



Beslutning om å utelukke Energy Transfer Partners, Phillips 66, Enbridge Inc. og Marathon Petroleum Corporation

Mars 2017

Innledning

KLP har per 13. mars 2017 besluttet å utelukke Energy Transfer Partners ("ETP"), Enbridge Energy Partners, Phillips 66 og Marathon Petroleum fra investeringene til KLP og KLP-fondene ('KLP') på grunn av en uakseptabel risiko for medvirkning til grove eller systematiske menneskerettighetsbrudd.

Energy Transfer Partners ("ETP"), som er et datterselskap av Energy Transfer Equity L.P.,¹ er en rørlednings- og infrastrukturoperatør basert i USA.² Dakota Access LLC er det felleskontrollerte foretaket som er etablert for å gjennomføre byggingen av Dakota Access Pipeline. ETP er prosjektets operatør. KLP hadde rentepapirer i ETP til en verdi av om lag 56 millioner kroner.

Phillips 66 er et raffinerings- og logistikselskap basert i USA.³ Phillips 66 har en 25 prosent eierandel i Dakota Access Pipeline. KLPs investeringer i Phillips 66 (aksjer og rentepapirer) utgjorde om lag 190 millioner kroner.

Enbridge Inc. ("Enbridge") er et energiinfrastrukturselskap basert i Canada.⁴ 15. februar inngikk Enbridge en avtale om å kjøpe en eierandel på 27,6 prosent i Dakota Access Pipeline. 27. februar kjøpte Enbridge opp Spectra Energy. KLPs investeringer i begge foretakene (aksjer og rentepapirer) utgjorde om lag 273 millioner kroner.

Marathon Petroleum Corporation er et raffinerings-, salgs- og distribusjonsselskap av olje- og gassprodukter basert i USA.⁵ 15. februar 2017 kjøpte Marathon Petroleum en

¹ Energy Transfer, *Ownership Overview*. URL: http://www.energytransfer.com/ownership_overview.aspx.

² Energy Transfer Partners, *Company Overview*. URL: http://www.energytransfer.com/company_overview.aspx.

³ Phillips 66, *About Us*, <http://www.phillips66.com/EN/about/Pages/index.aspx>.

⁴ Enbridge Inc., *Our Company*. URL: <http://www.enbridge.com/about-us/our-company>.

⁵ Marathon Petroleum, *About Us*, http://www.marathonpetroleum.com/About_MPC/.



Eierandel på 9,2 prosent i Dakota Access Pipeline.⁶ KLPs investeringer i Marathon Petroleum (aksjer og rentepapirer) utgjorde om lag 59 millioner kroner.

Rørledningen Dakota Access Pipeline (DAPL) er ca. 1900 kilometer lang, og skal transportere ukonvensjonell olje fra Bakken-feltet i Nord-Dakota gjennom fire delstater i USA: Nord-Dakota, Sør-Dakota, Iowa og Illinois. Motstanden mot prosjektet har først og fremst handlet om spørsmålet om stammesuverenitet og faren for vannforurensing i forbindelse med at rørledningen krysser Oahe-innsjøen, som ligger under én kilometer nord for siouxreservatet Standing Rock. Reservatet får i dag sitt drikkevann fra en inntaksventil nedstrøms for innsjøen. Selve kryssingen skjer på statlig grunn, men også dette er en kilde til konflikt.

Standing Rock Sioux-stammen mistet eiendomsretten til området i 1889, til tross for at en tidligere inngått avtale med USA anerkjente området som et tradisjonelt landområde for stammen. Demonstrantene har også kritisert byggingen av infrastruktur for fossilt brensel i sin alminnelighet.

Stilt overfor massive protester kunngjorde US Army Corps of Engineers - som er ansvarlig for å godkjenne rørledninger som krysser vann - i desember 2016 at den utsatte godkjenningen av den endelige tillatelsen for bygging under Oahe-innsjøen i påvente av en full miljøkonsekvenserklæring.⁷ En presidentordre utstedt 24. januar reverserte denne beslutningen og påla hærens ingeniørkorps å innvilge den endelige tillatelsen snarest mulig innenfor rammen av amerikansk lovgivning.⁸ 7. februar ble denne tillatelsen formelt innvilget av hærens ingeniørkorps.⁹

3. mars 2017, etter at FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter hadde vært på studiebesøk i USA, konkluderte hun med at Dakota Access Pipeline var godkjent "uten at det var gjennomført en forsvarlig sosial, kulturell eller miljømessig analyse" og "uten

⁶ Marathon Petroleum Corporation Form 10-K to the US Securities and Exchange Commission (24. februar 2017). URL: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1510295/000151029517000017/mpc-20161231x10k.htm> (s. 5).

⁷ Reuters, "US Army Corps of Engineers denies easement for Dakota Access Pipeline – Sioux" (4. desember 2016). URL: <http://www.reuters.com/article/north-dakota-pipeline-ruling-idUSL1N1DZ0MI>. Den opprinnelige lenken til den fullstendige kunngjøringen på US Armys hjemmeside ble fjernet i begynnelsen av februar.

