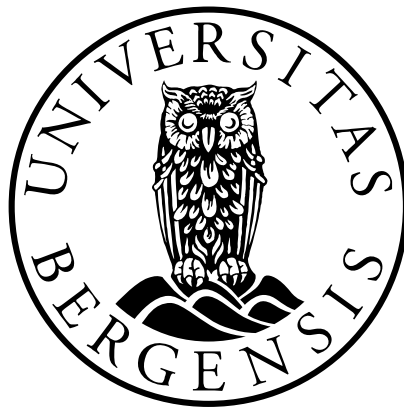


En fremmed fugl i den konstitusjonelle faunaen?

Om tolkningen av miljøbestemmelsen § 112 i Grunnloven

Kandidatnummer: 102

Antall ord: 29259



JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31. mai 2016

Innholdsfortegnelse

Del I: Tema, problemstillinger og metode	1
1 Innledning	2
1.1 Tema og bakgrunn.....	2
1.2 Problemstillinger og struktur	3
1.3 Aktualitet.....	4
1.4 Presisering og avgrensning av temaet	5
2 Metode	7
2.1 Rettskilder	7
2.2 Nærmere om den rettsdogmatiske metoden.....	8
2.3 Om tolkningen av Grunnloven § 112.....	9
2.3.1 Noen utgangspunkter.....	9
2.3.2 Ordlyd, formål og kontekst	10
2.3.3 Særlig om grunnlovsforarbeider	11
2.3.4 Juss og politikk ved grunnlovstolkning	12
Del II: Rettsdogmatisk analyse av Grunnloven § 112	14
3 Historisk kontekst: Grunnloven § 110 b	15
3.1 Innledning.....	15
3.2 Internasjonal kontekst.....	15
3.3 Debattene om grunnlovsfesting.....	18
3.4 Forarbeidene til § 110 b	20
3.4.1 Stortingets intensjoner	20
3.4.2 Kritikk av forarbeidene	22
3.4.3 Oppsummering	24
3.5 Den rettslige betydningen av § 110 b.....	24
3.6 Oppsummering og veien videre	28
4 Grunnloven § 112	30
4.1 Innledning.....	30
4.2 Retten til miljøkvaliteter etter § 112 første ledd	31
4.3 Retten til kunnskap etter § 112 annet ledd.....	33
4.4 Myndighetenes plikter etter § 112 tredje ledd.....	35
4.4.1 Innledning.....	35

4.4.2	Rettslige endringer med § 112 tredje ledd?	35
4.4.3	Nærmere om myndighetenes handleplikt og handlingsrom.....	39
4.4.4	Konklusjon og veien videre.....	40
4.5	Subjektive rettigheter i § 112 første ledd, jf. tredje ledd?	41
4.5.1	Innledning.....	41
4.5.2	Grunnsetninger eller subjektive rettigheter?	42
4.5.3	Konklusjon og veien videre.....	45
4.6	Den rettslige betydningen av § 112.....	47
4.6.1	Innledning.....	47
4.6.2	Rettighets- og pliktbestemmelse	48
4.6.3	Materiell og prosessuell skranke	50
4.6.4	Grunnlovsfestet retningslinje for myndighetene.....	53
4.6.5	Tolkningsmoment.....	55
4.6.6	Om domstolenes rolle.....	57
4.6.7	Konklusjon og veien videre.....	57
Del III: Paragraf 112 i Grunnlovens system og tolkningstradisjon.....		59
5	Tolkninger av § 112 første ledd, jf. tredje ledd	60
5.1	Innledning.....	60
5.2	En menneskerettslig tilnærming til § 112	62
5.2.1	Innledning.....	62
5.2.2	Rettskildemessig forankring	62
5.2.3	Plikt til å sikre og respektere etter Grunnloven § 92?.....	63
5.2.4	Plikt til å respektere, beskytte og oppfylle, jf. ØSK?	67
5.2.5	Konklusjon og veien videre.....	70
5.3	En standardtilnærming til § 112.....	71
5.3.1	Innledning.....	71
5.3.2	Kontekst: rettslig standardteori i Grunnloven.....	71
5.3.3	Rettskildemessig forankring	76
5.3.4	Rasjonalisering av miljøstandarden	78
5.3.5	Konklusjon	82
6	Avslutning: En fremmed fugl i den konstitusjonelle faunaen?	84
Kilderegister.....		87

Del I: Tema, problemstillinger og metode

I Innledning

I.1 Tema og bakgrunn

Det overordnede temaet for avhandlingen er tolkningen av Grunnloven § 112 første ledd, jf. tredje ledd, med sikte på å analysere statens plikter og borgernes rettigheter etter bestemmelsen. Jeg skal blant annet drøfte ulike måter bestemmelsen kan ha rettslig betydning på, hvorvidt første ledd gir rettigheter til den enkelte, og hvordan bestemmelsen nærmere kan operasjonaliseres for å få rettslig betydning i tråd med Stortingets intensjoner.

Vedtakelsen av § 112 må forstås på bakgrunn av forgiengeren § 110 b. I 1992 vedtok Stortinget Grunnlovens miljøbestemmelse § 110 b som et ledd i oppfølgingen av sluttrapporten «Vår felles framtid» fra den FN-nedsatte Brundtlandkommisjonen.¹ Rapporten varslet om at det hastet med institusjonelle og rettslige reformer for å sikre en bærekraftig utvikling. Paragraf 110 b skulle ikke bare være en politisk programerklæring, og var ment å ha rettslig betydning på flere måter:²

Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsævne og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten.

For at ivaretage deres Ret i Henhold til foregaaende Led, ere Borgerne berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværksatte Indgreb i Naturen.

Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger.

I en analyse fra 2007 konkluderte Ole Kristian Fauchald ved UiO med at § 110 b, og særlig første ledd om retten til miljøkvaliteter, i stor grad hadde blitt behandlet som en rettslig uforpliktende bestemmelse av myndighetene, og dermed også sivilsamfunnet for øvrig.³ Analysen var med på å begrunne Menneskerettighetsutvalgets forslag om å endre bestemmelsens tredje ledd til det som i mai 2014 skulle bli § 112:⁴

¹ Se pkt. 3.2.

² Se pkt. 3.3-3.4.

³ Jf. Fauchald (2007). Se nærmere punkt 3.5.

⁴ Se pkt. 4.4.

Statens myndigheter *skal iverksette tiltak* som gjennomfører disse grunnsetninger.⁵

Ordlydsendringen reiser nye spørsmål om forholdet mellom myndighetenes plikter og den enkeltes rettigheter. Med grunnlovsrevisjonen i 2014 signaliserte Stortinget som grunnlovgiver at miljøutviklingen, menneskerettighetene og Grunnloven skal tas på alvor. Samtidig er grunnlovsvernet av miljøet i norsk rett lite utforsket terreng, og tolkningen av § 112 er usikker.

1.2 Problemstillinger og struktur

Etter de to innledende kapitlene i *del I* er avhandlingen strukturert ut fra to underliggende temaer.

Temaet for del II er den rettslige betydningen av § 112. For å danne et bakteppe for drøftelsen av temaet er det nødvendig å klarlegge den historiske bakgrunnen for og konteksten rundt § 110 b. I kapittel 3 redegjør jeg derfor for hvilken rettslig betydning § 110 b var ment å ha, og i hvilken grad Stortingets intensjoner ble fulgt opp i praksis.

I kapittel 4 drøfter jeg så den rettslige betydningen av § 112. Først gir jeg en kort introduksjon til innholdet i bestemmelsen.⁶ Deretter behandler jeg *den første problemstillingen* i del II om hvorvidt § 112 tredje ledd er ment å medføre rettslige endringer sammenlignet med § 110 b.⁷

Et av de sentrale stridstemaene knyttet til § 110 b var hvorvidt og i hvilken grad bestemmelsens første ledd ga rettigheter til den enkelte. *Den andre problemstillingen* i del II er derfor om § 112 første ledd, jf. tredje ledd, er en rettighetsbestemmelse som gir subjektive rettigheter.⁸

Jeg avrunder så avhandlingens del II med en generell drøftelse av den rettslige betydningen av § 112 i lys av konklusjonene i analysen hittil.⁹

Temaet for del III er operasjonaliseringen av § 112 på grunnlag av funnene i del II. Paragraf 110 b ble formulert på en måte som gjorde den vanskelig å anvende i tråd med Stortingets intensjoner. *Den overordnede problemstillingen* i del III er hvordan § 112 første ledd, jf. tredje ledd, best kan operasjonaliseres i tråd med Stortingets intensjoner og de grunnleggende hensynene bestemmelsen bygger på. Konkret skal jeg foreta to ulike teoretiske tilnærminger til § 112.

⁵ Min utheving.

⁶ Se pkt. 4.1-4.3.

⁷ Se pkt. 4.4.

⁸ Se pkt. 4.5.

⁹ Se pkt. 4.6.

For det første er miljøbestemmelsen plassert i Grunnlovens kapittel E om «Menneskerettigheter» og dermed definert blant Grunnlovens menneskerettigheter. Jeg skal derfor drøfte en *menneskerettslig tilnærming* første ledd, jf. tredje ledd.¹⁰ Med «menneskerettslig tilnærming» menes det å trekke veksler på metode og tolkningsteknikker fra menneskerettsområdet ved tolkningen av § 112.

For det andre skal jeg drøfte en *standardtilnærming* til § 112 første ledd, jf. tredje ledd.¹¹ Andre rettighetsbestemmelser i kapittel E, herunder grl. §§ 97 og 105, tolkes autonomt ut fra egne kriterier utviklet gjennom teori og høyesterettspraksis. På visse rettsområder har bestemmelsene blitt tolket ut fra rettslig standardteori, som ble utviklet for å balansere styringshensyn og individvern. Med en «standardtilnærming» mener jeg å trekke veksler på grunnleggende elementer fra rettslig standardteori ved tolkningen av § 112.

Med kapittel 6 avrunder jeg del III, og avhandlingen, med avsluttende refleksjoner knyttet til det overordnede temaet om tolkningen av § 112 første ledd, jf. tredje ledd, og forholdet mellom statens plikter og borgernes rettigheter.

1.3 Aktualitet

Ved å inngå i en bredere diskusjon om hvilken rolle Grunnloven skal spille i norsk rett, er avhandlingen *forfatningsrettslig aktuell*. Fauchald skriver at «erfaringen med § 110b er illustrerende for en generell holdning til Grunnloven som gjelder for store deler av Stortinget og forvaltningen».¹² Den «nye» § 112 er plassert i Grunnlovens menneskerettighetskapittel sammen med flere nye rettighetsbestemmelser, og er med på å signalisere en mulig revitalisering av Grunnloven som positiv rett.¹³

Ser man utover Norges grenser, har en stor mengde land verden over løftet miljøverdier opp på konstitusjonelt nivå.¹⁴ Internasjonalt har det også begynt å utvikle seg en form for spesiell forfatningsrett kalt *Environmental constitutionalism*.¹⁵ Denne avhandlingen inngår altså i en bredere kontekst av arbeider om statens miljøforpliktelser og borgernes miljørettigheter.

¹⁰ Se pkt. 5.2.

¹¹ Se pkt. 5.3.

¹² Fauchald (2007) s. 82.

¹³ Se f.eks. Kierulf (2016).

¹⁴ Se f.eks. oversikten hos Nyland (2009) s. 308-330.

¹⁵ Se Boyd (2011); Kotzé (2013); Jasanoff (2013); Daly og May (2014); Hudson (2015).

Konstitusjonelle spørsmål vil ofte ha *politisk aktualitet*, og især gjelder det § 112, som nå befinner seg i kjernen av en rekke natur- og miljørelaterte spørsmål. Særlig aktuelt er spørsmålet om petroleumsaktivitet på norsk sokkel,¹⁶ hvor det nå planlegges klimasøksmål mot staten på grunnlag av § 112.¹⁷ Miljøbestemmelsen er også påberopt i spørsmål om oppdrettsnæring,¹⁸ Oljefondets tjæresandinvesteringer,¹⁹ fjorddeponi i Førdefjorden,²⁰ samt motorferdsel i utmark.²¹

1.4 Presisering og avgrensning av temaet

Forarbeidene til § 112 framhever den manglende operasjonaliseringen av § 110 b første ledd som motiv for å endre ordlyden i tredje ledd, mens det ikke knyttes noen bemerkninger til annet ledd.²² Problemstillingene i avhandlingen er derfor *primært rettet mot første ledd* og operasjonaliseringen av dette i lys av tredje ledd. De tre leddene i bestemmelsen henger imidlertid nært sammen, og det vil derfor være naturlig og nødvendig å også vie noe plass til annet ledd i framstillingen.

En fullstendig redegjørelse for det konstitusjonelle miljørettighetsvernet krever også en behandling av de prosessuelle mekanismene og rettslige ordningene knyttet til hvordan rettskrav kan gjennomdrives ved f.eks. domstolene. Dette er imidlertid ikke tema i denne avhandlingen. Funnene i analysene vil være relevante i et domstolperspektiv, men *prosessuelle spørsmål etter tvisteloven*²³ faller utenfor avhandlingen.²⁴

Retten til miljø er ikke eksplisitt nedfelt i noen sentrale menneskerettskonvensjoner. EMD har imidlertid innfortolket et vern mot alvorlige støy- og forurensningsplager i EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv, familieliv og hjem.²⁵ Dette spesielle rettighetsvernet er da gjeldende i norsk rett både via menneskerettsloven²⁶ og av den nylig vedtatte Grl. § 102, som er en parallell til EMK art. 8. Individet har dermed

¹⁶ Se Sjøfjell og Halvorssen (2016).

¹⁷ Se *Teknisk Ukeblad* 18. mai 2016.

¹⁸ NRK 18. februar 2016.

¹⁹ Se Hambro (2013).

²⁰ *Fiskejuss.no* 4. mai 2015.

²¹ Se Fauchald (2016), jf. Innst. 253 L (2014-2015), særlig s. 7-9.

²² Se kap. 4.

²³ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

²⁴ Se nærmere om valg av perspektiv i pkt. 2.2.

²⁵ Se f.eks. en kort gjennomgang hos Bugge (2015) s. 107-111.

²⁶ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

klare subjektive rettigheter på dette avgrensede saksområdet. Om man da skal se det slik at art. 8 og/eller § 102 supplerer § 112, eventuelt at § 112 framover vil dekke slike tilfeller, er ikke tema i denne avhandlingen. Vi tar dermed *ikke stilling til forholdet mellom disse bestemmelsene*, og avgrenser videre mot en framstilling av *EMDs praksis i miljø saker*.²⁷

²⁷ EMK blir imidlertid framstilt mer generelt i del III, pkt. 5.2.

2 Metode

2.1 Rettskilder

Avhandlingen er rettsdogmatisk, med formål om å beskrive og systematisere gjeldende rett. Før jeg diskuterer nærmere den rettsdogmatiske metoden i avhandlingen og rettskildebruk ved tolkningen av § 112, skal jeg her gi en oversikt over rettskildet bildet og hvilke potensielle utfordringer dette reiser.

Det er generelt lite rettspraksis og lite forvaltningspraksis om miljøbestemmelsen. Det er dermed både behov og grunnlag for teoribygging. Rettskildesituasjonen byr på utfordringer, men innenfor intervallet av legitim rettslig argumentasjon må man like fullt søke å identifisere og problematisere de tolkingsalternativer som har «de beste rettskildemessige grunnene for seg».²⁸

Som et ledd i den generelle teoribyggingen vil jeg forholde meg aktivt til relevant juridisk litteratur om bestemmelsen. Men foruten analysen av § 110 b foretatt av Fauchald, finnes det ikke større framstillinger av bestemmelsen i norsk juridisk teori.²⁹ På dette punkt kan det knyttes en bemerkning til Fauchalds artikkel om § 110 b, som jeg vil anvende på to måter. Den historisk-empirisk analysen av bruken, eller ikke-bruken, av § 110 b danner for det første et *empirisk grunnlag* for å legitimere problemstillingene i avhandlingen – og anvendes da ikke som *rettskilde* i den juridiske metoden.³⁰ Fauchalds diskusjon om det rettslige innholdet i § 110 b behandles imidlertid på lik linje med annen *juridisk teori*.

Noen av de mest interessante spørsmålene befinner seg i skjæringspunktet mellom §§ 110 b og 112: Hva innebærer det for eksempel at Høyres komitémedlemmer kaller § 112 en «marginal endring» fra § 110 b?³¹ Som vi skal se, følger det av forarbeidene til § 112 at man i det minste ønsket å videreføre det vernet som allerede fulgte av § 110 b. Dermed er det en nær forbindelse mellom § 110 b og § 112 som gjør det relevant å problematisere også de eldre forarbeidene.³²

Paragraf 112 er supplert av to forarbeider. For det første har man rapporten fra Menneskerettighetsutvalget som fremmet forslag til ny Grl.

²⁸ Se Mæhle (2004) s. 336.

²⁹ Se dog Bugge (2015) kap. 5 og Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 48 flg. og Fauchald (2015). Om § 110 b, se Fleischer (1999) og Backer (1993).

³⁰ Se særlig pkt. 3.5.

³¹ Se pkt. 4.4.2.

³² Se kap. 3, samt 2.3 nedenfor om bruk av forarbeider ved grunnlovstolkning.

§ 112. Utvalget ble oppnevnt i 2009 for å utrede og fremme forslag til en begrenset revisjon av Grunnloven med formål om å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.³³ Menneskerettighetsutvalgets rapport kan anses som en faglig utredning av grunnlaget for grunnlovsrevisjonen som fant sted i den neste stortingsperioden.³⁴

Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling er det andre sentrale forarbeidet.³⁵ Uttalelsene fra innstillingen knyttet til § 112 er de som ligger nærmest vedtakelsen fra stortingshold, ettersom § 112 i liten grad ble diskutert i de påfølgende stortingsforhandlingene.³⁶

2.2 Nærmere om den rettsdogmatiske metoden

Ethvert juridisk spørsmål er spesielt, og dermed blir enhver juridisk metodebruk spesiell.³⁷ Problemstillingene i avhandlingen reiser noen særlige metodiske spørsmål. Det har som nevnt vært få dommer om betydningen av § 110 b, og generelt har det også vært relativt få «miljøsaker» for domstolene, som igjen har begrenset kompetanse til å prøve det utstrakte forvaltningsskjønnet som ligger i miljø- og ressurslovgivningen.³⁸ I lys av dette kan det være fruktbart å også anlegge andre perspektiver på § 112 enn domstolenes rolle ved anvendelsen av bestemmelsen.³⁹

Hans Petter Graver har framhevet betydningen av en *autonom* rettsvitenskap som ikke følger domstolenes og praktiserende juristers «vanlige» juridiske metode strengt.⁴⁰ Ettersom innholdet i og rekkevidden av § 112 i liten grad er utviklet gjennom rettspraksis, er Gravers oppfordring om rettsvitenskapelig autonomi etter min mening både treffende og særlig nødvendig for en analyse av denne grunnlovsbestemmelsen. En *rent rettsrealistisk* tilnærming til § 112 vil ikke

³³ Dok. nr. 16 (2011-2012).

³⁴ Menneskerettighetsutvalgets rapport ble delt opp i ulike alternativer og framlagt Stortinget som to pakker av grunnlovsforslag om henholdsvis sivile og politiske rettigheter (Dok. nr. 12:30 (2011-2012)), og sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter (Dok. nr. 12:31 (2011-2012)).

³⁵ Innst. 187 S (2013-2014).

³⁶ S.tid. 2469-2542 (2013-2014).

³⁷ Jf. Sunde (2009) s. 12-17 med henvisninger til Nygaard (2004) s. 100-111.

³⁸ Se f.eks. Winge (2013), Fauchald (2010) og Fauchald (2007) s. 70-75.

³⁹ Slik også Fauchald (2007) s. 10.

⁴⁰ Graver (2011b) s. 244; 248-249.

være tilstrekkelig til å analysere bestemmelsen, som følge av at det er begrenset med juridisk praksis å observere.⁴¹

Rettsvitenskapens rolle i oppfølgingen av § 112 er å tolke, systematisere og problematisere, for slik å bidra til diskusjonen om det nærmere innholdet i GrL § 112 og konsekvensene av den endrede ordlyden i tredje ledd. Problemstillingene skissert i kapittel 1 bygger på en rettsdogmatikk som ikke bare følger vanlig juridisk domstolsmetode i relasjon til enkeltspørsmål, men med en innfallsvinkel som er sammenlignende og systemorientert.⁴² Vi går nå over på de konkrete metodiske problemstillingene knyttet til *tolkningen* av § 112.

2.3 Om tolkningen av Grunnloven § 112

2.3.1 Noen utgangspunkter

Grunnlovstolkning bygger som lovtolkning på alminnelig rettskildelære med utgangspunkt i ordlyden, men visse særtrekk ved Grunnlovens funksjon som overordnet, historisk styringsdokument som både konstituerer og begrenser statsmaktens kompetanse, gjør at rettskildebildet vil være annerledes enn ved vanlig lovtolkning. Etter norsk rett finnes det ikke én enhetlig grunnlovstolkningslære.⁴³ Dette skyldes blant annet at Grunnloven av 1814 aldri har blitt helhetlig revidert, men snarere endret stykkevis og delt, noe som gjør at den skiller seg fra de fleste andre europeiske konstitusjoner. Rettskildebildet vil derfor variere fra grunnlovsbestemmelse til grunnlovsbestemmelse. Selv om vi må avklare noen metodiske valg underveis i avhandlingen, skal vi her drøfte noen sentrale utgangspunkter av betydning for tolkningen av § 112.

Hva slags bestemmelse er § 112? Et pedagogisk utgangspunkt kan være å spørre hvordan bestemmelsen kan innpasses i tredelingslæren etter Kløfta-dommen.⁴⁴ Høyesterett satte her opp en glideskala for grunnlovsprøving av Stortingets lovgivning. Prøvingsintensiteten skulle være sterkest vedrørende grunnlovsbestemmelser til vern om individets personlige frihet og sikkerhet. I den andre enden av prøvingskalaen var institusjonelle bestemmelser om forholdet mellom statsmaktene. Bestemmelser til vern om økonomiske rettigheter skulle stå i en mellomstilling.

⁴¹ Jf. Eckhoff (2001).

⁴² Se Askeland (2013).

⁴³ Jf. Sejersted (2013) s. 89.

⁴⁴ Rt. 1976 s. 1.

Miljøbestemmelsen har det til felles med institusjonelle bestemmelser at den i liten grad har vært behandlet ved domstolene, men snarere i stor grad vært definert av statsmaktene selv.⁴⁵ Utformingen av § 110 b kan hevdes å ha bidratt til det, ved nettopp å begrense domstolenes mulighet til å anvende bestemmelsen som selvstendig rettsgrunnlag.⁴⁶

Samtidig er § 112 *skrevet som* en rettighetsbestemmelse. Den er imidlertid verken en rendyrket frihets- og sikkerhetsrettighet, ei heller en økonomisk rettighet. Bestemmelsen har heller ingen paralleller i konvensjoner på menneskerettsområdet. Dermed er det ikke uten videre enkelt å plassere § 112 i noen kategori.⁴⁷ I juridisk litteratur har bestemmelsen blitt omtalt som både prinsipperklæring, formålsparagraf, politisk programmerklæring,⁴⁸ og på den andre siden rettighetsbestemmelse og skranke.⁴⁹

Vi adresserer disse spørsmålene igjen seinere i avhandlingen.⁵⁰ Ut fra et grovskille mellom institusjonelle regler og rettighetsbestemmelser, tar vi her utgangspunkt i at § 112 primært er en bestemmelse som *regulerer forholdet mellom statsmaktene og borgerne*, og må behandles som sådan.

2.3.2 Ordlyd, formål og kontekst

Et grunnleggende spørsmål i norsk tolkningstradisjon har vært hvor formelt *ordlyden* i Grunnloven skal tolkes. Sagt på en annen måte: Hvor bundet er myndighetene av ordlydens løsning? I juridisk teori kan man grovt sett skille mellom dynamisk og tekstlojal tolkning.⁵¹ Ettersom § 112 ikke er en gammel, utilgjengelig formulert bestemmelse, vil konfliktlinjen mellom dynamikk og tekstlojalitet, som ellers har preget juridisk teori, tilsynelatende ikke komme på spissen. Dermed åpnes det for en tyngre vektlegging av ordlyden isolert sett, slik det generelle utgangspunktet er ved grunnlovstolkning.

Ved grunnlovstolkning kan man ikke bare ha nåtiden for øye. Når vi skal forsøke å plassere bestemmelsen inn i det konstitusjonelle systemet, må utgangspunktet være at bestemmelsen skal virke i lang tid framover og under vekslende samfunnsforhold. Ett av de sentrale siktemålene ved

⁴⁵ Om institusjonelle bestemmelser, se Sejersted (2013) s. 72 flg.

⁴⁶ Jf. Fauchald (2007) s. 33.

⁴⁷ Samme sted s. 4.

⁴⁸ Se Smith (2015a) s. 356, og videre Sejersted (2013) s. 45; Emberland (1997) s. 313 og Aall og Holmøyvik (2010) s. 345.

⁴⁹ Jf. (2015) s. 152-158; Fauchald (2015); Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 47 flg. Om § 110 b, se som nevnt Fleischer (1999) s. 47 flg.

⁵⁰ Se særlig pkt. 4.4-4-6 samt kap. 5.

⁵¹ Boe (2012) s. 111 bruker kategoriene «liberal» og «bokstavtro».

tolkningen av § 112 er dermed å fastlegge *formålet* med bestemmelsen og hvordan den er ment å virke. Ordlyden vil da være en sentral kilde til å fastlegge formålet, men ikke den eneste.⁵²

For å se framover må vi til en viss grad også se bakover. *Historisk kontekst* vil kunne gi et viktig bidrag til å forstå beveggrunnene bak bestemmelsen.⁵³ Var den utslag av svært tidsspesifikke strømminger eller resultatet av en langvarig prosess? Der konteksten for eksempel har endret seg vesentlig fra vedtakelsen, vil det kunne ha konsekvenser for tolkningen, siden det opprinnelige formålet kanskje ikke lenger er treffende.

2.3.3 Særlig om grunnlovsforarbeider

Grunnloven § 112 skiller seg fra eldre grunnlovsbestemmelser ved at det foreligger utfyllende forarbeider til både denne og forgjengeren § 110 b. Her kan det reises problemstillinger både knyttet til vekten av forarbeider *generelt*, og *konkret* vedrørende betydningen av forarbeidene til § 110 b kontra § 112.

Forarbeider kan være en viktig kilde til hva grunnlovgiver har ment. Flere teoretikere tar imidlertid til orde for at forarbeider generelt ikke bør tillegges særlig vekt ved grunnlovstolkning.⁵⁴ Særlig to argumenter kan framheves.

For det første kan begrunnelsen for en grunnlovsendring endre seg fra tiden det går mellom forslaget utredes og framsettes i én stortingsperiode og fram til komitéinnstilling og votering i neste stortingsperiode, jf. GrL. § 121, uten at den endrede begrunnelsen har kommet til uttrykk før grunnlovsvedtaket. Dette kan gjøre det vanskelig å fange opp grunnlovgivers vilje. Forarbeider må også tolkes, og ofte kan det være vanskelig å fastlegge hva som konkret kan utledes av dem. Særlig gjelder det ved dissenterende rettsoppfatninger og særmerknader.⁵⁵

Hvis man *for det andre* lar forarbeider være førende for innholdet i en bestemmelse, risikerer man en sementering av rettstilstanden på vedtakstidspunktet.⁵⁶ Dette vil både kunne forhindre tolkninger i tråd med samfunnsutviklingen og kunne undergrave domstolenes prøvingsrett. Dermed har spørsmålet også en side mot prinsippet om *maktfordeling*.

⁵² Se særlig pkt. 4.5.

⁵³ Se kap. 3.

⁵⁴ Se f.eks. Smith (2015a) s. 121-123 og Borvik (2004). Fleischer (1999) s. 54 flg. er også kritisk til å anvende forarbeidene knyttet til GrL. § 110 b, se pkt. 3.4.2.

⁵⁵ Se særlig pkt. 4.4.

⁵⁶ Se Borvik (2004) s. 514.

Mot kritikken av forarbeidsbruk kan det hevdes at begrunnelsen for ordinær lovgivning også kan endres i løpet av lovgivningsprosessen, og man tillegger forarbeider vesentlig vekt i norsk rett likevel. Det er på denne bakgrunn tatt til orde for at der det er grunnlovsforarbeider tilgjengelig, vil disse måtte problematiseres på lik linje med forarbeider til annen lovgivning.⁵⁷ Praksis omkring ytringsfrihetsbestemmelsen GrL § 100 viser da også at Høyesterett anser det uproblematisk å anvende forarbeider ved grunnlovstolkning.⁵⁸ Men til tross for at grunnlovsforarbeider kan ha normal relevans ved tolkning, er det ikke like klart at forarbeidene kan ha like stor vekt som ved alminnelig lovtolkning.⁵⁹

For å både respektere grunnlovgivers vilje slik denne er supplert gjennom forarbeider og samtidig utvise varsomhet med hensyn til hvor presist og dekkende grunnlovgivers vilje kan utledes fra forarbeider, kan et fruktbart utgangspunkt være å vektlegge synspunkter som deles av forslagsstillerne, komitéinnstilling og det kvalifiserte stortingsflertallet.⁶⁰ For § 112 vil det være relevant å vurdere om innstillingen fra kontroll- og konstitusjonskomiteen eller uttalelser i stortingsforhandlingene avviker fra eller er i overensstemmelse med Menneskerettighetsutvalgets utredning hva gjelder begrunnelsen for bestemmelsen.

Videre kan vi i lys av det ovenstående skille mellom forarbeider som kilde til å fastlegge bestemmelsens *formål* og forarbeider som førende for bestemmelsens nærmere *innhold*. Innholdet kan generelt ikke sementeres til tidspunktet for vedtakelsen, verken ut fra ordlyd eller forarbeider. Der det kan utledes bidrag til å fastlegge bestemmelsens formål, derimot, vil det være et viktig tolkningsmoment.⁶¹ Siden forarbeidene til § 112 er nye og dermed må anses å være uttrykk for rådende oppfatninger, vil disse ha stor vekt i den grad de er entydige, og mindre vekt i den grad de reiser tvil om formålet. Der forarbeidene til § 110 b kan bidra til å fastlegge bakgrunnen for og formålet med § 112, vil disse være *relevante* tolkningsmomenter såfremt det ikke finnes grunnlag for å fravike dem, men har begrenset rettskildemessig *vekt*.

2.3.4 Juss og politikk ved grunnlovstolkning

⁵⁷ Jf. Høgberg og Høgberg (2013) s. 201-202.

⁵⁸ Se Kierulf (2012), særlig s. 143-148.

⁵⁹ Jf. Helland (2013) s. 237.

⁶⁰ Se Smith (2015a) s. 123.

⁶¹ Se Andenæs og Fliflet (2006) s. 49, Helland (2013) s. 238, Smith (2015a) s. 111.

