



Til: Olje- og energidepartementet **Dato:** 18/03/2022
Fra: NIM **Type:**
Kopi: Klima- og miljødepartementet **Saksnr.:** 2021/192
Emne: Innspill om i) når Grl. § 112 kan gi staten rett og plikt til å nekte plan for utbygging og drift (PUD) av hensyn til klima og miljø, og ii) kravene til utredning av forbrenningsutslipp på PUD-stadiet.

Grunnloven § 112 og plan for utbygging og drift av petroleumsforekomster

1. Innledning

Vi viser til brev fra Olje- og energidepartementet (OED) av 15.10.2021 med svar på vårt brev av 27.09.2021, vårt møte med departementet 27.10.2021, samt vår e-post av 01.11.2021. Departementet har bedt Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) utrede når staten vil ha plikt etter Grunnloven (Grl.) § 112 til å nekte godkjenning av planer for utbygging og drift av petroleumsforekomster (PUD) «av omsyn til klima og miljøet elles», jf. HR-2020-2472-P, samt praktiseringen av denne terskelen ved konsekvensutredninger av enkeltstående søknader om PUD.

Temaet for denne utredningen – statens plikter på PUD-stadiet etter Grl. § 112 – må holdes adskilt fra spørsmålet om domstolenes terskel for å tilsidesette vedtak. Høyesterett har som kjent avklart at det er en svært høy terskel («grovt» pliktbrudd) før domstolene kan tilsidesette et materielt «stortingsvedtak og vedtak som Stortinget har samtykt til», og at Grl. § 112 i slike tilfeller må forstås som en «tryggingsventil» (avsnitt 142). Høyesterett har også avklart at det ikke er «same grunnen til å vera atterhalden» når det gjelder prøving av saksbehandlingskravene etter Grl. § 112 som ved politiske avveininger, og at «domstolsprøvinga av sakshandsaminga [må] bli meir inngående di større konsekvensar eit tiltak har» (avsnitt 182-183). Ettersom konsekvensene av «[p]etroleumsverksemda» har stor innvirkning på samfunnet, må saksbehandlingen «ved opning av nye område» være «grundig» og domstolskontrollen presumptivt mer inngående (avsnitt 184). Tilsvarende vil gjelde på PUD-stadiet.¹ Høyesterett har ikke nærmere avklart terskelen for domstolenes tilsidesettelse av *forvaltningsvedtak* etter Grl. § 112, ut over å peke på at bestemmelsen vil ha relevans som moment ved lovtolkningen og som et tvungent hensyn ved skjønnsutøvelsen (avsnitt 145). Ettersom kompetansen til å fatte vedtak om PUD eller frafalle krav om PUD etter petroleumsloven § 4-2 er tillagt forvaltningen ved «departementet», kan terskelen for tilsidesettelse i

¹ Petroleumsloven § 1-6 c definerer begrepet «petroleumsvirksomhet» som «all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster, herunder [...] utvinning [...] samt planlegging av slike aktiviteter».

domstolene altså være en annen enn for de vedtak som Stortinget har samtykket til. Især vil det kunne gjelde PUD-vedtak som ikke er forelagt Stortinget først.

Uavhengig av hvor terskelen for tilsidesettelse av et vedtak i *domstolene* går, har forvaltningen som del av statens myndigheter plikt til å etterleve Grl. § 112 fullt ut, jf. Grl. § 92. NIM skal «fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven» og «rådgi» Storting og regjering om «gjennomføringen av menneskerettighetene», jf. LOV-2015-05-22-33 §§ 1 og 3 b. Temaet for denne utredningen, og våre råd til departementet, vil derfor gjelde statens plikter etter Grl. § 112 så langt de rekker.

I lys av den sikkerhetspolitiske situasjonen i Europa per mars 2022, presiserer vi at utredningen vurderer tillatelser til *ny* olje- og gassproduksjon, der erfaring tilsier at det vil gå ca. 2-10 år fra en PUD godkjennes til produksjonen starter. Utredningen vurderer dermed ikke myndighetenes mulighet til å på kort sikt justere eksisterende *gass*produksjon for å ivareta forsyningsikkerhet i Europa.²

Våre innspill er ikke uttømmende.

2. Bakgrunn

2.1. *Petroleumsrettens system*

Reguleringen av norsk petroleumsvirksomhet kan deles i tre faser; *åpningen* av et felt, *letefasen* med tilhørende utvinningstillatelser og *produksjonsfasen* som kan begynne etter en PUD-godkjenning.

Før åpning av nye områder skal «miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten og mulig fare fore forurensninger» konsekvensutredes, jf. petroleumsloven § 3-1.

Åpningsstadiet reguleres også av EUs plandirektiv (2001/42/EC), som også implementerer Århuskonvensjonen (UNECE). Fra åpning til utvinning tar det ca. 17-20 år.³

Leting etter petroleum skjer i medhold av *undersøkelsestillatelse* tildelt av departementet, jf. petroleumsloven § 2-1, eller *utvinningstillatelser* tildelt av Kongen i statsråd, jf. petroleumsloven § 3-3. Utvinningstillatelser gir enerett til undersøkelse, leteboring og utvinning av petroleumsforekomster, men intet rettskrav på utvinning.

² Om betydningen av norsk gasseksport for muligheten til å begrense EUs gassimport fra Russland på kort sikt, se IEAs *10-Point Plan to Reduce the European Union's Reliance on Russian Natural Gas*, 03.03.2022, punkt 2, der det forutsettes at et bortfall av 40 bcn. av totalt 155 bcn. erstattes ved økning av gasseksport fra Norge og Aserbajdsjan med 10 bcn., og Rystad Energy, *Rystad Energy Impact Report: Russia's Invasion of Ukraine - Public Version* s. 14, 02.03.2022, der det forutsettes at om lag 60 prosent av russisk gasseksport (155 bcn.) kan erstattes ved blant annet økning av gasseksport fra Norge, Storbritannia og Nederland med 15 bcn.

³ Sml. HR-2020-2472-P avsn. 215.

Det foretas ingen konsekvensutredning på dette stadiet. Fra utvinningstillatelse til utvinning tar det ca. 10-15 år.⁴

Produksjon av lokalisert petroleum forutsetter departementets godkjenning av rettighetshavers plan for utbygging og drift (PUD), jf. petroleumsloven § 4-2. Planen må inneholde en «beskrivelse» av «miljømessige forhold», jf. annet ledd. Departementet kan, når «særlige grunner tilsier det», kreve «en nærmere redegjørelse for de miljømessige virkninger» og «mulig fare for forurensninger», jf. tredje ledd. PUD-er til en verdi over 15 milliarder kroner forelegges Stortinget, mens PUD-er under denne grensen behandles kun av departementet.⁵ Departementet kan frita fra kravet om PUD, og samtykke til inngåelse av vesentlige kontraktsmessige forpliktelser, jf. petroleumsloven § 4-2 femte og sjette ledd. PUD-godkjenning reguleres også av EUs prosjektdirektiv (2011/92/EU), som og implementerer Århuskonvensjonen (UNECE).⁶ Fra en PUD-tillatelse til produksjonsstart går det som regel mellom 2-10 år, avhengig av i hvilken grad utbyggingen av feltet kan knyttes til eksisterende infrastruktur.

2.2. *Petroleumsproduksjon fra norsk sokkel*

Norge har siden 1971 utvunnet og eksportert 500 milliarder fat olje, som tilsvarer ca. 17 gigatonn (Gt) CO₂-ekivalenter i olje og gass.⁷ I senere år er det eksportert mellom 0,4 og 0,5 Gt CO₂-ekivalenter årlig, som utgjør ca. 1 % av årlige globale utslipp på ca. 40 Gt.⁸ Disse eksportutslippene er ti ganger så høye som territoriale utslipp i Norge.⁹

Analyseselskapet Rystad har beregnet at totalt 6 Gt er godkjent for fremtidig produksjon fra norsk sokkel. Oljedirektoratet anslår at det på norsk sokkel gjenstår 500 milliarder oljeekvivalenter, tilsvarende ca. 17 Gt, som kan bli utvinnet fremover.¹⁰ Frem til 2024 anslår Oljedirektoratet at den daglige produksjonen av fat oljeekvivalenter vil øke med 9 %.¹¹ Etter 2024 er prognosene mer usikre, og avhenger av hvor myndighetene åpner for å lete og utvinne, og hvor mye selskaper eventuelt finner.¹² Det vil ikke lyses ut en 26. konsesjonsrunde i 2022, men i januar delte staten ut 53 nye utvinningstillatelser, som gir enerett, men intet rettskrav, på å produsere eventuelle forekomster som blir funnet.¹³ I

⁴ Sml. HR-2020-2472-P avsn. 215.

⁵ Se [PUD/PAD-veilederen](#) s. 9, jfr. statsbudsjettet 2022, som senket grensen fra 20 til 15 mrd.

⁶ Directive 2011/92/EU, preamble, recital 18 seq.

⁷ Oljedirektoratet, «[Sokkelåret 2021](#)» jan. 2022 s. 13; Andrew, «[Norway's emissions exports](#)», oppdatert 01.09.2021.

⁸ FNs klimapanel, *Special Report on Global Warming of 1.5°C*, 2018 s. 113.

⁹ Norges årlige utslipp er på ca. 50 millioner tonn CO₂ ekvivalenter, se [oversikt](#) hos SSB.

¹⁰ Sokkelåret 2021 s. 13.

¹¹ Ibid s. 8 (fra 3,97 millioner fat oljeekvivalenter i 2021 til 4,33 i 2024).

¹² Oljedirektoratet anslår at nedgangen kan bli alt mellom ca. 30 og 70 % relativt til dagens nivå, se [presentasjon](#) av Sokkelåret 2021.

¹³ Olje- og energidepartementet, «[Stor interesse for videre leteaktivitet på norsk sokkel](#)», 18.01.2022.

2022 og 2023 er det ventet at 58 planer om utvikling og drift (PUD) vil bli forelagt departementet etter petroleumsloven § 4-2.¹⁴ Majoriteten av disse PUD-ene vil ventelig kun behandles av departementet.

2.3. Høyesteretts dom (HR-2020-2472-P)

HR-2020-2472-P gjaldt gyldigheten av ti utvinningstillatelser i Barentshavet Sør og Sørøst, og prejudisielt konsekvensutredningen forut for åpningen av Barentshavet Sørøst, jf. petroleumsloven § 3-1. Høyesteretts flertall anså tillatelsene gyldige, mens mindretallet anså tillatelsene ugyldige på grunn av saksbehandlingsfeil. Anførlene om materiell grunnlovsstrid førte ikke frem.

Høyesterett delte seg i spørsmålet om klimavirkningen av eksporterte forbrenningsutslipp skulle vært utredet, og om unnlåtelsen eventuelt medførte ugyldighet. Departementet argumenterte i Høyesterett for at det ikke var grunnlag for å plassere et krav om å utrede klimavirkningen av forbrenningsutslipp i medhold av GrL § 112 annet ledd «i prosessen om åpning eller prosessen om tildeling av utvinningstillatelser», fordi «[i]ngen av disse prosessene har i seg selv som konsekvens at det utvinnes petroleum som forbrennes i utlandet» og «[p]å disse stadiene i prosessen er det svært usikkert om det i det hele tatt vil bli funnet utvinnbar petroleum.»¹⁵ Departementet uttalte at det burde være opp til «Regjering og Storting å ta stilling til hvordan og i hvilke sammenhenger dette skal utredes»,¹⁶ ved «PUD/PAD» eller «på overordnet nivå – i nasjonalbudsjettene og perspektivmeldingene».¹⁷

Høyesteretts flertall sa seg enig i at «[t]idspunktet for eventuell godkjenning av PUD-en» var det klart «mest eigna og tenlege for å vurdere dei konkrete globale klimaverknadene av den utvinninga som ein då skal ta stilling til» (avsnitt 216). Flertallet viste til at det var «stor usikkerheit» på åpningsstadiet om og i hvilket omfang det ville bli funnet petroleum, at det «ikkje i særleg grad [ville] fylgje globale miljøkonsekvensar av opninga eller av leitinga», samt at «styresmaktene vil kunne ha rett og plikt til ikkje å godkjenne PUD dersom omsynet til klima og miljø elles på det tidspunktet tilseier det» (avsnitt 223). Flertallet forutsatte at de globale klimavirkningene «vil bli konsekvensutgreidde ved en eventuell søknad om PUD» (avsnitt 241). På denne bakgrunn fant flertallet at staten etter plandirektivets artikkel 5(2) kunne utsette vurderingen av forbrenningsutslippene til PUD-stadiet, og at en eventuell mangelfull vurdering av forbrenningseffekten i utlandet før åpningen kunne rettes opp i den videre prosessen. Dette ville i «fyrste rekkje» kunne gjøres ved konsekvensutredningen på

¹⁴ Anslag fra Rystad Energi referert [her](#).

¹⁵ Statens sluttinnlegg til Høyesterett, 12.10.2020, pkt. 2.4.

¹⁶ Statens anketilsvar 31.03.2020 pkt. 3.

¹⁷ Statens hovedinnlegg for Høyesterett, pkt. 8.4.

PUD-stadiet eller ved et «generelt politisk vedtak om nedtrapping av petroleumsverksemda» (avsnitt 246).

Høyesteretts mindretall mente utslippene ikke kunne utsettes til PUD-stadiet, men måtte vurderes på åpningsstadiet, jf. petroleumsloven § 3-1 og plandirektivet artikkel 5, jf. plandirektivets artikkel 11(1). Mindretallet viste til at EU-domstolen i sak C-295/10 (avsnitt 58-60) og C-671 (avsn. 64-67) har presisert at plandirektivets artikkel 11(1) må forstås slik at en konsekvensutredning etter prosjektdirektivet *ikke* fritar fra plikten til konsekvensutredning etter plandirektivet. EU-domstolen har uttalt at direktivene «differ for a number of reasons, and it is necessary to comply with the requirements of both of those directives concurrently» (C-295/10, avsnitt 58).

I spørsmålet om vedtakene var i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 2 og 8, la Høyesterett enstemmig til grunn at bestemmelsene ikke var brutt (avsn. 176). Denne del av avgjørelsen er innklaget og tatt til behandling av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).¹⁸ Klagen er ikke avgjort. EMD har blant annet bedt staten besvare om forbrenningsutslippene kan «realistically be taken into account at any later stages of the administrative process relating to production» med henvisning til petroleumsloven § 4-2 (PUD), og om «the scope, depth, quality and efficiency of any such subsequent assessment» gjør det unødvendig å vurdere miljøkonsekvensene av fremtidig utvinning av olje og gass før tildelingen av utvinningstillatelsene.¹⁹

På bakgrunn av forespørselens avgrensning til Grl. § 112 og produksjonsstadiet, går vi i ikke inngående inn på de krav EMK artikkel 2 og 8 stiller til åpnings- og letestadiet her. Vi nevner imidlertid at etter EMDs praksis skal potensielle virkninger av mulig og fremtidig forurensende virksomhet «which might damage the environment and infringe individuals' rights» utredes på et så tidlig stadium som mulig, for å sette beslutningstakere og innbyggere i stand til å «predict and evaluate in advance the effects of those activities» og treffe informerte valg, under hensyntagen til føre var-prinsippet.²⁰ EMD har understreket at informasjonen må gjøres offentlig tilgjengelig slik at innbyggerne selv kan vurdere risikoen og påse rettslig kontroll av enhver handling eller unnlatelse.²¹ Mye tilsier derfor at klimavirkningen av antatte forekomster av olje og gass etter forbrenning må utredes før nye områder *åpnes* for leting og utvinningstillatelser gis, selv om anslagene over mulige funn da vil være usikre. Vi

¹⁸ *Greenpeace Nordic and others v. Norway* (34068/21).