⁸ Det hvite hus, pressesekretærens kontor, *Executive Order: Construction of the Dakota Access Pipeline* (24. januar 2017). URL: https://cdn3.vox-cdn.com/uploads/chorus_asset/file/7864391/Construction_of_the_Dakota_Access_Pipeline.0.pdf.

⁹ Gaffen, David and Simon Webb, "Controversial Dakota pipeline to go ahead after Army approval", *Reuters* (8. februar 2017). URL: <http://www.reuters.com/article/us-north-dakota-pipeline-idUSKBN15M2DU>.

en meningsfull konsultasjon med eller deltakelse fra stammene i området".¹⁰ KLP legger i denne beslutningen stor vekt på hvordan FNs spesialrapportør vurderer situasjonen.

KLP forventer at selskapene skal:

- Utvikle retningslinjer og praksis som tar hensyn til feil og mangler ved konsultasjonsprosessen som FNs spesialrapportør påpeker – særlig ved at selskapenes retningslinjer tilpasses internasjonale standarder.
- Samarbeide fullt ut i forbindelse med det verserende søksmålet som er reist av Standing Rock Sioux-stammen.
- Lage en plan som tar hensyn til bekymringene for vannforurensning fra rørledningen, i samarbeid med berørte stammer og lokalsamfunn.
- Gi en full redegjørelse for eventuelle mangler ved prosessen for aktsomhetsvurdering med hensyn til menneskerettigheter i tilknytning til Dakota Access Pipeline og utarbeide en plan for fremtidig samarbeid med berørte interessegrupper som tar hensyn til de identifiserte manglene.

Bakgrunn for Dakota Access Pipeline ("DAPL")

Den planlagte traseen for DAPL krysser Oahe-innsjøen om lag 800 meter fra grensen til siouxreservatet Standing Rock. Oahe er en menneskeskapt innsjø, som ble anlagt der hvor elvene Missouri og Cannonball møtes i forbindelse med at Kennedy-administrasjonen åpnet Oahe-dammen i Pierre, Sør-Dakota.¹¹ Dammen ble bygget for å stabilisere flomområder og produsere vannkraft, men førte også til at store landområder som tidligere tilhørte Standing Rock Sioux-stammen under Fort Laramie-traktaten av 1851¹², ble lagt under vann. I 1889 foretok amerikanske myndigheter en ensidig innskrenking av grensene for siouxreservatet Standing Rock – noe stammen fortsatt mener var en ulovlig handling. I 1980 slo amerikansk Høyesterett fast at siouxstammene ikke hadde fått tilstrekkelig kompensasjon for denne tilraningen av land i 1889. Av prinsipp har stammene helt frem til i dag nektet å motta penger for dette. Derfor er det staten som eier de landområdene som grenser til rørledningens planlagte krysningspunkt, hvor det må innhentes byggetillatelse fra hærens ingeniørkorps.

¹⁰ Avsluttende erklæring fra FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter Victoria Tauli-Corpuz etter hennes besøk i USA (3. mars 2017). URL:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21274&LangID=E>

¹¹ President John F. Kennedy, *Remarks at the Dedication of the Oahe Dam*, Pierre, South Dakota (17. august 1962). URL: <https://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKWHA-120-002.aspx>.

¹² North Dakota State Government Portal, *The History and Culture of the Standing Rock Oyaite*, "Tribal Historical Overview - Lakota Migration - The 1851 Fort Laramie Treaty", URL: <http://www.ndstudies.org/resources/IndianStudies/standingrock/1851treaty.html>.

Rørledningstraseen var planlagt på en slik måte at den ikke skulle utløse et krav under amerikansk lov om en full miljøkonsekvenserklæring (EIS), men en mer begrenset miljøutredning, som ikke inneholder de samme kravene til vurderinger av hvordan et eventuelt oljeutslipp skal håndteres eller offentlige høringer om prosjektets samfunnsmessige konsekvenser. Selv om miljøutredningen av DAPL er over 1000 sider lang, er mandatet allikevel smalere enn det ville ha vært med en full EIS.¹³

I en tidlig fase av prosjektet planla selskapene en trasé som ville ha krysset Missourielven nord for delstatshovedstaden Bismarck. Ifølge et tidlig utkast av miljøutredningen til hærens ingeniørkorps, ble denne traseen vraket fordi den ville ha ført til at rørledningen ble 15 km lengre og fordi det var bekymringer knyttet til byens drikkevannsforsyning.¹⁴ Standing Rock Sioux-stammen oppfatter dette naturlig nok som svært fornærmende: Hvorfor er faren for vannforurensing uakseptabel for Bismarck, men ikke til hinder for utbygging i nærheten av deres drikkevannskilde? Videre påpeker stammen at rørledningen krysser Missourielven to ganger i Nord-Dakota, noe som tyder på at det er teoretisk – om ikke praktisk – mulig å unngå å krysse Missouri i det hele tatt.