Innledningsvis må vi også knytte en kommentar til *spenningsfeltet juss og politikk* ved grunnlovstolkning.⁶² De ulike synene på grunnlovstolkning bygger ikke bare på juss og metodelære, men også politikk og ideologi.⁶³ Grunnlovstolkninger kan her være farget av et bestemt demokratisyn eller av andre politiske standpunkter. Om Grl. § 112 er det både hevdet at den i lys av internasjonale klimaforpliktelser utgjør en absolutt skranke for ny petroleumsaktivitet som domstolene om nødvendig kan håndheve,⁶⁴ òg at ordlyden griper for langt inn i politiske beslutningsprosesser til å kunne tolkes bokstavelig.⁶⁵ Dette er to uforenlige tolkninger av § 112, noe som illustrerer hvordan bestemmelsen befinner seg i et skjæringspunkt mellom juss og politikk. Det vil derfor, og særlig i lys av rettskildesituasjonen, være viktig å synliggjøre den verdimessige spenningen i bestemmelsen og hvordan denne spenningen håndteres gjennom ulike tolkningsalternativer.⁶⁶

Grunnlovstolkerens syn på Grunnlovens funksjon i et moderne demokrati vil også kunne påvirke tolkningen av konkrete grunnlovsbestemmelser. Ofte underspilles denne faktoren.⁶⁷ For eksempel målbærer både den tekstlojale og den dynamiske tolkningstradisjonen demokratiske verdier, men ulikt: Tekstlojalitet bygger på hensynet til grunnlovgivers vilje og respekten for den grunnlovfestede endringsprosedyren i Grl. § 121; dynamisk tolkning vektlegger i større grad det til enhver tid politiske flertalls behov for handlingsfrihet i møte med skiftende behov. Grunnlovstolkerens standpunkt vil nødvendigvis være ideologisk og sammenbundet med et bestemt grunnlovs- og demokratisyn.

Et relevant spørsmål i denne forbindelse er hvorfor konstitusjonell binding av myndighetene ofte møter større motstand enn folkerettslig binding.⁶⁸ Både EØS-avtalen og EMK har medført positive og negative forpliktelser for myndighetene som i betydelig grad har innskrenket det politiske handlingsrommet. Som vi skal se i neste kapittel, er miljøbestemmelsen et eksempel på et relativt uforpliktende syn på Grunnloven som styringsinstruks for myndighetene.

⁶² Se også Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 18-24 for en diskusjon om dette.

⁶³ Se bl.a. Holmøyvik (2013) s. 25-26; Andenæs og Fliflet (2006) s. 51-52.

⁶⁴ Se Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 48 flg.

⁶⁵ Se Smith (2015a) s. 356.

⁶⁶ Jf. Mæhle (2004).

⁶⁷ Jf. Smith (2006) s. 500.

⁶⁸ Samme sted s. 506-507; jf. også Fauchald (2007) s. 40.

Del II: Rettsdogmatisk analyse av Grunnloven § 112

3 Historisk kontekst:

Grunnloven § 110 b

3.1 Innledning

Formålet med dette delkapittelet er for det første å fastlegge bakgrunnen for og konteksten rundt vedtakelsen av § 110 b. Var bestemmelsen et tilfeldig resultat av et tidsspesifikt politisk flertall i Stortinget i 1992, eller kan man si at den ble til som følge av en gradvis og gjennomtenkt prosess, hvorfra vi kan utlede viktige og veiledende hensyn i tolkningen av § 112? Er konteksten for § 110 b vesensforskjellig fra § 112, eller gir § 110 b et viktig tolkningsbidrag som forhistorien til § 112?

Vi tar først for oss den internasjonale konteksten; deretter ser vi på de nasjonale grunnlovsdebattene som ledet til § 110 b. Vi går så nærmere inn på forarbeidene til § 110 b for å drøfte Stortingets intensjoner, før vi til slutt ser på i hvilken grad intensjonene ble etterlevd i praksis.

3.2 Internasjonal kontekst

I forslaget til ny § 112 slo Menneskerettighetsutvalget fast at § 110 b første ledd hadde en tilfredsstillende utforming i overenstemmelse med Brundtlandkommisjonens anbefalinger om «rettslige prinsipper for miljøvern og bærekraftig utvikling».⁶⁹ Med andre ord har Brundtlandrapporten påvirket vedtakelsen av både § 110 b i 1992 og § 112 i 2014. Her skal vi se nærmere på disse anbefalingene og den internasjonale konteksten for § 110 b.

Verdenskommisjonen for miljø og utvikling ble opprettet av FNs generalsekretær i 1983 og ledet av Gro Harlem Brundtland. Brundtlandkommisjonen fulgte opp den første globale miljøkonferansen fra 1972 i Stockholm, hvor prinsipp 1 i Stockholm-deklarasjonen slår fast at mennesket har både en rett til, og ansvar for, et sunt miljø.⁷⁰ I 1987 la Brundtlandkommisjonen fram rapporten «Vår felles framtid», hvor den satte ideen om en økologisk, økonomisk og sosialt bærekraftig utvikling

⁶⁹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 245.

⁷⁰ «Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations».

på verdens dagsorden.⁷¹ I forordet slås det fast at miljø og utvikling er uatskillelige størrelser. Brundtlandrapporten så miljøvern, økonomisk vekst og fattigdomsreduksjon i ett og samme globale perspektiv: økonomisk og sosial utvikling innenfor økologiske rammer. Bærekraftig utvikling ble definert som «... utvikling som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sine behov».⁷²

For å sikre en helhetlig tilnærming til miljøproblemer anbefalte Brundtlandrapporten at miljøhensyn skulle innarbeides i regelverket og praksis på alle relevante samfunnsområder.⁷³ Dette omtales gjerne som integrasjonsprinsippet og anses som kjernen i gjennomføringen av bærekraftig utvikling.⁷⁴ Rapporten knesatte sju grunnleggende bærekraftsprinsipper som statene var forpliktet til å gjennomføre ved nødvendige forholdsregler:

- Opprettholde økosystemer og beslektede økologiske prosesser som er livsviktige for at biosfæren skal funksjonere
- Opprettholde biologisk mangfold ved å sikre overlevelsen til og fremme beskyttelsen av alle arter innen flora og fauna i deres naturlige leveområder
- Overholde prinsippet om optimalt bærekraftig utbytte i utnyttelsen av levende naturressurser og økosystemer
- Forhindre eller stanse betydelig forurensning av eller skade på miljøet
- Fastsette de nødvendige standarder for miljøvern
- Gjennomføre eller kreve forhåndsvurderinger for å sikre at nye omfattende tiltak, prosjekter og teknologier bidrar til en bærekraftig utvikling
- Offentliggjøre all relevant informasjon straks i tilfelle av skadelig eller mulig skadelig utslipp av forurensende stoffer, spesielt radioaktive utslipp.⁷⁵

Ett av de rettslige virkemidlene rapporten pekte på i den forbindelse, var nettopp grunnlovsfesting. Prinsippene ble omtalt i forarbeidene til § 110 b.⁷⁶ I tillegg utformet Kommisjonens ekspertgruppe for miljørett forslag til 22 rettslige prinsipper, inntatt som vedlegg til Brundtlandrapporten.⁷⁷

⁷¹ Originaltittel: «Our common future». Her anvender jeg den norske oversettelsen «Vår felles framtid».

⁷² Verdenskommisjonen for miljø og utvikling (1987) s. 42.

⁷³ Samme sted s. 226.

⁷⁴ Samme sted s. 54; Bugge (2015) s. 142.

⁷⁵ Verdenskommisjonen for miljø og utvikling s. 236-237.

⁷⁶ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 4; også omtalt i forarbeidene til § 112, se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 246 og Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

⁷⁷ Verdenskommisjonen for miljø og utvikling s. 247-248.

Disse ble ikke formelt vedtatt, blant annet som følge av usikkerhet knyttet til den rettslige betydningen av en «rett» til miljø.⁷⁸ Ordlyden i prinsipp 1 og 2 lå, som vi skal se i neste delkapittel, nær det som ble § 110 b (1).⁷⁹

Prinsipp 1: Alle mennesker har en grunnleggende rett til et miljø som er tilstrekkelig for helse og trivsel.

Prinsipp 2: Statene skal bevare og bruke miljøet og naturressursene for nålevende og framtidige generasjoner.

Brundtlandrapporten dannet grunnlaget for den inntil da største miljøkonferansen i Rio de Janeiro i 1992, som førte arbeidet med bærekraftig utvikling videre. Konferansen munnet ut i Rio-erklæringen, Rio-konferansens 27 prinsipper og handlingsplanen Agenda 21, i tillegg til at Klimakonvensjonen og Biomangfoldkonvensjonen ble framforhandlet.

Norge, hvis grunnlovgivende forsamling et par uker i forveien hadde vedtatt GrL § 110 b, var blant landene som argumenterte for en rettsliggjøring av flere av prinsippene under Rio-konferansen, men det endte i et «lite tilfredsstillende» og «skjørt kompromiss» sett med norske øyne.⁸⁰ Parallelt lanserte EU handlingsprogrammet «Towards sustainability» i 1993, «åpenbart inspirert av Brundtland-rapporten og Rio-konferansen»⁸¹, og miljøvern synes følgelig å ha vært et viktig punkt under EØS-forhandlingene.⁸² Staffan Westerlund karakteriserer år 1992 som starten på en ny miljø-æra, der det forrige rettslige paradigmet var ute av stand til å ta tilstrekkelig hensyn til framtidige generasjoner og økologiske realiteter.⁸³

Vedtaket av Grunnloven § 110 b kan plasseres i denne nye miljørettslige æraen. Dette grunnlovsforslaget bygget på anbefalingene til Brundtlandkommisjonen,⁸⁴ som også var et hovedtema i i stortingsforhandlingene: Komiteleder Gunnar Skaug (Ap) pekte på at Norge ville være «blant de første som markerer at vi tar anbefalingene på alvor».⁸⁵ I neste delkapittel ser vi nærmere på den *nasjonale grunnlovsdebatten* som gikk parallelt med den internasjonale miljørettsutviklingen.

⁷⁸ Se Bugge (2008) s. 18.

⁷⁹ Backer (1990) bygger sin utredning om grunnlovsfesting bl.a. på disse prinsippene.

⁸⁰ St.meld. nr. 13 (1992-93) s. 105

⁸¹ Bugge (2011) s. 16.

⁸² Samme sted s. 9.

⁸³ Se Westerlund (2008) s. 51 flg.

⁸⁴ Dok. nr. 12 (1987-88), forslag nr. 15 s. 34 sp. 2.

⁸⁵ S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3737 sp. 1.

3.3 Debattene om grunnlovsfesting

Hva var de sentrale argumentene for og mot å grunnlovsfeste en rett til miljø? Hvilke sentrale hensyn og avveininger kan vi utlede fra grunnlovsdebattene, og gjør de seg stadig gjeldende i relasjon til tolkningen av § 112?

Samme år som den første globale miljøkonferansen i Stockholm fant sted i 1972, fremsatte stortingsrepresentant Helge Seip (V) forslag til et nytt første ledd til den eksisterende arbeidsbestemmelsen Grl. § 110. Bestemmelsen skulle etter forslaget både verne naturmiljøet, jf. første ledd, og et godt sosialt miljø, jf. arbeidsbestemmelsen som da ble foreslått flyttet til annet ledd:⁸⁶

Staten pligter at værne om Naturmiljøet og Naturressurserne slig at alle kan sikres Tilgang paa ren Luft og rent Vand og Adgang til Rekreatjons- og Friomraader og slig at Produktionsgrundlaget i Jord, Skog og Vand bliver bevaret for Efterslægten

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for at ethvert arbeidsdygtigt Menneske kan skaffe sig Udkomme ved sit Arbeide.

Forslaget ble ikke vedtatt, og utenriks- og konstitusjonskomiteen advarte mot den stigende tendensen med prinsipperklæringer uten rettslig betydning, med henvisning til nettopp den eksisterende Grl. § 110 om retten til arbeid.⁸⁷ Skepsisen mot prinsipperklæringer uten rettslig betydning kan spores i samtlige senere komiteer og gir uttrykk for en klar og langvarig holdning fra grunnlovgivers fram til og med vedtakelsen av Grl. § 112.

Seips forslag ble fremmet på ny av Øyvind Bjørvatn i 1978,⁸⁸ men det ble igjen nedstemt. Ifølge utenriks- og konstitusjonskomiteen var forslaget for lite preget av lovgivningen og prinsippene på området, herunder også utviklingen i FNs miljøprogram (UNEP), som ble opprettet i kjølvannet av Stockholm-konferansen.⁸⁹ En eventuell grunnlovsfesting måtte ifølge komiteen ta utgangspunkt i både nasjonal lovgivning og internasjonale forpliktelser. I komiteens begrunnelse kommer altså den internasjonale konteksten klart til syne i diskusjonen om hvordan en norsk grunnlovsbestemmelse burde utformes. Komiteen rettet samtidig en forespørsel til departementet om å initiere en utredning om

⁸⁶ Dok. nr. 13 (1971-1972), forslag nr. 13.

⁸⁷ Innst. S nr. 207 (1975-1976).

⁸⁸ Dok. nr. 13 (1979-1980), forslag nr. 13.

⁸⁹ Innst. S. nr. 164 (1983-1984).

grunnlovsfesting. Som vi skal se, skulle denne utredningen, ført i pennen av Inge Lorange Backer, vise seg å bli sentral ved utformingen av § 110 b.⁹⁰

Samme storting voterte enstemmig ned det mer vidtrekkende forslaget fra Nils Christie.⁹¹ Christie foreslo at vesentlige naturinngrep bare kunne foretas med tre fjerdedels flertall i inneværende Storting (alt. I) eller to tredjedels flertall i påfølgende Storting (alt. II). Videre ble kommuner og fylkeskommuner gitt kompetanse til å anke vedtak som de anså vesentlige, direkte inn for Stortinget. Christies forslag var ifølge komiteen «så ytterliggående» at det ville «skade de interesser det er ment å verne».⁹² Mens man på den ene siden ikke ville ha en uforpliktende programmerklæring, ville man på den andre siden ikke ha en for vidtgående bestemmelse.

Lignende synspunkter gjorde seg gjeldende i møte med Eva Funde Fleischers forslag fra 1984, vedtatt til framsettelse av Osmund Faremo. Her kom ideen om miljøet som en subjektiv rettighet inn i grunnlovsdiskusjonen. Samtlige av alternativene Funde Fleisher foreslo, hadde til felles at de ga individet og/eller grupper av individer en «Ret til at faa prøvet for Domstolene» om et «rimelig Renhedsnivaa er krænket», eventuelt om hensynene i bestemmelsen var «ivaretagne i rimelig Grad».⁹³ Fleischer begrunnet særlig individets søksmålsrett med at «det er forvaltningen som gir bestemmelsene (forskriftene) og tillatelsene, og som så senere håndhever bestemmelsene (...) individet er stort sett henvist til å akseptere forvaltningens vedtak».⁹⁴

Komitéflertallet uttalte at rettighetene som skulle tilfalle enhver etter Funde Fleischers forslag, var «så vidt uklare at de vil kunne føre til usikkerhet og tvister i uheldig omfang».⁹⁵ Forslaget falt mot fem stemmer i Stortinget. Det samme forslaget ble reist på ny i 1988, men ble nedstemt med samme begrunnelse i 1992.⁹⁶ Spørsmålet om subjektive miljørettigheter i Grunnlovens miljøbestemmelse er stadig et stridstema, og har fått fornyet aktualitet med vedtakelsen av § 112 i 2014.⁹⁷

Stortinget vedtok imidlertid et annet grunnlovsforslag i mai 1992 til ny Grl. § 110 b, framsatt til vedtakelse av Einar Førde og Liv Aasen:

⁹⁰ Jf. pkt. 3.4 nedenfor.

⁹¹ Dok. nr. 13 (1979-1980), forslag nr. 9.

⁹² Innst. S. nr. 163 (1983-1984).

⁹³ Dok. nr. 10 (1983-1984), forslag nr. 12 s. 14-15.

⁹⁴ Samme sted s. 16 sp. 1.

⁹⁵ Innst. S. nr. 95 (1987-1988)s. 4 sp. 1.

⁹⁶ Dok. nr. 12 (1987-1988), forslag nr. 14, jf. Innst. S. nr. 162 (1991-1992).

⁹⁷ Se nærmere om dette i pkt. 4.5.

Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsævnne og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten.

For at ivaretage deres Ret i Henhold til foregaaende Led, ere Borgerne berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværksatte Indgreb i Naturen.

Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger.⁹⁸

Samlet sett kan vi observere at grunnlovgiver gjennom 20 år søkte å balansere mellom en grunnlovsfestet individuell søksmålsrett på den ene siden, og på den andre siden en rettslig uforpliktende programerklæring. Kompromisset ble en mellomløsning der § 110 b tredje ledd delegerte til Stortinget å operasjonalisere bestemmelsen nærmere. Som vi skal se, har særlig tredje ledd vært omdiskutert og kritisert, idet det har skapt uklarhet rundt statens forpliktelser og bestemmelsens betydning som selvstendig rettsgrunnlag.

3.4 Forarbeidene til § 110 b

3.4.1 Stortingets intensjoner

Hvordan var § 110 b ment å ha rettslig betydning? Utenriks- og konstitusjonskomiteen viser utførlig til Brundtlandkommisjonen som grunnlag for innstillingen, herunder bærekraftsprinsippene som statene var «forpliktet til overfor sine egne borgere».⁹⁹ Bestemmelsen innbefattet «flere viktige miljørettslige prinsipper som kan sies å være anerkjent i, og som til dels allerede er nedfelt i norsk rett», herunder i først ledd:

«... prinsippene om rett til en viss miljøkvalitet, plikt til å unngå miljøforringelse og miljøskade, aktsomhetsplikt, grunneierens forvalteransvar og integrering av miljøhensyn i beslutningsprosesser. Også prinsippet om solidaritet med fremtidige generasjoner er bygget inn».¹⁰⁰

Grl. § 110 b var videre ment å ha konkret rettslig betydning på fire måter. *For det første* skulle bestemmelsen være en «en grunnlovsfestet retningslinje

⁹⁸ Jf. Dok. nr. 12 (1987-88), forslag nr. 15; Innst. S. nr. 163 (1991-1992); S.tid. 3735-3742 (1991-1992).

⁹⁹ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 3-4, jf. pkt. 3.2 over.

¹⁰⁰ Samme sted s. 6 sp. 1.

for Stortingets lovgivende myndighet». Med andre ord skulle den fungere som en normerende instruks om at Stortinget skulle gi lover og at grunnsetningene i miljøbestemmelsen skulle være retningsgivende for denne lovgivningen. Det nevnte integrasjonsprinsippet kom her til uttrykk ved at § 110 b medførte en «plikt for de lovgivende myndigheter til å sørge for at miljøhensyn innarbeides i lovgivningen på alle aktuelle samfunnsområder».¹⁰¹ Som saksordfører Anne Enger Lahnstein (Sp) uttrykker det i stortingsforhandlingene, skulle den legge et «press på oss som lovgivere til å vedta nødvendig lovgivning på miljøområdet».¹⁰²

For det andre skulle bestemmelsen være «et viktig moment ved tolkningen av det regelverk som Stortinget selv har vedtatt eller gitt hjemmel for». Som vi skal se, var det hovedsakelig denne måten § 110 b første ledd fikk betydning på.¹⁰³

Den tredje formen for rettslig betydning var at «grunnsetningene vil også legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn». I tillegg til å være et retningsgivende tolkningsmoment, skulle § 110 b altså også fungere som en materiell skranke for forvaltningens vedtaks- og forskriftskompetanse. Norsk miljøforvaltnings- og ressurslovgivning bygger på vide fullmakter med vesentlig skjønnsfrihet for forvaltningen, men § 110 b var altså ment å fungere som en skranke for denne skjønnsutøvelsen.

Ser vi disse tre formene for rettslig betydning i sammenheng, skulle § 110 b spille en sentral rolle både ved *initiering og forberedelse* av regler, ved *den konkrete skjønnsutøvelsen* i medhold av reglene og ved *lovtolkning generelt*.

Den fjerde og mest omdiskuterte rettslige betydningen gjelder grunnsetningenes rolle som selvstendig rettsgrunnlag, når det gjaldt «miljøproblemer som lovgiverne ikke har tatt stilling til».¹⁰⁴ Man så da for seg situasjoner der Stortinget ikke hadde gitt «nærmere Bestemmelser til at Gennemføre disse Grundsætninger», jf. § 110 b tredje ledd. Tredje ledd innebar at «de nærmere materielle krav til miljøtiltak vil bli fastlagt gjennom Stortingets lovgivning og annen regelfastsetting». Backer la til grunn i sin utredning at så langt regler ble gitt, var det disse som skulle anvendes, «og ikke en eventuell annen fortolkning av grunnsetningen» i første ledd.¹⁰⁵ Miljøbestemmelsen skulle imidlertid fungere som et sikkerhetsnett ved «hull i loven».¹⁰⁶ I stortingsforhandlingene ble det gitt uttrykk for at bestemmelsen la et press på lovgiver om å søke å redusere

¹⁰¹ Samme sted s. 6 sp. 1 og 2.

¹⁰² S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3737 sp. 1.

¹⁰³ Se pkt. 3.5.

¹⁰⁴ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6 sp. 1.

¹⁰⁵ Backer (1990) s. 30.

¹⁰⁶ Samme sted s. 38.

slike lovtomme rom mest mulig, men det ble like fullt understreket at grunnsetningene ville komme direkte til anvendelse der lovgiverne ikke hadde tatt stilling.¹⁰⁷ Representanten Jan Petersen (H) påpekte at et lovtomt rom også kunne bety at lovgiver hadde «tatt stilling» og valgt å ikke gi regler,¹⁰⁸ noe som kunne tilsa at han mente at grunnsetningene ikke ville komme til anvendelse automatisk på lovtomt rom – bare der lovgiver ikke hadde overveid spørsmålet om lovregulering. Vi kan kanskje her trekke en parallell fra Petersen og til det generelt rådende synet om at Stortingets egen tolkning av Grunnloven skulle tillegges stor vekt, jf. det såkalte kvalitetskravet utledet fra Kløfta-dommen.¹⁰⁹

3.4.2 Kritikk av forarbeidene

Den mellomløsningen Stortinget argumenterte for i forarbeidene, kunne være vanskelig å få grep om rent rettslig, og i juridisk teori var særlig Carl August Fleischer kritisk til den «bekvemmelighetslinjen» som § 110 b tredje ledd kunne forstås som:

«Det kan virke som om individene skal være avhengige av de bestemmelser og vedtak – i lov og med hjemmel i lov – som myndighetene til enhver tid måtte velge å gi (...) De enkelte skadelidende individer må i så fall ta til takke med det de bys».¹¹⁰

Fleischer kritiserte særlig den rollen Backers grunnlovsutredning fikk spille i grunnlovsdebatten. Backers utredning skisserte fire ulike alternativer for grunnlovsfesting, hvorav alternativ A lå nært Funde Fleischer og Faremos forslag om å grunnlovsfeste individets rett til domstolsprøving.¹¹¹ Backer anbefalte ikke dette «vidtgående» alternativet.¹¹² Alternativ B, som ligger tett opp mot den endelige Grl. § 110 b, var derimot uttrykk for et «ønskelig» alternativ som «gir et materiellrettslig vern for miljøet, men uten at det har samme bindingsgrad og gir domstolene en så suveren stilling».¹¹³ Tredje ledd *modifiserte* rettighetskarakteren ved å gi «folkevalgte organer anledning til å spille hovedrollen (...) [og] domstolene en mer tilbaketrukket rolle uten å utelukke dem».¹¹⁴

¹⁰⁷ Se Lahnstein i S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3741 sp. 2.

¹⁰⁸ Samme sted s. 3739 sp. 1.

¹⁰⁹ Jf. Rt. 1976 s. 1 på s. 6. Se mer om dette i avhandlingens del III, pkt, 5.3 flg.

¹¹⁰ Fleischer (1999) s. 48.

¹¹¹ Jf. pkt. 3.3.

¹¹² Backer (1990) s. 29.

¹¹³ Samme sted s. 30.

¹¹⁴ Jf. Samme sted s. 30 og Backer (2012) s. 60.

Ser man hen til komitéens innstilling, er formuleringene langt på vei hentet direkte fra Backers utredning.¹¹⁵ Også Miljøverndepartementets naturvernnavdeling hadde i forkant gitt sin tilslutning til Backers synspunkter.¹¹⁶ I stortingsdebatten ble synspunktene til Backer tilsynelatende tungt vektlagt. Komiteleder Skaug (Ap) uttrykte først skepsis til Funde Fleischers forslag:

«Forslaget åpner for utstrakt domstolsprøving (...) Domstolene må da gjøre seg opp en selvstendig mening om hvilke miljøkrav som skal stilles. Det kan bety at viktige deler av den politiske myndighet faktisk blir lagt til domstolene.

Og gikk deretter over til Førde og Aasens forslag til § 110 b:

Forslaget er, som også saksordføreren sa, helt i tråd med de anbefalinger som går fram av professor Inge Lorange Backers utredning (...) Det er derfor all grunn til å vedta forslaget (...).¹¹⁷

Med andre ord ble utredningen nærmest løftet opp som del av de offisielle forarbeidene til bestemmelsen. C. A. Fleischer mente det var uforsvarlig og en «utrolig sammenblanding av juss og politikk» at et grunnlovsvedtak ble begrunnet ut fra en professors lovgivningspolitiske vurdering og prioritering av de motstående hensyn:

«Den grunnlovfestede rett til miljøkvalitet (...) skulle derimot ifølge (...) komiteens leder være av en lavere klasse (...) I realiteten sto man her overfor en prioriteringssak i trekantforholdet mellom miljøvern, eierinteresser og miljøbyråkratiet».¹¹⁸

At § 110 b ble en mer forsiktig versjon av Funde Fleischer og Faremos forslag, og «internt noe motstridende», kunne ifølge C. A. Fleischer tilskrives forarbeidsuttalelser som ivaretok «enkeltes tradisjonelle holdninger i favør av eierinteressenes og miljøbyråkratiets enerådighet»,¹¹⁹ med andre ord en *rettspolitisk* kritikk av miljøbestemmelsens utforming.

På *rettsdogmatisk* grunnlag mente Funde Fleischer at forarbeidene var preget av at Stortinget var «dårlig informert» og en «mangel på gjennomtenkning av særdeles vesentlige miljøspørsmål», og av den grunn

¹¹⁵ Backer (1990) s. 38.

¹¹⁶ Se Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 5.

¹¹⁷ S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3738 sp. 1.

¹¹⁸ Fleischer (1999) s. 56-57.

¹¹⁹ Samme sted s. 52.

ikke burde tillegges vekt ved tolkningen av bestemmelsen.¹²⁰ Ordlyden i seg selv kunne derimot tolkes dithen at individet virkelig var gitt en subjektiv rett etter § 110 b.¹²¹

3.4.3 Oppsummering

Det kan altså hevdes at *forvaltningsinteresser* ble tillagt betydelig vekt i forarbeidene til § 110 b, og dette kan sies å ha begrenset den rettslige betydningen av bestemmelsen som selvstendig rettsgrunnlag for den enkelte. Samtidig var § 110 b også i tråd med *Stortingets balansering* mellom de mer vidtgående og de uforpliktende forslagene gjennom behandlingen av en rekke grunnlovsforslag over en periode på 20 år. Slik sett vektla Stortinget de hensynene som lenge hadde vært framtrepende i grunnlovsdebatten.

Kort oppsummert kan man si at § 110 b kom til både som følge av *den internasjonale miljørettsutviklingen* og som følge av *den nasjonale grunnlovsdebatten*, som ledet til en middelvei mellom på den ene siden en rettslig uforpliktende programerklæring og på den andre siden subjektive miljørettigheter enhver kunne ta til domstolene.¹²² Som komitéleder Skaug (Ap) uttrykker det, var ikke den lange prosessen utslag av noen «utpreget grunnlovs-konservatisme», men heller «realisme i forhold til altfor vidtgående eller altfor restriktive forslag»: Bestemmelsen måtte være «både praktisk og realistisk».¹²³ Kompromisset § 110 b ble omtalt som en «modifisert rettighetsbestemmelse»,¹²⁴ en hittil fremmed fugl Grunnloven.¹²⁵ Vi skal nå se på hva slags rettslig betydning bestemmelsen fikk etter vedtakelsen, og i hvilken grad grunnlovgivers intensjoner ble fulgt opp.

3.5 Den rettslige betydningen av § 110 b

Som vi har sett skulle § 110 b hovedsakelig ha rettslig betydning på fire måter, og Stortingets rettslige og politiske ambisjoner må kunne sies å ha vært høye. Representanten Kåre Gjønnnes (KrF) så for eksempel

¹²⁰ Samme sted s. 54-55.

¹²¹ Samme sted s. 52; 59 flg.

¹²² Se Backer (2012) s. 59.

¹²³ S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3737 sp. 2.

¹²⁴ Backer (1990) s. 38.

¹²⁵ Mens § 110 b slo fast at «Enhver har Ret», ble §§ 110, § 110 a og § 110 c formulert slik at «Det paaligger Statens Myndigheder» å henholdsvis legge forholdene til rette for arbeid, samisk kultur og å sikre og respektere menneskerettighetene.

vedtakelsen av § 110 b som en «bekreftelse på at vi har mislykkes i å ta vare på vårt eget miljø», og at den «må føre til en gjennomtenkning av hele utviklingen i vårt samfunn» og «konkret handling i senere lovgivning».¹²⁶ Gitt ambisjonsnivået hos grunnlovgiver, kunne bestemmelsen ha fått stor rettslig og politisk betydning som en overordnet norm for rettsutviklingen.

I en historisk-empirisk analyse fra 2006 – nesten 15 år etter vedtakelsen av § 110 b – tok Fauchald for seg hvordan grunnlovgivers intensjoner hadde blitt fulgt opp i praksis. Analysen tok for seg § 110 b ut fra tre hovedperspektiver. For det første hvordan § 110 b ble brukt som selvstendig rettsgrunnlag under utøvelse av lovgivningsmyndighet, herunder både Regjeringens og departementenes lovforberedelse og Stortingets vedtakelsesprosesser. For det andre i hvilken grad forvaltningen hadde anvendt § 110 b som selvstendig rettsgrunnlag i sin praksis. Domstolenes anvendelse av bestemmelsen utgjorde det tredje hovedperspektivet.

