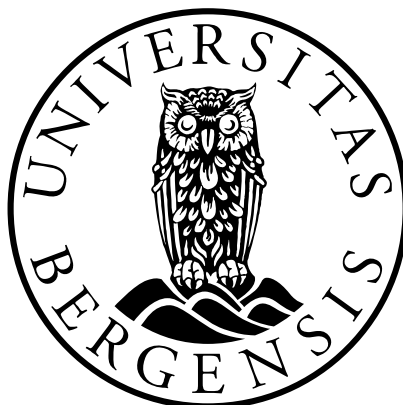


Aktualitetskravet i tvisteloven § 1-3

- særlig i miljø saker

Kandidatnummer: 168

Antall ord: 14 986



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

INNHOLDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING.....	1
2	KORT PRESENTASJON AV TVISTELOVEN § 1-3	2
2.1	Rettslig interesse	2
2.2	"Rettskrav"	3
2.3	"Tilknytning"	4
2.4	"Aktualitet"	5
3	VEIEN VIDERE.....	5
4	RETTSKILDEBILDE OG METODE.....	6
4.1	Generelt om relevante rettskilder.....	6
4.2	Grunnloven § 112	7
4.3	Folkerettslige forpliktelser - Århuskonvensjonen.....	8
4.4	Reelle hensyn.....	10
4.4.1	Hensyn på miljørettens område som taler for søksmålsadgang	10
4.4.2	Hensyn bak "skranken" rettslig interesse	11
5	SØKSMÅL OM FORTIDIGE FORHOLD.....	13
5.1	Innledning	13
5.2	Fullbyrdelsessøksmål.....	13
5.3	Fastsettelsessøksmål	14
5.3.1	Overordnede merknader	14
5.3.2	Rettstilstanden etter rettspraksis	15
5.3.3	Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?.....	17
5.4	Fastsettelsessøksmål der aktualiteten reduseres underveis i prosessen for domstolene	20
5.4.1	Overordnede merknader	20
5.4.2	Rettstilstanden etter rettspraksis	20
5.4.3	Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?.....	22
6	SØKSMÅL OM FREMTIDIGE FORHOLD.....	23
6.1	Innledning	23
6.2	Søksmål for å få fastslått lovligheten av egen handling.....	23
6.2.1	Generelle utgangspunkter	23
6.2.2	Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?.....	24
6.3	Søksmål mot andres planlagte naturinngrep eller handlinger som medfører miljøskade	26
6.3.1	Generelle utgangspunkter	26
6.3.2	Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?.....	27
6.4	Abstrakte søksmål om myndighetenes kompetanse.....	28

6.4.1	Overordnede merknader	28
6.4.2	Søksmål om gyldigheten av forskrift.....	29
6.4.3	Søksmål om myndighetenes generelle kompetanse	30
6.4.4	Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?.....	31
6.5	Generelt søksmål om norsk klimapolitikk etter Grunnloven § 112(3)	33
7	EN RETTSUTVIKLING I RETNING AV ØKT FOKUS PÅ SAKSØKERS BEHOV FOR AVKLARING.....	37
8	LITTERATURLISTE.....	39
8.1	Lovgivning.....	39
8.2	Forarbeider og andre offentlige dokumenter	39
8.2.1	Forarbeider.....	39
8.2.2	Andre offentlige dokumenter.....	40
8.3	Konvensjoner	40
8.4	Rettsavgjørelser.....	40
8.4.1	Høyesterett.....	40
8.4.2	Høyesteretts kjæremålsutvalg.....	41
8.4.3	Høyesteretts ankeutvalg.....	41
8.4.4	Lagmannsretten	41
8.4.5	Andre lands domstoler.....	41
8.5	Juridisk litteratur	41
8.5.1	Bøker	41
8.5.2	Juridiske artikler	42
8.6	Internettsider	42
8.7	Andre rapporter og artikler	43

1 INNLEDNING

Temaet for denne oppgaven er kravet til "aktualitet" i tvisteloven¹ § 1-3(2) - særlig i miljøsaker. Mengden rettspraksis om tolkningen av aktualitetskravet viser at det kan være vanskelig å fastsette hva som skal til for at vilkåret skal anses oppfylt.² I denne oppgaven vil det både generelt og ved bruk av konkrete eksempler redegjøres for hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i vurderingen, og for hvordan hensynene må vektes mot hverandre.