Siden 2016 har Standing Rock-reservatet fått noe av sitt drikkevann fra et nytt vannrenseanlegg i Mobridge, Sør-Dakota, 70 miles fra rørledningens planlagte krysningspunkt.¹⁵ Dette reduserer forurensningsfaren for stammens drikkevann, forutsatt at et utslipp blir oppdaget innen 9 til 14 timer, som er tiden det tar for det forurensete vannet å nå fram til inntaksventilene. Standing Rock Sioux-stammen mener allikevel at dette ikke endrer på den grunnleggende vurderingen. Deres argument er ikke at forurensningsfaren er spesielt høy; de er mer opptatt av hvem som er best i stand til å bære denne risikoen.

Når KLP skal bruke kriteriet alvorlige miljøskader for nedsalg, må det være basert på en vurdering av at risikoen for fremtidig oljesøl er uakseptabelt høy og at det vil føre til store og irreversible negative konsekvenser for menneskers liv og helse. Miljøutredningen av dette prosjektet støtter ikke opp om en slik konklusjon.¹⁶ Den planlagte omfattende miljøkonsekvenserklæringen som ble avblåst tidligere i år ville ha ført til en atskillig mer

¹³ US Army Corps of Engineers, *Dakota Access Pipeline Environmental Assessment* (9. desember 2015). URL: <http://www.nwo.usace.army.mil/Missions/Civil-Works/Planning/Project-Reports/Article/633496/dakota-access-pipeline-environmental-assessment/>.

¹⁴ US Army Corps of Engineers, *Draft environmental assessment: Dakota Access Pipeline Project, crossings of flowage easements and federal lands* (november 2015), URL: <http://cdm16021.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/p16021coll7/id/2426>.

¹⁵ Scheyder, Ernest, "For Standing Rock Sioux, new water system may reduce oil leak risk", *Reuters* (22. november 2016). URL: <http://www.reuters.com/article/us-north-dakota-pipeline-water-idUSKBN13H27D>.

¹⁶ US Army Corps of Engineers, *Environmental assessment: Dakota Access Pipeline Project, crossings of flowage easements and federal lands* (juli 2016), URL: <http://cdm16021.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/p16021coll7/id/2801>.



detaljert vurdering av faren for alvorlige miljøskader, basert på innspill fra berørte interessegrupper, herunder Standing Rock Sioux-stammen. Uansett er ikke utfallet av en slik vurdering nødvendig for konklusjonene som er trukket i dette dokumentet.

Eksisterende infrastruktur i nærheten av rørledningstraseen ved Oahe-innsjøen

Det første selskapene peker på når kryssingen av Oahe-innsjøen diskuteres, er at rørledningstraseen løper parallelt med eksisterende infrastruktur. Som det ble dokumentert under rettssaken i september 2016, hvor Standing Rock Sioux ikke fikk medhold i sin begjæring om midlertidig forføyning, finnes det *blant annet* en gassrørledning i området ved DAPL-traseen.¹⁷

For Standing Rock Sioux-stammen er svaret enkelt: Ifølge stammen var konsultasjonsprosessen for disse infrastrukturprosjektene heller ikke tilstrekkelig. Dessuten følger ikke rørledningstraseen den eksisterende gassrørledningen direkte. Stammen hevder at byggingen av Dakota Access Pipeline allerede har ødelagt flere kulturminner, herunder stammens gravplasser.¹⁸ Disse bekymringene, som fremgår av stammens edsvorne erklæring, støttes av flere av USAs mest fremstående arkeologer, som har skrevet et felles brev om saken til Obama-administrasjonen.¹⁹ I den føderale domstolen ble imidlertid disse kravene avvist på grunn av manglende domsmyndighet og KLP har ikke vært i stand til å oppnå en uavhengig vurdering av om slike ødeleggelser har funnet sted. De berørte områdene er senere blitt jevnet med jorden på grunn av byggingen av rørledningen.

Voldsbruk i forbindelse med demonstrasjonene

Mange nyhetsartikler om protestene mot DAPL har fokusert på det lokale politiets maktbruk. Det er hevet over enhver tvil at enkelte demonstranter ble påført skader, i

¹⁷ *Standing Rock Sioux Tribe et. al. v. U.S. Army Corps of Engineers, et. al.* (United States District Court for the District of Columbia), 9. september 2016, s. 14. URL: <http://earthjustice.org/sites/default/files/files/order-denying-PI.pdf>.

¹⁸ Det er viktig å merke seg at i siouxkulturen betyr ikke en gravplass nødvendigvis at det finnes menneskelige levninger. Det kan like gjerne være steinvarer som markerer et kremeringssted, Deres betydning er derfor ikke innlysende for utenforstående og markørene kan være vanskelige å identifisere. Tilleggsuttalelse fra Tim Mentz, Sr. til støtte for begjæringen om midlertidig forføyning (2. september 2016). URL: <http://earthjustice.org/sites/default/files/files/Suppl-Dec-of-T-Mentz-Sr.pdf>.

