned also provided submissions in the District Court and the Court of Appeal. The submissions form part of the basis for the decision, see section 15-8 subsection 2 third sentence of the Dispute Act.
- (18) One area in the south Barents Sea and two in the southeast Barents Sea have been returned. For the production licence remaining in the southeast Barents Sea, the operator has applied for a return of 62 percent of the area. The parties agree that a legal interest still exists, also for the part concerning the southeast Barents Sea. I agree.
- (19) A memorandum dated 8 March 2013 from the Norwegian Petroleum Directorate on the valuation of undiscovered petroleum resources the southeast Barents Sea, has been presented as a new document to the Supreme Court. The evidence of two witnesses has been taken, and some other documents related to the memorandum have been presented. Apart from that, the case stands as it did in the Court of Appeal.

The parties' contentions

The appellants

- (20) The appellants – *Nature and Youth Norway and Greenpeace Nordic* – contend:
- (21) The decision to award production licences – the 23rd licensing round – is invalid because it amounts to a violation of Article 112 of the Constitution.
- (22) Article 112 of the Constitution must be read as a provision that confers rights on individuals as a safeguard against unacceptable encroachments on the natural environment, and that may be asserted in court. This follows from the wording of the provision and from the preparatory works to the former Article 110 b of the Constitution and the current Article 112. Policy considerations and legal literature support this interpretation.
- (23) As for the content of Article 112 of the Constitution, the provision lays down both an absolute

and a relative threshold. The provision is dynamic and must be adjusted to the climate crisis. The assessment is not limited to the harmful effects of the individual decision, as this would entail a marginalisation contrary to the purpose of the provision. If emissions are considered in isolation, the targets will never be reached. The measures taken by the State under Article 112 subsection 3 must be adequate and sufficient. Subsection 3 also lays down a duty to abstain from making decisions that will infringe the right under subsection 1.

- (24) The environmental harm must be assessed as a whole. Based on the purpose of Article 112, both the risk of traditional environmental harm and of damaging effects of greenhouse gas emissions from extraction and subsequent combustion of petroleum, also abroad, must be relevant.
- (25) The consequences of global warming will be catastrophic if drastic measures are not taken with urgency. Norway is already emitting too much CO₂, and cannot hold the petroleum production at its current level. In such a situation, no further production licences can be granted for new fields without existing infrastructures if it may lead to petroleum production in 2030 and onwards. This applies at least until the State has established an appropriate national tolerance limit and a framework to handle it safely. Any production licences must be adjustable to this.
- (26) The fossil resources that may be exploited globally in order to comply with the Paris Agreement have already been found. The emission cuts have not yet started in Norway. Our national targets are in any case too modest, and the aggregate national contribution under the Paris Agreement will not be sufficient to meet the 1.5-degree target. Norway's responsibility must be assessed based on Norway's status as a large oil exporter with resources to restructure. Norway must take a proportionally larger share of the climate cuts, both because we have produced oil and gas resulting in major emissions, and because we have the economic capacity to do so. Norway must therefore cut at least 60 percent of the greenhouse gas emissions within 2030.
- (27) No decisive weight can be attached to the Storting's general position in climate and petroleum matters, as Article 112 of the Constitution is intended to give the court a right of review. If Article 112 is to have significance, extraction cannot be justified by possible socio-economic profitability alone. Stopping the process is not a real possibility for instance in connection with approval of a plan for development and operation (PDO). The production licence is awarded for a particularly vulnerable and valuable area connected to the polar front and the ice edge, which must also be given weight.
- (28) The decision is consequently invalid under both the absolute and the relative threshold in Article 112 subsection 1 of the Constitution. The decision is also invalid under Article 112 subsection 3 because the duty to take measures is not complied with.
- (29) In the alternative, the appellants contend that the decision is invalid because it amounts to a violation of Article 93 of the Constitution and Article 2 of the ECHR on the right to life, and of Article 102 of the Constitution and Article 8 of the ECHR on the right to respect for private and family life. The ECHR protects such rights as are asserted in the action at hand. This forms the basis of, among others, the Dutch Supreme Court's judgment 20 December 2019 in the Urgenda case. The climate crisis affects and will affect persons in Norway, and there is without a doubt a "real and imminent threat".

- (30) In the second alternative, the appellants contend that the part of the decision concerning the southeast Barents Sea is invalid due to procedural errors.
- (31) Article 112 of the Constitution complements the procedural rules in the Petroleum Act. This is particularly relevant to the awarding of the production licences, since there an impact assessment is not required at this stage.
- (32) The Supreme Court must give a preliminary ruling on whether the Storting's opening of the southeast Barents Sea for petroleum production is valid. If that is not the case, the royal decree will also be invalid.
- (33) The factors that according to the appellants invalidate the decision should in any case have been assessed and justified. This concerns above all global greenhouse gas emissions. Furthermore, there was a failure in the socio-economic analysis prior to the opening, as the stated income to the State was not discounted. If one applies the correct method, the societal calculation becomes negative. Finally, there are errors in the assessment of the effects related to employment and CO₂ costs. The appellants also contend that the oil price dropped so dramatically from the opening decision until the production licence that a new assessment of the economy should have been carried out. These errors imply that the decision is based on incorrect information – which may have affected its content. The decision must therefore be ruled invalid.
- (34) Nature and Youth Norway and Greenpeace Nordic request the Supreme Court to rule as follows:
- “1. The royal decree of 10 June 2016 to award production licences on the Norwegian continental shelf – the ‘23rd licence round’ – is invalid.
 2. Greenpeace Nordic, Nature and Youth Norway, the Grandparents Climate Campaign and Friends of the Earth Norway are awarded costs in the Court of Appeal and the District Court.”

The interveners

- (35) The interveners – *The Grandparents Climate Campaign and Friends of the Earth Norway* – fully support the grounds of appeal submitted by the appellants and request the Supreme Court to issue the same ruling.
- (36) When I herein refer to “the environmental groups”, this includes the interveners.

The respondent

- (37) The respondent – *The State represented by the Ministry of Petroleum and Energy* – contends:
- (38) The royal decree is valid. The decision is invalidated by neither Article 112 of the Constitution, Article 2 or Article 8 of the ECHR, nor by Articles 93 and 102 of the Constitution. Nor have procedural errors been committed that partially invalidate the decision.
- (39) Article 112 subsection 1 of the Constitution does not confer substantive rights that private parties may assert in court. Although the provision lays down duties in subsection 3, it does

not confer corresponding rights on individuals or organisations. This follows already from the wording. The preparatory works and prehistory do not sufficiently support that the intention was to confer to rights on individuals, and the former provision in Article 110 b was also not interpreted as a rights provision. In addition, there is no sufficient basis for claiming that the provision changed its character during the constitutional revision in 2014. The considerations of separation of powers and democracy, of which issues are suited to be reviewed in court and of a legally manageable and foreseeable rule, clearly suggest the same.

- (40) Article 112 subsection 3 of the Constitution imposes a duty on the State to take measures, but this duty only concerns positive measures and cannot entail a duty to abstain from making a decision. It follows from the preparatory works that the courts cannot review the Storting's decisions. A breach of the duty to take measures may not in any case invalidate individual decisions.
- (41) If Article 112 of the Constitution confers rights, a number of interpretative issues arise, including whether the provision contains a threshold for measures in connection with validity challenges. With regard to climate emissions, the provision raises a number of issues beyond that. The provision is not suited to regulate greenhouse-gas emissions – and may not in any case be interpreted as a limit for Norwegian petroleum export. The emissions from combustion of Norwegian petroleum occur outside of Norway, and both international and national climate policy builds on the principle that each state is responsible for its own national emissions.
- (42) In the alternative, the respondent contends that the decision is not a violation of Article 112, irrespective of whether the right in subsection 1 is independent or must be read in context with the State's duty to take measures in subsection 3. The greenhouse gas emissions from the extractions will not give any increase in net emissions, since these are included in the EU's emissions trading system. Emissions from the 23rd licence round are in any case uncertain – and will be marginal. Moreover, a number of measures have been taken under subsection 3, and further measures can be taken if profitable discoveries are made. The emissions from combustion after export are also uncertain, and will in any case be globally marginal. The relevant issue would be the effect on the climate in Norway. The net effect of reducing Norwegian export of oil and gas is unclear and subject to debate. Also, measures are implemented under subsection 3 related to global emissions. Local environmental damage is not present, and the risk of such damage is minimal.
- (43) The environmental groups cannot invoke the ECHR, since they are not a "victim" under the Convention. Neither Article 2 nor Article 8 of the ECHR has been violated, among other things due to the requirements of causality. Article 93 and Article 102 of the Constitution have also not been violated.
- (44) No procedural errors have been committed in either in connection with the opening of the southeast Barents Sea or in connection with the decision to award the production licences.
- (45) The opening was a result of an extensive process, where also environmental concerns were assessed. The non-discounting of the estimated income to the State was not an error. Future income is in any case highly uncertain at this stage.
- (46) At the licensing stage, there is no requirement of an impact assessment, nor is it serviceable, since it is uncertain whether profitable discoveries will be made. Section 4-2 of the Petroleum

Act on requirements for approval of PDOs, provides sufficient room for maintaining environmental and socio-economic considerations in connection with profitable discoveries. The climatic effect of national emissions are assessed at a superior level, and the effect of combustion of Norwegian petroleum is considered on a regular basis in the political debate.

- (47) In the alternative, the State contends that possible errors have not at any level influenced the decision. The Storting has upheld the decisions after having considered all objections that by far coincide with those currently asserted by the appellants.
- (48) The State represented by the Ministry of Petroleum and Energy requests the Supreme Court to rule as follows:

“The appeal is dismissed.”

My opinion

The climate challenges

Global warming and climate

- (49) There is broad national and international consensus that the climate is changing due to greenhouse gas emissions, and that these changes may have serious consequences for life on Earth.
- (50) In December 2018, the Climate Risk Commission presented the report *Climate risk and the Norwegian economy*, NOU 2018: 17. Here, the Commission presents climate-related risk factors and their relevance for the Norwegian economy. The report also contains a description of the climate challenges globally and in Norway. The report is primarily a compilation of knowledge provided by the UN's Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) – including its Fifth Assessment Report from 2014 ("IPCC AR5") and the special report on 1.5 degrees of warming from 2018 ("IPCC 1.5C"). The IPCC is a scientific body whose primary task is to carry out regular assessments and comparisons of applicable knowledge on climate and climate change. It was established in 1988 by the UN Environmental Programme (UNEP) and the World Meteorological Organization (WMO). Its reports are considered the most important and best scientific basis for knowledge on climate change. What I state in the following has been obtained from the Climate Risk Commission's report, NOU 2018: 17, chapter 3, pages 31–53:
- (51) The global mean temperature has risen by around 1°C since pre-industrial times. The effects of this warming are currently observed on all continents and in all oceans. Although the climate on Earth exhibits natural variations, what we know today suggests that there is a 95–100 percent probability that emissions from human activities are the dominant cause of the observed warming. The risk posed by the climate changes increases significantly along with increased future emissions, directly or indirectly affecting nearly all natural and anthropogenic systems. The IPCC has estimated that global temperatures will rise by 1.5 °C around 2040, and reach 3–4 °C towards the end of this century, unless adjustments are made to climate policies around the world. A stabilisation of global warming between 1.5 and 2 °C in the second half of this century is considered the best possible achievement given the current circumstances. For all practical purposes, the effects of global warming will be irreversible in

the current social perspective, and greenhouse gas emissions that have already occurred will affect the climate for centuries to come.

- (52) The global risk picture with a temperature rise of 2 °C includes extreme heat, draught, sea level rise, ocean acidification, floods and extreme weather. The climate changes will alter the conditions of life for many species and ecosystems. Hundreds of millions of people will be exposed to serious effects, and some ecosystems and cultures are particularly vulnerable. The most exposed groups are the poor, indigenous peoples and local communities depending on agriculture and small-scale fishing along the coast. For the Arctic, the difference between 1.5 and 2 degrees of global warming will be immense.
- (53) Temperatures rising beyond 2 °C creates a genuine risk of several critical tipping points being crossed. Extreme weather without historic precedent is likely to follow, and the changes will have an enormous impact on marine life and the possibilities of producing food.
- (54) Like elsewhere in the world, the climate in Norway has changed notably during the last century. The annual average temperature has increased by 1 °C from 1900, and large parts of the country have experienced warmer summers, milder winters, more rain, shrinking glaciers and higher sea levels.
- (55) Analyses of possible effects for Norway are often based on a high-emission scenario, involving a global temperature rise of 4.3 °C towards the end of the century compared to the reference period 1971–2000, and an increase of the mean temperature in Norway by up to 5.5 °C above pre-industrial levels. In Arctic regions and parts of the county of Finnmark, the warming will be even greater. The risk picture for Norway includes more drought, higher treelines and increased forest fire hazard. The distribution of snow will change, glaciers will continue to shrink and the ocean will be warmer and more acid. The latter factor will be detrimental to marine species and eco systems. The sea level will rise, and the consequences of storm surges will be greater. A study cited in the report from the Climate Risk Commission maintains that Norway is particularly exposed to storm surges. It is expected that the weather pattern will stabilise for longer periods, which will give longer high-pressure periods with not weather and weeks of little rain, alternatively large amounts of precipitation and cold and longer winter periods.

The Paris Agreement

- (56) The international treaty on climate change – the Paris Agreement – was adopted at the UN's climate summit on 12 December 2015 and is the most recent protocol to the UN Framework Convention on Climate Change. Norway ratified the Paris Agreement on 20 June 2016, see Proposition to the Storting 115 (2015–2016) and Recommendation to the Storting 407 (2015–2016). The Paris Agreement entered into force on 4 November 2016. The royal decree that is being challenged in the case at hand was issued six months after the Paris Agreement was signed, but ten days before Norway ratified it and some five months before it entered into force.
- (57) The purpose of the Paris Agreement is to hold the increase in the global average temperature to well below 2 °C above pre-industrial levels and to pursue efforts to limit the temperature increase to 1.5 °C above the same levels, see Article 2 (1).

- (58) The principle of common but differentiated responsibilities in Article 2 (2) implies that affluent countries, such as Norway, carry a larger responsibility. According to Article 3, cf. Article 4, each party is to undertake and communicate "ambitious efforts", which in aggregate will "represent a progression over time". In other words, it is not a matter of even distribution; all parties are to do their best.
- (59) In 2015, Norway communicated to the UN an obligation to reduce emissions by at least 40 percent from 1990, see Report to the Storting 13 (2014–2015) and Recommendation to the Storting 211 (2014–2015). The total emission target communicated at the time of the Climate Risk Commission's report were, according to the Commission, far from enough to comply with the Paris Agreement, see Norwegian Official Report 2018: 17 page 46. Norway communicated in February 2020 an increased goal of 50 percent, with a cap of 55 percent, see Report to the Storting 2 (2019–2020) page 69.
- (60) Through the EEA Agreement, Norway participates in the EU Emissions Trading System. In June 2019, the Storting consented to the incorporation of legislative acts for reaching emissions goal for 2030 jointly with the EU into EEA Agreement, see Proposition to the Storting (Bill) no. 94 (2018–2019) and Recommendation to the Storting 401 (2018–2019).

Norwegian climate legislation

- (61) Act relating to Norway's climate targets – the Climate Change Act – was adopted in 2017. The Act is to promote the implementation of Norway's climate targets as part of its process of transformation to a low-emission society by 2050, see section 1 subsection. One of the targets is for greenhouse gas emissions to be reduced by at least 40 percent by 2030 compared with the reference year 1990, see section 3. The target for 2050 is that Norway is a low-emission society with emissions reduced by 80 to 95 percent from the reference year 1990. The effect of Norway's participation in the EU Emissions Trading System is to be taken into account in assessing the progress towards this target, see section 4. To promote the transformation, the Government shall every fifth year submit updated and as far as possible quantitative and measurable climate targets to the Storting, see section 5. In addition, the Government shall provide an annual account of how these targets may be achieved and of how Norway otherwise is preparing for and adapting to climate change, see section 6.
- (62) The Climate Change Act is aimed at the highest decision-making bodies in society; that is, the Storting and the Government. The Act does not lay down rights or obligations for citizens that may be enforced through legal action, see Proposition to the Storting (Bill) no. 77 (2016–2017) pages 34 and 53. The preparatory works also specify that Norway's contribution under the Paris Agreement, see section 2 of the Climate Change Act, "is an 'economy wide' target for reduced emissions. It covers, in this respect, all greenhouse gas emissions from Norwegian territories, including Svalbard and Jan Mayen, and from the activities on the Norwegian continental shelf", see the Proposition page 53.
- (63) The Norwegian Act relating to greenhouse gas emission allowance trading and the duty to return emission allowances – the Greenhouse Gas Emission Trading Act – was adopted in 2004. The purpose of this Act is to limit the greenhouse gas emissions in a cost-efficient manner by means of a duty to surrender greenhouse gas emission allowances and freely transferable emission allowances, see section 1 subsection 1.

- (64) Norway has several other climate-related Acts, including the Environmental Information Act, the Nature Diversity Act, the Pollution Control Act, the Petroleum Act and the CO₂ Tax Act. In addition, Norway has a large number of regulations for protecting the environment and ensuring petroleum production safety. Management plans are being prepared for the marine areas. Petroleum production must be carried out in accordance with plans for the designated area. There was previously a separate management plan for the Barents Sea and the marine areas off Lofoten islands. The most recent management plans, from April 2020, are compiled in Report to the Storting 20 (2019–2020).

Petroleum activities in Norway

Regulation until production

- (65) The regulation of Norwegian petroleum activities may be roughly divided into three phases: the opening of a field, the exploration phase and the production phase. Before each phase, reports and assessments are made in accordance with the rules applicable to the relevant phase. For the opening phase, the main question is whether it is appropriate and desirable to open the area for petroleum activities in the light of an overall balancing of advantages and disadvantages. Before a production licence is awarded, the assessment is primarily related to which blocks should be announced, based on the likelihood of discovery. A block is a defined geographic area. Public consultation rounds are held, involving the Storting at several stages. Before extraction and production, the actual consequences of the extraction are assessed in more detail.
- (66) Marine areas must be opened for petroleum activities before a production licence can be awarded. The opening procedure is regulated in section 3-1 of the Petroleum Act:

"Prior to the opening of new areas with a view to awarding production licences, an evaluation shall be undertaken of the various interests involved in the relevant area. In this evaluation, an assessment shall be made of the commercial and environmental impact of the petroleum activities and possible risk of pollution, as well as the economic and social effects that petroleum activities may have.

The question of opening of new areas shall be put before the local public authorities and key interest organisations that may be presumed to be particularly interested in the matter.

It should be made known through public announcement which parts are planned opened for petroleum activities, and the nature and extent of the activities in question. Interested parties shall be given a time limit of no less than three months to present their views.

The Ministry is to decide on the administrative procedure to be followed in each individual case."

- (67) According to the preparatory works, the legislature has assessed these rules against the former Article 110 b subsection 2 of the Constitution, see Proposition to the Odelsting no. 43 (1995–1996) page 33. In section 6 d of the Petroleum Regulations, it is stated that any opening of a new area under section 3-1 of the Petroleum Act must be presented to the Storting.
- (68) During the opening process, the Ministry of Petroleum and Energy is to carry out an impact assessment for the area on the continental shelf that is being considered opened, see chapter

2 a of the Petroleum Regulations. The impact on the environment and the climate is among the factors to be clarified, see section 6 c subsection 1 (b) and (e) of the Regulations. The Storting considers possible opening of an area based on the impact assessment.

- (69) A production licence gives the licensee an exclusive right to perform investigations, exploration drilling and extraction of petroleum deposits within the geographical area stated in the licence, but not a right to initiate development and production until further licences are awarded. The licensee becomes the owner of the oil and gas that is produced, see section 3-3 subsection 3 of the Petroleum Act. The procedure for announcing and granting a production licence is provided in section 3-5 of the Petroleum Act and chapter 3 of the Petroleum Regulations. The Regulations contain several requirements for the application on the part of the applicant, but during this phase, the State does not have a statutory obligation to carry out an impact assessment.
- (70) If profitable discoveries are made under a production licence, a process is initiated until the actual exploitation of the specific discovery. This process is regulated in chapter 4 of the Petroleum Act and in chapter 4 of the Petroleum Regulations. Among other things, the licensee must apply for and obtain approval of a plan for development and operation (PDO), based on an impact assessment, before development and operation may be initiated, see section 4-2 of the Petroleum Act and sections 22 to 22 c of the Petroleum Regulations. I will return to this.

Factual circumstances – particularly the 23rd licensing round

- (71) The first licensing round on the Norwegian continental shelf was announced in 1965, when 22 production licences were awarded for 78 blocks. The first major discovery was the Ekofisk field in 1969, where production commenced in 1971. A field comprises production from several blocks. Many great discoveries have since been made on the Norwegian continental shelf; a total of 3 196 blocks have been awarded. Today, there is activity on 88 fields.
- (72) Of these 3 196 blocks, 663 have been awarded in the Barents Sea. The south Barents Sea was opened for exploration drilling in 1989, and has currently two fields in operation: Snøhvit and Goliat.
- (73) The Barents Sea is particularly rich in species diversity and an important reproduction area for large fish stocks. Along the ice edge, there is a unique ecology, with a considerable production of plankton in the spring. The polar front, where cold waters from the Arctic Ocean meet warmer waters from the Atlantic Ocean, also has a unique ecology.
- (74) Both the ice edge and the polar front are particularly vulnerable to oil spill. The ice edge is constantly in movement and varies from year to year. Climate changes generally cause the ice edge and the polar front to move towards the north. In addition to the risk of oil spill, the area is particularly vulnerable to soot emissions, which intensifies the ice melting.
- (75) After the entry into force of the delimitation agreement between Norway and Russia entered in the summer of 2011, an impact assessment was initiated immediately for the southeast Barents Sea. The impact assessment was presented as an appendix to Report to the Storting 36 (2012–2013). The assessment included 24 professional studies, of which around a third related to environment and climate. In the summer of 2003, the Storting consented to the

opening of the southeast Barents Sea, see Recommendation to the Storting 495 (2012–2013).

- (76) Seven of the production licences in the 23rd licensing round (14 blocks) apply to the south Barents Sea, while three licences (26 blocks) apply to the southeast Barents Sea. All blocks lie north of the mainland between 71° 30' and 74° 30' north latitude, and 20° 40' east longitude, towards the Russian delimitation line.
- (77) On the blocks from the 23rd licensing round, seven exploration wells have been drilled to this point, three in the south Barents Sea and four in the southeast. One area from this round in the south Barents Sea and two in the southeast have been returned – in total 20 blocks or parts of blocks. Under the only remaining licence in the southeast Barents Sea (seven blocks), the operator has applied for a return of 62 percent of the area. The background for the returns is that there have been no profitable discoveries.

Does Article 112 of the Constitution confer rights on individuals that may be asserted in court?