¹⁹ *Ibid* spørsmål 3.d).

²⁰ Se f.eks. *Taşkın m.fl. v. Tyrkia* (46117/99) § 119. Se også NIMs skriftlige innlegg til Høyesterett og NIMs temarapport *Klima og menneskerettigheter*, 2020, pkt. 5.7.3, med videre henvisninger.

²¹ *Ibid*.

minner om at rettighetene etter EMK tolkes slik at de er praktiske og effektive, ikke teoretiske og illusoriske.²²

2.4. *Oppfølgingen av Høyesteretts dom*

Som nevnt i punkt 2.3 var et bærende premiss for flertallets vurdering at klimavirkningen av eksporterte forbrenningsutslipp ville bli konsekvensutredet på PUD-stadiet. NIM er usikker på hvordan dette premisset aktes oppfylt, ettersom vi foreløpig ikke har sett at det foretas konsekvensutredninger av klimavirkningen av forbrenningsutslipp i tilknytning til godkjenning av PUD-er, heller ikke etter Høyesteretts dom 22. desember 2020.

Til illustrasjon ble fastsettelse av program for konsekvensutredning av Wisting-feltet (antatt driftsperiode frem til 2058, opp mot 500 millioner fat oljeekvivalenter) sendt på høring 26. januar 2021, uten at klimavirkningen av forbrenningsutslipp ble nevnt. Mangelen ble påpekt av en høringsinstans i høringsrunden, men er ikke fulgt opp av Equinor og er heller ikke omtalt av departementet i programfastsettelsen.²³ I konsekvensutredningen som ble offentliggjort 1. februar 2022, er klimavirkningen av forbrenningsutslippene ikke nevnt.²⁴

Etter 22. desember 2020 er minst fire PUD-er godkjent, uten at NIM er kjent med at det i den forbindelse har blitt gjort oppdaterte vurderinger av forbrenningsutslipp, i samsvar med Høyesteretts forutsetninger.²⁵ NIM har bedt om innsyn i en av PUD-ene og tilhørende dokumenter som er godkjent i år (Kristin Sør), men er nektet innsyn.²⁶

Etter LOV-2015-05-22-33 § 1 og 3 skal NIM blant annet beskytte og overvåke menneskerettighetenes stilling i Norge, og gi anbefalinger. Vi oppfatter Høyesteretts dom slik at den forutsatte konsekvensutredningen av klimavirkningen av

²² I juridisk teori har det blitt ansett teoretisk at departementet vil avslå en tillatelse til å utvinne olje- og gass som følge av at en konsekvensutredning først på siste stadiet av prosessen (PUD) utreder klimavirkningene. Etter deres syn må slik utredning foretas tidligere for å få praktisk og effektiv betydning. Bugge vurderer det for eksempel som «teoretisk» i lys av praksis at selskaper ikke har rettskrav på utvinning før PUD-godkjenning, se Bugge, «Norsk miljølovgivning og dens anvendelse på klima» i *Klimarett*, Oslo: Universitetsforlaget 2021, s. 388. Backer understreker at konsekvensutredninger må integreres tidlig i beslutningsprosessen for at de skal kunne stå seg mot «håndfaste data i favør av en utbygging», og at på PUD-stadiet vil staten og selskapene allerede ha pådratt seg store investeringer de har behov for å dekke inn, jfr. Backer, «Plenumsdommen i klimasøksmålet» i *Lov og Rett*, 2021/3 s. 155. Bjørnebye mener at «[f]ra et klimaståsted er det urealistisk at myndighetene skal avslå PUD-godkjennelse ved store funn», jfr. Bjørnebye, «Spørsmålet om mangelfull utredning av klimavirkninger i HR-2020-2472-P» i *Lov og Rett*, 2021/3 s. 174, 176, 177.

²³ Se Equinor, «PL537/PL537B Wisting Forslag til program for konsekvensutredning Oppsummering av høringsuttalelser og tilsvær», juni 2021 s. 9.

²⁴ Se PL537 og PL537B, «Wisting PUD del II: Konsekvensutredning», februar 2022, der forbrenningsutslipp ikke omtales under punkt 4 om miljøkonsekvenser og avbøtende tiltak.

²⁵ Se pressemeldinger fra Olje- og energidepartementet om [Kobra East og Gekko](#); [Kristin Sør](#); [Troll](#) og [Breidablikk](#).

²⁶ E-poster fra Olje- og energidepartementet av 7. februar 2022. Sak 20/114-18 Innsyn avslått: PUD for Kristin sør; Sak 20/114-13 Innsyn avslått: Tidlige kontraktsmessigeforpliktelser - Kristin Sør-prosjektet; Sak 20/114-11 Innsyn avslått: Søknad om samtykke til inngåelse av kontraktsmessige forpliktelser i Kristin Sør-prosjektet.

forbrenningsutslipp er nødvendig for at staten for sin del kan overholde Grl. § 112. Av denne grunn er oppfølgingen av Høyesteretts dom et sentralt spørsmål for NIM.

3. Når har staten «rett og plikt» til å nekte PUD av hensyn til klima og miljø?

3.1. Plassering av problemstillingen

Grl. § 112 første og tredje ledd pålegger statens myndigheter å iverksette tiltak som skal ivareta retten til «et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares». Grl. § 112 er ikke en ren prinsipperklæring, men har et visst rettslig innhold (avsn. 144). Bestemmelsen omfatter klima, jf. HR-2020-2472-P (avsn. 147). Lovgiver har i forarbeidene forutsatt at bestemmelsen skal kunne «hindre en utvikling som går i miljøfiendtlig retning», jf. Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 5, og er «ment å representere en rettslig skranke for myndighetene», jf. Dok. 16 (2011-2012) s. 245. Høyesterett bekreftet i HR-2020-2472-P at bestemmelsen gir statens myndigheter plikt til «både positive og negative tiltak», og at mye av formålet med bestemmelsen ville falle bort om den ikke også gir «plikt til å avstå fra vedtak som bryt med § 112 tredje ledd» (avsn. 143).

På petroleumsområdet vil staten kunne ha «rett og plikt til ikke å godkjenne» PUD dersom «omsynet til klima og miljø elles» tilsier det (avsn. 223). Høyesterett har ikke nærmere avklart når hensynet til klima og miljø tilsier at en PUD-godkjenning må nektes, ut over å forutsette at «situasjonen på utvinningsstadiet» kan medføre «at det vil vera i strid med Grunnlova § 112 å godkjenne» utvinning etter petroleumsloven § 4-2 (avsn. 222).²⁷ Nærmere momenter og pliktige hensyn ved departementets vurdering av om *ny produksjon* skal nektes, må derfor finnes i bestemmelsens ordlyd, forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn, i henhold til den juridiske metode Høyesterett foreskriver ved grunnlovstolkning.²⁸

3.2. Momenter i vurderingen

3.2.1. Plikten til å vareta etterslektens rett til et sunt miljø

Selve utgangspunktet for vurderingen er statens plikter etter Grl. § 112. Disse pliktene klargjøres av bestemmelsens ordlyd, og de øvrige foreliggende rettskildefaktorene. Det følger av ordlyden i første ledd at staten har plikt til å disponere naturens ressurser «ut fra en langsiktig og allsidig betraktning» som ivaretar enhver «rett til et miljø som sikrer helsen og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares», «også for

²⁷ Vi går i denne sammenheng ikke nærmere inn på om «situasjonen på utvinningsstadiet» kan medføre at det vil være i strid med Grl. § 112 å *fortsette utvinning* der godkjenning av PUD allerede er gitt.

²⁸ Høyesterett uttaler i HR-2020-2472-P avsn. 84 at Grunnloven skal tolkes på samme måte som andre lovregler, men med det forbehold at grunnlovsbestemmelser ofte er mer skjønnsmessige og generelle enn annen lov og forskrift. Den juridiske metoden er likevel den samme. Ordlyden er utgangspunktet.

etterslekten». Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6 bekrefter at «prinsippet om solidaritet med fremtidige generasjoner er bygget inn» i grunnlovsteksten. Et siktemål med bestemmelsen er etter forarbeidene å «verne både fremtidige generasjoners og individets livskvalitet og helse», og å sikre «menneskehetens eksistens som sådan».²⁹ Høyesterett har ikke tolket og anvendt dette momentet nærmere, men i litteraturen er det antatt at første ledd *in fine* som et minimum tilsier at «langsiktige perspektiver og konsekvenser alltid skal tillegges stor vekt».³⁰ Beslutninger som åpner for betydelige klimagassutslipp har langsiktige og potensielt irreversible konsekvenser som truer menneskehetens eksistens,³¹ og gir samtidig opphav til fremtidige rettighetskollisjoner gjennom båndlegging av det gjenværende karbonbudsjettet.³² Det er derfor særlig viktig at etterslektens rett til et levelig klima integreres i departementets vurdering. Det er også fordi etterslekten ikke er politisk representert i dag og dermed ikke kan påvirke beslutningsprosessen frem til en PUD.³³

Plikten til å vurdere utvinning av petroleum i et langsiktig perspektiv er også nedfelt i særlovgivningen.³⁴ Etter petroleumsloven § 1-2 skal petroleumsressursene «forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode», herunder gi «et bedre miljø». Forarbeidene nevner prinsipper som bærekraftig utvikling og hensynet til fremtidige generasjoner, og understreker at «[f]orvaltningen av petroleumsressursene kan ikke ses isolert fra andre viktige hensyn og målsettinger, således må forvaltningen skje under ivaretagelse av hensyn til» blant annet «miljø».³⁵

3.2.2. Plikten til å unngå miljøforringelse, opptre aktsomt og føre var

De miljørettslige prinsipper som Grl. § 112 kodifiserer vil videre være saklige og pliktige hensyn ved vurderingen. Ifølge forarbeidene grunnlovsfester tidligere § 110b, nåværende § 112, blant annet miljørettslige prinsipper om «plikt til å unngå miljøforringelse og miljøskade» og «aktsomhetsplikt», jf. Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6. Plikten til å unngå miljøforringelse er også uttrykk for folkerettslig sedvane om å

²⁹ Dok. 16 (2011-2012) s. 243 andre spalte.

³⁰ Bugge, *Norsk miljølovgivning og dens anvendelse på klima*, s. 392.

³¹ IPCC, *Climate Change 2022; Impacts, Adaptation and Vulnerability, Summary for Policymakers* s. 35: "Climate change is a threat to human well-being and planetary health. Any further delay in concerted anticipatory global action on adaptation and mitigation will miss a brief and rapidly closing window of opportunity to secure a liveable and sustainable future for all."

³² *Neubauer and others v. Germany*, BvR 2656/18 (Federal Constitutional Court of Germany), 24.03.2021 avsn. 192-94. HR-2021-1975-S (Fosen) illustrerer potensialet for fremtidige rettighetskonflikter ved at Høyesterett legger til grunn at retten til miljø kan «komme inn med en slik tyngde» at den må avveies mot selv absolutte rettigheter som SP artikkel 27 (avsn. 131).

³³ Se LB-2018-60499 pkt. 2.2 s. 17 og *Neubauer* avsn. 205-206.

³⁴ Det følger av Innst. S nr. 163 (1991–92) s. 6 jf. s. 2 til tidligere Grl. § 110b at bestemmelsen skulle «preges av den lovgivning som finnes på området», herunder petroleumsloven. Om petroleumsloven § 1-2, se Ulf Hammer mfl., *Petroleumsloven*. Lovkommentar, § 1-2. Ressursforvaltningen, Juridika.

³⁵ Ot.prp.nr.43 (1995–1996) s. 27.

unngå grenseoverskridende miljøskade ved utslipp under statens effektive kontroll («no harm»-prinsippet).

Aktsomhetsplikten på miljøområdet er formulert som et krav til å handle føre var, og bygge inn en sikkerhetsmargin i favør av miljøet. Prinsippet er blant annet uttrykt i Rio-erklæringen prinsipp nr. 15, Stockholm-erklæringen, FNs rammekonvensjon om klimaendringer (UNFCCC) art. 3.3 og EØS-avtalen.³⁶ Føre var-prinsippet er også lovfestet i bl.a. naturmangfoldloven (nml.) § 9, som gjelder så langt den passer på kontinentalsokkelen, jf. nml. § 2 tredje ledd. Her heter det at hvis det foreligger en «risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningsvedtak». Føre var-prinsippet forstås også som en *bevisbyrde*; den som skal sette i verk en virksomhet som kan medføre forurensning har plikt til å dokumentere at virksomheten eller produktet ikke har uønskede miljøskadelige virkninger.³⁷ Videre bestemmer nml. § 7, som også gjelder så langt den passer på kontinentalsokkelen, at føre var-prinsippet skal legges til grunn som en retningslinje ved utøving av offentlig myndighet som berører naturmangfold. Vurderingen av føre var-prinsippet skal fremgå av slike beslutninger, jf. § 7 første ledd andre setning.

3.2.3. Utslippene må vurderes mot en klimatisk tålegrense

Utslippene vil etter NIMs syn videre måtte vurderes mot en klimatisk tålegrense. *Ordlyden* i Grl. § 112, om å iverksette tiltak for enhvers rett til et «miljø som sikrer helsen og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares», samt plikten til å disponere naturressursene ut fra en «langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterlekten», gir etter en alminnelig språklig forståelse uttrykk for et mål om et rent miljø. Forarbeidene til Grl. § 110b trekker i samme retning, jf. formuleringene om en «rett til en viss miljøkvalitet» i Innst. nr. 6 (1991-1992) s. 6 jf. s. 2.

Den nedre grensen for et rent miljø går ved naturens såkalte tålegrenser, forstått som belastning innenfor et visst nivå som økosystemer selv kan avbøte.³⁸ Hvor disse grensene går er i utgangspunktet et naturvitenskapelig spørsmål. Prinsippet om naturens tålegrense er uløselig knyttet til prinsippet om samlet belastning (se 3.2.4). Det har «særlig betydning dersom miljøbelastningen er ved en kritisk grense hvor selv en liten øking i belastningen vil ha stor effekt på økosystemet», jf. Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) s. 381, jf. også NOU 2008: 28, spesialmotiver § 10. Tidligere regjeringer og Stortinget har gjentatte ganger erklært at norsk miljøpolitikk skal bygge på «naturens

³⁶ Rio-erklæringen prinsipp nr. 15: «threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation»; tilsvarende prinsipp i EØS-avtalens fortale avsn. 9 og Art. 73, som bygger på Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TFEU) art. 191.