Fauchald konkluderte med at § 110 b generelt hadde hatt liten rettslig betydning, både med hensyn til lovgivende, utøvende og dømmende makt. Analysen fant bl.a. et fravær av «koordinering og overordnet helhetstenkning når det gjelder rollen til § 110 b i lovgivningsprosesser».¹²⁷ Videre var det tilfeldig hvorvidt og på hvilken måte § 110 var blitt trukket fram i lovgivningsprosesser, og da ikke som resultat av at visse institusjoner har et særlig ansvar for å sikre oppfølging av bestemmelsen. Det var også kun unntaksvis at lovgiver anså seg bundet til å velge en viss fremgangsmåte med bakgrunn i § 110 b.¹²⁸ Verken for lovgiver, forvaltning eller domstoler kunne det spores noen systematisk oppfølging av bestemmelsen. Der § 110 b var trukket fram, var det stort sett som støtteargument og sjeldent som et grunnleggende utgangspunkt eller avgjørende rettsgrunnlag. «Særlig bemerkelsesverdig» var den manglende oppfølgingen fra Miljøverndepartementets side i saker det hadde fremmet.¹²⁹ Fauchalds konklusjoner gjaldt *hovedsakelig § 110 b første ledd*, mens annet ledd i større grad hadde spilt en rolle ved utformingen av regler om miljøinformasjon.¹³⁰

Menneskerettsutvalget som foreslo ny § 112 viste til Fauchalds analyse som begrunnelse for forslaget om å endre ordlyden i bestemmelsen.¹³¹ Utvalget fant at § 110 b hadde vært påberopt eller omhandlet i tretten saker, hvorav Høyesterett i åtte av dem syntes å ha

¹²⁶ S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3741.

¹²⁷ Fauchald (2007) s. 22.

¹²⁸ Samme sted s. 23.

¹²⁹ Samme sted s. 82.

¹³⁰ Samme sted s. 14; 20-21. Se også pkt. 4.3 nedenfor.

¹³¹ Se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 243-244.

vektlagt bestemmelsen som et «tolkningsprinsipp»,¹³² med særlig henvisning til et utdrag fra Hydalen-dommen (Rt. 1993 s. 321 på s. 325):

«Noen direkte slutning fra § 110 b for erstatningsplikten kan jeg imidlertid vanskelig se kan trekkes. Men *bestemmelsen står plassert i vår høyeste rettskilde som uttrykk for hvilken betydning et godt natur- og livsmiljø tillegges*, noe som neppe kan være uten betydning ved erstatningsvurderingen».

I saken frifant Høyesterett staten fra erstatningsplikt overfor tomteeiere etter vern av et landskapsområde med hjemmel i daværende naturvernlov. Menneskerettighetsutvalgets rapport viser bare til den kursiverte passasjen i sitatet over. Ser vi på Høyesteretts uttalelse i sin helhet, synes det mer treffende å omtale dommen som illustrasjon på hvordan § 110 b hovedsakelig har blitt brukt som *støtteargument*, snarere enn tolkningsprinsipp, for et resultat som sannsynligvis ville blitt det samme uansett.¹³³

Foruten Rt. 1993 s. 321 (Hydalen) er Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) og Rt. 1995 s. 1939 (Ohna) relevante dommer å nevne. De tre viktigste dommene stammer altså fra kort tid etter vedtakelsen av § 110 b, da det var en «topp» av saker som ble behandlet, mens ettertiden viste en «klart nedadgående tendens».¹³⁴

I Lunner Pukkverk-dommen fikk Statens forurensningstilsyn medhold i å nekte et pukkverk konsesjon etter forurensningsloven § 11 femte ledd, som sier at forvaltningen skal vektlegge de «forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre».¹³⁵ Det interessante miljørettslige poenget er at mens det var *åpning og drift av pukkverket* som krevde konsesjon, begrunnet staten avslaget med bl.a. de trivselsreduserende trafikkulempene *transporten* til og fra pukkverket ville medføre for beboerne rundt:

«At hensynet til å unngå trafikkforurensning står sentralt ved beslutninger som treffes etter samferdsels- og planlovgivningen, kan ikke begrense forurensningsmyndighetenes adgang til å vektlegge dette ved avgjørelser av utslippssøknader. Det dreier seg om et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene. I så måte er dette en del av de overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene - jf det prinsipp som nå er nedfelt i

¹³² Samme sted s. 244-245.

¹³³ Jf. også Fauchald (2007) s. 82 jf. fotnote 173, og Fauchald (2015) s. 32.

¹³⁴ Jf. Fauchald (2007) s. 73.

¹³⁵ Jf. Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

grunnloven § 110 b - og som nettopp miljøvernmyndighetene er satt til å ivareta.»¹³⁶

Selv om visse hensyn kan være usaklige å vektlegge, viser avgjørelsen at det ikke gjelder noe strengt spesialitetsprinsipp i norsk rett som forhindrer forvaltningen i å legge avgjørende vekt på miljøhensyn. Videre viser avgjørelsen hvordan det grunnlovfestede integrasjonsprinsippet gjør miljøhensyn til et viktig hensyn på tvers av sektorer.

I Ohna-dommen var spørsmålet om kommunen hadde kompetanse etter daværende plan- og bygningslov (1985) til å angi en alternativ plassering av et bolighus ut fra naturverns- og friluftshensyn. Dommen gjaldt tolkning av selve hjemmelsloven for vedtaket, og miljøhensynene var her ikke forankret i annen sektorlovgivning, slik som i Lunner pukkverk-dommen referert over. Staten hadde anført følgende:

«At det ved anvendelsen av plan- og bygningsloven § 70 nr 1 kan legges vekt på naturvern hensyn og friluftsinnteresser, er etter statens syn innlysende, jf formålsbestemmelsen i § 2. Det vises i denne forbindelse også til forarbeidene til den nye miljøstandard i Grunnloven § 110b; en bestemmelse som ifølge sine egne forarbeider vil være 'et viktig moment ved tolkningen av det regelverk som Stortinget selv har vedtatt eller gitt hjemmel for' ...»

Høyesterett ga sin tilslutning til anførselen, og viste blant annet «til det som er anført fra statens side om betydningen av den nye miljøstandard i Grunnloven § 110b».¹³⁷ Dommen illustrerer miljøbestemmelsens funksjon som tolkningsmoment.¹³⁸

I denne sammenheng kan vi også nevne Rt. 2012 s. 944, hvor en grunneier ble pålagt å dekke deler av utgiftene til å fjerne forurenset jord på eiendommen, til tross for at forurenningen stammet fra en bedrift som tidligere hadde leid tomten. Spørsmålet var om grunneieren var omfattet av ansvarsretten etter ordlyden i forurensningsloven § 7 annet ledd, som retter seg mot «den ansvarlige for forurensning». Høyesterett trakk fram forurensningsloven § 1 og Grl. § 110 b som motargumenter mot en innskrenkende tolkning av ansvarsretten.¹³⁹

Dommen bygger igjen på Rt. 2010 s. 306 (Hempel). Høyesterett fant at det var hjemmel i forurensningsloven § 51 til å pålegge et morselskap å bekoste nødvendige miljøundersøkelser, i kraft av å være aksjonær i et

¹³⁶ Rt. 1993 s. 528 på s. 535.

¹³⁷ Rt. 1995 s. 1939 på s. 1947.

¹³⁸ Se mer i pkt. 4.6.5.

¹³⁹ Se Rt. 2012 s. 944 premiss (77).

datterselskap som ble ansett for å ha tatt over ansvaret for tidligere forurensning. Staten anførte § 110 b som lovtolkningsmoment, men Høyesterett kommenterte ikke dette i domspremissene.

Det foreligger ikke relevant rettspraksis etter vedtakelsen av § 112. Ifølge Fauchald er hovedinntrykket stadig at bestemmelsen har hatt «liten reell betydning som instruks til lovgiver og regjering», og følgelig har bestemmelsen «heller ikke hatt særlig betydning i konkret saksbehandling som moment ved tolkningen av regelverk, bånd på forvaltningen ved skjønnsutøvelse, og rettighet der lovgiver ikke har tatt stilling til miljøproblemene i tråd med forarbeidene».¹⁴⁰ Med andre ord er inntrykket stadig at miljøbestemmelsen ikke har preget rettsutviklingen i den grad den var forutsatt å gjøre av Stortinget som grunnlovgiver.

3.6 Oppsummering og veien videre

Vi har i kapittel 3 sett at miljøbestemmelsen ble vedtatt ut fra et ønske om å holde følge med den internasjonale miljørettsutviklingen, samt å grunnlovsfeste en praktisk og realistisk mellomløsning mellom programerklæring og subjektiv rettighetsbestemmelse for den enkelte. Denne balansegangen skulle realiseres gjennom § 110 b tredje ledd, som skulle sette Stortinget i førersetet og begrense domstolenes rolle i oppfølgingen av bestemmelsen. Kun der Stortinget ikke hadde tatt stilling til et miljøproblem, skulle grunnsetningene i miljøbestemmelsen kunne anvendes direkte som rettigheter for den enkelte. Grunnlovens miljøbestemmelse skulle videre både igangsette lovgivningsprosesser, påvirke lovtolkning i miljøspørsmål og legge skranker på forvaltningens frie skjønnsutøvelse i medhold av miljøregelverket. Analysen foretatt av Fauchald viser imidlertid at bestemmelsen i liten grad fikk den rettslige betydningen den var ment å ha.

At bestemmelsen har hatt liten betydning for lovgivende og utøvende makt, må sies å stride mot grunnlovgivers intensjoner, mens domstolenes tilbaketrunkne rolle har vært i tråd med intensjonene. Imidlertid må Stortingets og forvaltningens aktive oppfølging av bestemmelsen kunne hevdes å være forutsetninger for at domstolene skulle spille en tilbaketrunket rolle, og når forutsetningen ikke har vært til stede, aktualiseres også behovet for å drøfte domstolenes rolle i oppfølgingen av Grl. § 112.

Menneskerettighetsutvalgets mindretall Carl. I Hagen (FrP) trakk fram § 110 b som eksempel på «uforpliktende programerklæringer og

¹⁴⁰ Fauchald (2015) s. 32.

symbolske langsiktige målsetninger» da han tok ut dissens mot blant annet forslaget til § 112.¹⁴¹ Drøyt tjue år tidligere hadde stortingsrepresentant Fridtjof Frank Gundersen (FrP) kritisert utformingen av § 110 b i lignende vendinger.¹⁴² Menneskerettighetsutvalgets flertall brukte imidlertid erfaringene med § 110 b som *argument for å endre* bestemmelsens tredje ledd.¹⁴³ Konsekvensene av denne ordlydsendringen er blant temaene i neste kapittel.

¹⁴¹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 62.

¹⁴² Jf. S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3739 sp. 2: «Hvis «rett» skal bli et ord som bare er en refleks av hva myndighetene til enhver tid finner for godt å tilby, er ikke det en forfalskning av et begrep som tidligere gav oss en trygghetsfølelse?»

¹⁴³ Jf. Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 243-244. Se nærmere pkt. 4.4.

4 Grunnloven § 112

4.1 Innledning

I dette kapittelet skal vi foreta en rettsdogmatisk analyse av § 112. Før vi kan drøfte den rettslige betydningen av bestemmelsen slik den nå lyder,¹⁴⁴ skal vi besvare to problemstillinger.¹⁴⁵ For det første er spørsmålet om § 112 tredje ledd er ment å medføre rettslige endringer sammenlignet med § 110 b.¹⁴⁶ For det andre er spørsmålet om § 112 første ledd, jf. tredje ledd, er en rettighetsbestemmelse som gir subjektive rettigheter.¹⁴⁷

For å danne et grunnlag for disse drøftelsene, skal bestemmelsen først presenteres kort. Grunnloven § 112 lyder nå som følger:

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

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.

Første ledd verner retten til visse miljøkvaliteter knyttet til helse, naturens produksjonsevne og biologisk mangfold, både for nåværende og framtidige generasjoner. Vi ser nærmere på første ledd nedenfor.

Annet ledd henger nært sammen med første ledd, idet forutsetningen for å ivareta rettighetene i første ledd beror på at borgerne gis en prosessuell rett informasjon om miljøtilstanden og konsekvenser av inngrep. For sammenhengens skyld skal det også gis en kort introduksjon til annet ledd.¹⁴⁸

Menneskerettighetsutvalget mente at første ledd hadde en «tilfredsstillende utforming» i overensstemmelse med Brundtlandkommisjonens anbefalinger om rettslige prinsipper for miljøvern og bærekraftig utvikling,¹⁴⁹ med tilslutning fra kontroll- og

¹⁴⁴ Se pkt. 4.6

¹⁴⁵ Se pkt. 1.2 innledningsvis.

¹⁴⁶ Se pkt. 4.4

¹⁴⁷ Se pkt. 4.5

¹⁴⁸ Se pkt. 4.3, jf. pkt. 1.4.

¹⁴⁹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 246.

konstitusjonskomiteen.¹⁵⁰ Det ble bevisst ikke knyttet bemerkninger til annet ledd.

Tredje ledd angir nå at «Statens myndigheter skal iverksette tiltak for å gjennomføre disse grunnsetningene». Etter ordlyden omfatter «Statens myndigheter» både Stortinget, forvaltningen samt domstolene – med andre ord statsmaktene. Dette ble også lagt til grunn av Menneskerettighetsutvalget.¹⁵¹ Før vi går over på tredje ledd og hovedproblemstillingene i denne delen av avhandlingen,¹⁵² skal vi se nærmere på «grunnsetningene» i første og annet ledd.

4.2 Retten til miljøkvaliteter etter § 112 første ledd

Hvem har rett til hva etter § 112 første ledd første punktum? Den subjektive rettighetskarakteren i første ledd diskuteres seinere i kapitlet. I dette delkapitlet nøyer vi oss med å trekke opp noen utgangspunkter om innholdet i første ledd, og vi starter med *første punktum*:

Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares.

Etter ordlyden har alle for det første rett til en miljøkvalitet som ikke er til skade for helsen, jf. «sikrer». Formålet med første ledd var i sin tid blant annet å grunnlovsfeste prinsippet om «rett til en viss miljøkvalitet» og en «plikt til å unngå miljøforringelse og miljøskade».¹⁵³ «Miljø» må forstås som naturmiljøet den enkelte lever i – med andre ord miljøkvaliteten i de naturlige elementene luft, vann og jord. Idet bestemmelsen skal sikre «helsen», er det naturlig å forstå den slik at den også danner et vern mot støy, forurensning, stråling og andre miljøforstyrrelser av betydning for den enkeltes fysiske og psykiske helse.¹⁵⁴

Første ledd første punktum gir videre enhver rett til en «natur der produksjonsevne og mangfold bevares». Etter ordlyden er naturens økologiske prosesser og mangfold vernet, noe som forutsetter en bærekraftig ressursbruk, jf. bærekraftsprinsippene presentert i pkt. 3.2.

¹⁵⁰ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25-26.

¹⁵¹ Jf. Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 46-47.

¹⁵² Se pkt. 4.4-4.6.

¹⁵³ Jf. Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6 sp. 1.

¹⁵⁴ Slik også Backer (1990) s. 37.

Disse prinsippene er også relevante med hensyn til *første ledd annet punktum*, hvor hensynet til framtidige generasjoner trer fram:

Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.

Annet punktum er formulert som en pliktbestemmelse for staten om langsiktig ressursutnyttelse som skal sikre at også framtidige generasjoner skal ha rettighetene etter første punktum. Idet «denne rett» også omfatter retten til helse, jf. første punktum, må «naturens ressurser» forstås i vid betydning: Både fornybare og ikke-fornybare ressurser, luft, vann og biologisk mangfold må antas å være dekket.¹⁵⁵ Utnyttelsen av naturressurser må skje på en måte og i et tempo som ivaretar hensynet til økologisk bærekraft og framtidige generasjoners rettigheter, jf. «allsidig» og «langsiktig». Med andre ord gir første ledd annet punktum både uttrykk for den økologiske pilaren i prinsippet om bærekraftig utvikling,¹⁵⁶ og prinsippet om forvalteransvar.¹⁵⁷

Så langt gir analysen av første ledd uttrykk for antroposentrisme: nålevende og framtidige generasjoners rett til en viss miljøkvalitet. Uttrykker bestemmelsen også økosentrisme – vern av naturen uavhengig av dens nytte for menneskeheten?

Det kan på den ene siden hevdes at det er «Enhver» og «etterslekten» sin «rett» som begrunner ivaretagelsen av naturens «produksjonsevne og mangfold», jf. § 112 første ledd første setning, og ikke naturen i seg selv. I samme retning trekker det at prinsippet om bærekraftig utvikling plasserer mennesket i sentrum.¹⁵⁸

Samtidig innebærer det å «bevare» biologisk mangfold at andre og bredere samfunnsmessige hensyn enn rent utilitaristiske vil være relevante. I teorien er det antatt at første ledd første setning gir naturens egenverdi et selvstendig vern gjennom henvisningene til en natur hvis «produksjonsevne og mangfold bevares».¹⁵⁹ Den samme forståelsen kommer til uttrykk i naturmangfoldloven,¹⁶⁰ som er del av gjennomføringen av § 110 b første ledd og Biomangfoldkonvensjonen.¹⁶¹

¹⁵⁵ Jf. samme sted s. 38.

¹⁵⁶ Jf. Bugge (2015) s. 152. I bærekraftdebatten er det blitt vanlig å omtale tre pilarer: den økologiske, den økonomiske og den sosiale, se s. 92-95 om den internasjonale debatten og s. 138-142 for en diskusjon av prinsippets betydning i norsk rett.

¹⁵⁷ Jf. Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6. Se også Backer (1990) s. 37-38; Fauchald (2007) s. 7.

¹⁵⁸ Første prinsipp i Rio-erklæringen fra FN-konferansen om miljø og utvikling (1992), jf. pkt. 3.2, slo også fast at «Human beings are at the centre of concerns for sustainable development».

¹⁵⁹ Se Fauchald (2007) s. 6 og Bugge (2015) s. 152.

¹⁶⁰ Lov 19. juni nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold.

¹⁶¹ Se Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 370-371.

Naturmangfoldlovens formålsbestemmelse angir at naturverdier skal tas vare på ved bærekraftig bruk og vern «også» av hensyn til menneskets virksomhet, jf. § 1. Forarbeidene gir også uttrykk for at naturen har en egenverdi.¹⁶² Ser vi til forhistorien, la Backer i sin utredning til grunn at grunnlovsforslaget var forenlig med begge synspunktene.¹⁶³

Selv om § 112 første ledd er utpreget antroposentrisk, tilsier ordlyden, forhistorien og anvendelsen av bestemmelsen at den også verner naturverdier uavhengig av nytteverdien for mennesker.

Samlet sett verner § 112 nålevende og framtidige generasjoners rett til et sunt miljø, naturens produksjonsevne og biologisk mangfold, som også gis et selvstendig vern uavhengig av dens nytte for mennesket. Første ledd sier oss imidlertid ingenting om prioriteringen mellom de ulike rettighetene. Nålevende generasjoners ressursbruk kan gå utover framtidige generasjoner, mens vindmølleparker kan være positivt for klimaet men negativt for lokalt biologisk mangfold. Her blir de nærmere avveininger i praksis i stor grad avgjort gjennom underliggende lovgivning og forvaltningens fullmakter etter denne, men kravet etter første ledd er like fullt at det må tas hensyn til samtlige miljøverdier angitt i bestemmelsen.

4.3 Retten til kunnskap etter § 112 annet ledd

Det skal her gis en kort presentasjon av den prosessuelle siden av § 112, angitt i annet ledd:

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Retten til «kunnskap om naturmiljøets tilstand» peker etter ordlyden mot eksisterende informasjon, noe forarbeidene bekrefter.¹⁶⁴ Med andre ord er det snakk om en innsynsregel. Retten til miljøinformasjon er nå operasjonalisert gjennom miljøinformasjonsloven,¹⁶⁵ som retter seg både mot private og det offentlige. I tillegg til å operasjonalisere § 112 annet

¹⁶² Samme sted s. 371

¹⁶³ Backer (1990) s. 37.

¹⁶⁴ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6 sp. 2.

¹⁶⁵ Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet, jf. Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) pkt. 5.1. Se også Fauchald (2007) s. 14; 20-21.

ledd, gjennomfører miljøinformasjonsloven Århuskonvensjonen (1998) og EUs miljøinformasjonsdirektiv (2003).¹⁶⁶

Videre har borgerne «rett til kunnskap om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen». Heri ligger kravet om utredning av miljøkonsekvenser før naturinngrep.¹⁶⁷ Inngrep i naturen må etter ordlyden omfatte alle tiltak som kan påvirke naturmiljøet i negativ forstand. Dermed er både private og det offentlige omfattet. Kravet om konsekvensutredning supplerer dermed innsynsregelen om eksisterende miljøinformasjon, ved at spørsmålet om å fremskaffe «ny informasjon» må løses på grunnlag av «lovreglene om utredningsplikt, konsekvensutredninger og tilsyn med miljøtilstanden».¹⁶⁸ For at denne retten skal ivareta «den rett [borgerne] har etter foregående ledd», jf. § 112 annet ledd, må utredninger av større tiltak også ta hensyn til langsiktige virkninger av hensyn til etterslekten.¹⁶⁹

I nyere tid er det særlig gjennom EU-direktiver inntatt via EØS-avtalen at konsekvensutredningsregler har kommet inn i norsk rett. Et eksempel på det er de to nye konsekvensutredningsforskriftene som trådte i kraft i 2015.¹⁷⁰ Forskriftene supplerer plan- og bygningsloven kap. 4 og 14, som også er ment å gjennomføre de to direktivene.¹⁷¹ For konsekvensutredninger om petroleumsaktivitet gjelder petroleumsloven og petroleumsforskriften.¹⁷² For øvrig gjelder det en generell utrednings- og informasjonsplikt etter forvaltningsloven § 17.¹⁷³

Idet et siktemål i denne avhandlingen er å analysere den selvstendige betydningen av og subjektive rettighetskarakteren i § 112 første ledd, kan det være relevant å *kontrastere* med annet ledd på dette punkt.

Når det gjelder den subjektive rettighetskarakteren, kan det hevdes at prosessuelle miljørettigheter mest naturlig kan plasseres blant førstegenerasjonsrettigheter på linje med yringsfriheten etter GrL § 100, idet de gir rett til informasjon og utgjør forutsetninger for å ivareta sivile og politiske rettigheter som medvirkning og rettssikkerhet.¹⁷⁴ I komitéinnstillingen til § 110 b annet ledd ble det understreket at

¹⁶⁶ Se nærmere Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) pkt 5.

¹⁶⁷ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6 sp. 1, jf. Backer (1990) s. 12-13.

¹⁶⁸ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6 sp. 1.

¹⁶⁹ Slik også Bugge (2015) s. 153.

¹⁷⁰ Jf. Forskrift 19. desember 2014 om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover og Forskrift 19. desember 2014 om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven.

¹⁷¹ Lov 27. juni 2009 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling.

¹⁷² Lov 27. november 1997 nr. 72 om petroleumsaktivitet; jf. forskrift 27. juni 1997 til petroleumsloven.

¹⁷³ Llov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

¹⁷⁴ Slik Bugge (2015) s. 104.

bestemmelsen ville innebære en «rettighet for den enkelte borger både overfor det offentlige og private».¹⁷⁵ Annet ledd er dermed utvilsomt en subjektiv rettighetsbestemmelse.

Regelverket gjennomgått i dette delkapittelet bidrar til å oppfylle kravet til gjennomføring av annet ledd, jf. tredje ledd. Det er derfor antatt at annet ledd har begrenset praktisk betydning som selvstendig rettsgrunnlag etter vedtakelsen av miljøinformasjonsloven og andre regler om miljøinformasjon og miljøkonsekvensutredninger nevnt ovenfor.¹⁷⁶ Dog kan paragraf 112 tenkes å ha selvstendig anvendelse ved mangelfulle konsekvensutredninger av tiltak med større miljøkonsekvenser.¹⁷⁷ Også utfordringer knyttet til retten til miljøinformasjon overfor offentlig forvaltning, kan tenkes å aktualisere § 112 som selvstendig rettsgrunnlag.¹⁷⁸ Like fullt er annet ledd i større grad enn første ledd gjennomført i regelverket,¹⁷⁹ og det ble som nevnt ikke knyttet bemerkninger til annet ledd i forslaget til nytt tredje ledd, som vi skal behandle i neste delkapittel.

4.4 Myndighetenes plikter etter § 112 tredje ledd

4.4.1 Innledning

I dette delkapittelet skal vi drøfte formålet med å endre ordlyden i GrL § 112 tredje ledd. Problemstillingen er om § 112 tredje ledd er ment å medføre rettslige endringer sammenlignet med § 110 b. Her adresserer vi altså *endringen* i § 112 tredje ledd som sådan. Sammen med problemstillingen i pkt. 4.5 om § 112 første ledd som rettighetsbestemmelse, danner denne delen grunnlag for drøftelsen av den rettslige betydningen av § 112 i pkt. 4.6.

4.4.2 Rettslige endringer med § 112 tredje ledd?

¹⁷⁵ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6 sp. 1.

¹⁷⁶ Se Fauchald (2007) s. 38 og Smith (2015a) s. 356.

¹⁷⁷ Jf. Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 48. Se også Bugge (2015) s. 156. Om utredningsplikt ved lovforberedelse, se Fauchald (2016).

¹⁷⁸ Fauchald (2015) s. 36, jf. Fauchald (2012).

¹⁷⁹ Jf. også pkt. 3.5.

Etter Grl. § 110 b tredje ledd skulle «Statens myndigheder give nærmere bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger».¹⁸⁰ Ordlyden i § 110 b tredje ledd åpnet også opp for at myndighetene kunne velge å ikke gi nærmere bestemmelser, eller i det minste stod ganske fritt i oppfølgingen av grunnlovsbestemmelsen. I Menneskerettighetsutvalgets forslag til ny § 112 var ett av alternativene å fjerne § 110 b tredje ledd uten å erstatte det, for slik å markere at myndighetene har en aktiv plikt.¹⁸¹

I stedet ble ordlyden endret. Det følger nå av § 112 tredje ledd at statens myndigheter «skal iverksette tiltak» som gjennomfører retten til miljøkvaliteter etter første ledd. Ordlyden i § 112 tredje ledd slår, i motsetning til ordlyden i § 110 b tredje ledd, klart fast at det påhviler myndighetene en plikt. Det følger videre av at tiltakene må kunne bidra til å «gjennomføre» grunnsetningene i bestemmelsen, noe som ut fra en normal språkforståelse betyr at selve tiltakene må være egnet for formålet.

Ser vi til forarbeidene, viste Menneskerettighetsutvalget til funnene gjort i Fauchalds analyse om betydningen av § 110 b i praksis, og uttalte videre:

«Det kan ikke utelukkes at utformingen av Grunnloven § 110b tredje ledd kan være en medvirkende årsak til bestemmelsens begrensede betydning i praksis. At ‘Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger’, kan tenkes påberopt som grunnlag for anførsler om betydelig skjønsmessig frihet for myndighetene når lovgivning skal utformes. En slik argumentasjon harmonerer imidlertid dårlig med bestemmelsens menneskerettslige utgangspunkt og uttalelsene i forarbeidene om at grunnlovsbestemmelsen skal være forpliktende for bl.a. Stortinget, og, i tilfelle motstrid, gå foran annen lovgivning. At den generelle norm i Grunnloven § 110 b, første ledd i praksis må operasjonaliseres i form av lovgivning, er én ting (...) Av denne grunn påhviler det myndighetene en plikt til å vedta lover. At man ved utforming av slik lovgivning skulle stå mer eller mindre fritt i forhold til påbudet i Grunnloven § 110 b, første ledd, er imidlertid i strid med ordlyden og formålet med bestemmelsen».¹⁸²

Menneskerettighetsutvalget kan her hevdes å gå i rette med myndighetenes politiske praksis – eller ikke-praksis rundt § 110 b.¹⁸³ Det kan på dette

¹⁸⁰ En etter ordlyden lignende delegasjonshjemmel hadde man i prinsippbestemmelsen Grl. § 110 c fra 1994, som slo fast at det «paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne», og at «Nærmere bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov».

¹⁸¹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 246.

¹⁸² Samme sted s. 244.

¹⁸³ Om «bruk og ikke-bruk», se Sejersted (2013) s. 94.

punkt være relevant å foreta et sideblikk til utvalgets syn på daværende § 110 c annet ledd («Nærmere Bestemmelser om Gjennomførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov»), som ble foreslått fjernet under henvisning til at dette hadde hatt «den ønskede effekt» i relasjon til lovgiver gjennom menneskerettsloven,¹⁸⁴ og nå representerte et «overflødig pålegg overfor lovgiver».¹⁸⁵ For § 110 b tredje ledd ble det derimot foreslått en mer «hensiktsmessig» utforming av tredje ledd for å «tydeliggjøre at myndighetene har en aktiv plikt til å ivareta miljøet».¹⁸⁶ Forslaget fikk tilslutning fra flertallet i Kontroll- og konstitusjonskomiteen:

«Flertallet mener det er behov for å tydeliggjøre plikten for myndighetene til å etterleve prinsippene i første ledd om å iverksette adekvate og nødvendige tiltak for å sikre miljøet. Forslaget (...) må leses som en aktiv plikt for myndighetene til å iverksette tiltak for å ivareta miljøet».¹⁸⁷

Bestemmelsen ble ikke diskutert særskilt i de påfølgende stortingsforhandlingene om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.¹⁸⁸ De siterte flertallsuttalelsene i forarbeidene trekker som utgangspunkt i retning av at formålet med ordlysendringen var å *tydeliggjøre* at myndighetene har en aktiv plikt til å iverksette *adekvate* og *nødvendige* tiltak. Forarbeidene støtter dermed oppunder den naturlige forståelsen av ordlyden om at det påhviler myndighetene en klar plikt. Videre understrekes det at den aktive tiltaksplikten også fulgte av § 110 b tredje ledd, og § 112 tredje ledd må dermed forstås som en *ønsket endring fra praksis* etter § 110 b gjennom en ny og klarere ordlyd.

Vi må imidlertid adressere tre andre forarbeidsuttalelser som potensielt kan svekke slutningen vi her har trukket. Siden forarbeider primært kan anvendes til å utlede grunnlovgivers formål med et grunnlovsvedtak,¹⁸⁹ kan avvikende forarbeidsuttalelser så tvil om hva grunnlovgiver har ment. Dette kan potensielt svekke vekten av forarbeidsuttalelsene vi har behandlet over.

For det første kan vi spørre hvorvidt særmerknaden fra Høyres komitémedlemmer gir uttrykk for et annet formål med ordlysendringen enn det vi har kommet fram til over. Komitémedlemmene viste til at:

¹⁸⁴ Jf. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

¹⁸⁵ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 68-69.

¹⁸⁶ Samme sted s. 245.

¹⁸⁷ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

¹⁸⁸ Se dog Lundteigen (Sp) i S.tid. 2469-2542 (2013-2014) på s. 2494 sp. 2. Under selve voteringen stemte for øvrig samtlige representanter fra FrP og to representanter fra Høyre imot § 112, se s. 2537.

¹⁸⁹ Jf. pkt. 2.3.3.

«(...) bestemmelsen om rett til et sunt miljø allerede finnes i Grunnloven, og at utvidelsen er så marginal at disse medlemmer kan bifalle forslaget til ny § 112. Gjeldende grunnlovsbestemmelse er ment å være en rettighetsbestemmelse, og etter endringen i tredje ledd vil dette etter disse medlemmers syn fremstå klarere».¹⁹⁰

Uttalelsen reiser spørsmålet om *hva* Høyres komitémedlemmer ønsket videreført og «marginalt» utvidet. På den ene siden kan særmerknaden tolkes slik at Høyres komitémedlemmer i hovedsak stemte for en videreføring av § 110 b slik den hovedsakelig har blitt forstått: Som tolkningsprinsipp og retningslinje og en deklarativ plikt for myndighetene til å gjennomføre bestemmelsen.