At et søksmål må ha aktualitet er en del av det som i sivilprosessen omtales som prosessforutsetningene. Prosessforutsetningene er grunnleggende vilkår som må være oppfylt for at et sivilt søksmål skal kunne realitetsbehandles for norske domstoler. Tilstrekkelig aktualitet er også en absolutt prosessforutsetning. Dette betyr at domstolen skal vurdere aktualiteten av eget tiltak. En tendens fra rettspraksis er imidlertid at spørsmålet blir grundigere behandlet dersom en part, normalt saksøkte, har nedlagt påstand om at kravet ikke er oppfylt.

Aktualitetskravet er et krav til søksmålssituasjonen – forholdene må ligge slik an at saksøker har behov for avgjørelse i saken på tidspunktet søksmålet bringes inn for domstolen. Kravet kommer på spissen der forholdet det ønskes dom for ligger i fortiden og saksøker kun krever domstolens stadfestelse av at dette var ulovlig. Spørsmålet reiser seg også der forholdet ligger i fremtiden, ved at saksøker krever dom for at noe som enda ikke har skjedd er ulovlig, for å forhindre gjennomføring. Et tredje tilfelle er der det reises mer generelle søksmål om gyldigheten av en forskrift eller om myndighetenes kompetanse.

Med "miljøsaker" sikter jeg til tvister om menneskelige inngrep, handlinger eller unnlatelser til påvirkning av det naturlige miljø. Jeg vil fokusere på saker der miljøinteresser danner hovedgrunnlaget for tvisten, og avgrenser derfor mot saker hvor miljøhensyn kun kommer inn som et moment i rettens vurdering.³

Behovet for å begrense menneskeskapt skade på natur og miljø er et tema som får økende fokus i samfunnsdebatten. Det er flere årsaker til dette. En årsak er at virkningene av en handling som påvirker miljøet ikke alltid kun rammer der den utføres og når den utføres. Virkningene kan ramme

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister

² For eksempel Rt. 1958 s. 1290, Rt. 2001 s. 1413 og Rt. 2008 s. 513

³ For eksempel slik som i Rt. 2006 s. 179 (Støvletthel-dommen) der forbrukerrettigheter danner grunnlaget for tvisten, men Høyesterett vektla miljøhensyn i sin vurdering

større områder, utover landegrensene og i fremtiden. I tillegg er virkningene i mange tilfeller irreversible. Samtidig kommer miljøhensyn ofte i direkte konflikt med fortsatt bruk av naturressursene slik man har brukt dem i lang tid. Å legge om den vante bruken kan være kostbart. Av denne grunn foreligger det ofte sterke motkrefter mot hensyntaken til miljøinteressene.

Da det uten bindende regelverk er lett at de økonomiske interessene vinner frem, er lovgiver en viktig aktør for å sikre at miljøinteressene i tilstrekkelig grad blir ivaretatt. Både i Norge og internasjonalt finnes det omfattende regulering på området. Lovregulering har imidlertid liten effekt dersom det ikke er tilstrekkelig adgang til å håndheve den for domstolene der man mener det foreligger rettsbrudd. Årsaken til at jeg særlig vil vurdere miljøsakene opp mot aktualitetskravet er at det er særegenheter ved sakstypen som gjør at man som rettsanvender kan måtte utfordre det tradisjonelle synet på aktualitetskravet for å imøtekomme behovet for rettsavklaring og håndheving gjennom domstolene på området.

