

Statens ansvar for å muliggjøre forbrenning av olje og gass i utlandet

*En analyse av rekkevidden av
Grunnloven § 112 første ledd*

Kandidatnummer: 214

Antall ord: 14 908



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2019

myndighetene [kan] ikke være passive vitner til større miljøødeleggelser

Dok. 16 (2011-2012) s. 246

Innhold

1. Innledning	1
1.1. Problemstilling.....	1
1.2. Aktualitet.....	2
2. Metodiske spørsmål	4
2.1. Innledning.....	4
2.2. Rettsdogmatikk eller rettspolitikk?.....	4
2.3. Grunnlovens tekst.....	5
2.4. Nærmere om bruken av forarbeidene til § 112.....	6
2.5. Nærmere om bruken av internasjonale rettskilder.....	7
3. Statens ansvar etter Grunnloven § 112.....	10
3.1. Den materielle rettigheten etter Grunnloven § 112 første ledd	10
3.2. Forholdet mellom Grunnloven § 112 første og tredje ledd.....	11
3.3. Miljøbegrepet i Grunnloven § 112	14
3.4. Betydningen av Grunnloven § 92: Sikreplikten	15
3.5. Betydningen av at «solidaritet over grenser» er utelatt fra § 112.....	19
3.6. Konklusjon	19
4. Rekkevidden av staters ansvar for miljøskader etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.....	21
4.1. Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen	21
4.2. EMDs argumenter.....	21
4.2.1. Powell og Rayner mot Storbritannia, 21. februar 1990 (9310/81).....	21
4.2.2. Moreno Gómez mot Spania, 16. november 2004 (4143/02)	22
4.2.3. Deés mot Ungarn, 9. november 2010 (2345/06).....	23
4.2.4. Mileva og andre mot Bulgaria, 25. november 2010 (43449/02 og 21475/04) ...	23
4.2.5. Dubetska og andre mot Ukraina, 10. februar 2011 (30499/03)	24
4.3. Kort om argumentene i Urgenda-dommen.....	26
4.4. Oppsummering og vurdering.....	28
5. Kort om ansvarsreguleringen i Kyotoprotokollen og Parisavtalen, og betydningen for Grunnloven § 112.....	30
6. Avsluttende refleksjoner.....	32

Kilder	36
a. Norske lover	36
b. Norske lovforarbeider	36
c. Konvensjoner mv.....	37
d. Norsk rettspraksis	37
e. Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol.....	37
f. Litteratur	38
g. Rettspraksis fra andre stater	40
h. Naturvitenskapelige publikasjoner	40
i. Oversikt over henvisninger til internett	41
j. Vedlegg	42

1. Innledning

1.1. Problemstilling

Problemstillingen i denne fremstillingen er om norske myndigheter, gjennom å gi tillatelser til å utvinne petroleum på norsk sokkel, etter Grunnloven § 112 er ansvarlig for de utslipp som skyldes forbrenningen av denne petroleumen når forbrenningen skjer utenfor Norges grenser.

I 1958 sendte Norsk Geologisk Undersøkelse et brev til Utenriksdepartementet. Brevet konstaterte at «[m]an kan se bort fra mulighetene for at det finnes kull, olje eller svovel på kontinentalsokkelen langs den norske kyst».¹ Dette viste seg raskt å være feil. Det første oljefunnet på norsk sokkel ble gjort om lag ti år seinere, da man fant olje på Balderfeltet. I 1969 ble det funnet olje på Ekofiskfeltet, et av de største oljefeltene som noen gang er funnet under havoverflaten. I løpet av de neste ti årene ble petroleumsvirksomhet en av de største næringene i Norge, og inntekter fra petroleumsvirksomheten på norsk sokkel utgjorde ca. 8 % av BNP og 7 % av statens samlede inntekter i 1979. De siste ti årene har inntekter fra petroleumsvirksomheten stått for ca. 22 % av alle statens inntekter. I 2018 tjente staten 251 milliarder kroner på petroleumsvirksomheten på norsk sokkel.² Statens Pensjonsfond Utland – det såkalte Oljefondet – har siden 1990 forvaltet statens inntekter fra petroleumsvirksomheten på norsk sokkel, og er et av verdens største fond med en verdi på godt over 9 000 milliarder kroner per mai 2019.³

Omtrent samtidig som oppdagelsen av Ekofiskfeltet, hadde forskere verden over for alvor begynt å se sammenheng mellom CO₂-utslipp og temperaturen på jordkloden.⁴ Allerede i 1972 ble den første miljøvernkonferansen avholdt i Stockholm i regi av FN, hvor man vedtok FNs miljøvernerklæring (Stockholmerklæringen). Som en konsekvens av Stockholmkonferansen ble også FNs miljøvernprogram (UNEP) stiftet i 1973.⁵ FNs generalsekretær oppnevnte i 1983 Verdenskommisjonen for miljø og utvikling, ledet av Gro Harlem Brundtland. Kommisjonen skulle foreslå langsiktige bærekraftstrategier, herunder klimatiltak på nasjonalt og internasjonalt nivå. Kommisjonens rapport «Vår felles framtid» ble lagt frem i 1987, hvor de bl.a. foreslo at medlemsstatene i sin lovgivning skulle anerkjenne og sikre rettighetene og pliktene som fremgikk av kommisjonens rapport.⁶ Verdens Meteorologiorganisasjon og UNEP gikk også sammen og stiftet IPCC i 1988. IPCC har som formål å publisere klimarapporter, der særlig den femte klimarapporten og spesialrapporten fra 2018 har vakt betydelig oppmerksomhet. I 1992 ble FNs rammekonvensjon for klimaendringer signert, og senere ratifisert av et flertall av verdens stater. I denne konvensjonen ble Conference of the Parties (COP) grunnlagt. COP

¹ <https://www.norskpetroleum.no/rammeverk/rammevilkarpetroleumshistorie/>

² Se «Makroøkonomiske indikatorer for petroleumssektoren» samme sted, og også <https://stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=75216>

³ <https://www.nbim.no/no/>

⁴ Se f.eks. <https://forskning.no/bakgrunn-klima-forskningspolitiske-saker/bakgrunn-hvordan-oppdaget-vi-menneskeskapte-klimaendringer/453323>

⁵ https://snl.no/Stockholmskonferansen_-_1972

⁶ For rapporten i fulltekst, se <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>

er konvensjonens overordnede beslutningsorgan.⁷ Medlemmene samles vanligvis til årlige klimakonferanser, som har resultert i protokoller og avtaler med konkrete målsettinger. Blant de mest kjente er Kyoto-protokollen og Paris-avtalen.

Norge har stort sett fulgt den internasjonale utviklingen på området for miljøpolitikk og miljørett. Stortingsrepresentant Helge Seip foreslo allerede i 1972 å grunnlovfeste en rett til en viss miljøkvalitet.⁸ Dette ble en realitet først i 1992, og denne gangen som en konsekvens av Brundtland-kommisjonens rapport. Det grunnlovfestede miljøvernet ble revitalisert i 2014, da hele Grunnloven ble modernisert. Omfanget av utvinning og eksport av norsk olje og gass har imidlertid vært relativt uberørt av denne utviklingen innen klima- og miljørett.

Emnet i denne fremstillingen er nettopp forholdet mellom norsk oljevirkosomhet, og den stadig sterkere tendensen til å gjøre miljøvern til et rettslig spørsmål. I dag vet vi at den globale oppvarmingen ligger på rundt 1°C sammenlignet med førindustriell tid, grunnet menneskeskapte klimaendringer.⁹ Vi vet også at de globale mengdene CO₂ øker med ca. 2 % hvert år, noe som også forklarer den jevne temperaturøkningen globalt. Konklusjonen i IPCCs femte klimareport fra 2014 er at jordkloden ikke vil tåle en økning på mer enn 2°C sammenlignet med førindustriell global temperatur. Kan man på en slik bakgrunn opprettholde utvinning og eksport av petroleumsprodukter?

Under en slik synsmåte, blir spørsmålet om Grunnloven § 112 hjemler et ansvar for staten for de utslipp som forårsakes av de utvinningstillatelser den gir, fordi tillatelsene muliggjør utslipp som følger av at petroleumsproduktene senere blir forbrent. Er det her tilstrekkelig å vise til at staten bare tillater *utvinning* av petroleum på norsk sokkel, men at vi ikke er ansvarlige for selve *forbrenningen*? Utslipp i utlandet er strengt tatt ikke «våre» utslipp.

Svarene på disse spørsmålene er usikre. En utfordring i denne sammenhengen er å klarlegge hvor langt kildene «rekker» ved vurderingen av statens ansvar etter Grunnloven § 112. Det finnes ingen høyesterettspraksis som avklarer spørsmålet. Bestemmelsen er også gitt nokså knapp behandling i juridisk litteratur; spesielt er rekkevidden av Grunnloven § 112 på området for klimaendringer uavklart.

1.2. Aktualitet

Flere miljøvernorganisasjoner reiste i 2016 sak mot den norske stat med påstand om at lete- og utvinningstillatelsene som ble tildelt i 23. konsesjonsrunde er ugyldige fordi de er i strid med Grunnloven § 112. Gjennom 23. konsesjonsrunde gav staten ti utvinningstillatelser til oljeforekomster på 40 nye blokker, herunder tre blokker i det nyåpnede området i Barentshavet sørøst for Øst-Finnmark. Oslo tingrett avsa dom i saken 4. januar 2018.¹⁰ Dommen er påanket.

⁷ Se UN Framework Convention on Climate Change, artikkel 7

⁸ Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 2-3.

⁹ IPCC 2018 s. 51. Med «rundt 1°C» viser IPCC til et slingsmonn mellom 0,8 og 1,2°C oppvarming ved utgangen av 2017.

¹⁰ TOSLO-2016-166674.

Det norske klimasøksmålet inngår som en del av en nyere global trend, hvor privatpersoner og ideelle organisasjoner reiser søksmål mot myndighetene for å få prøvd statsforvaltningens ulike myndighetshandlinger mot konstitusjonelle miljøregler.¹¹

Verden over må domstoler og rettsvitenskapen håndtere nye spørsmål: Er retten til en viss miljøkvalitet en annerledes type rettighet enn andre grunnleggende rettigheter, og hva går i så fall forskjellen ut på? Lar det seg gjøre å med noenlunde sikkerhet identifisere årsaksforhold i klimaspørsmål, og kan det trekkes en linje fra en bestemt myndighetshandling til klimaets tilstand? Nå står vi også i samme situasjon i Norge, hvor det ventes at Høyesterett vil være nødt til å ta stilling til innholdet i grunnloven § 112 etter at klimasøksmålet er avgjort i lagmannsretten. Høyesteretts dom vil uansett utfall bli gjenstand for debatt i rettsvitenskapelige fremstillinger, og det er liten grunn til å tro at grunnloven § 112 finner sin endelige plass etter en slik dom. Formålet med denne fremstillingen er å bidra til denne diskusjonen.

I norsk rettsvitenskap har Grunnloven § 112 (og den tidligere § 110 b) vært gjenstand for relativt bred behandling,¹² men få undersøkelser omhandler statens ansvar for utslipp av klimagasser som skyldes forbrenning av uteksportert norsk olje og gass. Den manglende behandlingen av spørsmålet er uheldig – noe tingrettsdommen i klimasøksmålet illustrerer på en god måte: Som vi skal komme tilbake til, er det grunn til å stille spørsmål ved flere sider av tingrettens behandling av §112.¹³

¹¹ For en oversikt over pågående klimasøksmål verden over, se <http://climatecasechart.com>. Databasen er utarbeidet og holdes oppdatert av ansatte ved Columbia Law School og det internasjonale advokatfirmaet Arnold & Porter. Primo 2019 inneholdt den 1009 amerikanske saker, og like under 300 saker fra utenfor USA.

¹² Til grunn for § 110b lå Backers utredning av 1988, se Backer 1990. For en omfattende behandling av § 110b, se Fauchald, TfR nr. 1 2007 s. 1-84. Paragraf 112 er behandlet av Bugge 2015 s. 136 flg., Sjøfjell og Stubhaug (red.) 2015, Thengs, TfR nr. 1 2017 s. 28-67, og Andenæs og Fliflet 2017 s. 628-633.

¹³ Slik også Graver, Morgenbladet 2018.

2. Metodiske spørsmål

2.1. Innledning

Grunnlovstolkning er langt på vei en fastlagt prosess. Utgangspunktet i den alminnelige rettskildelæren er at en naturlig språklig forståelse av en lovbestemmelse, er grunnlaget for fastleggingen av bestemmelsens innhold.¹⁴ Dette gjelder også ved grunnlovstolkning.¹⁵ I tillegg vil man også ved grunnlovstolkning undersøke andre rettskilder.¹⁶ Det er imidlertid alminnelig antatt at grunnlovstolkning skiller seg fra lovtolkning på enkelte punkter.

Når det gjelder spørsmålet om norske myndigheter er ansvarlig for utslipp i utlandet som skyldes forbrenning av uteksportert norsk olje og gass, er det ikke umiddelbart noen klar løsning i de rettskildene som finnes til Grunnloven § 112. Som nevnt er et gjennomgående spørsmål i den følgende fremstillingen hvor langt de kildene som finnes, rekker. Jeg vil derfor redegjøre for noen metodiske premisser for den følgende fremstillingen, særlig hva gjelder rettskildebruk.

Først skal jeg kort si noe om *argumentasjonsmåten* i den følgende fremstillingen.

2.2. Rettsdogmatikk eller rettspolitikk?

Denne fremstillingen bygger på *vanlig juridisk metode*. I fremstillinger som redegjør for gjeldende rett, finnes ofte utsagn om at slik vanlig juridisk metode er *rettsdogmatisk*. Men hva som ligger i det rettsdogmatiske begrepet, «egner seg ikke for behandling innenfor rammene av en rettsdogmatisk fremstilling, ironisk nok kanskje».¹⁷

Det er likevel til en viss grad enighet om at rettsdogmatikk er noe mer «mekanisk», i den forstand at det ofte blir et spørsmål om å undersøke hvilke løsninger som er bestemt i rettskildene, og sjelden et spørsmål om hva den enkelte rettsanvender mener løsningen bør være. Det blir slik sett et skille mellom «en deskriptiv og en normativ tilnærming til retten».¹⁸ Det er også vanlig å bruke begrepene «de lege lata» og «de lege ferenda» om disse to tilnærmingene til rettslig argumentasjon.

Når «reelle hensyn» er en rettskilde i norsk juridisk metode, og reelle hensyn nettopp går ut på å vurdere «resultatets godhet»,¹⁹ blir imidlertid skillet mellom en deskriptiv og en normativ tilnærming til retten vanskeligere å trekke opp. I dette ligger det at denne fremstillingen ikke

¹⁴ Se f.eks. Skoghøy 2018 s. 239.

¹⁵ Dok.16 (2011-2012) s. 86 og Andenæs og Fliflet s. 54.

¹⁶ Indreberg 2015 s. 399.

¹⁷ Hagland 2012 s. 42.

¹⁸ Høgberg 2010 s. 43.

