

JUS2211 Sensorveiledning - H21

Generelt

I læringskravene kreves det "god forståelse" av de fleste temaene som oppgaven reiser. Hvis det bare kreves "kjennskap til", er det presisert i den løpende teksten sensorveiledningen. På samme måte er de fleste temaene behandlet i hovedlitteraturen, og hvis det ikke er tilfelle, er det presisert. Pensum og læringskrav for JUS2211 finnes her [Læringskrav - JUS2211 - JUS2211 - Universitetet i Oslo \(uio.no\)](https://www.uio.no/jus2211).

Eksamen holdes som seks timers hjemmeeksamen med alle hjelpemidler tilgjengelig. Eksamensoppgaven er tilpasset dette. Karakterskalaen A-F skal brukes.

Oppgaven består av to deler, der det ikke er angitt noe om tidsbruk eller vekten mellom dem i oppgaveteksten. Begge er praktikumsoppgaver. Del I må anses klart mest omfattende og også mest krevende å besvare.

Tilgangen til kilder under hjemmeeksamen er en fordel for kandidatene, og det må forventes at kandidatene lettere finner fram til aktuelle bestemmelser og uttalelser i forarbeider og rettspraksis. Samtidig setter tidsbegrensningen rammer, og det vil neppe være tid til grundige kildesøk.

Oppgaven er ganske omfattende med hensyn til å identifisere relevante spørsmål. Noen av spørsmålene er krevende, mens andre er ganske enkle å løse. Kandidatene må prioritere hva de går grundig inn i for å rekke å behandle de sentrale problemstillingene godt. Noen spørsmål krever grundigere behandling enn andre, men kandidatene har en viss frihet med hensyn til denne prioriteringen.

Det må være åpning for at oppgaven kan løses på andre måter enn det sensorveiledningen gir uttrykk for. Disposisjonen som framgår her er et forslag, og stoffet kan gjerne disponeres på andre måter.

Del I

Generelt

Det overordnede spørsmålet i oppgaven er om undersøkelsestillatelsen for oljeleting er gyldig eller ikke. Det er flere mulige ugyldighetsgrunner. I tillegg kommer spørsmålet om vilkårene for tillatelsen var lovlige. Kandidatene bør ta utgangspunkt i klagernes anførsler og behandle rettsspørsmålene løpende. Det kan være flere rettsspørsmål under den enkelte anførselen.

Undersøkelsestillatelser for oljeleting er regulert i petroleumsloven kapittel 2. Slike tillatelser tildeles etter søknad, jf. petroleumsloven §§ 2-1 og 2-2. Etter loven ligger vedtaksmyndigheten i § 2-1 første ledd til departementet, men den er delegert til

Oljedirektoratet i FOR-2007-12-20-1791. Det er også gitt nærmere bestemmelser om undersøkelsestillatelser i FOR-1997-06-27-653.

Departementet er ansvarlig for konsekvensutredning forut for åpning etter petroleumsloven § 3-1. Dette skjer før tildeling av undersøkelsestillatelser, jf. petroleumsloven § 2-1 første ledd.

Vedtaket etter petroleumsloven § 2-1 beror på en skjønnsmessig vurdering, der myndighetene utøver «kan-skjønn». Kandidatene blir prøvd i forståelsen av skrankene for denne skjønnsutøvelsen.

Regelverket om undersøkelsestillatelser i petroleumsloven er ikke særskilt behandlet i pensum, men petroleumsloven er nevnt flere steder i miljørettspensum og kan ikke regnes som helt ukjent lovstoff. Grunnloven § 112 og HR-2020-2472-P Klimasøksmål har vært behandlet på forelesninger i miljørett.

Opgaven legger ikke opp til å drøfte om de ulike aktørene har klagerett. Spørsmålet om miljøorganisasjonen har rettslig klageinteresse kan reises, men bør ikke gis omfattende behandling.

Materielle feil

Er vedtaket i strid med Grunnloven § 112?

Grunnloven § 112 er ikke påberopt i faktum, men studentene bør se at spørsmålet om vedtaket er i strid med denne bestemmelsen bør tas opp når vedtakets gyldighet skal vurderes.

Spørsmålet her er om terskelen for skadevirkninger i Grunnloven § 112 første ledd og myndighetenes handleplikt etter tredje ledd er overskredet. Her er det «på det rene» at det å gi undersøkelsestillatelse til Petrohunt AS ville føre til svært høye utslipp av klimagassen CO₂. Dette tilsier at terskelen for skadevirkninger er passert. Her kan det trekkes sammenligning til HR-2020-2472-P.