Fordi miljøspørsmål ofte er gjenstand for offentligrettslig regulering, finnes det i en del tilfeller muligheter for forvaltningsklage i denne typen saker. Dette utelukker ikke at domstolene kan ha en parallell funksjon som håndhevingsorgan.⁴ På grunn av den rolle myndighetene har med miljøforvaltningen, vil det også ofte være forvaltningen som saksøkes. Særlig i disse tilfellene vil domstolen ha en viktig oppgave med legalitetskontroll.

2 KORT PRESENTASJON AV TVISTELOVEN § 1-3

2.1 Rettslig interesse

Tvisteloven § 1-3 om "søksmålsgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon" lyder som følger:

- (1) Det kan reises sak for domstolene om et rettskrav.
- (2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut i fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.

Bestemmelsen oppstiller tre vilkår for at et søksmål skal kunne fremmes til realitetsbehandling. Det må dreie seg om et "rettskrav", kravet som fremmes må ha "aktualitet" og partene må ha en nærmere bestemt "tilknytning" til kravet. Bestemmelsen utgjør en rettslig standard.⁵ Dette

⁴ For eksempel Rt. 2003 s. 1630 (avsnitt 36)

⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 363

innebærer at avgjørelsen av om et søksmål skal fremmes eller ikke må bero på en helhetsvurdering der vilkårene fungerer i samspill med hverandre. For aktualitetskravet og tilknytningskravet følger dette eksplisitt av ordlyden. Det følger imidlertid av forarbeidene at også spørsmålet om det dreier seg om et rettskrav er en del av helhetsvurderingen.⁶ Samspillet mellom vilkårene gjør at liten grad av oppfyllelse av ett vilkår kan oppveies av stor grad av oppfyllelse av de andre. Men dersom ett av vilkårene totalt mangler kan ikke saken fremmes – vilkårene er kumulative.⁷ Fordi aktualitetskravet av disse grunner ikke kan vurderes helt isolert, vil også aspekter ved de andre vilkårene bli belyst stedvis i oppgaven. Dette også fordi det ikke alltid er noen klar grense mellom de ulike elementene.⁸

At det dreier seg om en rettslig standard innebærer videre at vurderingen av om vilkårene er oppfylt må foretas ut ifra omstendighetene i den konkrete sak.⁹ Med en slik utforming har lovgiver overlatt til domstolene å utpensle det nærmere innholdet i bestemmelsen, og tilpasse det til samfunnsbehovet.¹⁰

"Rettslig interesse" var en lovfestet prosessforutsetning i forgjengeren til tvisteloven § 1-3, tvistemålsloven¹¹ § 54. Selv om begrepet ikke ble videreført i tvisteloven, er det et festnet begrep i litteratur og praksis og vil derfor benyttes i oppgaven.¹² Det er sprikende oppfatninger i teorien om hvilke elementer som rubriseres under begrepet.¹³ Basert på forholdene ved bestemmelsen redegjort for over er det etter min mening mest hensiktsmessig å se alle tre dimensjonene under begrepet "rettslig interesse". Dette stemmer også best med at de tre dimensjonene utgjør ett voringstema når dommerne i en kollegial domstol skal stemme over om søksmålsvilkåret er oppfylt. Videre i oppgaven benytter jeg derfor begrepet i denne betydning.

2.2 "Rettskrav"

At søksmål må angå "rettskrav" regulerer hva som kan gjøres til søksmålsgjenstand. Vilkåret innebærer at det må dreie seg om et krav som er regulert av rettsregler. vilkåret utelukker interessetvister, faktiske omstendigheter og faglige vurderinger som søksmålsgjenstand.¹⁴

⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 363-364

⁷ Anne Robberstad, *Sivilprosess*, 3. utgave, Bergen 2015 s. 96

⁸ Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, Oslo 2015 s. 201- 202

⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 364

¹⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 140

¹¹ Lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål

¹² NOU 2001: 32 B Rett på sak s. 192, Inge Lorange Backer. *Norsk sivilprosess* s. 201 og HR. 2017 s. 85-U