¹⁹ Eckhoff og Helgesen 2001 s. 371.

vil være «rent beskrivende, vurderingsfri og nærmest retsteknisk virksomhet»,²⁰ men at det «deskriptive og det normative element smelter (...) sammen, i en vurdering *de sententia ferenda*».²¹ En *de sententia ferenda*-tilnærming vil da ta opp i seg vurderinger av hvordan retten bør være, basert på «hele det rettskildetilfang som (allerede) er til stede i vårt rettssystem».²²

Hvor grensen går mellom *de sententia ferenda* og rettspolitik, er uklart. Man kan kanskje si at grensen mellom rettspolitik og rettsdogmatikk er «eitt av disse faglege såpestykkene som vi av og til tror vi har fått tak på, men som smett ut av hendene på oss når vi skal feste grepet».²³ Det nærmeste man kommer er antakelig å vise til at det er tale om en «glidende overgang», og at grensene mot det rent rettspolitiske «vil til enhver tid bero på den rettslige diskurs».²⁴

Når spørsmålet i den følgende fremstillingen er om Grunnloven § 112 kan forstås som en ansvarshjemmel for utslipp som skyldes forbrenning av petroleum utvunnet på norsk sokkel, blir det på denne bakgrunn ikke tale om å vurdere om Norge bør være ansvarlig for dette på fritt grunnlag. Spørsmålet er om det finnes *holdepunkter i rettskildene* for å legge et slikt standpunkt til grunn, enten uttrykkelig gjennom positiverte kilder, eller underforstått som del av en vurdering av resultatets godhet.

Siden dette spørsmålet også har berøringspunkter med politiske prioriteringer, er det for veien videre verdt å merke seg følgende formaning av Carsten Smith:

«Spørsmål blir ikke mindre juridiske av karakter fordi de også er så samfunnsmessig viktige at de dermed blir politisk omtvistede. Juridisk eksklusivitet oppnår man bare på felter som samfunnsmessig sett er relativt uinteressante».²⁵

2.3. Grunnlovens tekst

Før grunnlovsrevisjonen i 2014 var det grunnlag for å hevde at enkelte av grunnlovens bestemmelser levde sitt eget liv adskilt fra ordlyden. Grunnen til dette er at grunnlovsending er en omfattende prosess, og at det lenge har vært tradisjon for å endre Grunnloven minst mulig. Under slike forhold måtte Grunnloven nødvendigvis utvikles gjennom tolkning for ikke å havne i utakt med det samfunnet den skal regulere.²⁶

Det må antas at det ikke lenger er noen uvilje mot å gjøre endringer i Grunnloven, og Stortinget kan derfor forventes å gjøre nødvendige endringer. Dette taler for at det nå er god grunn for å ta Grunnloven «på alvor», ved å utvise større lojalitet mot Grunnlovens ordlyd.²⁷ Også systembetraktninger taler for dette, ved at Grunnloven § 112 er plassert i kapittel E om

²⁰ Hagland 2012 s. 42.

²¹ Høgberg 2010 s. 45.

²² Høgberg 2010 s. 45.

²³ Lilleholt 2002 s. 171, som skriver om et annet «såpestykke» - grensen mellom erstatning i og utenfor kontrakt.

²⁴ Hagland 2012 s. 42.

²⁵ C. Smith 2002 s. 426 (LOR-1990-426)

²⁶ Andenæs og Fliflet s. 56-57.

²⁷ Andenæs og Fliflet s. 57 og s. 70-72.

menneskerettigheter, og Grunnloven § 92 pålegger staten en plikt til å respektere og sikre bestemmelsene i kapittel E.

Det var grunnlovgivers klare intensjon ved revisjonen i 2014 at grunnlovens menneskerettsvern skulle styrkes, som desto sterkere taler for å vektlegge ordlyden vesentlig tyngre enn tidligere. Noe annet ville være i strid med grunnlovgivers intensjoner.²⁸

2.4. Nærmere om bruken av forarbeidene til § 112

Tradisjonelt har forarbeider spilt en mindre rolle ved grunnlovtolkning enn ved vanlig lovtolkning. Noe av grunnen til dette har vært at det ikke har fantes forarbeider til flere av grunnlovens bestemmelser, og de forarbeidene som fantes, har vært gamle, korte og lite gjennomarbeidede.²⁹ Det har også vært reist prinsipielle innvendinger mot å vektlegge forarbeidene til grunnlovsbestemmelser.³⁰ De prinsipielle innvendingene har for det første vært at den bakenforliggende viljen til grunnlovgiver som man søker i forarbeidene, kan være både for politisert³¹ og utdattert³² til at man kan trekke slutninger fra den som har gyldighet i et moderne rettslig resonnement. For det andre har det vært anført at grunnlovgiverviljen som kommer til uttrykk i forarbeidene, kan være forlatt av det storting som vedtar grunnlovsendringen.³³

Slike innvendinger har begrenset betydning etter grunnlovsrevisjonen i 2014. Til grunn for revisjonen ligger omfattende forarbeider som belyser formålet bak revisjonen, som er langt grundigere og mer prinsipielt anlagt enn tidligere.³⁴ Menneskerettighetsutvalget kom også til at en egen grunnlovsbestemmelse om hvordan Grunnloven skulle tolkes, ikke burde innføres, bl.a. på grunnlag av at «[d]en foreliggende tolkningspraksis, der ulike kilder, som Grunnlovens tekst og forarbeider, rettspraksis og internasjonale rettskilder benyttes ved tolkning, har så langt ikke avstedkommet problemer som Høyesterett ikke har vært i stand til å løse».³⁵ Det kan derfor synes å være en forutsetning for revisjonsarbeidet i 2014 at forarbeidene skulle inngå som et moment ved fastlegging av innholdet i Grunnlovens bestemmelser.

Det ser også ut til at man i juridisk litteratur ikke anser de prinsipielle innvendingene mot forarbeidsbruk ved tolkning av grunnloven, som spesielt velbegrunnede. Indreberg fremholder f.eks. at:

²⁸ Se f.eks. Menneskerettighetsutvalgets mandat, som gjengitt i Dok.16 s. 18, og utvalgets vurdering av grunnlovsfesting av rettighetsbestemmelsene på s. 56-57, hvor det bl.a. fremholdes at en målsetting ved utvalgets arbeid var å «*ruste opp rettighetsvernet, slik at rettighetene også blir forståelige og relevante i dagens samfunn*». Se også Andenæs og Fliflet s. 487, og Indreberg 2015, som på s. 400 fremholder at «*[n]år Stortinget først har vedtatt en grunnlovstekst, er det den som gjelder (...). Dette betyr at ordlyden uansett må tillegges stor vekt.*»

²⁹ Andenæs og Fliflet s. 58-59, Høgberg og Høgberg s. 200-201.

³⁰ Se først og fremst Smith 2012 s. 124 flg.

³¹ Kierulf s. 143.

³² Høgberg og Høgberg s. 200.

³³ E. Smith 2012 s. 125.

³⁴ Andenæs og Fliflet s. 74-75.

³⁵ Dok.16 (2011-2012) s. 90.

«Ved anvendelsen av de nye grunnlovsbestemmelsene vil det være naturlig for Høyesterett å legge vekt på hva grunnlovgiverne har ment om forståelsen av en bestemmelse dersom det lar seg bringe på det rene».³⁶

Andenæs og Fliflet bygger også på forarbeidene til Grunnloven i sin fremstilling.³⁷ Skoghøy fremholder at de innvendingene som er fremmet mot å vektlegge forarbeidene til grunnlovens rettighetsbestemmelser, ikke er treffende.³⁸ Høyesterett har også i sine premisser anvendt forarbeider til Grunnloven, der slike finnes, i en rekke saker.³⁹

På denne bakgrunn er det vanskelig å se at det er grunnlag for holde Grunnlovens forarbeider utenfor fastleggingen av innholdet i Grunnlovens rettighetsbestemmelser, og også for Grunnloven § 112. Stortinget har flere ganger behandlet forslag om grunnlovsfesting av en miljørettslig rettighetsbestemmelse, med tilhørende grundige utredninger og debatter i Stortinget. Forarbeidene til både dagens § 112 og tidligere § 110b gir utdypende kildemateriale av nyere dato til belysning av grunnlovgivers syn på bestemmelsenes innhold. Det er etter mitt syn mer problematisk å se bort fra disse forarbeidene enn å vektlegge dem.

Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling i 2014 var utgangspunktet for Stortingets votering over revisjonsforslagene, og inngår derfor naturlig ved tolkningen av grunnloven § 112. Komiteen tilsluttet seg også Menneskerettighetsutvalgets vurderinger i komiteinnstillingen til Stortinget.⁴⁰ Dette medfører at vurderingene i Menneskerettighetsutvalgets rapport i Dokument 16 (2011-2012) får tilsvarende betydning ved fastleggingen av innholdet i grunnloven § 112.⁴¹

Menneskerettighetsutvalget ser også ut til å ha bygget på det arbeidet som ble gjort i forbindelse med Innst.S.nr. 163 (1991-1992), slik at også denne er relevant.⁴² I Innst.S.nr. 163 (1991-1992) fremholdes det også at den underliggende utredningen utarbeidet av Inge Lorange Backer på vegne av Miljøverndepartementet var «et godt grunnlag for å vurdere spørsmålet om en eventuell grunnlovsfesting av miljøvernet».⁴³ Dette tilsier at også Backers utredning hører med som tolkningsmateriale.

2.5. Nærmere om bruken av internasjonale rettskilder

Menneskerettighetsutvalget fremholdt i sin rapport at «[r]ettslige problemstillinger knyttet til miljø er under stadig utvikling internasjonalt, også spørsmål om forholdet mellom miljø og menneskerettigheter».⁴⁴ Utvalget gjennomgikk også en rekke internasjonale kilder som

³⁶ Indreberg 2015 s. 401.

³⁷ Andenæs og Fliflet s. 59.

³⁸ Skoghøy 2018 s. 79 flg.

³⁹ Skoghøy 2018 s. 79-80 med videre henvisninger til Rt. 2004 s. 1737 og Rt. 2007 s. 404 som viser til Ytringsfrihetskommisjonens forarbeider til grunnloven § 100, og Rt. 2014 s. 1105, Rt. 2015 s. 93 og HR-2016-2554-P som viser til Menneskerettighetsutvalgets rapport i Dok.16 (2011-2012).

⁴⁰ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

⁴¹ Slik også Indreberg 2015 s. 401-402.

⁴² Dok.16 (2011-2012) s. 244-245. Se også Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

⁴³ Innst.S.nr. 163 (1991-1992) s. 5.

⁴⁴ Dok.16 (2011-2012) s. 242.

grunnlag for sitt arbeid, herunder Verdenskommisjonens anbefalinger, avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) knyttet til miljø og forurensning, konstitusjoner i andre land, og Brundtland-kommisjonens rapport.⁴⁵ Bestemmelsens internasjonale karakter ble også understreket av Kontroll- og konstitusjonskomiteen i sin innstilling til Stortinget.⁴⁶

Utgangspunktet i norsk rett er at Grunnloven er autonom. Internasjonale rettskilder legger ikke sterke føringer ved tolkningen av Grunnloven. Høyesterett har uttrykt dette slik ved tolkningen av Grunnloven § 102:

«Jeg legger til grunn at Grunnloven § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkning som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene. Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser».⁴⁷

Spørsmålet blir så hvordan dette kan harmoniseres når man skal ta stilling til innholdet i Grunnloven § 112, som er en bestemmelse som bygger på et bredt internasjonalt samarbeid og internasjonale anbefalinger, men som samtidig – i utgangspunktet – skal tolkes autonomt og anvendes som en selvstendig rettsregel.⁴⁸

Det følger av Grunnloven § 92 at staten har plikt til å «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Bestemmelsen er forstått slik at den gir konstitusjonell forankring for å trekke inn Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og lignende traktater ved tolkningen av grunnlovsbestemmelsene.⁴⁹ Dette er også forenlig med sitatet ovenfor fra Rt. 2015 s. 93, hvor det er forutsatt at Grunnloven § 102 skal tolkes i lys av dens folkerettslige forbilder. Det er på denne bakgrunn antatt at «elementer i EMK-regelen, slik den er fortolket i EMDs praksis, [kan] ha overføringsverdi til Grunnloven».⁵⁰

Når det gjelder forholdet mellom Grunnloven § 112, og EMK og praksis fra EMD, møter man imidlertid den utfordring at det ikke finnes noen artikkel i EMK som omhandler miljøet. Dette har på den andre siden ikke hindret EMD i å innfortolke miljøkrav i de andre artiklene i EMK, for eksempel retten til privat- og familieliv i art. 8 og retten til liv i art. 2 (se kapittel 4). EMDs argumenter i de sakene hvor domstolen har utledet miljøkrav av EMK, er illustrerende for de vurderinger som må gjøres også etter Grunnloven § 112, og hører dermed med som tolkningsmateriale – eller som noe § 112 skal «tolkes i lys av».⁵¹

Grunnloven § 112 bygger også delvis på kilder som har kommet i stand som en følge av FN-samarbeidet om miljø og klima. Når § 110 b ble tatt inn i Grunnloven i 1992, var dette som et

⁴⁵ Dok. 16 (2011-2012) s. 243-245.

⁴⁶ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

⁴⁷ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

⁴⁸ Sml. også Skoghøy 2017 s. 196.

⁴⁹ Aall 2018 s. 46 og Dok. 16 (2011-2012) s. 86 flg.

⁵⁰ Aall 2018 s. 47.

⁵¹ Slik også Sjøfjell og Stubhaug i Sjøfjell og Stubhaug (red.) 2015 s. 14.

resultat av Brundtland-kommisjonens rapport.⁵² Også Backers utredning av 1990 bygger på Brundtland-kommisjonens anbefaling om grunnlovfesting av miljøvern.⁵³

Når Grunnloven § 112 er innført på grunnlag av arbeidet i FN-regi, kan det etter mitt syn ikke ses bort fra de hensyn og argumenter som fremgår av FN-samarbeidets dokumenter. Det var også forutsatt av Menneskerettighetsutvalget at den sterke internasjonale forankringen til Grunnlovens rettighetsbestemmelser, skulle være av betydning.⁵⁴

Menneskerettighetsutvalget la også til grunn at «praksis fra lignende bestemmelser i andre land kan spille inn» ved tolkningen av rettighetsvernet i Grunnloven.⁵⁵ Dette må ses i sammenheng med det internasjonale samspillet utvalget bygget sin rapport på. På den andre siden: Når praksis fra internasjonale håndhevingsorganer under menneskerettighetskonvensjoner som Norge er bundet av, ikke har prejudikatsvirkning for tolkningen av Grunnloven, kan praksis fra andre lands domstoler *åpenbart* ikke ha prejudikatsvirkning. Etter mitt syn må Menneskerettighetsutvalgets henvisning til praksis knyttet til lignende bestemmelser i andre land, leses som en anbefaling om å se til slik praksis som illustrasjonsmateriale for hvordan ulike avveininger og vurderinger kan gjøres. Mange av de rettslige spørsmålene som oppstår ved tolkning og anvendelse av konstitusjonelle rettighetsbestemmelser – herunder miljøbestemmelser – er ikke særskilte for det enkelte land, slik at de rettslige argumentene vil være lignende på tvers av landegrensene. Kanskje spesielt gjelder dette for klima- og miljøspørsmål.

Internasjonal juridisk litteratur har heller ingen vekt ved tolkningen av Grunnloven § 112. Når jeg likevel mener at det er grunnlag for å trekke inn slik litteratur fortløpende i den følgende fremstillingen, er det fordi det også her kan finnes illustrasjoner og argumenter som kan gi nyttige perspektiver.