³⁷ Bugge, *Forurensningsansvaret: det økonomiske ansvaret for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*, 1999, s. 80.

³⁸ *Ibid* s. 69–70.

tålegrense». I St.meld. nr. 26 (2006-2007) s. 136 heter det for eksempel at luftforurensning «skal reduseres slik at påvirkningen av naturen holdes innenfor kritiske belastningsgrener (naturens tålegrense), og slik at menneskets hele og miljøet ikke skades». Målet med slike tålegrenser er å «unngå at miljøproblemene i det hele tatt oppstår», og det må derfor «legges inn en sikkerhetsmargin når det er usikkerhet om virkningene». ³⁹ Prinsippet om naturens tålegrense kan ikke forstås slik at naturen kan belastes opp til tålegrensen.

Høyesterett tok i HR-2020-2472-P ikke nærmere stilling til hvor naturens tålegrense etter Grl. § 112 går på klimaområdet. ⁴⁰ Slik de ankende parters påstandsgrunnlag var utformet ble Høyesterett bedt om å ta stilling til et annet spørsmål, nemlig om domstolene ved prøving av de aktuelle enkeltvedtakene med grunnlag i Grl. § 112 kunne stille «spesifikke krav om» om «eit detaljert rettsleg rammeverk og klimarekneskap», der det «må gå klart fram kva som er tolegrensa – at det det må setjast i verk eit system som gjer at tolegrensa ikkje blir overskriden» (avsn. 161). Høyesterett kom til at det lå utenfor rammene av saken at domstolen kunne utlede «slike spesifikke krav» fra Grl. § 112 ved prøvingen av enkeltvedtak (avsn. 162).

Statens myndigheter må derimot ta stilling til naturens tålegrense for å være i stand til å etterleve sine plikter etter § 112. Høyesterett uttaler i HR-2020-2472-P (avsn. 139) at det som det klare utgangspunktet «er opp til styresmaktene kva for tiltak som skal setjast i verk etter [Grl. § 112] tredje ledd». ⁴¹ Lovgiver har ved vedtakelsen av klimaloven § 4 lovfestet at Norge skal bli et lavutslippssamfunn i 2050, der klimagassutslippene ut fra «beste vitenskapelige grunnlag» er «reduert for å motvirke skadelige virkninger av global oppvarming som beskrevet i Parisavtalen 12. desember 2015 artikkel 2 nr. 1 bokstav a». ⁴² Denne bestemmelsen i Parisavtalen fastsetter et temperaturmål på «well below 2 degrees» og fortrinnsvis «1,5 degrees», for å nå formålet i UNFCCC artikkel 2 om å unngå «dangerous anthropogenic interference with the climate system». Gjennom henvisningen i klimaloven § 4 og ratifikasjonen av disse folkerettslige avtalene kan Stortinget sies å ha tatt stilling til en klimatisk tålegrense av betydning for Grl. § 112.

Staten kan klart nok ikke stå fritt til å selv definere hvor tålegrensen går etter Grl. § 112, første ledd. ⁴³ Ordlyden og bestemmelsens formål forutsetter at tålegrensen etter Grl. §

³⁹ Bugge, *Norsk miljølovgivning og dens anvendelse på klima*, s. 60.

⁴⁰ Se imidlertid mindretallet i avsnitt 273, som implisitt forutsetter at en utredning av forbrenningsutslipp skal besvare spørsmål om «klimaet gir rom for å utvinne det man eventuelt måtte finne».

⁴¹ HR-2020-2472-P avsn. 139. Se også sml. *Neubauer* para 207.

⁴² Se også Prop. 77 L (2016–2017) s. 40: «Norge har sluttet seg til Klimakonvensjonens mål om å stabilisere konsentrasjonen av klimagasser i atmosfæren på et nivå som ikke fører til skadelige menneskeskapte endringer i klimasystemet. Parisavtalen konkretiserer Klimakonvensjonens mål [...]».

⁴³ Sml. også *Neubauer* avsn. 205, 206.

112 er i samsvar med beste vitenskapelige grunnlag, se også klimaloven § 4.⁴⁴ Det er i dag, fem år etter klimalovens vedtakelse i 2017, vitenskapelig konsensus om at den kritiske tålegrensen for klimagassutslipp går ved oppvarming over 1,5°C, og ikke godt under 2°C.⁴⁵ En av hovedårsakene til dette er at en oppvarming over 1,5°C innebærer en sterk risiko for å aktivere irreversible vippepunkter.⁴⁶ Det er videre etablert ved FNs klimapanel sin seneste rapport at risikoen for å utløse irreversible vippepunkter og skadefølgene av klimaendringene øker dersom global oppvarming midlertidig overstiger («overshoots») 1,5°C, noe selv det beste fall reduksjonsscenarioet SSP1-1.9 estimerer vil skje.⁴⁷ I sine seneste rapporter fra august 2021 og mars 2022 understreker FNs klimapanel at hvert tonn CO₂ som slippes ut øker risikoen for å aktivere irreversible vippepunkter og for en «overshoot».⁴⁸ Dette viser at konsentrasjonen av drivhusgasser i atmosfæren nå er ved en kritisk grense, hvor selv små utslipp vil kunne ha stor effekt på økosystemet. Partene til Parisavtalen, herunder Norge, har på denne bakgrunn understreket betydningen av å avverge oppvarming over 1,5°C i Glasgow-pakten.⁴⁹

Med grunnlag i temperaturmålene nedfelt i den tyske klimaloven og naturvitenskapelige premisser oppdatert per mars 2021, innfortolket den føderale forfatningsdomstolen i Tyskland 1,5°C til godt under 2°C-målet som konstitusjonelt relevante tålegrenser etter art. 20a i den tyske grunnloven.⁵⁰ Domstolen tok forbehold om at disse tålegrensene måtte oppdateres i henhold til beste vitenskapelige grunnlag.⁵¹

Etter vårt syn tilsier best tilgjengelig vitenskap oppdatert per mars 2022, som uttrykt ved FNs klimapanel sin seneste rapport, at den relevante tålegrensen for naturens bæreevne etter Grl. § 112 nå går ved 1,5°C.

⁴⁴ Se også Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg. 2012.

⁴⁵ Se IPCC, *Special Report on Global Warming of 1.5°C*, 2018, IPCC, *AR6 Climate Change 2021 The Physical Science Basis: Full report*, 2021 og IPCC, *Climate Change 2022; Impacts, Adaptation and Vulnerability, Summary for Policymakers*, 2022 p. 20

⁴⁶ IPCC, *Special Report on Global Warming of 1.5°C*, 2018, s. 264.

⁴⁷ IPCC, *Climate Change 2022; Impacts, Adaptation and Vulnerability, Summary for Policymakers*, 2022 s. 20 og note 37 (“overshoot pathways exceed 1.5°C global warming and then return to that level, or below, after several decades”) og IPCC, *AR6 Climate Change 2021 The Physical Science Basis: Summary for Policymakers (SPM)*, 2021, p. 14.

⁴⁸ IPCC, *AR6 Climate Change 2021 The Physical Science Basis: Summary for Policymakers (SPM)*, 2021, para. B.2.2, C.3.2, table SPM.1 at p. 18, pp. 19–24, 35, 41 og *Full report*, 2021, para. 11.3.5 at p. 11-47; IPCC, *Climate Change 2022; Impacts, Adaptation and Vulnerability, Summary for Policymakers*, 2022 p. 20.

⁴⁹ Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement (CMA) Draft decision -/CMA.3 Glasgow Climate Pact 13.12.2021 (Glasgow-pakten) avsn. 20–22.

⁵⁰ *Neubauer* avsn. 204 og 207 flg. Andre domstoler har basert seg på klimatiske tålegrenser, bl.a. *Urgenda* avsn. 8.3.4 og *Family Farmers og Greenpeace v. Tyskland*, VG 10 K 412.18. 31.10 2019 og videre henvisninger i NIM, *Klima og menneskerettigheter*, 2020 s. 62–67.

⁵¹ *Neubauer* avsn. 211.

3.2.4. Utslippene må vurderes i samsvar med prinsippet om samlet belastning

Spørsmålet om en søknad om PUD må nektes av hensyn til klima og miljøet ellers, må videre vurderes ut fra den samlede belastningen som klimaet i Norge er eller vil bli utsatt for. Det følger av forarbeidene til Grl. § 110b at bestemmelsen var ment å grunnlovsfeste gjeldende miljørettslige prinsipper som «anerkjent i» og til dels allerede var «nedfelt i norsk rett».⁵² Prinsippet om samlet belastning er nedfelt i lov. Forurl. § 6 (2) definerer forurensning som «noe som kan føre til at tidligere forurensning blir til økt skade eller ulempe, eller som sammen med miljøpåvirkning som nevnt i» første ledd «er eller kan bli til skade eller ulempe for miljøet.»⁵³ Nml. § 10 bestemmer at en påvirkning av et økosystem skal «vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for».⁵⁴ Høyesterett bekrefter i HR-2020-2472-P (avsnitt 148) at «prinsippet om at det skal skje ei samla vurdering» som uttrykt i disse bestemmelsene, er relevant ved tolkningen av Grl. § 112. Høyesterett understreket samtidig at domstolene ved prøving av «eit enkeltstående inngrep [ikkje] kan ta eit generaloppgjær med heile miljø-, klima- eller petroleumspolitikken». Presiseringen gjelder imidlertid rekkevidden av *domstolskontrollen med enkeltvedtak*, og ikke rekkevidden av *forvaltningens plikter* til å vurdere miljøpåvirkning i samsvar med prinsippet om samlet belastning etter Grl. § 112.

Prinsippet om samlet belastning tar sikte på å motvirke en utvikling hvor hvert enkelt inngrep isolert sett blir ansett som for lite til å bli stanset, men der små inngrep over tid kan føre til at den samlede belastningen på økosystemet blir så stor at det kollapser.⁵⁵ Det er på det rene at «mer generelle påvirkninger som klimaendringer» er å regne som miljøpåvirkning etter forurl. og nml., se for eksempel Ot.prp.nr. 52 (2008-2009), pkt. 8.6.6.4 om nml. § 10. Her beskrives prinsippet slik:

Paragrafen skal sikre at nye påvirkninger underlegges en helhetsvurdering av hvilken belastning et økosystem vil bli utsatt for. Det innebærer for det første at påvirkningen ikke skal vurderes isolert, men på bakgrunn av den miljøbelastning som allerede er skjedd gjennom andre påvirkninger. Dette har særlig betydning dersom miljøbelastningen er ved en kritisk grense selv en liten øking i belastning vil ha stor effekt på økosystemet. [...]

Sett i sammenheng med føre-var-prinsippet innebærer prinsippet om samlet belastning også at en beslutning skal vurderes i lys av muligheten for flere

⁵² Innst. nr. 162 (1991-1992) s. 6.

⁵³ § 6 nr 2 gjelder også for petroleumsvirksomheten på kontinentalsokkelen, jf. § 4. Forurensning er etter § 6 første ledd nr. 1 «tilførsel av [...] gass til luft [...] som er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet», også «noe som kan føre til at tidligere forurensning blir til økt skade eller ulempe, eller som sammen med miljøpåvirkning som nevnt i nummer 1 til 4, er eller kan bli til skade eller ulempe for miljøet», jfr. andre ledd. Utslipp av CO₂ fra utallige kilder som samlet bidrar til drivhuseffekten, fanges opp av annet ledd, se Bugge, *Norsk miljølovgivning og dens anvendelse på klima*, s. 392.

⁵⁴ § 10 gjelder så langt den passer for kontinentalsokkelen, jf. nml. § 2 (3).

⁵⁵ Se Ot.prp.nr.52 (2008-2009) s. 105.

påvirkninger av samme art senere, eller for andre fremtidige påvirkninger som sammen med den foreliggende påvirkningen kan gi en uønsket virkning på naturmangfoldet [...].⁵⁶

Prinsippet om samlet belastning tilsier etter NIMs syn at departementet må vurdere de samlede utslipp som vil følge av én enkeltstående PUD-godkjenning i sammenheng med den klimabelastning som allerede er skjedd gjennom tidligere utslipp, herunder historiske utslipp med opphav fra petroleumsvirksomheten på norsk sokkel. Sett i sammenheng med føre var-prinsippet vil beslutningen også måtte vurderes i lys av muligheten for flere påvirkninger av samme art senere, herunder fremtidige utslipp fra norsk sokkel som er i produksjon eller er gitt endelig godkjenning. Vurderingen av prinsippet om samlet belastning må fremgå av beslutninger som påvirker miljøet, jf. nml. § 7 (jf. punkt 3.2.2).

3.2.5. Eksporterte forbrenningsutslipp må trekkes inn i vurderingen

- (i) Eksporterte forbrenningsutslipp er relevant etter Grl. § 112

Endelig vil klimaeffekten av eksporterte forbrenningsutslipp måtte trekkes inn i vurderingen. Det følger av HR-2020-2472-P (avsnitt 149) at «forbrenning av norskprodusert olje eller gass i utlandet må trekkjast inn» ved vurderinger etter Grl. § 112 «når det fører til skade også i Noreg» (avsn. 149). Høyesterett konkluderte i forlengelsen at det ikke er «tvilsamt at globale utslepp også vil ramme Noreg» (avsn. 155, 167). Eksporterte forbrenningsutslipp inngår derfor etter NIMs oppfatning i vurderingen av når Grl. § 112 forbyr ny produksjon (se også mindretallet avsn. 260).

Vi nevner at uttrykket «forbrenningsutslipp» vil kunne omfatte oljeeksport som brukes som råvare i petrokjemi. Etter flere standardiserte regler for karbonregnskap inkluderer såkalte «scope 3 emissions» bruk av solgte produkter gjennom den fulle levetiden til produktet.⁵⁷ Olje som benyttes i plastproduksjon kan forårsake grenseoverskridende skade på miljøet i Norge, og gjennom materialkretsløpet påvirke klimabalansen i atmosfæren, sammenholdt med en situasjon der oljen forble i det geologiske kretsløpet.⁵⁸ Gitt at Grl. § 112 skal vareta retten til miljø «også for etterslekten», har det etter NIMs syn neppe særlig betydning for grunnlovsplikten at det kan ta noe lenger tid

⁵⁶ Se Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 382.

⁵⁷ Dette inkluderer både olje og gass som forbrennes og olje som brukes til å produsere råvarer som petroleumprodukter, herunder petrokjemi, se World Resources Institute og Business Council for Sustainable Development (WBCSD), «Corporate Value Chain (Scope 3) Accounting and Reporting Standard» s. 36 (no. 10 og 11) og 48; The Global Oil and Gas Industry Association for Environmental and Social Issues (IPIECA) og American Petroleum Institute (API), «Estimating petroleum industry value chain (Scope 3) greenhouse gas emissions» (no. 10 og 11) s. 11–15.