¹³ Se Jens Edvin A Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017 s. 378 og motsatt Inge Lorange Backer. *Norsk sivilprosess* s. 201

¹⁴ Jens Edvin A Skoghøy. *Tvisteløsning*, 3. utgave, s. 382

Selv om tvisteloven § 1-3 i det vesentlige var ment å videreføre tilstanden etter tvistemålsloven, innebar overgangen en viss utvikling og avklaring av rettstilstanden for rettskravsvilkåret. Utviklingen gikk ut på at visse typer søksmålsgjenstander som under tvistemålsloven ikke var ansett å utgjøre rettskrav, skulle utgjøre rettskrav under tvisteloven. Dette gjelder blant annet søksmål om offentlig- eller privatrettslige kompetanseforhold, gyldighetssøksmål om forskrifter samt søksmål om dom for rettslige karakteristikk, for eksempel om at noe er "ulovlig".¹⁵ Disse søksmålstypene er praktiske på miljøområdet. Samtidig er det avgjørende for om slike søksmål kan fremmes eller ikke etter tvisteloven om det er "behov" for avklaring. I denne vurderingen står aktualitetskravet sentralt.

2.3 "Tilknytning"

Kravet til partenes "tilknytning" i tvisteloven § 1-3(2) innebærer at saksøker og saksøkte må ha en nærmere bestemt relasjon til søksmålsgjenstanden. Tilknytningen må være slik at saksøker har en beskyttelsesverdig interesse i å få dom overfor saksøkte.¹⁶

Der søksmålet går ut på klarlegging av saksøkers egen rett eller plikt ovenfor saksøkte, vil tilknytningskravet alltid være oppfylt.¹⁷ At søksmålet må gjelde saksøkers egen rett eller plikt ovenfor saksøkte er også hovedregelen. I visse tilfeller kan imidlertid andre ønske å reise søksmål der den direkte berettigede eller forpliktete lar være, eller der ingen utpeker seg som å være direkte berettiget eller forpliktet. Det må da foretas en konkret vurdering av om saksøker i tilstrekkelig grad er berørt av forholdet til at en avgjørelse i saken vil virke inn på hans rettsstilling. Dette vil typisk kunne være tilfellet i offentligrettslige forhold, da offentligrettslige vedtak vil kunne ramme en videre krets personer enn dem vedtaket direkte retter seg mot. Av forarbeidene følger det at tilknytningen er tilstrekkelig der saksøkeren er "berørt i en slik grad at det framtrer som naturlig at vedkommende opptrer som saksøker" og samtidig gjør gjeldende krav fundert på hensyn som er ment ivaretatt av den aktuelle forvaltningsbestemmelse. Også ellers hvor saksøker er klart berørt vil han kunne ha tilstrekkelig tilknytning.¹⁸

Tvisteloven § 1-4 regulerer tilknytningskravet for organisasjoner, og lovfester allerede domstolskapt rett.¹⁹ Bestemmelsen er viktig med tanke på miljøsakene da det finnes en rekke

¹⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 364-365

¹⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365

¹⁷ Inge Lorange Backer. *Norsk sivilprosess* s. 229

¹⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 366

¹⁹ Rt. 1980 s. 569 (Alta-kjennelsen)

ideelle organisasjoner med natur- og miljøvern som formål. Søksmål fra organisasjoner er dermed praktisk på området.