¹⁹ Archaeologists & Museums Denounce Destruction of Standing Rock Sioux Burial Grounds (21. September 2017). URL: <http://thenaturalhistorymuseum.org/archaeologists-and-museums-respond-to-destruction-of-standing-rock-sioux-burial-grounds/>.

visse tilfeller også alvorlige skader. Det er imidlertid veldig vanskelig å finne uavhengig dokumentasjon som viser nøyaktig hva som skjedde. Politiet har for eksempel sagt at de har funnet improviserte eksplosiver som de mener kan ha ført til denne typen skader hvis demonstrantene har håndtert dem feil.²⁰ De pågående rettsforhandlingene i Nord-Dakota vil trolig kaste mer lys over disse hendelsene og føre til en uavhengig vurdering av hvorvidt det har skjedd brudd på menneskerettighetene. Den største demonstrasjonsleiren i nærheten av Oahe-innsjøen er nå fjernet, slik at risikoen for fremtidige konfrontasjoner er lav. På det mer generelle plan og for å kunne konkludere med at nasjonale eller lokale myndigheters voldsbruk bør føre til nedslag, må det være dokumentert at selskapet visste eller burde ha visst at myndighetene ville krenke menneskerettighetene og at selskapet, ved å handle slik det gjorde eller ved å unnlate å handle, ble direkte delaktig i en slik krenkelse. KLP har ikke funnet tilstrekkelig uavhengig dokumentasjon som støtter opp om denne påstanden.

Konsultasjon

Standing Rock Sioux-stammen har reist sak ved en føderal domstol under henvisning til at konsultasjonsprosessen før den siste tillatelsen ble innvilget ikke var i tråd med *blant annet* den amerikanske kulturminneloven (National Historic Preservation Act) og den amerikanske miljøvernloven (National Environmental Protection Act). Stammen begjærte en midlertidig forføyning for å få stanset byggearbeidene straks, men tapte saken i september 2016 ved en kjennelse som viste til at det hadde vært flere "titalls" forsøk på konsultasjon med stammen, samt flere tilfeller hvor stammen skal ha avlyst møter på kort varsel.²¹ I sin saksfremstilling for å tilbakevise stammens begjæring, refererte hærens ingeniørkorps til over 300 møter og kontakter mellom dem og stammen.²² Stammen fremholder på sin side at ingeniørkorpset har blåst opp tallet ved å dokumentere enhver utgående epost eller telefonsamtale som eksempler på konsultasjon. Stammen protesterte dessuten på at hærens ingeniørkorpset i enkelte

²⁰ Moynihan, Colin, "Cause of Severe Injury at Pipeline Protest Becomes New Point of Dispute", *The New York Times* (24. november 2016). URL:

https://www.nytimes.com/2016/11/24/us/dakota-pipeline-sophia-wilansky.html?_r=2.

²¹ *Standing Rock Sioux Tribe et. al. v. U.S. Army Corps of Engineers, et. al.* (United States District Court for the District of Columbia), 9. september 2016, s. 33. URL:

<http://earthjustice.org/sites/default/files/files/order-denying-PI.pdf>.

²² United States Army Corps of Engineers' Opposition to Plaintiff's Motion for Preliminary Injunction, *Standing Rock Sioux Tribe et. al. v. U.S. Army Corps of Engineers, et. al.* (United States District Court for the District of Columbia), 18. august 2016, s. 40. URL:

<https://dapipelinefacts.com/wp-content/uploads/2017/01/USACE-Brief-8-18-16.pdf>.

tilfeller stilte med underordnede tjenestemenn i møte med en annen suveren nasjons regjering.²³

Da domstolen avviste begjæringen om midlertidig forføyning baserte den seg på en strengere standard for overprøving enn det som gjelder for den endelige realitetsavgjørelsen. Det betyr med andre ord at stammen til slutt kan vinne frem med sine krav, selv om det er temmelig sikkert at rørledningen vil stå ferdig før en slik dom blir avsagt.

Uttalelse av 3. mars 2017 fra FNs spesialrapportør om urfolksrettigheter

3. mars 2017 kom FNs spesialrapportør om urfolksrettigheter med en avsluttende erklæring etter sitt studiebesøk i USA. FNs spesialrapportør fokuserte i sin uttalelse på urfolksrettigheter, særlig i forbindelse med energiprosjekter, og har planer om å inkludere sine observasjoner i en rapport til FNs menneskerettighetsråd i september.²⁴ FNs spesialrapportør pekte på utfordringer knyttet til urfolks rett til å bli konsultert i forbindelse med ulike energiprosjekter i USA, men om også med en kommentar spesielt om rørledningen Dakota Access Pipeline, som gjerne kan siteres i sin helhet:

I saken om Dakota Access Pipeline, ble de potensielt berørte stammene nektet tilgang til informasjon og de ble utestengt fra konsultasjoner under prosjektets planleggingsfase. Videre utviste hærens ingeniørkorps manglende respekt for traktater og kulturminneansvar ved å godkjenne et utkast til miljøutredning for rørledningen som ignorerte stammens interesser. På kartene i utkastet til miljøutredning var reservatet utelatt og nærheten til reservatet eller det forhold at rørledningen skulle krysse historisk traktatbundne landområder til flere stammers nasjoner, var ikke nevnt. Ved å gå frem på denne måten ble stammens interesser behandlet som ikke-eksisterende i utkastet til miljøutredning, noe som vises i den mangelfulle prosessen som pågår nå. Selv om den endelige miljøutredningen slo fast at Standing Rock Sioux-stammen holdt til fem hundre meter unna, avviste den at det var noen risiko for reservatet og den nevnte heller ikke noen av de andre stammene som tradisjonelt har brukt disse landområdene. Uten en forsvarlig sosial, kulturell eller miljømessig utredning og en meningsfull

²³ Standing Rock Sioux Tribe, *Setting the Record Straight: Standing Rock's Engagement in the Dakota Access Pipeline*, <http://earthjustice.org/sites/default/files/files/Setting-the-Record-Straight-2.23.17.pdf>.