På den annen side kan særmerknaden leses som et ønske om å videreføre den rettslige betydningen av bestemmelsen slik den opprinnelig var ment å ha, herunder en aktiv plikt til å gjennomføre grunnsetningene i bestemmelsen, og som i visse tilfeller kan håndheves ved domstolene som selvstendig rettsgrunnlag. Tolket slik, støtter særmerknaden opp under det som hovedsakelig framholdes i forarbeidene for øvrig: At gjennomføringsplikten også eksisterte under § 110 b tredje ledd, men at ordlydsendringen gjørplikten klarere. En slik lesning styrkes av at særmerknaden også slår fast at § 110 b var ment som en rettighetsbestemmelse, og at § 112 tredje ledd vil gjøre rettighetskarakteren klarere, noe som også ble bemerket i stortingsforhandlingene.¹⁹¹ Videre er det nærliggende å forstå særmerknaden i lys av den generelle komitédiskusjonen om å inkludere nye rettigheter i Grunnloven, hvor Høyres komitémedlemmer var kritiske til flere av forslagene:¹⁹² Idet retten til miljø allerede eksisterte gjennom § 110 b, klargjorde særmerknaden at § 112 ikke ville representere noen *nye rettigheter*, og dermed kunne forslaget bifalles.

Samlet sett er det den sistnevnte forståelsen som virker mest nærliggende. Særmerknaden yter motstand mot å tolke § 112 tredje ledd som en markert realitetsendring, og mot å innfortolke nye plikter og rettigheter i bestemmelsen. Særmerknaden gir derfor *ikke uttrykk for et annet formål* enn flertallets forarbeidsuttalelser. Den kan imidlertid danne et mer eksplisitt argument enn forarbeidene for øvrig mot tolkninger av § 112 som i betydelig grad innskrenker myndighetenes handlingsrom.

¹⁹⁰ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25-26.

¹⁹¹ Samme sted s. 26, jf. Tetzschner (H) i S.tid. 2469-2542 (2013-2014) på s. 2477 sp. 1. Se mer om dette i pkt. 4.5 nedenfor.

¹⁹² Se f.eks. motstanden mot å grunnlovsfeste en rett til tilfredsstillende levestandard, jf. Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

Den andre potensielt avvikende forarbeidsuttalelsen vi må adressere, er Menneskerettighetsutvalgets reservasjon om at ingen av grunnlovsforslagene ville innebære at dagens rettstilstand endres.¹⁹³ Forutsetningen ble imøtegått av kontroll- og konstitusjonskomiteens flertall,¹⁹⁴ og i stortingsforhandlingene ble det gitt uttrykk for motstridende synspunkter på dette punkt.¹⁹⁵ Uklarhetene innad i og mellom de ulike leddene i lovforberedelsen svekker betydningen av reservasjonen. Videre ble Menneskerettighetsutvalgets generelle forutsetning ikke knyttet opp mot § 112, men snarere drøftet i forbindelse med menneskerettigheter som allerede var inkorporert i menneskerettighetsloven, noe retten til miljø jo ikke er. I den grad vi kan utlede noen klar reservasjon fra forarbeidene i det hele tatt, er det ingenting som tyder på at den var myntet § 112, som skiller seg fra de øvrige, konvensjonsinspirerte bestemmelsene som ble inntatt i Grunnlovens kap. E.¹⁹⁶ Menneskerettighetsutvalgets generelle reservasjon svekker dermed ikke slutningen vi har foretatt fra forarbeidene.

Endelig kan vi spørre hvilken betydning det har at Menneskerettighetsutvalgets mindretall (Carl I. Hagen) anså § 110 b som eksempel på «uforpliktende programmerklæringer og symbolske langsiktige målsetninger»,¹⁹⁷ og dermed hadde en motstridende oppfatning av det rettslige innholdet i miljøbestemmelsen. Til dette må vi kort slå fast at det følger klart av ordlyden, flertallets forarbeidsuttalelser og forhistorien til § 112 at den ikke er ment som en uforpliktende programmerklæring eller symbolsk langsiktig målsetning. Hagens dissenterende uttalelser avviker fra synet til det kvalifiserte flertallet og kan dermed ikke vektlegges som bidrag til forståelsen av § 112.

4.4.3 Nærmere om myndighetenes handleplikt og handlingsrom

Vi har så langt slått fast at myndighetene har en aktiv tiltaksplikt. Dermed oppstår spørsmålet om hva som nærmere bestemt ligger i «tiltak», og hvor fritt myndighetene står ved gjennomføringen av plikten til å iverksette tiltak.

¹⁹³ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 48.

¹⁹⁴ Innst. 187 S (2013-2014) s. 14.

¹⁹⁵ I tråd med Menneskerettighetsutvalget, se saksordfører Christensen (Ap) i S.tid. 2469-2542 (2013-2014) på s. 2471 sp. 1.; motsatt, se Tetzschner (H) på s. 2477 sp. 2.

¹⁹⁶ Se Innst. 187 S (2013-2014) s. 14.

¹⁹⁷ Se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 62-63.

Ordlyden i tredje ledd etterlater et vesentlig rom for skjønn, idet det å gjennomføre generelle grunnsetninger av nødvendighet vil innebære at det finnes en rekke ulike måter å etterleve forpliktelsene på. I samme retning trekker det at «nærmere Bestemmelser», jf. § 110 b tredje ledd, er endret til «tiltak». Mens førstnevnte formulering hovedsakelig tok sikte på Stortingets lovgivning og til en viss grad forvaltningens forskriftskompetanse,¹⁹⁸ må «tiltak» også omfatte offentlig myndighetsutøvelse i vid forstand, herunder både økonomiske og administrative virkemidler så vel som rent juridiske. Dermed kan det være grunn til å hevde at ordlyden § 112 tredje ledd i større grad enn ordlyden i § 110 b tredje ledd klargjør at plikten også retter seg mot forvaltningen.¹⁹⁹

Menneskerettighetsutvalget la opp til at tiltaksplikten omfattet «ulike former for tiltak», og at det etter § 112 «fortsatt vil være stort rom for politisk skjønn med hensyn til hvilke tiltak som settes i verk på hvilke tidspunkt».²⁰⁰ Komitéflertallet ga sin tilslutning og slo fast at «hvilke tiltak blir opp til ethvert storting å vedta».²⁰¹ Selv om uttalelsen kun viser til Stortinget som pliktsubjekt, er det ingen holdepunkter for å forstå flertallet slik at komiteen her mente å avgrense mot forvaltningen.

Både ordlyd og forarbeider tilsier med andre ord klart at myndighetene har et vidt rom for skjønn i valg av tiltak, men da slik at tiltakene må være adekvate og nødvendige.

4.4.4 Konklusjon og veien videre

For å oppsummere analysen vår hittil, tilsier ordlyden i § 112 tredje ledd og forarbeidene at myndighetene, herunder Stortinget og forvaltningen, har en aktiv plikt til å iverksette nødvendige og adekvate tiltak for å gjennomføre grunnsetningene i bestemmelsen, men at myndighetene har et vidt handlingsrom i valg av ulike former for tiltak. Forarbeidene presiserer videre at formålet har vært å tydeliggjøre en plikt som også fulgte av § 110 b, og at § 112 ikke medfører noen nye rettigheter eller plikter utover det som fulgte av § 110 b.

Det kan på den ene siden hevdes at en *tydeliggjøring* av en plikt, ikke er det samme som å *styrke* plikten. Tar vi bestemmelsens forhistorie i betraktning, må tydeliggjøring her likevel forstås som et *brudd* med tidligere praksis. *Konklusjonen* er dermed at ordlysendringen er ment å innebære en rettslig endring sammenlignet med § 110 b, på den måten at man har

¹⁹⁸ Se Dok. nr. 12 (1987-88), forslag nr. 15 s. 35 sp. 1.

¹⁹⁹ Selv om forarbeidene til § 110 b klart forutsatte dette, jf. pkt. 3.4.1.

²⁰⁰ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 246.

²⁰¹ Innst. 187 S (2013-2014) s. 26.

presisert at tredje ledd er *ment å ha* en mer forpliktende rettslig betydning enn det § 110 b tredje ledd *hadde*.

Men dersom tiltaksplikten ikke motsvares av rettigheter for den enkelte som i ytterste konsekvens kan påberopes for domstolene, har vi med en deklarativ pliktbestemmelse å gjøre som helt unntaksvis kan tenkes å håndheves ved Riksretten.²⁰² Der pliktsubjektet selv avgjør eksistensen av en subjektiv rettighet, er det som vi har sett i pkt. 4.4.2 et tynt grunnlag for rettigheten.²⁰³ Vi må derfor også ta stilling til hvorvidt § 112 første ledd gir subjektive rettigheter til den enkelte for å kunne drøfte den rettslige betydning av § 112.²⁰⁴

4.5 Subjektive rettigheter i § 112 første ledd, jf. tredje ledd?

4.5.1 Innledning

Problemstillingen i dette delkapittelet er om § 112 første ledd, jf. tredje ledd er en rettighetsbestemmelse som gir subjektive rettigheter.

Som vi har sett, var § 110 b, som den eneste i Grunnloven, en «modifisert rettighetsbestemmelse»: Tredje ledd *modifiserte* rettighetskarakteren.²⁰⁵ Etter forarbeidene het det at «de nærmere materielle krav til miljøtiltak vil bli fastlagt gjennom Stortingets lovgivning og annen regelfastsetting», og at «der Stortinget gir slike regler vil det være disse som skal legges til grunn ved eventuelle saker for domstolene».²⁰⁶

Der lovgiver hadde tatt stilling til et miljøproblem, og eventuelt hadde gitt nærmere reguleringer, hadde Grl. § 110 b ut fra denne rettsoppfatningen bare betydning som tolkningsargument og som retningslinje for Stortingets og forvaltningens vedtak. Det var altså en presumsjon for at der Stortinget eller regjeringen hadde «tatt stilling» til hva som skulle til for å oppfylle § 110 b, var bestemmelsen oppfylt gjennom regelverket, med den følge at det ikke forelå rettigheter utover de Stortinget eller regjeringen hadde vedtatt.²⁰⁷

²⁰² Se f.eks. Smith (2015a) s. 347-348, samt s. 354, hvor han omtaler en «teoretisk» mulighet for riksrettstiltale mot regjeringen ved manglende tiltak mot høy arbeidsledighet etter Grl. § 110.

²⁰³ Se samme sted s. 349.

²⁰⁴ Se pkt. 4.6.

²⁰⁵ Jf. pkt. 3.4.

²⁰⁶ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6.

²⁰⁷ Jf. Fauchald (2015) s. 27.

Presumsjonen kunne lede til et forfatningsrettslig sirkelresonnement om at § 110 b bare ga subjektive rettigheter i den utstrekning myndighetene etter tredje ledd valgte å utmynte slike rettigheter. Et illustrerende eksempel på det har man i klagesak for Sivilombudsmannen fra 2004, som riktignok omhandlet annet ledd:

«Olje- og energidepartementet legger til grunn at vedtaket (...) er forenlig med Grunnlovens § 110 b annet ledd. Den rett borgerne gis i denne bestemmelsen er ikke ubetinget, men oppstår i likhet med borgernes øvrige rettigheter etter Grunnloven innenfor rammen av den nasjonale lovgivning som er fastsatt i medhold av Grunnloven»²⁰⁸

Det kunne dermed framstå uklart hvorvidt det kunne utledes subjektive rettigheter fra bestemmelsen, og om disse først oppstod i og med myndighetenes eventuelle operasjonalisering etter tredje ledd.²⁰⁹ Spørsmålet er om § 112 første ledd, jf. tredje ledd, nå må forstås slik at det gir subjektive rettigheter til den enkelte.

4.5.2 Grunnsetninger eller subjektive rettigheter?

Etter første ledd første punktum heter det at «enhver har rett» til visse miljøkvaliteter. Leser vi ordlyden i første punktum isolert, gir denne uttrykk for subjektive rettigheter for den enkelte.

Videre taler første ledd annet punktum om at «denne rett» også må ivaretas for etterslekten. Her peker ordlyden mer mot at etterslektens rettigheter er et *hensyn* for myndighetene ved gjennomføringen av bestemmelsen, snarere enn en subjektiv rettighet. Det taler for at hensynet til etterslektens rettigheter må ses som en plikt for myndighetene,²¹⁰ og en overordnet målsetning for rettsutviklingen og samfunnet.²¹¹

Forståelsen av første ledd første punktum som en subjektiv rettighetsbestemmelse og annet punktum som et hensyn, understøttes av at Menneskerettighetsutvalget:

«Retten til et sunt miljø etter Grunnloven § 110b er en rettighet som tilkommer «enhver», men det skal likevel tas hensyn også til «efterslægten». Dette innebærer at rettigheten må kunne påberopes av enkeltindivider,

²⁰⁸ Se omtale og videre henvisning i Fauchald (2007) s. 82-83.

²⁰⁹ Jf. samme sted s. 38; 40.

²¹⁰ Slik f.eks. Smith (2015a) s. 354 og Fleischer (1999) s. 47.

²¹¹ Se f.eks. Backer (2002).

selv om vurderingstemaet først og fremst er hensynet til flere generasjoner».²¹²

Utvalget så første ledd første punktum som en «rettighetsbestemmelse» og en «menneskerettighet» som enkeltpersoner og berørte grupper kan påberope seg, også «på vegne av fremtidige generasjoner».²¹³

Flertallet i kontroll- og konstitusjonskomiteen mente at «forholdet mellom miljø og menneskerettigheter bør knyttes nærmere sammen», og var «enig i forslaget» til Menneskerettighetsutvalget.²¹⁴ Mindretallet i komiteen advarte videre mot å gi for mye makt til domstolene, med henvisning til at § 110 b gir alle rett til et sunt miljø.²¹⁵ I den nevnte særmerknaden fra Høyre slås det fast at § 110 b er ment å være en «rettighetsbestemmelse», og at § 112 tredje ledd vil gjøre rettighetskarakteren klarere.²¹⁶ Høyres representant i stortingsdebatten ga uttrykk for den samme forståelsen,²¹⁷ og for øvrig ble bestemmelsen ikke diskutert nærmere.

Samlet sett tilsier ordlyden og forarbeidene at første ledd første punktum må forstås som en subjektiv rettighetsbestemmelse for den enkelte, som om nødvendig kan påberopes av «enhver» eller grupper av individer. En slik tolkning er også fremmet i juridisk teori.²¹⁸

På den annen side benevnes rettighetene etter første ledd som «grunnsetninger» i § 112 tredje ledd, jf. «disse». Ut fra en normal språklig forståelse trekker tredje ledd snarere i retning av at rettighetene i første ledd representerer grunnverdier som først kan bli subjektive rettigheter gjennom nærmere operasjonalisering gjennom regler. Lest i lys av tredje ledd kan første ledd – og dermed § 112 i sin helhet – hevdes å være *tvetydig* med hensyn til eksistensen av subjektive rettigheter.

Det kan spørres om det er en slik ordlydsforståelse forarbeidene også bygger på. Som vi har sett i pkt. 4.4, er hovedfokuset i forarbeidene på at myndighetene har en aktiv plikt til å gjennomføre grunnsetningene – for derigjennom å realisere rettighetene, kan det hevdes. Slik sett kan forarbeidene også leses slik at «rettighetsbestemmelse» ikke betyr annet enn at rettighetskarakteren er indirekte – med andre ord en modifisert rettighetsbestemmelse slik § 110 b ble forstått som.²¹⁹ Generelt er imidlertid «rettighetsbestemmelse» brukt som betegnelse på subjektive

²¹² Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 45

²¹³ Samme sted s. 245; jf. s. 47.

²¹⁴ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

²¹⁵ Samme sted s. 16.

²¹⁶ Samme sted s. 26

²¹⁷ Jf. Tetzschner (H) i S.tid. 2469-2542 (2013-2014) på s. 2477 sp. 1.

²¹⁸ Se Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 47 flg.; jf. også Bugge (2015) s. 152-158.

²¹⁹ Jf. pkt. 3.4 og 3.5.

rettigheter i Menneskerettighetsutvalgets rapport,²²⁰ og det har formodningen mot seg at begrepet rettighetsbestemmelse ville blitt brukt for å beskrive miljøbestemmelsen dersom denne ikke var ment å innbefatte subjektive rettigheter. Begrepet «modifisert rettighetsbestemmelse» kan heller ikke gjenfinnes i forarbeidene til § 112. Samlet sett bidrar ikke disse momentene til å svekke slutningen fra forarbeidene om at § 112 første ledd er ment som en rettighetsbestemmelse som gir subjektive rettigheter.

Ser vi hen til juridisk teori, hevder Eivind Smith at en «rett» til miljø er så «vidtfavnende og griper så langt inn i politiske beslutningsprosesser at den ikke uten videre kan forstås i samsvar med ordlyden», en slutning som «stemmer godt» med at tredje ledd omtaler rettighetene som grunnsetninger. Videre mener han at inntrykket av at § 112 ikke kan tas helt på ordet som subjektiv rettighet, «forsterkes av at tredje ledd gjelder «tiltak som gjennomfører» det som er bestemt i de to foregående. Det peker ifølge ham i retning av at det er «lov og andre tiltak som skal presisere omfanget av disse grunnsetningene og – eventuelt – utmynte dem i subjektive rettigheter til bærekraft og miljø».²²¹

At bestemmelsen primært skal gjennomføres gjennom lov og andre tiltak, følger klart av ordlyden i § 112 tredje ledd.²²² At myndighetene etter Smiths syn «eventuelt» operasjonaliserer grunnsetningene i tredje ledd, innebærer imidlertid en videreføring av praksis etter § 110 b, hvor *plikten* kunne også kunne forstås som et *valg*.²²³ I lys av at myndighetene nå er pålagt en «skal»-forpliktelse for nettopp å tydeliggjøre plikten og å fravike praksis etter § 110 b, er det langt fra opplagt at Smiths tolkning er den som har de beste rettskildemessige grunnene for seg.

Smiths tolkning avviker både fra forarbeidsuttalelsene om at staten har en aktiv plikt til å iverksette nødvendige og adekvate tiltak, og fra uttalelsene om at § 112 er en rettighetsbestemmelse. Smith er som nevnt blant dem som tar til orde for at forarbeider – av respekt for den kvalifiserte grunnlovsendringsformen i § 121 – ikke bør tillegges vesentlig vekt ved tolkning av Grunnloven.²²⁴ Han legger dog til at det i hvert fall bare er «oppfatninger som stemmer med slikt som er uttrykt av

²²⁰ Se f.eks. om retten til utdanning i Grl. § 109: «... utvalgets oppfatning at en utdanningsbestemmelse i Grunnloven primært bør formuleres som en rettighetsbestemmelse for den enkelte. Dersom en norsk grunnlovsbestemmelse formuleres som rettighet for den enkelte, innebærer det at personer som mener de ikke får den rett de har krav på, kan reise søksmål mot den aktuelle myndighet», jf. Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 223.

²²¹ Smith (2015a) s. 356-357.

²²² Jf. pkt. 4.4.4.

²²³ Jf. pkt. 4.4.2.

²²⁴ Jf. pkt. 2.3.3.

forslagsstillerne og som deles av et kvalifisert flertall» som kan tillegges «vesentlig vekt».²²⁵

Når det gjelder § 112, ble denne forutsatt å kunne påberopes som subjektiv rettighet i Menneskerettighetsutvalgets forslag, den ble omtalt som en rettighetsbestemmelse i Høyres særmerknad, med andre ord den komitéfraksjonen blant flertallet som i minst grad kan sies å ha ønsket skjerpelser, og i den grad den ble omtalt i Stortingsforhandlingene, slo Tetzschner (H) fast at bestemmelsen ville «kunne påberopes som en konkret rettighetsbestemmelse for den enkelte».²²⁶ Tilsvarende er det samsvar mellom Menneskerettighetsutvalget og komitéinnstillingen i synet på statens aktive tiltaksplikt etter tredje ledd.²²⁷ Tar vi også i betraktning at forarbeidene er nye og ikke utdaterte, skulle det etter Smiths metode ikke være særlige argumenter mot å tillegge forarbeidsuttalelsene «vesentlig vekt» ved tolkningen av § 112. Idet ordlyden åpner for flere legitime tolkningsalternativer, gir forarbeidene uansett en klar *pekepinn* på hva grunnlovgiver har ment. Smiths syn bygger tilsynelatende utelukkende på én forståelse av ordlyden.

4.5.3 Konklusjon og veien videre

Samlet sett kan vi si at ordlyden i tredje ledd er tvetydig med hensyn til eksistensen av subjektive rettigheter i første ledd. Tar vi forhistorien i betraktning, skulle bestemmelsen kunne anvendes direkte der lovgiver ikke hadde tatt stilling, men i praksis kunne tredje ledd forstås slik at subjektive rettigheter først oppstod gjennom myndighetenes eventuelle operasjonalisering.²²⁸ Forarbeidene til § 112 synes nå klart å forutsette at § 112 er en rettighetsbestemmelse, og det gjør seg her ikke gjeldende særlige hensyn mot å vektlegge forarbeidene ved tolkningen av § 112. *Konklusjonen* må etter dette bli at § 112 første ledd, jf. tredje ledd, er en rettighetsbestemmelse som gir subjektive rettigheter. Hver enkelt har dermed en rett til et sunt miljø og en natur der produksjonsevne og biologisk mangfold ivaretas.²²⁹

Mens forarbeidene til § 110 b kunne hevdes å bidra til en innskrenkende tolkning av den subjektive rettighetskarakteren i bestemmelsen,²³⁰ bidrar forarbeidene nå til en presisering av at § 112 er

²²⁵ Samme sted s. 123.

²²⁶ S.tid. 2469-2542 (2013-2014) på s. 2477 sp. 1.

²²⁷ Jf. pkt. 4.4.

²²⁸ Jf. Fauchald (2007) s. 38.

²²⁹ Jf. pkt. 4.2.

²³⁰ Jf. pkt. 3.4.2.

ment som en subjektiv rettighetsbestemmelse. Fleischer mente å spore en «betydelig modning av tanken» om en selvstendig grunnlovsfestet rett fram mot vedtakelsen av § 110 b,²³¹ og forarbeidene til § 112 tilsier at tanken nå har materialisert seg.

Hvilken konsekvens har konklusjonen for presumsjonen om at miljøbestemmelsen er oppfylt gjennom regelverket og kun kommer til anvendelse der lovgiver ikke har tatt stilling?²³² Ordlydsendringen ble bl.a. motivert av at forvaltningen som lovforbereder og Stortinget som lovgiver i svært varierende grad har avklart forholdet til miljøbestemmelsen.²³³ På denne bakgrunn kan det hevdes at det ikke lenger er riktig å forstå miljøbestemmelsen slik at den mister sin selvstendige rettslige betydning på lovregulerte områder, altså der Stortinget har «tatt stilling».²³⁴ Presumsjonen om at grunnlovsbestemmelsen *er* gjennomført der det er gitt regler, kan ikke lenger være holdbar i lys av ordlyden og forarbeidsuttalelsene gjengitt ovenfor.

I forlengelsen av dette kan det argumenteres for at § 112 første og tredje ledd må ses som *to separate bestemmelser*: én selvstendig rettighetsbestemmelse og én selvstendig pliktbestemmelse. Til en viss grad kan det hevdes at dette følger av funnene hittil, idet bestemmelsen gir rettigheter også *uavhengig* av underliggende regelverk. Samtidig gir bestemmelsens forhistorie og forarbeider lite dekning for å tolke § 112 første og tredje ledd helt separat, tvert imot var hovedmotivet bak vedtakelsen av § 112 tredje ledd å tydeliggjøre plikten til å *gjennomføre* første ledd. Samtidig vil manglende gjennomføring nå kunne ha rettslige konsekvenser idet bestemmelsen gir subjektive rettigheter som om nødvendig kan håndheves ved domstolene.²³⁵ At Menneskerettighetsutvalget vurderte å *tydeliggjøre myndighetenes plikt* ved å *fjerne tredje ledd*,²³⁶ underbygger forståelsen av at det primært er myndighetene som skal gjennomføre første ledd, selv om intensjonen neppe ville fulgt av ordlyden dersom utvalget hadde valgt det alternative.

Konklusjonen fører oss dermed bare halvveis av sted, ettersom det er uklart hvordan § 112 første ledd kan anvendes i praksis som subjektiv rettighetsbestemmelse, herunder hvilke vurderingskriterier domstolene skal anvende og hva som eventuelt vil være målestokken for rettighetskrenkelse og grunnlovsbrudd. Med den historiske bakgrunnen for § 112 i mente, peker Smith på et sentralt usikkerhetsmoment ved §

²³¹ Fleischer (1999) s. 52.

²³² Jf. pkt. 4.5.1.

²³³ Jf. pkt. 3.5 og Fauchald (2007) s. 10-24.

²³⁴ Slik også Fauchald (2015) s. 37 og Bugge (2015) s. 155.

²³⁵ Jf. nedenfor i pkt. 4.6.

²³⁶ Se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 245-246.

112: Hvordan kan man harmonisere en aktiv tiltakspåkt og subjektive individrettigheter på den ene siden, med et vesentlig politisk handlingsrom for myndighetene på den andre?²³⁷ Vi møter her utfordringen med å operasjonalisere bestemmelsen. Dette er temaet for del III, hvor vi drøfter to ulike teoretiske tilnæringer til bestemmelsen. Aller først skal vi i lys av funnene våre så langt diskutere den rettslige betydningen av § 112.

4.6 Den rettslige betydningen av § 112

4.6.1 Innledning

Vi skal her drøfte hovedtemaet i avhandlingens del II om den rettslige betydningen av § 112.²³⁸ I lys av den begrensede betydningen § 110 b fikk og mangelen på autoritative fortolkninger av § 112, vil tolkningene skissert i det følgende være usikre. Rettskildesituasjonen fordrer med andre ord en problematiserende tilnærming.

Vi har sett at § 110 b var ment å ha rettslig betydning på hovedsakelig fire måter.²³⁹ Bestemmelsen skulle være en *grunnlovsfestet retningslinje* for Stortingets lovgivende myndighet, herunder en påkt til å operasjonalisere bestemmelsen. Som *skranke* skulle den legge bånd på og være retningsgivende for forvaltningens frie skjønnsutøvelse. Grunnsetningene i første og annet ledd skulle også kunne *anvendes direkte* der Stortinget ikke hadde tatt stilling til et miljøproblem. Som *tolkningsprinsipp* skulle den være et viktig moment ved tolkningen av regelverket Stortinget hadde gitt.

Som vi har sett, spilte bestemmelsen imidlertid en begrenset rolle som reell instruks for lovgiver og forvaltning, med den følge at også de andre funksjonene i stor grad falt bort.²⁴⁰ Siktemålet i dette delkapittelet er å «oppdatere» den intenderte rettslige betydningen av bestemmelsen etter vedtakelsen av § 112. Analysene i kapittel 3 og 4 har så langt foregått på et teoretisk plan. Mens vi i pkt. 4.4 og 4.5 har drøftet og konkludert med at § 112 er en rettighets- og påktbestemmelse, skal vi her drøfte måter bestemmelsen konkret *kan ha* rettslig betydning på gjennom ulike *eksempler*, uten at vi her skal ta stilling til målestokken for rettighetskrenkelse og nærmere vurderingskriterier.²⁴¹

²³⁷ Jf. pkt. 4.4.2-4.4.3 over.

²³⁸ Jf. pkt. 1.2.

²³⁹ Jf. pkt. 3.4.1.

²⁴⁰ Jf. pkt. 3.5.

²⁴¹ Se avhandlingens del III.

4.6.2 Rettighets- og pliktbestemmelse

Følgen av at § 112 er en rettighetsbestemmelse, er at statens positive og negative plikter har et motsvar i subjektive rettigheter som i visse tilfeller kan håndheves ved domstolene. Dersom det har oppstått en miljømessig uholdbar situasjon som krenker rettighetene i første ledd, og myndighetene unnlater å treffe nødvendige tiltak, danner § 112 første ledd et selvstendig rettsgrunnlag for å pålegge myndighetene å enten gi regler eller iverksette andre adekvate og nødvendige tiltak for å avbøte situasjonen, jf. tredje ledd.

Miljø- og ressurslovgivningen er en utpreget offentligrettslig styringsdisiplin preget av vide fullmakter til forvaltningen som i liten grad gir den enkelte et *rettighetsbasert* grunnlag for søksmål. Konsekvensen av at § 112 tredje ledd pålegger myndighetene å operasjonalisere første ledd,²⁴² må da være at første ledd kan komme direkte til anvendelse på områder der myndighetene ikke følger opp denne plikten til å sørge for hver enkelt sin subjektive rett til miljøkvaliteter, og der miljøtilstanden truer rettighetene i første ledd.²⁴³ Det vil da kunne gi domstolene en mer framtrædende rolle i den nærmere operasjonaliseringen av første ledd. Dette må også gjelde på selvstendig grunnlag, uavhengig av hjemler i eksisterende lovverk, der myndighetenes tiltak er utilstrekkelige og forvaltningen har unnlatt å bruke sine fullmakter.²⁴⁴ Paragraf 112 er en overordnet, *lex superior* styringsbestemmelse for all myndighetsutøvelse, med betydning på tvers av sektorer og forvaltningsnivåer.

Et dagsaktuelt eksempel kan være tilfellene av ulovlig dårlig luftkvalitet i større norske byer. Kan § 112 spille en direkte rolle i å sikre borgernes «rett» til en byluft som «sikrer helsen», jf. første ledd?²⁴⁵

Norge ble nylig dømt i EFTA-domstolen for å ha brutt EUs luftkvalitetsdirektiv, inntatt via EØS-avtalen, i større norske byer i perioden 2009-2012.²⁴⁶ Luftkvalitetsdirektivet er gjennomført i forurensningsforskriften del III, kapittel 7, jf. § 7-1, og angir bindende grenseverdier for luftforurensning.²⁴⁷ Videre har Riksrevisjonen nylig konkludert med at luftkvaliteten i 14 norske kommuner og byområder i

²⁴² Jf. pkt. 4.4.

²⁴³ Se nedenfor i pkt. 4.6.4 om miljøkvalitetsnormer.

²⁴⁴ Mer tvilende, se Fauchald (2007) s. 25-33. Se også Backer (2012) s. 60.

²⁴⁵ Merk at dette er et eksempel på hvordan § 112 kan tenkes å ha rettslig betydning, uten at vi dermed har tatt stilling til målestokken og de nærmere vurderingskriteriene etter § 112. Dette er tema for avhandlingens del III.

²⁴⁶ Case E-7/1, 2. oktober 2015, *EFTA v. Norway*.

²⁴⁷ Forskrift 1. juli 2004 om begrensning av forurensning og Direktiv 2008/50/EF av 21. mai 2008 om kvaliteten på omgivelsesluft og renere luft for Europa.

perioden 2005-2014 ikke oppfyller nasjonale mål.²⁴⁸ Dette må i utgangspunktet antas å aktualisere retten til et «sunt miljø», jf. § 112 første ledd.