The issue

- (78) It is essential for an action alleging violation of Article 112 of the Constitution to succeed that the provisions may be invoked in court at all as a substantive impediment for the authorities.
- (79) Some provisions in the Constitution, for instance Article 100 on the freedom of expression, clearly confer rights that may be asserted in court. The right may be positive and give a legal claim to something, or negative and give individuals or groups freedom from interference. Such rights are likely to correspond with the duties for the authorities. Other constitutional provisions are mere "manifestos" imposing duties on the authorities, but from which one cannot derive specific rights that may be asserted in court. We also find constitutional provisions expressing something in between. These provisions are intermediate solutions where certain rights may be asserted in court, but where the duties of the authorities are more extensive. What type of constitutional requirement one is dealing with depends on interpretation, where the wording of the provision determines to which extent it is binding how it is to be enforced.
- (80) If a constitutional provision confers rights that may be asserted in court, but which are not as extensive as the duties of the authorities, it is a question of how far-reaching the rights are. The answer may vary, depending on whether it is a legislative decision or an individual decision and on which body has made it.
- (81) The issue at hand is whether Article 112 of the Constitution may be invoked in court as a legal basis for claiming that an individual decision, in the form of a royal decree based on the Storting's consent, is invalid under section 3-3 of the Petroleum Act. It is true that the Storting has not consented to the individual decision specifically. However, it is based on opening decisions in 1989 and 2013 to which the Storting did consent, and which are in fact key in this context. Furthermore, it is a crucial premise for the individual decision that several bills to stop the 23rd licensing round were rejected by the Storting with a broad political majority during the period before it was issued. Therefore, the starting point for my assessment will be that a decision has been made conclusively based on the Storting's consent. The fact that we are formally dealing with an individual decision issued by the Government, is therefore less

important.

- (82) The environmental groups claim that Article 112 subsection 1 of the Constitution confers an entirely general right that coincides with the duties for the authorities and that may be asserted in court. In the alternative, they claim that such a substantive right follows from subsections 1 and 2 read in context with subsection 3.
- (83) The State, on the other hand, claims that Article 112 subsection 1 confers no rights, either in itself or read in context with subsection 3, that coincide with the duties for the authorities. However, the State finds that Article 112 *does have* a legal content as (i) a guideline for the Storting's legislative function, (ii) a guideline for administrative discretion, (iii) a principle of interpretation and (iv) as a legal impediment when the Storting has overlooked an environmental issue. In addition, the State contends that (v) the measures requirement in Article 112 subsection 3 entails legal duties, but without corresponding rights. Possible violation of these duties may only be brought before the Court of Impeachment, as the State views it.

The wording in Article 112 of the Constitution

- (84) Constitutional provisions must as a starting point be interpreted in the same way as other legal rules. Yet, they are distinct in the way that they tend to be more general and discretionary than ordinary laws and regulations. The wording of a constitutional provision is often not suited to give the full understanding of the nature and the scope of the provision. The genre is brief and refined, and may thus differ from ordinary statutory provisions and other written norms. However, the judicial method is the same: the starting point is the wording.
- (85) The provisions currently found in Article 112 of the Constitution were adopted in 1992 – then as Article 110 b. In 1992, the Constitution was divided into five parts. Article 110 b was placed in Part E "General Provisions". When the Constitution was revised in 2014, a number of new provisions were added. The Constitution had a new style of language – both in Nynorsk and Bokmål. Many provisions were gathered in Part E, that was renamed "Human Rights". In addition, the order of the Articles was partially changed. The former Article 110 b became the current Article 112 and placed in Part E, which now covers human rights.
- (86) Article 112 of the Constitution reads:

"Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of comprehensive long-term considerations which will safeguard this right for future generations as well.

In order to safeguard their right in accordance with the foregoing paragraph, citizens are entitled to information on the state of the natural environment and on the effects of any encroachment on nature that is planned or carried out.

The authorities of the state shall take measures for the implementation of these principles."

- (87) The Article imposes clear duties on the authorities both in subsection 1 second sentence, that the authorities shall manage the resources on the basis of comprehensive long-term

considerations, and in subsection 3, that the authorities shall take measures for the implementation of the principles in the constitutional requirement. The question is whether subsection 1, alternatively subsection 3 read in context with subsection 1, also confers a right that an individual or a group of individuals may assert in court, and, in that case, how extensive this right is.

- (88) Read in a contemporary linguistic light, the wording in Article 112 subsection 1 considered in isolation implies that it concerns rights that may be asserted in court. However, the expression may also be interpreted as a form of principle or norm without a corresponding right to assert the principle or norm in court.
- (89) Article 112 subsection 2 of the Constitution gives the citizens a right to information and impact assessments to safeguard their right under subsection 1. The content is more specific than in subsection 1. When including subsection 2 in the overall interpretation, it suggests that it generally concerns rights of individuals.
- (90) The wording "these principles" in Article 112 subsection 3 refers to the rights mentioned in subsections 1 and 2. From a purely linguistic perspective, "principle" is naturally interpreted as something other than a "right". A principle is closer to a norm or an axiom – and nothing on which one may base a legal claim.
- (91) Against this background, the wording may be interpreted in several ways and gives no clear answer to whether, and possibly to which extent, the provision confers rights that may be asserted in court. In my view, however, the rather wide and general wording – as well as the use of "principles" – clearly suggests that a possible right is at least not as extensive as the duties for the authorities, which means that the category is somewhere in-between.
- (92) As mentioned, Article 112 of the Constitution is placed in chapter E on human rights, but this label is not very helpful in the interpretation. The right to a healthy environment is often characterised as a third-generation human right, see Erik Møse, *Mennskerettigheter* (human rights), 2002, page 90. As opposed to the first- and second-generation rights in the ECHR and in UN human rights conventions, Article 112 of the Constitution – and the former Article 110 b – are not modelled on a binding rule of international law. No individual right to relating to environment or climate is established by any convention. Thus, this interpretation has no support in the wording of such sources.

The background to the former Article 110 b in the Constitution

- (93) Before the adoption of Article 110 b of the Constitution, the predecessor of Article 112, several proposals were made by members of the Storting to incorporate the right to a healthy environment. A summary of these proposals is given in Recommendation to the Storting 163 (1991–1992) page 2–3:

"In 1972, the representative Helge Seip put forward a bill (Bill no. 13 in Document no. 13 for 1971–72) on the inclusion of a new subsection 1 in Article 110 of the Constitution, imposing the State to protect the natural environment and natural resources, to ensure access for everyone to clean air and water, and access to recreational and free areas, and so as to secure the production base in the soil, the forest and water was for the posterity.

The bill was discussed in the Storting in 1976 (Recommendation to the Storting 207 for

1975–76) and rejected by all except one. The Standing Committee on Foreign and Constitutional Affairs stated with regard to the bill that one should be on guard against the increased tendency of including declarations of principle without legal significance in the Constitution, although the content of these declarations are solid enough in themselves. The Committee agreed that the State has a duty to protect the environment to secure the access to clean air and clean water, but did not consider the present bills expedient.

In 1984, the Storting discussed two bills to constitutionalise the protection of the environment (Bills nos. 9 and 13 in Document no. 13 for 1979–80). The idea in one of the bills from Nils Christie, cleared for submission by Anne-Lise Bakken and Ingrid Eidem, was to add a new Article 82 in the Constitution, stating that significant encroachments on the environment could only be carried out with a two-third, alternatively a three-fourth, majority. In other words, the bill would give local governments and county authorities a right to appeal against an individual decision on encroachment on the environment to the Storting (see Recommendation to the Storting 163 for 1983–84). The bill was unanimously rejected by the Storting.

The second bill put forward by Øyvind Bjorvatn was identical to that from Helge Seip in 1972. This bill, too, was unanimously rejected by the Storting. (Recommendation to the Storting 164 for 1983–84)."

- (94) Nonetheless, the rejection of the latter proposition had the effect that the Standing Committee on Foreign and Constitutional Affairs asked the Ministry to initiate an assessment to provide a basis for considering possible constitutionalisation of the protection of natural resources, see Recommendation to the Storting 164 (1983–1984) page 2. This assignment was given to former Professor Inge Lorange Backer. I will return to this assessment.
- (95) In Recommendation to the Storting no. 163 (1991–1992) page 3, the Committee further explains that the Storting, in 1988, discussed a constitutional bill from Eva Funder Fleischer, presented by Osmund Faremo, regarding encroachments on the natural environment, see Proposition no. 12 in Document no. 10 (1983–1984):
- "Everyone has a right to clean air, clean soil and clean water. Any individual or group of individuals has a right to have determined in court whether an acceptable level of cleanliness had been exceeded."
- (96) The bill was drafted as a substantive right to clean air, clean soil and clean water – by declaring that all individuals or groups of individuals had a right to have the courts determine whether an acceptable level of cleanliness had been exceeded. The majority of the Committee found that the rights conferred on the legal entities under this constitutional bill were so unclear that they were suited to cause uncertainty and disputes in a disproportionate scope, see Recommendation to the Storting no. 95 (1987–1988) page 4.
- (97) The constitutional bill from Eva Funder Fleischer was repeated by Kjellbjørg Lunde and Theo Koritzinsky during the following Storting period, and rejected simultaneously with the adoption of Article 110 b of the Constitution.
- (98) In other words, when the work leading to Article 110 b was commenced, the Storting wanted neither a declaration of principle without legal significance nor a pure rights provision with extensive rights that could be asserted in court. In my view, this prelude – which has also been highlighted in subsequent preparatory works – must be emphasised when interpreting the former Article 110 b and the current Article 112.

- (99) Professor Backer's report on the constitutionalisation of environmental law principles was submitted to the Ministry of Environment on 20 March 1988. The report has later been published in Institute for Public Law's publications no. 6/1990. Backer initially discusses what may be considered environmental law principles. He also mentions the former constitutional bills on environmental protection. Backer remarks that the Constitution is *lex superior*, and that any provision therein will take precedence over ordinary legislation in the event of conflict. He then refers to the key considerations, for instance on page 27–28:

"From an environmental protection perspective it is desirable to a constitutional provision that is a binding as possible, at least as long as one avoids a gap between the provision and the factual reality that may be realised. On the other hand, an extensive and binding emphasis on environmental considerations may conflict with other societal objectives. Although the environment sets limits for human activities in order to secure human existence with a reasonable quality of life, it is not so that environmental considerations imply that any strain on the environment must be avoided. Often, it is the overall strain that becomes detrimental to the environment, and not one specific activity. The extent to which environmental considerations clash with other societal objectives often depends on whether the environment is to be improved by one stroke, or over a certain period of time making room for adjustment of other socially useful activities."

- (100) Here, Backer points out that the consideration of other societal interests and the necessity of an overall perspective suggest that we are not dealing with a binding constitutional provision.
- (101) On the following pages, Back does not favour giving individuals a general substantive right to a certain environmental quality that may be asserted in court. He points out that the courts are not as suited to consider such questions as the popularly elected bodies, the necessity of coordinating measures in several fields and ensuring supply of public resources, the overall impact, considerations for other societal interests and the overall perspective.
- (102) However, the statement from Backer contains "a constitutional alternative providing substantive legal protection for the environment, but without being as binding and giving the courts such a superior position as mentioned above", see page 30. In other words, he favoured an intermediary solution, a right that *may* be asserted in court, but not a right corresponding to the duty of the authorities. Backer supported an alternative that was very similar to that subsequently adopted by the Storting.
- (103) Backer based himself on a principle on the right to a certain environmental quality, such that the Storting was to regulate by statute how the principle should be implemented. He assumed that once legal rules were enacted, they had to take precedence over the constitutional provision. Next, Backer gave examples of how constitutional provisions also where legal rules are given, may have legal significance: as a guideline for the Storting, as an interpretive principle and as a guideline for administrative discretion. In addition, the principle must be used to solve environmental issues that the legislature has not considered. Here, Backer emphasised that the use should be left to the courts. Backer summarised it as follows on page 30:

"Accordingly, it may be said that this alternative gives popularly elected bodies the opportunity to play the main role in ensuring satisfactory environmental quality, and that it gives the courts a more withdrawn role without excluding them."

- (104) Read in context, I interpret this to mean is that individuals or groups could freely bring the case to court, directly based on the constitutional provision when the legislature has failed to consider an environmental issue.

The content of the former Article 110 b

- (105) Article 110 b of the Constitution was given the following wording:

"Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of a comprehensive long-term consideration that will safeguard this right for future generations as well.

In order to safeguard their right in accordance with the foregoing paragraph, citizens are entitled to information on the state of the natural environment and on the effects of any encroachment on nature that is planned or carried out.

The authorities of the state shall issue further provisions for the implementation of these principles."

- (106) Article 110 b was adopted in 1992 following a bill put forward the Storting members Liv Aasen and Einar Førde, see Document no. 12 (1987–1988), bill no. 15. This bill did not explicitly mention Professor Backer's report. However, Backer's report presented four variants of constitutionalisation: one that conferred clear rights on individuals, one that only imposed duties on the State, one that was merely a "manifesto" and one that was something in between. Considering the similarities with the wording of the bill from Aasen and Førde that was adopted, there is every reason to believe that this was based on the latter option.
- (107) Aasen and Førde justified the bill by the fact that several previous proposals to include an provision in the Constitution had been dismissed "either because they [had] been mere declarations of principle without legal significance, or because too extensive rights [had] been conferred on the citizens that may be directly asserted in court with reference to the Constitution", see Document no. 12 (1987–1988) page 34. Aasen and Førde pointed out that they had considered this in their bill. Against this background alone, it must be clear that Aasen and Førde aimed at something in between these two extremities; that is, a provision that *neither* conferred extensive rights on the citizens that could be enforced through legal proceedings, *nor* functioned as a declaration of principle without legal significance.
- (108) It is then stated in Document no. 12 (1987–1988) page 34–35:

"Constitutional provisions will have legal significance in several manners. The Constitution takes precedence over other legislation in the event of conflict. It will also carry great weight in the interpretation of ordinary legislation. A provision on environmental protection will also be instructive for administrative practice.

All three options entail a duty for the authorities to issue further provisions necessary for implementing principles in the constitutional provision. The further content and the scope of the principles that we propose constitutionalised, must be specified through rules laid down by the authorities. The provisions entail a duty for the authorities to ensure that environmental considerations are incorporated in the set of rules in all areas of society where this is relevant. The term 'the State's authorities' primarily aims at the Storting as

the legislative power. Further rules may nonetheless also be provided through other Storting decisions dealing with environmental considerations, including regulations issued by the Government or another administrative body with a basis in the law. Therefore, where rules are provided, it is the Storting's interpretation of constitutional provisions that normally takes precedence when determining the rights of the citizens.

In cases where environmental considerations are not incorporated into legislation, one should nonetheless allow private individuals or organisations with a legal interest under ordinary procedural rules, to assert their rights in court directly based on the Constitution. ..."

- (109) This largely coincides with what Professor Backer wrote regarding the legal consequences of his proposition.
- (110) The Standing Committee on Foreign and Constitutional Affairs discussed the bill in Recommendation to the Storting no. 163 (1991–1992). As I have cited, the Committee referenced the former constitutional bill with Backer's assessments and proposals as a clear starting point. Here, it is stated that the legal implication of constitutionalisation "is that a constitutional provision will take precedence over ordinary legislation in the event of conflict", see page 5. The alternative proposed by the Storting, which was adopted, was very similar to that recommended by Backer. The difference was that in Backer's proposal, the sentence on the authorities' duty was last in subsection 1, before the provision on the right to information.
- (111) The Storting Committee's own remarks are provided in Recommendation to the Storting no. 163 (1991–1992) page 5–6. The Committee mentioned initially that the Storting, among other things through Backer's report, had obtained "a solid basis for assessing possible constitutionalisation of environmental protection". The Committee then pointed out that constitutionalisation would be an important signal both nationally and internationally, that it would function as a political guideline to facilitate promotion of environmental protection measures and as a message to the private sector that the Storting emphasises environmental protection. The Committee also mentioned that rights in this area that may asserted in court should be regulated by statute to obtain the necessary level of precision. Finally, the Committee stressed that it was a matter of constitutionalising principles that were partially already laid down in Norwegian law, including "the principles on the right to a certain environmental quality" and the duty to avoid adverse environmental deterioration and damage.
- (112) The Standing Committee on Foreign and Constitutional Affairs made many similar remarks to the legal effect of the bill, see Recommendation to the Storting no. 163 (1991–1992) page 6.

"The Committee points out that the principles in subsections 1 and 2 of the constitutional bill will have legal significance in many ways. They will function as a constitutional guideline for the Storting's legislative authority in this area, and an important factor when interpreting regulations adopted or approved by the Storting itself. The principles will also restrain public administration by being normative for an administrative body's discretionary exercise of power. The principles will also be applicable to environmental issues that the legislature has not considered.

Subsection 3 of the constitutional bill implies that the authorities adopt further provisions to implement the principles in subsections 1 and 2. *The Committee* mentions that this implies that further substantive requirements for environment measures will be laid down

through the Storting's legislation and other regulation.

...

The Committee would like to stress that where the Storting has provided such rules, these are the ones to apply in possible court cases."

- (113) In other words, the Storting assumed, in the same manner as Backer and the proposers Aasen and Førde, that the constitutional provision was to have several legal effects. The provision was to function as a constitutional guideline for the legislative work, in addition to a factor in the interpretation of the law and a mandatory consideration for administrative discretion. Finally, the principles were to apply to environmental issues that the Storting had not considered.
- (114) The Committee mentioned specifically the right to have one's rights reviewed by a court, but that this may be done only *once* – and that legal rules must form the basis for the court's assessment when such rules exist. In my view, it is natural to interpret this in line with the proposers – as a right to a review by a court directly based on the Constitution, primarily when environmental considerations *are not* incorporated in legislation.
- (115) I note that nothing else was said in the Storting debate with relevance to the issue at hand. The spokesperson emphasised the Committee's statement that Article 110 b subsection 1 is to apply to environmental issues that the legislature has not considered. The reason for specifying this was that the spokesperson found that the special comment from the Progress Party seemed to assume that the bill was only a declaration of principle, see Storting Documents (1991–1992) pages 3736–3737.
- (116) I agree with the State that based on the preparatory works to Article 110 b of the Constitution, it is clear that the provision did not establish a *general* substantive right, as the environmental groups argue. On the same day as Article 110 b was adopted, the Storting rejected a constitutional bill from Eva Funder Fleischer, submitted by Osmund Faremo two Storting periods earlier, and submitted anew by Kjellbjørg Lunde and Theo Koritzinsky in the preceding period, stating that everyone is entitled to a court's assessment of whether a reasonable cleanness level has been crossed.
- (117) Based on the background and the preparatory works to the former Article 110 b, it must, as I see it, be assumed that the provision in any case may be invoked directly in court both with regard to the right to information under Article 110 b subsection 2 and the area in which no "further provisions" existed, see subsection 3. Where substantive rules *did* exist, these were to form the basis for the assessment. The courts were not to have the possibility review the measures chosen by the legislature for environment protection purposes.
- (118) The question is whether Article 110 b subsection 3 of the Constitution also functioned as a safety valve against serious violations of the principles in subsection 1 – since the Constitution is *lex superior* and therefore takes precedence over other legislation in the event of conflict.
- (119) As mentioned, it was emphasised several places in the preparatory works that constitutional provisions take precedence before ordinary legislation in the event of conflict. However, the further implications of this are uncertain. The principle of rank is not expressly discussed in the Storting Committee's own comments to Article 110 b, but are, as mentioned, noted by the

Committee in its discussion of the bill, see Recommendation to the Storting no. 163 (1991–1992) page 5. The Committee was thus aware of the principle.

- (120) It was emphasised that Article 110 b was a constitutional guideline for the Storting's legislative power. Although the starting point was that the Storting should determine which measures to implement, it is just as much a question whether the Storting should be *completely free* to issue statutory provisions clearly in conflict with the protection Article 110 b of the Constitution was intended to give.
- (121) In a judicial study of Article 110 b of the Constitution, Ole Kristian Fauchald summarised this as follows in *Forfatning and miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 b* [Constitution and protection of the environment – an analysis of Article 110 b], in *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2007 as follows on page 35:
- "Against this background one must conclude that setting aside Storting decisions based on Article 110 b is only exceptionally feasible. It may be done where the Storting's decisions entail a direct and serious deterioration or undermining of the environmental standards prescribed in Article 110 b."
- (122) Similar views were expressed by Inge Lorange Backer in *Innføring i naturressurs- and miljørett* [Introduction to the law of natural resources and environment], 2012, page 60:
- "One may say that the constitutional provision leaves it to the Storting to choose which path to take to protect the environment. However, should the development be the opposite, a general deconstruction of environmental safety, the courts may have legitimate cause to interpret Article 110 b as a limitation."
- (123) As I see it, the background and preparatory works to the former Article 110 b do not substantiate such views. However, the views have – at least to a large extent – support in superior norms: Should the Storting be free to set aside its duties without the courts interfering at any level, it would be contrary to general rule of law principles. That would be alien to our democracy based on the rule of law, and the Storting had no reason, when adopting Article 110 b of the Constitution, to address this issue.
- (124) On the other hand, I cannot see that the mentioned sources of law give any reason for the courts to monitor more closely that the duties in the provision are complied with in connection with decisions made or endorsed by the Storting, as the environmental groups argue. I mention in particular that rights were to be implemented by statute, that one did not wish to leave wide assessments to the courts, and that one did not wish to confer extensive individual rights that could be asserted in court.

The preparatory works to Article 112 of the Constitution

- (125) Before the constitutional revision in 2014, the Storting's presidency appointed a commission to assess constitutionalisation of human rights. The Commission was headed by Inge Lønning. The report from the Storting's Human Rights Committee (the Lønning Commission) was presented to the Storting as Document 16 (2011–2012).
- (126) Based on the report from the Lønning Commission, Article 110 b of the Constitution was moved to Article 112. The language in subsections 1 and 2 was modernised, but no express

substantive changes were made. The content of subsection 3 was, however, slightly amended. Instead of "shall issue", it now says "shall take measures". Also the scope of the duty was expanded from "further provisions"; that is, legislation, to "measures". This is a wider and more general term. The question is which effect the amendments, and the preparatory works, have for the interpretation of the current Article 112.

(127) The adoption of Article 112 of the Constitution was a step in a broad reformation process. The parts of the preparatory works concerning Article 112 are nonetheless rather brief.

(128) The right to a healthy environment is dealt with in chapter 40 of the report from the Lønning Commission. The Commission opens its discussion of Article 110 by stating that it has examined the provision "with a view to whether and possibly how environmental rights may be strengthened in the Constitution", see Document 16 (2011–2012) page 243. Following a short introduction, the Commission describes what it found to be applicable law, i.e. The understanding of the then Article 110 b. The Committee writes the following on page 243:

"It is clear that this provision from the Storting was meant to be a legally binding provision and not merely a manifesto."

(129) The Lønning Commission also refers to Recommendation to the Storting no. 163 (1991–1992) page 5, which I have cited, that a constitutional provision will take precedence over ordinary legislation in the event of conflict. The Commission then points out what I have also cited from page 6 that the principles "will be legally significant in many ways". From references in footnotes, it appears that the Lønning Commission was thinking of situations where the legislature had not taken a stand. The Commission concludes that private citizens and organisations could invoke Article 110 b of the Constitution in court, but stresses that it is unclear in which situations such direct claims could be made. To this point, this is nothing new to me.

(130) In Document 16 (2011–2012) page 244, the Lønning Commission stresses that the Storting cannot be more or less free, and refers to statements in the preparatory works to Article 110 b of the Constitution on provisions being *lex superior* and a guideline for the legislature as well. The Commission then concludes that Article 110 b must be read as a rights provision.