⁵² Dok. 16 (2011-2012) s. 243 og Innst.S.nr. 163 (1991-1992) s. 3-4.

⁵³ Backer 1990.

⁵⁴ Dok. 16 (2011-2012) s. 87.

⁵⁵ Dok. 16 (2011-2012) s. 87.

3. Statens ansvar etter Grunnloven § 112

3.1. Den materielle rettigheten etter Grunnloven § 112 første ledd

Grunnloven § 112 lyder slik:

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

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.»

Etter ordlyden er det klart at bestemmelsens første ledd fastsetter en rettighet til en viss miljøkvalitet. Miljøet skal etter første ledd første setning ikke være dårligere enn at det «sikrer helsen» til den enkelte, og det skal også være godt nok til at naturens «produksjonsevne og mangfold bevares».

At § 112 første ledd er en rettighet, er også forutsatt i forarbeidene til bestemmelsen. Menneskerettighetsutvalget uttalte om tidligere § 110b:

«Grunnloven §110b er i større grad enn §§ 110 og 110a formulert som en rettighetsbestemmelse. Paragrafene 110 og 110a åpner med at ‘det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for’ ulike rettigheter, mens § 110b konkretiserer at det foreligger en ‘rett til et sunt miljø’. Denne språklige forskjellen og forarbeidenes klare uttalelser *tilsier at bestemmelsen må anses som en rettighetsbestemmelse*».⁵⁶

På denne bakgrunn fremholdt utvalget at § 110b «har fått en tilfredsstillende utforming».⁵⁷ Kontroll- og konstitusjonskomiteen tilsluttet seg dette.⁵⁸ I sin innstilling til Stortinget la også komiteen til grunn at «menneskerettigheter og miljø bør knyttes nærmere sammen», og at bestemmelsen «bør leses som et forsøk på vern for fremtidige generasjoner og individets livskvalitet og helse».⁵⁹ Tvilen knyttet til § 110b sin karakter som *modifisert* rettighetsbestemmelse, må med dette anses som avklart.⁶⁰

Slik har bestemmelsen også blitt forstått i juridisk teori. Andenæs og Fliflet fremholder i den sammenheng:

⁵⁶ Dok. 16 (2011-2012) s. 244, min utheving.

⁵⁷ Dok. 16 (2011-2012) s. 245.

⁵⁸ Se bla. Innst. 187 S (2013-2014), der det fremgår at «Flertallet er enig i forslaget».

⁵⁹ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

⁶⁰ Sml. Thengs, TfR nr. 1 2017 s. 42.

«Det offentlige skal ikke bare avstå fra miljøødeleggende tiltak, paragrafen pålegger myndighetene en plikt til aktivt å motvirke miljøødeleggelse. (...) den enkelte [må] også kunne gå til søksmål for å få fastslått om de konkrete miljøtiltak har funnet grunn til å gjennomføre er adekvate eller tilstrekkelige for å oppnå formålet».⁶¹

Også Bugge legger til grunn en slik forståelse. Han fremholder at «[b]estemmelsen slår altså fast retten til et godt miljø som en *materiell* rett for alle. (...) Den forplikter uttrykkelig til å unngå tap av naturmangfold».⁶² Det samme gjør Thengs, som fremholder at «§ 112 første ledd, jf. tredje ledd, er en rettighetsbestemmelse som gir hver enkelt en rett til et sunt miljø og en natur der produksjonsevne og biologisk mangfold ivaretas».⁶³

Konklusjonen må etter dette bli at Grunnloven § 112 er en rettighetsbestemmelse.

Vender vi blikket ut over Norges grenser, finner vi et motstykke til Grunnloven § 112 i bl.a. Peru. Det følger av den peruanske grunnlov del III kapittel 2 artikkel 67 at «The State determines national environmental policy. It promotes the sustainable use of its natural resources». Dersom Grunnloven § 112 ikke skulle være en rettighetsbestemmelse, kunne den like gjerne inneholdt en norsk oversettelse av den peruanske bestemmelsen.

Når man tok avstand fra en slik forståelse, må man falle tilbake på det utgangspunktet som ellers gjelder for menneskerettighetsbestemmelser – man kan påberope seg Grunnloven § 112 som grunnlag for søksmål, og en dom for at en myndighetshandling er i strid med § 112 vil ha som «umiddelbar rettsfølge at handlingen ikke kan foretas».⁶⁴ På samme måte må bestemmelsen kunne tjene som rettslig grunnlag for å finne et forvaltningsvedtak ugyldig. Denne formen for båndlegging av statens handlingsrom er det grunnleggende og sentrale kjennetegn ved menneskerettighetsbegrepet, slik vi kjenner det.⁶⁵

3.2. Forholdet mellom Grunnloven § 112 første og tredje ledd

Det har blitt argumentert for at rettigheten etter første ledd ikke går lenger enn statens tiltakspunkt etter tredje ledd, og at staten derfor ikke har ansvar for utslipp den ikke kan iverksette tiltak for å forhindre.⁶⁶ Spørsmålet er om dette er riktig. Dersom det er riktig, kan det tilsi at utslipp i utlandet i utgangspunktet må utelukkes fra statens ansvarsområde fordi slike utslipp ikke kan stanses eller avhjelpes av statlige myndigheter.

⁶¹ Fliflet og Andenæs s. 629.

⁶² Bugge 2015 s. 152, forfatterens egen utheving.

⁶³ Thengs s. 44.

⁶⁴ Skoghøy 2017 s. 403-408.

⁶⁵ I forlengelsen av dette kan det også tenkes krav om erstatning for brudd på § 112. Det kan det også tenkes erstatningskrav basert på paralleller til ekspropriasjonsinstituttet. Det vil her oppstå vanskelige avgrensningsspørsmål, både faktisk, rettslig og økonomisk. Det er klart illevarslende når IPCC i sine rapporter påviser en klar sammenheng mellom klimagassutslipp og naturkatastrofer. Kanskje kan vilkårene for erstatning i noen saker tenkes oppfylt. Denne problemstillingen faller utenfor rammene for denne fremstillingen.

⁶⁶ Se f.eks. TOSLO-2016-166674. Et poeng for vår del er imidlertid at myndighetene nettopp *kan* stanse utslipp i utlandet som skyldes forbrenning av norsk olje og gass, ved ikke å tillate utvinning overhodet.

For å understreke at myndighetene har en aktiv plikt til å ivareta miljøet,⁶⁷ valgte Menneskerettighetsutvalget å erstatte tredje ledd i tidligere § 110b med et nytt tredje ledd i § 112: «Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger».

Det fremgår av utvalgets rapport at Fauchalds funn i artikkelen *Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110b* var styrende for utvalgets standpunkt.⁶⁸ Fauchalds analyse avdekket at § 110b ikke hadde fått den plass i rettslivet som Stortinget hadde forutsatt. Utvalget uttalte om dette:

«Det kan ikke utelukkes at utformingen av Grunnloven § 110b tredje ledd kan være en medvirkende årsak til bestemmelsens begrensede betydning i praksis. At ‘Statens Myndigheter give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger’, kan tenkes påberopt som grunnlag for anførsler om betydelig skjønsmessig frihet for myndighetene når lovgivningen skal utformes. En slik argumentasjon harmoniserer imidlertid dårlig med bestemmelsens menneskerettslige utgangspunkt og uttalelsene i forarbeidene om at grunnlovsbestemmelsen skal være forpliktende for Stortinget, og i tilfelle motstrid, gå foran annen lovgivning. (...) At man ved utformingen av slik lovgivning skulle stå mer eller mindre fritt i forhold til påbudet i Grunnloven § 110b, første ledd, er imidlertid i strid med ordlyden og formålet med bestemmelsen».⁶⁹

På denne bakgrunn foreslo utvalget et nytt tredje ledd:

«Utvalget vil anbefale at tredje ledd erstattes med en formulering om at statens myndigheter har plikt til å iverksette tiltak til gjennomføring av Grunnloven § 110b første og annet ledd. Dette vil tydeliggjøre at myndighetene har en aktiv plikt til å ivareta miljøet gjennom ulike former for tiltak. Det vil fortsatt være stort rom for politisk skjønn med hensyn til hvilke tiltak som settes i verk på hvilke tidspunkt. Det fremgår imidlertid av forarbeidene (Innst. S. s. 4) at noe av hovedformålet med dagens grunnlovsbestemmelse var å knytte rettsvirkninger til de fundamentale miljøprinsipper som i sin tid var formulert av Brundtland-kommisjonen. Denne forutsetningen ble også gjentatt under Stortingets forhandlinger. I overensstemmelse med dette og praksis fra EMD *kan myndighetene ikke være passive vitner til større miljøødeleggelser*, men må iverksette tiltak som kan bidra til å sikre et sunt miljø for nåtidige og fremtidige generasjoner.»⁷⁰

Thengs fremholder i denne sammenheng at det kan:

«argumenteres for at § 112 første og tredje ledd må ses som to separate bestemmelser (...). Samtidig gir bestemmelsens forhistorie og forarbeider lite dekning for å tolke § 112 første og tredje ledd helt separat».⁷¹

⁶⁷ Dok. 16 (2011-2012) s. 246.

⁶⁸ Fauhald 2007.

⁶⁹ Dok. 16 (2011-2012) s. 244.

⁷⁰ Dok. 16 (2011-2012) s. 246, min utheving.

⁷¹ Thengs 2017 s. 45.

Det er imidlertid ingen motsetning mellom at første og tredje ledd ses på som to separate regler, og at de samtidig inngår i en sammenheng. Dette er også etter mitt syn uttrykk for den *riktige* forståelsen av forholdet mellom § 112 første og tredje ledd.

Etter første ledd har enhver en grunnlovfestet rett til et miljø som holder en viss kvalitet. Rettigheten kan påberopes som rettslig grunnlag i et søksmål mot staten, f.eks. i fastsettelsessøksmål om grunnlovsbrudd eller ugyldighetssøksmål mot en myndighetsbeslutning.⁷² Innholdet i rettigheten etter første ledd beror på en tolkning av første ledd.

Når Menneskerettighetsutvalget kom til at statens sikreplikt, slik den i alle tilfeller fremgår av Grunnloven § 92, *også* uttrykkelig burde inntas i § 112 tredje ledd, var det for å *tydeliggjøre sikreplikten*.⁷³ Det er altså ikke tale om noen selvstendig pliktbestemmelse med innhold som går ut over eller avviker fra det som uansett ville fulgt av § 92. Utvalgets fokus på at det vil fortsatt være stort rom for politisk skjønn med hensyn til hvilke tiltak som settes i verk, dreier seg utelukkende om innholdet i statens plikt til å iverksette tiltak for å sikre retten til en viss miljøkvalitet, eller nærmere bestemt valget mellom ulike virkemidler, og må holdes adskilt fra rettigheten etter første ledd.

Når det likevel er naturlig å se første og tredje ledd i sammenheng, er det en konsekvens av det alminnelige utgangspunktet om at statens tiltaks- og sikreplikt blir strengere jo mer overhengende faren for rettighetsbrudd er.⁷⁴ Dette medfører imidlertid ikke at statens spillerom etter tredje ledd, får betydning for fastleggingen av innholdet i rettigheten etter første ledd.

Forståelsen av tredje ledd er derfor uten betydning for innholdet i rettigheten etter første ledd. Forståelsen av første ledd er imidlertid avgjørende for statens forpliktelser etter tredje ledd.⁷⁵

Dette medfører også at tingrettens dom i det nevnte Klimasøksmålet bygger på en uriktig forståelse av Grunnloven § 112 på dette punkt. Tingretten fremholder i denne sammenheng:

«Rettigheten etter § 112 første ledd må ses i sammenheng med tredje ledd. (...) En slik tolkning kan forankres i Menneskerettighetsutvalgets forslag. Av forslaget kan det – slik retten ser det – utledes at det foreligger en rettighet etter § 112 dersom plikten etter tredje ledd ikke er oppfylt. Dette betyr altså at et vedtak som det aktuelle ikke er forbudt dersom tiltaksplikten etter § 112 tredje ledd er oppfylt.»⁷⁶

Det er ikke grunnlag i Menneskerettighetsutvalgets rapport for en slik forståelse som tingretten her ser ut til å utlede. Den er også i strid med det alminnelige utgangspunktet om at statens sikreplikt blir strengere jo mer nærliggende fare det er for rettighetsbrudd. Tingrettens videre drøftelser viser også hvorfor en slik forståelse gir dårlige resultater:

⁷² Se kapittel 3.1. Jf. også Dok. 16 (2011-2012) kapittel 14. Som eksempel på fastsettelsesdom for brudd på menneskerettighetene, se Rt. 2015 s. 93.

⁷³ Dok. 16 (2011-2012) s. 246.

⁷⁴ Slik også Thengs 2017 s. 59. Sml. om den tilsvarende problemstillingen i EMK-retten Aall 2018 s. 61, med henvisning til Budayeva-saken – som for øvrig nettopp handler om statens ansvar for å reagere mot farer fra naturen. Se også Cox i Sjøfjell og Stubhaug (red.) 2014, s. 126.

⁷⁵ Slik også muligens Graver, Morgenbladet 2018.

⁷⁶ TOSLO-2016-166674 punkt 5.2.2.

«Som det fremgår ovenfor kan § 112 ikke påberopes ved ethvert inngrep. Det er bare inngrep over en viss terskel som aktualiserer bestemmelsen. Sammenhengen mellom § 112 første og tredje ledd tilsier således at tiltakene etter tredje ledd må bringe inngrepet «ned til» den tillatte terskel. Dette kan uttrykkes slik at tiltaket må være tilstrekkelig. Tiltak som er tilstrekkelig vil tilfredsstille kravet om at det må være ‘adekvat og nødvendig’.

(...)

Som nevnt vil oppfyllelse av tiltaksplikten etter § 112 tredje ledd innebære at et vedtak som ellers er forbudt blir lovlig. Hvordan norske myndigheter skal kunne oppfylle sin tiltaksplikt for eksportert olje og gass er ikke klargjort for retten. Viktige virkemidler for å redusere nasjonale utslipp av CO₂ er bl.a. CO₂ -avgift og en ordning med utslippskvoter. Etter det retten forstår vil slike tiltak ikke være tilgjengelige for norske myndigheter ved utslipp fra virksomheter i utlandet. Sammenhengen mellom § 112 første og tredje ledd taler derfor – slik retten ser det – mot å anse utslipp i utlandet som omfattet av § 112.»⁷⁷

Retten forståelse på dette punkt innebærer at rettigheten etter § 112 første ledd ikke sier annet enn at staten må iverksette tiltak. Dette skulle tilsi at vi ikke var kommet lengre enn i 1992, og, for å si det med Fleischer, at vi skulle være nødt til å «ta til takke med det vi bys».⁷⁸ For natur-skadelige tiltak som vil medføre *uopprettelig* skade, vil det heller ikke finnes noen adekvate og tilstrekkelige mottiltak, og holdningen til slike tiltak skulle følgelig være at de derfor ligger *innenfor* det som er lovlig etter § 112 første ledd. Dette kan ikke være riktig: Det er «åpenbart at bestemmelsen likevel må kunne innebære et krav om at staten avstår fra å foreta inngrepet».⁷⁹

En annen sak er at tiltak etter tredje ledd kan avbøte effektene av tiltak som i utgangspunktet er i strid med første ledd. Dette er naturlig – og selvsagt – konsekvens av statens plikt etter tredje ledd. Men dette forutsetter nettopp at det er en selvstendig norm å vurdere tiltaket opp mot, og viser nokså klart at «terskelen» eller «tålegrensen» etter første ledd er en norm som ligger utenfor tiltaksplikten etter tredje ledd.