²⁴ Avsluttende erklæring fra FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter Victoria Tauli-Corpuz etter hennes besøk i USA (3. mars 2017). URI: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21274&LangID=E#sth.ash.Kltz9WWI.dpuf>.

konsultasjon med eller deltakelse fra stammene, innvilget hærens ingeniørkorps flere byggetillatelser for DAPL.²⁵

Ved å peke på disse manglene ved miljøutredningen, kritiserte FNs spesialrapportør spesielt beslutningen om å avslutte den planlagte miljøkonsekvenserklæringen, som kunne ha besvart mange av de utestående bekymringene:

I lys av de konsekvensene som rørledningen Dakota Access Pipeline har for urfolkene, er jeg dypt bekymret over presidentordren av 24. januar 2017, som godkjenner den siste tillatelsen som er nødvendig for å starte byggingen av Dakota Access Pipeline under Oahe-innsjøen, samt varselet om å avslutte arbeidet med en fullstendig miljøkonsekvenserklæring.²⁶

KLP legger stor vekt på hvordan FNs spesialrapportør vurderer situasjonen. De involverte selskapene har ikke annonsert at de har til hensikt å stanse byggearbeidene som følge av kommentarene fra FNs spesialrapportør.

Nasjonale og internasjonale rammeverk for konsultasjon

FN-erklæringen om urfolksrettigheter

I 2010 kunngjorde Obama-administrasjonen at USA ville støtte FN-erklæringen om urfolksrettigheter ("UN DRIP"), samtidig som den påpekte at den ikke ser på erklæringen som "juridisk bindende eller et uttrykk for gjeldende folkerett."²⁷ KLP noterer med bekymringen at lenken til denne uttalelsen er fjernet fra nettstedet til amerikansk UD etter at KLP la ut en bloggpost om DAPL i begynnelsen av februar.²⁸

I sin støtteerklæring til UN DRIP kommenterte USA spesielt begrepet "fritt og informert forhåndssamtykke," hvor det heter at:

USA erkjenner betydningen av erklæringens bestemmelser om fritt og informert forhåndssamtykke ("free, prior and informed consent"), som USA ser på som en prosess for meningsfulle konsultasjoner med stammeledere, men ikke

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ US Department of State, *Announcement of U.S. Support for the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, <http://aippnet.org/wp-content/uploads/2010/12/153223-20101217121356.pdf>.

²⁸ Tidligere tilgjengelig her:

<https://www.state.gov/documents/organization/184099.pdf?ref=driverlayer.com/web>.

nødvendigvis tilslutning fra disse stammelederne, før gjennomføring av tiltakene som konsultasjonene gjelder.²⁹

Til sammenligning sier artikkel 32(2) i UN DRIP at:

Statene skal i god tro konsultere og samarbeide med vedkommende urfolk gjennom deres egne representative institusjoner for å oppnå deres frie og informerte forhåndssamtykke før det eventuelt gis godkjenning til prosjekter som berører deres landområder og territorier og andre ressurser, særlig ved utvikling, utnyttelse eller utvinning av mineral-, vann- eller andre ressurser.

Lovgivningen i USA inneholder visse bestemmelser om beskyttelse av urfolksrettigheter, herunder kravet om å innlede konsultasjoner "mellom regjeringer" når det gjelder prosjekter som berører stammenes tradisjonelle landområder. Det amerikanske innenriks-, forsvars og justisdepartementet har innrømmet at det er rom for forbedringer i den eksisterende konsultasjonsprosessen i en rapport som ble offentliggjort i januar 2017 om "Forbedrede konsultasjoner med og involvering av urfolk i beslutninger som gjelder føderal infrastruktur."³⁰ FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter roste spesielt denne rapporten fordi den skisserer tiltak som, hvis de blir gjennomført, vil føre til at amerikansk lovgivning blir mer i tråd med UN DRIP-rammeverket.³¹ Endringer i den amerikanske administrasjonen etter at rapporten ble offentliggjort tyder imidlertid på at en gjennomføring av fellesrapporten ikke lenger er prioritert av de to aktuelle departementene.

FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter

Selv om FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter ikke er en absolutt retningslinje for KLPs nedsalgsanalyse, er de allikevel opplysende. Retningslinjene sier at "næringslivet skal respektere menneskerettighetene."³² Kommentaren til retningslinjene utdyper dette ved å si at "næringslivet skal respektere

²⁹ US Department of State, *Announcement of U.S. Support for the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, <http://aippnet.org/wp-content/uploads/2010/12/153223-20101217121356.pdf>.