2.4 "Aktualitet"

Kravet til søksmålets "aktualitet" regulerer søksmålssituasjonen. Det avgjørende er om søksmålssituasjonen er slik at en avgjørelse i saksøkers favør vil ha betydning for vedkommendes rettsstilling.²⁰

Dette innebærer at saksøker må ha et behov for å få avklart rettsforholdet på det tidspunkt spørsmålet bringes inn for retten – behovet kan ikke ligge i fortiden eller fremtiden, eller være av mer hypotetisk karakter. Dette betyr ikke nødvendigvis at tvistegenstanden ikke kan ligge i fortiden eller fremtiden, men tidsaspektet utgjør et relevant moment i aktualitetsvurderingen.²¹

Videre må det normalt foreligge reell rettsuvisshet. Reell rettsuvisshet foreligger dersom saksøkte bestrider kravet. Dersom saksøkte ikke bestrider kravet, må det foretas en nærmere vurdering av om søksmålssituasjonen er slik at det likevel er behov for avgjørelse for retten.²² Kravet til at det må foreligge reell rettsuvisshet kan fravikes dersom partene er enige om kravet, men saksøker likevel trenger tvangsgrunnlag for dette.²³ Da miljøsakene ikke synes å stå i noen særstilling opp mot dette aspektet ved aktualitetsvurderingen vil det ikke bli tatt opp til grundigere behandling i den videre analysen.

3 VEIEN VIDERE

I den neste delen av oppgaven vil jeg gjennomføre en analyse av hvordan aktualitetsvurderingen må foretas i miljø saker, herunder hvilke rettskilder og momenter som er relevante i vurderingen, samt hvordan momentene bør vektas mot hverandre. Fordi terskelen for aktualitet må fastsettes konkret ut i fra de faktiske forhold i den enkelte sak, vil jeg underveis benytte følgende eksempler til illustrasjon:

- Felling av jerv²⁴

²⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365

²¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365 og rettspraksis som vil gjennomgåes i kapittel 5 i oppgaven

²² NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 187

²³ Jo Hov, *Rettergang i sivile saker*, 3. utgave, Oslo 2017 s. 103

²⁴ Da dette krever hjemmel i lov eller vedtak med hjemmel i lov etter Lov 19. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) § 15

- Utslipp av miljøgifter fra virksomhet²⁵
- Oppføring av bygg i område der dette av miljøhensyn krever dispensasjon

Hva som skal til for at aktualitetskravet skal anses oppfylt vil vurderes for tilfeller der forholdet det kreves dom for ligger i fortiden eller i fremtiden, og for hypotetiske søksmål om myndighetenes kompetanse. Avslutningsvis vil jeg også vurdere et konkret spørsmål i en tenkt sak, nemlig om aktualitetskravet stenger for et generelt klimasøksmål mot staten om at det gjøres for lite for å stanse den globale oppvarmingen i form av å forhindre utslipp av skadelige klimagasser.

4 RETTSKILDEBILDE OG METODE

4.1 Generelt om relevante rettskilder

Aktualitetskravet finnes i tvisteloven § 1-3. Lovbestemmelsen danner dermed utgangspunktet for drøftelsen.

Tvisteloven § 1-3 er utformet – og ment praktisert – slik at den nærmere forståelsen av bestemmelsen vil kunne endre seg over tid.²⁶ Derfor vil avgjørelser fra Høyesterett, kjæremålsutvalget og ankeutvalget være sentrale rettskilder i fremstillingen. Tvisteloven § 1-3 på forgjengerne i tvistemålsloven §§ 53 og 54. Utformingen av vilkårene i tvistemålsloven var en ganske annen, både språklig og strukturelt. Hovedinnholdet i søksmålsbetingelsene er likevel etter forarbeidene for det meste forutsatt videreført med tvisteloven.²⁷ Derfor er også rettspraksis som knytter seg til tvistemålsloven relevant for oppgaven.

Tvisteloven § 1-3 oppstiller vilkår som er av generell sivilprosessuell karakter. Man kan derfor se på avgjørelser som knytter seg til andre typetilfeller enn det som konkret skal avgjøres for å identifisere hvilke momenter som er av generell relevans i aktualitetsvurderingen. Man må imidlertid være oppmerksom på at praktiseringen av vilkårene vil kunne avhenge av hvilken materiell rettsregel søksmålet bygger på og hvilke hensyn regelen er begrunnet i.²⁸ Eksempelvis har domstolen i visse tilfeller benyttet hensyn innenfor det materielle området for å begrunne en ikke for høy terskel for at aktualitetskravet skal anses oppfylt.²⁹ I avsnitt 4.2-4.4 vil jeg redegjøre for miljørettslige hensyn som kan tale for en slik løsning på miljørettens område.