Statens ansvar etter Grunnloven § 112 første ledd, kan på denne bakgrunn ikke trekkes opp i tråd med hvilke tiltak staten selv velger å sette i verk etter § 112 tredje ledd.

3.3. Miljøbegrepet i Grunnloven § 112

Begrepet «miljø» viser til våre naturlige omgivelser. Dette omfatter alt fra luft til vann, jord og jordsmonn, og planter og dyreliv. Med miljøvern vises det som regel til vern mot menneskelig inngripen i naturens egne prosesser eller mekanismer, og et sentralt poeng når det kommer til

⁷⁷ TOSLO-2016-166674 punkt 5.2.2.

⁷⁸ Fleischer 1999 s. 48.

⁷⁹ Graver, Morgenbladet 2018.

miljøvern, er da også at det helst er tale om vern av det miljø som mennesker er født inn i, og ikke det miljø vi selv har skapt.

Ordlyden i § 112 utelukker ikke at naturen har en egenverdi.⁸⁰ Tvert imot var det en forutsetning i Backers utredning at bestemmelsen ikke tok stilling til «det grunnleggende filosofiske spørsmål om naturen har en egenverdi, eller om vår hensyntaken til naturmiljøet er begrunnet i mennesket».⁸¹ Dette står i kontrast til de avgjørelsene om miljø som EMD har avsagt (mer om dette i kapittel 4), hvor spørsmålet utelukkende er om et miljøproblem virker inn på de andre menneskerettighetene på en måte som gjør at de blir brutt.

Grunnloven § 112 første ledd første setning viser til et miljø «som sikrer helsen», og «en natur der produksjonsevne og mangfold bevares». I andre setning er det fastslått at «[n]aturens ressurser» skal disponeres på en måte som «ivaretar denne rett også for etterslekten». Miljøbegrepet er klart vidt nok til å romme naturen og naturressursene som nevnt her. Ordlyden fastslår også uttrykkelig at tap av naturmangfold skal unngås. Dette var også forutsetningen for Backers utredning som lå til grunn for § 110b, idet han fremholder:

«Bestemmelsen vil også gi *beskyttelse for de ulike arter i naturen* som inngår i det økologiske samspill. Den vil likeledes ha betydning når det gjelder å *sikre variasjonsrikdommen i vår natur generelt*, også når det gjelder lanskapsformer, jordsmonn og berggrunn».⁸²

Dette harmonerer også med den internasjonale holdningen nedfelt Stockholmerklæringen. Erklæringen inneholder ingen definisjon av miljøbegrepet, men fastslår i prinsipp 1 at et miljø som sikrer verdighet og sunnhet er en fundamental menneskerettighet. I tråd med dette er det fastslått i prinsipp 2:

«The natural resources of the earth, including the air, water, land, flora and fauna and especially representative samples of natural ecosystems, must be safeguarded for the benefit of present and future generations through careful planning or management, as appropriate»

Når Grunnloven § 112 første ledd viser til *miljøet*, kan det på denne bakgrunn legges til grunn at det vises til naturen og alt den inneholder.⁸³

3.4. Betydningen av Grunnloven § 92: Sikreplikten

Det følger av Grunnloven § 92 at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov». Det er statens myndigheter som er pliktsubjekt til menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven.⁸⁴ Menneskerettighetsutvalget bygget også

⁸⁰ Bugge 2015 s. 152.

⁸¹ Backer 1990 s. 36-37.

⁸² Backer 1990 s. 37, min utheving.

⁸³ Jf. også Sands og Peel 2018 s. 741 flg og Thengs 2017 s. 32.

⁸⁴ Andenæs og Fliflet s. 469 flg. Sml. også Aall 2018 s. 51.

på dette i sin rapport,⁸⁵ og fremholdt i vår sammenheng også uttrykkelig at Grunnloven § 112 skulle være «en rettslig skranke for myndighetene».⁸⁶

Det påhviler derfor staten en plikt til aktivt å sørge for «et miljø som sikrer helsen» og «en natur der produksjonsevne og mangfold bevares» i tråd med det som ovenfor er sagt om innholdet i miljøbegrepet. Stortinget må kontrollere at de vedtak som fattes oppfyller kravene etter Grunnloven § 112, og forvaltningen må også arbeide for å «virkeliggjøre» retten til en viss miljøkvalitet.⁸⁷

Når Grunnloven § 112 gir en rett til en viss miljøkvalitet, innebærer det et vern mot at miljøet påføres skader. Det blir derfor av betydning å se på hvordan miljøet kan påføres skader, eller, hvilke typer negativ innvirkning man har en rett til at miljøet beskyttes mot.

Etter ordlyden må tap av naturmangfold, redusert luft- og vannkvalitet eller negativ innvirkning på naturens reproduktive mekanismer, anses som miljøskader.

I sin avhandling om forurensningsansvaret, fremholder Bugge om begrepet «skade eller ulempe for miljøet» i forurensningsloven § 6 at «de skader eller ulemper som er relevante, enten må oppstå *direkte* i en ‘resipient’ (luft, vann eller grunn), eller må komme som en *følge* av at resipienten påvirkes (f.eks. helseskade som følge av forurensning av lufta). Det kan være flere ledd i en slik årsakskjede».⁸⁸ Dette gir også et dekkende bilde av hva miljøskader *går ut på*: Enten øver mennesket negativ innvirkning på et miljøgode, eller så øver miljøet – som en følge av vår negative påvirkning på det – negativ innvirkning på menneskets levekår o.l.

Også internasjonalt er miljøskadebegrepet først og fremst innrettet mot negativ innvirkning på luft, vann, jord, fauna og flora og samspillet mellom dem.⁸⁹ Som eksempel kan nevnes at FNs Sikkerhetsråds resolusjon nr. 687, som besluttet i 1991, utvetydig fastslo at Irak var ansvarlig under internasjonal rett for «environmental damage and the depletion of natural resources» som et resultat av invasjonen av Kuwait. Resolusjonen uttrykker at å uttømme naturressurser er å anse som miljøskade etter internasjonal rett.⁹⁰

Tilnærmet all menneskelig aktivitet resulterer imidlertid i forurensning eller miljøskader. Kanskje særlig gjelder dette den typen menneskeskapt miljøskade som gjelder klimaendringer. Å bygge hus og å dyrke mat – bare det å puste – genererer klimagasser. Dette er antakelig noe av foranledningen til at man i forarbeidene til § 112 viser til at bestemmelsen skal sikre «et *visst* kvalitetsnivå»⁹¹ og «en *viss* miljøkvalitet».⁹²

Dette lar seg også forene med ordlyden i § 112 første ledd. Så lenge miljøet «sikrer helsen» og naturens «produksjonsevne og mangfold» bevares, er det etter ordlyden rom for miljøskader.⁹³

⁸⁵ Dok. 16 (2011-2012) s. 46.

⁸⁶ Dok. 16 (2011-2012) s. 245.

⁸⁷ Andenæs og Fliflet s. 481.

⁸⁸ Bugge 1999 s. 227.

⁸⁹ Sands og Peel 2018 s. 741.

⁹⁰ Slik også Sands og Peel 2018 s. 743.

⁹¹ Backer 1990 s. 34, min utheving.

⁹² Backer 1990 s. 37 og Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 5, min utheving.

⁹³ Sml. også Thengs 2017 s. 55.

Dette er også holdningen i internasjonal miljørett. Sands og Peel fremholder for eksempel at:

«The distinction between environmental damage (...) and pollution is illustrated by the 1993 Lugano Convention, which provides that an operator of a dangerous activity will not be liable for damage (...) caused by pollution at ‘tolerable’ levels (...). Other treaties require ‘adverse effects’, rather than pollution, to define the consequences of activities that are to be avoided.»⁹⁴

Hvorvidt det er treffende å undersøke en slik «nedre grense», kan det antakelig være delte meninger om. Etter ordlyden i § 112 er det avgjørende om det enkelte miljøskadelige tiltak, i sammenheng med andre tiltak, vil medføre at miljøet totalt sett vil bli så dårlig at det ikke lengre «sikrer helsen» og at naturens «produksjonsevne og mangfold» ikke lengre blir bevart. Fra et slikt perspektiv blir det snarere tale om en «øvre grense», eller en *tålegrense*, for hvilke belastninger naturen kan utsettes for. Dette er også i tråd med den tilnærmingen IPCC legger til grunn for sine anbefalinger, som nettopp er basert på en tålegrense-tilnærming. Her utgjør togradersmålet tålegrensen.⁹⁵ Det er ifølge IPCC sannsynlig at dersom den samlede konsentrasjonen av CO₂ i atmosfæren ikke overstiger 450 deler per million (ppm), vil togradersmålet overholdes.⁹⁶ Dette er et mål som er mulig, men krevende, og er antatt at vil avverge de mest alvorlige irreversible skader på økosystem, naturmangfold, naturressurser og menneskers helse. På grunn av det omfattende og anerkjente naturvitenskapelige arbeidet IPCCs publikasjoner bygger på, er det nærliggende å se på togradersmålet som tålegrense og minstestandard under retten til en viss miljøkvalitet etter § 112 hva gjelder klimaforverring.

Når det gjelder hovedtemaet i denne fremstillingen, som er forbrenning av norsk olje og gass i utlandet, blir det avgjørende for å i det hele tatt vurdere statlig ansvar, å avgjøre om denne forbrenningen er miljøskadelig og derigjennom bidrar til å minske sjansene for å overholde togradersmålet. Dersom det ikke er miljøskadelig, er det heller ikke relevant under § 112 første ledd.

Dette er først og fremst et *faktisk* spørsmål. Når det gjelder det naturvitenskapelige grunnlaget for denne vurderingen, kan det med svært stor sikkerhet slås fast at svaret er *ja*.

IPCC har slått fast at hovedårsaken til global oppvarming er menneskelig klimapåvirkning.⁹⁷ Menneskelig klimapåvirkning skjer blant annet gjennom forbrenning av fossilt brensel, både til transport og til energiproduksjon, da dette frigjør CO₂. Vi vet at olje og gass dekker ca. 54 % av verdens energibehov, og at ca. 55 % av verdens olje brukes i transportsektoren.⁹⁸ Vi vet også at menneskelig aktivitet har medført en økning av konsentrasjonen CO₂-andeler i atmosfæren fra ca. 280 ppm til ca. 400 ppm de siste 150 årene, og det er antatt at dersom vi ikke foretar oss noe av betydning de nærmeste årene, vil konsentrasjonen overstige 450 ppm innen år 2030, hvilket med overveiende sannsynlighet vil medføre at togradersmålet ikke nås.⁹⁹ Vi vet også at

⁹⁴ Sands og Peel 2018 s. 741-743.

⁹⁵ Se bl.a. IPCC 2014.

⁹⁶ IPCC 2014 s.20.

⁹⁷ Se bl.a. IPCC 2014 punkt 1.3.1, s. 48.

⁹⁸ <https://www.norskipetroleum.no/produksjon-og-eksport/eksport-av-olje-og-gass/> (sist besøkt 6. mai 2019)

⁹⁹ IPCC 2014 s. 81.

konsekvensen av global oppvarming ikke bare er tap av naturmangfold og ressurser, men også naturkatastrofer som hvert år tar flere menneskeliv, og at disse problemene i fremtiden vil øke i omfang og intensitet.¹⁰⁰

Norsk olje og gass dekker ca. 2 % av hele verdens oljeetterspørsel.¹⁰¹ Det er derfor godt grunnlag for å si at Norge, gjennom eksport av olje og gass, muliggjør betydelige klimagassutslipp globalt. Etter tall fra Cicero, er Norge med god margin det landet som utvinner mest forurensende energikilder per innbygger. Tallene viser at Norge er kilden til mest utslipp av CO₂ pr. person, foran land som Australia og Canada.¹⁰² Når alt kommer til alt er det trolig som energiprodusent at Norge har størst direkte innvirkning på jordas framtidige klima.¹⁰³

Av de klimagassene som slippes ut, absorberes rundt halvparten av planter. Resten kumuleres i atmosfæren. Her skal man merke seg et viktig poeng. Uavhengig av hvor petroleumsproduktet forbrennes og slippes ut, vil den kumuleres med den allerede eksisterende CO₂-konsentrasjonen i atmosfæren og medføre en *global* oppvarming. Den negative påvirkningen er nettop *global*, og skader på naturen vil oppstå uavhengig av hvor stoffet slippes ut. Kumuleringen av klimagasser medfører høyere temperaturer, som blant annet forstyrrer økosystemet på jorden slik at planter og dyr dør ut, sjangsen for ødeleggende ekstremvær øker og tilgangen til ferskvann minker. Med Bugges ord kan man da si at forbrenning av olje og gass forårsaker skader direkte i en resipient (luft, vann og grunnen), og skader som følger av at resipienten påvirkes (f.eks. helseskade som følge av forurensning av lufta). Her kan flere konkrete hendelser fra fjoråret tjene som eksempler. Både tørken som rammet Norge sommeren 2018¹⁰⁴ som resulterte i dårlige avlinger, og flommen i Skjåk den påfølgende høsten,¹⁰⁵ som gjorde at mange innbyggere helt eller delvis fikk ødelagt sine hjem, er antatt å delvis skyldes menneskeskapt global oppvarming. Slik sett er det opplagt at klimaendringer også bærer i seg potensiale til både å undergrave «et miljø som sikrer helsen» og «en natur der produksjonsevne og mangfold bevares».

Det kan på denne bakgrunn ikke være noen tvil om at forbrenning av petroleumsprodukter er miljøskadelig, uavhengig av hvor i verden de finner sted.

Det følger av petroleumsloven § 1-1 at den norske stat «har eiendomsrett til undersjøiske petroleumsforekomster og eksklusiv rett til ressursforvaltning». Statens inntekter fra oljeutvinningen er av denne grunn betydelige, jf. om dette i punkt 1.1 ovenfor. Eiendomsretten medfører betydelige fordeler for staten. Når norske myndigheter åpner nye oljefelter og tildeler utvinningstillatelser i medhold av petroleumsloven, er disse myndighetshandlingene en nødvendig forutsetning for de utslipp som oppstår når denne oljen forbrennes. Et juridisk begrep om en slik rolle i et hendelsesforløp kan være *nødvendig betingelse*, som vi kjenner fra bl.a. erstatningsretten.

¹⁰⁰ Sml. Nyland 2009 s. 103.

¹⁰¹ <https://www.norsketroleum.no/produksjon-og-eksport/eksport-av-olje-og-gass/> (sist besøkt 6. mai 2019).