Det er relevant å legge vekt på om Stortinget har tatt stilling til om et vedtak er innenfor rammen av Grunnloven eller ikke. Oppgaven opplyser ikke om hvorvidt Stortinget har tatt stilling til undersøkelsestillatelsen eller til åpningen av feltet. Det følger imidlertid av petroleumsforskriften § 6d at åpning av nytt område for petroleumsvirksomhet skal forelegges for Stortinget. Det kan da legges til grunn at Stortinget også har tatt stilling til hvorvidt etterfølgende undersøkelsestillatelse er innenfor Grunnlovens ramme. Kandidatene bør vurdere hvilken vekt dette skal ha. Oppgaven gir lite holdepunkter, utover at det kan ha gått noe tid fra åpningsvedtaket, jf. «der ingen lenger trodde at det var noe drivverdig å finne». Her kan det hentes argumenter fra HR-2020-2472-P, men faktum gir færre holdepunkter for å vurdere dette her.

Videre er det også klart at selve undersøkelsestillatelsen innebærer at Norge ikke vil oppfylle folkerettslige forpliktelser om utslippskutt. Dette i seg selv trekker også i retning av at Stortingets vurdering av åpningssaken ikke blir avgjørende i denne saken.

Kandidatenes drøftelse vil være viktigere enn konklusjonen.

Uansett konklusjon bør kandidatene kort gå inn på virkningen av en slik feil. Hvis vedtaket er i strid med Grunnloven § 112, vil det være en materiell feil ved vedtaket og det vil være ugyldig.

Er vedtaket i strid med folkerettslige forpliktelser om utslippskutt?

Dette er erkjent av Oljedirektoratet, slik at kandidatene ikke har oppfordring til å drøfte spørsmålet.

Har Oljedirektoratet ansvar for folkerettslige forpliktelser om utslippskutt?

Utgangspunktet er at folkerettslige forpliktelser binder hele statsforvaltningen. Direktoratet kan neppe få medhold i at folkeretten og klimautslipp var noe som andre måtte forholde seg til. Dette spørsmålet kan besvares kort.

Er vedtaket i strid med andre folkerettslige forpliktelser?

Noen kandidater vil kanskje også gå inn på om vedtaket er i strid med andre folkerettslige forpliktelser enn dem som eksplisitt gjelder utslippskutt. Oppgaven gir ikke rom for noen inngående redegjørelse og drøftelse, og kandidater som ikke går inn på dette temaet bør ikke få trekk.

Et mulig grunnlag er EMK artikkel 2 om retten til liv. Denne bestemmelsen kan pålegge myndighetene positive plikter. I klimasøksmålet la Høyesterett til grunn at risikoen for tap av liv måtte være "real and immediate", og kom til at dette kravet ikke var oppfylt. I denne saken er det klart at vedtaket vil føre til store utslipp av klimagasser, men konsekvensene kan ligge et godt stykke fram i tid.

Et annet mulig grunnlag er EMK artikkel 8 om privatliv, familieliv og hjem. Etter EMDs praksis kan også denne bestemmelsen innebære positive plikter for staten. I klimasøksmålet kom Høyesterett til at risikoen ikke var tilstrekkelig "direct and immediate". Det vil være mulig å komme til en annen konklusjon her.

Grunnloven §§ 93 og 102 kan vurderes på samme måte.

Kandidater som går inn på dette temaet bør også få fram at folkerettsstrid kan være en materiell innholdsmangel som medfører ugyldighet, se Alta-kjennelsen i Rt. 1982 s. 241. Forpliktelser etter EMK er gjort til norsk rett jf. menneskerettsloven § 2, og brudd på materielle EMK-forpliktelser vil medføre ugyldighet.