(131) Even so, it is unclear what the Commission actually read into this right, and at which level one could build law directly on Article 110 b of the Constitution, outside the "legal void", and thus set legislation aside in cases before the court. However, the statement that the Storting cannot be more or less free in the legislative process implies that the Commission found that the right could be asserted to a certain extent. As mentioned with regard to the sources of Article 110 b, I find that there was a basis for claiming that certain minimum requirements should be laid down for the Storting's environmental legislation and measures. In my view, there is nothing fundamentally new to this, either. But it strengthens a principle that already existed in the sources.

(132) After a brief look at the constitutions of some other countries, the Commission's own assessments and draft are made in Document 16 (2011–2012) page 245–246:

"To the Commission, the question is whether the right to a healthy environment should be strengthened in the Constitution, and, if yes, how this may be done. The background to the question is that humanity will be facing large environmental challenges in the future, both globally and nationally. Some of these environmental problems are undoubtedly

man-made. For other environmental challenges, such as climate change, there is some disagreement as to how many of these problems are caused by human activity. However, it is clear that environmental challenges may have serious effects such as desertification, extreme weather etc. These effects may in turn lead to extinction of species, shortage of water and food, migration, spread of epidemics etc.

Against this background, it must be questioned whether the right to a healthy environment is not just as important for the individual's existence and self-realisation as other human rights that are naturally incorporated in the Constitution, and whether this constitutional protection should be further strengthened.

In the Commission's opinion, the wording of Article 110 b subsection 1 of the Constitution is satisfactory. It is in accordance with the World Commission's recommendations on 'legal principles for environmental protection and sustainable development'. The Storting's intent is that the provision should represent a legal impediment for the authorities, while being founded on human rights at the same time.

The Commission therefore believes that the wording of Article 110 b subsection 1 should be upheld.

The Commission has no comments to the provisions in subsection 2.

However, the Commission has considered whether subsection 3 of the provision should be given a more fitting wording, primarily to clarify the authorities' duties under subsection 1 on implementing adequate and necessary measures to protect the environment. This is presumed to be the primary motivation for the provision, as it currently reads. Nonetheless, the provision could have been more precise with regard to the authorities' duty to follow up the right to a healthy environment. Subsection 3 might for instance read:

‘The State authorities shall have the authority to implement measures to enforce these principles.’

An alternative would be to repeal subsection 3 without replacing it with any new wording.

The Commission recommends replacing subsection 3 by a statement that the State authorities have a duty to implement measures for implementation of Article 110 b subsections 1 and 2 of the Constitution. This will clarify the authorities' active duty to protect the environment through various forms of measures. There will still be a large room for political discretion as to which measures to implement at which time. However, it is set out in the preparatory works (Recommendation to the Storting [no. 163 (1991–1992)] page 4) that a part of the principal objective of the current constitutional provision was to attach legal effects to the fundamental environmental principles once formulated by the Brundtland Commission. This condition was also repeated during the Storting's discussions. In line with this and case law from the European Court of Human Rights, the authorities cannot be passive witnesses to major environmental damage, but must implement measures that may contribute to securing a healthy environment for current and future generations. This should be more clearly expressed in the Constitution.

In line with the Commission's proposal to include a separate human rights chapter in the Constitution's part E, Article 110 b is proposed moved to the new Article 112."

- (133) Here, the Lønning Commission raises the issue of strengthening the constitutional protection, but without expressly concluding. The Commission presents subsection 1 as a legal

impediment, but does mention rights for the individual. The Commission proposes to amend subsection 3 to "clarify" the duty, but does not say whether this involves a strengthening. The Commission also refers to this as a duty to implement "adequate and necessary measures", but without further explaining the implications.

- (134) My overall perception is that *the duty* of the authorities is the principal motivation for the provision as it currently reads in Article 112 subsection 3. The Commission proposed a specification and expansion of the wording, to express more clearly that the authorities have a duty to secure the right to a healthy environment, either through legislation or other general provisions, or by authorising other administrative bodies to determine individual measures. The Commission emphasised the Storting's active duty to protect the environment through various actions. The emphasis on discretion as to which measures to implement, and when, suggests all the same that the Commission found that the Storting should not operate completely on its own.
- (135) In Constitutional Bill 31 (2011–2012), amendments to the Constitution were proposed based on the Commission's report. Here, the draft Article 112 is cited without further discussion; the intention was to deal with it after the next parliamentary election, as prescribed in Article 121, previously Article 112, of the Constitution.
- (136) After the new Storting had been elected, the Standing Committee on Scrutiny and Constitutional Affairs addressed the bill to a certain degree in Recommendation to the Storting 187 (2013–2014) pages 25–26. The draft bill is referred to as a continuation of Article 110 b. The Committee also writes that Article 110 b must be interpreted as a "legally binding provision", and that it takes precedence over ordinary legislation. Next, the Committee states:
- "The majority finds that there is a need to clarify the authorities' duty to comply with the principles in subsection 1 on implementation of adequate and necessary measures to protect the environment. The draft bill below must be read as an active duty for the authorities to implement measures to protect the environment. Which measures will be up to each Storting."*
- (137) Again, the clarification of the duty to implement adequate and necessary measures is emphasised. The duty is active, but it is up to the authorities to choose the measures.

Summary and conclusion

- (138) Article 112 subsection 1 of the Constitution is undoubtedly important for the interpretation of statutory provisions and for administrative discretion. Moreover, subsection 1 is a guideline for the Storting's legislative power and other measures from the authorities under Article 112 subsection 3.
- (139) The wording does not clarify which other legal relevance Article 112 has for decisions made or endorsed by the Storting. However, it is obvious from background and preparatory works that the authorities as a starting point decide which measures to implement under subsection 3. Article 112 may nonetheless be asserted directly in court when it concerns an environmental issue that the legislature has not considered. However, the further implications of a possible delimitation against cases where the legislature *has* considered an issue may be unclear, since this is a well-legislated area. Moreover, a distinction between when one *has*

considered an issue and when one has *not*, may be difficult to handle in practice.

- (140) It is repeatedly expressed in the preparatory works to Article 112 that it was intended to have legal significance – that it was to function as a guideline for the legislature, that it would be *lex superior* and give clear duties in subsection 1 second sentence and subsection 3, see subsection 1 first sentence. These are among the few factors pointed out by the Standing Committee on Scrutiny and Constitutional Affairs in 2014 – in prolongation of the statement that Article 112 is legally binding. However, the Committee was otherwise silent on this topic, and the scope of the statement is uncertain. In my view, this implies that the Storting to some degree agreed to be bound, but was generally reluctant to renounce its political leeway.
- (141) On the one hand, obvious rule-of-law considerations suggest that the courts must be able to set limits on the political majority when it comes to protecting constitutionalised values. On the other hand, decisions involving basic environmental issues often require a political balancing of interests and broader priorities. Democracy considerations also suggest that such decisions should be made by popularly elected bodies, and not by the courts.
- (142) Against this background, Article 112 of the Constitution must, when the Storting has considered a case, be interpreted as a safety valve. In order for the courts to set aside a legislative decision, the latter must have grossly neglected its duties under Article 112 subsection 3. The same must apply for other Storting decisions and decisions to which the Storting has consented. Consequently, the threshold is very high.
- (143) Against the background of the parties' contentions before the Supreme Court, I mention that these duties may involve both positive and negative measures. The purpose of the constitutional provision would largely be lost if the provision does not also involve a duty to abstain from making decisions violating Article 112 subsection 3.
- (144) In other words, Article 112 of the Constitution is not merely a declaration of principle, but a provision with a certain legal content. However, one can only to a limited extent build directly on a constitutional provision in a case before the court.
- (145) For an administrative decision in which the Storting has *not* been involved, Article 112 of the Constitution will have relevance as an interpretative factor and as a factor in the exercise of discretion. Apart from this, the case gives no cause to elaborate further on how thoroughly such decisions should be reviewed.

Some particular interpretation issues

- (146) The application of Article 112 of the Constitution when it comes to greenhouse gas emissions raises some particular interpretation issues.
- (147) First, with reference to a comment from the State, there is no basis for claiming that climate is not covered by Article 112 of the Constitution. On the contrary, climate is mentioned by the Lønning Commission as an example of what the provision is meant to cover, see my previous citations from the report.
- (148) For decisions involving climate, typically those dealing with greenhouse gas emissions, the question is whether the effect of the decision should be considered in isolation or together

with other emissions. We know the principle of requiring an overall assessment from section 6 subsection 2 of the Pollution Control Act and section 10 of the Nature Diversity Act. In my view, a validity challenge must take the specific decision as its starting point. On the other hand, the decision cannot be considered in isolation, but as a part of a whole. Yet, it cannot be so that when contesting individual measures, one may challenge the environment, climate or petroleum policy as a whole.

- (149) A final question is whether it is relevant to consider greenhouse gas emissions and effects outside Norway. Is it only emissions and effects on Norwegian territories that are relevant under Article 112 of the Constitution, or must the assessment also include emissions and effects in other countries? Article 112 does not provide general protection against actions and effects outside the realm. However, if Norway is affected by activities taking place abroad that Norwegian authorities may influence directly on or take measures against, this must also be relevant to the application of Article 112. An example is combustion of Norwegian-produced oil or gas abroad, when this causes harm also in Norway.

Is the decision invalid?

Factual circumstances

- (150) The damaging effects presented by the environmental groups as a consequence of the decision in the 23rd licensing round are partially related to greenhouse gas emissions from national exploration drilling and petroleum production, partially to emissions nationally and globally in connection with combustion of petroleum, and partially to the risk of local environmental damage because of the petroleum production.
- (151) The Court of Appeal found that emissions from the exploration drilling were so marginal that they could be precluded in the assessment under Article 112 of the Constitution. This has not been disputed by the appellants. The issue is thus limited to the emissions from *possible future petroleum production*.
- (152) At the time of the decision, it was uncertain whether one would find oil or gas in such magnitudes that production would be profitable. Before profitable discoveries are made, one may therefore not quantify, but only estimate, possible emissions. Some estimates from the production itself are provided the Court of Appeal's judgment paragraph 3.2:

"Professors in economy Mads Greaker and Knut Einar Rosendahl have estimated the CO₂ emissions from such production at 22 million tonnes [high scenario] and 4,5 million tonnes [low scenario] respectively, that will be distributed over the production period. In the environmental assessment, the CO₂ emissions are estimated at 568 000 tonnes in a high scenario and 286 000 tonnes in a low scenario, in the year with the highest emissions, see the environmental assessment page 60. Compared with total annual emissions from the Norwegian continental shelf of approx. 15 million tonnes (2015), or total Norwegian emissions of 50–60 million tonnes, it concerns a minor contribution. Compared with global emissions, the emissions are of even less significance."

- (153) This estimate was based on the impact assessment for the opening of the southeast Barents Sea; that is, a larger area than the blocks awarded in the 23rd licensing round. In addition, blocks in the south Barents Sea fell outside this estimate.

- (154) The decision must be reviewed based on the factual situation at the time the decision was made. Yet, subsequent development may shed light on whether the assessment of facts was adequate at that time. The areas awarded under two of the production licences were later returned. Furthermore, an application has been made for a return of 62 percent of the area under the latter licence. This illustrates the uncertainty in the estimates made in the licensing rounds. The parties have not presented updated information to give a more complete picture.
- (155) Around 95 percent of greenhouse gas emissions from petroleum production are mostly from *combustion abroad after export*. The effects on the climate are thus particularly relevant when combustion emissions, that mainly take place abroad, are included. As mentioned, Article 112 of the Constitution only covers the environment in Norway. Although we do not have figures demonstrating to which extent combustion emissions abroad cause damage in Norway, there is no doubt that global emissions will also affect Norway.
- (156) It has not been contended that there is a risk of *local environmental damage* due to the 23rd licensing round. However, the impact assessment contains calculations of *the risk* of uncontrolled blowout causing environmental damage. For the exploration phase, it is concluded that if three exploration wells are drilled per year, one may expect one occurrence of serious environmental harm for seabirds per 15 000 years or moderate environmental harm per 6 000 years. For the ice edge, the figures are one event per 11 000 and 7 500 years, respectively. During the development and operational phase, the likelihood of blowout causing moderate environmental harm for seabirds is one occurrence per 4 000 years, and moderate environmental harm for the ice edge is one occurrence per 20 000 years. Although the consequences of oil spill may be dramatic, the risk is low.

The individual assessment

- (157) When a production licence follows directly from the Storting's endorsement of the opening of the relevant areas, there is little left for the Supreme Court to control. The decision may then only be invalidated under Article 112 of the Constitution when the duty under subsection 3 is seriously neglected. I find it clear that this strict condition is not met, and will therefore only briefly comment on the measures implemented in the climate and environment area:
- (158) A number of general and individual measures have been implemented to reduce *the national greenhouse gas emissions*. Among them are the levy of CO₂ tax, investment in renewable energy, support of technology for carbon capture and storage, support of green technology and green transition in general, and not least the joining of the EU Emissions Trading System.
- (159) When it comes to *greenhouse gas emissions from combustion abroad* after Norwegian petroleum export, I believe one must accept that the Storting and the Government build their Norwegian climate policy on the division of responsibilities between states in accordance with international agreements. Here, the clear principle is that each state is responsible for combustion on its own territory.
- (160) A number of measures have been taken to prevent *local environmental harm*. A strict safety regime applies to the Norwegian continental shelf. For instance, a separate licence is required for each exploration drilling, in which special conditions may be laid down. If profitable discoveries are made, as mentioned, a new impact assessment will be prepared in connection with applying for approval of a PDO, which may also be subject to special conditions.

In Report to the Storting 41 (2012–2013) page 2, it is set out that the drilling time will be subject to restrictions, for instance that no drilling may take place less than 50 km from the ice edge between 15 December and 15 June.

- (161) As mentioned, when challenging a decision's validity, one must use that decision as a starting point. The appellants do not argue within such a scope. Their arguments are largely connected to the existing petroleum production. A key point for the environmental groups is that Norway must take a proportionally larger share of the climate cuts than other countries, because we produce oil and gas creating large emissions, and because we have the economic capacity to do so. Norway must therefore, they claim, cut at least 60 percent of the greenhouse gas emissions within 2030. The environmental groups also contend that until a detailed legal framework and climate accounts are in place, the authorities cannot commence production in new areas. It is held that the tolerance limit must be clearly stated in the planning – and that a system is required to prevent that this limit is not exceeded.
- (162) It is unlikely that the courts, when assessing an individual decision, may lay down such specific requirements based on Article 112 of the Constitution. The arguments of the environmental groups imply that crucial parts of Norwegian petroleum policy, with production and export, are put to the test. These views will also affect subsequent licensing rounds, and largely involve a controlled shutdown of Norwegian petroleum production. This aspect is not a subject matter in this case.
- (163) In addition, the Storting has stipulated specific targets for cuts in the greenhouse gas emissions. They are now provided in the Climate Change Act. As mentioned, the Storting and the Government have also implemented and planned several measures in order to reach the targets. At the same time, possible emissions from the southeast Barents Sea will not occur for a long time yet. As already pointed out, we are not dealing with serious negligence under Article 112 subsection 3 of the Constitution.

Is the decision incompatible with Article 2 or 8 of the ECHR, or Article 93 or 102 of the Constitution?

- (164) The European Convention on Human Rights – ECHR – does not contain a separate provision on protection of the environment. Depending on the situation, Articles 2 and 8 of the ECHR may nonetheless apply in matters involving the environment. The same applies to the corresponding provisions in Articles 93 and 102 of the Constitution.
- (165) The ECHR has been incorporated into Norwegian law with precedence over other legislation, see sections 2 and 3 of the Human Rights Act. It is clearly within the objective and activities of the environmental groups to protect environmental and climate interests. Although the groups may not have a right to submit an application to the European Court of Human Rights for violation of Articles 2 and 8, the groups may assert violations of the ECHR in Norwegian courts under section 1-4 of the Dispute Act. The same applies to violations of the corresponding provisions in Articles 93 and 112 of the Constitution.
- (166) Article 2 of the ECHR protects the right to life. The Article may impose positive duties on the authorities, including when it comes to hazardous business activities. However, the risk of loss of life must be "real and immediate", see the Grand Chamber judgment 30 November 2004 *Öneriyıldız v. Turkey* paragraph 100–101. Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske*

Menneskerettighedskonvention – for praktikere [the European Convention on Human Rights – for practitioners], 5th edition, 2020, page 238 uses the expression "relevant and imminent risk of life".

- (167) There is no doubt that the consequences of climate change in Norway may lead to loss of human lives, for instance through floods or landslides. The question is yet whether there is an adequate link between production licences in the 23rd licensing round and possible loss of human lives, which would meet the requirement of "real and immediate" risk.
- (168) In my view, the answer is no. First, it is uncertain whether or to which extent the decision will actually lead to greenhouse gas emissions. Second, the possible impact on the climate will be discernible in the more distant future. Although the climate threat is real, the decision does not involve, within the meaning of the ECHR, a "real and immediate" risk of loss of life for citizens in Norway. Thus, no violation of Article 2 of the ECHR is found.
- (169) Article 8 of the ECHR protects private life, family life and the home. Case law from the Court of Human Rights shows that the Article imposes positive duties on the State. In certain cases, this may have the result that the State has a duty to protect the environment. The Article has primarily been invoked in connection with local pollution of the environment. The Court stated the following in judgment 2 December 2010 *Ivan Atanasov v. Bulgaria* paragraph 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."
- (170) The Court thus pointed out that that Article 8 cannot be applied to any environmental harm, and that a right to protection of the environment in itself is not included in the rights and liberties guaranteed under the ECHR with protocols. The Court also mentioned that the Council of Europe's Parliamentary Assembly had twice urged the Committee of Ministers to consider the necessity of supplementing the ECHR – without success. The State's obligations under Article 8 therefore only come into play if there is a direct and immediate link between the impugned situation and the applicant's home or private or family life. The Court then listed, in paragraphs 67–73, a number of cases concerning local environmental harm. Common for these cases is that they dealt with hazardous activities a few hundred meters to a few kilometres away from private homes. In addition, the environmental threat in these cases has been immediate.
- (171) To this point, the Court of Human Rights has not assessed applications related to climate. However, the Court has recently communicated an application from six youths against Norway and 32 other countries. The case concerned the failure to cut emissions with particular reference to forest fires and heatwaves in Portugal in 2017 and 2018. Nonetheless, there is nothing in present case law to suggest that the subject matter in climate cases will

differ from that in cases concerning environmental harm in general. With the significance the Court until now has ascribed to "direct and immediate", I find it clear that the effects of possible future emissions due to the licences awarded in the 23rd licensing round do not fall within Article 8 of the ECHR.

- (172) During the appeal hearing, particular attention has been given to the Urgenda case from the Netherlands. In this case, a declaratory judgment was sought by the Dutch environmental organisation Urgenda against the Dutch State. Urgenda requested a judgment affirming that the Dutch state had a duty within 2020 to reduce greenhouse gas emissions by 40 percent, or at least 25 percent, compared with 1990. The Dutch Supreme Court – *Hoge Raad* – upheld in a judgment 20 December 2019 (ECLI:NL:HR:2019:2007, unofficial English translation) the rulings of the lower instances, ordering the Dutch state to reduce greenhouse gas emissions by 25 percent within 2020, compared with 1990. Among other things, Hoge Raad cited Articles 2 and 8 of the ECHR.
- (173) The judgment from the Netherlands has little transfer value to the case at hand. First, the Urgenda case questioned whether the Dutch government could reduce the general emission targets it had already set. It was thus not a question of prohibiting a particular measure or possible future emissions. Secondly, it was not a question of challenging the validity of an administrative decision.
- (174) The environmental groups have finally mentioned that the Court of Human Rights may identify the content of the rights on the basis of international agreements constituting "common ground" between the Member States, see the Grand Chamber judgment 12 November 2008 *Demir and Baykara v. Turkey* paragraphs 85–86. Such a principle may hardly be applied to environmental issues, as the ECHR does not have a separate environment provision. In any case, it has not been demonstrated that the production licences constitute a breach of our international obligations.
- (175) I add that most of the supporting documents that have been submitted and added to the case in accordance with section 15-8 of the Dispute Act, generally relate to international obligations, both under the ECHR and international law in general. These contain nothing that changes my assessments.
- (176) Against this background, the decision is not a violation of Article 2 or 8 of the ECHR.
- (177) The environmental groups have also contended that the decision is a violation of the corresponding provisions in Articles 93 and 102 of the Constitution. In the present case, the scope of these provisions does not extend beyond that of Articles 2 and 8 of the ECHR. This is particularly true, since the Constitution, as opposed to the ECHR, has a separate provision on the environment.
- (178) Against this background, the decision is also not a violation of Article 93 or 102 of the Constitution.

Is the part of the royal decree concerning the southeast Barents Sea, invalid due to procedural errors?

Introduction

- (179) The procedural errors asserted by the appellants, relate to the decision to open the southeast Barents Sea with a view to awarding production licences, see section 3-1 of the Petroleum Act. It has not been claimed that the same errors were made when awarding the licences in the Barents Sea south. First, the appellants claim that the information presented to the Storting on the economic prospects of opening the southeast Barents Sea, contained errors. Second, they claim that there were errors in the assessment of the potential climate harm related to opening of the area for petroleum production. In addition, they claim that the oil price dropped so dramatically from the opening decision was made until the licences were awarded that a new assessment of the economy should have been carried out.
- (180) The opening decision is not decisive for rights and duties of private persons, see the Public Administration Act section 2 subsection 1 (a), and is therefore not an administrative decision within the meaning of the Public Administration Act. The opening decision is yet crucial to the process leading up to the production licences awarded under section 3-3 of the Petroleum Act. Procedural errors at the opening decision may therefore affect the validity of subsequent licensing. This is an issue for preliminary ruling.
- (181) The alleged procedural errors relate to the opening process for the southeast Barents Sea in 2013. The south Barents Sea was opened already in 1989, and no procedural errors have been asserted relating to this decision. The procedural issue thus only concerns the most recently awarded area in the southeast Barents Sea from the 23rd licensing round, since two of the three areas have been returned to the State.

The Constitution's requirements of procedure and judicial review

- (182) The body permitting an encroachment on nature is responsible for implementing the measures and assessments required in Article 112 subsection 3 of the Constitution, see subsection 1. As I have already described, the courts must exercise restraint in reviewing the political balancing of interests. However, restraint is less required when it comes to assessing the procedure. The courts must control that the decision-making body has struck a fair balance of interests before implementing "measures" according to Article 112 of the Constitution subsection 3, see subsection 1. A number of procedural rules are laid down to ensure this, to which I will return.
- (183) Article 112 subsection 2 of the Constitution contains a procedural requirement. The decision-making body must ensure that the right conferred on the citizens under the provision is fulfilled. The citizens have a right to information on the environmental effects of a planned encroachment on nature. The objective of the knowledge is to ensure that the citizens may exercise the right under Article 112 subsection 1, see the wording finally in subsection 2. This may for instance take place through public consultation rounds during the further process. The provisions set quality standards to the procedure. The larger effects an administrative decision has, the stricter the requirements for clarification of consequences. Correspondingly, the assessment of the procedure must be more thorough the larger the impact of the measures.
- (184) For the petroleum activities, the constitutional procedural requirements have been regulated through the Petroleum Act and the Petroleum Regulations. When these rules are interpreted and applied, it must be in the light of Article 112 of the Constitution. Petroleum activities have many consequences, which all have a great impact on society. The procedure of opening of new areas must thoroughly clarify the upsides and the downsides of the opening.