¹⁰² Se vedlegg 1, hentet fra <https://www.aftenposten.no/okonomi/i/dOWXz/Norge-leverer-mest-til-forurensning>

¹⁰³ <https://www.cicero.oslo.no/no/rollen-til-olje-og-gassvirksomhet-i-klimadebatten/veien-videre-for-norsk-olje-og-klimapolitikk>

¹⁰⁴ <https://www.dagbladet.no/nyheter/brent-jord/70060833> (sist besøkt 6. mai 2019)

¹⁰⁵ [https://www.dagbladet.no/kultur/sjak-er-en-av-norges-torreste-kommuner-i-helga-druknet-den/70326339](https://www.dagbladet.no/kultur/skjak-er-en-av-norges-torreste-kommuner-i-helga-druknet-den/70326339)

Dette skulle i utgangspunktet ikke være kontroversielt, og må som et startpunkt tilsi at utslipp som skyldes tildeling av utvinningstillatelser på norsk sokkel, havner innenfor anvendelsesområdet til Grunnloven § 112 jf. § 92. I dette standpunktet ligger det ganske enkelt en erkjennelse av at når myndighetenes tildeling av utvinningstillatelser er en nødvendig betingelse for at oljen fra norsk sokkel skal forbrennes, ligger det nettopp *innenfor* statens makt å avverge disse utslippene ved å unnlate å gi utvinningstillatelser, og derfor innenfor det staten har mulighet til å sikre mot etter Grunnloven § 92. Dette taler for at alle utslipp som skyldes forbrenning av norsk olje og gass er omfattet av § 112, uavhengig av hvor de finner sted.

3.5. Betydningen av at «solidaritet over grenser» er utelatt fra § 112

I sin utredning av miljørettslige prinsipper nevner Backer uttrykkelig prinsippet om solidaritet «over grenser» i utredningens generelle del.¹⁰⁶ Dette prinsippet nevnes derimot ikke i spesialmerknadene til den grunnlovsbestemmelsen Backer anbefalte, som i stor utstrekning ble vedtatt som § 110b.¹⁰⁷ Det alternativet som kontroll- og konstitusjonskomiteen anbefalte, var ment å grunnlovsfeste bl.a. «prinsippet om solidaritet med framtidige generasjoner», mens prinsippet om solidaritet «over grenser» ikke ble nevnt.

Dette er imidlertid ikke til hinder for at norsk virksomhet som leder opp til utslipp i utlandet, omfattes av ansvaret i grl. §112.

Et prinsipp om solidaritet over landegrenser kunne tenkes å tale for at utslipp fra uteksportert norsk petroleum også var en problemstilling som norske myndigheter måtte ta stilling til. Uansett hvordan dette stiller seg, vil miljøkonsekvensene ved forbrenning av uteksportert norsk petroleum oppstå like mye i Norge som andre steder. Selv om både den utløsende skadevoldende handling (selve forbrenningen) og de umiddelbare skadefølgene (f.eks. lokal luftforurensning) inntreffer utenfor norsk jurisdiksjon, utgjør klimagassutslipp en type skade som også vil få følger i Norge. Klimaendringer og de naturødeleggelser som disse medfører, vil også ramme norsk natur.

Norsk olje som forbrennes utenfor norsk jurisdiksjon representerer med andre ord en trussel for forringet miljøkvalitet også i Norge, og ikke bare der det slippes ut. Man «trenger ikke» prinsippet om solidaritet over landegrensene for å pålegge staten et ansvar for dette.

3.6. Konklusjon

Ordlyden i Grunloven § 112 første ledd, jf. § 92, og bestemmelsens forarbeider tilsier at norske myndigheter er ansvarlig for utslipp som skyldes forbrenning av norsk olje og gass, uavhengig av om forbrenningen finner sted utenfor norsk jurisdiksjon.

¹⁰⁶ Backer 1990 s. 21-22.

¹⁰⁷ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 5.

Grunnloven § 112 skulle knytte rettsvirkninger til de fundamentale miljøprinsipper som i sin tid var formulert av Brundtland-kommisjonen. Backer fremholder i sin utredning at «flere steder i norsk lovgivning kommer det likeledes frem at myndighetene skal ta det samme hensyn til miljøkonsekvensene av et tiltak, hva enten de inntreffer i Norge eller i utlandet (eller rammer de områder som faller utenfor nasjonal jurisdiksjon)». ¹⁰⁸ Myndighetene kan derfor ikke «være passive vitner til større miljøødeleggelser». ¹⁰⁹ Brundtland-kommisjonen bygget på at globalt klima- og miljøarbeid må sees i sammenheng. I alt dette ligger en erkjennelse av at miljøproblemer er globale, og får globale konsekvenser.

Formuleringene er vidtrekkende, og viser til miljøeffekter ikke bare nasjonalt. Brundtland-kommisjonen handlet nettopp om det globale klima og miljø. Det er på denne bakgrunn få holdepunkter som tilsier at norske myndigheter bare skal beskjefte seg med norske utslipp, eller at norske myndigheter skulle være fritatt for ansvar under henvisning til at vi ikke er den *umiddelbare forurenseren*. Med andre ord kan man si at norske myndigheter, gjennom å ha eksklusiv disposisjonsrett over petroleumsforekomstene på norsk sokkel, har en så vidt nær *tilknytning* til de utslipp som skyldes forbrenning av disse petroleumsforekomstene, at myndighetene svarer for de klima- og miljøskader disse utslippene bidrar til. ¹¹⁰

Holdepunktene i det norske kildematerialet må på denne bakgrunn sies å tale for at utslipp i utlandet som skyldes forbrenning av norsk olje og gass, er omfattet av Grunnloven § 112.

¹⁰⁸ Backer 1990 s.21 og 22

¹⁰⁹ Dok. 16 (2011-2012) s. 246 med henvisning til Innst.S.nr. 163 (1991-1992) s. 4.

¹¹⁰ Sml. også Dubetska-saken avsnitt 123, hvor Domstolen kommer til at det var en «strong enough link between the pollutant emissions and the State».

4. Rekkevidden av staters ansvar for miljøskader etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

4.1. Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Menneskerettighetsutvalget bygget sin forståelse av innholdet i den foreslåtte Grunnloven §112 på inspirasjon fra bl.a. praksis fra EMD. Utvalget viser i rapporten til at «EMD har for eksempel avsagt flere dommer hvor den har funnet at myndighetenes passivitet overfor forurensning, støy og andre miljøproblemer».¹¹¹ Utvalget fremholdt i den forbindelse:

«I overensstemmelse med dette *og praksis fra EMD* kan myndighetene ikke være passive vitner til større miljøødeleggelser, men må iverksette tiltak som kan bidra til å sikre et sunt miljø for nåtidige og fremtidige generasjoner.»¹¹²

Utvalget legger altså til grunn at rekkevidden av statens ansvar etter Grunnloven § 112 må fastlegges «i overensstemmelse med» EMD-praksis som gjelder miljøskader. Prinsipielt må det også sies å være overlapp mellom Grunnloven § 112 første ledd og EMK art. 8 og 2 på området for alvorlige klimaødeleggelser, idet § 112 også gir rett til «et miljø som sikrer helsen». Som nevnt innledningsvis er det også antatt at «elementer i EMK-regelen, slik den er fortolket i EMDs praksis, [kan] ha overføringsverdi til Grunnloven».¹¹³ Siden det ikke finnes noen avklarende rettspraksis i Norge som gjelder temaet for denne fremstillingen, er det naturlig å se hen til hvordan EMD tar stilling til klimaspørsmål i sine domspremisses. Vi skal på denne bakgrunn gå nærmere inn på den praksis fra EMD som Menneskerettighetsutvalget viste til i sin utredning. Utvalget viste til fem dommer avsagt i perioden 1990-2011.¹¹⁴

4.2. EMDs argumenter

4.2.1. Powell og Rayner mot Storbritannia, 21. februar 1990 (9310/81)

Richard Powell og Michael Rayner bodde like i nærheten av Heathrow flyplass. De flyttet dit etter flyplassen var åpnet, men de anførte at staten gjennom å tillate utvidelse av flyplassen uten å iverksette avdempende tiltak, hadde krenket deres rett til respekt for privat- og familieliv etter EMK artikkel 8. Storbritannia ble frikjent av EMD, men deler av domspremissene er likevel av interesse. Innledningsvis la EMD til grunn at selv om de to klagerne var påvirket på ulikt vis, var begge omfattet av EMK art. 8:

¹¹¹ Dok. 16 (2011-2012) s. 244.

¹¹² Dok. 16 (2011-2012) s. 246, min utheving.

¹¹³ Jf. punkt 2.4 ovenfor, med henvisning til Aall 2018 s. 47.

¹¹⁴ Dok. 16 (2011-2012) s. 244.

«the quality of the applicant's private life and the scope for enjoying the amenities of his home have been adversely affected by the noise generated by aircraft using Heathrow Airport (...). Article 8 (...) is therefore a material provision in relation to both Mr Powell and Mr Rayner.»¹¹⁵

EMK artikkel 8 gir altså ikke bare vern mot at staten eller andre tok seg inn i den enkeltes bolig, men også forstyrrelser av privatlivet innenfor de fire vegger, herunder støyplager. I tillegg til dette ble det i dommen knesatt den rettsforståelse som etter hvert skulle bli gjentatt i mange etterfølgende saker om EMK artikkel 8, nemlig at hva enten man spør om staten har brutt sin plikt til å sikre rettigheten etter første ledd eller om man spør om staten har begått et inngrep som må hjemles i annet ledd, er «the applicable principles (...) broadly similar», fordi spørsmålet er hvordan man skal avveie vern av enkeltindivider mot samfunnets behov.¹¹⁶

4.2.2. Moreno Gómez mot Spania, 16. november 2004 (4143/02)

Også denne saken gjelder støyplager under EMK artikkel 8. Moreno Gómez bodde i Valencia i Spania, og mente at byrådets stadige tillatelser til drift av nattklubber og lignende medførte så høye støynivåer for henne at det var i strid med EMK artikkel 8. På det verste var det målt støynivåer på over 100 dB på nattestid, og politiet varslet stadig byrådet om at klubbene ikke stengte i tide uten at myndighetene gjorde noe med det.¹¹⁷

Dommen bygger delvis på Powell og Rayner, og EMD fremholdt om artikkel 8:

«Breaches of the right to respect of the home are not confined to concrete or physical breaches, such as unauthorised entry into a person's home, but also include those that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference.»¹¹⁸

EMD fremholder også at manglende avverging av tredjepersoners inngrep medfører statlig ansvar:

«Although the Valencia City Council has used its powers in this sphere to adopt measures (...) which should in principle have been adequate to secure respect for the guaranteed rights, it *tolerated, and thus contributed to*, the repeated flouting of the rules which itself had established»¹¹⁹

Staten anses altså for å ha «contributed» til støyproblemene ved ikke å iverksette tilstrekkelige avdempende tiltak – den anses for å bidra gjennom unnlater. Det kan her trekkes en parallell til norsk oljevirkosomhet, ved at staten ikke bør kunne hevde å være ansvarsfri bare fordi forbrenningen av norsk olje og gass skjer i et annet land. Ved å tildele utvinningstillatelser på

¹¹⁵ Powell og Rayner avsnitt 40.

¹¹⁶ Powell og Rayner avsnitt 41. Dette poenget ble senere understreket i storkammerdommen *Hatton* avsnitt 98,

¹¹⁷ Moreno Gómez avsnittene 13 og 14.

¹¹⁸ Moreno Gómez avsnitt 53.

¹¹⁹ Moreno Gómez avsnittene 57 og 61, min utheving.

norsk sokkel, kan det sies at norske myndigheter «tolerate[s], and thus contribute[s] to» de utslipp som skyldes forbrenning av den petroleum som der blir utvunnet.

4.2.3. Deés mot Ungarn, 9. november 2010 (2345/06)

György Deés klaget Ungarn inn for EMD og påsto at støy, forurensning og luktplager fra en bilvei var i strid med retten til privat- og familieliv etter EMK art. 8.

I den konkrete vurderingen av om Ungarn hadde brutt EMK artikkel 8, uttalte domstolen:

«The Court considers that the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention when it comes to the determination of regulatory and other measures intended to protect Article 8 rights. (...) The Court recognises the complexity of the State's tasks in handling infrastructural issues, such as the present one, where measures requiring considerable time and resources may be necessary. It observes nevertheless that the measures which were taken by the authorities consistently proved to be insufficient, as a result of which the applicant was exposed to excessive noise disturbance over a substantial period of time. The Court finds that this situation created a disproportionate individual burden for the applicant.»¹²⁰

Igjen ser vi at staten kan bli ansvarlig ved ikke å gripe inn mot tredjepersoners krenkelser av menneskerettighetene. Spesielt interessant er det at domstolen på den ene siden anerkjenner at staten står overfor vanskelige valg når det kommer til valget mellom relevante virkemidler til bekjempelse av potensielle rettighetsbrudd, men at staten på den andre siden ikke går klar ved bare å vise til at den har iverksatt tiltak: Når statens tiltak «consistently proved to be insufficient», og klageren som en følge av dette «was exposed to excessive noise disturbance over a substantial period of time», var domstolens konklusjon at klageren var utsatt for en «disproportionate individual burden».

4.2.4. Mileva og andre mot Bulgaria, 25. november 2010 (43449/02 og 21475/04)

Saken gjaldt myndighetenes manglende inngripen mot kommersiell bruk av underetasjen i klageres boligkompleks. Lokalene hadde over en periode på fire år blitt benyttet som en computerklubb som holdt åpent 24/7. Domstolen kom til støymengdene, både i lokalene og utenfor, innebar et brudd på artikkel 8.

Domstolen understreker at myndighetene har en vid skjønnsmargin når det kommer til valg mellom ulike avdempende virkemidler. Det er imidlertid en forutsetning at virkemidlene er målrettede og egnet til å virke avdempende, og at de iverksettes på en måte som hensyntar «all competing interests».¹²¹

På tross av en rekke beboerklager til politi og øvrige myndigheter, foretok ikke myndighetene seg noe for å sikre et levelig støynivå for dem. Det var på denne bakgrunnen heller ikke tilstrekkelig at myndighetene viste til at de hadde vedtatt lovgivning til vern om nabointeresser, fordi

¹²⁰ Deés, avsnitt 23

¹²¹ Mileva, avsnitt 98.

myndighetene ikke håndhevet sitt eget regelverk. Dette illustreres godt av at myndigheten satte som vilkår bl.a. at brukerne av dataklubben måtte bruke byggets bakre inngang, men fulgte aldri opp en rekke klager på at frontinngangen stadig var i bruk.

Det er altså helheten av myndighetenes tiltak som i praksis må være egnet til å gi enkeltmennesker et effektivt vern, gjennom oppfølging, håndhevelse og bruk av tvangsapparat: «Rules intended to safeguard guaranteed rights serve little purpose if they are not properly enforced».¹²² Dette kan også overføres til norske forhold: All den tid petroleumsloven § 3-1 sin henvisning til miljøvern ikke har fått noen betydning for omfanget av utvinningstillatelser, bør overordnede normer komme til anvendelse for å ivareta retten til vern om et helsefremmende miljø.

4.2.5. Dubetska og andre mot Ukraina, 10. februar 2011 (30499/03)

Saken handler om ulemper som følge av drift av to statlige kullfabrikker i nærheten av klagernes hus. De to klagerne anførte at fabrikkene forårsaket forurenset vann, luft og grunn, og at det derfor var i strid med art. 8 å tillate fortsatt drift.

Ungarske myndigheter anerkjente at staten hadde et ansvar etter Menneskerettighetskonvensjonen for miljøproblemer som stammet fra deres virksomhet.¹²³ Allerede dette understreker en erkjennelse av en viss miljøkvalitet som avgjørende for å kunne overholde grunnleggende menneskerettigheter.