Imidlertid gir verken aktuelle rettsgrunnlag som folkehelseloven,²⁴⁹ forurensningsforskriften eller forurensningsloven den enkelte noen subjektiv rettighet til et sunt miljø. Snarere er regelverket hovedsakelig innrettet slik at det gir forurensningsmyndigheter og kommuner hjemler til å iverksette tiltak. Som utgangspunkt er § 112 første ledd da den eneste aktuelle subjektive rettigheten til et sunt miljø.

Et argument mot at § 112 skal få direkte anvendelse, vil være at lovgiver har fastsatt klare grenseverdier i forskrift og utstyrt forvaltning og kommune med egnede hjemler til å gjennomføre retten til et sunt miljø. Som vi har sett, har myndighetene vid skjønnsmyndighet til å avgjøre hvilke tiltak som skal iverksettes for å gjennomføre bestemmelsen.²⁵⁰ Riksrevisjonen viser imidlertid til ansvarsapulverisering innad i forvaltningen og mellom stat og kommune, som sammen med selve luftkvaliteten gir grunn til å hevde at myndighetenes tiltak ikke er tilstrekkelige:

«Klima- og miljødepartementet har få egne virkemidler på området, og er avhengig av at Samferdselsdepartementet legger til rette for lokale virkemidler, og av at kommunene tar dem i bruk. Kommunene kan oppleve at de har begrensede muligheter til å pålegge Statens vegvesen å gjennomføre tiltak. Samferdselsdepartementet og Statens vegvesen kan hevde at enkelte kommuner unnlater å ta i bruk tilgjengelige virkemidler fordi det er lokalpolitisk kontroversielt. Riksrevisjonen mener at nåværende ansvarsdeling mellom sektorer og forvaltningsnivåer kan åpne for pulverisering av ansvar og manglende evne til å beslutte og iverksette effektive tiltak.»²⁵¹

Til dette kommer at § 112 nå får selvstendig anvendelse uavhengig av underliggende lovverk,²⁵² på tvers av sektorer og styringsnivåer. Norsk forvaltning opererer i praksis med et «sektorprinsipp» eller «ministerstyre», og det er hevdet at dette prinsippet tidvis blir misforstått som et argument mot samordning.²⁵³ Rettslig sett er imidlertid ministeransvaret avledet av regjeringkollegiets konstitusjonelle ansvar for alt som hører inn under den utøvende makt. Regjeringen som leder av forvaltningen er pliktsubjekt

²⁴⁸ Dok. 3:3 (2015-2016).

²⁴⁹ Lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid.

²⁵⁰ Jf. pkt. 4.4.3.

²⁵¹ Dok. 3:3 (2015-2016), se «Funn og anbefalinger».

²⁵² Jf. pkt. 4.5.

²⁵³ Jf. Smith (2015b).

etter § 112 tredje ledd, og må dermed iverksette tiltak dersom rettighetene i første ledd er krenket, uavhengig av om ansvaret og regelverket er fragmentert mellom ulike nivåer og sektorer.

Det kan ut fra dette hevdes at berørte individer eller grupper, i lys av den ulovlig dårlige luftkvaliteten, vil kunne reise sak for domstolene på grunnlag av den selvstendige retten til et sunt miljø etter § 112 første ledd, med krav om at staten treffer nødvendige tiltak, jf. tredje ledd, og om nødvendig gjennom pålegg til kommunene.²⁵⁴ For spesielt utsatte grupper, eksempelvis astmatikere, kan man tenke seg et samspill mellom § 112 og ikke-diskrimineringsprinsippet i Grl. § 98 samt retten til å ferdes fritt etter § 106, uten at vi går nærmere inn på dette her.

4.6.3 Materieell og prosessuell skranke

Idet myndighetene positivt skal gjennomføre grunnsetningene i bestemmelsen gjennom regler og andre tiltak, tilsier en antitetisk tolkning at myndighetene også negativt må avstå fra å krenke de samme rettighetene. Dette følger også av forarbeidene og forhistorien til bestemmelsen.

Første ledd danner en *materieell skranke* for myndighetsutøvelse, herunder forskrifter, enkeltvedtak og andre former for tiltak. Domstolene kan som utgangspunkt prøve om forvaltningens avgjørelser og Stortingets lovgivning er i tråd med kravene etter § 112, jf. Grl. § 89.

Vi kan tenke oss et eksempel der forurensningsmyndighetene gir tillatelse til sterkt forurensende utslipp som truer lokalt biologisk mangfold og fastboendes rett til et sunt miljø. Forurensningsloven § 7 stiller opp et generelt forbud mot forurensning, men det kan gjøres unntak etter § 11, hvis femte ledd angir at i vurderingen «skal det legges vekt på de forurensningsmessige ulemper» ved tiltaket «sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre». Med andre ord gis forurensningsmyndighetene en vid skjønnsadgang til eksempelvis å vektlegge økonomiske hensyn tyngre enn miljøhensyn.²⁵⁵ Her kan § 112 tenkes å danne en skranke for forvaltningens adgang til å gi tillatelse, og domstolene kan i medhold av § 112 kjenne vedtaket ugyldig hvis miljøkonsekvensene anses å være i strid med rettighetene i første ledd første punktum.

Også *langsiktige hensyn* etter første ledd annet punktum vil kunne innskrenke forvaltningens handlefrihet. Et eksempel på problemstillingen

²⁵⁴ Slik også Bugge (2015) s. 156-158.

²⁵⁵ Men også tilsvarende skjønn til å vektlegge miljøhensyn tungt, jf. eksempelvis Lunner pukkverk-dommen om samme bestemmelse, omtalt i pkt. 3.5 i avhandlingen.

har man i «Gasskraftsaken» fra andre halvdel av 1990-tallet. Her påla et stortingsflertall regjeringen å åpne for bygging av to gasskraftverk, uten krav om CO²-utslippsreduksjon, noe som ville innebære en endring av konsesjonene som tidligere var gitt.²⁵⁶

Justisdepartementets lovavdeling uttalte at konsekvensen av § 110 b første ledd annet punktum er at det ved utøving av forvaltningskjønn med sikte på nyetableringer etter forurensningsloven må legges «vesentlig vekt på å sikre at ny virksomhet bidrar til en bærekraftig utvikling i et langsiktig perspektiv». Den skjønnsmessige vurderingen måtte foretas i lys av grunnlovens miljøbestemmelse, «særlig når det gjelder mer omfattende miljøproblemer eller –konsekvenser» og det kunne derfor «ikke legges til grunn at forvaltningen står helt fritt» til å gi utslippstillatelse som ville medføre betydelig forurensningsøkning.²⁵⁷ Miljøbestemmelsens funksjon som materiell skranke for forvaltningens skjønn er i hvert fall ikke svekket etter vedtakelsen av § 112 tredje ledd, som nettopp var motivert av myndighetenes manglende oppmerksomhet rundt de materielle rettighetene i bestemmelsen.

I en omtale av Gasskraftsaken har Hans Chr. Bugge videre tatt til orde for at § 110 b kunne tenkes å danne en selvstendig *prosessuell skranke* for å sette et forvaltningskjønn til side dersom konsekvensutredningene var utilstrekkelige.²⁵⁸ Fauchald anså det mer som et spørsmål om å bruke § 110 b som tolkningsmoment ved anvendelsen av spesialreglene på forurensningsfeltet.²⁵⁹ Også her trekker den selvstendige betydningen av § 112 i retning av at Bugges synspunkt nå har et sterkere rettslig fundament. Paragraf § 112 danner en tverrsektoriell skranke på dette punktet, forankret i det konstitusjonelle integrasjonsprinsippet om å integrere miljøhensyn på tvers av sektorer.²⁶⁰

Relatert til denne funksjonen som skranke, ville et praktisk «tiltak» etter § 112 tredje ledd være å knytte regjeringens sentrale utredningsinstruks for forvaltningen opp mot kravene i § 112. Instruksen som var gjeldende til og med 1. mars 2016, var kritisert i juridisk teori for ikke å oppfylle kravene etter § 110 b,²⁶¹ men verken i den nye instruksen eller veilederen til denne er det gjort noen henvisninger til § 112.²⁶²

²⁵⁶ For en grundig framstilling av saken, se Bugge (2002).

²⁵⁷ Lovavdelingen (2000) pkt. 4.

²⁵⁸ Bugge (2002) s. 485.

²⁵⁹ Fauchald (2007) s. 61.

²⁶⁰ Bugge (2015) s. 143. Jf. også pkt. 3.2 og 3.4.1 i avhandlingen.

²⁶¹ Se Fauchald (2015) s. 27-30.

²⁶² Instruks 1. mars 2016 om utredning av statlige tiltak. For en kritikk av den nye instruksen, se Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 47-48.

Mangelfull utredning av konsekvensene for framtidige generasjoner etter § 112 annet ledd, jf. første ledd, er blant anførselene Beate Sjøfjell og Anita M. Halvorssen har reist mot myndighetenes åpning av nye felter for petroleumsaktivitet i Barentshavet.²⁶³ Som følge av miljøbestemmelsens internasjonale forhistorie og kontekst, tolker Sjøfjell og Halvorssen § 112 i lys av Norges menneskerettslige og miljørettslige internasjonale forpliktelser, slik at bestemmelsen gir disse forpliktelsene sterkere rettslig betydning og gjennomslag i norsk rett.²⁶⁴

Vurdert i lys av naturvitenskapelig forskning om planetens tålegrenser, finner Sjøfjell og Halvorssen videre at også § 112 første ledd danner en selvstendig materiell skranke for myndighetenes kompetanse til å tildele utvinningstillatelser etter petroleumsloven § 3-3 for å sikre retten til et sunt og bærekraftig miljø og klima etter første ledd:

«While the first and third subsection undoubtedly endow the Norwegian state a lot of discretion (...) Article 112 also draws up certain boundaries within which this discretion may be used and political bargaining and choices may be made. Article 112 gives us a right to a minimum level of environmental protection. The planetary boundaries encapsulate these on a global scale. In terms of the planetary boundary of climate change, the internationally adopted goal of staying within two degrees (preferably within 1.5 degree) warming represents such a minimum level».²⁶⁵

Sjøfjell og Halvorssen tolker første ledd, jf. tredje ledd, slik at myndighetene har et vidt politisk handlingsrom, men at man som følge av klimaendringenes alvorlige konsekvenser er utenfor rammene for dette skjønnet – trukket opp av naturvitenskapelig fastsatte tålegrenser og internasjonale klimaforpliktelser. Grunnloven kommer da inn som en *lex superior skranke* for myndighetene.²⁶⁶ Det kan på én side være vanskelig å forankre i formålet med § 112 at staten har et *vidt skjønn*, men likevel er *konstitusjonelt avskåret* fra å åpne for petroleumsaktivitet av et visst omfang.²⁶⁷ Det er imidlertid nærliggende å forstå Sjøfjell og Halvorssen dithen at de foretar en *konkret tolkning* av § 112 i lys av den ekstraordinære trusselen fra klimaendringene, og at handlingsrommet for myndighetene i

²⁶³ Se Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 55-60.

²⁶⁴ Se Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 48. I samme retning forstår jeg Ulfstein (1999).

²⁶⁵ Samme sted s. 66.

²⁶⁶ Jf. også diskusjonen i 4.6.3.

²⁶⁷ Det vil også være en rekke utfordringer knyttet til bevisvurderinger, herunder å påvise årsakssammenheng; at staten kan hevde å oppfylle klimaforpliktelsene sine på andre måter; at utslipp fra norske petroleumsreserver utgjør en liten del av globale utslipp o.l. Sjøfjell og Halvorssen adresserer noen slike innvendinger på s. 61-63.

dette tilfellet må være sterkt innskrenket. Det er ikke rom for å gå nærmere inn i dette spørsmålet her.

4.6.4 Grunnlovsfestet retningslinje for myndighetene

Bestemmelsen vil også kunne ha stor betydning som retningslinje for myndighetene og som overordnet norm for rettsutviklingen. Paragraf 112 er en rettighetsbestemmelse, men de kollektive interessene vernet i første ledd strekker seg *også* langt videre enn den enkeltes personlige sfære.²⁶⁸ I første rekke forplikter § 112 forvaltningen som lovforbereder og Stortinget som lovgivningsmyndighet ved å være en grunnlovsfestet retningslinje for lovgivning – med andre ord forplikter § 112 myndighetene til å gi regler og stiller samtidig krav til utformingen av reglene. «Skal»-forpliktelsen gjør at forholdet til § 112 må vurderes i lovgivningsprosessen. Slik sett vil kanskje den mest praktiske betydningen av § 112 kunne være dens funksjon som grunnlovsfestet instruks og retningslinje for myndighetene – forutsatt at den følges lojalt opp.

En følge av den svake gjennomføringen av § 110 b, er at det i liten grad er nedfelt miljøkvalitetsnormer i lovgivningen, noe som i vid utstrekning har gitt forvaltningen oppgaven med å fastsette akseptable nivåer av miljøkvalitet innenfor rammene av fullmaktslovgivningen.²⁶⁹ Som vi har sett, var en av Brundtlandrapportens anbefalinger å «fastsette de nødvendige standarder for miljøkvalitet».²⁷⁰ De miljøkvalitetsstandardene som finnes i norsk rett er omtrent utelukkende et resultat av EU-direktiver inntatt via EØS-avtalen. Et unntak er naturmangfoldloven § 13 («kvalitetsnormer for naturmangfold»), men i motsetning til de bindende miljøkvalitetsnormene i EUs miljølovgivning, kan det etter § 13 bare fastsettes «retningsgivende» kvalitetsnormer for naturmangfoldet. Med vedtakelsen av § 112 tredje ledd er det nå hevdet at Stortinget har en «økt plikt» til å fastsette nærmere miljøkvalitetsstandarder,²⁷¹ med andre ord en aktiv plikt til å operasjonalisere de generelle standardene i første ledd.

Videre har vi sett at prinsippet om bærekraftig utvikling er forankret i § 112 første ledd.²⁷² Betydningen av prinsippet om bærekraftig utvikling i norsk rett er uklar. Dels skyldes dette en inkonsistent operasjonalisering

²⁶⁸ Jf. pkt. 4.2.

²⁶⁹ Se Fauchald (2015) s. 33; 37.

²⁷⁰ Jf. pkt. 3.2.

²⁷¹ Fauchald (2015) s. 37.

²⁷² Jf. pkt. 4.2.

i underliggende lovgivning,²⁷³ og dels som følge av manglende avklaring i rettspraksis. En generell observasjon er altså at hensynet til «etterslekten» er svakt gjennomført i norsk rett.

På denne bakgrunn kunne et mulig eksempel på et «tiltak» fra *forvaltningens side* ledd være å opprette et framtidombud for bedre å ivareta hensynet til «etterslekten».²⁷⁴ For *lovgivers del* kan den svake gjennomføringen innebære en styrket plikt til å forankre hensynet til etterslekten klarere i regelverket. Ved vedtakelsen av § 110 b tok flere stortingsrepresentanter til orde for en ny gjennomgang av lovverket.²⁷⁵ I juridisk teori er det tatt til orde for det samme.²⁷⁶ Det er tjue år siden det ble lagt fram en stortingsmelding om behovet for en bred gjennomgang av gjennomføringen av § 110 b i lovgivningen:

«Lovstrukturen i samfunnet danner et rammeverk for samfunnets oppbygning. Rettsreglene målbærer dessuten de verdier og idealer samfunnet ser som de viktigste. Retten til miljø og hensynet til kommende generasjoner er siden 1992 nedfelt i Grunnloven, og styrende myndighet har et ansvar for å påse at lovgivning og praksis i alle samfunnssektorer er i samsvar med Grunnlovens krav. Regjeringen vil sette ned et bredt sammensatt utvalg med mandat til å identifisere og gjennomgå elementer i lovstrukturen som kan være til hinder for eller ikke gir tilstrekkelige incentiver for en bærekraftig utvikling».²⁷⁷

Stortingsmeldingen ble ikke konkret fulgt opp. Stortinget er lovgivende myndighet, men forvaltningen med regjeringen i spissen har et viktig ansvar for å følge opp lovgivningen som initiativtaker i lovsaker,²⁷⁸ og særlig på miljøområdet, hvor det er her ressursene og den faglige kompetansen er å finne. Idet det nå er grunnlag for å hevde at § 112 har selvstendig rettslig betydning også der Stortinget har «tatt stilling», danner bestemmelsen et sterkt argument for nye gjennomganger av lovverket for å sikre at hensynet til etterslekten er tilstrekkelig gjennomført i regelverket.

Et dagsaktuelt eksempel er arbeidet med en sektorovergrepene klimalov. Både Danmark, Finland og Storbritannia har vedtatt en slik lov, og i Sverige er en lov under utarbeidelse. I et forberedende høringsnotat er det påpekt at den britiske klimaloven retter seg mot de øverste styringsnivåene og ikke hjemler plikter og rettigheter for borgerne, at det kun er i Grunnloven at man finner tilsvarende former for lovgivning i

²⁷³ Se Jerkø (2009) og Winge (2013).

²⁷⁴ Se Gjengedal (2015).

²⁷⁵ Jf. pkt. 3.4.1.

²⁷⁶ Om § 110 b, se f.eks. Backer (2002); om § 112, se Sjøfjell (2015) s. 95.

²⁷⁷ St. meld. nr. 58 (1996-1997) pkt. 3.2.

²⁷⁸ Jf. Fliflet (2005) s. 465.

Norge, samt at tiltaksplikten etter § 112 tredje ledd også omfatter klimatiltak.²⁷⁹

På bakgrunn av høringsrunden har Stortinget nå bedt regjeringen om å snarest sette ned et offentlig utvalg for å utarbeide forslag til en klimalov, slik at loven kan vedtas i inneværende stortingsperiode.²⁸⁰ Siktemålet er å etablere et overordnet bindende rammeverk for systematisk og sektorvis gjennomføring av vedtatte klimamålsetninger på kort og lang sikt, i lys av utslippsmålene Norge har forpliktet seg til gjennom EUs felles klimapolitikk. Et relevant bakteppe for diskusjonen om en klimalov er blant annet Riksrevisjonens rapport om manglende måloppnåelse på klimafeltet, at nasjonal virkemiddelbruk ikke har snudd trenden med økende klimagassutslipp, og at to av årsakene var utfordringer med det interdepartementale samarbeidet og at ansvaret var fordelt mellom sektorer.²⁸¹

4.6.5 Tolkningsmoment

Som vi har sett, er det først og fremst som tolkningsmoment eller støtteargument at § 110 b hadde gjennomslag i rettspraksis.²⁸² Denne funksjonen er § 112 utvilsomt ment å videreføre.²⁸³

For det første vil bestemmelsen ha betydning ved tolkningen av underliggende regelverk, og vil da gi vekt til tolkninger og løsninger som best ivaretar miljøverdiene vernet i § 112 første ledd. Noe spissformulert kan en si at alle juridiske disipliner er miljørett.²⁸⁴ Her kommer integrasjonsprinsippet inn som grunnlag for å trekke inn miljøhensyn i alle spørsmål av betydning for miljøet.²⁸⁵

Bestemmelsen vil særlig ha betydning ved tolkningen av formålsbestemmelser. Fauchald har tidligere tatt til orde for et skille mellom formålsbestemmelser som § 110 b har medvirket til utformingen av, bestemmelser som ble utformet før § 110 b ble vedtatt og bestemmelser hvor § 110 b ble vurdert, men ikke vektlagt ved anvendelsen. Men i lys av at § 112 nå må antas å utsette den tidligere

²⁷⁹ Regjeringen.no, 3. november 2014.

²⁸⁰ Innst. 212 S (2014-2015).

²⁸¹ Dok. 3:5 (2009-2010).

²⁸² Jf. pkt. 3.5.

²⁸³ I et forvaltningsperspektiv kan dog grensen mot funksjonen som selvstendig skranke for skjønnsutøvelse være noe flytende, jf. diskusjonen i pkt. 4.6.3 om «Gasskraftsaken».

²⁸⁴ Fleischer (1999) s. 220-221.

²⁸⁵ Støvlettdommen i Rt. 2006 s. 179 er uttrykk for integrasjonsprinsippet gjennomslag innenfor formueretten. Se også Monsen (2007), som mener at dommen i stor grad var et utslag av § 110 b, til tross for at verken flertallet eller mindretallet nevner bestemmelsen.

presumsjonen om at bestemmelsen mister virkning på lovregulerte områder,²⁸⁶ og tvert imot kan ses som et selvstendig rettsgrunnlag på tvers av sektorer, kan det hevdes at det ikke lenger grunn til å gjøre et slikt generelt skille for eksisterende lovverk.²⁸⁷

Videre kan det reises spørsmål om § 112 også har betydning ved tolkningen av andre grunnlovsbestemmelser. Grunnloven er et system av bestemmelser som verner ulike og til dels motstridende verdier, som må balanseres og avveies mot hverandre. Der § 112 ivaretar både individuelle og kollektive miljørettigheter og bygger på et prinsipp om *forvalteransvar*,²⁸⁸ ivaretar Grl. §§ 97 og 105 hensynet til *privat eierrådighet*. I norsk rett er det en lang tradisjon for å vektlegge miljø- og naturinteresser tungt i møte med private rettigheter etter §§ 97 og 105.²⁸⁹ På 1960-tallet kritiserte C. A. Fleischer den statiske forståelsen av § 105 for å være preget av 1800-tallets økonomiske liberalisme med sterk vekt på eiendomsretten.²⁹⁰ Strandlovdommen (Rt. 1970 s. 67) illustrerer at Fleischers kritikk fikk gjennomslag. Dommen i Rt. 1993 s. 321 er et eksempel på at miljøbestemmelsen har bidratt til erstatningsvurderingen ved tolkningen av § 105,²⁹¹ men miljøbestemmelsen har ellers vært lite brukt ved tolkningen av §§ 97 og 105.²⁹²

Art. 1 i første tilleggsprotokoll til EMK gir enhver juridisk eller fysisk person «rett til å få nyte sin eiendom i fred». På bakgrunn av en stadig sterkere vektlegging av privat eiendomsrett i folkeretten, som igjen kan påvirke tolkningen av §§ 97 og 105, spådde Fauchald at § 110 b ville kunne «representere et viktig motargument» og dermed spille en større rolle ved tolkningen av disse bestemmelsene.²⁹³ Benedicte Moltumyr Høgberg har på sin side spådd at de globale miljøutfordringene vi i dag står overfor, vil kreve «langt mer drastiske inngrep i eiendomsrettigheter og andre rettigheter», og at § 110 b ville kunne spille en viktig rolle ved tolkningen av §§ 97 og 105 når disse utfordres av nye og omfattende miljøreguleringer.²⁹⁴ Med tydeliggjøringen av § 112 som rettighetsbestemmelse, er det grunn til å anta at miljøbestemmelsen nå vil

²⁸⁶ Jf. pkt. 4.5.3.

²⁸⁷ Heller ikke Bugge (2015) s. 158 gjør noe slikt skille.

²⁸⁸ Jf. pkt. 4.2.1.

²⁸⁹ Se Høgberg (2010) s. 379.

²⁹⁰ Fleischer (1968). Se også Fleischer (1999) s. 42: «Eierrepresentanter har til og med kunnet vifte med Grl. § 105 som uttrykk for vernet om «menneskerettighetene» - som om det var en menneskerett å ødelegge miljøverdiene – mens miljøet ikke har hatt noen tilsvarende paragraf og noe tilsvarende moment i sin favør».

²⁹¹ Se også pkt. 3.5.

²⁹² Se en diskusjon om mulige problemstillinger i Backer (2012) s. 124-134-

²⁹³ Fauchald (2007) s. 45-48.

²⁹⁴ Høgberg (2010) s. 377-379.

kunne danne et enda sterkere argument mot en økt vektlegging av privat eierrådighet etter §§ 97 og 105, jf. 1 TP art. 1.

4.6.6 Om domstolenes rolle

Vi kan også spørre hvorvidt funnene hittil i avhandlingen kan medføre endringer for domstolenes rolle i oppfølgingen av § 112. I saker som reises, har domstolene etter grunnlovsrevisjonen nå en «rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven», jf. § 89. Bestemmelsen kodifiserer og markerer dermed et prinsipp som hittil har vært ulovfestet.

Vi har sett at grunnlovgiver med § 110 b tredje ledd søkte å gi domstolene en tilbaketrukket rolle – det var Stortinget og ikke domstolene som var ment å være i førersetet i gjennomføringen av den modifiserte rettighetsbestemmelsen.²⁹⁵ Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 var skepsis mot økt rettsliggjøring ett av de sentrale temaene i kontroll- og konstitusjonskomiteen og stortingsforhandlingene i spørsmålet om grunnlovsfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Dette kan tolkes som uttrykk for at grunnlovgiver ikke har ment at grunnlovsendringene skulle gi domstolene en mer framtrædende rolle. Bemerkningene ble imidlertid ikke knyttet til § 112 spesifikt, med unntak av mindretallet i kontroll- og konstitusjonskomiteen.²⁹⁶ Menneskerettighetsutvalget viser eksplisitt til utformingen av § 110 b tredje ledd som mulig årsak til at bestemmelsen ble lite anvendt i rettspraksis.²⁹⁷ Forarbeidene til § 112 er dermed noe uklare om hvorvidt domstolene er ment å kunne ha en mer aktiv rolle i oppfølgingen av bestemmelsen. Imidlertid blir betegnelsen «rettighetsbestemmelse» tomme ord hvis innholdet i siste instans ikke kan prøves ved domstolene.²⁹⁸

Samlet sett taler flere forhold for at domstolene vil kunne få en mer aktiv rolle i oppfølgingen av § 112. Per nå er det imidlertid ikke mulig å si noe sikkert før det reises saker for domstolene. En forutsetning for å kunne fremme § 112 mer aktivt, er at den operasjonaliseres nærmere.

4.6.7 Konklusjon og veien videre

²⁹⁵ Jf. pkt. 3.4.

²⁹⁶ Innst. 187 S (2013-2014) s. 16.

²⁹⁷ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 244.

²⁹⁸ Fauchald (2016) s. 199; Bugge (2015) s. 157-158; Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 64 flg.

Selv om § 112 ikke introduserer noen nye rettigheter eller plikter,²⁹⁹ er det grunn til å hevde at § 112 vil kunne endre rettsstilstanden på flere måter.

Idet § 112 er en rettighets- og pliktbestemmelse, vil § 112 tredje ledd for det første kunne danne rettsgrunnlag for å pålegge myndighetene å iverksette tiltak dersom rettighetene i første eller annet ledd krenkes. Der plikten ikke følges opp, vil § 112 første ledd kunne anvendes direkte som selvstendig rettsgrunnlag, og denne funksjonen kan ikke lenger anses avskåret der lovgiver har tatt stilling, selv om lovgivers vurdering naturligvis vil være et relevant moment. Rettighets- og plikt karakteren i bestemmelsen er langt klarere enn ved rettsstilstanden under § 110 b. Det samme gjelder bestemmelsens funksjon som materiell og prosessuell skranke.

Som tolkningsmoment må § 112 første ledd, i lys av integrasjonsprinsippet, ha rettslig betydning på tvers av lovgivningen i alle miljørelevante spørsmål, også uavhengig av om lovgiver har tatt stilling til bestemmelsen ved utformingen av lovgivningen. Det kan også være grunn til å anta at § 112 vil danne et enda sterkere argument enn § 110 b mot en tyngre vektlegging av privat eiendomsrett, i spørsmål om inngrep som følge av miljøtiltak.

Idet § 112 kom til blant annet som følge av «ikke-bruken» av § 110 b første ledd ved utforming av lovgivning, representerer bestemmelsen nå et tydeliggjort, forpliktende direktiv for myndighetene til å avklare forholdet til bestemmelsen ved lovforberedelse og –vedtakelse, samt en instruks til forvaltningen om å iverksette generelle tiltak. Den rettslige betydningen vil her primært avhenge av om bestemmelsen blir fulgt lojalt opp.

Generelt kan vi hevde at Grl. § 112 som selvstendig rettighets- og pliktbestemmelse *forsterker den rettslige betydningen* av § 110 b på alle de fire områdene denne var ment å ha rettslig betydning på. Men den rettslige betydningen vil også i stor grad avhenge av om domstolene i ytterste konsekvens kan håndheve bestemmelsen. I del III skal vi drøfte nærmere hvordan bestemmelsen kan operasjonaliseres på en måte som balanserer den verdimessige spenningen mellom rettigheter etter første ledd og myndighetenes handlingsrom etter tredje ledd, og som samtidig ikke avskjærer domstolene fra å spille en rolle.

²⁹⁹ Jf. pkt. 4.4 og 4.5.

Del III: Paragraf 112 i Grunnlovens system og tolkningstradisjon

5 Tolkninger av § 112 første ledd, jf. tredje ledd

5.1 Innledning

Den overordnede problemstillingen i del III er hvordan § 112 første ledd, jf. tredje ledd, best kan operasjonaliseres i tråd med Stortingets intensjoner og de grunnleggende hensynene bestemmelsen bygger på.

Dermed følger vi opp hovedfunnene fra del II og drøfter nærmere hvordan bestemmelsen kan få rettslig betydning som rettighets- og pliktbestemmelse. I del II har vi analysert § 112 rettsdogmatisk ut fra ordlyd, forarbeider, historisk bakgrunn og kontekst. Vi har sett at § 112 tredje ledd i første rekke pålegger statens myndigheter positive og negative forpliktelser for å sikre borgernes rettigheter etter de foregående leddene, men også at første ledd danner et selvstendig grunnlag for subjektive rettigheter uavhengig av underliggende regelverk.

Men hva er målestokken for grunnlovsbrudd? Når er en rettighet krenket? Når er myndighetenes tiltak tilstrekkelige, og når er de det ikke, holdt opp mot andre viktige samfunnsinteresser myndighetene også er forpliktet til å ivareta? Vi leter med andre ord etter vurderingsnormer for å gjøre § 112 operativ, og ordlyden gir i seg selv liten veiledning om dette.

Funnene i del II viser at det i § 112 er en verdimessig spenning mellom styringshensyn etter tredje ledd og den enkeltes rettigheter etter første ledd,³⁰⁰ og at denne konfliktlinjen også gjennomsyrrer hele bestemmelsens forhistorie.³⁰¹ Denne verdimessige spenningen er ikke unik for § 112 og finnes i en rekke rettighetsbestemmelser i Grunnloven. Miljøbestemmelsen skiller seg imidlertid ut ved at det verken finnes rettspraksis eller direkte folkerettslige paralleller å utlede vurderingskriterier fra. Men som påpekt av Bugge:

«Skal § 112 ha rettslig betydning i pakt med Stortingets intensjon, kan ikke domstolene være avskåret fra – i det minste – å trekke opp de ‘nedre grensene’ for hva statens myndigheter må gjøre for ikke å bryte § 112».³⁰²

³⁰⁰ Jf. pkt. 4.4 og 4.5.

³⁰¹ Se pkt. 3.3 og 3.4.

³⁰² Bugge (2015) s. 157-158.