Procedural requirements in petroleum legislation

- (185) As mentioned, the rules of procedure for opening of new marine areas for petroleum production follow from the Petroleum Act and the Petroleum Regulations. Moreover, the procedural requirements may be supplemented by the principle of the duty to clarify the case in section 17 of the Public Administration Act, even if the Act does not apply directly to the Storting, see section 4 subsection 4. In addition, Council Directive 2001/42/EC on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment, the "SEA Directive", contains requirements for an environmental assessment of projects. The SEA Directive has been incorporated into Norwegian law, including in sections 6 a–6 c of the Petroleum Regulations.
- (186) Section 3-1 subsection 1 of the Petroleum Act, which I have already quoted, requires a broad assessment and balancing of various interests and possible effects of the petroleum production: commercial effects, environmental effects, risk of pollution and economic and social effects. The assessment must include all stages of the petroleum production, see section 1-6 (c), from exploration to development, extraction, transport, exploitation and termination. In other words, the operational phase is included, even if it is primarily the effects from the exploration phase that must be clarified under section 3-1, see Proposition to the Odelsting no. 43 (1995–1996) page 33–34. The provisions do not regulate which interests are more important, but are meant to ensure a solid fact base for the assessment of whether a new area should be opened for petroleum production.
- (187) According to section 3-1 subsection 4 of the Petroleum Act, the Ministry determines the procedure in the individual case. Although the Ministry has a wide leeway when it comes to which investigations and assessments to carry out, it must be borne in mind that the purpose of the assessment is to provide the Government and the Storting with a solid basis for decision making. In this respect, it must be emphasised that petroleum extraction has a large impact on society in general, that various interests clash, and that the views among the political parties and among people vary. This implies that the assessment tends to be more extensive than what is the case for other decisions.
- (188) It follows from chapter 2 of the Petroleum Regulations that an impact assessment must be prepared before new areas are opened for petroleum production. Among other things, the assessment must address "relevant environmental targets", "important environmental factors", "the effects of opening" on the environment and possible remedies, see section 6 c subsection 1 (b), (d), (e) and (j) of the Petroleum Regulations. The impact assessment shall be subject to broad public consultation, see section 6 c subsection 3.
- (189) As mentioned, these rules contribute to implementing the SEA Directive in Norwegian law. The objective of the SEA Directive is to provide for a high level of protection of the environment by requiring an environmental assessment early in the decision-making process, before the scope of individual decisions is set, see the Ministry of Petroleum and Energy's published comments to the Regulations on amendments to the Petroleum Regulations 20 January 2006, item 3 (I). Article 7 of the SEA Directive sets out that if a project in a Member State "is likely to have significant effects on the environment in another Member State", this other Member State must be notified. In other words, the SEA Directive is not drafted with a purely national perspective on the environmental effects of a project. Article 7 has been implemented in section 22 c of the Petroleum Regulations, in chapter 4 concerning

extraction. Nonetheless, the provision applies to the extent it fits the opening phase, see section 6 a subsection 3 first sentence.

- (190) An impact assessment is not required in connection with awarding of production licences. Here, the usual criterion in section 17 subsection 1 of the Public Administration Act applies, that the case is "clarified as thoroughly as possible" before a licensing decision is made. Considered in context, the consequence of section 17 of the Public Administration Act is that the impact assessment made before the opening decision must also address the natural consequence of that decision – that production licences are awarded.
- (191) If a discovery is suitable for development, the licensee must prepare a plan for development and operation of the petroleum discovery – a PDO – see section 4-2 of the Petroleum Act. The project must be approved by the Ministry. The applicant must carry out an impact assessment addressing, among other things, the effects the development and operation of the discovery will have on the environment, see section 22 a subsection 1 (a) of the Petroleum Regulations.
- (192) It would be most natural to clarify and assess environmental issues related to the development and operation of the specific discoveries in connection with the impact assessment for the PDO, see also Proposition to the Odelsting no. 43 (1995–1996) page 33–34. However, the condition is that this excludes issues affecting the overall assessments that are mandatory at the opening decision.

Were the economic effects of possible future petroleum production inadequately assessed at the opening of the southeast Barents Sea?

- (193) Section 3-1 of the Petroleum Act establishes that before new areas are opened, the possible economic effects of the petroleum production must be assessed. Petroleum production is defined in section 1-6 (c) as all activities related to subsea petroleum discoveries, including the exploitation thereof. This implies that also the economic aspects of the operational phase must be clarified and balanced. At the same time, one does not know at the opening stage what reserves will be found, and all estimated economic effects will be highly uncertain. The requirement in section 3-1 of the Petroleum Act must therefore be that, to the extent possible, a realistic picture is presented of the *potential* scope of the economy during the operation phase.
- (194) It is mentioned in Report to the Storting 36 (2012–2013) page 13 on the opening of the southeast Barents Sea that the resource estimate for the southeast Barents Sea "shows significant anticipated recoverable resources and a large upside potential". On page 25, the anticipated recoverable resources are quantified.

"Anticipated recoverable resources for the southeast Barents Sea is estimated to 300 mill. Sm³ o.e., with a downside of 55 mill. Sm³ o.e. [standard cubic meters oil equivalents] (P95) and an upside of 565 mill. Sm³ o.e. (P05). De anticipated extractable resources are distributed on 50 mill. Sm³ fluid and 250 billion. Sm³ gas, respectively."

- (195) The estimates were based on seismology from 2011 and 2012 and discoveries in adjacent areas. At the same time, it is emphasised several times that the resource estimates are uncertain, and that exploration wells must be drilled to demonstrate petroleum deposits. The scope of the anticipated recoverable resources is probably the most relevant factor to describe the possible socio-economic consequences. The future oil and gas prices are so uncertain that

estimating the profitability is exceedingly difficult.

- (196) Item 6.1 of the opening report presented the main results from the impact assessment. On pages 25–26, the anticipated economic effects of opening the southeast Barents Sea are commented as follows:

"If profitable discoveries are made, petroleum production in the southeast Barents Sea may give significant profitable production. Oil and gas resources in the scenarios were estimated to have a net value of NOK 280 billion in a high scenario and NOK 50 billion in a low scenario. The scope will be closely linked to the amount of extractable resources demonstrated in the area. The efforts made for recovery of these resources give grounds for repercussions. Repercussions will be created in all phases of the business.

On a national level, it is estimated that the activity will give an annual added value of up to NOK 10 billion and an annual net employment effect of 1 200 persons. For the low scenario, the corresponding figures are approximately NOK 3 billion and 500 persons. These repercussions are in addition to the income from the sale of oil and gas."

- (197) This information was taken into account by the Storting, see Recommendation to the Storting 495 (2012–2013) page 9.
- (198) The environmental groups contend that the information provided in the opening report contains several errors. First, it was not stated that the estimated net value in the two scenarios were summarised figures for the entire economic life and not a calculated current value based on discounting. Furthermore, there are errors in the assessment of repercussions. Finally, failing to consider it was an error not to consider the price of CO₂.
- (199) The information on the profitability of possible discoveries has been obtained from the Petroleum Directorate. Late February 2012, the Ministry of Petroleum and Energy asked the Petroleum Directorate for estimates on "gross production value, undiscounted and discounted profitability, exploration costs, operation costs and investment costs". On 8 March the same year, the Directorate had made calculations showing that "profitability expressed in net present value (NPV) in a high activity level is around NOK 35 billion, while NPV is around NOK 0 billion in the low activity level", provided a discounting with a real interest of 4 percent. Net undiscounted cash flow was NOK 135 billion and NOK 15 billion, respectively. These figures were submitted to the Ministry on 12 March 2012.
- (200) There was disagreement between the Ministry of Petroleum and Energy and the Petroleum Directorate as to whether the income should be presented with discounted figures. The appellants claim that it appears from an internal e-mail in the Directorate of 13 March 2012 that the Ministry perceived the figures as too negative. The appellants also claim that the documentation shows that the Ministry wished to present opening of the southeast Barents Sea as attractive by, among other things, excluding figures updated by the Directorate in February 2013.
- (201) I will not take a stand as to whether or not the figures presented in the opening report should have been discounted to begin with, since this is also a question of what is more instructive. Undiscounted figures says little about profitability, but when they – like here – are submitted in the currency value at the time, one might say that they give a clearer picture of the likely overall gross production value during the economic life of the area than discounted figures. Discounted figures could make the profitability seem more precise, and thus more certain for

readers than there is a genuine basis for, since the calculations are based on loose estimates. The reason why the figures were presented as they were is unclear, but I will not elaborate further on this.

- (202) What was undoubtedly unfortunate was the failure to clearly state in the opening report that figures were presented in currency value at the time, but not discounted. The risk of misinterpretations could have been easily avoided by explaining the calculation method.
- (203) The environmental groups have asserted that the economic analysis also has other weaknesses, including the calculation of the repercussions. The State has acknowledged that the value added is too high, and that the correct figures would be around one third of the figures presented. The error lies in the same income partially being counted several times. The environmental groups contend that the error is significant. Although it concerns billions of kroner, which is a lot in itself, I do not consider it much compared to the total figures.
- (204) Finally, it has been presented as an error that the price of CO₂ has not been considered with regard to either extraction or combustion. CO₂ pricing is part of the international efforts to reduce climate emissions. It is uncertain how the CO₂ price will develop in the period ahead. In a written submission to the Supreme Court, Professor Knut Einar Rosendahl has stated that it is uncertain, and debatable, with which CO₂ price one should operate. It is therefore difficult to see how this should have been considered in the impact assessment in any other way than by highlighting the issue – which ought to have been done.
- (205) A reader with economic insight would probably have seen that the figures were not discounted – or would at least have raised some questions. When this was not done by any of the consultation bodies or by the Storting, it suggests that such economic views were not prominent. Also, there is no indication that the Ministry believed that the extraction would be non-profitable if discounted figures were used as a basis. The State chose to have direct ownership through direct economic engagement with the petroleum activities in the three production licences awarded in the southeast Barents Sea, managed by Petoro AS.
- (206) Considerations other than profitability, such as keeping exploration drilling on the Norwegian continental shelf at a certain level, district considerations and security policy considerations, also seem to have been contributory factors, see Recommendation to the Storting 495 (2012–2013).
- (207) Overall, I can therefore not see that the lack of discounting or the omission to specify that the figures were not discounted, or the other inaccuracies in the information, may have had a decisive effect on the decision to open the southeast Barents Sea. Therefore, this can also not imply that the decision to award production licences in the 23rd licensing round is invalid, see the principle in section 41 of the Public Administration Act.

Were the climate effects of possible future petroleum activities inadequately assessed at the opening of the southeast Barents Sea?

- (208) The impact assessment for the opening of the southeast Barents Sea addressed the national greenhouse gas emissions from petroleum production. However, the emissions created by combustion of exported Norwegian oil and gas were not specifically mentioned.

- (209) The environmental groups contend that the impact assessment at least should have identified and considered the combustion effect abroad. The issue is thus whether an impact assessment should have been made for possible combustion emissions if a production licence were awarded and the PDO approved after the opening, and in that case, whether that constitutes an error that invalidates the later decision to award production licences.
- (210) Section 6 c subsection 1 (e) of the Petroleum Regulations sets out that an impact assessment in connection with an opening of a new area must also describe the climate effects. Section 6 c subsection 1 (b) requires that the impact assessment describes the relevant environmental goals. The same requirements are found in Article 5 (1) of the SEA Directive, see Annex I (f). A footnote sets out that the information on environmental effects "should include secondary, cumulative, synergistic, short, medium and long-term permanent and temporary, positive and negative effects". A similar duty is included in section 21 subsection 2 of Regulations on impact assessments. The European Court of Justice writes the following in judgment 10 September 2015 in Case C-473/14 *Dimos Kropias Attikis* paragraph 50:
- "Given the objective of Directive 2001/42, which consists in providing for a high level of protection of the environment, the provisions which delimit the directive's scope, in particular those setting out the definitions of the measures envisaged by the directive, must be interpreted broadly (judgment in *Inter-Environnement Bruxelles and Others*, C-567/10, EU:C:2012:159, paragraph 37). Any exceptions to or limitations of those provisions must, consequently, be interpreted strictly."
- (211) The standpoint of the European Court of Justice suggests that the provisions in the SEA Directive will be interpreted according to purpose, and that there is no basis for interpreting the wording strictly. However, considering the other aspects of the case, I find it unnecessary to discuss whether this implies that the consequences of greenhouse gas emissions after combustion of exported oil and gas, in EU/EEA countries or other countries, also fall within the duty in the SEA Directive.
- (212) The preparatory works to the Petroleum Act must be interpreted to mean that assessments of possible global greenhouse gas emissions primarily require a consent of the plan for development and operation (PDO), see Proposition to the Odelsting no. 43 (1995–1996) page 33–34.
- (213) The scope of the assessment and time for assessing individual factors, are also, according to the SEA Directive, dependent on an assessment of what is reasonable and appropriate, see Article 5 (2) of the SEA Directive.
- "The environmental report prepared pursuant to paragraph 1 shall include the information that may reasonably be required taking into account current knowledge and methods of assessment, the contents and level of detail in the plan or programme, its stage in the decision-making process and the extent to which certain matters are more appropriately assessed at different levels in that process in order to avoid duplication of the assessment."
- (214) I will first consider *when* the climate effects must or should be assessed. The issue at hand is when the assessment of global climate effects should be made in an ongoing process. It is closely linked to the question of when the authorities have obtained the knowledge otherwise required for the assessment to fulfil its purpose – and be included as a natural part of a decision-making basis.

- (215) The parties agree that possible petroleum extraction with a legal basis in the licence awarded in the 23rd licensing round will take place in 2030 at the earliest. That would be 17 years after the opening decision and 14 years after the decision to award production licences.
- (216) When the opening decision was made in 2013, the climate effects of petroleum extraction in the southeast Barents Sea were highly uncertain – as one did not know if oil or gas would be found. The uncertainty related to whether petroleum would be found at all, or whether it would be found in such a scope that it would be profitable. This uncertainty still prevails. To this point, no profitable discoveries have been made, and I reiterate that areas under two out of three licences have been returned and that an application has been made to return 62 percent of the area under the third and final licence. As mentioned, this sheds light on the situation when the southeast Barents Sea was opened. Against this background, the time of possible approval of the PDO must clearly be the time most suited to assess the specific global climate impact of the extraction to be considered then.
- (217) In my view, it is also crucial that there will be no significant global environmental consequences of the opening or the exploration. The effects will not occur until profitable discoveries have been made, and an application have been sent and licences have been awarded for development and operation.
- (218) I emphasise that a production licence, despite its wording, is not an unconditional right to extraction even if profitable discoveries should be made. Extraction requires an approved PDO under section 4-2 of the Petroleum Act. With the PDO, an impact assessment will normally be carried out – which must also include emissions into air, see section 22 (a) of the Petroleum Regulations. Emissions into the air comprise greenhouse gas emissions. The authorities will thus have to consider greenhouse gas emissions when assessing the application.
- (219) The Ministry may refuse to approve a PDO, or set conditions for the approval. The appellants nonetheless believe that a refusal of a PDO or approval subject to conditions that virtually implies a refusal is unrealistic, such that an impact assessment will lose its function. They mention in particular that the licensee – and indirectly the State – at this stage normally will have incurred large exploration costs, based on the assumption that these will covered by the development of a profitable discovery.
- (220) The legal starting point is clear: Extraction requires an approved PDO. The law does not lay down criteria for the approvals. Admittedly, the licensee is ensured an exclusive right to extraction through a production licence, but the effect of this is primarily that no one else may extract. Before the PDO is approved, the licensee may not enter into significant contracts or commence any building without the consent of the Ministry, see section 4-2 subsection 5 of the Petroleum Act. This is to ensure that companies do not incur too large expenses or commitments during the exploration phase. The preparatory works stress that such a consent is also not instructive to subsequent processing of an application for a PDO, see Proposition to the Odelsting no. 43 (1995–1996) page 43. This emphasises that the licensee does not have a legal claim for approval of its PDO.
- (221) Also, within the scope of section 4-2 of the Petroleum Act and general public administration law, there is nothing to prevent the authorities, when approving a PDO, from laying down so strict requirements that the licensee chooses not to proceed with the project.

- (222) I agree with the Court of Appeal that section 4-2 of the Petroleum Act in any case must be interpreted in the light of Article 112 of the Constitution. If the situation at the extraction stage has become such that allowing the extraction would be incompatible with Article 112, the authorities will have both a right and a duty not to approve the project.
- (223) In other words, the situation is that, at the opening of the southeast Barents Sea it was highly uncertain whether petroleum would be found, or how much. Neither the opening nor the exploration will have significant global environmental effects. And the authorities will have a right and an obligation to disprove the PDO if the general consideration for the climate and environment at the time so indicates. I find that this, considered in aggregate, must be essential for the establishment of the requirements for calculation of global greenhouse gas emissions due to possible recovery and export of petroleum 17 years ahead.
- (224) There is also reason to say something about the *content and the scope* of the assessment of the global climate impact.
- (225) An impact assessment is to map environmental effects of the measure – cause and effect. The relevant environmental issues to be clarified will vary based on the type of measures and the geographic placement. For instance, in the Barents Sea, the special challenges relating to the ice edge and the polar front must be clarified. The climate effect of the measures are in a special position, since they are not geographically limited. The effect of greenhouse gas emissions and other greenhouse gasses is in principle the same irrespective of where on Earth the emissions take place. In my view, this is a completely basic feature to be emphasised when determining the contents of the duty to identify the likely effects on the environment, see also Article 5 (2) of the SEA Directive.
- (226) It has not been contended that oil or gas from the Barents Sea is in a special position, or that the impact assessment must contain extensive research. However, the environmental groups claim that the impact assessment should have addressed and considered the combustion effect abroad. This is only a question of using available science on a chosen future fact. It is therefore difficult to see what an assessment in connection with a decision to open the southeast Barents Sea in 2013 should contain – apart from known effects of petroleum combustion.
- (227) Admittedly, it would have been easy, considered in isolation, to *calculate* the greenhouse gas emissions based on estimates for a high and low recovery scenario respectively. This is done according to guidelines adopted by the IPCC, see 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories. These have subsequently been updated. The greenhouse gas emissions are derived from potential production volumes. Thus, it does not involve a professional discussion of climate effects based on various possible causes, but a calculation operation based on estimated figures. I agree that it would give a more comprehensive picture if such examples, in the form of a calculation, were presented in the impact assessment, but that would not have provided any knowledge or insight to significantly strengthen the decision-making basis.
- (228) Here, I emphasise that despite the specific emissions not being calculated in detail, the effects of global greenhouse gas emissions were essential in the basis for the administrative decision. At the time of the opening, there was no doubt that, if petroleum was found and later extracted, the known climate effects of production and combustion of oil and gas would occur.

- (229) Although the effects of combustion of Norwegian oil and gas from the southeast Barents Sea after possible export were not specified in the impact assessment itself – or later in the opening report – the relevance of the opening for the global climate was high on the political agenda. The climate effects were identified and commented on in several turns during the process and included in the decision-making basis of the Storting and the Government:
- (230) During the public consultation following the impact assessment, a number of organisations, including Nature and Youth and Greenpeace, addressed in a joint consultation round statement the global greenhouse gas emissions. Among other things, they mentioned that "the UN's climate panel established that the emissions of greenhouse gasses must be reduced by up to 85 percent within 2050, and 40 percent within 2020 to avoid temperature increase of more than 2 °C", and that it would be "to choose the wrong path" to open the areas "in a time where the world's emissions must be reduced". The organisations further pointed at the weaknesses of the international emissions trading system and the fact that the International Energy Agency (IEA) had demonstrated that 75 percent of the discovered fossil resources in the world must remain if one is to reach the two-degree target.
- (231) The environmental assessment and the comments thereto from the consultation round were gathered in an appendix to the Storting report on the opening of the southeast Barents Sea, Report to the Storting 36 (2012–2013). The statements from the consultation round are commented by the Ministry in the appendix.
- (232) In response to the consultation statements from Nature and Youth and Greenpeace and others, it is mentioned that the opening of the southeast Barents Sea is assessed under general regulations in accordance with the Government's overall climate targets and with the climate report – Report to the Storting 21 (2011–2012) – that formed the basis for the "climate settlement" in the Storting in 2012, see Recommendation to the Storting 390 (2011–2012). The report is based on the IPCC reports that provide a thorough account of climate change due to global greenhouse gas emissions and the necessity of reduced emissions.
- (233) The Ministry also mentioned in appendix to the Report to the Storting 36 (2012–2013) that Norway is bound by the European emissions trading system, stating that "this will for the period 2012–2020 reduce the total emissions from Norway and EU by around 11 million tonnes of CO₂ in 2020".
- (234) Combustion emissions abroad are a general effect of Norwegian petroleum production and petroleum policy. At the same time, the net effect of the combustion emissions is complicated and controversial, since it is linked to the global market and the competition situation for oil and gas. If gas is replaced by coal, cuts in the gas export will have a negative CO₂ effect. If the gas competes with gas from other providers, the effect may be zero. Cuts in Norwegian oil production may be replaced by oil from other countries. And the total emissions will not necessarily be affected if Norwegian oil or gas is used within the sector subject to an emission trading system. To me, it is here sufficient to mention that the net effect of Norwegian export of oil and gas for the global emissions is complicated and controversial. There is clearly a need to consider all emissions from Norwegian petroleum production as a whole. In my view, it would have been up to the Ministry and the Government to decide whether it was appropriate to refer to and to discuss the question of climate effects on a superior level – i.e. as a part of the Norwegian climate policy – rather than addressing them in the individual environmental assessment.

- (235) It is set out in the opening report for the southeast Barents Sea, Report to the Storting 36 (2012–2013) page 36, that the Government built on the conclusions from the consultation rounds, in addition to the environmental assessment. During the discussion of the report in the Standing Committee on Energy and Environment, the representative from the Christian Democratic Party voted against the opening due to the global emissions, see Recommendation to the Storting 495 (2012–2013) page 6. The subject was also addressed during the debate in the Storting, see *Stortingstidende* (2012–2013) page 4699. A broad majority supported the opening decision.
- (236) The Storting has on a number of occasions discussed bills for complete or partial out-phasing of the Norwegian petroleum production due to the global greenhouse gas emissions. All propositions have been rejected with a broad political majority. Propositions have been made to stop the awarding in the 23rd licencing round with such reasoning, see Recommendation to the Storting 206 (2013–2014) and Recommendation to the Storting 274 (2015–2016). The first of these bills was rejected shortly after Article 112 of the Constitution was adopted.
- (237) To give a complete picture, I mention that several bills have been made also after the 23rd licensing round, see for instance Recommendation to the Storting 258 (2016–2017), Recommendation to the Storting 130 S (2017–2018), Recommendation to the Storting 253 (2017–2018), Recommendation to the Storting 368 (2017–2018) and Recommendation to the Storting 32 (2018–2019). The bills were rejected with reference to the role the petroleum production plays for Norwegian economy, and the fact that oil and gas production will also be possible in a low-emission society, see for instance Recommendation to the Storting 258 (2016–2017) page 3.
- (238) As demonstrated, global effects of combustion were thoroughly assessed at the opening of the southeast Barents Sea and repeated several times during the years that followed and until today. The climate report, which is based on the reports from the IPCC that thoroughly account for climate change due to global greenhouse gas emissions and the necessity of cuts, was an important factor in the assessments. I cannot see that the fact that the assessments were more general and not based on specific – but highly uncertain – calculations of global greenhouse gas emissions from an imagined petroleum export from the area – provided a poorer basis for decision-making – rather on the contrary.
- (239) Therefore, when I consider the discussion of the opening of the southeast Barents Sea in context, it is difficult to see that it is an error that the impact assessment did not give examples of greenhouse gas emissions based on one or several production volumes, and thereby the climate effects of possible combustion of Norwegian petroleum abroad considered in isolation.
- (240) This applies to more than the net effect of predicted future recovery. In addition, an assessment of the net effect of the global emissions would have to be based on an exemplification of distinct political priorities abroad and home, such as recovery and combustion of gas versus recovery and combustion of coal.
- (241) My conclusion is that no procedural errors were made relating to the climate effects under the impact assessment for the opening of the southeast Barents Sea in 2013. The climate effects are politically assessed on a regular basis – and the consequences will be clarified with a possible PDO application. Hence, this cannot have the effect that the decision to award

production licences in the 23rd licensing rounds in 2016 is invalid on this basis.