Domstolen understreker imidlertid at EMK ikke inneholder noen rett til miljøbeskyttelse:

«The Court refers to its well-established case-law that neither Article 8 nor any other provisions of the Convention guarantees the right to preservation of the natural environment as such (...) However, an arguable claim under Article 8 may arise where an environmental hazard attains a level of severity resulting in significant impairment of the applicant's ability to enjoy his home, private or family life.»¹²⁴

Domstolen avviser ikke at en viss miljøkvalitet er å anse som en menneskerett under EMK, men understreker det *menneskerettslige* ved konvensjonen: I motsetning til Grl. § 112, som ikke tok stilling til «det grunnleggende filosofiske spørsmål om naturen har en egenverdi, eller om vår hensyntaken til naturmiljøet er begrunnet i mennesket»,¹²⁵ legger EMD her uttrykkelig til grunn et såkalt *antroposentrisk* rettighetssyn.

Når domstolen på denne bakgrunn går over til å vurdere de faktiske forholdene i saken, bygger den i sine premisser på et interessant syn på statens ansvar i komplekse årsakskjeder:

«In assessing to what extent the applicants' health was effected by the pollution complained about, the Court agrees with the Government that there is no evidence making it possible to establish quantifiable harm in the present case. It considers, however, that living in the area marked by pollution in clear excess of applicable safety standards

¹²² Mileva, avsnitt 99

¹²³ Dubetska, avsnitt 95

¹²⁴ Dubetska avsnitt 105.

¹²⁵ Backer 1990 s. 36-37.

exposed the applicants to an elevated *risk* to health (...). *It notes that, as suggested by the Government, there may be different natural factors affecting the quality of water and causing soil subsidence in the applicants' case (...) the case file contains sufficient evidence that the operation of the mine and the factory (in particular the spoil heaps) have contributed to the above problems for a number of years, at least to a certain extent.*»¹²⁶

Dommen viser hvordan det kan være vanskelig å fastslå noen årsakssammenheng mellom statlige handlinger, redusert miljøkvalitet, og krenkelse av menneskerettigheter. Hele kloden et stort økosystem, med mange mindre undersystemer, som alle er i stadig utvikling og som påvirkes av en rekke ulike faktorer – menneskeskapte og naturlige. Det kan derfor være vanskelig å si akkurat hvilke kilder som har medført at enkeltpersoner opplever sin helse forringet eller sitt hjem som ubeboelig.

Til tross for dette la EMD til grunn at de høye *forurensningsnivået* det var tale om i saken åpenbart var *egnet til* å være helseskadelig, og at fabrikkdriften også klart hadde *bidratt til forurensningsnivået*. Dette er synspunkter vi kjenner igjen fra Bugge og hans fokus på forholdet mellom forurenser, resipient og skadelidt.

Vi gjenkjenner også elementer fra Nils Nygaard sin *realiseringslære*, som nettopp går ut på at «den påståtte årsaksfaktoren åleine eller saman med andre må ha *evne* til å føra til slik skade, og at denne årsaksævna må ha *realisert seg* i skaden». ¹²⁷ Det sentrale i EMDs vurdering i Dubetska-saken ser nettopp ut til å være at fabrikkens har evne til å medføre forurensning, og at den forurensning som fabrikkens medførte, også på et tidspunkt ville komme til å realisere seg i helseskade.

Argumentene fra den ukrainske statens side, er også typiske argumenter som også kan tenkes påberopt som ansvarsavgrensning mot miljøforringelse grunnet global oppvarming. Risikoen for fremtidige helseplager grunnet forringet miljøkvalitet for norske borgere vil, i likhet med Dubetska-saken, vanskelig kunne fastslås som en direkte realisering av skadepotensialet ved forbrenning av norsk olje og gass. Til dette er de andre årsaksfaktorene for mange, under hensyn til at norsk olje og gass bare dekker omtrent 2 % av verdens petroleumsbruk. I motsatt retning er det gode holdepunkter for å si at det er tilstrekkelig bevist, nettopp gjennom at norske myndigheter muliggjør 2 % av alle utslipp som skyldes forbrenning av petroleum verden over, at statens myndigheter «have contributed to the (...) problems» over flere år, «at least to a certain extent», og at norske myndigheter derfor er å anse som *ansvarlige* for disse utslippene.

Domstolen vektlegger også statens kjennskap til fabrikkens skadepotensial:

«in order to determine whether or not the State could be held responsible under Article 8 of the Convention, the Court must examine whether *a situation was a result of a*

¹²⁶ Dubetska, avsnittene 111 til 113, mine uthevninger

¹²⁷ Nygaard 2007 s. 324.

sudden and unexpected turn of events or, on the contrary, was long-standing and well known to the State authorities»¹²⁸

På dette punkt kommer Domstolen til at staten var klar over (og under enhver omstendighet burde være klar over) de miljøskadelige effektene fra kullfabrikkene.¹²⁹

Til sammenligning har det lenge vært kjent for norske myndigheter at forbrenning av olje og gass medfører en betydelig risiko for skade på natur og økosystem, i utlandet så vel som i Norge. Norge har i mange tiår vært tilsluttet FNs miljøprogram, og myndighetene har lenge visst at global oppvarming representerer en fare for miljøforringelse som igjen representerer en stor risiko for brudd på retten til helse og privat- og familieliv etter EMK. Dette vil kunne støtte opp om det synspunkt at norske myndigheter vil kunne bli ansvarlige for den skade de muliggjør gjennom fortsatt å utvinne petroleumsprodukter.

4.3. Kort om argumentene i Urgenda-dommen

Urgenda er en klimastiftelse som arbeider mot klimaendringer, som i 2015 saksøkte den nederlandske stat med påstand om at staten ikke hadde gjort nok for å redusere nasjonale utslipp, og at dette var i strid med EMK. Førsteinstansdomstolen som avsa sin dom i 2015, fant grunnlag for å pålegge staten en plikt til innen 2020 å redusere nasjonale utslipp med 25 % sammenlignet med utslippsnivået i 1990, men ikke at dette var en plikt under menneskerettighetene. Staten anket for så vidt gjaldt plikten til utslippsreduksjon, og Urgenda erklærte motanke for så vidt gjaldt de menneskerettslige spørsmålene. Ankeinstansen avsa sin dom 9. oktober 2018, og gav Urgenda medhold fullt ut. Det er ankeinstansens avgjørelse som her omtales som «Urgenda-dommen».

Ankeinstansen kom til at «the State is acting unlawfully (because [it is] in contravention of the duty of care under Articles 2 and 8 ECHR) by failing to pursue a more ambitious reduction as of end-2020, and that the State should reduce emissions by at least 25 % by end-2020».¹³⁰

Når det gjelder de naturvitenskapelige konsekvensene av manglende reduksjon av klimagassutslipp, bygger Urgenda-saken på det vi har sett på tidligere (se kapittel 3.4), og oppsummerer dette slik:

«As is evident (...), the Court believes that it is appropriate to speak of a real threat of dangerous climate change, resulting in the serious risk that the current generation of citizens will be confronted with loss of life and/or a disruption of family life. As has been considered above by the Court, it follows from Article 2 and 8 ECHR that the State has a duty to protect against this real threat.»¹³¹

¹²⁸ Dubetska, avsnitt 108, min utheving.

¹²⁹ Dubetska, avsnitt 120.

¹³⁰ Urgenda-dommen avsnitt 76.

¹³¹ Urgenda-dommen avsnitt 45.

Spesielt interessant er at domstolen i Urgenda-dommen knyttet statlig ansvar for å sikre grunnleggende menneskerettigheter opp mot klimaendringer. De dommene vi har sett på i kapittel 4.2 viser hvordan stater har blitt ansvarlige for å forringe miljøkvaliteten gjennom forskjellige typer *forurensing*, men ingen av dommene gjelder klimaforverring.

Et annet sentralt poeng er at ankedomstolen i Urgenda-dommen kom til at «a reduction obligation of at least 25 % by end-2020 (...) is in line with the State's duty of care».¹³² Dette er i tråd med det jeg har fremholdt ovenfor i kapittel 3.4 om forholdet mellom Grunnloven § 112 og § 92. Om dette uttaler domstolen:

«Under Articles 2 and 8 ECHR, the government has both positive and negative obligations relating to the interests protected by these articles, including the positive obligation to take concrete actions to prevent a future violation of these interests (in short: a duty of care). A future infringement of one or more of these interests is deemed to exist if the interest concerned has not yet been affected, but is in danger of being affected as a result of an act/activity or natural event. As regards an impending violation of an interest protected under Article 8 ECHR, it is required that the concrete infringement will exceed the minimum level of severity (...)»¹³³

Domstolen viser på bakgrunn av tidligere EMD-praksis at staten under sikreplikens positive side har en plikt til å forhindre *risiko* for fremtidige menneskerettsbrudd. Sett i lys av domstolens erkjennelse av at «an inadequate climate policy in the second half of this century will lead to hundreds of thousands of victims in Western Europe alone»,¹³⁴ er dette ikke overraskende.

Domstolen fremholder videre at myndighetene hadde en plikt til å sikre mot:

«a real and imminent threat, which the government knew or ought to have known. The nature of the (imminent) infringement is relevant in this. An effective protection demands that the infringement is to be prevented as much as possible through early intervention of the government. The government has a 'wide margin of appreciation' in choosing its measures.»¹³⁵

Argumentasjonen i Urgenda-dommen viser at dagens utvikling av klimaendringene i seg selv utgjør en «real and imminent threat». Tilsvarende synspunkter – om lokal forurensning – ble også trukket frem i Dubetska-saken, jf. kapittel 4.2.5 ovenfor. Overført til norske forhold, kan det også med sikkerhet sies at norske myndigheter «knew or ought to have known» om faren ved storstilt petroleumsutvinning.

Nederlandske myndigheter viste også til at utslippene i Nederland var minimale i den store sammenhengen, og at staten ikke alene kan løse klimakrisen. Dette argumentet ble tilbakevist, og ankedomstolen slo fast at det ikke fritar ikke for ansvar at flere er med på forurensningen: «this does not release the State from its obligation to take measures in its territory, within its

¹³² Urgenda-dommen avsnitt 53, min utheving.

¹³³ Urgenda-dommen avsnitt 41 med videre henvisning til bl.a. Budayeva, min utheving.

¹³⁴ Urgenda-dommen avsnitt 44 tredje kulepunkt.

¹³⁵ Urgenda-dommen avsnitt 42, min utheving.

capabilities, which in concert with the efforts of other states provide protection from the hazards of dangerous climate change». ¹³⁶

Ingen organisasjoner hadde vunnet frem med et slikt klimasøksmål basert på EMK før Urgenda-dommen ble avsagt. ¹³⁷ Slik sett må den kunne omtales som en betdningsfull sak i internasjonal miljø- og menneskerettsjus. Ut fra de dommene vi har sett på tidligere, fremstår også resultatet som en koherent og holdbar videreføring av EMDs vurderinger. Når Menneskerettighetsutvalget i sin rapport reiser spørsmålet om «ikke retten til et sunt miljø er minst like viktig for individets eksistens og livsutfoldelse som de øvrige menneskerettigheter», ¹³⁸ plasseres også Grunnloven § 112 i denne utviklingen.

4.4. Oppsummering og vurdering

Den retten til miljøkvalitet som kan utledes av EMK begrenses til de tilfeller der miljøkvaliteten innvirker på mennesket rett til liv, helse, familie- eller privatliv, og virkningen er av en viss alvorlighetsgrad. Dette er motsatt av Grunnloven § 112, som lar det være åpent om miljøet i seg selv er vernet. Likevel har EMDs praksis gode og utfyllende momenter til utpenslingen av Grunnloven §112 sin antroposentriske side. De relevante elementer trukket fram i EMDs praksis, vil derfor lett kunne knyttes til retten til en natur som «sikrer helsen» etter § 112. EMDs praksis bidrar også til å klargjøre en «minstestandard» etter § 112.

Avgjørelsene vi har sett på, har utvilsomt bidratt til synet på EMDs praksis som «a significant contribution to the development of environmental rights». ¹³⁹ Dersom man skal oppsummere den praksisen vi nå har sett på, er det noen hovedlinjer som går igjen.

For det første er det klart at EMK artikkel 8 er tolket slik at den også gir vern mot mer diffuse inngrep, slik som for eksempel forurensning av en viss alvorlighet. For det andre kan staten dømmes for brudd på artikkel 8 dersom rettighetsvernet må sies å være illusorisk. For det tredje medfører det ansvar for staten også dersom den ikke effektivt hindrer at tredjepersoner krenker rettigheter etter EMK. For det fjerde skjerpes statens ansvar der den kjenner til den aktuelle skadelige aktiviteten og dens skadevirkning. For det femte anses staten som ansvarlig der den tillater etablering av virksomhet eller annet som har *evne* til å medføre inngrep i vernede rettigheter, og hvor det er en risiko for at denne skadeevnen vil realisere seg i et slikt inngrep. Det at resultatet i den enkelte sak kan variere etter hvordan avveiningen av individvern og andre legitime interesser gjøres, spiller strengt tatt ingen rolle for det overordnede spørsmålet i denne fremstillingen, som er om staten overhodet kan bli ansvarlig for bidrag til klimaendringene.

¹³⁶ Urgenda-dommen avsnitt 62.

¹³⁷ Sml. Stein & Castermans i McGill Journal of Sustainable Development Law, 2. utg. 2017 s. 317.

¹³⁸ Dok. 16 (2011-2012) s. 245.

¹³⁹ Pedersen i Knox og Pejan (red.) 2018 s. 96.

Også dersom det kan pekes på et samvirke av årsaksfaktorer til det aktuelle inngrepet, har stater blitt ilagt ansvar dersom staten har bidratt til dette samvirket. Her får det også betydning at stater etter EMDs praksis har blitt ansett som bidragsytere gjennom unnlatt inngripen.

Det er også sentralt at EMDs praksis ikke er avgrenset til saker hvor det har oppstått en slik skade at det foreligger et inngrep i konvensjonsvernet, men at EMD også har ilagt statlig ansvar hvor det er en *risiko* for slik skade.

Mange av EMDs argumenter i den praksis vi har gjennomgått, er egnet som premisser også i en ansvarsvurdering for norske myndigheters forhold til uteksportert petroleum. Gjennom å tilrettelegge for utvinning og eksport av norsk olje og gass, er man en avgjørende årsak til forbrenningen av denne oljen og gassen i utlandet, som åpenbart er egnet til å medføre et slikt (diffust) inngrep som EMD viser til. Dette gjelder uavhengig av det kompliserte årsaksbildet ved miljøskader, for det første fordi staten anses som en bidragsyter gjennom unnlatt handling, og for det andre fordi norsk olje og gass har evne til å forårsake miljøskader, og det er påvist at forbrenning av petroleumsprodukter bidrar til klima- og miljøkrisen.

I tillegg til dette kommer også statens kunnskap om oljens miljøødeleggende kvaliteter, som har vært velkjent helt tilbake til 70-tallet.¹⁴⁰

Selv om uttalelsene passer også for klimaendringer, har EMD enda ikke pådømt noe tilfelle av statlig menneskerettsbrudd som følge av medvirkning til klimaendringer. Dette taler mot å tillegge EMDs praksis vekt ved vurdering av statlig ansvar på dette punkt.