Feil skjønnsforutsetninger

I denne saken har vedtaket bygget på en forutsetning om at konsesjonstildelingen ikke ville ha noen negative effekter på naturressursene og naturmangfoldet, verken nå eller for etterslektene. Samtidig var det på det rene at det å gi tillatelsen ville føre til svært høye utslipp av klimagassen CO₂. Stopp Oljeleting hevder at konsesjonsvedtaket dermed bygget på en feil forutsetning. Kandidatene bør ikke gå inn i en drøftelse av hvorvidt økte CO₂-utslipp har negative effekter på naturressurser og naturmangfold. Det må være greit å legge til grunn at svært høye CO₂-utslipp vil ha en klimaeffekt som også påvirker naturressursene og

naturmangfoldet negativt på kort eller lang sikt, slik at det hefter en feil ved de faktiske premissene for skjønnsutøvelsen i Oljedirektoratets vedtak. Uansett konklusjon her bør kandidatene drøfte om eventuell feil i skjønnsforutsetningene gjør vedtaket ugyldig.

Virkingen av feilen vurderes etter samme prinsipp som forvaltningsloven § 41 bygger på. Rt. 1960 s. 1374 er relevant å vise til. I dette tilfellet er det grunn til å tro at feilen kan ha påvirket innholdet i vedtaket, slik at det ikke er gyldig på tross av feilen. Vi er da over i spørsmålet om vedtaket er ugyldig på ulovfestet grunnlag. Det må sies å være ganske høy sannsynlighet for at feilen har virket inn på innholdet i vedtaket, slik at vedtaket må anses ugyldig. En ytterligere interesseavveining tilsier neppe at vedtaket likevel er gyldig. Samlet sett tilsier dette at vedtaket er ugyldig som følge av feil skjønnsforutsetninger.

Saksbehandlingsfeil

Manglende utredning av miljømessige konsekvenser

Her er det "på det rene" at det ikke er noe krav om konsekvensutredning, som skal skje ved åpningen av nye områder etter petroleumsloven og petroleumsforskriften. Spørsmålet er om de miljømessige konsekvensene er mangelfullt utredet etter annen lovgivning.

Grunnloven § 112

Grunnloven § 112 innebærer også en plikt til å utrede enkeltvedtak, og kandidatene bør innom dette grunnlaget.

Forvaltningsloven

Kandidatene bør kort redegjøre for at undersøkelsestillatelsen er et enkeltvedtak, og deretter vurdere om saken var «så godt opplyst som mulig» jf. forvaltningsloven § 17. Denne utredningsplikten skal ikke tas helt på ordet, det fins en ytre grense for hvor omfattende utredningene må være. I denne saken kan petroleumslovens system, som legger opp til at konsekvensutredningen skal skje i forbindelse med åpningen, tilsi at det stilles noe mindre strenge krav når det gjelder undersøkelsestillatelser. Samtidig har dette vedtaket betydelige konsekvenser i form av økte klimautslipp, noe som tilsier at det må stilles strenge krav til avklaring av disse konsekvensene, se Klimasøksmålet avsnitt 183.

Når det står i innstillingen til vedtak at en ikke kunne se at konsesjonstildelingen ville ha noen negative effekter på naturressursene og naturmangfoldet, verken nå eller for etterslektene, må saken sies å være dårlig opplyst i dette tilfellet. Det tilsier at kravet i forvaltningsloven § 17 ikke er oppfylt.

Miljøinformasjonsloven

Kandidatene kan også vurdere om direktoratet her har oppfylt plikten til å ha kunnskap om miljøforhold etter miljøinformasjonsloven § 8.

Naturmangfoldloven

Også naturmangfoldloven § 8 setter krav til kunnskapsgrunnlaget, blant annet om effekten av påvirkninger. Kandidater som bruker naturmangfoldloven må være oppmerksomme på at bare nærmere angitte bestemmelser gjelder "så langt de passer" på kontinentalsokkelen, se naturmangfoldloven § 2 tredje ledd.

EU/EØS-rett

Slik oppgaven er lagt opp, inviterer den ikke til behandling av direktivene 2011/92 og 2001/42. Det må også legges til grunn at prosjektdirektivet (2011/92) ikke krever konsekvensutredning før tildeling av undersøkelsestillatelse, jf. direktivets art. 4 sammenholdt med hva en undersøkelsestillatelse gir rett til, jf. petroleumsforskriften § 4. Plandirektivet, direktiv 2001/42, er klart nok uten relevans ved tildelingen av undersøkelsestillatelse. I den grad kandidater bruker plass på disse direktivene, bør den ikke være stor.

Ugyldighet som følge av mangelfull utredning av miljømessige konsekvenser?

Her må kandidatene gjøre vurderingen av om manglende utredning av miljømessige konsekvenser medfører ugyldighet. Utgangspunktet er gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41 og den ulovfestede læren om ugyldighet.