Erfaringene med § 110 b gjør at miljøbestemmelsen *kan* plasseres i et større bilde av norsk grunnlovstolkning post andre verdenskrig, en i stor grad myndighetsvennlig tolkningstradisjon som ikke har lagt særlige skranker på Stortingets eller forvaltningens handlefrihet.³⁰³ Omtrent samtidig med vedtakelsen av GrL § 110 b kunne man slå opp i *Knophs oversikt over Norges rett* og lese følgende grunnlovssyn, ført i pennen av Torkel Opsahl:

«Forfatningen lever gjennom statens organer og det de gjør. Grunnen (...) har vel aldri vært mer enn et skjelett, og i dag kan det sies at den er på vei til å bli et gjenferd».³⁰⁴

Samtidig slo Erik Boe fast at Grunnen måtte tolkes slik at den ikke la en «klam hånd på utviklingen av moderne politikk».³⁰⁵

Dersom man ikke tilnærmer seg § 112 på en måte som gjør at den kan ha en funksjon som plikt- og rettighetsbestemmelse i tråd med intensjonene til grunnlovgiver, tilsier ikke-bruken av § 110 b at også § 112 kan bli tolket slik at den unngår å bli en «klam hånd» over samfunnsutviklingen. Om § 112 ikke akkurat risikerer å bli et gjenferd, vil bestemmelsen fort kunne reduseres fra en potensielt klam hånd til en streng, men sanksjonsløs pekefinger. Paragraf 112 kan da tenkes å videreføre rettstilstanden under § 110 b, der bestemmelsen «bare er en refleks av hva myndighetene til enhver tid finner for godt å tilby», slik Gundersen (FrP) kritiserte under stortingsforhandlingene om § 110 b i 1992,³⁰⁶ og som ble gjentatt av partifellen Hagen i Menneskerettighetsutvalgets innstilling til § 112.³⁰⁷

Dette mulige utfallet er også kommentert i juridisk teori etter vedtakelsen av § 112. Inger Johanne Sand påpeker hvor vanskelig det er å balansere effektivt rettighetsvern med politisk handlefrihet, men at noe kan gjøres ved å bruke bestemmelsen «langt mer aktivt enn det som er tilfellet i dag».³⁰⁸ Formålet med avhandlingens del III er å søke å operasjonalisere bestemmelsen gjennom teoribygging. Er miljøbestemmelsen egentlig en fremmed og utilnærmelig fugl, eller har vi

³⁰³ Denne tolkningstradisjonen har samtidig åpnet for at individuelle *økonomiske rettigheter* etter §§ 97 og 105 har måttet tåle inngrep av hensyn til nettopp miljøvern og ressursforvaltning, se særlig Fleischer (1968) og «Strandlovdommen» (Rt. 1970 s. 67). Dog har Fleischer (1999) s. 47 flg. vært svært kritisk til den «bequemmelighetslinjen» GrL § 110 b la opp til, jf. pkt. 3.4.2. Se også diskusjonen om § 112 kontra §§ 97 og 105 i pkt. 4.6.5.

³⁰⁴ Opsahl (1993) s. 58.

³⁰⁵ Boe (1993) s. 338.

³⁰⁶ Se S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3739.

³⁰⁷ Se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 62.

³⁰⁸ Se Sand (2016) s. 439-440.

egnete tolkingsmetoder for å kunne operasjonalisere bestemmelsen slik at den er mulig å anvende som rettighets- og pliktbestemmelse?

5.2 En menneskerettslig tilnærming til § 112

5.2.1 Innledning

Vi skal i det følgende drøfte i hvilken grad en menneskerettslig tilnærming kan gi veiledning til operasjonaliseringen av § 112 første ledd, jf. tredje ledd. Med dette menes om § 112 kan gjøres operativ som rettighets- og pliktbestemmelse ved å trekke veksler på menneskerettslige vurderingskriterier for forholdet mellom statens plikter og den enkeltes rettigheter. Det første spørsmålet er om vi kan forankre en menneskerettslig tilnærming i rettskildebildet.

5.2.2 Rettskildemessig forankring

Som vi har sett i del II, er § 112 første ledd ment å gi rettigheter til den enkelte. Grl. § 112 er videre plassert i det nye menneskerettighetskapittelet i Grunnloven, og sammenhengen taler da for å se § 112 første ledd som en menneskerettighetsbestemmelse.

Menneskerettighetsutvalget definerte miljøbestemmelsen som en «menneskerettighet», som vil kunne påberopes av både enkeltindividet, berørte grupper og på vegne av framtidige generasjoner, og spurte videre om ikke «retten til et sunt miljø er minst like viktig for individets eksistens og livsutfoldelse som de øvrige menneskerettigheter som naturlig hører hjemme i Grunnloven, og om ikke dette grunnlovsvernet bør skjerpes ytterligere».³⁰⁹

Utvalget fikk tilslutning fra kontroll- og konstitusjonskomiteen, som mente at «forholdet mellom miljø og menneskerettigheter bør knyttes nærmere sammen».³¹⁰ Også § 110 b ble ansett som en menneskerettighetsbestemmelse da den ble vedtatt i 1992,³¹¹ om enn i en annerledes rettslig kontekst enn i dag.

³⁰⁹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 47; 59 og 243.

³¹⁰ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

³¹¹ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 5 sp. 2.

Samlet sett kan vi forankre en menneskerettslig tilnærming i Grunnlovens system og i forarbeidene.

5.2.3 Plikt til å sikre og respektere etter Grunnloven § 92?

Hva innebærer det at retten til miljø etter § 112 er en menneskerettighet? Retten til miljø er ikke eksplisitt nedfelt i noen sentrale menneskerettskonvensjoner Norge er bundet av. Grl. § 112 skiller seg dermed fra øvrige, konvensjonsinspirerte bestemmelser inntatt ved grunnlovsrevisjonen i 2014. Grl. § 112 er med andre ord ikke en menneskerettighet underlagt andre håndhevelses- eller kontrollorganer enn norske domstoler.

Menneskerettighetsutvalget vurderte en egen grunnlovsbestemmelse om tolkning av menneskerettigheter, men konkluderte med at det ville legge for store føringer på Høyesterett, jf. Grl. § 88.³¹² Utvalget omtalte miljøbestemmelsen blant annet som en tredjengenerasjons kollektiv menneskerettighet, og da i samme kategori som sameparagrafen i Grl. § 108,³¹³ som lyder slik:

Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.

Etter ordlyden er § 108 formet som et direktiv overfor statens myndigheter, og danner ikke grunnlag for rettigheter for den enkelte.³¹⁴ Menneskerettighetsutvalget la til grunn at sameparagrafen kan få betydning ved lovtolkning og anvendelse av sedvanerettsregler.³¹⁵ Paragraf 108 er dermed i liten grad sammenlignbar med § 112 første ledd.³¹⁶

At miljøbestemmelsen og sameparagrafen plasseres i samme kategori, viser først og fremst svakheten ved grovkategoriseringer, som naturligvis ikke har noen rettskildemessig vekt i seg selv. Ordlydsendringen i § 112 tredje ledd, og formålet om å knytte miljø og menneskerettigheter nærmere sammen, viser at Stortinget som grunnlovgiver har ment å gi retten til miljø en styrket status. Forslaget om

³¹² Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 89-90.

³¹³ Samme sted s. 47.

³¹⁴ Jf. f.eks. Smith (2015a) s. 353.

³¹⁵ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 215.

³¹⁶ Jf. pkt. 4.6.

å styrke sameparagrafen ble derimot ikke vedtatt,³¹⁷ og det samme gjelder en rekke andre grunnlovsforslag om menneskerettigheter.³¹⁸

Etter grunnlovsrevisjonen i 2014 har man fått et eget menneskerettighetskapittel, innledet av § 92 (tidl. § 110 c), som lyder slik:

Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.

Vi kan dermed spørre om § 112 skal tolkes i lys av § 92. Idet § 112 er blant «menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov», taler ordlyden for at spørsmålet må besvares bekreftende.

Menneskerettighetsutvalget foreslo en ren videreføring av § 110 c første ledd i § 92,³¹⁹ mens kontroll- og konstitusjonskomiteen la til presiseringen om at plikten skulle gjelde både nedfelte menneskerettigheter i Grunnloven og traktater som på vedtakstidspunktet var ratifiserte og bindende for Norge.³²⁰ Ser vi til forhistorien, lød den tidligere § 110 c slik:

Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne. Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov.

Paragraf 110 c ble vedtatt i 1994 og var ment som en kombinasjon av en generell menneskerettighetsbestemmelse i Grunnloven og en lov som ga sentrale menneskerettighetskonvensjoner status som norsk lov med forrang foran annen lovgivning.³²¹ Paragraf 110 c var altså *ikke ment* å spille en rolle ved tolkningen av § 110 b, som allerede fantes i Grunnloven, noe som taler mot at § 112 skal tolkes i lys av § 92. Forarbeidene til § 92 omtaler ikke forholdet til § 112.

Selv om forarbeidene og forhistorien kan tas til inntekt for at det ikke har vært meningen at § 112 skal tolkes i lys av § 92, må vi uten sikre holdepunkter for noe annet følge ordlydens løsning om at staten skal «sikre og respektere» rettighetene i § 112 første ledd, jf. § 92. Dette innebærer både positive og negative forpliktelser for myndighetene som svarer til rettigheter for den enkelte, noe som i utgangspunktet samsvarer

³¹⁷ Se Innst. 187 S (2013-2014) s. 18-20.

³¹⁸ Se f.eks. samme sted s. 25: Forslaget om retten til en tilfredsstillende levestandard i § 111, ble ikke bifalt av Høyres komitémedlemmer, under henvisning til at det ville kunne «forsterke rettsliggjøringen på bekostning av folkestyret».

³¹⁹ Se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 69.

³²⁰ Innst. 186 S (2013-2014) s. 22.

³²¹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 64.

med grunnelementene i § 112, jf. del II i avhandlingen. Plikten til å sikre og respektere kjenner vi fra SP art. 2. nr. 1 («respect and ensure»), og i norsk rett har slike positive og negative plikter særlig kommet inn gjennom praksis fra EMD, jf. EMK art. 1 («secure»).

Vi kan da vurdere om den negative plikten til å respektere etter § 92 kan gi veiledning til tolkningen av § 112 første ledd, jf. tredje ledd. EMK art. 8-11 bygger på en modell om at det kan gjøres inngrep i rettighetene etter noen generelle kriterier. Spørsmålet blir om § 92 innebærer at de samme kriteriene for inngrep i rettigheter skal anvendes på § 112.

Konvensjonsstridig rettighetskrenkelse konstateres der et inngrep ikke oppfyller tre krav: et krav til hjemmelen for inngrepet,³²² formålmessighet og forholdsmessighet. En slik modell ble foreslått inntatt i en egen bestemmelse i Grunnloven i forbindelse med grunnlovsrevisjonen,³²³ men Stortinget har foreløpig avvist å innta en slik bestemmelse.³²⁴

I fraværet av en generell begrensningshjemmel i Grunnloven har Høyesterett i stedet innfortolket begrensningskriterier. I Rt. 2014 s. 1105 gjaldt spørsmålet retten til privatliv etter § 102 (jf. EMK art. 8), som det etter ordlyden ikke kan gjøres inngrep i. Høyesterett satte her opp et lovkrav, et formålsskrav og et forholdsmessighetskrav, og viste videre til den:

«(...) alminnelige forholdsmessighetsbegrensningen som gjelder også for lovhjemlede og saklig begrunnede inngrep i rettighetene og frihetene fastsatt i Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».³²⁵

Høyesterett utdypet denne alminnelige forholdsmessighetsbegrensningen i Rt. 2015 s. 93:

«Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»³²⁶

Synspunktene er referert og gitt tilslutning i Rt. 2015 s. 155.³²⁷ De nevnte dommene gjaldt konkret tolkningen av § 102, men henvisningen til en alminnelig forholdsmessighetsbegrensning kan forstås slik at Høyesterett,

³²² Jf. nå legalitetsprinsippet i Grl. § 113.

³²³ Se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 76.

³²⁴ Forslaget ble først utsatt, jf. Innst. 187 S (2013-2014) s. 26, og nå avvist, Innst. 165 S (2015-2016).

³²⁵ Rt. 2014 s. 1105, avsnitt 28.

³²⁶ Rt. 2015 s. 93, avsnitt 60.

³²⁷ Rt. 2015 s. 155, avsnitt 52.

i mangel av en begrensningshjemmel i Grunnloven, vil foreta den samme tilnærmingen til de andre nye rettighetsbestemmelsene i Grunnlovens kapittel E.

Innebærer dette at man i vurderingen av § 112, jf. § 92, skal innfortolke et alminnelig proporsjonalitetskrav? Inngrep i § 112 første ledd må da være forankret i et klart hjemmelsgrunnlag, ha et legitimt formål, og viktigst i vurderingen står kravet til forholdsmessighet – hvorvidt samfunnsinteressen er vesentlig nok til å oppveie eller overstyre individets.³²⁸ Etter EMK-modellen er det en relativt lav terskel for å konstatere inngrep i en rettighet. Hovedtyngden ligger på vurderingen av forholdsmessighet – med andre ord en interesseavveining.

Det er naturlig å forstå § 112 slik at den bygger på visse minsteskranker – negative rettigheter – som myndighetene ikke kan krenke. Terskelen for at en rettighet blir aktualisert, vil altså generelt være høyere enn etter art. 8-11 i EMK. Det vil dermed være lite rom for en generell interesseavveining foretatt av domstolene av om det foreligger grunnlovsbrudd eller ikke, etter at det først er konstatert inngrep i § 112 første ledd i et konkret tilfelle.³²⁹ Det rettskildemessige grunnlaget for en slik tilnærming er også tvilsomt, ettersom domstolene vil kunne få en mer framtrepende rolle enn hva ordlyden i § 112 første ledd, jf. tredje ledd, samt formålet med bestemmelsen gir grunnlag for.

Disse grunnleggende forskjellene fra de EMK-inspirerte rettighetene i Grunnloven tilsier at inngrepskriteriene ikke er ment å anvendes ved tolkningen av § 112, og at Høyesterett neppe vil gjøre det. Det samme må gjelde *den positive sikreplikten* etter EMK, og vi går derfor ikke nærmere inn på denne her. Ut fra dette kan vi slå fast at plikten til å sikre og respektere etter Grl. § 92 *i liten grad kan gi veiledning* til operasjonaliseringen av § 112.

Til dette kommer at heller ikke rettighetsbestemmelsene §§ 97 og 105 tolkes i lys av § 92, selv om disse også er «menneskerettigheter (...) nedfelt i denne grunnlov». Snarere tolkes disse bestemmelsene autonomt i tråd med vurderingsnormene utviklet gjennom Høyesteretts praksis over lang tid, og ikke ut fra inngrepskriterier utviklet på menneskerettsområdet. Vi skal se nærmere på vurderingsnormene etter §§ 97 og 105 nedenfor.³³⁰ Aller først skal vi utforske den menneskerettslige tilnærmingen videre ved å vurdere i hvilken grad man kan dra veksler på systemet for ØSK-rettigheter ved tolkningen av § 112.

³²⁸ Jf. Aall (2015) s. 154.

³²⁹ Jf. også Fauchald (2007) s. 39.

³³⁰ Se pkt. 5.3.

5.2.4 Plikt til å respektere, beskytte og oppfylle, jf. ØSK?

Det kan hevdes at retten til et sunt miljø i større grad må forstås som en andregenerasjonsrettighet på linje med de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene om f.eks. helse, velferd, mat og bolig.³³¹ Paragraf 112 ble også behandlet sammen med øvrige ØSK-rettigheter i kontroll- og konstitusjonskomiteen.³³² Likhetstrekkene med ØSK-rettighetene gjør at det kan være fruktbart å undersøke hvorvidt retten til miljø etter § 112 første ledd, jf. tredje ledd, kan operasjonaliseres gjennom å trekke veksler på systemet i Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.³³³

Etter ØSK art. 2 forplikter statene seg til å sørge for at rettighetene «gradvis blir gjennomført fullt ut med alle egnede midler, og da særlig ved lovgivningstiltak», med andre ord en forpliktelse tilpasset rammene av tilgjengelige ressurser. ØSK er *mer rettet inn mot statens forpliktelser enn individenes rettigheter*, men ordlyden angir rettigheter for «enhver».³³⁴ Vi kan dermed observere et grunnleggende likhetstrekk med § 112 første ledd, jf. tredje ledd.

ØSK-komiteen håndhever konvensjonen og har utviklet tolkninger gjennom sine generelle kommentarer. Grovt sett har statene en tredelt forpliktelse til å *respektere, beskytte og oppfylle* rettighetene i ØSK.

For det første kan staten ikke uten rimelig og tilstrekkelig grunn gripe inn i rettighetene – heri ligger den negative plikten til å *respektere*. Overført til de negative forpliktelsene etter § 112, vil det innebære at verken lovgiver eller forvaltning kan gi regler, iverksette eller tillate tiltak som bryter med rettighetene i bestemmelsen.³³⁵

Videre vil plikten til å *beskytte* rettighetene etter ØSK innebære at staten må iverksette tiltak for å forhindre at rettighetene krenkes av tredjemenn. Miljørett er en utpreget offentligrettslig styringsdisiplin, og plikten til å beskytte vil her typisk innebære å ha konsesjonsordninger, overvåkingsmekanismer og andre reguleringer.

Når det gjelder den gradvise plikten til å *oppfylle*, er denne igjen tredelt: Staten skal for det første legge til rette for at rettighetene oppfylles («facilitate»), fremme rettighetene («promote») og iverksette nødvendige tiltak slik at rettighetene oppfylles («provide»). Staten må med andre ord iverksette alle egnede tiltak for at rettigheten skal oppfylles, f.eks. gjennom lover, forvaltningstiltak og budsjettering, innenfor rammene av sine

³³¹ Slik Bugge (2015) s. 103-104.

³³² Jf. Innst. 187 S (2013-2014).

³³³ Fauchald (2007) s. 39-40 drøfter også en slik tilnærming.

³³⁴ Jf. Høstmølingen (2012) s. 49.

³³⁵ Jf. her pkt. 4.6.3.

tilgjengelige ressurser. Også etter ØSK-tilnærmingen må det altså foretas en avveining mot andre interesser.³³⁶ Også her tangerer systemet i ØSK § 112, hvis tredje ledd forplikter myndighetene til å iverksette adekvate og nødvendige tiltak, men innenfor et vidt handlingsrom.

Videre står vi overfor spørsmålet om det nærmere innholdet i rettighetene i første ledd og hvordan dette kan fastlegges. Også her kan en ØSK-tilnærming tenkes å gi veiledning. Til tross for at ØSK art. 2 legger opp til en «gradvis» oppfyllelse, har ØSK-komiteen slått fast at alle stater er forpliktet til å ivareta en *minimumskjerne* i hver rettighet – uten en slik kjerne ville konvensjonen miste sin eksistensberettigelse.³³⁷ Menneskerettighetsutvalgets forslag til grunnlovfesting av ØSK-rettigheter innebar at bestemmelsene kunne bestå av en hard kjerne bestående av visse minstekrav, hvor statens plikter vil korrespondere med den enkeltes rettigheter.³³⁸ Utover denne harde kjernen vil staten ha vid skjønnsmyndighet i valg av tiltak til å oppfylle rettighetene. Her samsvarer ØSK-tilnærmingen grunnleggende sett med funnene i kapittel 4 om statens forpliktelser etter § 112 tredje ledd.

Kan vi fastlegge en minimumskjerne i § 112 første ledd, eller er rettighetene for vagt angitt? Fauchald har søkt å omgå utfordringene knyttet til vaghet ved å ta til orde for en «sak-til-sak-tilnærming» – med andre ord å fastlegge kjernen eller «minimumsnormen» ut fra en konkret vurdering i hver enkelt sak.³³⁹ På denne måten kan rettighetene i første ledd tenkes å anvendes mer fleksibelt fra sak til sak enn om normene i bestemmelsen skulle fastlegges på et helt generelt grunnlag. Men at det skal foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak, er et selvsagt utgangspunkt i alle menneskerettslige spørsmål, og vi mangler fortsatt vurderingskriterier for minimumskjernen i rettighetene.

I analysen av § 110 b tok Fauchald til orde å trekke veksler på en ØSK-tilnærming og å fastsette minimumsnormene i samsvar med underliggende lovgivning:

«Det vil være nærliggende ved den konkrete fastleggelsen av minimumsnormene i henhold til en sak-til-sak-vurdering å legge vekt på om det er sammenfall mellom minimumsnormene og formålet under den relevante lovgivningen. Dersom det er sammenfall mellom disse, er dette et sterkt argument i favor av å fastsette minimumsnormene slik at de sikrer

³³⁶ Se Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 30-31.

³³⁷ Se sitat fra ØSK-komiteen gjengitt samme sted s. 31: «If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its *raison d'être*».

³³⁸ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 61.

³³⁹ Fauchald (2007) s. 39-40, jf. også Fauchald (2015) s. 37.

realisering av grunnleggende elementer i det lovgivningen søker å oppnå».³⁴⁰

I realiteten tok Fauchald her til orde for å utfylle de vage og overordnede rettighetene i bestemmelsen gjennom regler på lavere nivå. Det innebærer at staten har en plikt til å respektere, beskytte og oppfylle disse minimumsnormene, noe som innskrenker handlingsrommet til myndighetene, hvis innsats vil kunne prøves ved domstolene. I Fauchalds tilnærming tolkes bestemmelsen i lys av lovgivning som – fortrinnsvis – er gitt i medhold av miljøbestemmelsen for nettopp å utfylle denne mer detaljert. En slik vekselvirkning mellom § 110 b og relevant lovgivning kunne naturlig forankres i tredje ledd, som det kan hevdes at forutsatte en eksplisitt kopling til lovgivningen gjennom «nærmere bestemmelser» til å gjennomføre grunnsetningene.

En mulig utfordring med en slik tolkning kan da være at minimumsnormene i noen grad sementeres til vedtakstidspunktet for underliggende lovgivning,³⁴¹ og at § 112 da vil miste noe av den framtidsrettede fleksibiliteten som ligger i at myndighetene er pålagt å iverksette adekvate og nødvendige tiltak i takt med miljø- og samfunnsutviklingen. Etter § 110 b var det, som vi har sett, nettopp «uavklart» hvorvidt bestemmelsen på la myndighetene noen tiltaksplikt.³⁴² På den annen side er fleksibilitet søkt ivaretatt gjennom en sak-til-sak-tilnærming.

Ved å fastlegge minimumskjernen slik Fauchald har tatt til orde for, blir formål fra underliggende lovgivning hevet opp på konstitusjonelt nivå som konkrete tolkningsmomenter ved fastleggelsen av minimumskjernen i § 112. Dermed gis underliggende lovgivning vedtatt ved alminnelig flertall, status som et konstitusjonelt tolkningsmoment, noe som kan være betenkelig både i lys av Grunnlovens rolle som *lex superior* og med hensyn til at Grunnloven formelt skal endres gjennom prosedyren i § 121. Som Ingvil Helland påpeker:

«Ettersom Grunnloven har status som *lex superior* vil ordinære lover ha svært begrenset innvirkning på tolkningen av den. Der det er uklart hvordan Grunnloven skal forstås, vil etter omstendighetene den ordinære lovgivningen kunne tas i betraktning, men den kan vanskelig anses som avgjørende. En annen tilnærming ville for det første bety at Grunnloven mistet mye av sin kontrollfunksjon. For det andre ville det ha den uheldige konsekvens at Stortinget i praksis kunne endret Grunnloven uten å måtte

³⁴⁰ Fauchald (2007) s. 40.

³⁴¹ Jf. også sontringen mellom formål og innhold i pkt. 2.3.3.

³⁴² Jf. Fauchald (2007) s. 40 og pkt. 4.4.

følge prosedyrene i Grl. § [121]. Avhengig av de konkrete omstendighetene vil dette også kunne skape problemer i forhold til maktfordelingen og andre av de grunnleggende strukturene Grunnloven bygger på». ³⁴³

Samtidig kan det hevdes at dette først og fremst vil være problematisk der supplerende regler *innskrenker* grunnlovsreglene, mens *utfylling* gjennom ordinær lov langt på vei vil være sammenfallende med spørsmålet om å vektlegge Stortingets eget syn på grunnlovstolkningen, ³⁴⁴ jf. kvalitetskravet etter Kløfta-dommen. ³⁴⁵ Det følger av ordlyden og systemet i § 112 at Stortinget skal gi regler som operasjonaliserer rettighetene i første ledd nærmere, og dermed vil Stortingets egen vurdering være relevant, dog ikke nødvendigvis avgjørende. Samlet sett vil det være mulig å fastlegge en minimumskjerne ut fra en konkret vurdering i hver enkelt sak, hvor formålet i relevant lovgivning kan være et relevant, men ikke avgjørende, moment ved tolkningen.

5.2.5 Konklusjon og veien videre

Vi har her drøftet to menneskerettslige tilnærminger til § 112. For det første har vi drøftet hvorvidt § 112 kan tolkes i lys av plikten til å sikre og respektere etter Grl. § 92 i Grunnloven. Til tross for at ordlyden i § 92 kan peke mot en slik tilnærming, synes det å være klart at § 112 ikke er ment å tolkes i lys av § 92, jf. også EMK art. 1. I praksis vil det også være vanskelig, og dermed lite fruktbart, å søke å overføre vurderingskriteriene etter dette systemet til tolkningen av § 112.

Derimot kan en *ØSK-tilnærming* i større grad gi veiledning til operasjonaliseringen av § 112 første ledd, jf. tredje ledd. Utfordringen består i å fastlegge en minimumskjerne av rettigheter som myndighetene må respektere, beskytte og oppfylle. Retten til miljø har likhetstrekk med en rekke ØSK-rettigheter, men idet miljørettigheter ikke er nedfelt i ØSK, kan utviklingen på dette området følgelig ikke gi særlig veiledning. Man vil da måtte falle tilbake på norske kilder ved denne operasjonaliseringen.

Én tilnærming kan da være å fastlegge innholdet i tråd med formålet under relevant norsk lovgivning i hver enkelt sak. Men foruten at det vil være delte meninger om det rettslige grunnlaget for å fastlegge innholdet i Grunnloven i lys av lovgivningen, kan det også innvendes at en slik tilnærming vil kunne sementere innholdet til det som følger av

³⁴³ Se Helland (2013) s. 236.

³⁴⁴ Slik Sejersted (2013) s. 98.

³⁴⁵ Jf. Rt. 1976 s. 1. Se nærmere i pkt. 5.3.4.

eksisterende lovgivning, samt at en konkret vurdering av rettighetskrenkelse i hver enkelt sak i liten grad gir generell veiledning.

Det kan snarere være behov for fastere og mer generelle vurderingskriterier for balanseringen mellom styringshensyn og rettighetsvern. Dermed aktualiseres spørsmålet om hvorvidt etablerte teknikker i norsk tolkingstradisjon, utviklet nettopp for å balansere slike hensyn, kan gi veiledning til operasjonaliseringen av § 112.

5.3 En standardtilnærming til § 112

5.3.1 Innledning

Vi skal her drøfte i hvilken grad en standardtilnærming kan gi veiledning til operasjonaliseringen av § 112 første ledd, jf. tredje ledd. Med dette menes om § 112 kan gjøres operativ som rettighets- og pliktbestemmelse gjennom å trekke veksler på elementer fra rettslig standardteori.

Innholdet i rettslige standarder fastlegges ut fra utenomrettslige normer og verdier, og innholdet i standarder kan derfor endre seg i tid og rom og med skiftende samfunnsforhold. Grl. §§ 97 og 105 er eksempler på *konstitusjonelle normer tolket ut fra standardteori* gjennom langvarig høyesterettspraksis. Hva som f.eks. utgjør *ulovlig tilbakevirkning* på det økonomiske området etter Grl. § 97 eller *erstatningsutløsende angivelse av eiendom* etter § 105, har endret seg i takt med samfunnsutviklingen.

For å danne et grunnlag for standardtilnærmingen til § 112, skal vi først se på framveksten av rettslig standardteori i Grunnloven, og særlig med henblikk på tolkningen av § 97. Hensikten er å vise hvordan standardteorien har dannet et rammeverk for å balansere styringshensyn og rettighetsvern over tid og med skiftende samfunnsforhold.

5.3.2 Kontekst: rettslig standardteori i Grunnloven

Grunnloven § 97 sier at «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft». Ordlyden er tilsynelatende absolutt, og tolket bokstavelig setter den klare skranker for myndighetenes handlingsrom. En ren ordlydstolkning vil imidlertid ikke fange opp den omfattende rettsvitenskapelige debatten om det modifiserte tilbakevirkningsforbudet som har foregått i 150 år. Kjernen i § 97 er et absolutt forbud mot tilbakevirkende lovgivning på strafferettens

område, jf. også hjemmelskravet i § 96.³⁴⁶ *Utenfor denne kjernen*, ved spørsmål om inngrep i økonomiske rettigheter, har innholdet i bestemmelsen variert i tråd med samfunnsutviklingen og vært omstridt.³⁴⁷ Over 200 år etter vedtakelsen er tilbakevirkningsforbudet etter § 97 stadig i endring.³⁴⁸

Sporene til standardtilnærmingen finner man på starten av forrige århundre. På 1800-tallet tolket man § 97 slik at den ga et særskilt vern av privates såkalt «velervervede rettigheter». Etter rettighetsteorien nøyte altså visse individuelle rettigheter absolutt vern mot seinere lovgivning, noe som dannet klare skranker for Stortingets handlingsrom.

Per Augdahl og Ragnar Knophs utvikling av *rettslige standardteorier* for tolkningen av tilbakevirkningsforbudet på 1930-tallet, må ses som en motreaksjon mot rettighetsteoriens fokus på individets rettighet. Standardteoriene hadde i større grad fokus på grensene for Stortingets lovgivningskompetanse, og formålet var å utvide Stortingets handlingsrom.³⁴⁹ Grensene for dette handlingsrommet skulle ifølge Augdahl og Knoph gå ved «overgrep» fra lovgivers side.³⁵⁰ Konteksten var de politiske og økonomiske krisene i mellomkrigstida, hvor tanken om individuelt rettighetsvern stod svakt, og tilliten til myndighetene tilsvarende sterkt.³⁵¹ Knoph kunne slå fast «tanken på individet og dets rettigheter har tapt terreng i forhold til samfunnsprinsippet, dets krav og dets behov».³⁵²

Standardteoriene innebar at det bare var urettferdig og vilkårlig tilbakevirkning som ville være i strid med § 97. Knoph bygget sin rettferdighetsstandard på ideen om at det var mulig å finne en objektiv målestokk for rettferdighet, som kunne balansere myndighetenes handlefrihet med domstolsbeskyttelse mot urettferdig og vilkårlig maktutøvelse overfor den enkelte. Målestokken skulle ikke være «konstant og i hvile, men i stadig bevegelse og utvikling».³⁵³

Standardteorien har hatt betydelig innvirkning på Høyesteretts tolkning av §§ 97 og 105 i ettertiden. Høyesterett tok utgangspunkt i

³⁴⁶ Jf. Rt. 2010 s. 1445.