⁵⁸ 10 % av all olje produsert per år går til å produsere plast. Globalt oppstår 380 millioner tonn plastavfall hvert år, hvorav 18 % gjenvinnes, 26 % forbrennes og resten kastes på deponier eller i naturen, se Handelens Miljøfond, «[Fakta og kunnskap om plast](#)» med henvisninger til f.eks. IEA (2021), *Oil Information: Overview*, IEA. Norge og verdens land ble nylig enige om å fremforhandle en ny internasjonal avtale mot plastforurensing for å motvirke slike utfordringer, se UNEP/EA.5/L.23/Rev.1.

før olje benyttet i petrokjemi fører til miljøskade i Norge enn olje som går direkte til forbrenning.⁵⁹ Under enhver omstendighet tilsier føre var-prinsippet at departementet ikke kan basere seg på usikre antakelser om sluttbruken av petroleum fra et omsøkt felt på bekostning av miljøet.⁶⁰ Det betyr at departementet må ta høyde for at all utvunnet petroleum vil forbrennes.

Et spørsmål er om HR-2020-2472-P (avsn. 159), der Høyesterett i *den konkrete vurderingen* uttaler at den må akseptere statens myndigheters valg om å bygge norsk klimapolitikk «på den ansvarsfordelinga som følger av internasjonale avtaler», må forstås slik at departementet likevel kan se bort fra eksporterte forbrenningsutslipp. Avsnittet står i et visst spenningsforhold med den *generelle* tolkningen i avsnitt 149, og kan umiddelbart volde noe tvil. Når en slik tolkning etter NIMs syn likevel er mindre nærliggende, er det fordi den i tilfelle ville stride med den generelle tolkningsavklaring som flertallet gir i avsn. 149 jf. avsn. 150, og som mindretallet slutter seg til i avsn. 260. Det vil også gå på tvers av flertallets påfølgende vurdering av utredningsplikten av eksporterte forbrenningsutslipp under Grl. § 112 (2) (avsnitt 208-246, se også mindretallet, avsnitt 260 flg.).⁶¹

Ut fra dommens systematikk gir avsnitt 159 etter NIMs syn uttrykk for *domstolens* tilbakeholdenhet med å overprøve Stortingets valg, i samsvar med den høye terskel for overprøving i slike tilfeller. Det understøttes av at retten fullt ut vurderer om mulige forbrenningsutslipp ved fremtidig utvinning burde vært konsekvensutredet i medhold av Grl. § 112 (2), ettersom domstolen i slike *prosessuelle vurderinger* ikke skal vise noen «atterhaldenhet». Grl. § 112 (2) varetar forutsetningsvis en prosessuell rettighet av samme rekkevidde som den materielle retten etter § 112 første ledd. Høyesterett slår fast at formålet med utredningsplikten i Grl. § 112 (2) «er å sikre at borgarene kan vareta retten etter § 112 fyrste ledd, jf. formuleringa avslutningsvis i andre ledd» (avsn. 183). Departementet har selv anført at dersom Grl. § 112 «materielt omfatter utslipp som foregår i utlandet ved forbrenning av petroleumprodukter eksportert fra Norge, så vil det nødvendigvis motsvares av en plikt til å utrede dette etter § 112 annet ledd.»⁶² Dette vil også gjelde motsatt vei. Høyesteretts vurderinger av forbrenningsutslipp etter annet ledd medfører derfor at utslippene omfattes av bestemmelsens første jf. tredje

⁵⁹ Welsby et al., *Unextractable fossil fuels in a 1.5 C world*, Nature 597, 230-234 (2021) definerer f.eks. «unextractable fossil fuels» som «the volumes that need to stay in the ground, regardless of end use (that is, combusted or non-combusted), to keep within or 1.5 °C carbon budget.»

⁶⁰ «Føre-var-prinsippet kommer til anvendelse i situasjoner der vurderingsgrunnlaget med hensyn til om det foreligger fare for alvorlige miljøtrusler er usikkert. Manglende visshet om trusselens konsekvenser skal ikke hindre at man setter i verk forebyggende tiltak.», jfr. NOU 2004:28, pkt. 11.11.2.

⁶¹ Det følger for øvrig av forurensingsloven § 2 nr. 6 at forbrenningsutslipp er relevant etter norsk lovgivning. Bestemmelsen klargjør at «[f]orurensning og avfallsproblemer som skyldes virksomhet på norsk område skal motvirkes i samme utstrekning hva enten skadene eller ulempene inntreier i eller utenfor Norge». Forarbeidene presiserer at «norsk område» også omfatter virksomheten på kontinentalsokkelen, jfr. også § 4 og Ot.prp.nr.11 (1979–1980) s. 90.

⁶² Staten v/OEDs anketilsvar 31.03.2020 pkt. 3 s. 6.

ledd. Avsnitt 159 kan på denne bakgrunn ikke forstås slik at de materielle pliktene etter Grl. § 112 ikke gjelder forbrenningsutslipp fra norskprodusert olje og gass i utlandet.

Ettersom de alt vesentligste utslippene fra utvinning av olje og gass skjer etter eksport fra Norge, er det av avgjørende betydning at departementet tar stilling til dette temaet og gjør en fullstendig vurdering av disse utslippene.

(ii) Eksporterte forbrenningsutslipp er relevante også etter internasjonal rett

Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at departementet heller ikke kan stå fritt til å se bort fra skadevirkningen av eksporterte forbrenningsutslipp etter internasjonal rett. Prinsippet om territorielle kutt i klimaavtalene, som nevnt i HR-2020-2472-P (avsn. 159), rekker ikke så langt at det fritar stater fra folkerettens regler om grenseoverskridende miljøskade.

Det kan ikke være tvilsomt at «no harm»-prinsippet som folkerettslig sedvane gjelder klimagassutslipp. FNs rammeavtale om klimaendringer (UNFCCC) viser i sin fortale til «no harm»-prinsippet.⁶³ De etterfølgende internasjonale klimaavtalene, herunder Parisavtalen, operasjonaliserer UNFCCC, og bygger dermed på samme prinsipp.⁶⁴ «No harm»-prinsippet er også anvendt ved tolkningen av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs barnekonvensjon ved grenseoverskridende forurensning.⁶⁵ FNs barnekomité har for eksempel uttalt at konvensjonsstater kan ha et ansvar etter FNs barnekonvensjon for klimaskader som rammer barn i og utenfor deres landegrenser når staten har effektiv kontroll over klimagassutslippene som bidrar til skaden. Ettersom departementet har «effektiv kontroll» over om olje og gass fra norsk kontinentalsokkel forblir i bakken eller tas opp til utvinning og til slutt forbrennes, jf. HR-2020-2472-P (avsn. 149, 246), tilsier «no harm»-prinsippet at også klimavirkningen av eksportutslippene må vurderes.

En lojal formålsorientert tolkning av UNFCCC og Parisavtalen tilsier også at eksporterte forbrenningsutslipp tillegges vekt. Som andre traktater, skal ordlyden i UNFCCC og Parisavtalen tolkes i god tro og på en måte som fremmer formålet.⁶⁶ Formålet med UNFCCC, jf. Parisavtalen, er å avverge farlige klimaendringer fortrinnsvis begrenset til 1,5°C. Det tilsier et tolkningsresultat som fremmer det overordnede formålet om å begrense farlig oppvarming til 1,5°C. For å nå dette formålet, har staten forpliktet seg til å redusere de *globale* utslippene av drivhusgasser og nå «peak» i globale utslipp så snart som mulig og netto null senest innen midten av århundret, jf. Parisavtalen art. 2(1)a og art. 4.1. Statene har også forpliktet seg til å innrapportere «nasjonalt bestemte *bidrag*»

⁶³ UNFCCC fortalen avsn. 8.

⁶⁴ Parisavtalen art. 2 (1) sier at avtalen skal forsterke implementeringen av UNFCCC og dens formål, og fortalen avsn. 3 sier at avtalen er veiledet av UNFCCC' prinsipper («being guided by its principles»).

⁶⁵ *Tatar c. Roumanie* (67021/01) § 111; *Sacchi et al. v. Germany*, CRC/C/88/D/107/2019, 08.10.2021

⁶⁶ Se Wienkonvensjonen om traktatretten art. 31 jfr. art. 26, 23.05.1969, som kodifiserer folkerettslig sedvane.

(NDC) om kutt. En form for bidrag er territoriale utslippsreduksjoner, som skal innrapporteres i samsvar med standardiserte regler for beregning av klimagassutslipp.⁶⁷ Slike beregningsregler hviler på et globalt koordineringshensyn og er nødvendig for å unngå dobbelttelling av territoriale utslippsreduksjoner. De er imidlertid ikke ment å utelukke andre former for bidrag til fremme av konvensjonens formål.⁶⁸

Det gjenspeiles i etterfølgende statspraksis. Ettersom innmeldte nasjonale bidrag vil medføre at utslippsnivået vil være 13,7 % over 2010-nivå i 2030, og ikke 45 % under slik 1,5-gradersmålet krever,⁶⁹ ble partene til klimaavtalene enige om å kreve større kutt i Glasgow-pakten, «as necessary to align with the Paris Agreement temperature goal».⁷⁰ Det inkluderte en forpliktelse til å «phase-down unabated coal» og «phase out inefficient fossil subsidies».⁷¹ Flere land har også meldt inn letestans eller utfasing av fossil produksjon som sine bidrag til det kollektive målet i NDC og «long-term low greenhouse gas emission development strategies» (LT-LEDS) etter art. 4.19.⁷² Det viser at reduksjon av fossil utvinning har selvstendig betydning som bidrag til å nå klimaavtalenes primære formål om å avverge skadelige klimaendringer.

Som påpekt av den tyske forfatningsdomstolen, avhenger det internasjonale klimaavtaleverkets effektivitet av at partene har gjensidig tillit til at alle land arbeider for å nå den felles temperaturmålsetningen.⁷³ Domstolen uttalte at det er «precisely because the state is dependent on international cooperation in order to effectively carry out its obligation to take climate action under Art. 20a GG that it must avoid creating incentives for other states to undermine this cooperation» (para. 203). Tilsvarende kan det hevdes at staten ikke vil etterleve sine plikter etter GrL § 112 til å sikre et levelig klima innenfor norsk jurisdiksjon dersom staten ved sin eksport av olje og gass skaper insentiver for andre stater til å undergrave nødvendig reduksjon av globale utslipp snarest mulig, hvilket også vil være til skade for klimaet i Norge.

- (iii) Hvilken betydning har antakelser om eksterne aktørers fremtidige markedsadferd for konstitusjonelle skranker i Norge?

⁶⁷ Se til sammenlikning UNFCCC art. 4 og 14, jfr. Decision 24/CP.19, Revision of the UNFCCC reporting guidelines on annual inventories for Parties included in Annex I to the Convention, 31.01.2014.

⁶⁸ Se mer om dette i NIM, *Klima og menneskerettigheter*, 2020, s. 57. Videre nevner Parisavtalen andre bidrag til det kollektive målet, f.eks. klimafinansiering (art. 4.7) og godskrivning av utslippsreduksjoner i andre land (art. 6.4-6.7).

⁶⁹ UNFCCC, *Nationally determined contributions under the Paris Agreement*, FCCC/PA/CMA/2021/8, 17.09.2021, avsn. 14.

⁷⁰ Glasgow-pakten avsn. 22, 26, 29.

⁷¹ Glasgow-pakten avsn. 36. Se også avsn. 24.

⁷² SEI, IISD, ODI, E3G, and UNEP, *The Production Gap Report 2021*, s. 58 (box 5.1) og s. 66 og Jones, N., Muñoz Cabré, M, Piggot, G. and Lazarus M., *Tapping the potential of NDCs and LT-LEDS to address fossil fuel production*, 2021, SEI working paper særlig s. 5–7.

⁷³ *Neubauer* avsn. 207 flg.

Et spørsmål vi vil vurdere særskilt er hvilken betydning antakelser om eksterne aktørers fremtidige markedsadferd har for når plikten etter Grl. § 112 til å nekte PUD-godkjenning inntre. Dette er et spørsmål om såkalt «nettoeffekt», forklart av FNs miljøprogram som at «reducing production in one location will simply lead to an equal amount being produced elsewhere». ⁷⁴ Spørsmålet om relevansen av «nettoeffekt» for den materielle plikten etter Grl. § 112 var i liten grad prosedert mellom partene i HR-2020-2472-P, og Høyesterett hadde dermed begrenset grunnlag for å vurdere om slike antakelser prinsipielt sett har betydning for grunnlovsvernet. Spørsmålet må derfor anses rettslig uavklart.

En forutsetning for at hypotetisk markedsadferd fra aktører i utlandet er relevant, er at miljøpåvirkningen ved en PUD defineres som *økningen i globale utslipp* som følge av godkjenningen, fratrukket den hypotetiske økningen i globale utslipp dersom godkjenningen tenkes borte. Dersom den globale nettoeffekten av å nekte en PUD antas å være nøytral eller negativ, vil det kunne hevdes at en PUD-godkjenning ikke påvirker klimaet i Norge og dermed ikke forårsaker noen skade. ⁷⁵

En fare ved en slik tilnærming, er at den vil relativisere bort plikten til å unngå miljøskade etter Grl. § 112 uavhengig av størrelsen på det norske inngrepet, utelukkende fordi andre aktører kan antas å volde like stor eller mer skade fra en annen jurisdiksjon. Satt på spissen vil det bety at aktører i utlandet gjennom hypotetiske miljøinngrep i andre jurisdiksjoner kan fritta norske myndigheter fra statens «plikt til å avstå fra vedtak som bryt med § 112 tredje ledd» innenfor norsk jurisdiksjon (avsn. 143). Det overlater til aktører i utlandet, det være seg autoritære regimer eller multinasjonale selskaper, å definere rammene for når statens plikter etter Grl. § 112 overfor norske borgere aktualiseres. Etter NIMs syn vil det være lite forenelig med de formål retten til miljø skal vareta. NIM mener derfor at det er mest forenelig med Grl. § 112 å vurdere miljøpåvirkningen fra en PUD-godkjenning som *bidraget til konsentrasjonen av drivhusgasser i atmosfæren* som tillatelsen gir opphav til, og ikke en tenkt *global nettoeffekt*.

Vi nevner at flere domstoler i andre land har avvist at antakelser om andre lands fremtidige utslipp er relevante for stater eller delstater individuelle ansvar til å

⁷⁴ SEI, IISD, ODI, Climate Analytics, CICERO, and UNEP (2019). *The Production Gap: The discrepancy between countries' planned fossil fuel production and global production levels consistent with limiting warming to 1.5°C or 2°C*. s. 50, box 6.1. Nettoeffekt må holdes adskilt fra spørsmålet om det er mulig å iverksette avbøtende tiltak som skal kompensere for norske forbrenningsutslipp.