Inhabilitet

Var Peder Ås inhabil?

Peder Ås har etter det som er opplyst et vennskapsforhold til Lars Holm, som var finansdirektør i Petrohunt AS.

Spørsmålet er om habilitetskravene i forvaltningsloven § 6 er oppfylt. Kandidatene bør raskt fastslå at ingen av de absolutte inhabilitetsgrunnene i forvaltningsloven § 6 første ledd er oppfylt. Spørsmålet er om Peder Ås er inhabil etter forvaltningsloven § 6 andre ledd.

Peder Ås vil være inhabil dersom det er «andre særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». I vurderingen skal det etter bestemmelsens andre setning blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for tjenestemannen eller noen han har en nær personlig tilknytning til. Det kan spørres om avgjørelsen innebærer en særlig fordel for Lars i denne saken. Undersøkelsestillatelsen vil klart innebære en fordel for selskapet som Lars er økonomidirektør i. Indirekte vil dette også trolig være en fordel for Lars. Spørsmålet er så om Peders vennskap med Lars utgjør et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Utgangspunktet for vurderingen er ordlyden "nær personlig tilknytning", slik at ikke ethvert kjennskap er omfattet, heller ikke ethvert vennskap, det må være et nært vennskap. Det står ikke så mye om dette i pensum, men kandidatene vil kunne finne noe mer materiale i for eksempel Rettsdatas lovkommentar og i uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling, se for eksempel <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-6---vurdering-av-eldre--og-folkehelseministerens-habilitet/id2684846/>.

Det å ha vært i Forsvaret sammen vil ikke i seg selv være nok, mens fadderskapet til Peders sønn nok er med på å gi vennskapet et nært preg. Kontakthyppheten er ikke svært høy, uten at det må tillegges stor vekt. Det som er referert om Peders tanker om hvilken betydning tildelingen har for Lars, kan tilsi at han er engasjert i sakens betydning for Lars. Uansett bør kandidatene få fram at det avgjørende er om vennskapet er egnet til å svekke tilliten til Peders upartiskhet, altså hvordan det framstår utad. Dette må drøftes, og drøftingen er igjen viktigere enn konklusjonen.

Forutsatt at Peder Ås var inhabil – er vedtaket ugyldig som følge av inhabiliteten?

Spørsmålet er om feilen har virket inn på innholdet i vedtaket. Kandidatene bør gå veien om forvaltningsloven § 41, men også vise til at inhabilitet er en type feil som gjerne medfører ugyldighet.

Medfører flere saksbehandlingsfeil samlet at vedtaket er ugyldig?

Forutsatt at både utredningsplikten og habilitetsregelen er brutt, er det spørsmål om disse feilene samlet medfører at vedtaket om undersøkelsestillatelse er ugyldig. Etter forarbeidene til forvaltningsloven kan flere feil som enkeltvis lite sannsynlig har hatt betydning for resultatet ses samlet og dermed gis en kumulativ effekt, se Innst. O. II (1966-67) s. 16. Det bør telle positivt at kandidater tar opp dette spørsmålet.

Vilkår

Det kreves god forståelse av forvaltningens adgang til å sette vilkår. Dette emnet har ikke inngått i forelesningene, men det er presentert i spørretime. Sensuren bør ta hensyn til at det ikke er grundig gjennomgått i undervisningen.

Spørsmålet er først om det var adgang til å sette vilkår, deretter om vilkårene var lovlige og til slutt hva virkningene blir av eventuelt ulovlige vilkår. Jeg forstår det slik at virkningsspørsmål som utgangspunkt inngår i punktet "Reglene om vilkår for begunstigende forvaltningsavgjørelser" under "god forståelse". Vi bør imidlertid ikke stille strenge krav om behandling av dette spørsmålet siden det er undervist lite om vilkår, og virkningen av at vilkår er ulovlige er lite behandlet i pensum, særlig i Eckhoff/Smith, se omtale under.

Adgang til å sette vilkår

Adgangen til å sette vilkår for undersøkelsestillatelser er berørt i petroleumsloven § 2-1 siste ledd, som sier at Kongen kan gi forskrifter om blant annet «de nærmere vilkår for tillatelsen». Den generelle adgangen til å sette vilkår er regulert i petroleumsloven § 10-18 fjerde ledd:

«I forbindelse med enkeltvedtak kan det settes andre vilkår enn de som er nevnt i denne lov, når de har en naturlig tilknytning til det tiltak eller den virksomhet som enkeltvedtaket gjelder.»