- (242) Without it being decisive for my view, I add that possible errors in the impact assessment cannot in any case invalidate the decision.
- (243) Impact assessments must include identification of the political balancing issues that the authorities must consider. In the case at hand, the appellants seek the assessment of the combustion effect abroad. The Storting has considered this issue on a number of occasions, as I have already mentioned. Possible errors in the environmental assessment can therefore not have been relevant for the decision to open the southeast Barents Sea. Considerations other than the effect on the climate were nonetheless decisive. The authorities' policy was that measures to reduce global greenhouse gas emissions and the damaging effects thereof would be implemented by other means than stopping future petroleum production. The decision to award production licences in the 23rd licensing round is thus in any case valid, see the principle in section 41 of the Public Administration Act.
- (244) The European Court of Justice gave judgment on 25 June 2020 in Case C-24/19 *A. and Others*, concerning among other things the legal effects of breach of the SEA Directive. The Court establishes that Member States have a duty to ensure that environmental assessments are in accordance with the SEA Directive, when this is applicable. In the event of breach, national authorities and national courts have a duty to take measures, see paragraph 83:

"Under the principle of sincere cooperation provided for in Article 4(3) TEU, Member States are required to eliminate the unlawful consequences of such a breach of EU law. It follows that the competent national authorities, including national courts hearing an action against an instrument of national law adopted in breach of EU law, are therefore under an obligation to take all the necessary measures, within the sphere of their competence, to remedy the failure to carry out an environmental assessment. That may, for a 'plan' or 'programme' adopted in breach of the obligation to carry out an environmental assessment, consist, for example, in adopting measures to suspend or annul that plan or programme (see, to that effect, judgment of 28 July 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603, paragraphs 31 and 32), or in revoking or suspending consent already awarded, in order to carry out such an assessment (see, to that effect, judgment of 12 November 2019, *Commission v Ireland (Derrybrien Wind Farm)*, C-261/18, EU:C:2019:955, paragraph 75 and the case-law cited)."

- (245) I will not consider whether Article 3 of the EEA Agreement, corresponding to Article 4 (3) of the Treaty on the European Union, on sincere cooperation, implies a duty for the courts to remedy breach to the extent possible under national law.
- (246) I mention all the same that in the case at hand, neither the opening in 2013 nor the awarding of licences in 2016 has led to greenhouse gas emissions. The authorities will thus be able through the further process to remedy a failure to assess the combustion effect abroad of future petroleum recovery in the southeast Barents Sea before the opening in 2013. As mentioned, this will primarily take place at the PDO stage through the environmental assessment forming the basis for the authorities' decision whether to award licences for development and operation, on what conditions. However, it may also take place through a general political decision to downscale the petroleum activities if the Storting deems it appropriate. This must clearly be sufficient under the requirements laid down by the European Court of Justice. The basic intent behind the rules is to ensure that the environmental effects are adequately clarified and assessed before possible implementation. This is reflected in the

assessment regime applicable in this area, as a PDO cannot be approved until after an environmental assessment. In other words, the authorities are in full control of whether or not the environmental effect will occur.

Should the issue of opening have been reconsidered after the drop in the petroleum prices?

- (247) The environmental groups have finally contended that the oil price dropped so drastically from the opening decision until the production licences were awarded, that a new assessment of the economy should have been prepared.
- (248) As already mentioned, a new assessment at this stage is not required under the Petroleum Act or the Petroleum Regulations. In principle, extraordinary circumstances might have the effect that Article 112 of the Constitution, or general public administration principles, implied that a new assessment was required of factors that had already been assessed prior to the opening decision.
- (249) All the same, I cannot see that the oil price changes between the opening decision and the awarding of production licences constitute such an extraordinary circumstance. The oil price has always fluctuated. And the economic calculations were highly uncertain, since one did not know whether profitable discoveries would be made. At the same time, one was aware that the oil price was low at the time of the decision. The economy of a possible development is in any case assessed later, when companies apply for a PDO approval. As mentioned, it follows from section 4-2 subsection 2 of the Petroleum Act, cf. section 21 of the Petroleum Regulations, that the plan is to present the economic aspects of the development. Therefore, an economic assessment at the stage of the awarding of licences is less required.
- (250) My conclusion is consequently that there were also no procedural errors that may result in invalidity in connection with the awarding of licences; that is, at the time the royal decree was granted.

Conclusion

- (251) Against this background, the appeal must be dismissed. The State has not claimed costs.
- (252) I vote for this

J U D G M E N T :

The appeal is dismissed.

(253) Justice Webster:

Dissenting opinion

Introduction

- (254) I agree with Justice Høgetveit Berg in all material respects as regards the interpretation and application of Article 112 of the Constitution. I also agree with him that the 23rd licensing round does not amount to a violation of Articles 2 and 8 of the ECHR.
- (255) As concerns the procedure, I mainly support Justice Høgetveit Berg's presentation of the procedural requirements for opening of new areas for petroleum activities. The provisions on procedure in petroleum legislation must be read in the light of Article 112 of the Constitution. The impact assessment is to provide information to – and create a basis for participation from – the public in the decision-making process. The assessment must therefore be objective and sufficiently comprehensive and complete to give the public real insight into the effects of the planned encroachments.
- (256) As mentioned by Justice Høgetveit Berg, the courts should not exercise restraint when it comes to reviewing the procedure. Since the courts' review of the Storting's decision against the substantive contents of Article 112 of the Constitution is modest, there is even more reason to review the adequacy of the procedure.
- (257) I am somewhat more critical than Justice Høgetveit Berg to the economic information that was presented in the environmental assessment. Despite this reservation, I have concluded that I agree with Justice Høgetveit Berg's result on this point.
- (258) However, as for the assessment of the climate impact from combustion, I find that procedural errors have been committed, and that the production licences awarded in the 23rd licensing round in the southeast Barents Sea are therefore invalid.

Assessment of the climate impact

- (259) Two types of climate effects have been addressed in the case: greenhouse gas emissions from petroleum production in Norway (production emissions) and emissions from combustion of the exported petroleum (combustion emissions). The latter mainly takes place abroad because the large majority of the recovered petroleum is exported.
- (260) I agree with Justice Høgetveit Berg that both types of emissions, as a starting point, fall within Article 112 of the Constitution. In my view, both types are also comprised by the duty to carry out an impact assessment. This follows from the Petroleum Act with pertaining regulations and the SEA Directive.
- (261) As concerns the Norwegian rules, I refer to Justice Høgetveit Berg's elaborations. The rules in sections 6 a to 6 c of the Petroleum Regulations implement the SEA Directive and must be interpreted in accordance therewith.
- (262) According to its Article 2, the SEA Directive applies to plans and programmes subject to preparation or adoption by the authorities. According to Article 3, an environmental

assessment shall be carried out for plans "which set the framework for future development consent of projects", including projects involving extraction of petroleum, see the reference in Article 3 to Directive 85/337/EEC Annexes II (2) (f) and (g). In its comments to the amendments of the Petroleum Regulations in 2006, the Ministry of Petroleum and Energy assumes that the SEA Directive for offshore petroleum activities "[will be] applicable in connection with opening of new areas". In that regard, it is also stated that the PDO phase is regulated by Council Directive 85/337/EEC – currently Directive 2011/92/EU on the assessment of effects of certain public and private projects on the environment, the "EIA Directive".

- (263) The combustion emissions from Norwegian petroleum production are an environmental consequence of our petroleum industry. The emissions affect the global climate, including in Norway and in the EEA. The effects on the climate are "environmental effects of the petroleum production", see section 3-1 of the Petroleum Act, cf. section 1-6 (c), see also sections 6 c (d) and (e) of the Petroleum Regulations. Correspondingly, the global climate impact of the combustion of Norwegian petroleum is undoubtedly comprised by the term "environmental effects" in Article 5 of the SEA Directive, see Annex I (e) and (f). I also refer to the footnote in the Annex quoted by Justice Høgetveit Berg, stating that this includes secondary, cumulative and long-term environmental effects.
- (264) Section 6 c (e) of the Petroleum Regulations requires, at the outset, a description of all effects on the climate. The duty to clarify is not limited to the most significant effects. According to the SEA Directive, it is only "the likely significant effects", including climatic factors, which must be clarified according to Annex I (f). Climate change is a consequence of the total global emissions over time. It may therefore be questioned whether possible emissions from production and combustion of petroleum that might be extracted in the southeast Barents Sea will have a sufficiently significant environmental effect.
- (265) However, it follows from the European Court of Justice's judgment 24 November 2011 in Case C-404/09 *The European Commission v. Kingdom of Spain* paragraph 80, on the application of the EIA Directive, that an isolated assessment of the environmental impacts is not appropriate. The assessment must also include an analysis of the cumulative effects on the environment. This is not likely to be different under the SEA Directive, which in its footnote to Annex I contains the same formulation on "cumulative" effects as the corresponding footnote in the EIA Directive interpreted by the European Court of Justice. This means that the climate impact of opening the southeast Barents Sea cannot be assessed in isolation. Moreover, it is hard to envisage that any of the plans under the SEA Directive, see Article 3, in themselves may be deemed to have an adverse effect on the climate, if the SEA Directive is interpreted in this manner. Nonetheless, "climatic factors" are expressly mentioned in the SEA Directive among the environmental effects to be identified. I also refer to the European Court of Justice's judgment in Case C-473/14 paragraph 50, which is cited by Justice Høgetveit Berg, in which the Court states that the provisions that delimit the directive's scope must be interpreted broadly, and that any limitations of those provisions must be interpreted strictly.
- (266) Based on the production levels the authorities pictured at the opening of the southeast Barents Sea, I find that the climate impact of the production and combustion emissions – both individually and jointly – would be so considerable that it should have been assessed according to the SEA Directive. The production emissions alone are quantified in the Storting Report to be between 600 000 and 300 000 tonnes of CO₂ per year in a high emissions

scenario.

- (267) My conclusion is that under both the Petroleum Regulations and the SEA Directive, possible climate effects of combustion emissions must be "identified, described and evaluated" in connection with the opening decision, see Article 5 (1). This assessment must account for *environmental protection objectives* "at international, Community or Member State level which are relevant to the plan or programme" see Annex I (e). This includes an assessment of the plan's significance for Norway's national and international climate commitments and targets.
- (268) Furthermore, it follows from Annex I (g) that the information must describe "the measures envisaged to prevent, reduce and as fully as possible offset any significant adverse effects on the environment", see also section 6 c subsection 1 (i) of the Petroleum Regulations. In other words, the possibilities to limit the climate effects if the combustion emissions should have been assessed.
- (269) Finally, the environmental assessment must be carried out as early as possible in the process. The objective is that the assessment may influence the decision. It is, in fact, at this early stage that "the various alternatives may be analysed and strategic choices may be made", see the European Court of Justice's judgment 7 June 2018 in Case C-671/16 *Inter-Environnement Bruxelles ASBL* paragraph 63.
- (270) However, Article 5 (2) of the SEA Directive, stating that the environmental report shall include the information that may "reasonably be required", limits the duty to clarify. The assessment must reflect the level of detail in the plan. The plan could therefore be adjusted to the level of uncertainty at the opening stage. Apart from that, I do not envisage that the assessment must be more comprehensive than the assessment Justice Høgetveit Berg presupposes may be carried out at the PDO stage.
- (271) However, Article 5 (2) provides no basis for postponing the consideration of important aspects of the environmental effects, as the estimates become more certain and detailed at a later stage. That would be incompatible with the SEA Directive's objective. I reiterate that the strategic choices are made at this early stage.
- (272) The State acknowledges that the climate effects of combustion emissions have not been clarified and considered in the impact assessment. The combustion emissions have also not been assessed particularly for the southeast Barents Sea in other contexts. As far as I can see, the climate report, i.e. Report to the Storting 21 (2011–2012), does not address combustion emissions. It is correct, as pointed out by Justice Høgetveit Berg, that the combustion emissions have been addressed during the opening process, by the environmental groups among others. Despite this, the climate impact of the combustion has not been clarified to the extent required in the SEA Directive. Other assessments may thus not compensate for the lack of an impact assessment in connection with the opening decision.
- (273) Identifying and assessing the climate impact of combustion prior to the opening decision are also most compatible with Article 112 and the former Article 110 b of the Constitution. The protection of the environment in Norway under Article 112 is a perpetual obligation for the State and applicable at all stages of the process, from the opening of a new marine area for petroleum activities to a possible production is terminated and the area returned. The duty to clarify the case does not prevent the authorities from making the desired political decisions,

but ensures compliance with the obligations in Article 112, including the citizens' right to information under subsection 2. Hence, there is every reason to ensure that the climate considerations are adequately assessed already before the opening decision. If, at this stage, it can be questioned whether extraction of possible discoveries may affect the climate, this should be clarified in connection with the opening of the area. Correspondingly, at the same stage, it is natural to consider possible measures to prevent adverse environmental effects of the combustion, see section 6 c subsection 1 (i) of the Petroleum Regulations and Article 3 of the SEA Directive Article 3, cf. Annex I (g).

- (274) In my view, the omission to identify, describe and assess the climate impact of combustion of petroleum that might be produced in the southeast Barents Sea was a procedural error. As it was uncertain prior to the opening decision which petroleum resources would be found, an overall analysis would have sufficed. The so-called scenarios could have been taken as a starting point. The assessment would have had to meet the requirements, and contain a description of environmental targets and remedies/precautions within the scope of Article 5 (2) of the SEA Directive.
- (275) This conclusion does not prevent the State from opening the southeast Barents Sea for petroleum activities, but it requires that the climate is considered in the assessment.

The consequence of the lack of a climate impact assessment

- (276) The starting point in Norwegian law is that an administrative decision is valid unless there is reason to assume that a procedural error may have had a decisive effect on the contents of the the decision, see the principle in section 41 of the Public Administration Act. The decision will be invalid if there is a fair possibility that the error has affected the decision, see HR-2017-2247-A paragraph 93 et seq.
- (277) I do not rule out that the political debate in society in general and within the Government and the Storting, could have been different if the impact assessment had included the effects of combustion emissions.
- (278) On the other hand, climate, climate measures and emissions from the petroleum sector have been discussed on a regular basis in the Storting during the two last years. I refer to Justice Høgetveit Berg's account. There has been a clear majority in the Storting for continuing the petroleum activities on the Norwegian continental shelf despite the combustion emissions' adverse effects on the climate. It therefore seems unlikely that the outcome would have been different if the effects on the climate had been included in the impact assessment for the opening of the southeast Barents Sea. At the same time, it is futile to speculate on how political processes could and would have advanced had the impact assessment had a different content.
- (279) In my view, considering cause and effect only in the case at hand would be too narrow an approach. It is set out in the preparatory works to section 41 of the Public Administration Act that the assessment may also include other considerations, see Recommendation to the Odelsting no. 2 (1966–1967) page 16:

"The proposed wording is not intended to imply any change of case law and public administration theory as it leaves the more specific demarcation to the courts. The

provision gives to a certain extent a right to consider other circumstances – e.g. The effect of invalidity and the significance of the particularly strict enforcement of the procedural rules in the relevant area."

- (280) There are two circumstances in particular that in my opinion imply that the procedural rules must be strictly enforced in this case:
- (281) First of all, the duty to carry out an impact assessment under section 3-1 of the Petroleum Act meet the requirements under Article 112 subsection 2 of the Constitution, see Proposition to the Odelsting no. 43 (1995–1996) page 33. The provisions in the Petroleum Regulations, including the requirement of a climate impact assessment, must be seen in the light of this. Article 112 is to ensure that the citizens are informed of the effects of planned encroachment on the nature. The objective is to protect their rights under subsection 1. As clarified by Justice Høgetveit Berg, this concerns to a limited extent rights that may be asserted in court. The right to information under subsection 2, however, extends beyond the substantive rights of the individual under subsection 1. Subsection 2 gives an independent right to information – and the information has value beyond the individual decision made. Article 112 subsection 2 of the Constitution therefore implies that an ordinary assessment cannot be made of whether the error may have had an effect according to the principle in section 41 of the Public Administration Act. That might undermine the objective of the constitutional provision.
- (282) Secondly, the error relates to the implementation of Norway's international commitment under the SEA Directive. It follows from the European Court of Justice's judgment in Case C-24/19 paragraph 83, as cited by Justice Høgetveit Berg, that the public authorities in such cases "are [therefore] under an obligation to take all the necessary measures, within the sphere of their competence, to remedy the failure to carry out an environmental assessment". That may consist, for example, in "adopting measures to suspend or annul that plan or programme".
- (283) I disagree with Justice Høgetveit Berg that it would be sufficient to *postpone* the assessment until after the area has been opened and production licences awarded. To move the environmental assessment from the opening stage to the PDO stage would conflict with the SEA Directive's objective of integrating environmental considerations in the drafting and adoption of plans and programmes, see Article 1.
- (284) In addition, the approval of a PDO is covered by a different directive on environmental assessment, namely the EIA Directive – Directive 85/337/EEC, currently Directive 2011/92/EU. It follows from Article 11 of the SEA Directive that an environmental assessment under that directive cannot replace an assessment under the EIA Directive. It is reasonable to assume that this also applies the other way around – that a future environmental assessment according to the requirements of EIA Directive cannot replace an assessment under the SEA Directive. In judgment 22 September 2011 in Case C-295/10 *Genovaitė Valčiukienė* paragraph 59 the European Court of Justice stated that "an assessment of the effects on the environment carried out under Directive 85/337 is without prejudice to the specific requirements of Directive 2001/42 and cannot dispense with the obligation to carry out an environmental assessment pursuant to Directive 2001/42 in order to comply with the environmental aspects specific to that directive".
- (285) Such a postponement will thus not "remedy" the failure to prepare an environmental assessment already at the opening stage. A significant objective of the SEA Directive is to ensure that plans and programmes are subject to an environmental assessment "when they are

prepared and prior to their adoption" see the judgment in Case C-671/16 paragraph 62. As mentioned, it follows from the next paragraph that the environmental assessment is supposed to be prepared as soon as possible to ensure that it has the intended effect. In my view, it is therefore not sufficient that the assessment has been made before the effect occurs.

- (286) Article 3 of the EEA Agreement states that the Contracting Parties shall ensure fulfilment of their obligations under the Agreement. This implies a duty for the courts to remedy violations of the SEA Directive's environmental assessment provisions to the extent possible under national law.
- (287) The cited statement in the preparatory works to section 41 of the Public Administration Act shows that there is room for interpreting the provision in the light of Norway's international commitments following from the SEA Directive. The provision must be interpreted in accordance the requirements laid down in the SEA Directive. I refer to Rt-2000-1811, where an account of the "presumption principle", i.e. that Norwegian law is presumed to be in conformity with international law, is provided on pages 1830–1831. In addition, the duty of loyalty in Article 3 of the EEA Agreement suggests the same.
- (288) The oil companies that were awarded the production licences in the southeast Barents Sea in the 23rd licensing round are not parties to the case. The outcome of the judgment will thus not have immediate effects on them. The consequence of invalidating the 23rd licensing round is that the opening of the southeast Barents Sea must be reconsidered based on a new impact assessment. Under any circumstances, in such a situation, the licensees' interests do not decisively rule out invalidation of the licences. I have therefore concluded that the result of the inadequate assessment of the climate impact must be invalidity.
- (289) Justice **Bull:** I agree with Justice Webster in all material respects and with her conclusion.
- (290) Justice **Falch:** Likewise.
- (291) Justice **Østensen Berglund:** Likewise.
- (292) Justice **Skoghøy:** I agree with Justice Høgetveit Berg in all material respects and with his conclusion.
- (293) Justice **Matheson:** Likewise.
- (294) Justice **Falkanger:** Likewise.
- (295) Justice **Normann:** Likewise.
- (296) Justice **Kallerud:** Likewise.
- (297) Justice **Ringnes:** Likewise.
- (298) Justice **Bergh:** Likewise.
- (299) Justice **Thyness:** Likewise.

- (300) Justice **Steinsvik**: Likewise.
- (301) Chief Justice **Øie**: Likewise.
- (302) Following the voting, the Supreme Court gave the following

J U D G M E N T :

The appeal is dismissed.

INNHOLDSFORTEGNELSE

Instans: Høyesterett

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

Dato: 04.11.2020

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

INNHOLD

DEL I - INNLEDNING

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

DEL II – GRUNNLOVEN § 112 - TOLKNING

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

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

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

DEL III – GRUNNLOVEN §112 - SUBSUMSJON

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

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

DEL IV – SAKSBEHANDLINGSFEIL

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

DEL V – EMK

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

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

DEL I – INNLEDNING

1 INNLEDNING

Global klimakrise – vel etablert

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

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

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

Det er ytterpunktene som skaper krisene

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

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

Statens overordnede kronargument – politikk; utenfor jussens rekkevidde

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

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

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

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

Om disposisjonen

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

II del 1 Tolkning § 112

II – del 2 Subsumsjon § 112

IV Saksbehandlingen

V EMK

2 BAKGRUNN FOR SØKSMÅLET

Prekær klimakrise

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

(PU 316)

Bakgrunnen for søksmålet – forklares av en utvikling langs to akser

- Internasjonalt klimaarbeid
- Norsk petroleumsforvaltning

Internasjonalt klimasamarbeid 2007- 2016 overordnet:

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

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

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

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

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

Hvor godt lykkes Norge?

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

Norsk petroleumsforvaltning 2013- 2016

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

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

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

Hvorfor angripe disse tillatelsene?

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

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

3 ANFØRSELENE - FUGLEPERSPEKTIV

3.1 Utvinningstillatelsene er grunnlovsstridige

§ 112 første ledd:

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

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

To mulige tilnærminger:

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

- Miljøkrenkelsen må forfølge et akseptabelt formål

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

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

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

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

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

Hvordan operasjonalisere en global tålegrense i en nasjonal rettsregel?