³⁴⁷ Plenumssaken om tilbakevirkende rederibeskatning (Rt. 2010 s. 143) er illustrerende: Der seks dommere fant det «ikke tvilsomt» at loven om rederibeskatning stred mot § 97, kom fem dommere til motsatt resultat.

³⁴⁸ Høgberg (2010) argumenterer for eksempel for å tolke § 97 ut fra en helhetsvurdering samt visse faste vurderingskriterier.

³⁴⁹ Se Augdahl (1938) og Knoph (1939).

³⁵⁰ Se Augdahl (1935) s. 35-36 og Knoph (1939) s. 182.

³⁵¹ Se Holmøyvik og Michalsen (2015) s. 360.

³⁵² Knoph (1939) s. 86.

³⁵³ Samme sted s. 85.

Knophs standardteori i plenumsdommen Rt. 1996 s. 1415 (Borthen).³⁵⁴ Spørsmålet i dommen var hvorvidt en innstramning av vilkårene for ektefelle tillegg til alderspensjon i folketrygdloven var i strid med § 97. Med andre ord gjaldt saken et inngrep i en etablert rettstilstand med virkning for framtiden – ikke å legge tyngende byrder til eldre handlinger, som bare går klar av § 97 hvis staten kan påvise «sterke samfunnsmessige hensyn».³⁵⁵

Med henvisning til den fleksible standarden Knoph hadde tatt til orde for, påpekte førstvoterende at det å gi grunnlovsværn for folketrygdens pensjonsrettigheter nettopp var «å trekke rettslige konsekvenser» av samfunns- og rettsutviklingen, men dette var ikke ensbetydende med at ethvert inngrep ville rammes av tilbakevirkningsforbudet i § 97.³⁵⁶ Vurderingsnormen var at lovreguleringen måtte være *klart urimelig eller urettferdig* for å være i strid med § 97. Førstvoterende tok eksplisitt avstand fra at det skulle foretas noen *interesseavveining*, slik lagmannsretten hadde gjort:

«Rettsutviklingen kan medføre endringer med hensyn til hvilke interesser som beskyttes av Grunnloven § 97, og den kan også medføre endringer i synet på hva som skal til av urimelighet eller urettferdighet for å konstatere brudd på grunnlovsbestemmelsen. Men jeg kan ikke se at det er holdbart fra dette generelle utgangspunktet å slutte at Grunnloven § 97 her er en interesseavveiningsregel på den måten at det offentliges interesser skal måtte vike når de ikke overstiger - eventuelt «markert» eller «åpenbart» – de interesser som blir skadelidende ved den nye lovgivning. Som påpekt er vi på et område hvor *lovgiver har behov for* og - etter forutsetningene bak Grunnloven § 75 bokstav a og d - *skal ha en betydelig handlefrihet*».³⁵⁷

Flertallets premisser i Borthen-dommen bygger på Kløfta-dommens prøvingslære om at domstolene skulle «vise varsomhet» med å overprøve Stortinget der det forelå «rimelig tvil» og Stortinget «klart har vurdert» at loven ikke ville stride mot Grunnloven.³⁵⁸ Det klare utgangspunktet var altså en vid handlefrihet for lovgiver.

Men Høyesterett åpnet samtidig for at § 97 kunne danne en skranke for Stortingets kompetanse til å regulere etablerte rettsposisjoner med virkning for framtiden. Flere momenter ville være relevante i vurderingen av hva som kunne anses som klart urimelig eller urettferdig, herunder både

³⁵⁴ Rt. 1996 s. 1416 på s. 1426-1427.

³⁵⁵ Jf. f.eks. Rt. 2010 s. 143 (avsnitt 154).

³⁵⁶ Rt. 1996 s. 1415 på s. 1427.

³⁵⁷ Samme sted på s. 1431 (min utheving).

³⁵⁸ Samme sted på s. 1429, jf. Rt. 1976 s.1 på s. 6.

rettighetens karakter, forventningene til dem som ble rammet samt de konkrete konsekvensene for disse.³⁵⁹

I ettertiden har ingen fått medhold i saker der vurderingsnormen «klart urimelig» har blitt anvendt. Når det først er etablert en så høy terskel, er det knapt noe igjen for domstolene å vurdere, og det knytter seg stor politisk sprengkraft til en domstol som karakteriserer lovgivers opptreden som «klart urimelig» og overprøver lovgivers vurdering.³⁶⁰ Høgberg har kritisert hvordan vurderingsnormen oppstilt i Borthen-dommen i seinere rettspraksis har vist seg uoverstigelig, og at den tar form av et «narrespill som ingen andre enn lovgiver kan vinne».³⁶¹

De rettslig interessante poengene vi kan utlede fra utviklingen av standardteorien, er for det første at den har fungert som et *fleksibelt rammeverk for å balansere styringsbehov og individets behov* for vern mot vilkårlige eller urimelige inngrep. Styringshensynene – og Stortingets eget syn på Grunnlovens grenser i økonomiske spørsmål, jf. Kløfta-dommen – har altså vært framtrepende i standardtilnærmingen. Det andre viktige poenget er at Høyesterett også har forutsatt at det går en *grense for Stortingets kompetanse*, basert på en *helhetsvurdering* bestående av flere ulike momenter.³⁶²

I lys av funnene gjort i avhandlingens del II, kan vi observere at disse poengene grunnleggende sett er relevante også for § 112, som i likhet med §§ 97 og 105 bygger på en verdimeslig spenning mellom styringshensyn og individvern. At § 112 gir hver enkelt konstitusjonelle rettigheter til et sunt miljø og til en natur der mangfold og produksjonsevne bevares, er, for å si det med førstvoterende i Borthen-dommen, ikke ensbetydende med at ethvert inngrep i disse rettighetene rammes av Grunnloven. «Statens myndigheter», altså både Stortinget og forvaltningen, vil ha et vidt handlingsrom etter § 112 tredje ledd, men første ledd danner et selvstendig rettighetsgrunnlag myndighetene har en plikt til ikke å krenke – verken gjennom handling eller unnlatt handling. Det er ikke dermed sagt at terskelen for krenkelse av § 112 vil være den samme, eller at den vil kunne fastlegges etter lignende kriterier som for §§ 97 og 105.³⁶³

Et tredje viktig poeng er *smidigheten* i standardteorien.³⁶⁴ Spoler vi fram til 2000-tallet, hevder Høgberg at de økonomiske oppgangstidene kan ha påvirket tolkningen av § 97 i Rt. 2006 s. 293 (Arves Trafikkskole) og Rt. 2010 s. 143 (Rederiskattsaken) i retning av en sterkere vektlegging

³⁵⁹ Samme sted på s. 1430.

³⁶⁰ Jf. Høgberg (2010) s. 295; 301.

³⁶¹ Samme sted s. 322.

³⁶² Holmøyvik (2016)

³⁶³ Se nærmere i pkt. 5.3.4.

³⁶⁴ Se Knoph (1939) s. 21.

av privates rettsposisjon framfor samfunnets reguleringsbehov.³⁶⁵ Vi kan med andre ord også observere at innholdet i konstitusjonelle rettigheter historisk sett har endret seg over tid, med skiftende samfunnsforhold og verdier. Som Høgberg påpeker:

«Det samfunn som rettighetsbestemmelsene skal operere innenfor, vil være gjenstand for endring, både i øyeblikket og over tid, samtidig som folkets forventninger til rettighetene vil skifte med tid og rom. Skal rettighetene bevare sin troverdighet og legitimitet som skranke for statsmaktene, må de i noen grad tilpasses den virkelighet de befinner seg i.»³⁶⁶

Miljørett er en ung rettsdisiplin, og det var ikke før på 1960-tallet og utover at utviklingen skjøt fart, både nasjonalt og internasjonalt. Strandlovdommen i 1970 er et eksempel på domstolenes rettsskapende virksomhet i favør av myndighetenes handlefrihet og allemannsretten på bekostning av privat eiendomsrett. Norges første miljøverndepartement ble opprettet i 1972, mens det ikke kom et generelt forbud mot å forurense før i 1981.³⁶⁷ Miljøorganisasjoners søksmålsrett kom, for å si det med Backer, «som en moden frukt» i Alta-saken (Rt. 1980 s. 569).³⁶⁸ Først i 2009 kom det en helhetlig lov om naturmangfoldet (nml.).

Videre ble § 110 b vedtatt i det Westerlund omtaler som en ny miljørettslig æra.³⁶⁹ Og som vi har sett i del II er det nå grunn til å hevde at den subjektive retten til miljø etter Grunnloven § 112 første ledd har materialisert seg, etter det Fleischer omtalte som en modningsprosess fra «Grunnlovens grunnleggende skjevhet i disfavør av miljøverdiene».³⁷⁰ Menneskerettighetsutvalget viste nettopp til at miljøretten var i stadig utvikling og om ikke om ikke retten til et sunt miljø nå må anses for å være «minst like viktig for individets eksistens og livsutfoldelse som de øvrige menneskerettigheter som naturlig hører hjemme i Grunnloven».³⁷¹ Synet på, og det juridiske vernet av, miljø har altså endret seg raskt, og vedtakelsen av § 112 bærer bud om at utviklingen vil fortsette.

Grunnloven er et styringsdokument, og § 112 er et styringsmiddel som skal virke i lang tid framover, under skiftende samfunnsforhold, og balansere styringshensyn og rettighetsvern. For at bestemmelsen skal kunne ha rettslig betydning som rettighets- og pliktbestemmelse, må den

³⁶⁵ Høgberg (2013) s. 397.

³⁶⁶ Samme sted s. 403.

³⁶⁷ Jf. forurensningsloven § 7.

³⁶⁸ Jf. Backer (1993) s. 460.

³⁶⁹ Jf. pkt. 3.2.

³⁷⁰ Se pkt. 3.4.2 og 4.5.3, jf. Fleischer (1999) s. 60.

³⁷¹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 245.

operasjonaliseres på en måte som lar den henge med i utviklingen. Eksisterende miljøproblemer vil øke eller avta i styrke, mens nye problemer vil oppstå. Samfunnsoppfatninger kan forandre seg, og forholdet mellom borgernes konstitusjonelle rettigheter og statens forpliktelser vil skifte med tiden og miljøutviklingen.

I pkt. 5.3.4 nedenfor skal vi forsøke å konstruere et teoretisk rammeverk som lar oss håndtere avveiningen mellom handlingsrom, rettigheter og domstolsskjønn. Aller først ser vi nærmere på rettskildene og i hvilken grad disse åpner for en standardtilnærming til § 112.

5.3.3 Rettskildemessig forankring

Retten til et sunt miljø og til en natur der produksjonsevne og biologisk mangfold bevares, jf. første ledd første punktum, er skjønnsmessig utformet og etter ordlyden standardpregede.

Forarbeidene til § 112 presiserer at myndighetene etter tredje ledd har en plikt til å iverksette «adekvate og nødvendige tiltak», noe som underbygger slutningene vi har dratt fra ordlyden ovenfor. Hva som er «adekvat» og hva som er «nødvendig», er typiske standardvurderinger. Det vil dels være snakk om naturvitenskapelige vurderinger, dels politiske, økonomiske og samfunnsmessige, veid opp mot andre interesser og hensyn. På samme måte som at ethvert inngrep i grunnlovsvernede rettigheter etter ikke ville være ulovlige etter § 97,³⁷² må det også innfortolkes en terskel eller et vesentlighetskrav etter § 112 første ledd før det kan være tale om en krenkelse.³⁷³ Staten er dermed gitt et handlingsrom, men bestemmelsen danner rammer staten ikke kan gå utenfor, verken gjennom handling eller unnlatt handling, sml. den nedre grensen oppstilt i Borthen-dommen.³⁷⁴

Videre kan man lese direkte ut av plikten til å ivareta rettighetene for «etterslekten» i første ledd annet punktum at myndighetenes positive og negative forpliktelser må tilpasses utviklingen. Her forankres også prinsippet om bærekraftig utvikling, og anvisningen om en utvikling som ivaretar *dagens behov* uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket *sine behov*, gjør at prinsippet i seg selv kan anses som en rettslig standard.³⁷⁵

³⁷² Jf. omtalen av Borthen-dommen i pkt. 5.3.2.

³⁷³ Slik også Fauchald (2015) s. 37, som omtaler inngrep eller vedtak med «vesentlige» konsekvenser for rettighetene i første ledd. Bugge (2015) s. 156 omtaler bl.a. «helsefare», «større naturinngrep» «at en truet art blir utryddet eller alvorlig svekket».

³⁷⁴ Jf. pkt. 5.3.2.

³⁷⁵ Se f.eks. Bugge (1993) på s. 497: «Bærekraftig utvikling – en ny rettslig standard?».

Går vil til miljøbestemmelsens forhistorie, har vi sett at Backers utredning spilte en sentral rolle i utformingen av grunnsetningene.³⁷⁶ At en subjektiv materiell rettighet «nødvendigvis må bli nokså standardpreget og skjønnsmessig utformet», var Backers hovedinnvending mot å anbefale et grunnlovsforslag som det Funde Fleischer framsatte.³⁷⁷ Fleischers forslag innebar å grunnlovsfeste enhver sivilprosessuelle rett til å prøve sine subjektive rettigheter ved domstolene, som skulle ta stilling til hvorvidt retten til et «rimeligt Renhedsniveau» var krenket. Forslaget ville ifølge Backer gi domstolene en «nokså bestemmende innflytelse» over hvilke tiltak som skulle settes i verk for å sikre det «miljøkvalitetsnivå domstolene anser riktig», en maktforskyvning Stortinget hadde tatt avstand fra flere ganger tidligere.³⁷⁸ I utredningen til § 110 b stod nettopp spørsmålet om hvilket «kvalitetsnivå» man skulle legge seg på, sentralt.³⁷⁹ Fra et miljøvernspunkt kunne en mest mulig bindende grunnlovsbestemmelse være ønskelig, men en vidtgående og bindende vektlegging av miljøhensyn kunne tenkes å komme i strid med andre samfunnsmessige målsetninger – med andre ord burde bestemmelsen formuleres slik at den ga myndighetene et handlingsrom, mens domstolene kunne gis en «tilbaketrukket rolle uten å utelukke dem».³⁸⁰

Motstanden mot Funde Fleischers grunnlovsforslag må altså forstås i lys av at standardpregede formuleringer ble koplet med en *lav terskel for en rimelighetsbasert domstolsprøving* av individuelle rettigheter. I en standardtilnærming kan man imidlertid balansere de sentrale hensynene og formålene bak miljøbestemmelsen, slik de kan utledes av ordlyd, forarbeider og historisk bakgrunn: kombinasjonen av rettighetsvern, myndighetsskjønn og domstolsskjønn. Domstolene gis ikke nødvendigvis en «bestemmende innflytelse» over hvilke tiltak som er advekvate og nødvendige. Myndighetene gis et vidt handlingsrom, samtidig som domstolene kan gripe inn og sikre borgernes rettigheter der en viss terskel er krenket, enten ved handling eller unnlattelse.

Dermed kan vi slutte at de grunnleggende hensynene bak § 110 b, som er ment å videreføres gjennom kombinasjonen av rettigheter og myndighetsskjønn i § 112, i utgangspunktet kan ivaretas gjennom en standardtilnærming. Rent lovsystematisk kan det dermed gi god indre mening å tolke § 112 ut fra rettslig standardteori, slik §§ 97 og 105 har blitt.

³⁷⁶ Jf. pkt. 3.4.

³⁷⁷ Backer (1990) s. 29, jf. også pkt. 3.4.2.

³⁷⁸ Jf. pkt. 3.3.

³⁷⁹ Backer (1990) s. 27.

³⁸⁰ Samme sted s. 30.

5.3.4 Rasjonalisering av miljøstandarden

Som påpekt av Høgberg, behøver ikke en rettslig standard være basert på rettferdighet, slik Knoph og Augdahl tilnærmet seg §§ 97 og 105, men kan være basert på andre størrelser, verdier og interesser.³⁸¹ Vurderingskriteriene og terskelen etter § 112 må baseres på det særegne ved bestemmelsen og miljørettsområdet den skal virke i. Vi kan med Knophs terminologi kalle denne delen for et forsøk på å *rasjonalisere* miljøstandarden.

I Knophs standardteori skulle den «vitale og utviklingsdyktige» rettferdighetsstandarden kunne gis et konkret innhold gjennom «rasjonalisering»: En objektiv målestokk bygget på standardens formål og beskyttede interesser, som skulle kunne variere i tid og rom og med individuelle forhold.³⁸² For å finne fram til generell objektiv rettferdighet i tilbakevirkningsspørsmål, mente Knoph blant annet at en «innsiktsfull og forstandig mann» kunne være veiledende.³⁸³

Kriteriene etter § 112 må nødvendigvis bli andre. I Nils Kristian Sundbys terminologi er rettslige standarder definert snevrere enn hos Knoph og plassert i en egen kategori av bundne avveiningsmarkører, hvor empiriske ekstra-legale mønstre spiller en dominerende rolle ved avveiningen som må foretas i den konkrete sak.³⁸⁴ For rettsrealisten Sundby ville rasjonalisering innebære at Knophs forstandige mann måtte etterprøves samfunnsvitenskapelig slik at vurderinger ikke bare ble basert på løse antagelser.³⁸⁵

Kan vi overføre denne *grunnideen* til å rasjonalisere en standard for § 112? Som nevnt i forrige punkt er det naturlig at grunnsetningene i første ledd danner grunnlag for bundne avveiningsmarkører: De gir retning, men «determinerer» ikke løsning slik regler gjør.³⁸⁶ Videre sørger de prosessuelle rettighetene i annet ledd for kunnskap om tilstanden til rettighetene vernet i første ledd. Mens Sundby med rette var skeptisk til mulighetene for samfunnsvitenskapelig rasjonalisering av begrepet om den forstandige mann gjennom empirisk testing,³⁸⁷ kan vi med større hell operasjonalisere grunnsetningene om miljøkvaliteter gjennom naturvitenskapen.³⁸⁸

³⁸¹ Høgberg (2010) s. 283.

³⁸² Knoph (1939) s. 29-31; jf. 85.

³⁸³ Samme sted s. 77; 91.

³⁸⁴ Sundby (1974) s. 237 flg.

³⁸⁵ Samme sted s. 241-242. Jf. også Høgberg (2010) s. 288.

³⁸⁶ Jf. Sundby (1974) s. 203.

³⁸⁷ Samme sted s. 242.

³⁸⁸ Mye av EUs miljølovgivning bygger på nettopp naturvitenskapelig baserte, bindende miljøkvalitetsnormer. Vesentlige deler, særlig på avfalls- og forurensningsområdet, er

Med andre ord kan vi tenke oss *miljøstatus* som en slik empirisk «ekstra-legal målestokk» Sundby refererte til.³⁸⁹ Generelt vil staten kunne spille en dobbeltrolle i relasjon til miljøstatus, ved både å ha en plikt til å innhente og å sørge for oppdatert miljøinformasjon, jf. annet ledd, og som part ved konkrete søksmål. Miljøstatus vil da inngå i bevisvurderingen i den konkrete sak.³⁹⁰ Hva som er adekvate og nødvendige tiltak for å oppfylleplikten etter § 112 tredje ledd, vil da dels avhenge av naturvitenskapelig kunnskap om miljøstatus,³⁹¹ som også vil være veiledende ved spørsmål om hvilke inngrep som kan tillates. Gjennom reglene om konsekvensutredninger og miljøinformasjon er dette langt på vei institusjonalisert allerede.³⁹²

Kunnskap om miljøsituasjonen og konsekvensene av denne vil altså påvirke myndighetenes positive og negative forpliktelser etter § 112 tredje ledd dynamisk. Denne dynamikken er framhevet i forarbeidene. Menneskerettighetsutvalget slo fast at myndighetene ikke kan være «passive vitner til større miljøødeleggelser, men må iverksette tiltak som kan bidra til å sikre et sunt miljø for nåtidige og fremtidige generasjoner».³⁹³ En alvorlig miljøsituasjon vil både kunne innskrenke myndighetenes handlingsrom til å iverksette nye inngrep og samtidig kunne skjerpe myndighetenes plikt til å iverksette avbøtende tiltak, og i sin tur påvirke terskelen for domstolsprøving. Som vi har sett, anlegger Sjøfjell og Halvorssen en slik tilnærming, ved at terskelen for grunnlovsbrudd fastlegges ut fra kunnskap om årsaken til klimaendringer og hvilke konsekvenser klimaendringene får for nålevende og fremtidige sin rett til et sunt miljø.³⁹⁴

Vi kan her ta et lite sideblikk. Det er grunn til å anta at klimaendringer framover vil påvirke ulike rettsområder i betydelig grad og med tiltakende hastighet. Nettopp av den grunn kan fleksible standardtilnærminger i regelverket tenkes å bli mer framtreddende. Et ferskt eksempel på det ser man i Overvannsutvalgets forslag til ny § 24a i forurensningsloven, der ansvarsfritaksvilkåret «ekstraordinære hendelser» er basert på en terskel som vil «endre seg med tiden, som følge av økende

gjennomført i norsk rett via EØS-avtalen og har, kan det hevdes, gitt oss et høyere beskyttelsesnivå, jf. Bugge (2011).

³⁸⁹ Sundby (1974) s. 203; 238 flg.

³⁹⁰ Sml. særlig Sjøfjell og Halvorssen (2016), som tolker § 112 i lys av naturvitenskapelig kunnskap om klimaendringer, jf. pkt. 4.6.3.

³⁹¹ Se også Nyland (2009) s. 479: «... stater er generelt forpliktet til å beskytte miljøet (...) plikten må tilpasses til å løse de alvorlige, globale miljøproblemene, basert på moderne naturvitenskapelige kunnskaper»; samt Jasanoff (2013) om rollen til FN's klimapanel.

³⁹² Se pkt. 4.2.

³⁹³ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 246.

³⁹⁴ Jf. pkt. 4.6.3.

kunnskap om klimaendringene og stadig hyppigere og større nedbørhendelser».³⁹⁵

Hvor terskelen for uholdbar miljøkvalitet går, vil i vesentlig grad avhenge av synet på og vektingen av miljøverdier generelt i møte med andre interesser. Her vil den generelle samfunnsutviklingen og utviklingen innenfor den nasjonale og internasjonale miljøretten spille en rolle. Som vi har sett, har innholdet i konstitusjonelle rettigheter endret seg i tid og rom og i tråd med samfunnsutviklingen.³⁹⁶

Så langt kan vi si at myndighetenes positive og negative plikter etter § 112 tredje ledd, jf. første ledd, er en variabel som avhenger av miljøstatus.

For å samtidig ivareta *myndighetenes handlefrihet* etter § 112 tredje ledd, kan vi tenke oss *reguleringsstatus* som en ytterligere variabel. Dersom Stortinget har overveiet miljøsituasjonen opp mot andre viktige hensyn og gitt regler, eventuelt forvaltningen har iverksatt det de anser for å være adekvate og nødvendige tiltak i medhold av tredje ledd, kan reguleringsstatus tenkes å heve terskelen for domstolenes overprøving. Denne variabelen vil da ivareta hensynene til *demokratisk legitimitet* og *maktfordeling*.

Ved å gi vekt til myndighetenes egen vurdering etter § 112 tredje ledd, tangerer variabelen reguleringsstatus på sett og vis kvalitetskravet oppstilt i Kløfta-dommen i relasjon til økonomiske rettigheter.³⁹⁷ I Ullern Terrasse-saken fulgte Høyesterett opp med å oppstille et kvalitetskrav,³⁹⁸ som kan anses som en «grundighetsstandard».³⁹⁹ Samtidig har Høyesterett tilsynelatende ikke vektlagt Stortingets egen oppfatning i noen av de fire plenumssakene de har behandlet etterpå,⁴⁰⁰ og i juridisk teori er det en utbredt oppfatning av om at domstolene ikke lenger behøver å ta hensyn til Stortingets egen grunnlovstolkning ved spørsmål om prøving.⁴⁰¹ Utviklingen i nyere tid taler i vesentlig grad for at domstolene ikke lenger vil se seg bundet av Kløfta-dommens kvalitetskrav eller tredelingslære ved en eventuell prøving etter § 112.

Kløfta-dommen gjaldt Stortingets egen vurdering, men ordlyden «statens myndigheter», jf. § 112 tredje ledd, tilsier at man her må vurdere Stortingets og forvaltningens virksomhet i sammenheng, og at de samme hensynene til en viss grad vil gjøre seg gjeldende for begge. Som nevnt

³⁹⁵ Jf. NOU 2015: 16 s. 252. Forslaget er fremmet av et flertall i utvalget.

³⁹⁶ Jf. pkt. 5.3.2.

³⁹⁷ Jf. pkt. 5.2.4.

³⁹⁸ Se Rt. 2007 s. 1261, avsnitt 76.

³⁹⁹ Skjerdal (2013) s. 281.

⁴⁰⁰ Se Rt. 2010 s. 143; Rt. 2010 s. 535; Rt. 2010 s. 1445; Rt. 2013 s. 1345.

⁴⁰¹ Se Holmøyvik (2016); Smith (2015a) s. 360; Solheim (2014) Skoghøy (2011); Graver (2011a) s. 95.

spiller forvaltningen en svært sentral rolle i miljøretten, både som lovforbereder og gjennom de vide fullmaktene Stortinget har delegert gjennom lovgivningen.⁴⁰² I lovsaker må § 112 ses som en bestemmelse om forholdet mellom Stortinget og regjeringen på den ene siden, og borgerne på den annen side.⁴⁰³ Som påpekt av Fleischer i hans kritikk av forarbeidene til § 110 b, er denne forbindelsen et argument for at domstolene ikke bør gjøre noe skille mellom lovgiver og forvaltning ved domstolenes prøving etter miljøbestemmelsen:

«Det kan være vanskelig å se hvilken realitet det blir i komiteens og andres sontring mellom forvaltningens virksomhet og lovgiverens – slik at domstolene skal kunne gripe inn mot det første, men ikke det annet. Hva betyr det i det hele når det tales om ‘miljøproblemer som lovgiverne ikke har tatt stilling til’? En vesentlig egenskap ved svært meget av den lovgivning vi har om miljøverdier, er at det dreier seg om fullmaktslovgivning – eller, mer presist, om kompetansetildeling. Loven, vedtatt av Stortinget, sier ikke selv hvorvidt og hvor langt miljøverdiene skal beskyttes. Bestemmelser om dette overlates til forvaltningen innenfor de fullmakter lovreglene har gitt. Betyr dette at Stortinget har ‘tatt stilling’? Svaret skulle være nei».⁴⁰⁴

Samlet sett kan vi i lys av det ovenstående kanskje stille opp et særlig strengt krav til kvaliteten og grundigheten av myndighetenes egen vurdering for at domstolene skal tillegge denne vurderingen vesentlig vekt. Dermed har vi, i lys av funnene i kapittel 4, beveget oss bort fra rettstilstanden etter § 110 b om at Stortingets stillingtagen er avgjørende for om rettighetene i første ledd aktualiseres.

Foruten miljøstatus og reguleringsstatus kan det videre spørres om andre momenter kan være relevante i vurderingen. Et særtrekk ved miljørett som styringsdisiplin, er *usikkerheten* knyttet til årsak og virkning.⁴⁰⁵ Idet vi bygger standardtilnærmingen på vekselvirkningen mellom miljø- og reguleringsstatus, må også usikkerhet inngå i vurderingen av hva som kreves av myndighetene, sammen med en viss vesentlighetsterskel.

Vi kan med andre ord spørre om *en føre var-tilnærming* kan gi veiledning i vurderingen. Erkjennelsen av usikkerheten knyttet til miljøregulering var bakgrunnen for utviklingen av det såkalte føre var-prinsippet om å – grovt sagt – «la tvil komme miljøet til gode», noe som

⁴⁰² Jf. pkt. 4.6.2-4.6.5 og Fauchald (2015) s. 33.

⁴⁰³ Jf. Fauchald (2016) s. 189.

⁴⁰⁴ Fleischer (1999) s. 60.

⁴⁰⁵ Bugge (2015) s. 55 omtaler usikkerhet som ett av miljørettens ti grunnproblemer.

kom til uttrykk i bl.a. Rio-erklæringen i 1992.⁴⁰⁶ I norsk rett kommer prinsippet klartest til uttrykk som en *tverrsektoriell* retningslinje i naturmangfoldloven § 9, jf. § 7. Prinsippet gir grovt sett en måte å håndtere *skaderisiko* og *vitenskapelig usikkerhet* på, ved at manglende kunnskap ikke kan begrunne unnlattelse av å iverksette tiltak ved fare for vesentlig skade.

Hvorvidt det foreligger en *konstitusjonell plikt* til å være føre var i miljøpolitikken, er mer usikkert. Prinsippet kan ikke utledes direkte fra ordlyden i § 112 som en rettslig plikt for myndighetene til å være føre var i miljøpolitikken.⁴⁰⁷ Ved å bygge på prinsippet om å unngå miljøskade, hensynet til etterslekten og plikten til å konsekvensutrede etter annet ledd, kan det likevel hevdes at grunnelementene i prinsippet er forankret i § 112.⁴⁰⁸ Prinsippet var også tema i stortingsforhandlingene i forkant av vedtakelsen av § 110 b.⁴⁰⁹ Til dette kommer at Norge også er folkerettslig forpliktet til – innenfor rammene av tilsluttede avtaler – å legge prinsippet til grunn.⁴¹⁰

Ut fra det ovenstående kan vi slutte at en føre var-tilnærming har en viss forankring i § 112, og at en slik tilnærming i hvert fall kan gi veiledning til håndtering av *skaderisiko* og *vitenskapelig usikkerhet* med hensyn til statens positive og negative plikter.

5.3.5 Konklusjon

Standarddrammeverket reist i dette delkapitlet kan tenkes å muliggjøre en fleksibel balansegang mellom individrettigheter, myndighetenes styringsbehov og domstolsprøving – med andre ord de sentrale hensynene bak miljøbestemmelsen. Med etablerte tolkningsteknikker er det altså gjort et forsøk på å operasjonalisere § 112 på en måte som, for å si det med Bugge, ikke gjør at domstolene er avskåret fra å «trekke opp de ‘nedre grensene’ for hva statens myndigheter må gjøre for ikke å bryte § 112».⁴¹¹

Myndighetene vil som utgangspunkt ha vesentlig handlingsrom, men det går en grense for dette handlingsrommet, både med hensyn til inngrep

⁴⁰⁶ Rio-erklæringens prinsipp 15: «For å beskytte miljøet skal statene legge føre var-tilnærmingen til grunn i samsvar med deres muligheter. Når det foreligger trussel om alvorlig eller uopprettelig skade, skal ikke mangel på fullstendig vitenskapelig visshet kunne brukes som begrunnelse for å utsette kostnadseffektive tiltak for å hindre miljøforringelse».

⁴⁰⁷ Jf. også Bugge (2015) s. 148.

⁴⁰⁸ Jf. Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6. Se også Fauchald (2007) s. 8; Sjøfjell og Halvorssen (2016) s. 49 og Jakobsen og Henriksen (2012) s. 230.