³⁰ US Department of the Interior, US Department of the Army, US Department of Justice, *Improving Tribal Consultation and Tribal involvement in Federal Infrastructure Decisions* (January 2017). URL: <https://www.bia.gov/cs/groups/public/documents/document/idc2-060030.pdf>.

³¹ Avsluttende erklæring fra FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter Victoria Tauli-Corpuz etter hennes besøk i USA (3. mars 2017). URI: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21274&LangID=E#sth.ash.Kltz9WWI.dpuf>.

³² FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter, prinsipp 11.

menneskerettighetene til enkeltpersoner og sårbare grupper når deres menneskerettigheter står i fare for å bli negativt påvirket", og her nevnes urfolksrettigheter spesielt.³³ Videre sier prinsippene 18(b) at:

For å kartlegge risikoen for innvirkning på menneskerettighetene bør selskapene identifisere og vurdere all slik faktisk og potensiell negativ innvirkning på menneskerettighetene som de kan være involvert i, enten gjennom egen virksomhet eller gjennom sine forretningsforbindelser. Prosessen bør ... omfatte meningsfulle konsultasjoner med potensielt berørte grupper og andre relevante interessenter, alt etter selskapets størrelse og virksomhetens art og kontekst.³⁴

I denne saken var det hærens ingeniørkorps som gjennomførte konsultasjonsprosessen, i henhold til amerikansk lovgivning. Standing Rock Sioux-stammens krav til konsultasjonsprosessen handler særlig om den mangelfulle konsultasjonen mellom regjeringer, fordi føderale stammer er anerkjent som suverene nasjoner. Stammens krav inkluderer ikke direkte konsultasjon med selskapene. De veiledende prinsippene innebærer imidlertid at næringslivet har et *selvstendig ansvar* for å sikre en forsvarlig konsultasjon som et middel til å avgjøre om det vil kunne oppstå negative konsekvenser for menneskerettighetene. I den forbindelse finnes det ingen dokumentasjon på at selskapene har truffet ytterligere tiltak for å sikre en forsvarlig konsultasjon med de berørte stammene. I stedet har de kunngjort at de kommer til å gjenoppta byggearbeidene tross i de alvorlige bekymringene som FNs spesialrapportør og andre har uttrykt når det gjelder tilstrekkeligheten av prosessen.

Selskapsdialog

KLP har tre ganger forsøkt å kontakte ETP direkte, også i forkant av KLPs feltreise til Nord-Dakota.³⁵ KLP undertegnet i tillegg et felles investorbrev til selskapet i et forsøk på å innlede en dialog.³⁶ KLPs tjenesteleverandør har også forsøkt å kontakte selskapet. ETP har opprettet en hjemmeside om prosjektet, som blir jevnlig oppdatert: <https://dapipelinefacts.com/>. Selskapet har imidlertid ikke svart på noen av de ovennevnte henvendelsene fra investorene.

KLP har snakket direkte med henholdsvis Enbridge og Phillips 66 om Dakota Access Pipeline.³⁷ Generelt ga begge selskapene uttrykk for at de hadde tillit til operatøren ETPs håndtering av konsultasjonsprosessen med de berørte parter. Begge selskapene pekte også på kjennelsen i den føderale domstolen i USA i september 2016, hvor kravet

³³ Kommentar til FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter, prinsipp 12.

³⁴ FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter, prinsipp 18(b).

³⁵ E-poster arkivert hos KLP.

³⁶ Brev arkivert hos KLP.

³⁷ Notater fra samtalen arkivert hos KLP.

om midlertidig forføyning ble avvist, som et bevis på en tilfredsstillende konsultasjonsprosess i samsvar med amerikansk lovgivning. Frem til februar 2017 hadde Enbridge ingen eierandel i prosjektet, men selskapet hadde inngått en intensjonsavtale om kjøp forutsatt at visse kriterier ble oppfylt. Etter at transaksjonen ble gjennomført i februar, lovet Enbridge å bruke sin innflytelse som minoritetsaksjonær for å oppfordre prosjektet til å overholde internasjonale menneskerettighetsstandarder videre fremover.³⁸

KLP innledet en kort meningsutveksling med Marathon Petroleum i november, hvor selskapet uttalte at det på det daværende tidspunkt ikke hadde noen eierandel i prosjektet. Selskapet understreket videre at det ikke ville ta noen høyere eierandel enn 9,2 % (noe som senere ble gjort).³⁹ I februar 2017 annonserte Marathon Petroleum at transaksjonen var gjennomført.