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

Ugyldiggjøre tillatelsene vil kan bety

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

Eller det kan bety at:

- vedtaket må prøves særskilt og vurderes basert på tålegrensebetraktninger

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

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

Flere av disse utvinningstillatelsene er særlig alvorlige fordi:

- Formålet med konsesjonsrundene er å opprettholde petroleumsproduksjon

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

3.2 Saksbehandling

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

saksbehandlingsfeil – BSØ

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

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

Miljøorganisasjonene påberoper bestemmelsene og gjør gjeldende at det foreligger rettighetskrenkelse.

PU 327

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

Lagmannsretten – ikke EMK-brudd

DEL II – GRUNNLOVEN § 112 – TOLKNING

1 OVERORDNETE KOMMENTARER I LYS AV LAGMANNSRETTENS DOM

1.1 Rettsregelen Grunnloven §112

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

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

Klimagassutslipp – tålegrensen er global

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

1.2 Lagmannsretten tar mange riktige utgangspunkt

Lagmannsrettens s 10 og s 21

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

1.3 Lagmannsretten begår (overordnet) tre feil

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

- Nevner ikke at klimaendringene er irreversible, sakkyndig vitne Samset (DU B8 5989)
*«Poenget er at temperaturøkningen er irreversibel på alle tidsskalaer som er relevante for samfunnsplanleggingen»
«irreversible på alle»*

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

Dette er bakteppet for forståelsen av lagmannsrettens faktabeskrivelse:

- Klimarisikoutvalgets rapport omtale av 3-4C DU B7 4943
«det er høyst usikkert om det er mulig for menneskeheten å tilpasse seg slike endringer»

- Klimarisikoutvalgets pkt 3.2.3 flg. DU B7 4930
 - 3-4C oppvarming er ekstremt, virkninger som ikke lar seg isolere - må påvirke også nordmenn i Norge

- Klimarisikoutvalget om havstiging og stormflo - Norge er spesielt utsatt DU B7 4935
 - Dommens inntrykk av at havstiging ok i Norge-kontekstløst

- Lagmannsretten tar forbehold om fakta og risiko: PU 318
«Det må fremheves at omfanget av klimaendringene og følgene av disse er usikre»

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

Lagmannsretten *reduserer* innholdet i rettsregelen med lite intens prøving

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

Lagmannsretten fragmenterer i subsumsjonen – forlater egen tolkning

2 PRØVINGSINSTENSITET - GENERELT

Utgangspunkter i saken:

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

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

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

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

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

Oppsummert: forholdet til § 112 ble ikke vurdert

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

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

Høyesterett –ikke vil virke statisk i møte med samfunnets sikringsbehov

Høyesterett virker samfunnsbevarende i det lange perspektiv

Plenumsavgjørelser over en lang tidsperiode illustrerer:

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

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

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

(JU I B1 657)

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

Samfunnsbevaringshensyn – faller denne gangen ut i statens disfavør.

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

2.2 Hva er samfunnets behov?

Behov for rettsregler som effektivt beskytter natur, miljø og klima

- mer nødvendig enn tidligere
- svært viktige i fremtiden

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

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

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

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

Statens innsigelse: Dette er politikk

- Unndrar klimaproblemet fra rettslig prøving

Dikotomi? Juss-politikk – merkelapp besvarer ingen spørsmål

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

Dom i Miljøorganisasjonenes favør – nytt politisk arbeid, innenfor grensen

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

Betydningen av utenlandsk rettspraksis (komparativ rett)

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

Komparativ rett – rettsutvikling viser et rettslig behov

Alle dommene kan ses som utslag av tålegrensebetraktninger:

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

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

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

- NIM rapport – beskriver samtlige nevnt over og flere

(JU III B8 2647)

3 TOLKNINGEN AV GRUNNLOVEN § 112- OVERORDNET

3.1 Bakgrunn for vedtagelse av miljøbestemmelse i Grunnloven

Hva sier historien?

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

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

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

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

3.2 Miljøorganisasjonenes syn på tolkingen av § 112

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

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

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

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

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

Hvis nei til begge alternativer: § 112 ingen rettighetsbestemmelse.

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

Statens innsigelse:

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

Første ledd rettighetsbestemmelse – hvordan skal den tolkes?

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

Klima – utfordring at tålegrensen er globale:

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

Første ledd selvstendig skranke:

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

PU 314

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

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

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

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

Miljøorganisasjonene anførsler om tiltaksplikten:

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

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

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

PU 317

Illustrerer forskjell i tolkingsmodell:

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

I begge tolkningsalternativer oppstår følgende spørsmål:

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

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

4 ER § 112 EN RETTIGHETSBESTEMMELSE SOM BEGRENSER STATENS HANDLEFRIHET?

4.1 Tingrett og lagmannsrett

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

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

4.2 Ordlyd

Hva kan utledes av ordlyden?

- Rettighetsbestemmelse
- Forhold av betydning for § 112-grensen

Rettighetsbestemmelse:

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

- Staten: «*grunnsetning*» i tredje ledd tilsier at 1. ledd ikke er rettigheter
 - Lagmannsretten s. 12 peker på både 1. og 2. ledd PU 306
 - Forarbeider § 100 b, § 112 – ingen forklaring av «grunnsetning»
 - Forarbeider § 110 b – brukes i «prosatekst» som «grunnsetningene i første og annet ledd». Eks Innst S 163 (91-92)
 - «grunnsetning» - ikke grunnlovens metode for begrensning, ingen av Grunnlovens rettighetsbestemmelser bruker uttrykket
 - Riksforsamlingen, konstitusjonskomiteen - utkast med «grunnsetninger»
 - Språkrådets bokmålsordbok «grunnsetning» (JU I B2 1383)

«*i et deduktivt system som en utleder eller beviser andre utsagn fra, men som ikke selv er avledet eller bevist i systemet*»

 - Riksmålsordboka «aksiom» (JU I B2 1384)

«*selvinnlysende grunnsetning som ikke trenger bevis*»

 - «formål» - ikke brukt
 - Konklusjon «grunnsetninger»: Det mest grunnleggende [*ikke grunnlag for innskrenkende fortolkning*]

Ordlyd - betydning for grensesetting

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

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

4.3 Forarbeider

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

Menneskerettighetsutvalget

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

4.4 Menneskerettighetsutvalgets rapport

Dok 16 (2011-2012)

JU I B1 216

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

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

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

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

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

Ingen har hevdet dette standpunktet før søksmålet ble tatt ut

Dommene:

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

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

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

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

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

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

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

4.6 Forarbeider fra Stortinget

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

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

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

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

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

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

Oppsummering – forarbeider fra Stortinget til § 112

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

- Ny grunnlovsbestemmelse med utførlige forarbeid – stor vekt på forarbeidet

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

Lagmannsretten – korrekt lagt til grunn:

(PU 310)

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

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

(PU 153)

Villfarelse om tidligere rettstilstand?

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

Forutsatt at utvalget vurderte feil: Hva skal konsekvensen være?

Bortfortolke rettigheten i § 112 i strid med Stortingets forutsetninger?

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

Kierulf og Kjølstad, Rettsdata - uten betydning

(JU II B4 1686)

4.8 Formålet med miljøparagrafen

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

JU I B1 300

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

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

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

4.9 Lovsystematikk - NIM s 9

(PU 661)

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

4.10 Rettspraksis

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

4.11 Lovavdelings- og sivilombudsmannsuttalelser

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

4.12 Juridisk teori

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

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

4.13 Reelle hensyn

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

4.14 Konklusjon - rettighetsspørsmålet

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

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

Nærmere innhold og hvordan trekke grensen – overlatt til domstolene

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

5.1 Innledning - forholdet mellom første og tredje ledd

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

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

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

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

Grunnlovens § 112 tredje ledd:

JU I B1 11

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger

Ordlyd dekker både aktive handlinger og avståelser

- Kun avståelsesplikter innebærer egentlige skranker

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

«sikre og respektere»:

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

JU I B1 301

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

Bugge 2019:

(JU II B4 1425)

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

Eksempler:

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

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

5.3 Tiltakene må være relevante - tiltaksplikten ikke oppfylt

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

PU 312

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

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

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

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

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

- Forarbeider – utvalget:
«Stort rom for skjønn med hensyn til hvilke tiltak som iverksettes når» JU I B1 301
 - Ikke skjønnsfrihet om sikringsplikten er oppfylt
 - Påpekte at bestemmelsen bør vært klarere m.h.t plikt JU I B1 300
- Parallell til EMDs krav til positive forpliktelse «adequate and necessary» - etterprøver nitid om positive forpliktelse er oppfylt
- For tiltakene gjelder strenge kvalitet- og kvantitetskrav, skjerpes med risiko
- Ingen av statens tiltak begrenser skadevirkningene (tålegrensepresset)
- I tilfeller der naturens krenkelse av naturens tålegrense er nært forestående, vil det eneste tiltaket (annet enn avståelse) som oppfyller § 112 være et forsvarlig rammeverk som viser at ytterligere bidrag til tålegrensebelastning er forsvarlig
- Tiltaksplikt ikke oppfylt – jf. II del 2 – rettsanvendelsen under § 112

6 HVORDAN OPPSTILLE GRENSEN I § 112?

6.1 Utgangspunkter – «modellspørsmålet»

- Lagmannsretten – viktige bidrag PU 314
- Fastslo krav til samlet vurdering dom s 10 og 21
«grunnloven ville miste sin funksjon som skranke ved denne type utslipp dersom de skadelige virkningene kun vurderes isolert for hvert tilfelle som angripes»
 - Forbrenningsutslipp i andre land er relevant PU 315

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

Miljøorganisasjonenes syn

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

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

6.2 Marginalitetsspørsmålet

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

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

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

Lagmannsretten:

PU 322

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

Drøftelse:

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

Innvendinger:

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

6.3 Betydningen av Norges internasjonale klimaforpliktelser

6.3.1 Utgangspunkt

Problemstillingen: Påvirker UNFCCC og Parisavtalen grensedragningen under § 112?

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

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

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

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

6.3.2 § 112 – internasjonalt forankret

Hva vil vi ha frem?

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

JU III B8 2844

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

JU III B8 2844

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

6.3.3 Krever Parisavtalen – temperaturmålene - strengere grensesetting?

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

Miljøorganisasjonene: Internasjonale forpliktelser påvirker § 112

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

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

- To-sporet system

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

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

2) Parisavtalen innsatsforpliktelser – kun dette kan løse almeningsproblemet

JU I B2 1283

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

- Byrdefordelingsprinsippet
- Felles ansvar for at målet nås

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

JU I B2 1283

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

Voigt og Ferreira

(JU III B7
2346)

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

- Representerte noe nytt i fht. fordeling av ansvar

(JU III B7 2357)

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

JU III B7 2363

Innsatsforpliktelsene og byrdefordelingsprinsippene – grensen i § 112 må trekkes strengt

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

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

Lagmannsrettens nokså énsidige fokus på Norge er ikke riktig avgrensning

PU 323

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

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

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

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

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

- Ikke-skadepriippet

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

6.5 Betydningen av forbrenningsutslipp i andre land

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

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

Miljøorganisasjonenes svar:

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

Fakta:

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

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

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

(rapporteringsforpliktelsene) begrunner ikke
innskrenkende tolkning av § 112

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

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

Konklusjon: Forbrenningsutslipp i andre land inkluderes

Konklusjonen innebærer:

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

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

6.6.1 Innledning

Statens anførsel: § 112 gjelder kun virkninger i Norge

Lagmannsretten: Det sentrale er virkninger i Norge

(PU 315)

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

Presiseringer

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

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

6.6.2 Tolkningsspørsmålet.

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

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

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

(JU I B1 188)

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

- Rioerklæringen prinsipp 14

(JU III B8
2850)

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

- NIM rapport

(JU III B8 2639)

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

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

Realiteten: Klimaskader i andre land vil også skade Norge.

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

- NIM innlegg

(PU 679)

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

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

Klimarisiko i andre land er klimarisiko i Norge

Klimarisikoutvalget – Norge er svært utsatt for klimaendringer i andre land

7 PRØVINGSINTENSITET KONKRET I DENNE SAKEN

Utgangspunkt:

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

(JUT 73)

Komiteen flertall:

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

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

Systematisk skjevhet mellom beslutningstager og risikobærer tilsier intens prøving

- Beslutningstager: Regjeringen, dagens voksne borgere

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

(PU 687)

Lovformål:

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

Tidsperspektivet

- Forvaltningen lite trent på så langsiktige vurderinger

Øvrige forhold

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

Innsigelser:

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

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

7.1.1 Prøvingsintensitet dette vedtaket – Kløfta-modell

Menneskerettighet – Kapittel E

Eksistensgrunnlaget - jf Klimariskoutvalget

Stortingets / regjeringens vurdering av Vedtakets forholdet til Grunnloven

- Ikke vurdert

Betydningen av senere behandling av spørsmålet om å stanse 23.

konsesjonsrunde mm.

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

PU 323

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

Forholdet til § 112 ikke vurdert før vedtak fattet

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

Avveining miljø / økonomi - usikker økonomisk gevinst

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

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

8 AVSLUTTENDE KOMMENTARER TOLKNINGSDELEN

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

Naturvitenskapelig fakta avgjør

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

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

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

Usikkerhet om tålegrenser – krav til sikkerhetsmargin

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

Fremtidige negative miljøkonsekvenser veier tungt

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

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

- Svært stor vekt på miljøhensynet – spesielt når tålegrenser trues

Storskala industriell aktivitet – kjerneområdet for bestemmelsen

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

Urørte områder – nedbygde områder

§ 112-regelen:

Skadevirkningene må vurderes ut fra naturens tålegrenser.

Aktiviteter som bryter naturens irreversible tålegrenser, er ulovlig.

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

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

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

Urørte områder – strengere håndheving

DEL III –GRUNNLOVEN § 112 - SUBSUMSJON

1 INNLEDNING

Forholdet mellom faktum og subsumsjon

Kort om bevissituasjonen

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

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

Vedtaket skadevirkninger kan tematisk deles i tre

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

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

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

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

2 BIDRAG TIL NASJONALE KLIMAGASSUTSLIPP

2.1 Innledning

Utvinningstillatelsene bidrar til klimagassutslipp nasjonalt ved forbrenning i forbindelse med utvinning

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

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

Tålegrensen er det globale klimaets tålegrense - etablert ved Parisavtalen:

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

DU B2 3438

2.2 Hvor alvorlig er det at klimaets tålegrense ikke overholdes?

Prinsipal og subsidiær tilnærming

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

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

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

PU 316 og 318

DU B6 4909

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

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

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

Konklusjon

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

2.3 Hvor stort/alvorlig er vedtakets bidrag?

2.3.1 Generelt

Bidraget i denne sammenheng er fremtidige klimagassutslipp i *Norge*

Utslippenes alvorlighetsgrad må vurderes i forhold til tålegrensen –

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

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

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

Utgangspunktet er det globale karbonbudsjettet

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

Det globale karbonbudsjettet

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

P 317

DU B7 4938

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

2.3.3 Hvor stor er Norges andel av det globale klimabudsjettet?

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

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

Norge må ta en forholdsmessig større andel frem til 2030

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

Norge må kutte med minst 60 % i 2030

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

Målt i CO₂ utslipp:

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

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

Oppsummert

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

2.3.4 Hvor store nasjonale utslipp bidrar disse tillatelsene med?

Overordnet om problemstillingen

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

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

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

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

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

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

- Meld. St. 36 (2012-2013) DU B4 2430
- Rosendahl og Greakers rapport, juni 2017, pkt. 4 (DU B7 4623)
- Et helt års budsjett i 2030 og én tidel av hele budsjettet for 2030-2050
- Tillatelsene i BS er videreføring av den virksomheten og må sees i sammenheng med fremtidig petroleumsutvinning i Barentshavet sør
 - Betydelig mer ressurser i BS enn i BSØ
 - Ressursene i BSØ ble anslått til «om lag 300 millioner SM³ o.e.»
 - Oppdatert ressursevaluering for BSØ, våren 2013 DU B1 114
 - Samlede ressurser i Barentshavet (BS og BSØ) utgjør 1400 millioner Sm³ o.e.
 - ODs Ressursrapport 2016 DU B5 3531
 - Ressursene i BS utgjør ca. 1100 millioner Sm³ o.e.

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

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

2.4 Oppsummering om nasjonale utslippsbidrag

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

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

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

Utslippsbidragene er ikke forenelig med Grunnloven § 112

3 BIDRAG TIL GLOBALE KLIMAGASSUTSLIPP

3.1 Overordnet

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

Klimaskadelig effekt ved utvinningstillatelsene. Spørsmålet er hvordan effekten skal kvantifiseres

To mulige tilnærminger:

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

Lagmannsrettens dom

- Hensyntar denne typen utslipp, men kun nettoeffekten

PU 319

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

3.2 Effektene av de samlede forbrenningsutslipp fra utvinningstillatelsene

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

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

Hvor store forbrenningsutslipp kan tilordnes disse utvinningstillatelsene?

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

Tilleggsmomenter

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

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

Oppsummering

3.3 Nettoeffekten norsk produksjon har på kort og mellomlang sikt

Problemstillingen

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

Lagmannsrettens dom

PU 321 flg.

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

Norges samlede petroleumsvirksomhet

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

Barentshavet

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

DU B5 3531

Bare BSØ og tillatelsene

- 13 millioner– 40 millioner tonn CO2 +

Bare de ti tillatelsene

3.4 Oppsummering

To mulige tilnærminger:

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

Grunnlag for å hensynta begge tilnærmingene i et samlet skjønn

4 LOKAL MILJØSKADERISIKO

4.1 Overordnet

Utvinningstillatelsene geografiske plassering bidrar til å styrke utvinningstillatelsenes miljøskadelige potensiale

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

DU B1 50 og 51

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

Forholdet til ny forvaltningsplan

Lagmannsrettens dom PU 324

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

Enkelte supplerende elementer

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

Sikkerhetstiltakenes betydning

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

Særlig om Black Carbon

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

Særlig om lagmannsrettens sannsynlighetsvurdering

Oppsummering

5 HELHETSVURDERING

Gyldighetsvurderingen må skje ut fra summen av vedtakets skadevirkninger:

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

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

6 SKADEVIRKNINGENE VURDERT I SAMMENHENG MED VEDATKETS NYTTEVERDI

6.1 Innledende om vurdering og nytteverdi

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

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

- Andre nytteverdier?

6.2 Bemerkninger til den samfunnsøkonomiske nytteverdien

Den samfunnsøkonomiske nytteverdien var (og er) tvilsom

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

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

Beregninger gjort for BSØ bekrefter at lønnsomheten i BSØ var tvilsomt

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

Kan ulønnsomme utvinningstillatelser likevel føre til miljøskade?

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

Oppsummering

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

6.3 Konklusjon

Vedtaket nytteverdi er usikker og forsvarer ikke vedtakets skadevirkninger

7 STATENS INNSIGELSER OG ANFØRTE SKADEDEMPENDE TILTAK

7.1 Innledning

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

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

7.2 Forholdet til senere godkjennelsesprosess

7.2.1 Overordnet

Først kort oversikt over petroleumslovens system

Deretter vurdering av forholdet til senere godkjennelsesprosess

- Forholdet til saksbehandlingsanførselen

7.2.2 Generelt om petroleumslovens system

Fase 1 - Åpningsfasen:

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

Fase 2 - Tildelingsfasen

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

Fase 3 – Godkjennelse

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

- Knyttet til konkret utvinning

7.2.3 Statens handlingsrom ved PUD-godkjenning

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

Lagmannsrettens dom

PU 318 flg.

- Akseptabelt utgangspunkt, men bør nyanseres

Kort om rettskildebildet og forholdet til saksbehandlingen

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

Konklusjon

7.3 Statens tiltak

7.3.1 Generelt

Staten har vist til en rekke klimapolitiske tiltak

- Om behandlingen i lagmannsrettens dom
 - Netto vurdering

PU 319, 322

Overordnet om Miljøorganisasjonenes syn på påberopte tiltakene

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

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

7.3.2 Rammeverk for utslipp på norsk territorium

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

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

Lagmannsrettens behandling

PU 318 og 320

- Riktig beskrivelse på domstidspunktet

- Alt var ikke klart på vedtakstidspunktet
- Utvikling etter lagmannsretten

Norges klimarammeverk for 2030

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

Rammeverkene før 2030-planen

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

Kort om dagens plan

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

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

DU B8 5762 og 5697

Konklusjon

7.3.3 Uansett må alle tiltakene vurderes særskilt

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

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

DU 183

7.3.4 Oppsummert om statens anførte klimatiltak

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

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

7.4 Oppsummering om statens innsigelser

Staten har innvendt at utvinningstillatelsene uansett krever senere godkjenning

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

8 KONKLUSJON

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

Vedtaketets skadevirkninger kan tematisk deles i tre

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

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

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

Statens innsigelser og anførte tiltak endrer ikke på konklusjonen.

DEL IV – SAKSBEHANDLINGSFEIL

1 OVERORDNET

Generelt om saksbehandling i miljø saker

- Tradisjonelt viktig

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

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

Miljøorganisasjonene angriper to aspekter ved saksbehandlingen

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

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

Videre opplegg

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

2 SAKSBEHANDLINGSFEIL I ÅPNINGSFASEN

2.1 Innledning

Feilene som påberopes

Videre struktur

2.2 Generelt om utredningskravene i åpningsfasen

Overordnet

Innledende om åpningsbeslutningens karakter

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

– Petroleumsloven § 3-1

JU I B1 42

- Prosessuell bestemmelse:

– Gjøres ingen slik vurdering først, er virksomhet forbudt

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

◦ Høstmølingen (2006), pkt. 7

(JU II B3 280 flg.)

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

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

◦ Petroleumsloven § 1-2

(JU I B1 39)

◦ *Rettslig* kompetanse ligger hos Regjeringen?

– Likevel fast praksis for at spørsmålet forelegges Stortinget

◦ Forskriftskrav fra 2006

◦ *Politisk* kompetanse ligger hos Stortinget

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

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

Generelle rettslige rammer for åpningsprosessen

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

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

Forholdet mellom vurderinger og utredninger

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

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

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

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

Oppsummering

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

2.3.1 Generelt

Sentralt tema for Miljøorganisasjonene

Hovedlinjene i partenes argumentasjon

- Denne side
- Statens

2.3.2 Særlig om rettslige krav til samfunnsøkonomisk utredning

Overordnede betraktninger

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

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

JU II B3 16

Petroleumslovens krav til utredning / vurdering av mulig samfunnsøkonomisk lønnsomhet

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

JU I B1 42

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

2.4 OEDs faktiske utredning

Overordnet om temaet – Høyesterett som førsteinstans

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

Videre behandling og anførsler

Overordnet perspektiv og frempek

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

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

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

Kronologisk gjennomgang av utredningsprosessen for BSØ

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

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

industrien og åpningen må være samfunnsøkonomisk lønnsom

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

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

Oppsummering:

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

2.5 Feil og mangler i det økonomiske beslutningsgrunnlaget

Miljøorganisasjonene påberoper følgende feil og mangler ved det økonomiske beslutningsgrunnlaget

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

Sviktende grunnlag for å vurdere samfunnsøkonomisk lønnsomhet

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

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

– Oppsummert

Feil i vurderingene av ringvirkningene

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

Feil i vurderingene av sysselsettingseffekt

- Greakers skriftlige forklaring, spm. 5 DU B8 5968

Ressursgrunnlaget

- Adgangen til tilleggsvurderinger

Statens innsigelser

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

Lagmannsrettens dom

PU 330

Oppsummering

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

Effekten av forbrenningsutslipp er ikke vurdert på noe tidspunkt i prosessen

- Spørsmålet er om dette var et krav

Lagmannsrettens dom

PU 332 flg.