Likevel er det ikke til å komme unna at de argumenter EMD har bygget på, passer godt også for medvirkning til klimaendringer. Dette vises også godt i Urgenda-dommen. Det ligger videre en selvmotsigelse i at statlige myndigheter på den ene siden *kan* dømmes for brudd på menneskerettighetene for – globalt sett – nokså ubetydelige miljøskader som støy i boligområder, mens de på den andre siden *ikke* kan dømmes for medvirkning til miljøskader som på sikt vil kunne bryte menneskerettighetene til hundretusenvis av mennesker samtidig over store landområder, både i og utenfor egen jurisdiksjon.¹⁴¹

Et slikt standpunkt innebærer også i realiteten en «fra det mer til det mindre»-tolkning av EMDs praksis. Det følger av Budayeva-saken at statlige myndigheter kan bli ansvarlig for menneskerettighetskrenkelser for naturkatastrofer den *ikke* har forårsaket. Dette er i prinsippet strengere enn et ansvar for naturkatastrofer som staten *har* bidratt til å forårsake.

Den praksisen vi nå har gjennomgått, kan etter dette sies å gi flere holdepunkter for å statuere statlig ansvar for miljøskader som skyldes forbrenning av uteksportert petroleum. På samme måte som for Grunnloven § 112, kan det under EMK argumenteres for at det er en «strong enough link between the pollutant and the State» til at stater som uteksporterer petroleum, blir ansvarlig for utslippene som skyldes forbrenning av denne petroleumen.¹⁴²

¹⁴⁰ Se bla. Brundtlandkommisjonens rapport s. 131.

¹⁴¹ Sml. Urgenda-dommen avsnitt 44.

¹⁴² Dubetska-dommen avsnitt 123.

5. Kort om ansvarsreguleringen i Kyotoprotokollen og Parisavtalen, og betydningen for Grunnloven § 112

Norge signerte FNs rammekonvensjon for klimaendringer (UNFCCC/Klimakonvensjonen) i 1992, og den ble ratifisert i 1993. Klimakonvensjonen er en rammekonvensjon. Den har formåls- og prinsippbestemmelser, organisatoriske regler som legger til rette for videre samarbeid, og mer presise forpliktelser i form av protokoller eller vedlegg til hovedavtalen.¹⁴³

Kyoto-protokollen ble fremforhandlet i 1997, og påla industriland under Klimakonvensjonen å begrense utslipp i perioden 2008-2012. Den ble deretter forlenget på noe andre vilkår i perioden 2013-2020. Kyotoprotokollen fungerte i korthet slik at hvert medlemsland fikk «tildelt» en tillatt utslippsmengde for den aktuelle perioden, hvor utslippsmengden var beregnet med utgangspunkt i en prosentandel sammenlignet med landets utslipp i 1990, som er referanseåret.

Parisavtalen ble fremforhandlet i 2015, og trådte i kraft i november 2016. Denne avtalen er verdensomspennende og 195 land har forpliktet seg til den. Avtalen er ikke tidsbegrenset slik som Kyotoprotokollen.

Både Kyotoprotokollen og Parisavtalen har som overordnet mål å holde den globale oppvarmingen under 2 grader sammenlignet med førindustriell tid. Der Kyotoprotokollen fastslår prosentvise mål om utslippsreduksjon for industriland, pålegger Parisavtalen alle parter å utarbeide, melde inn og oppdatere nasjonalt fastsatte bidrag som kan inkludere ulike former for mål eller tiltak for utslippsreduksjoner.¹⁴⁴ *Felles for de to er imidlertid at utslipp tilskrives den jurisdiksjonen der det finner sted.* Dette betyr at utslipp fra norsk uteksportert olje ikke hører med i Norges klimaregnskap under protokollen og avtalen.

Samlet sett må Kyotoprotokollen og Parisavtalen sies å gi uttrykk for en oppfatning blant verdens stater om at det i en folkerettslig sammenheng er utslipp *innenfor statens eget territorium* som i utgangspunktet er av interesse for statenes ansvar for klimagassutslipp. På dette grunnlaget har det også blitt tatt til orde for at lignende synspunkter må ligge til grunn for Grunnloven §112.¹⁴⁵

En utfordring med det internasjonale miljørettsregimet som beskrevet her, er imidlertid at det er tale om et minimalistisk og *soft* system.¹⁴⁶ Det er også en utbredt oppfatning at internasjonal miljørett «is especially soft».¹⁴⁷ Det er veldokumentert at det internasjonale avtaleverket ikke i tilstrekkelig grad sikrer miljøet mot menneskelige ødeleggelser, og det er i så måte talende at utslippsmålene under Parisavtalen artikkel 6 ikke er bindende for de kontraherende statene, og

¹⁴³ Bugge (2015) s.73-74

¹⁴⁴ Innst. 407 (2015-2016) s. 2.

¹⁴⁵ Se f.eks. dommen i Klimasøksmålet, TOSLO-2016-166674.

¹⁴⁶ May og Daly 2015 s. 20.

¹⁴⁷ May og Daly 2015 s. 21.

at verken Kyotoprotokollen eller Parisavtalen har mekanismer for håndheving ved medlemsstaters brudd på egne forpliktelser, jf. hhv. protokollens art. 18 og avtalens 15.¹⁴⁸

Et annet viktig poeng er at landenes innmeldte bidrag etter Paris-avtalen samlet sett ligger *langt fra* å nå målet om å holde den globale oppvarmingen til under 2 grader:

«Even if the nations of the world live up to their current commitments, that will likely result in global warming of around 3°C by the end of the century. That's a number that would be *catastrophic*»¹⁴⁹

Med andre ord er det internasjonale avtaleverket langt fra tilstrekkelig for å sikre det minstekrav til miljøkvalitet i Grunnloven § 112 første ledd, som vi så i kapittel 3, som i hvert fall må gå ved tålegrensen på en 2 graders oppvarmet verden.

Prinsipielt sett er også hva Norge har forpliktet seg til overfor andre land gjennom internasjonale avtaler, noe annet enn hva Stortinget har forpliktet seg til overfor innbyggerne i Norge gjennom Grunnloven.¹⁵⁰ Det harmonerer også dårlig med formålet bak det internasjonale samarbeidet dersom et slikt minimumsnivå av ansvar skal brukes som argument for å begrense et potensielt høyere ambisjonsnivå etter nasjonal lovgivning. Grunnloven § 112 første ledd forutsetter en plikt til å respektere og å sikre menneskerettighetene som nedfelt i Grunnloven, effektiv håndheving, og en aktiv stat som iverksetter tiltak for å sørge for en best mulig oppnåelse av rettighetsvern for den enkelte og samfunnet. Hvordan de kontraherende statene har blitt enige om at ansvaret mellom dem skal fordeles, kan derfor ikke ha betydning for norske myndigheters ansvar etter Grunnloven § 112 første ledd.

¹⁴⁸ Jegede i Daly and May (red.) 2018 s. 86.

¹⁴⁹ Se forord i UNEP 2018, min utheving.

¹⁵⁰ Sml. også både Backer og Bernts uttalelser i *Uavgjord klimasak*, Dag og tid 2018.

6. Avsluttende refleksjoner

Som det fremgår av gjennomgangen av Grunnloven § 112 første ledds ordlyd og forarbeider i kapittel 3, er det vanskelig å se at rettskildene utelukker et ansvar for utslipp som skyldes forbrenning av uteksportert norsk olje og gass. Kildene trekker snarere klart i retning av at slike utslipp omfattes av § 112, all den tid utvinningstillatelser muliggjør utslipp som bidrar til ødeleggelser av det norske naturmiljøet – på lik linje med andre staters miljø verden over. Norske myndigheter er så tett tilknyttet disse utslippene at ansvaret bør plasseres hos dem. Dersom en så åpenbar medvirkning til miljøskade var ment å holdes utenfor bestemmelsens virkeområde, er det nærliggende å anta at dette hadde fremgått tydelig, fordi det er så selvmotsigende.¹⁵¹

Et standpunkt som innebærer at utslipp fra uteksporterte petroleumsprodukter *ikke* omfattes av bestemmelsen, kan altså *ikke* utledes av Grunnlovens ordlyd, dens formål, eller dens forarbeider. Heller ikke den praksis fra EMD som vi har gjennomgått, gir holdepunkter for en motsatt oppfatning. Som vi har sett i kapittel 4, passer EMDs argumenter godt i en drøftelse av statlig ansvar for utslipp som skyldes forbrenning av uteksportert petroleum, og argumentene trekker også i retning av at ansvar for slike utslipp kan være aktuelt. Som vist i kapittel 5, er ansvarsfordelingen i de internasjonale klimasamarbeidene ikke et viktig argument for å begrense ansvaret. Dette er det jeg har forsøkt å synliggjøre i denne fremstillingen.

Selv om rettskildene må sies å tale for en slik forståelse som jeg her har fremholdt, har det vært flere sterke innvendinger mot en slik tolkning, fremført av så vel jurister som politikere og samfunnsdebattanter. Det har blitt tatt til orde for at det kun er den umiddelbare forurensende handlingen, forbrenningen av petroleumsprodukter (slik at CO₂ frigjøres og stiger opp i atmosfæren) som er ansvarsbetingende. Her vil jeg påpeke at man like gjerne kan si at *dette* er en «aktivistisk» eller «rettspolitisk» bruk av Grunnloven § 112, sett i lys av de holdepunktene i rettskildene vi så langt har sett på.

Det er imidlertid lett å være enig i at dersom norske myndigheter også er ansvarlig for utslipp som skyldes forbrenning av uteksportert olje og gass, vil dette kunne få store konsekvenser for norsk petroleumsnæring, og også for vår fremtid som velferdssamfunn. At grunnlovsregler får store konsekvenser for statens styresmakter, er imidlertid ikke noe nytt, og er knapt noe Stortinget med rette kan beklage seg over all den tid det er de selv som har vedtatt en konstitusjonell miljøvernbestemmelse: «Dersom dei folkevalde meiner at ei prøving av lov og forvaltningsvedtak etter Grunnlova § 112 ikkje er ønskjeleg, kan dei når som helst endra Grunnlova på ny».¹⁵²

Her kan det tenkes anført at et slikt resultat ikke kan ha vært meningen. Når Norge som industriland har påtatt seg å kutte 40 % av nasjonale utslipp som ledd i det internasjonale samarbeidet under Parisavtalen, kan det argumenteres for at dette ikke ville vært gjort dersom norske

¹⁵¹ Sml. også <https://www.economist.com/briefing/2009/01/22/binge-and-purge>.

¹⁵² Sml. Sunde i NNT 4/2017 på s. 357.

myndigheter samtidig skulle få ansvar for utslipp i andre land.¹⁵³ Stortinget nedstemte også representant Hanssons forslag i 2016 om å utfase norsk petroleumsproduksjon innen 2040.¹⁵⁴ Dette kan trekke i retning av at Grunnloven § 112 ikke var ment å få slike konsekvenser. Betydningen av slik etterfølgende stortingspraksis er imidlertid nokså liten når det gjelder tolkningen av grunnlovsrettigheter.

Den endelige konklusjonen for norsk petroleumsvirksomhet, vil imidlertid også måtte bero på *hvordan en eventuell inngrepshjemmel for Grunnloven § 112 formuleres*. Det at utslipp som skyldes forbrenning av norsk uteksportert olje og gass inngår i vurderingen av hvorvidt § 112 er brutt, vil – avhengig av utformingen av unntakshjemmelen – i utgangspunktet ikke bety noe annet enn at staten får et ansvar for å forsvare disse utslippene i lys av andre hensyn, som for eksempel velferdshensyn.¹⁵⁵ At utslippene er omfattet av § 112, betyr dermed ikke uten videre at staten bryter Grunnloven.

Thengs har tatt til orde for en *standardtilnærming* til Grunnloven § 112. Tilnærmingen er bygget på rettslig standardteori, som er utviklet med fokus på grensene for Stortingets lovgivningskompetanse, og har som formål å utvide Stortingets handlingsrom.¹⁵⁶ Det sentrale i standardteorien er at den fungerer som et fleksibelt rammeverk «for å balansere styringsbehov og individets behov for vern mot vilkårlige eller urimelige inngrep».¹⁵⁷ Under en slik tilnærming vil selve terskelen for hvilke miljøskadelige tiltak som kan tillates under § 112, eller hvor terskelen for uholdbar miljøkvalitet går, variere avhengig av «synet på og vekten av miljøverdier generelt i møte med andre interesser».¹⁵⁸ Dersom Stortinget har veiet hensynet til miljø og funnet det for lett i møte med f.eks. økonomiske interesser, kan dette «heve terskelen for domstolenes overprøving».¹⁵⁹

Standardtilnærmingen er kanskje ikke egentlig en inngrepshjemmel. Men dersom «terskelen for domstolenes overprøving» flyttes under henvisning til Stortingets avveininger av økonomiske interesser, har dette i alt det vesentlige samme effekt som en inngrepshjemmel. En innvending mot en slik tilnærming er da også nettopp at selve terskelen for miljøkvalitet her blir et «bevegelig mål», i strid med ordlydens klare henvisning til helse, bærekraft og naturmangfold.

En annen mulig utforming av en inngrepshjemmel kan gjøres etter inspirasjon fra inngrepshjemlene som finnes i andre ledd i mange av artiklene i EMK. Høyesterett har innfortolket en slik inngrepshjemmel både i retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd og i retten til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse etter § 102.¹⁶⁰ Under en slik tilnærming

¹⁵³ Submission by Norway to the ADP s. 5-6, se <https://www4.unfccc.int/sites/submissions/indc/Submission%20Pages/submissions.aspx>, min utheving.

¹⁵⁴ Innst. 258 S (2016-2017)

¹⁵⁵ Jf. Menneskerettsutvalgets forslag til og begrunnelse for en generell unntakshjemmel som skulle inntas i Grunnloven § 115 i Dok. 16 (2011-2012) s. 72-76. Se også Aall 2018 148-149.

¹⁵⁶ Thengs 2017 s. 50.

¹⁵⁷ Thengs 2017 s. 53.

¹⁵⁸ Thengs 2017 s. 60.

¹⁵⁹ Thengs 2017 s. 60.

¹⁶⁰ Se hhv. Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28 og HR-2016-2554-P avsnitt 81-82.

vil det avgjørende være om inngrepet er lovhjemlet, om det forfølger et legitimt formål, og om det er formåls- og forholdsmessig.

EMD bygger også i de dommene vi har sett på, på at vurderingen av om staten har brutt sikrepplikten, eller om staten har begått et inngrep som må hjemles i artikkel 8 annet ledd, i prinsippet må skje etter de samme linjene: «regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole».¹⁶¹ Denne vurderingen har også tilsynelatende mye til felles med den avveiningsmodell som standardtilnærmingen legger opp til. Dette kan indikere at redusert miljøkvalitet kan være akseptabelt under henvisning til f.eks. velferdshensyn. En utfordring med en slik avveining, er at det ikke er helt treffende å se dette som en avveining av individvern og samfunnsinteresser. Miljøet ikke er noe som angår bare den enkelte.

En EMK-inspirert tilnærming kan også sies å være i tråd med forslaget til Menneskerettighetsutvalget. Utvalget foreslo en generell hjemmel i § 115 for begrensninger i menneskerettighetene i Grunnloven, hovedsakelig etter mønster fra EMK.¹⁶² Forslaget til § 115 er enda ikke vedtatt.