Analyse

I henhold til KLPs retningslinjer for ansvarlige investeringer, basert *blant annet* på FNs Global Compact og de etiske retningslinjene til Statens pensjonsfond utland, skal selskaper som ikke oppfyller en minstestandard for samfunnsansvar utelukkes fra investeringer. Dette omfatter saker hvor det er en uakseptabel risiko for at et selskap vil medvirke til grove eller systematiske brudd på menneskerettighetene, herunder grove brudd på urfolksrettigheter. Som Etikkrådet tidligere har skrevet er det ikke nødvendig å vurdere hvorvidt en stat har krenket menneskerettighetene for å konkludere med at et selskap har en uakseptabel risiko for medvirkning til brudd på menneskerettighetene, så lenge selskapets opptreden ikke er i tråd med de minstestandarder som er angitt i internasjonale menneskerettighetsinstrumenter.⁴⁰

Grove eller systematiske

Kriteriet "systematisk" gjelder krenkelser som hver for seg ikke utgjør et alvorlig normbrudd, men som til sammen utgjør et bredere mønster av krenkelser. Dette er ikke tilfellet her. Når det gjelder Dakota Access Pipeline er spørsmålet heller om manglende og utilstrekkelig konsultasjon med urfolk alene utgjør et grovt menneskerettighetsbrudd. Dette er en ny spørsmålsstilling i KLPs uttrekksanalyser. KLPs retningslinjer for ansvarlige investeringer inneholder en oppregning av grove brudd på menneskerettighetene, som for eksempel retten til liv og frihet fra tortur, men dette var aldri tenkt som en uttømmende liste. Det som videre kompliserer analysen, er den

³⁸ Notater fra samtalen arkivert hos KLP.

³⁹ E-post arkivert hos KLP.

⁴⁰ Etikkrådet, tilråding om Wal-Mart Corporation (15. november 2005), s. 4-5. URL: <http://www.regjeringen.no/pages/1661427/Tilråding%20WalMart.pdf>.

verserende rettstvisten om hvorvidt hærens ingeniørkorps gjennomførte en konsultasjon som var tilfredsstillende etter amerikansk lov, og også uenigheten om det amerikanske juridiske rammeverket oppfyller standarden for konsultasjon som er satt i relevante internasjonale juridiske rammeverk.

Tilrådingene til Etikkrådet for Statens pensjonsfond utland (SPU), som KLPs retningslinjer er basert på, kan i så måte være en rettesnor. I sin tilråding om utelukkelse av Tahoe Resources, erkjente Etikkrådet at det var uenighet om hvorvidt selskapet hadde gjennomført tilstrekkelige konsultasjoner med lokalbefolkningen, herunder urfolksgrupper.⁴¹ Etikkrådet baserte seg allikevel på vurderingen til FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter som mente at de voldelige konfliktene knyttet til selskapets drift var et resultat av manglende konsultasjon.⁴² Etikkrådet slo også fast at nasjonal lovgivning ikke er relevant for å avgjøre om det foreligger et normbrudd hvis gjeldende nasjonale lov er dårligere enn de internasjonale standardene:

Etikkrådet er av den oppfatning at det ikke er tilstrekkelig at en konsultasjonsprosess oppfyller de formelle juridiske kravene hvis lovgivningen ikke er i tråd med internasjonale retningslinjer.⁴³

Det er på det rene at konflikten i Tahoe-saken var atskillig mer voldelig enn protestene mot Dakota Access Pipeline, og at Etikkrådets tilråding gir rom for tolkning når det gjelder spørsmålet om mangelen på en virkningsfull konsultasjon alene var tilstrekkelig for å anbefale utelukkelse eller om det utgjorde en skjerpene omstendighet i kombinasjon med den voldelige konflikten. I Tahoe-saken forelå det også rettslige bevis som dokumenterte at ansatte i selskapet hadde vært i kontakt med myndighetene for å oppfordre til voldsbruk – en kobling som er fraværende i saken om Dakota Access Pipeline. KLP mener allikevel at ovenstående sitat fra Etikkrådet står seg godt og at en *utilstrekkelig konsultasjonsprosess ut fra internasjonale retningslinjer kan utgjøre et grovt brudd på menneskerettighetene*. Selv om det er uenighet om nøyaktig hvilken juridisk status FNs erklæring om urfolksrettigheter har i USA, legger KLP betydelig vekt på uttalelsen til FNs spesialrapportør for urfolksrettigheter når det gjelder å avgjøre om konsultasjonen har vært i samsvar med internasjonale standarder.

Spørsmålet om hvorvidt konsultasjonsprosessen for byggingen av Dakota Access Pipeline under Oahe-innsjøen oppfylte de amerikanske kravene er fortsatt gjenstand for en pågående rettstvist mellom Standing Rock Sioux-stammen og hærens ingeniørkorps. Selv om stammen ikke nådde frem med sin begjæring om midlertidig forføyning (som

⁴¹ Etikkrådet, tilråding om utelukkelse av Tahoe Resources Inc. fra investeringsuniverset til Statens pensjonsfond utland (8. april 2014), s. 15. URL: http://nettsteder.regjeringen.no/etikkradet/files/2015/01/Tilr%C3%A5dning_Tahoe-Resources_endelig_engelsk-26-4-2014_pv.pdf.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

ville ha ført til stans i byggearbeidene i påvente av en endelig avgjørelse), er deres rettskrav like fullt gyldig. De amerikanske domstolene har ennå ikke fattet noen realitetsavgjørelse i saken, det vil si i spørsmålet om konsultasjonsprosessen var i overensstemmelse med amerikansk lovgivning. Hærens ingeniørkorps godkjente dessuten den siste tillatelsen til bygging under Oahe-innsjøen⁴⁴ samtidig som den planlagte miljøkonsekvenserklæringen ble avlyst (EIS).⁴⁵ En slik EIS ville ha gitt de berørte stammene og partene en mulighet til å kommentere prosessen og ville ha sikret at hærens ingeniørkorps fikk gjennomgått all relevant informasjon før en endelig beslutning om byggetillatelse ble tatt.