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

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

Konklusjon

2.7 Innvirkningskravet

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

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

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

Feilene

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

Forholdet til flertallsregjeringen:

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

Stortingsdebatten et demokratisk gode. Kunne ført til politisk press.

Forholdet til etterfølgende stortingsbehandling

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

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

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

2.8 Utredning på tildelingstidspunktet

Overordnet om problemstillingen

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

Lagmannsretten om problemstillingen PU 329 og 332

- Uansett ingen utvikling som kan ha innvirket på vurderingen

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

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

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

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

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

JU I B1 622

JU II B3 845-846

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

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

DU B4 2598

Regjeringsbehandlingen kunne ha blitt annerledes

3 AVSLUTNING

DEL V – EMK

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

1 INNLEDNING

Miljøskade og klimarisiko som menneskerettighet

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

Aktualiseres av statens anførte tolkning av Grunnloven § 112

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

Forholdet til grunnloven §§ 93 og 102

- Bugge (2019) JU II B4 1430

Videre disposisjon

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

2 MILJØORGANISASJONENES «ADGANG» TIL Å PÅBEROPE EMK-BRUDD

2.1 Overordnet

Plassering av problemstillingen

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

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

Miljøorganisasjonenes syn

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

EMDs interesse for problemstillingen

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

Videre opplegg

2.2 Kort om EMDs tolkningsmetode

Utgangspunktet

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

Formålsrettet tolkning

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

Dynamisk tolkning

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

Prinsippet om subsidiaritet

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

Nasjonalstatenes rett

2.3 EMKs anvendelse i norske domstoler

2.3.1 Overordnet

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

- Sikringsplikter

Deretter spørsmål sikringsplikter kan prøves i norsk rett

2.3.2 EMK anvendelsesområde er videre enn summen av klageberettigede

EMK artikkel 1 angir konvensjonens rekkevidde

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

EMDs praksis om når sikringsplikten inntreer

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

Oppsummering

2.3.3 Statens sikringsplikter kan prøves for norske domstoler

Spørsmål om nasjonal gjennomføring

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

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

Oppsummering og konklusjon

2.4 Miljøorganisasjonene kan uansett påberope brudd på medlemmenes rettigheter

2.4.1 Overordnet

Forutsetning: Konvensjonens anvendelse er begrenset til individuelle krenkelser

Miljøorganisasjonenes påberoper at vedtaket bryter medlemmenes rettigheter som ledd i gyldighetskontrollen

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

DU B8 5951

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

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

JU I B1 628
flg.

2.4.2 Miljøorganisasjonenes medlemmer oppfyller «victim»-vilkåret

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

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

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

JU III B7 2334
flg.

(JU III B6
1236)

(JU III B5 27
flg.)

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

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

Ikke avgjørende at en svært stor gruppe vil ha klageadgang

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

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

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

Ikke avgjørende at det tar langt tid før skaden eventuelt inntreffer

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

Foreløpig oppsummering

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

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

Oppsummering og konklusjon

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

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

2.5 Miljøorganisasjonene som klageberettiget

Et stykke på vei samme som forrige punkt

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

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

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

Klimaendringer som et typetilfelle utenfor «*normally*»

EMD kan bygge på begrunnelsen for representative søksmål i europeiske rettssystemer

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

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

3.1 Innledning

Artikkel 2

JTU B1 333

Artikkel 8

JTU B1 335

Konvensjonsteksten illustrere den dynamiske metoden

Følgende materielle spørsmål oppstår:

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

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

Miljøorganisasjonenes syn:

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

Statens anførsler:

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

Lagmannsrettens dom

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

Hva er budskapet i NIMs innlegg og NIMs rapport:

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

PU 723

Tolkingsmetodikk gjør kontekst relevant:

PU 688 flg.

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

Overordnet perspektiv på EMK og klima

EMDs tolkningsmetode – supplerende

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

JU III B5 721

3.2 Er klimakrisen EMK-relevant?

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

Vurderingskriteriene dekker trusler fra klimakrisen, jf. nedenfor

EMK- fortalen, sjetten avsnitt

JTU B1 333

«*collective enforcements of certain rights*»

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

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

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

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

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

3.3 Nærmere om kriteriene for å vurdere klimarisiko under emk

3.3.1 Vurderingskriteriene etter artiklene 2 og 8 når miljøsituasjoner truer rettighetene

Utgangspunkter

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

Artikkel 2 – vurderingskriteriet:

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

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

Artikkel 8 - vurderingskriteriene varierer, jf. under

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

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

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

Oppsummert:

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

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

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

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

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

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

3.3.3 Hva er felles beskyttelsesnivå i forhold til klimatrusselen?

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

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

JU III B7 1767

- Urgenda pkt. 5.4.2

JU III B7 1717

Hvordan fastsette den nasjonale plikten?

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

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

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

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

Åpent spørsmål – momenter under § 112-drøftelsen relevante

Tatar mot Romania (2009)

JTU B1 396

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

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

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

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

Redusere statens skjønnsmargin ut fra en byrdefordelingsbetraktninger?

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

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

Er tidsinnstilte bomber tillatt?

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

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

- Lagmannsretten «...*det skal mye til før fremtidig forurensning rammes ...*»
 - Oppstiller krav til sannsynlighet for skadefølge.
 - Atanasov sier ikke noe verken om sannsynlighet eller fremtidig forurensing
- **Konklusjon:** Immediate-kriteriet - krav rask statlig handling i f.h.t. risikoen som skal avverges
 - *Spørsmålet er når* det er saklig å kreve at staten gjennomfører tiltak.
 - *Svaret* må reflektere at statlig aktivitet som kommer for sent eller som ikke virker, er irrelevante.
 - Immediate knytter seg til tidspunktet for når skade kan avverges
- **Konsekvens:** Jo raskere statlig handling som kreves – jo lettere for EMD å anse handling som direkte øker risiko som krenkelse.

3.5 Andre særlige spørsmål

3.5.1 Marginalitetsspørsmålet

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

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

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

Marginalitetsspørsmålet er tilsvarende som § 112

- Sikringshensyn, jf. artikkel 1

Gjelder ikke krav til kausalitet utover vurderingskriteriene jf. over

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

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

Tatar mot Romania (2009) JTU B1 395

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

Urgenda pkt. 5.3.1 JU III B7 1716

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

Konsekvens: Stor generell befolkningsgruppe truet – sikringsplikten blir mer omfattende

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

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

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

Plikt til å forebygge avsnitt risiko 106-107.

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

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

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

Sikringspliktene er primært preventive

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

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

3.6 Hva består statens positive forpliktelser i?

Plikten prosessuelle side i?

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

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

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

Pliktens substansielle side:

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

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

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

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

JU III B7 1718

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

DU B8 5429

For artikkel 8: Proporsjonalitetsvurdering

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

3.7 Staten bryter den positive forpliktelsens prosessuelle side

Hvilke vurderinger er gjort i forbindelse med vedtaket?

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

3.8 Staten bryter den positive forpliktelses materielle side

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

3.9 Skjønnsmargin

- Korte kommentarer

4 AVSLUTNING

DEL V – EMK

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

1 INNLEDNING

Miljøskade og klimarisiko som menneskerettighet

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

Aktualiseres av statens anførte tolkning av Grunnloven § 112

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

Forholdet til grunnloven §§ 93 og 102

- Bugge (2019), petitavsnitt (JU II B4 1430)

Videre disposisjon

- Miljøorganisasjonene «adgang» til å påberope EMK-brudd
- Vedtaket strider med EMK Artikkel 2 og 8

2 MILJØORGANISASJONENES «ADGANG» TIL Å PÅBEROPE EMK-BRUDD

2.1 Overordnet

Plassering av problemstillingen

- Ikke en prosessuell innsigelse
 - Lagmannsrettens behandling samsvarer ikke med statens anførsel
- Spørsmålet er om rettighetsvernet som påberopes er innenfor konvensjonens anvendelsesområde, jf. EMK artikkel 1, sett i sammenheng med artikkel 34?

Miljøorganisasjonenes syn

- EMK pålegger staten plikter utover de EMK-brudd som til enhver tid kan prøves for EMD, jf. tvisteloven § 1-4
 - Pliktene kan her prøves for norske domstoler etter norsk rett
- Miljøorganisasjonenes medlemmer er klageberettiget
 - Miljøorganisasjonene har rett til å påberope medlemmenes rettighetsbrudd som ledd i gyldighetskontroll, jf. tvisteloven § 1-4
- Miljøorganisasjonene vil selv være klageberettiget for EMD

EMDs interesse for problemstillingen

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

Videre opplegg

- EMDs tolkningsmetode
- EMKs anvendelse i Norge for norske domstoler uavhengig av klageberettigede for EMD
- Brudd på medlemmenes rettigheter som grunnlag for ugyldighet
- Miljøorganisasjonene som klageberettiget

2.2 Kort om EMDs tolkningsmetode

Utgangspunktet

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

Formålsrettet tolkning

- Sikre rettigheter som ikke er teoretiske og illusoriske, men praktiske og effektive
 - Kjølbro (2020), s. 23 (JTU B2 535)
- Sikre et kollektivt beskyttelsesnivå (JU III B5 321)
 - EMKs fortale (JTU B1 333)
 - Harris, O'Boyle m.fl. (2018) JTU B2 529

Dynamisk tolkning

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

Prinsippet om subsidiaritet

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

2.3 EMKs anvendelse i norske domstoler

2.3.1 Overordnet

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

- Sikringsplikter

Deretter spørsmål om slike sikringsplikter kan prøves i norsk rett

2.3.2 EMK anvendelsesområde er videre enn summen av klageberettigede

Får EMK kun anvendelse på tilstrekkelig konkretiserte individkrenkninger?

EMK artikkel 1 angir konvensjonens rekkevidde

- Ordlyd JTU B1 333
 - «shall secure to everyone»
- Formål (JTU B1 333)
 - *Kollektivt* beskyttelsesnivå, jf. EMKs fortale
- Kontekst: Forholdet til artikkel 34 JTU B1 339
 - Ordlyd
 - «The Court»
 - «victim»
 - EMK artikkel 19 (JTU B1 336, 337)
 - Supplerende mekanisme
 - Schabas (2015) (JU III B7 2328 flg.)
 - Harris, O'Boyle m.fl. (2018) (JTU B2 529)
- Klageberettiget vs. rettighetssubjekt i juridisk teori JU III B8 2498
 - Kjølbro (2020) JTU B2 516 flg.
 - Grabenwarter (2014) (PU 696)
 - NIMs skriftlige innlegg, pkt. 3.3.2
- EMDs praksis (JU III B5 362)
 - *Mastromatteo mot Italia* (Storkammer 2002) avsnitt 74

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

Konklusjon

2.3.3 Statens sikringsplikter kan prøves for norske domstoler

Spørsmål om nasjonal gjennomføring av EMK

- Problemstillingen ikke direkte berørt i forbindelse med inkorporeringen av EMK
- Norsk retts tradisjon for representative søksmål
 - Tvisteloven § 1-4 (JU I B1 99)
 - Ved allmenne og ideelle interesser og sum av enkeltinteresser
 - Schei m. fl. (2019), s. 78 flg. (JTU B1 302 flg.)
- Sikringsplikt etter Grunnloven § 92 (JU I B1 6)
- Alternativ forankring i de grunnlovfestede rettighetene
 - Grunnloven § 93 (JU I B1 7)
 - Grunnloven § 102 (JU I B1 9)
 - Praksis fra EMD
 - Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57 (JU I B2 1184)
- Komparativt perspektiv
 - Nederland

- Nederlandsk Høyesterett lot EMK få anvendelse i Nederland basert på nederlandske prosessregler
 - Nederlandsk Høyesteretts dom, pkt. 5.9 (JU III B7 1697, 1721)
 - Generaladvokatens uttalelse, pkt. 3.28 flg. (JU III B7 1737, 1771 flg.)
 - Nederlands dom fra 2. instans, pkt. 34 flg. (JU III B7 1687 flg.)
- Sveits
 - Sveitsisk Høyesterett lot ikke en sveitsisk organisasjon påberope EMK ut fra sveitsiske prosessregler
 - Betydning av henvisning til EMK artikkel 34
 - Sveitsisk Høyesteretts dom, pkt. 5.4 (JTU B2 884, 895 flg.)
- Irland
 - Irsk Høyesterett lot ikke en irsk miljøorganisasjon påberope EMK-brudd ut fra irske prosessregler
 - Irsk Høyesteretts dom, pkt. 7.23 (JU III B7 2170, 2205)

Konklusjon

2.4 Miljøorganisasjonene kan uansett påberope brudd på medlemmenes rettigheter

2.4.1 Overordnet

Forutsetning: Konvensjonens anvendelsesområde er begrenset til individuelle krenkelser

Miljøorganisasjonenes påberoper at vedtaket bryter medlemmenes rettigheter, som ledd i gyldighetskontrollen

- Natur og Ungdoms vilje til og ønske om å prøve krenkelsen
 - Tidligere leder Gaute Eiterjords skriftlige forklaring (DU B8 5951)

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

- Kan påberope andre rettslige grunnlag for ugyldighet

– *Virkingen* ligger innenfor organisasjonens formål

◦ Ot. prp. nr. 51 (2004-2005)

JU I B1 628 flg.

Spørsmålet er dermed om Miljøorganisasjonenes medlemmer oppfyller «victim»-vilkåret

- Beror på tolkning av EMK artikkel 34 («victim») ut fra EMDs metode og praksis

2.4.2 Miljøorganisasjonenes medlemmer oppfyller «victim»-vilkåret

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

- Schabas (2015) (JU III B7 2334 flg.)
- Prøving *in abstracto* eller på vegne av samfunnet som helhet gir ikke i utgangspunktet «victim» status
 - *Cordella m. fl. mot Italia* (2019) avsnitt 100 (JU III B6 1236)

Likevel: Ikke absolutt

- Tolkes autonomt, fleksibelt og uavhengig
- *Klass m. fl. mot Tyskland* (plenium 1978), avsnitt 34-38 (JU III B5 27)
 - Alle post- eller telefonbrukere i Tyskland

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

- Det er en svært stor gruppe som blir berørt
- Det er uklart konkret hvem som vil bli berørt
- Hoveddelen av skadevirkningene kommer langt frem i tid
- Ingen av disse forholdene er i seg selv avgjørende
- Effektivitetshensyn tilsier at store deler av samfunnet (hele?) anses som victims

Ikke avgjørende at en svært stor gruppe vil ha klageadgang

- *Cordella m fl. mot Italia* (2019) avsnitt 102 flg. (JU III B6 1236)

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

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

- *Klass m. fl. mot Tyskland* (plenum, 1978) avsnitt 34-36 (JU III B5 27 flg.)
 - Hemmelig overvåkning
 - Forholdet til etterfølgende praksis
- *Centrum för rättvisa mot Sverige* (2018) avsnitt 94-95 (JU III B6 1498)
 - Masseovervåkning
 - Saken er til behandling i Storkammer og ikke endelig avgjort
- *Cordella m. fl. mot Italia* (2019) avsnitt 102 flg. (JU III B6 1236)

Ikke avgjørende at det tar langt tid før skaden eventuelt inntreffer

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

Det avgjørende er at klare effektivitetshensyn tilsier at

Miljøorganisasjonenes medlemmer er klageberettiget

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

Konklusjon

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

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

2.5 Miljøorganisasjonene som klageberettiget

Et stykke på vei samme som forrige punkt:

- Utgangspunktet: Kun adgang til å fremme *egne* rettigheter

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

- *British Gurkha Welfare Society m. fl. mot Storbritannia* (2017) JTU B1 501
avsnitt 50
- Sikre rettigheter som ikke er teoretiske og illusoriske, men praktiske og effektive
 - Kjølbro (2020), s. 23 (JTU B2 535)

Klimaendringer som et typetilfelle utenfor «*normally*»

- Victim-status til Miljøorganisasjonene for å sikre effektiv og reell håndhevelse av rettighetene
- EMD kan bygge på begrunnelsen for representative søksmål i europeiske rettssystemer
 - *Gorraiz Lizzarga m. fl. mot Spania* (2004) avsnitt 38 (JU III B5 468)

NIMs skriftlige innlegg, pkt. 3.3.4 (PU 697 flg.)

Konklusjon

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

3.1 Overordnet

Materielle spørsmål:

- Er klimakrisen EMK-relevant?
- Hva er klimabeskyttelsesnivået under EMK?
 - Vurdering av risikonivå
- Er forbrenningsutslipp i andre land relevante ved fastsettelsen av de positive forpliktelsene?
- Bryter staten den prosessuelle del av artikkel 2 og 8?
- Bryter staten den substansielle forpliktelsen i artikkel 2 eller artikkel 8 ved vedtaket– derfor avstå?
 - Omfatter pliktene etter EMK artiklene 2 og 8 å avstå fra å vedta tillatelsene som del av preventiv forpliktelse?
- Skjønnsmargin

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

Miljøorganisasjonenes anførsel:

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

Statens anførsel materielt:

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

Hva er budskapet i NIMs innlegg og NIMs rapport:

- Underbygger at klimakrisen er EMK-relevant

(PU 649 JU III
2596)

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

Overordnet perspektiv på EMK - og klima

- EMD vil søke å gjøre seg relevant – ved å bidra til en målestokk for den europeiske standarden
- Governor of Bank of England, Mike Carney tale om “*The tragedy of the Horizon*” 29. september 2015
“By managing what gets measured, we can break the Tragedy of the Horizon.”

3.2 EMDs konsensusdoktrine – «common ground»

Demir og Baykara mot Tyrkia (storkammer 2008) «*common ground*» JU III 724, 725
 avsnitt 68, 78, 85, 86

The consensus emerging from specialised international instruments ... may constitute a relevant consideration

Nada mot Sveits (Storkammer 2012) avsnitt 169 (JTU 455)

3.3 Er klimakrisen EMK-relevant?

EMD - “*present day conditions*” – vil søke å være relevant

Vurderingskriteriene dekker trusler fra klimakrisen, jf nedenfor

EMK- fortalen, sjetten avsnitt (JTU 333)

«collective enforcements of certain rights»

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

- Skaderisiko knyttet til klima – for uspesifikt? pkt 5.1 JU III 1715
“Does article 2 and 8 apply to the global problem of the danger of climate change?” pkt 5.5.3 - 5.6.2 JU III 1718

- “*Sufficiently clear*” – trenger ikke rådgivende uttalelse pkt 5.6.4 JU III 5.6.4

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

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

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

3.4 Vurderingskriteriene etter artiklene 2 og 8 når miljøsituasjoner truer rettighetene

Utgangspunkter:

- EMDs praksis etter artikkel 2 og 8 overlapper hverandre
 - Budayeva mot Russland (2008) avsnitt 133 (JU III 650)
 - «... *the principles developed in the Court’s case-law relating to planning and environmental matters affecting private life and home may also be relied upon for protection of the right to life.*»
 - Urgenda – utgangspunkt her JU III 1716

Artikkel 2 – vurderingskriteriet:

- Når liv har gått tapt, anvendes en «avdempet» Osman-test (JU III 321)
 - Hovedpoenget er å forebygge risiko
- Öneriyildiz mot Tyrkia (2004) avsnitt 73 (JU III 520)
 - «...*harmfulness of the phenomena ...contingency of the ...*»
 - 1) “*neither the realty nor the immediacy is in dispute, seeing that the risk*” (avsnitt100) (JU III 528)
 - 2) «*knew or ought to have known*» (avsnitt101) (JU III 529)
 - 3) «*impossible or disproportionate burden*» (avsnitt107) (JU III 531)

Artikkel 8 – variable vurderingskriterier kan grupperes – to kategorier:

- Krenkelse pga. inntruffet og pågående skade?
- Krenkelse pga. fremtidig risiko for befolkningsgruppe?

Vurderingskriteriene EMD:

- Lopez Ostra mot Spania - garveri -(1994, artikkel 8) bl. a avsnitt 51 (JU III 245)
«affect» - gjelder pågående «smells, noise and polluting fumes» - aktualisert situasjon
- **Taskin mot Tyrkia** - utvinning av gull (2005) avsnitt 113, første og andre ledd (JU III 445)
“sufficiently close link” –fremtidig risiko for eksponering fra forurensning - potensiell helseskade innenfor et tidsrom på 20-50 år
- **Tatar mot Romania** – gullgruve (2009) avsnitt 106, 107 (JTU 395)
“the existence of a serious and substantial risk to the health and well-being ... and more generally, to a healthy and protected environment” –dels forverring av klagers helse pga pågående forurensning –dels risiko for fremtidig skade ved ny ulykke «sudden deterioration»
- Atanasov mot Bulgaria (2010) avsnitt 66 (JU III 847)
«... immediate link ... between the impugned situation and the applicants’s home» - “sudden deterioration”
- Dubetska mot Ukraina (2011) avsnitt 119 (JU III 881)
«level of severity necessary to bring the complaint under the ambit of Article 8” - pågående forurensning
- Hardy mot Storbritannia (2012) - risiko ved LNG-håndtering, avsnitt 187, 189, 190, 192 –hypotetisk risiko i to årsaksledd (JU III 1016)
«potential risks ... establish a sufficiently close risk»
- **Cordella mot Italia** (2019, artikkel 8) avsnitt 157 (JU III 1243)
“ecological risks reach a level of seriousness”

Urgenda - brudd på artikkel 2 og 8 (dom pkt 5.2.2., 5.2.3)

(JU III 1716)

- Immediate presiseres «*risk ... is directly threatening the persons involved*»
- «*... may affect individuals well-being*»

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

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

Anvendt på fakta: Vippepunkter kan inntreffe om noen tiår

- Klimarisikoutvalget (DU 4931)
- Samsets forklaring - metangassutslipp eller endringer i havstrømmer kan skje raskt, på «noen tiår» DU 5984
- Irreversibel tap av isdekket på Antarktis kan gi flere titalls meter høyere hav (DU 5851)
- IPCCs 2018-rapport s. 181 pkt. 5 (DU 157)

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

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

- Demir og Baykara mot Tyrkia (2008) avsnitt 85 og 86 (JU III 725)
The consensus emerging from specialised international instruments ... may constitute a relevant consideration ...
- Tatar mot Romania (2009) – siterer Stockholmerklæringen, JTU 378, 369, 395
føre-var prinsippet - anvender i vurdering avsnitt 109, 112
- Urgenda – karbonmetningen angitt i 4. hovedrapport ble (JU III 1722-1726)
ansett som etablert konsensus for reduksjonskrav 2020

Konklusjon: Temperaturmålene og føre-varprinsippet vil være utgangspunktet for å fastslå pliktenes innhold

3.6 Hva er felles beskyttelsesnivå i forhold til klimatrusselen? Betydningen av «tiltak»

Presisering: «netto betraktninger» og fortrenkningseffekter primært irrelevant

- Parisavtalen artikkel 3 (DU 4625)
«to reach global peaking in greenhouse gas emissions as soon as possible ... and undertake rapid reductions thereafter»
- Generaladvokat pkt. 2.84: (JU III 1767)
«The international legal sources ... provide common ground for the finding that Contracting States are obliged by virtue of human rights to seriously reduce greenhouse gas emissions from their territory: a far reaching best efforts obligation.»
- Urgenda pkt 7.2.7 (JU III 1725)
« .. there is a high degree of consensus in the international community on the need for in any case the Annex 1 countries to reduce greenhouse gas emissions by 25% to 40 % by 2020 ... »

Hvordan fastsette den nasjonale plikten til å gjennomføre positive tiltak?