⁷⁵ Se f.eks. Dwyer, G. (2022). "Market Substitution' in the Context of Climate Litigation" i *Climate Law* Vol. 12(1) s. 1-31.

avverge farlige klimaendringer.⁷⁶ Når det gjelder argumentet om global nettoeffekt eller markedssubstitusjon spesielt, har en domstol i New Zealand resonnert slik:

There is also a logical flaw in the market substitution assumption. If a development will cause an environmental impact that is found to be unacceptable, the environmental impact does not become acceptable because a hypothetical and uncertain alternative development might also cause the same unacceptable environmental impact. The environmental impact remains unacceptable regardless of where it is caused. The potential for a hypothetical but uncertain alternative development to cause the same unacceptable environmental impact is not a reason to approve a definite development that will certainly cause the unacceptable environmental impacts. In this case, the potential that if the Project were not to be approved and therefore not cause the unacceptable GHG emissions and climate change impacts, some other coal mine would do so, is not a reason for approving the Project and its unacceptable GHG emissions and climate change impacts.⁷⁷

En grunnlovsplikt som varierer med hvilke antakelser som til enhver tid er rådende om utenlandske stater og selskapers markedsadferd, vil videre kunne medføre at PUD-godkjenninger som var forenelige med grunnlovsplikten på avgjørelsestidspunktet, blir grunnlovsstridige før plattformene er ferdig bygget og produksjon er kommet i gang, eller feltet er uttømt, fordi premisene i antakelsene ikke lenger samsvarer med utviklingen og prognosene fremover. Det gir liten forutsigbarhet for selskaper, myndighetene og borgerne.⁷⁸ Det vil også kunne stille forvaltningen overfor uforholdsmessig krevende utredninger, og vanskeliggjøre at de nødvendige vurderingene i det hele tatt kan foretas.

Og selv om overføringsverdien fra andre lovgivningsområder vil være begrenset, nevner vi at det heller ikke er slik at hypotetisk markedsadferd fra utenlandske aktører på andre områder tillegges materiell betydning for rekkevidden av statens plikter til å unngå

⁷⁶ *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497 (Supreme Court of the United States), 02.04.2007, p. 23; *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, 2021 SCC 11 (Supreme Court of Canada), 25.03.2021, paras. 188–190; *Mathur v. Ontario*, 2020 ONSC 6918 (Superior Court of Justice – Ontario, Canada), 12.11.2020; *Urgenda v. the Netherlands*, ECLI:NL:HR:2019:2007 (Supreme Court of the Netherlands), 20.12.2019, paras. 5.7.1, 5.7.7-5.7.8; *Neubauer* paras. 149, 202-204; *Notre Affaire à Tous and Others v. France*, no. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1 (Administrative Court of Paris), 03.02.2021, para 34; *Commune de Grande-Synthe v. France*, no. 427301, (Le Council d'Etat) 19.11.2020 para 12; *VZW Klimaatzaak v. Belgium et al.*, no. 2015/4585/A (First Instance Court of Brussels), 17.06.2021, p. 61; *Future Generations v. Ministry of the Environment and Others*, STC4360-2018 (Supreme Court of Colombia), 05.04.2018; *Shrestha v. Office of the Prime Minister et al.*, no. 10210, Order no. 074-WO-0283 (Supreme Court of Nepal), 25.12.2018; *Leghari v. Federation of Pakistan*, W.P. No. 25501/201 (Lahore High Court, Pakistan), 04.09.2015.

⁷⁷ *Gloucester Resources Ltd v. Minister for Planning* (2019) 234 LGERA 257, avsn. 545. Relevansen av markedssubstitusjon har også blitt avvist konkret med henvisning til selskapets individuelle ansvar for å kutte utslippene de selv kan kontrollere, der alle reduksjoner i klimagassutslipp bidrar til å avverge farlige klimaendringer, se *Shell*, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (The Hague District Court), 26.05.2021 avsn. 4.4.49 (anket).

⁷⁸ Sml. HR-2021-1975-S.

skade. Etter FOR-2014-12-18-1793 kan selskaper med et visst omfang av klimagassutslipp utelukkes fra Statens pensjonsfond utland, se § 3 andre ledd og § 4 første ledd f).⁷⁹ Hvis selskapet utelukkes, vil noen andre kjøpe opp andelene og dermed føre til de samme utslippene av klimagassene. Men dette er det ikke gjort noe unntak for. Dette kan ses som uttrykk for et premiss om at norske myndigheter ikke gjennom sine handlinger skal *forårsake eller medvirke til skade eller krenkelser av grunnleggende normer*, uavhengig av om andre aktører også vil krenke disse normene og dermed forårsake skaden uansett.⁸⁰

I fravær av en autoritativ og uomtvistet rettslig avklaring av relevansen av nettoeffekt for grunnlovsvernet, og i lys av de motforestillinger som kan reises, bør departementet etter NIMs syn neppe legge vekt på antakelser om nettoeffekt i vurderingen av når plikten til å nekte PUD inntreffer etter Grl. § 112.

(iv) Forutsatt at eksterne aktørers antatte markedsadferd er relevant

Dersom departementet likevel finner grunn til å legge vekt på antakelser om eksterne aktørers markedsadferd i vurderingen av når plikten etter Grl. § 112 til å nekte PUD av omsyn til klima og miljø inntreffer, blir spørsmålet hvordan en slik prognose skal foretas i lys av føre var-prinsippet, og hvilken virkning avslag eller innvilgelse vil ha for den globale konsentrasjonen av drivhusgasser. I forbindelse med utredningsplikten etter Grl. § 112 andre ledd, uttalte Høyesterett at «nettokonsekvensen av norsk eksport av olje og gass for dei globale utsleppa er komplisert og omdiskutert», uten å ta nærmere stilling til hva nettoeffekten ville være (avsn. 234).

Departementet kan derimot ikke la være å ta stilling til dette spørsmålet dersom de mener det er relevant for statens plikter etter § 112. Etter alminnelige saksbehandlingskrav må prognosen som skal fastlegge den globale nettoeffekten ved avslag på en PUD være forsvarlig i lys av det forvaltningen visste eller burde visst da vedtaket ble truffet.⁸¹ Dersom departementet vil bygge på en prognose som inkluderer andre aktørers adferd, og eventuelle andre forhold, må en slik prognose nødvendigvis forklares slik at den er etterprøvable og kan være gjenstand for diskusjon, jf. Grl. § 112 (2) og nml. §§ 7 og 8. Dette gjelder både hvilke data som inngår, hvilke metoder som er benyttet, om vurderingene er knyttet til andre identifiserte prosjekter man mener ikke vil bli utbygget, samt hvordan føre var-prinsippet benyttes ved det som er anslag eller prognoser. Vi minner om at føre var-prinsippet tilsier at usikkerhet eller mangel på kunnskap om nettokonsekvensen av norsk eksport av olje og gass ikke «brukes som

⁷⁹ § 3 bestemmer at gruveselskaper og kraftprodusenter som får, baserer, utvinner eller har en kraftkapasitet som stammer fra kull over en viss grense kan utelukkes. Tilsvarende åpner § 4 første ledd f) for at selskaper kan utelukkes der det en uakseptabel risiko for at selskapet medvirker til eller selv er ansvarlig for «handling eller unnlatelser som på et aggregert selskapsnivå i uakseptabel grad fører til utslipp av klimagasser».

⁸⁰ FOR-2014-12-18-1793 § 1.

⁸¹ Rt-1982-241 (Alta) på s. 266; Eckhoff, Smith: *Forvaltningsrett*, 11. utg. (2018) s. 412.

begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak». ⁸² Førre var-prinsippet tilsier tvert imot at usikkerhet om prognoser taler i miljøets favør. ⁸³ Det innebærer etter vårt syn at departementet i tilfelle bør identifisere prosjekter i andre land som *ikke* vil utvinnes som følge av at en PUD fra norsk sokkel fyller markedets behovet. ⁸⁴

NIM har ikke kompetanse til å foreta en slik vurdering. Vi registrerer imidlertid at forskningsstudier fra SSB og en analyse av Rystad på oppdrag fra Norsk olje og gass begge konkluderer med at reduksjon i tilbudet av norsk olje vil redusere de globale utslippene, selv om det er uenighet om utslagene, premissene og effekten i gassmarkedene. ⁸⁵ Til sammenligning har Det uavhengige klimarådet i Storbritannia, vedrørende ytterligere produksjon av olje og gass fra britisk sokkel, uttalt at «the extra gas and oil extracted would support a larger global market overall.» ⁸⁶ Det britiske klimarådet refererte til studier som tilsier at «20-50% of the additional production would lead to additional consumption (rather than reduced production elsewhere)», men avstod fra å konkludere om størrelsen på denne effekten gitt stor usikkerhet. ⁸⁷ Det uavhengige klimarådet i Danmark har vurdert at mindre «dansk olje og gas vil redusere de globale udledninger og dermed have en positiv effekt på klimaet». ⁸⁸ Departementet vil også være kjent med at premisset om perfekt markedssubstitusjon ved fossilproduksjon, som nettoeffekt bygger på, er omtvistet internasjonalt. FNs miljøprogram, under henvisning til en rekke studier, har for eksempel uttalt at argumentet «of perfect substitution defies basic economics of supply and demand». ⁸⁹ En studie om britisk olje og gass, konkluderer med at «the additive, rather than substitutive, nature of global fossil fuel markets means that there is a risk that any new UK production would simply add to existing extraction activities elsewhere in the world,

⁸² Nml. § 9 (norske forbrenningsutslipp bidrar til en kumulativt «alvorlig» og potensielt «irreversibel» skade på naturmangfoldet). Se også Inge Lorange Backer, «Plenumsdommen i klimasøksmålet» i *Lov og Rett*, 2021/3 s. 157.

⁸³ NOU 2004:28, pkt. 11.11.3.

⁸⁴ Se tilsvarende Welsby m.fl. «UK oil and gas policy in a 1.5 °C world», UCL Energy Institute, Dec. 2021 s. 4 («Therefore, we argue that to truly align new fossil fuel production in the UK with global climate targets, the climate compatibility checkpoint would need to explicitly identify which projects elsewhere in the world would not produce. This places a high burden of proof that would have to be met prior to giving new UK projects the green light.»)

⁸⁵ Taran Fæhn m.fl. *Climate policies in a fossil fuel producing country: Demand versus supply side policies* i Discussion Papers [No. 747](#), June 2013 Statistics Norway, Research Department og The Energy Journal, [Vol. 38](#), No. 1; Asheim m.fl. *The case for a supply-side climate treaty* i Science 365 (6451), 325-327, 2019; Rystad Energy, «Utslippseffekten av produksjonskutt på norsk sokkel», 31.08.2021. Se også Peter Erickson et al. (2018) Limiting fossil fuel production as the next big step in climate policy, *Nature Climate Change* 8, pp.1037–1043.

⁸⁶ Climate Change Committee, *Letter: Climate Compatibility of New Oil and Gas Fields*, 24.02.2022 s. 4.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Klimarådet, «Danmarks indvinding af olie og gas i Nordsøen: Vurdering af klimaperspektiverne i at gennemføre eller aflyse 8. Udbudsrunde», juni 2020 s. 4.

⁸⁹ SEI, IISD, ODI, Climate Analytics, CICERO, and UNEP (2019). *The Production Gap: The discrepancy between countries' planned fossil fuel production and global production levels consistent with limiting warming to 1.5°C or 2°C*. s. 50, box 6.1.

leading to additional emissions».⁹⁰ Ved domstolsprøving og full bevisførsel har flere domstoler ansett et argument om markedssubstitusjon som for svakt eller for generelt begrunnet,⁹¹ mens andre har lagt til grunn at det faktisk sett er uholdbart.⁹²

3.2.6. Avbøtende eller kompenserende tiltak

Etter ordlyden i Grl. § 112 tredje ledd skal staten iverksette tiltak for å ivareta retten til miljø. Høyesteretts vurderinger i avsn. 157-163 må forstås slik at domstolen vurderte om staten hadde iverksatt tiltak nasjonalt (avsn. 158) og internasjonalt (avsn. 159) som kompenserte for de mulige utslippene fra utvinningstillatelsene.⁹³ Det var imidlertid avklart at det ikke var tale om utslipp fra letevirkksomheten (avsn. 151), og etterfølgende utvikling viste at det heller ikke var gjort drivverdige funn (avsn. 154). Når Høyesterett konkluderte at den svært høye terskelen før *domstolene* kan tilsidesette vedtak med tilslutning fra Stortinget ikke var oppfylt (avsn. 157), var det altså med utgangspunkt i tillatelser som neppe ville lede til utslipp fra utvinning og forbrenning i det hele tatt. Når det gjelder *statens myndigheters* selvstendige plikt til å nekte PUD etter § 112, der utslipp fra utvinning og produksjon er på det rene, vil det være relevant å vurdere om plikten til å nekte PUD har inntrådt i lys av om staten kan iverksette tiltak som kompenserer permanent for disse forbrenningsutslippene. Tiltakene må i så fall kompensere fullt ut for forbrenningsutslippene slik at de vil være forenelige med den klimatiske tålegrensen på 1,5°C. Førre-var prinsippet tilsier at usikkerhet om tiltakene reelt vil kompensere for utslippene skal tale i miljøets favør, slik at staten f.eks. ikke baserer seg på helt generelle klimatilak eller uutviklet teknologi.

3.3. Norm for vurderingen av plikten til å nekte PUD

Basert på momentene gjennomgått i punkt 3.2, er det vårt syn at plikten til å nekte PUD etter Grl. § 112 inntreffer der de territorielle og eksporterte forbrenningsutslipp som en godkjenning vil gi opphav til, ikke er forenelig med å begrense oppvarmingen til 1,5°C. Vurderingen må skje i lys av miljørettslige prinsipper som aktsomhet (føre var) og generasjonssolidaritet. Videre er samlede historiske utslipp med opphav fra petroleumsvirkksomheten på norsk sokkel og øvrige fremtidige utslipp som er i produksjon eller er gitt endelig godkjenning av norske myndigheter relevante i vurderingen. Antakelser om fremtidig markedsadferd fra aktører utenfor norsk jurisdiksjon er etter vårt syn uten rettslig betydning i vurderingen. I den utstrekning de

⁹⁰ Welsby et al., *UK oil and gas policy in a 1.5C °C world*, 2021 s. 4.

⁹¹ *Ctr. for Biological Diversity v. Bernhardt (Liberty)*, 982 F.3d 723 (9th Cir. 2020) s. 19–23; *Sovereign Inupiat for a Living Artic et al v. Bureau of Land Management et al. (Willow)* s. 28–31., District Court of Alaska; *Friends of the Earth et al. v. Debra A. Haaland et al. Civil Action No.: 21-2317 (RC) (Friends of the Earth)*, District Court of Columbia, 27.01.2022 s. 23–40 (ikke rettskraftig).

⁹² *Shell* avsn. 4.4.50 (anket); *WildEarth Guardians v. US Bureau of Land Management* 870 F 3d 1222 (10th Cir, 2017) avsn. 29; *Gloucester* avsn. 538.

⁹³ Slik også Backer, *Plenumsdommen i klimasøksmålet*, s. 157.

likevel tillegges vekt, kan de ikke bygge på usikkerhet i disfavør av miljøet. Avbøtende tiltak som kompenserer for de konkrete forbrenningsutslippene vil også kunne tillegges vekt.