²⁵ Da dette kan komme i konflikt med regler i Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensinger og avfall (forurensingsloven)

²⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 364

²⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 363

²⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365

²⁹ For eksempel Rt. 1978 s. 1571 (inngrep i personlig integritet) og Rt. 2001 s. 1413 (arbeidsrettens område)

Forarbeider til tvisteloven gir omfattende veiledning for tolkningen av aktualitetskravet. Generelt vil vekten av forarbeidsuttalelser minke med at Høyesterett tar stilling til de omtalte forhold.³⁰ Uttalelsene i forarbeidene til tvisteloven er generelle og bygger i stor grad på tidligere praksis fra Høyesterett. De vil derfor trolig ha stor vekt i lang tid. Ellers vil den konkrete uttalelsens vekt variere med hvor presis den er, og hvor nært vedtakstidspunktet den er gitt.³¹

Innenfor rettslitteraturen finnes det mange arbeider som tar for seg tolkningen av aktualitetskravet. Fordi domstolspraksis og forarbeider er grundig utarbeidet på området har ikke teorien stor selvstendig betydning som rettskildefaktor. Likevel utgjør litteraturen et viktig bidrag i form av å samle, konkretisere og tilgjengeliggjøre stoffet. Også i form av diskusjon og kritikk av gjeldende praksis, har litteraturen spilt en viktig rolle. Det er grunn til å tro at dette vil fortsette fremover.

Også folkerettslige kilder har relevans for oppgaven. Se nærmere om dette under avsnitt 4.3.

4.2 Grunnloven § 112

Grunnloven § 112, som viderefører den tidligere bestemmelsen i Grunnloven § 110b, lyder som følger:

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

Bestemmelsen plasserer miljøvern hensyn og prinsippet om en bærekraftig ressursforvaltning i vår høyeste rettskilde, Grunnloven. Grunnlovfesting har ledet til det syn at man ved tolkning av rettsregler må klarlegge hvilket tolkningsalternativ som er best i tråd med § 112, dersom miljøhensyn kan spille inn. Dette gjelder både i offentlig rett og i privatretten. Bestemmelsen kan imidlertid ikke alene være avgjørende. Rettsanvenderen må se hen til hvilke andre hensyn som

³⁰ Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 1997 s. 26

³¹ Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess* s. 43

gjør seg gjeldende. Likevel medfører bestemmelsen at miljøvennlige tolkningsalternativer nå er blant de relevante, der de før ikke nødvendigvis var det.³²

For tolkningen av tvisteloven § 1-3 og aktualitetskravet, tilsier Grunnloven § 112 en særlig grunn til søksmålsadgang dersom søksmålet er begrunnet i interesser Grunnlovsbestemmelsen er ment å sikre.³³ Dette fordi det materielle innholdet i miljøbestemmelsen best sikres gjennomslagskraft ved realitetsbehandling for domstolen. Vekten av § 112 som moment ved aktualitetsvurderingen vil imidlertid variere fra sak til sak, beroende på hvor klart saken berører interessene vernet i grunnlovsbestemmelsen. Dette kan illustreres ved eksemplene om felling av jerv og om bygging i tilfeller der dette krever dispensasjon på grunn av miljøinteresser.

For søksmål om felling av jerv må Grunnloven § 112 etter min mening ha stor vekt som tolkningsfaktor i aktualitetsvurderingen. Jerven er en utrydningstruet art, samtidig som en felling er irreversibel. Dette gjør at spørsmålet om en bærekraftig utvikling og artsmangfold kommer på spissen. Det er grunn til å tillegge momentet mer vekt, jo mer truet jervebestanden er. Motsatt er det grunn til å tillegge momentet mindre vekt dersom bestanden skulle vokse seg sterkere.