- Hva er «adekvate og nødvendige tiltak» etter den substansielle forpliktelsen?
- UNFCCC krav til «*common but differentiated responsibilities and respective capabilities*» artikkel 3 pkt 1 (JU I 1234)
- Parisavtalens byrdefordelingsprinsipp

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

3.7 Hvilken betydning har forbrenningsutslipp i andre land for statens positive forpliktelser?

Presisering

Rettighetskrenkelse – «netto vurderinger» og kost/nytte-vurderinger er fremmede – handlingsnorm

Trolig relevant kun for petroleumsprodusenter

Faktisk tilnærming - tilstrekkelig til å gjøre disse utslippene relevante:

- Påvirker norske borgere *mer enn* territoriale utslipp

Urgenda dom pkt. 5.7.8 – «netto vurderinger» avvist

JU III 1720

Momenter under § 112-drøftelsen relevante

Tatar mot Romania (2009)

JTU 396

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

Konklusjon: Forbrenningsutslipp i andre land skjerper Norges positive forpliktelser

3.8 Kreves at risikoen for krenkelse er nært forestående? - Jf «immediate» begrepet som anvendes for å konstatere krenkelse av artikkel 2

Miljøorganisasjonenes anførsel: Det er behovet for rask statlig handling som avgjør om kriteriet «real and immediate risk» er oppfylt. Kriteriet «immediate» er ikke et krav om nærhet i tid.

Er tidsinnstilte bomber tillatt?

Problemstillingen: Inneholder begrepet «immediate» et krav til tilknytning mellom vedtaket og opprettholdelse av høyt risikonivå?

Lagmannsretten - fortolket som er krav til sannsynlig

PU 327

årsakssammenheng mellom handling og utløst skade - «...*det skal mye til før fremtidig forurensning rammes ...*» Feil.

- Presisering rettslig:
 - «Real» - risikoen må være reell og ikke fiktiv.
 - «immediate» oppstår *kun* for artikkel 2
 - «immediate» - stammer fra Osman-testen – poenget var plikten til å avverge fare. Jf. sikringsplikt artikkel 1

- Presisering fakta:
 - Farer fra CO2-utslipp kan kun avverges før utslippet skjer

- Prevensjonshensyn og føre-var er fremtredende
 - Tatar bl. a pkt 109 JTU B1 395
 - Cordella bl. a pkt 157 JU III 1243

- Særlig om Atanasov (artikkel 8)– ikke et krav til årsakssammenheng
 - Er det en «*direct and immediate link*» mellom den påberopte *situasjonen* og hjem og familieliv JU III 847
 - Atanasov sier ikke noe verken om sannsynlighet eller fremtidig forurensing

- Urgenda pkt 5 flg. Krav til at risikoen er «*directly threatening*» (JU III 1716)
 - pkt.5.2.2

- Urgenda om betydningen av å handle raskt, avsnitt 7.4.3-7.4.4 (JU III 1728)
 - «increasingly urgent»

Konklusjon: Immediate-kriteriet - krav rask statlig handling i f.h.t. risikoen som skal avverges –

- *Spørsmålet er når* det er saklig å kreve at staten gjennomfører tiltak.
- *Svaret* må reflektere at statlig aktivitet som kommer for sent eller som ikke virker, er irrelevante.
- Immediate knytter seg til tidspunktet for når skade kan avverges

Konsekvens: Jo mer prekær situasjonen er – jo lettere for EMD å anse handling som direkte øker risiko som krenkelse.

3.8.1 Marginalitetsspørsmålet

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

Statens innsigelse – krav til nærhet og sammenheng ikke oppfylt

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

Marginalitetsspørsmålet er tilsvarende som § 112

- Sikringshensyn, jf artikkel 1

Gjelder ikke krav til kausalitet utover vurderingskriteriene jf. over

- Kun et saklighetskrav

3.8.2 Udefinert gruppe personer er truet – hvilken betydning?

Tatar mot Romania (2009)

JTU B1 395

Cordella mot Italia (2019) avsnitt 172

(JU III 1246)

Urgenda pkt 5.3.1

(JU III 1716)

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

Konsekvens: Stor generell befolkningsgruppe truet – sikringsplikten blir mer omfattende

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

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

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

- Plikt til å forebygge risiko avsnitt 106-107

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

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

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

Hardy mot Storbritannia (2012) - risiko ved LNG-håndtering (JU III 1016)

Sikringspliktene er primært preventive

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

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

3.9 Hva består den statens positive forpliktelse i?

Pliktens prosessuelle side:

- Taskin mot Tyrkia avsnitt 115 og avsnitt 119 JU III B5 447

« the decision-making process must firstly involve appropriate investigations and studies in order to allow them to predict and evaluate in advance the effects of those activities which might damage the environment and infringe individual rights and enable them to strike a fair balance ... The importance of

public access to the conclusions of such studies and to information which would enable members of the public to assess the danger to which they are exposed is beyond question ...” (avsnitt 119)

- Jugheli mot Georgia avsnitt 76 og 77 (JU III 1216)
«In this respect the Court reiterates that the onus is on the State to justify, using detailed and rigorous data, a situation in which certain individuals bear a heavy burden on behalf of the rest of the community. ... The Court further notes that the situation ... constituted a longstanding problem of which the relevant authorities were certainly aware.»

- Cordella mot Italia (2018) avsnitt 159 (JU III 1244)
“... States have a positive obligation, particularly in the case of a dangerous activity, to introduce regulations appropriate to the specific features of that activity, in particular the level of risk which might result from it”
 - Forbrenningsutslippene er like risikoøkende som andre utslipp

- Lagmannsretten «Dette kunne med fordel vært gjort» - men (PU 333)
kunne også gjøres på overordnet nivå
 - Feil – fragmentering skjuler farene, undergraver muligheten til å aktivt jobbe mot planlagte inngrep (sml § 112 annet ledd)

- Heathrow-saken og Irish Case, konsensusdoktrinen
 - Irish Case - “specify how” (JU III 2191)

- Lovavdelingens uttalelse i gasskraftsaken (2000) – tanken om å (JU I 1320)
vurdere punktutslipp i en større kontekst er ikke ny i Norge, men er ikke fulgt opp av staten

«Lovavdelingen antar på denne bakgrunn at en eventuell tillatelse til betydelig utslipp av klimagasser forutsetter forholdsvis konkret dokumentasjon av hvordan det nye utslippet – i lys av andre eksisterende utslipp – lar seg innordne i ide internasjonale forpliktelsene»

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

Oppsummering – hvilke prosedyreforpliktelser pålegger EMK statene?

- Offentlig tilgjengelig utredning av den klimaskade som tillatelsen kan gi opphav til – samtlige potensielle klimagassutslipp - fra føre var-betraktninger for høyt scenario - i forkant av enhver tillatelse.
- Formål: Gjøre borgerne i stand til å vurdere risikoen de og deres etterkommere utsettes for - ansvarliggjøring ved valg, demokratisk funksjon.

NIMs innlegg

(PU 721)

Pliktens substansielle side:

- Kolyadenko avsnitt 166 (JU III 1070)
«assess the potential risks inherent ... take practical measures to ensure the effective protection»
- Tatar mot Romania avsnitt 106 (JU III 787)
«reasonable and adequate measures»

Kan «adequate measures» inneholde et krav til å avstå?

- Tatar mot Romania (2009) avsnitt 87 (JU III 783)
«Whether the case approached from the angle of a positive obligation on the State to adopt reasonable and adequate measures to protect the applicants rights under Article 8 paragraph 1, or from that of interference by public authority to be justified under paragraph 2, the applicable principles are fairly similar»
– Kjerneinnholdet i rettigheter er statens avståelsesplikt

- Kunstig skille mellom negative og positive plikter: Hvis staten (av og til) er forpliktet til å hindre en risiko - ulogisk om den ikke (av og til) skulle være forpliktet til å ikke skape en risiko.
- Eks: Produksjon fra ett stort felt i BSØ ville heve vannstanden i Nederland med 3 meter i perioden 2030-2060
- Temperaturmålene, behov for rask handling, pliktenes preventive karakter – skjerper behovet for å *respektere* rettighetene
- Urgenda pkt. 6.5.2
“No other conclusion can be drawn but that the State is required pursuant to Article 2 and 8 ECHR to take measures to counter the genuine threat of dangerous climate change as if it were merely a national problem” (JU III 1718)
- Alle land avstår fra noe pga. klimakrise – Nederland: (FU 5429)
 Kraftverket Hemveg 8 ble nedlagt, Vattenfall fikk erstatning
- Tidselementet viktig – nærhet til tålegrensebrudd
- De eneste sikre utslippsreduksjoner - de hvert land gjør selv

For artikkel 8: Proporsjonalitetsvurdering

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

3.10 Staten bryter den positive forpliktelsens prosessuelle side

Hvilke vurderinger er gjort i forbindelse med vedtaket?

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

- Ikke synliggjort at det må gå en grense for utvinning
- Ingen synliggjøring av usikkerhet rundt «tipping points»

3.11 Staten bryter den positive forpliktelses materielle side

- Kontekst
 - Utslipp har ikke gått ned i Norge, men har det i resten av Europa
 - Hvilke plikter ligger på Norge?
 - Redusere med minst 25 prosent innen utgangen av 2020, og med minst 60 prosent innen 2030. Har redusert med 1,7 prosent, CO₂-utslipp har gått markant opp, jf. Urgenda
 - Anstrenge oss for at verden når peak oil snarest mulig, jf. Paris-avtalen
 - Ta inn på en nullutslipps-pathway, jf. Paris-avtalen
 - I lys av dette, åpenbart i strid med den positive forpliktelsen til adekvat og nødvendig beskyttelse å tillate leting etter ny olje og gass i et område uten etablert infrastruktur i et sårbart miljøområde.
 - Ikke kjent med at praksis fra EMD legger vekt på planer
- Når adekvate tiltak ikke gjennomført, og konteksten er som angitt:
 - Vedtaket gjør det motsatte av å redusere utslipp, *selv om* sikringsplikten ikke er oppfylt
- Konklusjon: Tillatelsene bryter den positive forpliktelsen, krenkelse av artikkel 2 og 8

3.12 Skjønnsmargin

- Snevrere skjønnsmargin:
- Farlige klimaendringer er av «man made-nature», sml. Budayeva
- Eksistensielt alvor og minimal tid tilsier «narrow» skjønnsmargin, som diskutert på EMDs seminar i oktober.
- Staten har ikke vurdert klimaskaden konkret – nasjonal primær etterlevelse tilsier at HR ikke tilkjenner skjønnsmargin.



Recommendation 2211 (2021)¹

Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe

Parliamentary Assembly

1. The Parliamentary Assembly refers to its [Resolution 2396 \(2021\)](#) “Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe” and reiterates the need for the Council of Europe to modernise its standard-setting activity so as to embrace the new generation of human rights. The Assembly is highly concerned by the speed and extent of environmental degradation, the loss of biodiversity and the climate crisis that directly affect human health, dignity and life. It considers that it is high time for the Council of Europe to show ambition and strategic vision for the future by facing up to this major transformative challenge to human rights and securing their enhanced protection in the era of systemic environmental threats to present and future generations.
2. The Assembly notes that harmful environmental impacts are increasingly affecting the enjoyment of first- and second-generation human rights by individuals and society at large, damaging the shared values that the Council of Europe is called upon to defend. Those impacts are being recognised through environmental litigation at national level across Europe and beyond; they constitute a compelling case for consolidating and updating the Council of Europe’s legal arsenal, and linking national action with the commitments made under the relevant international treaties, such as the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and the Paris Agreement.
3. To this end, the Assembly recommends that the Committee of Ministers:
 - 3.1. draw up an additional protocol to the European Convention on Human Rights (ETS No. 5, hereafter “the Convention”) on the right to a safe, clean, healthy and sustainable environment, based on the terminology used by the United Nations and drawing on the text reproduced below, which is an integral part of this recommendation. The inclusion of this right in the Convention would establish the clear responsibility of member States to maintain a good state of the environment that is compatible with life in dignity and in good health and the full enjoyment of other fundamental rights; this would also support much more effective protection of a safe, clean, healthy and sustainable environment at national level, including for generations to come;
 - 3.2. draw up an additional protocol to the European Social Charter (ETS Nos. 35 and 163, hereafter “the Charter”) on the right to a safe, clean, healthy and sustainable environment; the inclusion of this right in the Charter would make it possible to recognise the interrelationship between the protection of social rights and environmental protection; it would also enable non-governmental organisations to lodge collective complaints on environmental issues;
 - 3.3. launch the preparation of a feasibility study for a “Five Ps” convention on environmental threats and technological hazards threatening human health, dignity and life; the drawing up of such a convention would afford an opportunity to incorporate therein the principles of prevention, precaution and non-regression, which are necessary if humanity’s right to a healthy environment is to be properly protected; the convention could also include a supranational monitoring mechanism modelled on

1. *Assembly debate* on 29 September 2021 (27th sitting) (see [Doc. 15367](#), report of the Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development, rapporteur: Mr Simon Moutquin). *Text adopted by the Assembly* on 29 September 2021 (27th sitting).



Recommendation 2211 (2021)

independent expert committees such as the Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA) and the Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO);

3.4. revise Recommendation CM/Rec(2016)3 on human rights and business with a view to strengthening corporate environmental responsibility for the adequate protection of the human right to a safe, clean, healthy and sustainable environment.

Appendix – The proposed text for an additional protocol to the European Convention on Human Rights, concerning the right to a safe, clean, healthy and sustainable environment

Preamble

The member States of the Council of Europe and other High Contracting Parties to the European Convention on Human Rights, signatories hereto,

Considering the urgent nature of the environmental crisis and its consequences for biodiversity, ecosystems and present and future generations;

Recognising the interrelationship between environmental protection and human rights;

Taking into account the intrinsic value of nature and the paramount importance of the duties and obligations of present generations to the environment and future generations;

Recalling that every human being “has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being” and bears a “solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations” (Principle 1 of the Stockholm Declaration, adopted by the United Nations Conference on the Human Environment of 1972);

Noting that the right to a safe, clean, healthy and sustainable environment requires going beyond an approach based on individual rights alone;

Being resolved to define the right to a healthy environment as an autonomous right of humanity;

Have agreed as follows:

Section I – Definition

Article 1

For the purposes of this Additional Protocol, “the right to a safe, clean, healthy and sustainable environment” means the right of present and future generations to live in a non-degraded, viable and decent environment that is conducive to their health, development and well-being.

Section II – General principles

Article 2 – Principle of transgenerational responsibility, equity and solidarity

Every generation has a duty to protect the environment and biodiversity and to prevent any irreparable and irreversible damage to life on Earth, so as to ensure the right of subsequent generations to live in a safe, clean, healthy and sustainable environment.

Every generation shall ensure that natural resources are used and managed in an environmentally sustainable manner, and that scientific and technological progress in all areas does not harm life on Earth.

Every generation is responsible for the protection of the environment and has a duty to:

- a. prevent environmental damage;
- b. remedy environmental damage.

Article 3 – Principle of environmental non-discrimination

- a. No one shall be discriminated against on account of his/her belonging to a particular generation.
- b. Each High Contracting Party shall see to it that discrimination is prohibited and shall ensure equal and effective protection against discrimination to enable all individuals, groups and peoples to enjoy a safe, clean, healthy and sustainable environment.
- c. Each High Contracting Party shall ensure that additional measures are taken to protect the rights of persons who are more vulnerable to or particularly threatened by environmental harm.

Article 4 – Principles of prevention, precaution, non-regression and in dubio pro natura

Where a risk of harm to the environment and biodiversity has been established, measures for preventive action and rectification, as a priority at source, shall be put in place to avoid the occurrence of environmental damage.

Where there are threats of severe damage to the environment or to human, animal or plant health, lack of scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent the degradation of the environment and biodiversity.

- a. Any rolling back of legal protection of the environment or of access to environmental justice shall be prohibited.
- b. National and international provisions on the environment may be subject only to continuous improvement, having regard to the current state of scientific and technological knowledge.

In case of doubt, all matters before courts, administrative agencies and other decision makers must be resolved in a way most likely to favour the protection and conservation of nature, with preference to be given to alternatives that are least harmful to the environment.

Section 3 – Substantive right

Article 5 – Right to a safe, clean, healthy and sustainable environment

Everyone has the right to a safe, clean, healthy and sustainable environment.

Article 6 – Procedural rights

- a. Everyone is entitled to access information relating to the environment held by public authorities, without having to prove an interest.
- b. If a project, programme or policy has an impact on the environment and biodiversity, everyone shall be entitled to be consulted in advance in order to be heard by the decision-making bodies regarding the authorisation and development of that project, programme or policy.
- c. Everyone has the right of access to justice in matters relating to the environment.
- d. Everyone whose rights as set forth in this Protocol are violated shall have an effective remedy.

Section 4 – Implementation of the Protocol

Article 7

In the interpretation of the right set forth in Article 5 of this Protocol, the principles of international and European environmental law shall be applied.

The exercise of the rights set forth in this Protocol may be subject only to such formalities, conditions and restrictions as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or for the protection of the rights and freedoms of others.

Section 5 – Final clauses

Article 8

No derogation from the provisions of this Protocol, with the exception of Article 6.b thereof, shall be made under Article 15 of the Convention.

Article 9

No reservation in respect of the provisions of this Protocol, with the exception of Article 6.b thereof, may be made under Article 57 of the Convention.

Article 10

This Protocol shall be open for signature by the member States of the Council of Europe and the other High Contracting Parties to the European Convention on Human Rights. It shall be subject to ratification, acceptance or approval. The instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

Article 11

- a. This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the date on which five member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by the Protocol.
- b. In respect of any member State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of:

- a. any signature;
- b. the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- c. any date of entry into force of this Protocol;
- d. any other act, notification or communication relating to this Protocol.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

Done at Strasbourg on [date], in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy, which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe.

CDDH-ENV(2022)01

14/03/2022

STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS
(CDDH)

**DRAFTING GROUP ON HUMAN RIGHTS AND ENVIRONMENT
(CDDH-ENV)**

**Extract of the terms of reference given by the Committee of Ministers to the
CDDH regarding the work of the CDDH-ENV during the 2022 – 2025
biennium and relevant extracts of the 95th CDDH meeting report
(23 – 26 November 2021)**

**Terms of reference for the CDDH Drafting Group on
Human Rights and Environment
(CDDH-ENV)**

(adopted by the CDDH at its 93rd meeting, 14-16 December 2020)

The CDDH gives the following terms of reference to its Drafting Group on Human Rights and Environment (CDDH-ENV):

"On the basis of developments in member States, within the Council of Europe and in other fora, and in the light, in particular, of the *Joint Declaration on Human Rights and the Environment of the outgoing and incoming Chairmanships of the Committee of Ministers* (15 May 2020), the CDDH-ENV is instructed to:

- (i) Update the Manual on Human Rights and the Environment (deadline: 15 May 2021);
- (ii) in the light of the draft updated Manual, prepare a draft non-binding instrument (e.g., recommendation; guidelines) on human rights and the environment (deadline: 31 October 2021);
- (iii) Consider the need for further work in this field, bearing in mind the obligations of the member States under the European Convention on Human Rights and the steady development of the case-law by the European Court of Human Rights and national courts that foster the interconnection between the protection of the environment and human rights".¹

* * *

Extract of the 1416th meeting of the Ministers' Deputies, 3 November 2021

3.1 concerning Recommendation 2211 (2021) – "Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe"

- b. invited the CDDH, in the context of its ongoing work on human rights and the environment to consider the need for and feasibility of a further instrument or instruments, bearing in mind Recommendation 2211 (2021);

¹ Cf. recital 2 of the *Joint Declaration on Human Rights and the Environment of the outgoing and incoming Chairmanships of the Committee of Ministers* (15 May 2020).

Extracts of the 95th CDDH meeting report (23 – 26 November 2021), document CDDH(2021)R95

ITEM 4: ENVIRONMENT AND HUMAN RIGHTS

1. The Chair of the Drafting Group on Human Rights and Environment (CDDH-ENV), Ms Kristīne LĪCIS (Latvia), reported to the CDDH on the progress of work carried out during the second meeting of the Drafting Group (3 – 5 November 2021).

2. Ms Līcis recalled two important developments that had occurred since the Group's first meeting, namely the adoption by the United Nations Human Rights Council, on 8 October 2021, of Resolution 48/13 on "The human right to a clean, healthy and sustainable environment", and the adoption by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), at its 4th part of the 2021 Session (Strasbourg, 27 – 30 September 2021), of a number of texts concerning the environment and climate change. These developments would have an impact on the Group's ongoing and further work.

3. The CDDH-ENV had during its second meeting focused mainly on the revision of the preliminary text of the draft non-binding instrument on human rights and the environment, with a view to its adoption by the CDDH at its next meeting in June 2022.

4. The CDDH agreed that the most appropriate form for this non-binding instrument would be a recommendation. As to the content of the draft recommendation, the CDDH invited delegations and participants to submit comments by 22 December 2021 (to be addressed to DGI-CDDH@coe.int), to be taken into account by the Drafting Group at its next meeting on 26 – 28 January 2022.

5. The CDDH also exchanged views on the need for the elaboration of an explanatory memorandum to the draft recommendation. The CDDH agreed that the extensive list of relevant sources which appeared as endnotes in the revised draft text would provide valuable subsidiary guidance to member States, and recalled that the updated Manual on human rights and the environment, adopted by the CDDH at its 94th meeting (15 – 18 June 2021), was an additional source of valuable information.

6. The CDDH then exchanged views on the future work of the CDDH-ENV, further to the decision taken by the Ministers' Deputies at their 1416th meeting (3 November 2021) concerning Parliamentary Assembly Resolution 2211(2021). It agreed that any consideration of further work should be based on a detailed analysis that would identify eventual gaps in the legal framework or enforcement, the best ways to fill eventual gaps, and the possible impact of any additional instrument(s), including on the workload of the European Court of Human Rights and the European Committee of Social Rights. Several delegations considered that the declaration presented by ENNHRI at the Drafting Group meeting provided valuable elements for further work. It was recalled that the United Nations had focused on the link between human rights and the environment during the past 10 years, with the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment having conducted substantive work of relevance for the work of the CDDH-ENV.

7. The Secretariat informed the CDDH that the Committee of Ministers, on 10 February 2022, would hold an exchange of views on human rights questions with experts from capitals. This would include a thematic discussion on the issue of 'human rights and the environment', to be introduced by the Council of Europe Deputy Secretary General, Mr Björn Berge, and the UN Special Rapporteur on human rights and the environment, Mr David R. Boyd. This discussion was likely to provide further impetus for future work of the CDDH in this field.

8. The CDDH thanked the CDDH-ENV Chair and the Drafting Group members for the excellent work accomplished so far.

9. Finally, the Secretariat informed the CDDH of the imminent publication of the updated Manual on Human Rights and the Environment (3rd edition), which was expected in January 2022.