3.4. Anvendelse av normen

Spørsmålet som departementet må ta stilling til, er om godkjenning av planer for utbygging og drift av ny olje og gass er forenelig med å begrense oppvarmingen til 1,5°C, jf. GrL § 112. Ved denne vurderingen må det særlig sees hen til hva som i dag anses som nødvendig av tiltak for å nå dette målet, og som det må anses å foreligge en enighet om. Nedenfor pekes det på hva NIM anser som de sentrale utgangspunktene for en slik vurdering.

I HR-2020-2472-P drøftet Høyesterett gyldigheten av utvinningstillatelser fattet i 2016, og som i seg selv ikke ville gi opphav til klimagassutslipp av betydning. Som begrunnelse for at det ikke forelå en saksbehandlingsfeil på avgjørelsestidspunktet, viste flertallet til at forslag om hel eller delvis utfasing av norsk petroleumsvirksomhet var blitt forkastet av Stortinget flere ganger, blant annet med referanse til at det også i et lavutslippsamfunn ville være rom for olje og gass.⁹⁴ Høyesterett tok forbehold om at situasjonen på utvinningstidspunktet kunne endre seg. Situasjonen i dag, seks år etter vedtakstidspunktet og vel ett år etter domstidspunktet, er annerledes:

FNs klimapanel har i 2021 beregnet at for å ha en 67 % sjanse for å begrense oppvarmingen til 1,5°C, har verden et gjenværende karbonbudsjett på 400 GtCO₂ fra starten av 2020.⁹⁵ Med denne nye kunnskapen kan man i dag vanskelig basere seg på en lavere sannsynlighetsgrad, særlig når føre var-prinsippet skal anvendes. Vi viser for eksempel til at klimapanelets budsjett ikke tar hensyn til potensielle «carbon cycle feedbacks», slik som permafrostsmelting, som vil redusere det gjenværende karbonbudsjettet ytterligere. Det foreligger altså faktorer som – om de var tatt i betraktning – ville redusere det gjenværende karbonbudsjettet og ikke øke det. Globale utslipp var ca. 71 GtCO₂ i 2020 og 2021, som betyr at kun 329 GtCO₂ gjenstår i budsjettet.⁹⁶ Hvis utslippene fortsetter i dagens takt, vil det gjenværende karbonbudsjettet være oppbrukt innen åtte år. Når karbonbudsjettet er oppbrukt, må utslippene være «net zero» for å unngå å overskride temperaturmålet på 1,5°C.

Best tilgjengelig vitenskap taler nå for at det ikke er plass til ny olje- og gassutvinning innenfor dette karbonbudsjettet.⁹⁷ Dette bygger blant annet på følgende:

⁹⁴ HR-2020-2472-P avsn. 237.

⁹⁵ IPCC, *AR6 Climate Change 2021 The Physical Science Basis: Full report*, 2021 s. SPM-38.

⁹⁶ Friedlingstein, P., Jones, M., O'Sullivan, M. et al. "Global carbon budget and trends" i *Earth System Science Data* (2021).

⁹⁷ Welsby m.fl. "UK oil and gas policy in a 1.5 °C world", UCL Energy Institute, Dec. 2021 s. 1; «All evidence points to the same conclusion: that global fossil fuel production needs to have already peaked and be entering decline». Se også "Immediately halt any new extraction projects" in the UK, authors of landmark study reveal, tilgjengelig [her](#).

- FNs klimapanel estimerte i 2018 en reduksjonsbane forenelig med 1,5°C som ikke i for stor grad baserer seg på karbonfangst- og lagring (scenario P1) må se reduksjon i olje på innen 2030 på 37 % (87% i 2050) og gass på 25 % (74% i 2050) relativt til 2010.⁹⁸
- Welsby m.fl. fant i artikkelen *Unextractable fossil fuels in a 1.5 °C world* (september 2021) at for å ha en 50 % sjanse til å begrense oppvarmingen til 1,5°C, må omtrent 60 % av all olje og gass må forbli i bakken innen 2050, «regardless of end use (that is, combusted or non-combusted)». For å oppnå dette, må produksjonen av olje og gass reduseres 3 % årlig på global basis.⁹⁹ Gitt en slik global utvikling, finner studien at europeisk produksjon vil falle med ca. 6 % årlig, slik at 72 % av alle oljereserver og 42 % av gassreserver ikke kan utvinnes, og at olje og gass i Arktis bør forbli uutviklet.¹⁰⁰
- Rapporten *Production Gap Report* (oktober 2021) fra FNs miljøprogram viser at produksjon av fossilt brensel må reduseres umiddelbart og bratt for å ha en 50 % sjanse for å nå 1,5°C målet, med minst 4 % årlig for olje, og 3 % for gass.¹⁰¹ Rapporten anslår at verden planlegger å produsere rundt 110 % mer fossilt brensel i 2030 enn det som er forenlig med å 1,5°C-målet.

Beregningene baserer seg på et gjenværende globalt karbonbudsjett med bare 50 % sjanse for å nå 1,5°C-målet, og underestimerer dermed trolig nødvendige produksjonskutt.¹⁰² FNs klimapanel delrapport 3 i sjettede rapporteringssyklus om utslippsreduksjoner, opptak og virkemidler kommer i april 2022, og vil også måtte inngå i departementets vurderinger.

Man kunne imidlertid se for seg at PUD-godkjenninger av ny norsk olje og gass var nødvendig for å dekke verdens energibehov på veien mot 1,5°C. Men scenarioer fra Det internasjonale energibyrådet (IEA) viser at dette nok ikke er tilfellet. I *World Energy Outlook 2021* fra oktober kom IEA til at for å begrense oppvarmingen til 1,5°C, er «no new oil and natural gas fields» nødvendige etter 2021 «beyond those that have already been approved for development» selv med karbonfangst- og lagring.¹⁰³ Lederen av IEA

⁹⁸ FNs klimapanel, *Special Report on Global Warming of 1.5°C*, 2018 s. 14.

⁹⁹ Welsby m.fl. "Unextractable fossil fuels in a 1.5 °C world" s. 230. Artikkelen bygger på en rekke andre studier som har samme konklusjon, se særlig referansene i fotnote 2-7.

¹⁰⁰ Ibid s. 233 og 231.

¹⁰¹ SEI, IISD, ODI, E3G, and UNEP, *The Production Gap Report 2021*, 2021 s. 4, 13, 15 og 23. Se en konkret diskusjon av Norge på s. 49.

¹⁰² Se for eksempel beregninger gjort av Carbon Tracker Initiative «Adapt to Survive: Why oil companies must plan for net zero and avoid stranded assets», X.09.2021 s. 11; Briefing by Greenpeace, the International Institute for Sustainable Development (IISD) and Oil Change International "Zeroing in", X.02.2022 og en ny studie referert i <https://www.theguardian.com/environment/2022/feb/15/new-north-sea-oil-gas-licences-incompatible-uk-climate-goals>; Oil Change International, "The Aggressive Explorer: How Norway's Rapid Ramp-Up Of Oil And Gas Licensing Is Incompatible With Climate Leadership".

¹⁰³ IEA, *World Energy Outlook 2021*, 2021 s. 112. Se også IEA (2021), *Net Zero by 2050*, IEA, Paris s. 23 og s. 99.

har uttalt at norsk leting i områder som kan knyttes til eksisterende plattformer *ikke* er forenelig med IEAs netto null scenario.¹⁰⁴ DNV-GLs kom i *Pathway to net zero: Energy Transition Outlook 2021* fra september 2021 til at ny olje og gass-utvinning i Europa etter 2024 ikke vil være nødvendig for å begrense oppvarmingen til 1,5°C.¹⁰⁵

I perspektivmeldingen 2021 la Finansdepartementet til grunn at forventet nedgang i norsk olje- og gassproduksjon på lang sikt på 65 % fra 2020 til 2050 er større enn det globale fallet FNs klimapanel har vurdert er i tråd med en vellykket oppfølging av Parisavtalen.¹⁰⁶ De scenarioer fra FNs klimapanel som Perspektivmeldingen her viste til, er basert på betydelig bruk av karbonfangst- og lagring.¹⁰⁷ Denne teknologien eksisterer ikke i stor-skala i dag, og innebærer ifølge FNs klimapanel stor risiko.¹⁰⁸

Perspektivmeldingen bygget også på scenarioer fra FNs klimapanel som «midlertidig overskrider en oppvarming på 1,5°C», selv om FNs klimapanel i sin seneste rapport fra 2022 nå advarer at temperaturøkningen ikke vil la seg stanse om 1,5°C-målet overskrides.¹⁰⁹ Når det gjaldt anslaget om forventet nedgang i norsk olje- og gassproduksjon på lang sikt, tok departementet forbehold om at «usikkerheten rundt slike anslag er stor» og at «anslagene frem mot 2030 gjennomgående [er] blitt justert opp, noe som skyldes flere større funn».¹¹⁰ På denne bakgrunn fremstår departementets valg av reduksjonsscenarioer og usikre anslag om framskrivninger av norsk olje- og gassproduksjon som lite forenelig med føre var-prinsippet.

Videre kunne det vært relevant etter GrL § 112 om det hadde eksistert kompensierende tiltak, for eksempel skalerbar karbonfangst- og lagring, som i dag ville permanent fjernet klimagassutslippene fra produksjon og forbrenningen av norsk petroleum. Men slik teknologi eksisterer ikke i stor-skala per i dag, og å basere seg på dette vil derfor kunne stride med prinsippene om aktsomhet og føre var.¹¹¹ Elektrifisering av produksjonen på norsk territorium vil heller ikke være tilstrekkelig til å gå klar av et forbud etter § 112, idet den gassen som frigjøres ved elektrifisering må påregnes solgt i gassmarkedet, og

¹⁰⁴ DN, "IEA taler Equinor-sjefen imot: Ikke plass til noe oljeleting i netto nullscenario", 09.12.2021.

¹⁰⁵ DNV, *Pathway to net zero: Energy Transition Outlook 2021*, 2021. s. 20, 21 og 31.

¹⁰⁶ Meld. St. 14 (2020–2021) s. 88.

¹⁰⁷ Ibid s. 86 og FNs klimapanel, *Special Report on Global Warming of 1.5°C*, 2018 s. 14.

¹⁰⁸ Ibid s. 145.

¹⁰⁹ IPCC, *Climate Change 2022; Impacts, Adaptation and Vulnerability, Summary for Policymakers*, 2022 s. 20.

¹¹⁰ Ibid s. 85.

¹¹¹ Høyesterett i Nederland til grunn i desember 2019 at å basere seg på teknologi som ikke finnes på en tilstrekkelig stor skala ville være å ta «irresponsible risks» som «would run counter to the precautionary principle that must be observed when applying Articles 2 and 8 ECHR.», se *Urgenda* avsn. 7.2.5. Høyesterett i Irland ga tilsvarende uttrykk for at planer om utslippskutt til netto null må ta utgangspunkt i eksisterende, testede og skalerbare teknologier, se *Friends of the Irish Environment* avsn. 3.4. Se også *Neubauer* avsn. 33.

denne eksporten omfattes av grunnlovsplikten, jf. HR-2020-2472-P (avsnitt 149, 150, 265).¹¹²

Hertil kommer faren for å utløse ikke-lineære og irreversible vippepunkter. FNs klimapanel har understreket at hvert tonn CO₂ som slippes bidrar til risikoen for å aktivere irreversible vippepunkter.¹¹³ På denne bakgrunn har den føderale domstolen i Australia for eksempel konkludert med at en tillatelse til å utvide en kullgruve, som over sin driftsperiode på 25 år vil gi opphav til 100 million tonn (0,1 Gt.) CO₂-ekvivalenter i eksporterte utslipp, gir en reell risiko for å trigge «a tipping cascade and consequently an irreversible 4°C future trajectory».¹¹⁴

Det gjenstår ca. 500 mrd. oljeekvivalenter, tilsvarende 17 Gt CO₂-ekvivalenter, på norsk sokkel, der det allerede er godkjent fremtidig utvinning tilsvarende 6 Gt CO₂-ekvivalenter (se punkt 2.2). Det kommer i tillegg til de 17 Gt CO₂-ekvivalenter som allerede er utvunnet og eksportert fra norsk territorium. Og mens utvinning av fossil energi må reduseres med 3-4% hvert år for å nå 1,5°C-målet, er produksjonen fra norsk sokkel ventet å øke med 9 % frem til 2024. Ifølge FNs klimapanel har verden et «brief and rapidly closing window of opportunity to secure a liveable and sustainable future for all».¹¹⁵ FNs generalsekretær understreket ved rapportlanseringen at stater og selskaper «cannot claim to be green while your plans and projects undermine the 2050 net-zero target and [ignore] the major emissions cuts that must occur in this decade».¹¹⁶

De oppdaterte vitenskapelige kildene som NIM er kjent med tilsier at tillatelser til nye planer for utbygging og drift av olje og gass ikke er forenelig med å begrense oppvarmingen til *den klimatiske tålegrensen* på 1,5°C. På denne bakgrunn, og i lys av de planlagte fremtidige utslipp som er relevante for vurderingen, er det vanskelig å se at godkjenning av ytterligere planer til utbygging og drift er forenelig med departementets plikt etter GrL § 112 til å nekte PUD av «omsyn til klima og miljøet elles».¹¹⁷ Det er ut fra foreliggende kilder etter NIMs syn dermed nærliggende at plikten

¹¹² OEDs svar på spørsmål 154 fra Finanskomiteen/FRPs fraksjon av 09.10.2020: «Den gassen som frigjøres ved bruk av kraft fra land må påregnes å bli solgt i gassmarkedet, mens den økte bruken av elektrisk kraft fra nettet vil påvirke kraftmarkedet.»

¹¹³ Se note 45 og 46.

¹¹⁴ *Minister for the Environment v. Sharma* [2022] FCAFC 35, 15.03.2022, avsn. 293 og 403. Ankeinstansen i den føderale domstolen fastholdt i likhet med førsteinstansen at det forelå «reasonable foreseeability of harm» (avsn. 332 og 423), men var ikke enig i at ulovfestet erstatningsrett i det øvrige ga grunnlag for å oppstille en beskyttelsesplikt overfor alle australske barn. Avgjørelsen er ikke enda rettskraftig og kan ankes videre til High Court of Australia (se også avsn. 754).

¹¹⁵ IPCC, *Climate Change 2022; Impacts, Adaptation and Vulnerability, Summary for Policymakers*, 2022 s. 35.

¹¹⁶ Remarks by António Guterres, Secretary-General of the United Nations, to the press conference launch of IPCC report, 28.02.2022.

¹¹⁷ Bugge og Voigt har stilt spørsmål ved om det å fortsette med oljevirkosomhet på norsk sokkel inn mot 2050 er et «grovt» brudd på fremtidige generasjoners rettigheter, se Bugge, *Norsk miljølovgivning og dens anvendelse på klima*, s. 391 og Voigt "The Climate Judgment of the Norwegian Supreme Court: Aligning the Law with Politics" i *Journal of Environmental Law*, 2021, Vol. 33, No. 3 s. 707–708. Dette vil isåfall kunne overprøves i domstolene.

til å nekte PUD av hensyn til klima og miljø har inntrådt. Etter NIMs syn tilsier dette avslag med mindre det etter føre var-prinsippet konkret kan påvises at den enkelte PUD er forenelig med den rettslige tålegrensen.