⁴⁰⁹ Se f.eks. saksordfører Lahnstein (Sp) i S.tid. 3735-3742 (1991-1992) på s. 3737 sp. 1: «Kanskje kunne en nesten si det slik at føre var-prinsippet med dette kommer inn i vår egen grunnlov».

⁴¹⁰ Jf. Bugge (2015) s. 148.

⁴¹¹ Samme sted s. 158.

og unnlattelse av å iverksette tiltak. I standardtilnærmingen utpenslet her vil det stilles strenge krav til myndighetenes egne vurderinger både i den enkelte sak og generelt. Reguleringsstatus vil påvirke vurderingen av om myndighetenes innsats er adekvat, jf. tredje ledd, men vil ikke i seg selv avskjære at § 112 første ledd kan komme til anvendelse. Grensen for myndighetenes handlefrihet i positiv og negativ forstand vil trekkes opp av utenomrettslige elementer som naturvitenskapelig kunnskap og den faktiske miljøutviklingen, herunder også skaderisiko, graden av sikkerhet og de konkrete omstendighetene i den enkelte sak.

Disse momentene er ikke nye, men tvert utviklet gjennom miljøretten både nasjonalt og internasjonalt. Momentene er grunnleggende i en balansegang mellom styringshensyn og rettighetsvern, ved at domstolene gis kriterier å vurdere myndighetenes positive og negative innsats etter. Vedtakelsen av § 112 som plikt- og rettighetsbestemmelse markerer nettopp at domstolene skal kunne anvende bestemmelsen der myndighetenes innsats ikke er tilstrekkelig.

Dersom standardtilnærming utpenslet her utvikles videre, vil det i tid og rom og i tråd med samfunns- og miljøutviklingen kunne utvikles sikrere og mer generelle kriterier for anvendelsen av § 112 som plikt- og rettighetsbestemmelse, i større grad enn om man hovedsakelig må falle tilbake på en konkret sak-til-sak-vurdering som retningslinje for om rettighetene i første ledd er krenket. Samlet sett kan vi konkludere med at en standardtilnærming – forutsatt at de grunnleggende utgangspunktene skissert her utvikles videre – *i stor grad kan gi veiledning* til operasjonaliseringen av § 112 første ledd, jf. tredje ledd.

6 Avslutning: En fremmed fugl i den konstitusjonelle faunaen?

Det overordnede temaet i denne avhandlingen har vært tolkningen av Grunnloven § 112 første ledd, jf. tredje ledd, med sikte på å analysere statens plikter og borgernes rettigheter etter bestemmelsen.

I *avhandlingens del II* har jeg drøftet den rettslige betydningen av § 112. Her har jeg *for det første* kommet til at § 112 tredje ledd, i motsetning til hvordan § 110 b ble forstått og anvendt, medfører en aktiv plikt for myndighetene til å iverksette adekvate og nødvendige tiltak for å gjennomføre grunnsetningene i bestemmelsen. Dermed er § 112 tredje ledd ment å innebære rettslige endringer sammenlignet med rettstilstanden etter § 110 b.⁴¹² *For det andre* har jeg funnet at § 112 første ledd er en rettighetsbestemmelse som gir subjektive rettigheter.⁴¹³

Generelt kan det hevdes at § 112, i tillegg til å være en selvstendig rettighets- og pliktbestemmelse, *forsterker den rettslige betydningen* av bestemmelsen som skranke, tolkningsmoment og direktiv for myndighetene.⁴¹⁴ I 1992 var det knyttet høye ambisjoner og store forventninger til betydningen § 110 b skulle få, og med vedtakelsen av § 112 har grunnlovgiver markert at bestemmelsen *skal* tas på alvor.

Mens bestemmelsens rettslige betydning som tolkningsmoment og overordnet direktiv for myndighetene i stor grad avhenger av hvor lojalt myndighetene selv følger opp bestemmelsen, må § 112 operasjonaliseres nærmere for å kunne ha en rettslig funksjon som plikt- og rettighetsbestemmelse. *Hovedproblemstillingen i avhandlingens del III* har derfor vært hvordan bestemmelsen best kan operasjonaliseres i tråd med Stortingets intensjoner og de grunnleggende hensynene den bygger på. Herunder har jeg drøftet to ulike tilnærminger til bestemmelsen, og i hvilken grad disse kan balansere den verdimessige spenningen mellom myndighetenes handlingsrom etter tredje ledd og den enkeltes rettigheter etter første ledd, og som samtidig åpner for at domstolene kan trekke de nedre grensene for hva staten må og ikke må gjøre for ikke å bryte med § 112.

Idet § 112 er definert som en menneskerettighet i Grunnloven, har jeg undersøkt om tolkningsmetoder utviklet på menneskerettsområdet kan gi veiledning til operasjonaliseringen av § 112. Mens det synes rimelig

⁴¹² Se pkt. 4.4.

⁴¹³ Se pkt. 4.5.

⁴¹⁴ Se pkt. 4.6.

klart at plikten til å sikre og respektere etter § 92, jf. EMK, i liten grad er egnet til å operasjonalisere § 112,⁴¹⁵ har jeg derimot kommet til at det kan være fruktbart å dra vekslers på plikten til å *respektere, beskytte* og *oppfylle* etter systemet for ØSK-rettigheter.⁴¹⁶ Med en menneskerettslig tilnærming til § 112 oppstår imidlertid utfordringer med å anvende tolkningsteknikker som ikke er utviklet for § 112,⁴¹⁷ og som også vil utvikles videre uten henblikk på denne bestemmelsen.

Det kan da være mer nærliggende å se hen til etablerte metoder for tolkning av rettighetsbestemmelser i norsk tolkningstradisjon ved operasjonaliseringen av § 112. Grnl. §§ 97 og 105 er også rettighetsbestemmelser i Grunnlovens kapittel E, men tolkes autonomt. Utenfor kjernen i bestemmelsene har de over tid og under skiftende samfunnsforhold blitt tolket og utviklet gjennom rettslig standardteori. I praksis har standardteorien vesentlig utvidet Stortingets handlingsrom. Samtidig bygger standardteorien på at det går en grense for dette handlingsrommet, og at domstolene ikke er avskåret fra å trekke denne grensen.⁴¹⁸ Hvor grensen går, vil kunne fastlegges ut fra en helhetsvurdering.

Jeg har vist at disse *grunnleggende trekkene ved standardteorien* kan overføres til § 112. Rent grunnlovssystematisk gir det derfor god indre mening å anvende de samme tolkningsteknikkene ved operasjonaliseringen av § 112. Idet miljøbestemmelsen, i likhet med §§ 97 og 105, bygger på en verdimeslig spenning mellom styringsbehov og rettighetsvern, har jeg i avhandlingens del III argumentert for at § 112 best kan operasjonaliseres som rettighets- og pliktbestemmelse *ut fra en standardtilnærming*.⁴¹⁹ I et standarddrammeverk kan det dannes sikrere og mer generelle vurderingskriterier for å håndtere denne spenningen over tid og med skiftende samfunnsforhold, enn om man hovedsakelig må falle tilbake på en konkret vurdering av om rettighetene i første ledd er krenket i hver enkelt sak.

I statsforfatningsretten har juridisk teori tradisjonelt hatt relativt stor betydning.⁴²⁰ Men det har vært lite teoribygging og problematisering av miljøbestemmelsen i juridisk teori, noe det er nærliggende å tilskrive dens begrensede rettslige betydning generelt. Denne avhandlingen er den første som eksplisitt forsøker å konstruere og systematisere en standardtilnærming til miljøbestemmelsen. Jeg har pekt på noen

⁴¹⁵ Jf. pkt. 5.2.3

⁴¹⁶ Jf. pkt. 5.2.4.

⁴¹⁷ Jf. pkt. 5.2.3-5.2.5.

⁴¹⁸ Se pkt. 5.3.2.

⁴¹⁹ Jf. pkt. 5.3.

⁴²⁰ Jf. Andenæs og Fliflet (2006) s. 50.

grunnleggende momenter i en slik tilnærming, men inntil bestemmelsen anvendes og utvikles videre i praksis, er det ikke grunnlag for å gå lenger i å oppstille vurderingskriterier. Standardtilnærmingen er nettopp framoverskuende.

Miljøbestemmelsens forhistorie gir grunn til å tro at dersom den ikke utvikles til å bli en operativ og fleksibel bestemmelse som evner å balansere styringsbehov og rettighetsvern, vil dens tilværelse som eksotisk fugl i fangenskap kunne videreføres med § 112. Men miljøbestemmelsen er ikke ment å stå på utstilling. Snarere bør den, for å si det med Knoph, anses som en av «samfundslivets fri fugler, rettslivets spontane skapninger».⁴²¹

⁴²¹ Knoph (1939) s. 21.

Kilderegister

Norske lover

Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (Grunnloven)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

Lov 27. november 1997 nr. 72 om petroleumsaktivitet (petroleumsloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

Lov 27. juni 2009 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid (folkehelseloven)

Norske forskrifter og instruks

Forskrift 27. juni 1997 til petroleumsloven

Forskrift 1. juli 2004 om begrenning av forurensning

Forskrift 19. desember 2014 om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover

Forskrift 19. desember 2014 om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven

Instruks 1. mars 2016 om utredning av statlige tiltak

Veileder til instruks 1. mars 2016 om utredning av statlige tiltak [tilgjengelig på: pub.dfo.no/veileder-til-utredningsinstruksen]

Norsk rettspraksis

- Rt. 1970 s. 67 Strandlov
- Rt. 1976 s. 1 Kløfta
- Rt. 1980 s. 569 Alta
- Rt. 1993 s. 321 Hydalen
- Rt. 1993 s. 528 Lunner Pukkverk
- Rt. 1995 s. 1939 Ohna
- Rt. 1996 s. 1415 Borthen
- Rt. 2006 s. 179 Støvlett
- Rt. 2006 s. 293 Arves Trafikkskole
- Rt. 2007 s. 1281 Ullern Terrasse
- Rt. 2010 s. 143 Rederiskatt
- Rt. 2010 s. 535 Tomtefeste
- Rt. 2010 s. 1445 Krigsforbryter
- Rt. 2010 s. 306 Hempel
- Rt. 2012 s. 944 Elverum Treimpregnering AS
- Rt. 2013 s. 1345 Fiskekvote
- Rt. 2014 s. 1105
- Rt. 2015 s. 93 Maria-saken
- Rt. 2015 s. 155

Grunnlovforarbeider

- | | |
|---|--|
| Dok. nr. 13 (1971-1972), forslag nr. 13 | Dok. nr. 13 (1971-1972), forslag nr. 13 fra Helge Seip om endring av Grunnlovens § 110. |
| Innst. S nr. 207 (1975-1976) | Innst. S. nr. 207 (1975-1976) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomitéen om forslag fra Helge Seip om endring i Grunnlovens § 110. |

Dok. nr. 13 (1979-1980), forslag nr. 9 og 13	Dok. nr. 13 (1979-1980) Forslag nr. 9 fra Nils Christie, vedtatt til fremsettelse av Anne-Lise Bakken og Ingrid Eide, til ny § 82 i Grunnloven; Forslag nr. 13 fra Øyvind Bjorvatn til endring av Grunnlovens § 110.
Innst. S. nr. 163 (1983-1984)	Innst. S. nr. 163 (1983-1984) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomitéen angående forslag fra Nils Christie, vedtatt til fremsettelse av Anne-Lise Bakken og Ingrid Eide, til ny § 82 i Grunnloven. (Inngrep i naturmiljøet.)
Innst. S. nr. 164 (1983-1984)	Innst. S. nr. 164 (1983-1984) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomitéen angående forslag fra Øyvind Bjorvatn til endring av Grunnlovens § 110. (Vern om naturmiljøet og naturressursene).
Dok. nr. 10 (1983-1984), forslag nr. 12	Dok. nr. 10 (1983-1984) Forslag nr. 12 fra Eva Funde Fleischer, vedtatt til fremsettelse av Osmund Faremo, til ny § 110 A i Grunnloven.
Innst. S. nr. 95 (1987-1988)	Innst. S. nr. 95 (1987-1988) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Eva Funde Fleischer, vedtatt til fremsettelse av Osmund Faremo, til ny § 110 A i Grunnloven (Inngrep i naturmiljøet).
Dok. nr. 12 (1987-1988), forslag nr. 14	Dok. nr. 12 (1987-1988) Forslag nr. 14 fra Eva Funde Fleischer, vedtatt til fremsettelse av Kjellbjørg Lunde og Theo Koritzinsky, til ny § 110 A i Grunnloven.
Dok. nr. 12 (1987-88), forslag nr. 15	Dok. nr. 12 (1987-88), forslag nr. 15. Framlegg frå Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b i Grunnlova.
Innst. S. nr. 162 (1991-1992)	Innst. S. nr. 162 (1991-1992) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Eva Funde Fleischer, vedtatt til fremsettelse av Kjellbjørg Lunde og Theo Koritzinsky, til ny § 110 a i Grunnloven.
Innst. S. nr. 163 (1991-1992)	Innst. S. nr. 163 (1991-1992) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b i Grunnloven.

S.tid. 3735-3742 (1991-1992)	Stortingstidende nr. 254, 3735-3742 (1991-1992). Forhandlinger om grunnlovsforslag fra 1) Funde Fleischer og 2) Førde og Aasen.
Dok. nr. 16 (2011- 2012)	Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
Dok. nr. 12:30 (2011-2012)	Dok. nr. 12:30 (2011-2012) Grunnlovsfesting av sivile og politiske rettigheter.
Dok. nr. 12:31 (2011-2012)	Dok. nr. 12:31 (2011-2012) Grunnlovsfesting av sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter.
Innst. 186 S (2013- 2014)	Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per- Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.
Innst. 187 S (2013- 2014)	Innst. 187 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per- Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, med unntak av romertall IX.
S.tid. 2469-2542 (2013-2014)	Stortingstidende 2469-2542 (2013-2014). Forhandlinger om grunnlovsforslag om sivile og politiske, og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter i Grunnloven.
Innst. 165 S (2015- 2016)	Innst. 165 S (2015-2016) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Per- Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (romertall IX - begrensninger i de grunnlovsfestede rettigheter).

Lovforarbeider, utredninger og stortingsmeldinger

St.meld. nr. 13 (1992-93)	St.meld. nr. 13 (1992–93) Om FN-konferansen om miljø og utvikling i Rio de Janeiro.
St. meld. nr. 58 (1996-1997)	St.meld nr. 58 (1996-1997) Miljøvernpolitikk for en bærekraftig utvikling.
Ot.prp. nr. 116 (2001-2002)	Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).
Ot.prp. nr. 52 (2008-2009)	Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
Innst. 212 S (2014-2015)	Innst. 212 S (2014-2015) Innstilling til Stortinget fra energi- og miljøkomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Rasmus Hansson, Rigmor Andersen Eide og Marit Arnstad om en klimalov.
Innst. 253 L (2014-2015)	Innst. 253 L (2014-2015) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om endringer i lov om motorferdsel i utmark og vassdrag mv.
NOU 2015: 16	NOU 2015: 16 - Overvann i byer og tettsteder som problem og ressurs.

Justisdepartementets lovavdeling

Lovavdelingen (2000)	Lovavdelingens uttalelse i brev 6. mars 2000 til Miljøverndepartementet [sak 2000/4183, «Gasskraftsaken»].
----------------------	--

Riksrevisjonen

Dok. 3:5 (2009-2010)	Dok. 3:5 (2009-2010) Riksrevisjonens undersøkelse av måloppnåelse i klimapolitikken.
Dok. 3:3 (2015-2016)	Dokument 3:3 (2015-2016). Riksrevisjonens undersøkelse av myndighetenes arbeid for å sikre god luftkvalitet i byområder.

Internasjonale rettskilder

Europarådets menneskerettighetskonvensjon av 1950 (EMK)

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP)

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 1966 (ØSK)

Direktiv 2008/50/EF om kvaliteten på omgivelsesluft og renere luft for Europa

EFTA Court, October 2nd 2015, Case E-7/1 *EFTA Surveillance Authority v. The Kingdom of Norway*

Litteratur

- Aall (2015) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter. En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, 4. utg., Fagbokforlaget (Bergen 2015).
- Aall og Holmøyvik (2010) Aall, Jørgen og Holmøyvik, Eirik, «Debatt - Grunnlovsfesting av menneskerettane», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2010, s. 327-374.
- Andenæs og Fliflet (2006) Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Universitetsforlaget (Oslo 2006).
- Askeland (2013) Askeland, Bjarte, «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning» i *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Søvig, Karl H. ; Schütz, Sigrid E.; Rasmussen, Ørnulf (red.), Fagbokforlaget (Bergen 2013), s. 15-25.
- Augdahl (1935) Augdahl, Per, «Nogen bemerkninger om grunnlovens § 97 og § 105», *Rt-1935-33*, (Oslo, 1935).
- Augdahl (1938) Augdahl, Per, «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft (Grunnlovens § 97)», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, s. 379-407 (1938).

- Backer (1990) Backer, Inge Lorange, *Grunnlovfesting av miljørettslige prinsipper*, 6/1990 av, *Institutt for offentlig retts skriftserie*, Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo.
- Backer (1993) Backer, Inge Lorange, «Domstolene og miljøet», *Lov og Rett*, 1993 s. 451-468.
- Backer (2002) Backer, Inge Lorange, «Miljøvern og økonomisk utnyttelse - prinsippet om bærekraftig utvikling», *Det 36. nordiske Juristmøte 2002*, s. 115-141.
- Backer (2012) Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Gyldendal akademisk (Oslo 2012).
- Boe (1993) Boe, Erik, *Innføring i juss: juridisk tenkning og rettskildelære*, TANO (Oslo 1993).
- Boe (2012) Boe, Erik, *Rettskildelære under debatt*, Universitetsforlaget (Oslo 2012)
- Borvik (2004) Borvik, Bjørnar, «Bindande forarbeid til grunnlova § 100?», *Lov og Rett*, 2004 s. 513-514.
- Boyd (2011) Boyd, David R., *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights, and the environment*, (UBC Press, 2011).
- Bugge (1993) Bugge, Hans Chr, «Bærekraftig utvikling» og andre aktuelle perspektiver i miljøretten», *Lov og Rett*, 1993 s. 485-498.
- Bugge (2002) Bugge, Hans Chr, «Juss eller politikk? Gasskraftsakens rettslige sider» i *Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygaard*, Holgersen, Gudrun; Krüger, Kai, Lilleholt, Kåre og Askeland, Bjarte (red.), Fagbokforlaget 2002), s. 471-485.
- Bugge (2008) Bugge, Hans Chr, «1987-2007: «Our common future» revisited» i *Sustainable development in international and national law: What did the Brundtland report do to legal thinking and legal development, and where can we go from here?*, Bugge, Hans Chr og Voigt, Christina (red.), Europa Law Publ., 2008 (Groningen 2008), s. 3-19.

- Bugge (2011) Bugge, Hans Chr, *EØS-avtalens rolle og betydning på miljøvernområdet*, Oslo 2011.
- Bugge (2015) Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utg., Universitetsforlaget (Oslo 2015).
- Daly og May (2014) Daly, Erin; May, James R., *Global environmental constitutionalism*, Cambridge University Press (Cambridge 2014).
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, redigert av Helgesen, Jan E., *Rettskildelære*, 5. utg., Universitetsforlaget (Oslo 2001).
- Emberland (1997) Emberland, Marius, «I grunnlovskonservatismens favntak», *Mennesker og rettigheter*, 1997 (3/4)
- Fauchald (2007) Fauchald, Ole Kristian, «Forfatning og miljøvern - en analyse av grunnlovens § 110 b», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007 s. 1-83.
- Fauchald (2010) Fauchald, Ole Kristian, «Environmental Justice in Courts – a Case Study from Norway», *Nordisk Miljörättslig Tidsskrift*, 01/2010, s. 49-67.
- Fauchald (2012) Fauchald, Ole Kristian, «Effective Access to Environmental Information in Norway?» i *Pro Natura: Festskrift til Hans Christian Bugge*, Backer, Inge Lorange; Fauchald, Ole Kristian; Voigt, Christina (red.), Universitetsforlaget 2012), s. 170-188.
- Fauchald (2015) Fauchald, Ole Kristian, «Hva er konsekvensene av Grunnlovens miljøparagraf?» i *Fra ord til handling. Om Grunnlovens miljøparagraf 112*, Sjøfjell, Beate og Stubhaug, Arild (red.), Institutt for privatrett, UiO (Oslo 2015), s. 26-40.
- Fauchald (2016) Fauchald, Ole Kristian, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning» i *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Bugge, Hans Chr., Indreberg, Hilde; Syse, Aslak; Tverberg, Arnulf (red.), Universitetsforlaget (Oslo 2016), s. 187-199.
- Fleischer (1968) Fleischer, Carl August, *Grunnlovens grenser for lovregulert fastsetting av erstatning ved ekspropriasjon, særlig*

ved verdistigning som ikke skyldes grunneiers innsats,
Universitetsforlaget (Oslo 1968).

- Fleischer (1999) Fleischer, Carl August, *Miljø- og ressursforvaltning : grunnleggende forutsetninger*, 3. utg., Universitetsforlaget (Oslo 1999).
- Fliflet (2005) Fliflet, Arne, *Kongeriket Norges grunnlov - grunnloven med kommentarer*, Universitetsforlaget (Oslo 2005).
- Gjengedal (2015) Gjengedal, Mari, «Framtidsombudet - etterslektens vokter» i *Fra ord til handling. Om Grunnlovens miljøparagraf 112*, Sjøfjell, Beate og Stubhaug, Arild (red.), Institutt for privatrett (UiO) (Oslo 2015), s. 40-48.
- Graver (2011a) Graver, Hans Petter, *Hva er rett*, Universitetsforlaget (Oslo 2011).
- Graver (2011b) Graver, Hans Petter, «Rettsforskningens oppgaver og rettsvitenskapens autonomi», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2011 s. 230-249.
- Hambro (2013) Hambro, Cathrine, «Er oljefondets tjæresandinvesteringer ulovlige?», *Norsk klimastiftelse*, 2/2013.
- Helland (2013) Helland, Ingvill, «Grunnlovstekstens betydning for forfatningens rekkevidde. Norske særtrekk i en komparativ kontekst» i *Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014*, Holmøyvik, Eirik (red.), Pax forlag (Oslo 2013), s. 221-251.
- Holmøyvik (2013) Holmøyvik, Eirik, «Tolkingar av Grunnlova» i *Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014*, Holmøyvik, Eirik (red.), Pax forlag (Oslo 2013), s. 11-31.
- Holmøyvik (2016) Holmøyvik, Eirik, «Prøvingsrett og tilbakeverknadsforbod. Borthen-dommen i Rt. 1996 s. 1415 og rettsutviklinga» i *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*, Matningsdal, Magnus; Skoghøy, Jens Edvin A.; Toril M. Øie (red.), Universitetsforlaget (Oslo 2016), s. 210-242.

- Holmøyvik og Michalsen (2015) Holmøyvik, Eirik og Michalsen, Dag, *Lærebok i forfatningshistorie*, Pax (Oslo 2015).
- Hudson (2015) Hudson, Blake, «Structural Environmental Constitutionalism», *Widener Law Review*, 2015, nr. 21.
- Høgberg og Høgberg (2013) Høgberg, Alf Petter og Høgberg, Benedikte Moltumyr, «Noen ord om grunnlovstolkning» i *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Fagbokforlaget (Bergen 2013), s. 249-265.
- Høgberg (2010) Høgberg, Benedikte Moltumyr (2010), *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Universitetsforlaget (Oslo 2010).
- Høgberg (2013) Høgberg, Benedikte Moltumyr, «Hvordan samfunnet har påvirket tolkningen av Grunnloven §§ 97 og 105» i *Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014*, Holmøyvik, Eirik (red.), 2013 s. 368-401.
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utg., Universitetsforlaget (Oslo 2012)
- Jakobsen og Henriksen (2012) Jakobsen, Ingvild Ulrikke og Henriksen, Tore, «Prinsippene om føre var og økosystemtilnærming - hvilken betydning har lovfesting for marin ressursforvaltning?» i *Pro Natura: Festskrift til Hans Christian Bugge*, (2012), s. 227-248.
- Jasanoff (2013) Jasanoff, Sheila, «World of Experts: Science and Global Environmental Constitutionalism», *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2013, nr. 40 s. 439-453.
- Jerkø (2009) Jerkø, Markus, «Det norske formålet «Bærekraftig utvikling»», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2009 s. 354-387.
- Kierulf (2012) Kierulf, Anine, «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts yringsfrihetspraksis?», *Lov og Rett*, 2012 s. 131-150.
- Kierulf (2016) Kierulf, Anine, «Grunnloven som irrelevant rettskilde», *Lov og rett*, 2016 (03/2016) s. 185-189.

- Knoph (1939) Knoph, Ragnar, *Rettslige standarder* (Oslo 1939).
- Kotzé (2013) Kotzé, Louis J., «Sustainable development and the rule of law for nature: a constitutional reading» i *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Voigt, Christina (red.), West Nyack : Cambridge University Press (West Nyack 2013), s. 130-145.
- Monsen (2007) Monsen, Erik, «Om miljøhensyn på formuerettens område - særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlettdommen i Rt-2006-179», *Lov og Rett* 2007 s. 613-630.
- Mæhle (2004) Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens venner* 2004 s. 329-342.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget (Oslo 2004).
- Nyland (2009) Nyland, Nicolai, *Er stater folkerettslig forpliktet til å beskytte miljøet? En analyse av tradisjonelle og nye måter å se rettsforholdet mellom stater og miljøet på.*, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo Unipub (Oslo 2009).
- Opsahl (1993) Opsahl, Torkel, «Statsretten», i *Knophs oversikt over Norges rett*, Lassen, Birger Stuevold (red.), 10. utg., Universitetsforlaget (Oslo 1993), s. 54-104.
- Sand (2016) Sand, Inger-Johanne, «Konstitusjonelle dilemma: mellom kontinuitet og forandring, og mellom demokrati, europeisering og internasjonalisering» i *Lov, liv og lære*, Bugge, Hans Chr.; Indreberg, Hilde; Syse, Aslak; Tverberg, Arnulf (red.), Universitetsforlaget (Oslo 2016), s. 431-445.
- Sejersted (2013) Sejersted, Fredrik, «Det elastiske panser» i *Tolkingar av Grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014*, Holmøyvik, Eirik (red.), Pax forlag (Oslo 2013), s. 35-109.
- Sjåfjell (2015) Sjåfjell, Beate, «Hvilke krav stiller Grunnloven § 112 til «Det grønne skiftet»?» i *Fra ord til handling. Om Grunnlovens miljøparagraf 112*, Sjåfjell, Beate og

- Stubhaug, Arild (red.), Institutt for privatrett, UiO (Oslo 2015), s. 84-100.
- Sjåfjell og Halvorsen (2016) Sjåfjell, Beate og Halvorsen, Anita Margrethe, «The Legal Status of Oil and Gas Exploitation in the Arctic: The Case of Norway », *Oil, Gas and Energy Law (OGEL)* 2/2016.
- Skjerdal (2013) Skjerdal, Nicolai Vogt, «Relativisering av domstolenes grunnlovskontroll - på tide å forlate tredelingslæren?» i *Forsker og formidler: Festskrift til Erik Magnus Bøe*, (Universitetsforlaget 2013), s. 275-296.
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens Edvin A, «Forbud mot tilbakevirkende lovgivning», *Lov og Rett* 2011 s. 255-282.
- Smith (2006) Smith, Eivind, «Må datteren gjøre som moren sier? Om forholdet mellom lovgivningsmaktens grunnlag og grenser» i *Dog Fred er ej det Bedste: Festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag*, Fauchald, Ole Kristian; Jakhelln, Henning; Syse, Aslak (red.), (Universitetsforlaget 2006), s. 497-508.
- Smith (2015a) Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati: Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 3. utg., Fagbokforlaget (Bergen 2015a).
- Smith (2015b) Smith, Eivind, ««Ministerstyre» - et hinder for samordning?», *Nytt norsk tidsskrift*, 3/2015 s. 258-266.
- Solheim (2014) Solheim, Stig H., «Domstolskontroll med lov på det økonomiske området - lovgivers vurdering av lovens grunnlovsmessighet», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1/2014 s. 1-48.
- Sundby (1974) Sundby, Nils Kristian, *Om normer*, Universitetsforlaget (Oslo 1974).
- Sunde (2009) Sunde, Jørn Øyrehagen, «Frå læring til rettsbruk - metoderefleksjonar i høve skrivning av juridiske matergradsoppgåver», *Jussens Venner* 1/2009 s. 1-24.

- Ulfstein (1999) Ulfstein, Geir, «Internasjonal miljøretts stilling i norsk rett», *Lov og Rett*, 1999 s. 402-417.
- Verdenskommisjonen for miljø og utvikling (1987) Verdenskommisjonen for miljø og utvikling, *Vår felles framtid*, Tiden norsk forlag, (Oslo 1987)
- Westerlund (2008) Westerlund, Staffan, «Theory for Sustainable Development. Towards or against?» i *Sustainable Development in International and National Law. What did the Brundtland Report do to Legal Thinking and Legal Development, and Where can we go From Here?*, Voigt, Christina og Bugge, Hans Chr. (red.), Europa Law Publishing (Groningen 2008), s. 49-64.
- Winge (2013) Winge, Nikolai K., «Overprøving av forvaltningsvedtak som kan påvirke målet om bærekraftig utvikling: Systemer for overprøving og prøvingsinstansenes stilling i de skandinaviske land», *Retfærd*, 2013 nr. 1/140 s. 69-84.

Nettsider

- Regjeringen.no 3. november 2014 «Perspektiver på en klimalov», Tilgjengelig på: https://www.regjeringen.no/contentassets/8068eb0512a543188eab8b89667b3af0/hoeringsnotat_perspektiver_pa_en_klimalov_141103.pdf. [sist besøkt: 23. mai 2016]
- Fiskejuss.no 4. mai 2015 Mellbye, Halfdan, «Vedtak om fjorddeponi i Førdefjorden og Grunnlovens § 112», Fiskejuss.no 4. mai 2015, tilgjengelig på adresse: <http://fiskejuss.no/2015/05/vedtak-om-fjorddeponi-i-fordefjorden-og-grunnlovens-%C2%A7-112/> [sist besøkt: 23. mai 2016]
- NRK 18. februar 2016 Guttormsen, Ellen W; Rydsaa, Hildrun H; Indsetviken, Emil H, «Mener oppdrettsnæringen bryter Grunnloven», NRK.no 18. februar 2016, tilgjengelig på adresse: <http://www.nrk.no/nordland/mener-oppdrettsnaeringen-bryter-grunnloven-1.12810194> [sist besøkt: 23. mai 2016]

Teknisk Ukeblad 18.
mai 2016

Taraldsen, Lars, «I dag legges det til rette for mer arktisk oljevirkosomhet. Nå planlegges klimasøksmål mot Norge», TU.no 18. mai 2016, tilgjengelig på adresse:
<http://www.tu.no/artikler/tildeler-kontroversielle-lisenser-i-barentshavet-forbereder-klimasoksmal-mot-staten/347286> [sist besøkt: 23. mai 2016]