En slik tilnærming vil passe for petroleumsvirksomheten på norsk sokkel. Det følger av petroleumsløven § 1-1 at den norske stat har eiendomsrett til petroleumforekomster på norsk sokkel, og av § 1-2 annet ledd fremgår det at statens petroleumssressurser skal forvaltes under hensyn til statens inntekter, innbyggernes velferd og sysselsetting, men også «et bedre miljø». Før utvinningstillatelse gis, skal det etter § 3-1 også finne sted «en avveining mellom (...) de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten og mulig fare for forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha». Gjennom petroleumsløven oppfylles lovkravet, og det settes også rammer for utvinningens forholdsmessighet og nødvendighet. Samtidig kan det nok stilles spørsmål ved om miljøvernet blir illusorisk under petroleumsløvens regulering – spesielt sett i lys av dagens praksis.

Etter mitt syn treffer Urgenda-saken godt når det kommer til et av de sentrale spørsmålene i rettslige klimasaker, nemlig det klare forholdet mellom det vi foretar oss av klimatiltak i dag, og de konsekvensene dette vil få i fremtiden. Jeg tror ikke at innbyggerne i Europa – eller for den saks skyld noe sted i verden – vil oppleve et reelt rettighetsvern dersom de har anledning til å få dempet skadevirkningene av f.eks. flyplasztøy, men ikke klimaskader som skyldes utslipp fra de samme flyene. I den store sammenhengen minner dette om det som på engelsk kalles for å være «*penny-wise and pound-foolish*», som lederen av UNEP beskriver på en god måte i forordet til IPCC-rapporten fra 2015 at:

«stabilizing temperature increase to below 2°C relative to pre-industrial levels will require an urgent and fundamental departure from business as usual. Moreover, the longer we wait to take action, the more it will cost and the greater the technological, economic, social and institutional challenges we will face.»¹⁶³

¹⁶¹ Hatton-dommen avsnitt 98 og Powell og Rayner-dommen avsnitt 41.

¹⁶² Dok. 16 (2011-2012) s. 76.

¹⁶³ IPCC 2014 s. romertall V.

Etter mitt syn fremstår det som klarere og klarere at langt de fleste innbyggerne vil se til domstolene for vern av retten til et helsefremmende miljø og en bærekraftig natur. Som påvist i IPBES' rapport lansert 6. mai 2019, haster det nå mer enn noensinne. Tap av naturmangfold er akselererende og uten sidestykke i menneskets historie, og klimaendringer er den tredje største årsaksfaktoren til dette.¹⁶⁴ Dersom domstolene skal kunne opprettholde sin sterke legitimitet i det norske – og europeiske – samfunn, innebærer dette at domstolene også må ta rettslige klimaspørsmål på alvor. Dette fordrer etter mitt syn at domstolene er villige til å ta steget «helt ut», slik som f.eks. i Urgenda-dommen. Utslipp fra norsk olje og gass kan da ikke slås ned som irrelevante under § 112 bare fordi oljen forbrennes et annet sted. Domstolene bør heller tar tak i de utfordringene disse utslippene innebærer, og gjennom en samvittighetsfull og grundig rettslig drøftelse vurderer hvordan disse utslippene reguleres under § 112, og hvordan de eventuelt skal balanseres mot andre goder etter modell fra standardtilnærmingen eller EMD-tilnærmingen som nevnt ovenfor. Strengt tatt innebærer dette ikke noe mer enn å bygge på de holdepunktene som finnes i rettskildene, som vist i kapittel 3 og 4.

¹⁶⁴ <https://www.ipbes.net/news/Media-Release-Global-Assessment>

Kilder

a. Norske lover

Grunnloven	Kongeriket Norges grunnlov av 17. mai 1814
Forurensningsloven	Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall
Petroleumsloven	Lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet

b. Norske lovforarbeider

Dok. 16 (2011-2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011
Innst. S. nr. 163 (1991-1992)	Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven
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 grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, med unntak av romertall IX
Innst. 407 S (2015-2016)	Innstilling fra Energi- og miljøkomiteen om Samtykke til ratifikasjon av Paris-avtalen av 12. desember 2015 under FNs rammekonvensjon om klimaendringer av 9. mai 1992
Innst.258 S (2016-2017)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentant Rasmus Hansson om en strategisk omstilling og utfasing av norsk petroleumsproduksjon i perioden 2018–2040 for å redusere Norges økonomiske risiko og innfri klimamålene i Paris-avtalen

c. Konvensjoner mv.

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950
Rammekonvensjonen	United Nations Framework Convention on Climate Change, 9. mai 1992
Kyotoprotokollen	Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention Change, 11. desember 1997
Parisavtalen	Paris Agreement, 12. desember 2015
Stockholmerklæringen	Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future

d. Norsk rettspraksis

Rt. 2004 s. 1737
Rt. 2007 s. 404
Rt. 2014 s. 1105
Rt. 2015 s. 93
HR-2016-2554-P

Oslo tingretts dom av 4. januar 2018 (TOSLO-2016-166674)

e. Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Budayeva	Case of Budayeva and Others v. Russia, 20 March 2008
Deés	Case of Deés v. Hungary, 9 November 2010
Dubetska	Case of Dubetska and Others v. Ukraine, 10 February 2011
Hatton	Case of Hatton and Others v. The United Kingdom, 8 July 2003
Mileva og andre	Case of Mileva and Others v. Bulgaria, 25 November 2010
Moreno Gómez	Case of Moreno Gómez v. Spain, 16 November 2004
Powell og Rayner	Case of Powell and Rayner v. The United Kingdom 21 February 1990

f. Litteratur

- Aall 2018** Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg. Bergen 2018
- Andenæs og Fliflet 2017** John. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utg., Oslo 2017
- Backer 1990** Inge Lorange Backer, *Grunnlovfesting av miljørettslige prinsipper*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6, Oslo 1990
- Bugge 1999** Hans Chr. Bugge, *Forurensningsansvaret*, Oslo 1999
- Bugge 2015** Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforfatningsrett*, 4.utg., Oslo 2015
- Brundtland-kommisjonens rapport** Gro Harlem Brundtland, *Vår felles framtid*, (norsk oversettelse av World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*), Oslo 1987.
- C. Smith 2002** Carsten Smith, *Jus og Politikk. Samspill og konflikt*, Lov og Rett 1990 s. 426 flg.
- Daly og May 2018** Erin Daly og James R. May (red.), *Implementing Environmental Constitutionalism, Current Global Challenges*, Cambridge 2018
- E. Smith 2012** Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 2. utg., Bergen 2012
- Eckhoff og Helgesen** Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utg., Oslo 2001
- Fauchald 2007** Ole Kristian Fauchald, *Forfatning og miljøvern*, Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 1 2007 s. 1 flg.
- Fleischer 1999** Carl August Fleischer, *Miljø- og ressursforvaltning: grunnleggende forutsetninger*, 3. utg., Oslo 1999
- Graver, Morgenbladet 2018** Hans Petter Graver, *En viktig dom*, Morgenbladet, 5. januar 2018

- Hagland 2012** Birgitte Hagland, *Erstatningsbetingende medvirking*, Oslo 2012
- Høgberg 2010** Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Oslo 2010
- Høgberg og Høgberg** Benedikte Moltumyr Høgberg og Alf Petter Høgberg, *Tolkning av Grunnloven*, Jussens Venner nr. 3 2013 s. 193 flg.
- Indreberg 2015** Hilde Indreberg, *Utfordringer for Høyesterett ved grunnlovfesting av flere menneskerettigheter*, i Tore Schei, Jens Edvin Skoghøy og Toril M. Øye (red.), *Lov Sannhet Rett, Norges Høyesterett 200 år*, 2015 s. 393 flg.
- Kierulf** Anine Kierulf, *Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?*, Lov og Rett nr. 3 2012 s. 131 flg.
- Knox and Pejan 2018** John H. Knox og Ramin Pejan (red.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge 2018
- Lilleholt 2002** Kåre Lilleholt, *Om tingsskade og kontrakt*, i *Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard*, 2002 s. 171 flg.
- May and Daly 2015** James R. May og Erin Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge 2015
- Nyland 2009** Nicolai Nyland, *Er stater folkerettslig forpliktet til å beskytte miljøet? En analyse av tradisjonelle og nye måter å se rettsforholdet mellom stater og miljøet på*, Doktoravhandlinger forsvart ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo (Unipub) 2009 nr. 18
- Sands og Peel 2018** Philippe Sands and Jacqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, fourth edition, Cambridge 2018
- Sjåfjell og Stubhaug (red.) 2015** Redaktører: Beate Sjåfjell og Arild Stubhaug, *Fra ord til handling, Om Grunnlovens miljøparagraf 112*, PrivIus nr. 200 2015

- Skoghøy 2017** Jens Edvin Andreassen Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utg., Oslo 2017
- Skoghøy 2018** Jens Edvin Andreassen Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018
- Stein & Castermans 2017** Eleanor Stein og Alex G. Castermans, *Case Comment – Urgenda v. The State of the Netherlands: The “Reflex Effect” – Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care*, i *McGill Journal of Sustainable Development Law*, nr. 2 2017 s. 305 flg.
- Sunde 2017** Jørn Øyrehagen Sunde, *Klimasøksmål og demokrati*, i *Nytt Norsk Tidsskrift* nr. 4 2017 s. 356 flg.
- Thengs 2016** Gøran Østerman Thengs, *En standardtilnærming til Grunnloven § 112*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 1/2017 s. 28 flg.
- Uavgjord klimasak, Dag og tid 2018** Eva Aalberg Undheim, *Uavgjord klimasak*, Dag og tid 19. januar 2018 s. 8 flg.

g. Rettspraksis fra andre stater

- Urgenda-dommen** Gerechtshof Den Haag, zaaknummer 200.178.245/01
Nederlandsk originalversjon ECLI:NL:GHDA:2018:2591
Engelsk oversetelse ECLI:NL:GHDA:2018:2610

h. Naturvitenskapelige publikasjoner

- IPCC 2018** IPCC, Intergovernmental Panel on Climate Change, *Global warming of 1,5°C*, 2018
- IPCC 2014** IPCC, Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2014, Synthesis Report*
- UNEP 2018** United Nations Environment Programme, *Emission Gap Report 2018*

i. Oversikt over henvisninger til internett

Alle nettstedene er sist besøkt 6. mai 2018.

<https://www.norskpetroleum.no/rammeverk/rammevilkarpetroleumshistorie/>

<https://stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=75216>

<https://www.nbim.no/no/>

<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>

<https://forskning.no/bakgrunn-klima-forskningspolitiske-saker/bakgrunn-hvordan-oppdaget-vi-menneskeskapte-klimaendringer/453323>

https://snl.no/Stockholmskonferansen_-_1972

<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>

<http://climatecasechart.com>

<https://www.aftenposten.no/okonomi/i/dOWXz/Norge-leverer-mest-til-forurensning>

<https://www.cicero.oslo.no/no/rollen-til-olje-og-gassvirksomhet-i-klimadebatten/veien-videre-for-norsk-olje-og-klimapolitikk>

<https://www.dagbladet.no/nyheter/brent-jord/70060833>

[https://www.dagbladet.no/kultur/sjak-er-en-av-norges-torre-kommuner-i-helga-druknet-den/70326339](https://www.dagbladet.no/kultur/skjak-er-en-av-norges-torre-kommuner-i-helga-druknet-den/70326339)

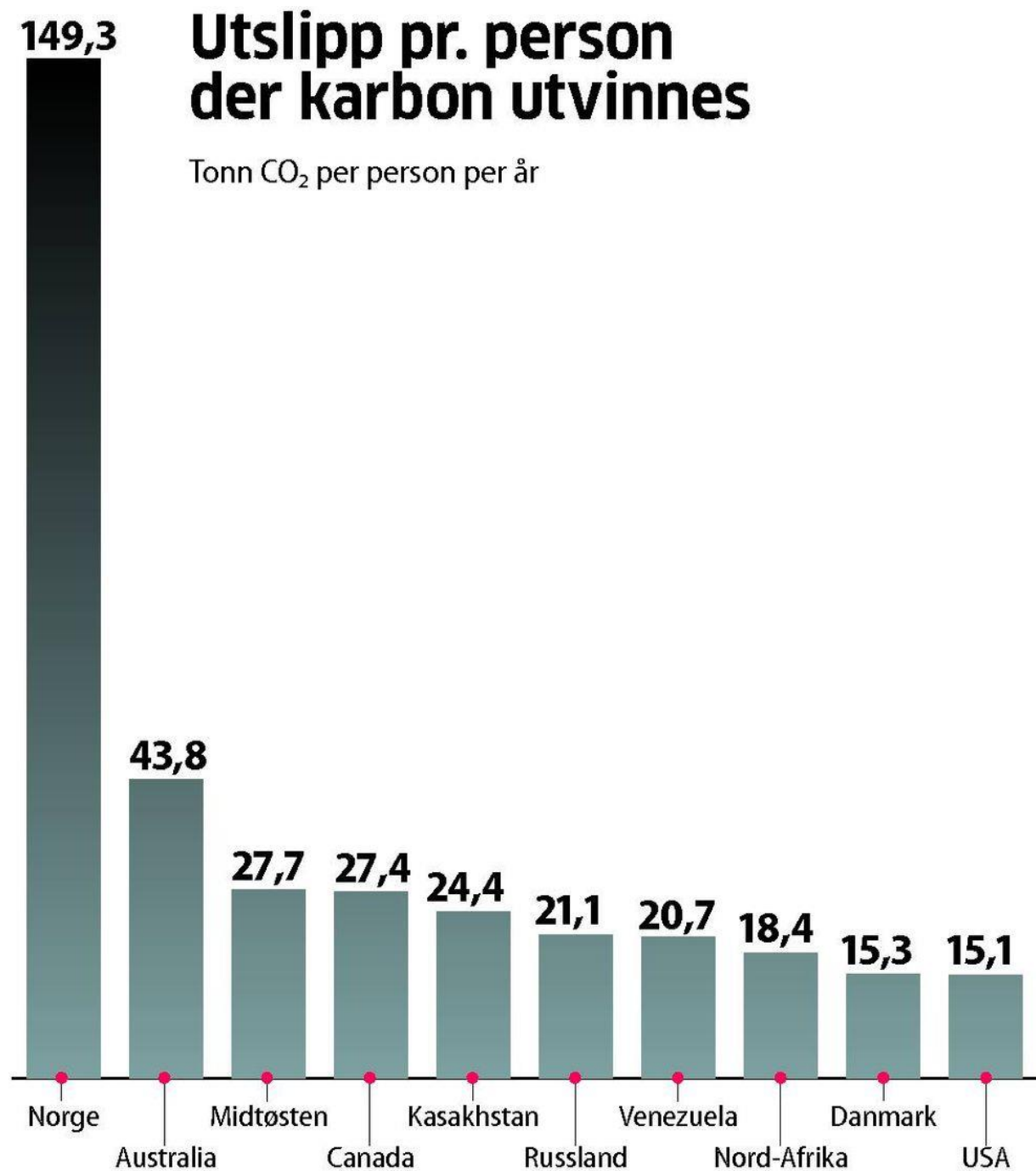
<https://www.norskpetroleum.no/produksjon-og-eksport/eksport-av-olje-og-gass/>

<https://www.economist.com/briefing/2009/01/22/binge-and-purge>

<https://www.ipbes.net/news/Media-Release-Global-Assessment>

j. Vedlegg

Vedlegg 1:



KILDE: CICERO Senter for klimaforskning