I forarbeidene til denne bestemmelsen er det fastsatt at spesielle vilkårsbestemmelser i loven ikke skal begrense adgangen til å stille vilkår etter denne generelle bestemmelsen, se Ot.prp.nr. 43 (1995-1996) s. 65.

Adgang til å sette vilkår ville også følge av den alminnelige vilkårlæren i dette tilfellet, se Ulf Hammer mfl., *Petroleumsloven. Lovkommentar, § 2-1. Tildeling av undersøkelsestillatelse m.v, Juridika* (kopierte 15. november 2021)»Det vil også være anledning til å sette vilkår etter den alminnelige vilkårlæren slik den er utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Petroleumsloven § 10-19 [10-18] er en inkorporering av den alminnelige vilkårlæren.«

Kandidatene bør se at det er adgang til å stille vilkår for undersøkelsestillatelser. De som forankrer det i petroleumsloven bør få pluss for det.

Var vilkårene lovlige?

Vilkårenes lovlighet beror etter petroleumsloven § 10-18 fjerde ledd på om de har en «naturlig tilknytning til det tiltak eller den virksomhet som enkeltvedtaket gjelder». I forlengelsen av dette bør det vurderes om de står i saklig sammenheng med vedtaket og om de er urimelig tyngende, jf. den ulovfestede vilkårlæren. Men vilkårene kan også være ulovlige fordi de er i strid med lov eller folkerettslige forpliktelser. Her er det særlig forpliktelser etter EØS-avtalen som gjør seg gjeldende, og en del kandidater vil nok gå direkte til dette spørsmålet.

Var vilkåret om bare norsk arbeidskraft i strid med forpliktelser etter EØS-avtalen?

Gjelder EØS-avtalen på sokkelen?

Dette temaet inngår ikke i pensum, og det har ikke vært berørt på forelesninger. Her må kandidatene forholde seg til ukjent lovstoff, og det kan dermed ikke forventes alt for mye her.

Utgangspunktet er EØS-avtalen artikkel 126, som sier at avtalen gjelder på norsk «territorium». Forsøk på selvstendige drøftelser med utgangspunkt i denne bør gis en viss uttelling.

Spørsmålet om EØS-avtalen kommer til anvendelse utenfor det norske sjøterritoriet, herunder på kontinentalsokkelen, er omstridt, jf. Fredriksen og Mathisen s. 44. De viser til at ESA har anlagt en såkalt funksjonell tilnærming, som vi kan finne spor av i én lagmannsrettsavgjørelse (Leinebris LF-2006-24118), mens en annen har tatt bestemmelsen på ordet (LA-2001-1152). EFTA-domstolen har lagt til grunn at anskaffelser foretatt av EFTA-landenes utenriksstasjoner er omfattet av anskaffelsesregelverket der anskaffelsen har «tilstrekkelig nær tilknytning til EØS», jf. sak E-8/19 Scanteam. EFTA-domstolen tok uttrykkelig ikke stilling til forståelsen av art. 126, jf. dommens avsnitt 73. Norske myndigheter har argumentert for å ta artikkel 126 på ordet. Se nærmere kommentarene til EØS-avtalen art. 126 i Arnesen et al., *Agreement on the European Economic Area – A Commentary* (2018), som kandidater kan få tilgang til gjennom Juridika. Gjennom Lovdata vil kan hende enkelte kandidater finne Arnesen, «Regulerer EØS-avtalen den norske stats utnyttelse av petroleumsforekomster?», TfR 1994 s. 424 flg., der virkeområdespørsmålet drøftes nærmere. Også samme forfatters «The EEA Agreement and activities offshore», *SIMPLY* 2010 s. 17 flg. er tilgjengelig der. Det er nok ikke å forvente at kandidatene kjenner eller finner disse.

Norske myndigheter kan selvfølgelig gi regler som svarer til dem EØS-retten krever anvendelse på områder der EØS-avtalen ikke kommer til anvendelse. Oljedirektivet er gjort

til del av EØS-avtalen, men er gjennomført i norsk rett uten at det er sondret mellom petroleumsvirksomhet på kontinentalsokkelen og på territoriet, og er kan hende et eksempel på dette.