4. Hvilke krav stilles til konsekvensutredning av klimavirkninger fra eksportert norsk olje og gass på PUD-stadiet?

4.1. Plassering av problemstillingen

Uavhengig av departementets syn på når grunnlovsplikten til å nekte PUD inntreffer, har departementet ansvar for å gjennomføre de konsekvensutredninger som Grl. § 112 annet ledd krever. Spørsmålet her er hvilke krav som stilles til konsekvensutredning av klimavirkninger fra eksportert norsk olje og gass på PUD-stadiet.

Grl. § 112 annet ledd bestemmer at «[b]orgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd». Høyesterett har slått fast at det organet «som gjer vedtak om å tillate eit naturinngrep, har ansvaret for å gjennomføre dei tiltaka og vurderingane som Grunnlova § 112 tredje ledd, jf. fyrste ledd krev» (avsn. 182). Grl. § 112 annet ledd er dermed et selvstendig saksbehandlingskrav, som fullt ut kan kontrolleres av domstolene (avsn. 182).¹¹⁸ Ettersom Grl. § 112 omfatter klimavirkningen i Norge av eksportutslipp fra norsk olje og gass (avsn. 149), motsvares det av en plikt etter annet ledd til å utrede disse virkningene.¹¹⁹

Grunnlovskravene til saksbehandlingen på PUD-stadiet utfylles av petroleumsloven med tilhørende forskrift.¹²⁰ Tolkningen av disse reglene skal skje i lys av Grl. § 112 (avsn. 184). Høyesterett har videre avklart at Grl. § 112 stiller kvalitetskrav til saksbehandlingen relativt til konsekvensene av vedtaket (avsn. 183), slik at saksbehandlingen av petroleumsvirksomhet må være «grundig» (avsn. 184). Petroleumsloven og -forskriftens regler om konsekvensutredning ved PUD gjennomfører også EU-rettslige krav etter prosjektdirektivet til konsekvensutredning på tiltaksstadiet.¹²¹ Det er imidlertid ikke

¹¹⁸ Se f.eks. Lovavdelings, «Vedrørende Prop. 35 L (2014- 2015). Endringer i lov om motorferdsel i utmark og vassdrag mv», 14.04.2015 tilgjengelig [her](#) og Fauchald, «Forfatning og miljøvern—en analyse av Grl.s § 110 b», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2007 s. 1–83 på s. 25–26.

¹¹⁹ Slik også staten v/OED la til grunn, se [Statens anketilsvar](#) 31.03.2020, pkt. 3, s. 6, første og annet egentlige avsnitt.

¹²⁰ Staten har lagt til grunn at konsekvensutredningskravene etter petroleumsloven og forskriften gjennomfører statens plikter etter Grl. § 112, se Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 6 jf. s. 2; Ot.prp. nr. 43 (1995–96) s. 33, 42-43 og HR-2020-2472-P avsn. 182. Fauchald mener likevel at «retten til kunnskap om virkningene av planlagte inngrep i naturen i henhold til Grl. § 112 er svakt gjennomført på petroleumslovens område» og at myndighetenes utsagn om at petroleumslovens regler om konsekvensutredning gjennomfører § 112 fremstår «mer som et postulat enn et utsagn basert på grundige vurderinger», se Fauchald, «Klimarettssaken og «amerikanisering» av norske domstoler», *Lov og rett* nr. 3 2018 s. 158-169.

¹²¹ Prosjektdirektivet kommer til anvendelse på tillatelser til PUD, se HR-2020-2472-P avsn. 262 og FOR-2006-01-20-49.

avgjørende for konsekvensutredningsplikten etter Grl. § 112 annet ledd at tilsvarende utredningsplikter følger av EØS-retten.

Vi vil i det følgende skissere noen ikke-uttømmende momenter som vil måtte inngå i en konsekvensutredning av forbrenningsutslipp på PUD-stadiet. Vi tar med dette ikke stilling til øvrige krav til konsekvensutredningen.

4.2. Momenter i vurderingen

4.2.1. Mengden klimagassutslipp som vil forbrennes fra eksportert olje og gass må fastsettes, beskrives og vurderes

- (i) Utredningsplikten etter Grl. § 112 annet ledd, jf. petroleumsloven § 4-2

Utredningen må beskrive og vurdere mengden klimagassutslipp etter eksport som en godkjenning vil lede til. Dette følger av Grl. § 112 annet ledd, som petroleumsloven § 4-2 jf. petroleumsforskriften § 22 a, må leses i sammenheng med. Slik må også Høyesteretts flertall og mindretall forstås (avsn. 216, 218 og 222-223, mindretallet avsn. 263).

Etter petroleumsloven § 4-2 andre ledd skal en PUD beskrive «miljømessige forhold». Konsekvensutredningen skal i henhold til petroleumsforskriften § 22a første ledd «redegjøre for virkningene utbyggingen kan ha for [...] miljømessige forhold» og «vurdere og avveie miljøkonsekvenser av utbyggingen, herunder beskrive utslipp til [...] luft». Ettersom utslipp til luft omfatter klimagasser, vil myndighetene ifølge Høyesterett «måtte ta stilling til utslepp av klimagasser» ved vurderingen av en søknad om PUD (avsn. 217). Det følger av sammenheng (avsn. 208 flg.) at Høyesteretts flertall her vurderer og sikter til utslipp av klimagasser fra norsk olje og gass etter eksport.

Bakgrunnen for at flertallet i det hele tatt drøfter kravene til konsekvensutredning på PUD-stadiet i en sak som prejudisielt gjaldt utredningskravene på åpningsstadiet, var at flertallet anså det klart «mest eigna og tenlege» at forbrenningsutslippene ble vurdert på tidspunktet for en eventuell godkjenning av PUD-en, hvor usikkerheten om funn av petroleum var mindre (avsn. 216). I tillegg la flertallet vekt på at de globale miljøkonsekvensene først vil komme dersom det blir gitt tillatelse til PUD (avsn. 217), og at disse virkningene «vil bli konsekvensutgreidde ved ein eventuell søknad om PUD» (avsn. 241).¹²² Ettersom myndighetene vil ha plikt til å nekte PUD dersom omsynet til klima og miljø på det tidspunktet tilsa det (avsn. 223), var det ikke nødvendig ifølge flertallet å kreve utredning av utslippene på åpningsstadiet først. Mindretallet var ikke uenig i at forbrenningsutslippene måtte vurderes på PUD-stadiet, men konkluderte at de også måtte utredes før åpningen (avsn. 274).

¹²² Se også avsn. 246: Som ledd i begrunnelsen for hvorfor åpningsvedtaket uansett ville ha vært gyldig, uttalte flertallet at en eventuell mangelfull vurdering av forbrenningseffekten i utlandet ville kunne rettes «på PUD-stadiet, gjennom konsekvensutgreiinga som vil ligge til grunn for styresmaktens avgjørd av om det skal gjevast løyve til utbygging og drift, og i tilfelle på kva for vilkår».

En enstemmig Høyesterett i plenum har dermed avklart at forbrenningsutslipp fra eksportert norsk olje og gass må utredes etter petroleumsloven § 4-2 jf. forskriften § 22 a, jf. Grl. § 112 annet ledd, før en eventuell godkjenning av PUD. Slik forstås Høyesterett også i juridisk teori av Bjørnebye og Backer.¹²³ Vi kan ikke se at denne avklaringen volder tvil.

(ii) Utredningsplikten etter EUs prosjektdirektiv

En plikt til å utrede eksporterte forbrenningsutslipp følger også på selvstendig grunnlag av EUs prosjektdirektiv, som petroleumsloven og forskriften gjennomfører. Etter EUs prosjektdirektiv art. 3 nr. 1 skal konsekvensutredningen «identify, describe and assess in an appropriate manner, in the light of each individual case, the direct and indirect significant effects of a project on» blant annet «biodiversity» og «climate». Prosjektdirektivet art. 5.1 b) inneholder visse minstekrav til utredningen, herunder at den «shall include at least the likely significant effects of the project on the environment». I annekset IV avsn. 5 presiseres det at dette blant annet inkluderer (i) « the cumulation of effects with other existing and/or approved projects», (ii) « the impact of the project on climate (for example the nature and magnitude of greenhouse gas emissions) » og (iii) « any indirect, secondary, cumulative, transboundary, short-term, medium-term and long-term, permanent and temporary, positive and negative effects of the project».

De globale klimakonsekvensene som forårsakes av forbrenning av norskprodusert petroleum er ut fra ordlyden indirekte virkninger av prosjektet som inngår i det som skal konsekvensutredes.¹²⁴ Dette støttes også av føre var-prinsippet, som er en del av fortalen.¹²⁵

EU- eller EFTA-domstolen har så vidt NIM kjenner til ikke autoritativt avklart anvendelsen av prosjektdirektivet (eller plandirektivet) på eksporterte forbrenningsutslipp. EU-domstolens praksis om andre miljøvirkninger gir imidlertid veiledning. Praksis slår gjennomgående fast at anvendelsesområdet til og formålet med direktivet er «meget bredt», der det sentrale er at utredningen skal gi en vurdering av prosjektets samlede innvirkning på miljøet.¹²⁶ EU-domstolen har derfor uttalt at det vil være «simplistic and contrary to that approach to take account, when assessing the

¹²³ Bjørnebye, «Spørsmålet om mangelfull utredning av klimavirkninger i HR-2020-2472-P» s. 161, 168, 177, 178. Se også Backer, «Plenumsdommen i klimasøksmålet» s. 154–55.

¹²⁴ Se tilsvarende HR-2020-2472-P avsn. 246., der mindretallet fant det utvilsomt at eksporterte forbrenningsutslipp fra norskprodusert olje og gass var miljøvirkninger i *plandirektivets* forstand. Spørsmålet om *plandirektivet* forpliktet til en utredning av de eksporterte forbrenningsutslippene ved *åpningsbeslutningen* ble ikke endelig avgjort av flertallet, som la avgjørende vekt på at en slik utredning uansett ville måtte foreligge på PUD-stadiet, som etter flertallets syn ivaretok EU-rettslige regler om miljøvirkningene skal være tilstrekkelig vurdert før det er aktuelt at de inntreffer, jf. avsn. 246.

¹²⁵ Prosjektdirektivets fortale punkt 2.

¹²⁶ Se f.eks. sak C-461/14 avsn. 48.

environmental impact of a project or of its modification, only of the direct effects of the works envisaged themselves, and not the environmental impact liable to result *from the use and exploitation of the end product of those works*» (vår kursivering).¹²⁷ I *Abraham* var det således ikke bare miljøvirkningene av *utbyggingen* av en flyplass som måtte utredes, men også følgene av utbyggingen i form av den *intenderte økningen i flytrafikk* og resulterende flystøy.¹²⁸ EU-domstolen la her til grunn Generaladvokatens betenkning, der det heter at konsekvensutredningsplikten forut for en prosjektgodkjennelse omfatter miljøvirkninger av den «intended increase in air traffic» som utbyggingen av flyplassen er ment å avstedkomme.¹²⁹ Tilsvarende resonnement gjelder for PUD: Det er for snevert å kun vurdere utslippene utbyggingen og driften av selve anlegget en PUD fører til. Også miljøvirkningene ved forbrenning av den tilsiktede produksjon av olje og gassen må utredes, som en miljøvirkning av tillatelsen.

Det var ikke nødvendig for Høyesteretts flertall å ta endelig stilling til om eksporterte forbrenningsutslipp omfattes av begrepet «miljøvirkninger» i plandirektivet artikkel 5, men de antydte at EU-domstolens praksis tilsa en formålsorientert tolkning (avsn. 211). Mindretallet fant det ikke «tvilsomt» at plandirektivet omfattet disse virkningene (avsn. 263). Mindretallets begrunnelse er overførbar til prosjektdirektivet.

For fullstendighetens skyld nevner vi at det foreligger to ikke-rettskraftige avgjørelser fra underinstanser i Storbritannia som konkluderer med at forbrenningsutslipp i de konkrete sakene ikke utgjorde *indirekte* effekter etter prosjektdirektivet.¹³⁰ Flere føderale domstoler i USA har derimot ansett forbrenningsutslipp ved utenlandsk konsum av olje og gass som en «reasonably foreseeable» *indirekte effekt* av tillatelser til å lete etter og produsere olje og gass på amerikansk territorium, jf. National Environmental Policy Act (NEPA) 42 USC 4332 Sec. 102.¹³¹ Myndighetenes unnlattelse av å kreve en fullstendig utredning av klimavirkningen av utslipp i utlandet er i disse sakene

¹²⁷ Sak C-2/07 *Paul Abraham and Others v Region of Wallonia and Others*, avsn. 43. Se også sak C-227/01 *Commission v Spain* [2004] ECR I-8253, avsn. 49.

¹²⁸ *Ibid* avsn. 45, 46.

¹²⁹ Opinion of Advocate General Kokott delivered on 29.11.2007 i *Abraham* avsn. 31-36.

¹³⁰ *Greenpeace v. United Kingdom*, First Division, Inner House, Court of Session, [2021] CSIH 53 XA34/20, 07.10.2021 avsn. 64 og *R (Finch) v. Surrey County Council et al*, Court of Appeal, Case No: C1/2021/0261, 17.02.2022. I *Finch* var det dissens 2-1, der flertallet mente at *i den konkrete saken* var det innenfor myndighetenes skjønnsmargin å unnlate å vurdere forbrenningsutslipp, med forbehold om at andre fossile prosjekter kan kreve slike utredninger (avsn. 43, 61–67, 71). Mindretallet mente derimot at EUs prosjektdirektiv forplikter til en vurdering av slike utslipp (avsn. 125–129, 136, 139). NIM har fått opplyst at avgjørelsene er anket.

¹³¹ I *Liberty* uttalte domstolen at «Emissions resulting from the foreign consumption of oil are surely a “reasonably foreseeable” indirect effect of drilling», som må konsekvensutredes før myndighetene kan tillate plan for utbygging og produksjon (s. 19). Tilsvarende ble lagt til grunn av en føderal domstol i Alaska i *Willow*, i august 2021.¹³¹ I *Friends of the Earth* avsagt 27. januar 2022, ble tillatelser til å lete etter olje og gass i Mexicogulven på samme grunnlag kjent ugyldig. Se note 72x for videre henvisninger.

ansett «arbitrary and capricious», og letetillatelser (lease) eller etterfølgende godkjenning av plan for utbygging og drift er kjent ugyldige.

Etter NIMs syn kan det ikke være tvilsomt at forbrenningsutslippene vil måtte fastsettes, beskrives og vurderes også om man bare tar utgangspunkt i EUs prosjektdirektiv.