Uten å kunne dra nytte av en full miljøkonsekvenserklæring eller avvente en realitetsavgjørelse i søksmålet som er reist av Standing Rock Sioux-stammen, planlegger selskapene nå å fortsette byggingen av rørledningen. Siden det er alvorlig tvil om hvorvidt konsultasjonsprosessen var i tråd med internasjonale standarder, slik det er dokumentert i uttalelsen fra FNs spesialrapportør av 3. mars, er beslutningen om å starte byggearbeidene umiddelbart i hvert fall ikke i samsvar med ansvaret for å respektere menneskerettighetene under FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter. KLP ønsker ikke å la tvilen om grove menneskerettighetsbrudd komme selskapene til gode siden de pågående byggearbeidene i realiteten stiller motstanderne av rørledningen overfor et *fait accompli*.

Vurdering av medvirkningen

Når KLP i forbindelse med utelukkelse skal vurdere om det er rimelig å konkludere med at et selskap har medvirket til brudd på KLPs retningslinjer for ansvarlige investeringer, tas det hensyn til følgende faktorer:

- Hvorvidt det er en klar sammenheng mellom selskapets aktiviteter og krenkelsen
- Hvorvidt krenkelsene skjedde fordi det tjente selskapets interesser eller “la forholdene til rette” for selskapet
- Hvorvidt selskapet spilte en aktiv rolle i krenkelsene, eller var klar over krenkelsene og unnlot å gjøre noe for å forhindre dem.⁴⁶

⁴⁴ Department of the Army, *Memorandum for Record: Compliance with Presidential Memorandum (24. januar 2017)*, (7. februar 2017). URL: <http://earthjustice.org/sites/default/files/files/Memo-Feb7-0.pdf>.

⁴⁵ Letter from the Department of the Army to the Director of the Office of the Federal Register (7. februar 2017). URL: <http://earthjustice.org/sites/default/files/files/EIS-termination0.pdf>.

⁴⁶ Etikkrådet, tilråding om Total (14. november 2005), s. 11. URL: <http://etikkradet.no/files/2017/02/Tilr%C3%A5dning-Total-14.pdf>. Disse faktorene er basert på stortingsmeldingen som anbefalte de første retningslinjene for Statens pensjonsfond – utland. Se, *ibid.*, s. 8-11.

På det mer generelle plan vurderer KLP også om normbruddene skjer i dag eller på annen måte kan forventes å skje i fremtiden.⁴⁷

Alle ovennevnte kriterier er oppfylt i dette tilfellet. Prosessen med innvilgelse av den siste tillatelsen var en forutsetning for at selskapene skulle kunne bygge rørledningen. Som operatør var ETP mest direkte involvert, mens Phillips 66 var en betydelig aksjonær i perioden hvor de aktuelle hendelsene pågikk. Marathon Petroleum og Enbridge er bare nylig blitt minoritetsaksjonærer i prosjektet; et prosjekt de gikk inn i vel vitende om den forutgående prosessen, herunder kritikken knyttet til manglende konsultasjon. Siden ETP ikke har svart på KLPs henvendelser, er det ikke klart hva slags tiltak selskapet kan ha truffet som svar på kritikken mot konsultasjonsprosessen. Minoritetsaksjonærer som er partnere har på grunn av eierskapsstrukturen i prosjektet bare i begrenset grad gitt direkte reaksjoner på ulike interessenters bekymringer. De er fortsatt involvert i prosjektet og har uttrykt tillit til ETPs tilnærming videre fremover.

Selv om konsultasjonsprosessen i denne konkrete saken er over, kan verken ETP, Enbridge, Phillips 66 eller Marathon Petroleum peke på noen initiativer som er tatt for å evaluere elementer som ville ha inngått i den planlagte EIS-utredningen, og de har heller ikke tenkt å vente til resultatet av den pågående rettstvisten om konsultasjonsprosessen i forhold til amerikansk lovgivning foreligger. Selskapene har heller ikke kunngjort noen planer om å endre sine retningslinjer for å kreve at fremtidige prosjekter skal oppfylle internasjonale standarder knyttet til konsultasjon. Som følge av dette er risikoen for medvirkning til grove brudd på menneskerettighetene fortsatt uakseptabelt høy.

Konklusjon

Av alle de årsaker som er beskrevet ovenfor, utelukkes selskapene Energy Transfer Partners, Enbridge, Phillips 66 og Marathon Petroleum fra investeringene til KLP og KLP-fondene fra mars 2017.

⁴⁷ Ibid.