Her må kandidatene drøfte, konklusjonen er ganske åpen.

Forutsatt at EØS-avtalen gjelder på sokkelen: Er det adgang til å forby å bruke annet enn norsk arbeidskraft til undersøkelsene?

Anlegger man EFTA-domstolens tilnærming i E-8/19, er det ikke egentlig nødvendig å ta stilling til om avtalen gjelder på sokkelen - det vil antakelig være nok at vilkåret har virkninger i EØS. Denne tilnærmingen kan forankres i lojalitetsplikten etter EØS-avtalen art. 3. Det er ikke å forvente at kandidatene anlegger en slik innfallsvinkel.

EØS-avtalen artikkel 28 krever fri bevegelighet for arbeidstakere.

Den forbyr forskjellsbehandling på grunnlag av statsborgerskap når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår. Kravet om nasjonalitet som er fastsatt som vilkår i denne saken innebærer en direkte forskjellsbehandling i forbindelse med ansettelse. Det følger da av rettspraksis at bare de hensynene som er nevnt i EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3, kan begrunne unntak fra hovedregelen. I denne saken er det sysselsettingshensyn som er oppgitt som grunnlag for vilkåret. Konklusjonen bør være ganske klar på at vilkåret ikke er begrunnet i hensyn som åpner for unntak.

Hva er konsekvensen av at vilkåret var ulovlig?

EØS-avtalens hoveddel gjelder etter EØS-1. § 1 som norsk lov.

Dersom vilkåret om bare norsk arbeidskraft var i strid med forpliktelser etter EØS-avtalen, vil det foreligge en materiell feil, og adgangen til å sette vilkår med slikt innhold vil være avskåret.

Studenter som går inn på virkningen av at det er stilt et uhjemlet vilkår bør få uttelling for det, men det er ikke en forutsetning for en god besvarelse. I pensum er dette temaet behandlet hos Graver, mens Eckhoff/Smith kommer noe inn på det i avsnittet om etterfølgende fastsettelse og endring av vilkår på s. 420-421. Utgangspunktet i juridisk teori har vært at et begunstigende vedtak som vilkåret er knyttet til blir stående uten vilkåret, se Graver s. 286. Omgjøringsreglene i forvaltningsloven § 35 får anvendelse på vilkår. Når et vilkår til et begunstigende vedtak faller bort, og vedtaket blir stående, vil det være omgjøring til gunst, noe det er anledning til. Det finnes noen situasjoner der dette utgangspunktet fravikes, slik at forvaltningen vurderer selve vedtaket på nytt og tar stilling til om tillatelse skal gis, eller vurderer det enkelte vilkåret på nytt og tar stilling til om målet kan oppnås på en alternativ måte, se Graver s. 288. I dette tilfellet er det grunn til å ha som utgangspunkt at vedtaket står på tross av at vilkåret om bruk av norsk arbeidskraft faller bort.

Var vilkåret om bare norsk arbeidskraft i strid med forpliktelser etter oljedirektivet?

Spørsmålet kan også drøftes i lys av oljedirektivet. Kandidater som finner fram til dette direktivet bør få uttelling for det. Det er nevnt i Juridikas lovkommentar til petroleumsloven § 2-1.

Direktivet er taust med hensyn til geografisk virkeområde, og gir dermed ikke holdepunkter for å anta at det har et annet geografisk virkeområde enn EØS-avtalens hoveddel.

Konsesjonsdirektivet EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSDIREKTIV 94/22/EF av 30. mai 1994 om vilkårene for tildeling og bruk av tillatelser til å drive leting etter og utvinning av hydrokarboner [Oljedirektivet] 31994L0022 krever at undersøkelsestillatelse tildeles på grunnlag av saklige, objektive og ikke-diskriminerende kriterier, se særlig artikkel 6 nr. 2:

«2. Medlemsstatene kan fastsette vilkår for og stille krav til utøvelse av virksomheten nevnt i artikkel 2 nr. 1, forutsatt at de er begrunnet i hensynet til nasjonal sikkerhet, offentlig orden, folkehelse, transportsikkerhet, miljøvern, vern av biologiske ressurser og nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi, anleggenes og arbeidstakernes sikkerhet, planmessig ressursforvaltning (for eksempel utvinningstempo eller optimeringen av utvinningsvirksomheten) eller behovet for å sikre skatte- og avgiftsinntekter.»