4.2.2. Det må vurderes om disse utslippene er forenelig med 1,5°C-målet

Klimavirkningen av eksporterte forbrenningsutslipp fra PUD-tillatelsen kan ikke utredes i et vakuum, men må sees i sammenheng med myndighetenes plikter etter Grl. § 112 og de klimamålene Norge har forpliktet seg til. Som gjennomgått i punkt 3.2 og 3.3, forplikter Grl. § 112 etter NIMs syn staten til å nekte PUD-er som ikke er forenelige med å begrense oppvarmingen til 1,5°C. For at staten og borgerne skal ha tilstrekkelig kunnskap til å vurdere om denne plikten er inntrådt, må det nødvendigvis utredes om det er plass til forbrenningsutslippene PUD-tillatelsen vil føre til innenfor det gjenværende karbonbudsjettet for 1,5-gradersmålet. I forlengelsen vil det måtte fremgå av utredningen hvordan prinsippet om samlet belastning er vurdert, jf. nml. §§ 7 og 10. Dette må skje i forbindelse med den enkelte PUD, og ikke utelukkende ved en overordnet og generell vurdering utenfor konsekvensutredningsprosessen.¹³²

At klimagassutslippene må vurderes opp mot Norges nasjonale og internasjonale klimaforpliktelser og mål, følger på selvstendig grunnlag også av EUs prosjektdirektiv som presiserer at utredningen skal ta hensyn til «environmental protection objectives established at Union or Member State level which are relevant to the project».¹³³ I veilederen til direktivet forklarer EU-kommisjonen at konsekvensutredningen bør «take relevant greenhouse gas reduction targets at the national, regional, and local levels into account, where available.»¹³⁴ Prosjektdirektivet oppstiller dette som et minstekrav til utredningen.¹³⁵ Norges internasjonale klimaforpliktelser følger bl.a. av UNFCCC og Parisavtalen. Gjennom disse avtalene har Norge forpliktet seg til å arbeide lojalt for å oppnå Parisavtalens kollektive målsetning om å begrense oppvarmingen til 1,5°C,

¹³² Dette følger forutsetningsvis av Høyesteretts dom og uttalelsene om plikten til å vurdere disse utslippene i konsekvensutredningen før PUD. Flertallet åpnet rett nok for at «et generelt politisk vedtak om *nedtrapping av petroleumsverksemda*» ville kunne tilfredsstillende utredningskravene på PUD-stadiet (avsn. 246), men ga ingen tilslutning til statens argument om at en generisk vurdering av forbrenningsutslippene på PUD-stadiet kunne tre i stedet for konsekvensutredninger knyttet til den enkelte PUD.

¹³³ Prosjektdirektivet artikkel 5.1 b), jfr. annekset IV avsn. 5 første ledd bokstav e) og andre ledd. Se også forskrift om konsekvensutredninger § 21 tredje og fjerde ledd og HR-2020-2472-P avsn. 267.

¹³⁴ European Commission, *Environmental Impact Assessment of Projects: Guidance on the preparation of the Environmental Impact Assessment Report (Directive 2011/92/EU as amended by 2014/52/EU)*, 2017 s. 41.

¹³⁵ Se plandirektivet art. 5.1–5.3 sml. prosjektdirektivet art. 5.1 (“shall include at least”). Britisk høyesterett konkluderte i saken *R (on the application of Friends of the Earth Ltd and others) v. Heathrow Airport Ltd*, 16.12.2020, avsn. 141–150 med at det ikke var en feil at utvidelsen av Heathrow ikke ble vurdert eksplisitt opp mot Parisavtalens mål i konsekvensutredningene etter *plandirektivet*. Dette ble begrunnet både i at kravene etter *plandirektivet* art. 5.1–5.3 var relative («may reasonably be required») og fordi hvorvidt utvidelsen var forenelig med Parisavtalen var vurdert av myndighetene ellers i prosessen («relevant information available on environmental effects of the plans and programmes and obtained at other levels of decision-making»).

herunder nå netto nullutslipp innen 2050 eller midten av dette århundret (se punkt 3.2.3 og 3.2.5).

På denne bakgrunn må konsekvensutredningen identifisere, beskrive og vurdere om forbrenningsutslippene fra *den aktuelle* PUD-tillatelsen er forenelig med å begrense oppvarmingen til 1,5°C og målet om netto nullutslipp i 2050, jf. Grl. § 112 (2), petroleumsloven § 4-2 (2) og (3), jf. petroleumsforskriften § 22a, prosjektdirektivet artikkel 3, jf. annekset IV punkt 4 og annekset IV punkt 5 (2).

Som diskutert i punkt 3.2.5, antar NIM at antagelser om eksterne markedsaktørers atferd prinsipielt sett ikke er relevant etter Grl. § 112. Forutsatt at eksterne aktørers markedsatferd er relevant, måtte en utredning identifisert, beskrevet og forklart hvordan og i hvilken grad forbrenningen av olje og gassen som den aktuelle PUD-en vil føre til, ville bli forbrent på grunn av andre aktørers handlinger dersom PUD-en ble avslått (se også punkt 3.2.5).¹³⁶ Departementet måtte da identifisere hvilke prosjekter i andre land som vil utvinnes *som følge av* et avslag på den konkrete PUD-søknaden, og sannsynliggjøre at de globale utslippene ville økt *som følge av avslaget*. Ettersom oppdaterte anslag tilsier at det ikke er rom for ny produksjon av olje og gass innenfor 1,5°C-budsjettet, måtte departementet i tilfelle godkjenning også identifisere de prosjekter i andre land som forutsetningsvis *ikke* vil utvinnes som følge av PUD-godkjenningen.¹³⁷ Vi minner om at usikkerhet ved slike vurderinger må gå i favør av miljøet, jf. føre var-prinsippet, som skal legges til grunn som retningslinje for utøving av offentlig myndighet og fremgå av beslutningen som tas.¹³⁸ En slik vurdering måtte også bygge på etterprøvbare premisser og åpent tilgjengelige data over utvinnbare fossilreserver i andre land, slik at vurderingen og konklusjonen i prinsippet kunne ettergås av borgerne i medhold av informasjonsretten i Grl. § 112 annet ledd og undergis «grundig» domstolskontroll (avsn. 183-184).

4.2.3. Avbøtende eller kompenserende tiltak

En konsekvensutredning på PUD-stadiet skal redegjøre for «forebyggende og avbøtende tiltak», samt «beskrive mulige og planlagte tiltak for å hindre, redusere og om mulig oppveie betydelige negative miljøvirkninger», jf. petroleumsforskriften § 22a.

Vi minner om at det etter best tilgjengelig vitenskap er nærliggende at myndighetenes plikt til å nekte PUD har inntrådt fordi ny olje og gass ikke er «forenelig med å begrense oppvarmingen til 1,5°C» (punkt 3.4). Etter NIMs syn vil det ikke være nok å vise til karbonfangst- og lagring eller andre umodne teknologier som et argument for at det

¹³⁶ Høyesteretts uttalelser tyder i forlengelsen på at en plikt til å utrede nettoeffekten kom «i tillegg» til en vurdering av «klimaverknadene av den mulige forbrenninga av norsk petroleum i utlandet *isolert sett*», jf. også uttrykket «*enn meir*», se HR-2020-2472-P avsn. 240 (vår kursivering).

¹³⁷ Se tilsvarende Welsby m.fl. «UK oil and gas policy in a 1.5 °C world», UCL Energy Institute, Dec. 2021 s. 4

¹³⁸ Etter PUD-veilederen skal konsekvensutredningen som utarbeides i samsvar med PUD se hen til naturmangfoldloven §§ 7–10, jfr. s. 8–9.

likevel vil være rom for forbrenningsutslippene. I lys av Grl. § 112, herunder kravet til aktsomhet (føre-var) og generasjonssolidaritet, må det utredes om utslippsreducerende teknologier realistisk sett er skalerbare til å kompensere permanent for forbrenningsutslippene fra den konkrete PUD-en og at denne teknologien i så fall vil være på plass før produksjonen begynner, jf. også nml. §§ 7 og 9.¹³⁹

Tilsvarende gjelder for bruk av kvoter frem i tid og utenfor EU. EUs kvotesystem dekker kun utslipp som forbrennes innad i EU.¹⁴⁰ Høyesterett har i avsn. 234 lagt til grunn at «dei samla utslippa vil ikkje nødvendigvis bli påverka dersom norsk olje og gass blir nytta innanfor kvotepliktig sektor.» Departementet har imidlertid konkludert motsatt når det gjelder elektrifisering. Ettersom kvotetaket blir redusert årlig slik at utslippene i 2030 samlet skal være 43 pst. under nivået fra 2005, har departementet overfor Stortinget uttalt at «slettemekanismen i systemet kan innebære at ekstra nasjonale tiltak overfor kvotepliktige utslipp kan bidra til reduserte globale utslipp hvis det gjør at flere kvoter slettes.»¹⁴¹ Uansett kan felt som skal produsere fossil energi frem mot og etter 2050 vanskelig kompenseres for ved kjøp av kvoter når verden skal nå netto null innen midten av dette århundret.¹⁴² Vi nevner at Europa ifølge DNV-GL vil måtte nå nullutslipp allerede i 2042.¹⁴³

4.2.4. Offentlighet

Det følger av Grl. § 112 annet ledd at borgerne har rett til kunnskap om konsekvensene av planlagte inngrep. Konsekvensutredninger i forbindelse med PUD-søknader skal derfor offentliggjøres og sendes på høring, jf. petroleumsforskriften § 20 første ledd og 22a fjerde ledd. Etter NIMs syn er implikasjonen av Grl. § 112 annet ledd også at den øvrige saksgangen ved behandlingen av PUD-søknader tilgjengeliggjøres for offentligheten. Tilsvarende gjelder etter NIMs syn ved departementets saksbehandling og vedtak om å fritta fra plikten til konsekvensutredninger, jf. petroleumsforskriften § 22a tredje ledd og § 22b.

4.3. Samlet vurdering

HR-2020-2472-P avklarte at forbrenningsutslipp må konsekvensutredes på PUD-stadiet. Det er nødvendig for å vurdere om staten plikter å nekte PUD-søknaden «av omsyn til klima og miljøet elles», jf. Grl. § 112. Det er NIMs syn at konsekvensutredningen må gi

¹³⁹ Se note 89 og 90.

¹⁴⁰ Sml. *Shell* para 4.4.44–4.4.48 (anket).

¹⁴¹ OEDs svar på spørsmål 154 fra Finanskomiteen/FRPs fraksjon av 09.10.2020.

¹⁴² F.eks. har Finansdepartementet lagt til grunn at «Hvis den årlige reduksjonen av kvotemengden fortsetter uendret etter 2030, vil antallet kvoter som gjøres tilgjengelig for de kvotepliktige virksomhetene i 2050 være 84 pst. lavere enn utslippene fra de kvotepliktige sektorene i 2005, og dermed nærme seg null litt etter midten av dette århundret.» se Meld. St. 20 (2018–2019) på s. 102.

¹⁴³ DNV-GL, *Pathway to Net Zero Emissions*, 2021 s. 5.

grunnlag for å vurdere om forbrenningsutslippene er forenelige med 1,5°C målet. Tilsvarende følger av EUs prosjektdirektiv. Etter NIMs syn er det derfor i strid med Grl. § 112 andre ledd og EUs prosjektdirektiv å unnlate å stille krav til konsekvensutredning av klimavirkningen av forbrenningsutslipp fra norskprodusert olje og gass på PUD-stadiet. Vi minner om at departementet kan presisere et slikt krav i programmet for den enkelte konsekvensutredning eller stille krav om tilleggsutredning, jf. petroleumsforskriften § 22a (5), jf. også konsekvensutredningsforskriften § 12.

PUD-godkjenninger som er gitt uten konsekvensutredning av klimavirkningen av forbrenningsutslipp, i alle tilfelle de gitt etter 22. desember 2020, er etter NIMs syn i strid med Grl. § 112 annet ledd. Det samme gjelder forutsetningsvis beslutninger om fritak fra krav om PUD, jf. petroleumsloven § 4-2 sjette ledd, eller fra konsekvensutredningsplikten, jf. petroleumsforskriften §§ 22a tredje ledd og § 22b. For å etterleve kravene i Grl. § 112, må slike utredninger gjennomføres i pågående prosesser snarest mulig. PUD-tillatelse som er gitt etter 22. desember 2020 uten at forbrenningsutslipp er konsekvensutredet, bør etter vårt syn behandles på nytt.

5. Konklusjon

Som det fremgår er det NIMs syn at både Grl. § 112 og de øvrige regelverkene som er behandlet, forplikter staten til å foreta slike konsekvensvurderinger som er nødvendige for å ta stilling til om Grunnlovens krav til å begrense klimavirkninger oppfylles. Grl. § 112 må, sammenholdt med øvrige faktorer, forstås slik at det ikke er anledning til å gi tillatelse som ikke er forenelig med å begrense oppvarmingen til 1,5°C. Ved denne vurderingen må både territoriale og eksporterte forbrenningsutslipp medregnes. Dette innebærer at dersom konsekvensvurderinger viser at tillatelse ikke er forenelige med denne forpliktelsen, må PUD-søknad avslås. Av dette følger også NIMs syn om at det heller ikke kan innvilges PUD uten at det foretas slik konsekvensvurdering.

Resultatet må bli det samme dersom det allerede ut fra foreliggende generell kunnskap kan konkluderes med at ytterligere tillatelse ikke er forenelig med den plikten til begrensning som staten har etter Grunnloven § 112. Om dette viser vi til gjennomgangen i punkt 3.4 og NIMs konklusjon om at det ut fra foreliggende kilder er nærliggende at plikten til å nekte PUD av hensyn til klima og miljøet har inntrådt.

Dersom departementet ikke skulle dele NIMs syn på vurderingen som må foretas etter Grl. § 112, anbefales departementet uansett å stille behandlingen av ytterligere PUD-søknader i bero for å avklare når myndighetene mener plikten til å nekte PUD etter Grl. § 112 inntreffer. Dette er også nødvendig for å sikre at kravene til konsekvensutredning etter Grl. § 112 annet ledd og EUs prosjektdirektiv gjennomføres på PUD-stadiet. Berostillelse vil unngå at staten og selskaper pådrar seg store investeringer før det er avklart om disse er grunnlovsmessige. Når det dreier seg om svært store investeringer,

kan det erfaringsmessig ha uheldige samfunnsmessige konsekvenser, for både selskaper og stat, å igangsette disse før lovligheten er avklart.¹⁴⁴

Ettersom departementet så vidt vi forstår har flere PUD-er til behandling uten at disse grunnlovsspørsmål er avklart, vil vi be om at departementet tar NIMs utredning i betraktning i vurdering av disse. Vi imøteser departementets tilbakemelding og stiller oss for øvrig til disposisjon ved departementets videre oppfølging.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Jenny Sandvig
Fagdirektør

Hannah Brænden
Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

¹⁴⁴ Se for eksempel HR-2021-1975-S, HR-2019-2396-A avsn. 68, LB-2020-67264. Se også drøftelse i Bjørnebye, «Spørsmålet om mangelfull utredning av klimavirkninger i HR-2020-2472-P» s. 176.