Vilkår om bare norsk arbeidskraft er ikke ikke-diskriminerende, og allerede av den grunn kan vilkåret ikke forankres i direktivet.

For vurderingen av virkningen av ulovlig vilkår om bruk av norsk arbeidskraft, se over.

Var vilkåret om å unngå aktivitet i torskens gyteperiode lovlig?

Kandidatene må uansett vurdere om vilkåret om å unngå aktivitet i torskens gyteperiode var i henhold til den ulovfestede vilkårlæren. Det må først vurderes om vilkåret står i saklig sammenheng med enkeltvedtaket.

Lovens formål er et utgangspunkt for vurderingen, men det kreves ikke noen streng formålsvurdering, det er nok at det foreligger en saklig sammenheng. Petroleumsloven formål framgår av § 1-2 annet ledd. «Formuleringen «slik at de kommer hele det norske samfunn til gode» er ganske åpen, men er etter forarbeidene som utgangspunkt særlig rettet inn mot «å gi et størst mulig bidrag til den samlede nasjonalformue», se Ot.prp.nr.43 (1995-1996) s. 26. Fra dette økonomiske perspektivet gjør imidlertid departementet noen modifikasjoner. Formuleringen i loven skal også dekke «velferd, sysselsetting og et bedre miljø, samt styrke norsk næringsliv og industriell utvikling». Fra dette framheves særlig fiskeriene og andre brukere av havet. «Den interesseavveining som finner sted mellom petroleumsvirksomheten og annen virksomhet, herunder fiskeri og akvakultur, må legge til rette for en langsiktig utnyttelse av alle de aktuelle ressursene», se proposisjonen s. 27.

Dette tilsier at vilkåret om å unngå aktivitet i torskens gyteperiode sto i saklig sammenheng med enkeltvedtaket.

Neste spørsmål er om vilkåret var uforholdsmessig tyngende. Hvis virksomheten ikke lenger kan drives innenfor sunne økonomiske prinsipper som følge av vilkåret, kan de være uforholdsmessig tyngende. Petrohunt oppgir her at «overskuddet vil bli kraftig redusert». Ellers gir ikke faktum så mye på dette punktet. Utgangspunktet må imidlertid være at «uforholdsmessig tyngende» er noe annet enn å gå glipp av deler av overskuddet, slik at det kan være vanskelig for Petrohunt å nå fram på dette punktet.

Virkningen av at dette vilkåret eventuelt er ulovlig, må vurderes noe annerledes enn vilkåret om å bare bruke norsk arbeidskraft. Hos Graver s. 288 er det vist til at forvaltningen som

utgangspunkt vil ha anledning til å vurdere saken på nytt dersom vilkår som er satt for å begrense skadevirkningen av en tillatelse er ulovlig. Denne problemstillingen er ikke omtalt hos Eckhoff/Smith. Kandidater som går inn på dette bør få god uttelling for det, men det kreves ikke av en god besvarelse.

Også dette vilkåret kan vurderes opp mot oljedirektivet som et alternativ grunnlag, se over. Hensynet til å sikre torskebestanden må anses å falle inn under oppregningen i oljedirektivet artikkel 6 nr. 2, slik at vilkåret ikke er i strid med denne bestemmelsen.

Del II

Det overordnede spørsmålet er om Ja til Olje hadde krav på innsyn i epostene mellom regjeringsmedlemmer og konsulentselskapet Null og deretter om Marte Kirkeruds SMS var en lovstridig instruks.

Har departementet oversittet fristen for å avgjøre innsynsbegjæringen?

Det følger av offentleglova § 29 første ledd andre punktum at klager skal avgjøres «uten ugrunnet opphold». Etter forarbeidene innebærer dette at avgjørelsen skal komme «så snart som praktisk mogleg». Departementet angir at de fleste innsynskrav er så enkle at de kan avgjøres samme dag, men at undersøkelser, vanskelige spørsmål eller en stor mengde dokumenter kan begrunne å bruke mer tid, jf. Ot.prp.nr.102 (2004-2005) s. 151. I proposisjonen framgår det også at Sivilombudsmannen hadde uttalt at innsynskrav i de fleste tilfeller bør kunne avgjøres samme dag eller i alle fall i løpet av en til tre virkedager, men at det i unntakstilfelle kunne tenkes at fire til seks virkedager etter omstendighetene kunne være akseptabelt, se Ot.prp.nr. 102 (2004-2005) s. 100. I Justisdepartementets veileder er det angitt at vanlige krav bør avgjøres samme dag som de er mottatt, "eller i alle fall innan éin til tre verkedagar". Det er imidlertid ikke grunnlag for å operere med en tredagersfrist uavhengig av konkrete forhold ved det enkelte innsynskravet.

Det bør være klart at argumentet om at de ikke er «tjent med» offentliggjøring i innspurten av valgkampen ikke er i samsvar med lovens krav om å avgjøre innsynsbegjæringen «uten ugrunnet opphold».

Hadde Ja til Olje krav på innsyn i e-postene?

Kandidatene må vise til hovedregelen i offentleglova § 3 om at saksdokumenter er åpne for innsyn dersom ikke annet følger av lov eller forskrift. Det følger også av denne bestemmelsens andre punktum at «alle» kan kreve innsyn, slik at anførselen om at Ja til Olje ikke var part i saken ikke vil føre fram.

Innsynsretten etter offentleglova § 3 gjelder «saksdokument». Det går en grense mot ansatte og folkevalgtes private korrespondanse. I offentleglova § 4 andre ledd er «saksdokument» nærmere definert. Samtidig finner vi en presisering i offentleglova § 4 tredje ledd bokstav e om at dokument som en medarbeider i organet har mottatt i annen egenskap enn som tilsatt i organet ikke skal regnes som saksdokument for organet. I hvert fall den ene eposten var sendt

fra statsråden til konsultentselskapet, slik at denne faller utenfor presiseringen i tredje ledd bokstav e.

Spørsmålet er her om dokumentene gjelder «ansvarsområdet eller verksemda til organet». Rent private eller partiinterne dokumenter faller utenfor denne definisjonen, men her finnes grensetilfeller som må vurderes konkret, og dette må gjøres i denne oppgaven. Etter forarbeidene må dokumentet ha en innholdsmessig tilknytning til organet for å være et saksdokument, noe som må sies å være tilfelle her. På den annen side sendte Marte Kirkerud epost til "sine venner", noe som kan tilsa at korrespondansen var av privat karakter. Samtidig var vennene i et konsultentselskap, noe som svekker oppfatningen av et rent privat anliggende. Det framgår ellers ikke klart hvilken rolle konsultentselskapet har hatt, men ut fra innholdet som er referert, kan det se ut til at det har dreid seg om politisk strategi heller enn det konkrete vedtaket om undersøkelsestillatelse. Kandidatene må drøfte spørsmålet om dette er "saksdokument". Argumenter kan hentes fra forarbeidene til bestemmelsen og Justisdepartementets veileder, og konklusjonen er ikke avgjørende.

Hadde Marte Kirkerud gitt en ulovlig instruks?

Spørsmålet her er om Marte Kirkeruds SMS er å anse som en instruks.

Utgangspunktet er at det ikke gjelder noen generelle formkrav for instruks, se Eckhoff/Smith s. 154. Dette må anses som en type individuell instruks, og slike gis ofte nokså uformelt. Innholdsmessig har imidlertid SMSen et klart instrukspreg når det sies at «E-posten skal derfor ikke sendes ut før denne tre dagers fristen.» Dette tilsier at SMSen er å anse som en instruks.

Dersom instruksjonen hadde ulovlig innhold, jf. over, har det betydning for statsrådets ansvar, uten at kandidatene forventes å gå nærmere inn på det.

Avsluttende vurdering:

Oppgaven er tradisjonelt utformet som praktikum, og kandidatene kan løse oppgaven etter kjent mønster. Oppgaven har varierende vanskelighetsgrad, men må generelt anses som ganske omfattende. Kandidatene har seks timer til besvarelsen, noe som i utgangspunktet skal være tilstrekkelig tid.

Noe av stoffet må forutsettes lite kjent fra før, og det må forventes at kandidatene må prioritere hvilke problemstillinger de vil legge særlig vekt på å behandle grundig. Det bør være åpning for en viss variasjon på dette punktet. De som gjør gode prioriteringer bør få uttelling for det. Besvarelser som utmerker seg på flere områder kan etter en samlet vurdering få en god karakter selv om enkelte problemstillinger mangler.

Del I skal tillegges betydelig mer vekt enn del II i den samlede vurderingen.

Oslo, 22.12.2021

Sigrid Stokstad