Også for søksmål om bygging i tilfeller der dette krever dispensasjon på grunn av miljøinteresser, vil grunnlovsbestemmelsen utgjøre et relevant tolkningsmoment i aktualitetsvurderingen. Vekten av momentet vil imidlertid måtte variere med i hvor stor grad saken berører interessene § 112 er ment å sikre. Eksempelvis vil momentet ha større vekt dersom skadene byggingen har medført eller vil kunne medføre er alvorlige og irreversible. I slike tilfeller kan byggingen utgjøre en trussel mot en bærekraftig utvikling, en av de sentrale interessene § 112 er ment å sikre. Motsatt vil momentet ha mindre vekt dersom skadene er mindre eller kan repareres.

4.3 Folkerettslige forpliktelser - Århuskonvensjonen

Miljøretten er et område som i stadig økende grad blir gjort til gjenstand for folkerettslig regulering.

For oppgavens tema er særlig Århuskonvensjonen og dennes artikkel 9 nr. 3 av interesse.³⁴ Etter bestemmelsen skal Norge:

³² Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs og miljørett*, 5. utgave, Oslo 2012 s. 60. Se også Rt. 1993 s. 528 (Lunner pukkerk)

³³ Ole Kristian Fauchald, "Forfatning og miljøvern - en analyse av Grunnlovens § 110b", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007 s. 1-83 (s. 70)

³⁴ Konvensjon 25. juni 1998 om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø. Konvensjonen ble ikraftsatt i Norge 31. juli 2003

"sikre at allmennheten, der den oppfyller eventuelle kriterier fastsatt i nasjonal lovgivning, har tilgang til administrative eller rettslige prosedyrer for å bestride handlinger og unnlatelser begått av privatpersoner og offentlige myndigheter som er i strid med bestemmelsene i nasjonal lovgivning vedrørende miljø."

Århuskonvensjonen er gjennomført i norsk rett ved miljøinformasjonsloven.³⁵ Loven inneholder ingen bestemmelse som tilsvarende konvensjonens art. 9 nr. 3. Begrunnelsen er at tvistemålsloven §§ 53 og 54, som gjaldt på tidspunktet for konvensjonens gjennomføring, ble ansett å regulere søksmålsadgangen på en måte som tilfredsstilte plikten i art. 9 nr. 3.³⁶ I høringsnotat om rapportering om norsk gjennomføring av Århuskonvensjonen, uttrykker Klima- og miljøverndepartementet at også tvisteloven § 1-3 tilfredsstiller konvensjonens krav. Begrunnelsen er at bestemmelsen åpner for søksmål av den karakter som dekkes av konvensjonen, samtidig som konvensjonen lar det være opp til nasjonal rett å gi de nærmere kriteriene for søksmålsadgang.³⁷

Når det er sagt, følger det av forarbeidene til tvisteloven § 1-3 at Århuskonvensjonen "gir en særlig grunn til søksmålsadgang" i miljøsaker.³⁸ Selv om utformingen av tvisteloven § 1-3 tillater søksmål av den art som er dekket av konvensjonen, må art. 9 nr. 3 også anses å stille et krav til at bestemmelsen praktiseres på en måte som gjør at det er reell mulighet til å få realitetsbehandlet tvister knyttet til miljø. For å oppfylle plikten etter Århuskonvensjonen, bør man derfor tolke aktualitetskravet slik at miljøinteressen gis betydelig vekt i retning av å tillate søksmålet fremmet dersom man er i et tvilstilfelle.

Også tvisteloven § 1-2 tilsier en slik løsning. Det følger av bestemmelsen at "[l]oven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat". Bestemmelsen medfører at tvisteloven ikke kommer til anvendelse dersom den er i motstrid med folkerettslige forpliktelser. Bestemmelsen medfører imidlertid ikke at den folkerettslige forpliktelsen da automatisk skal fungere som selvstendig rettsgrunnlag. Det krever særskilt lovhjemmel.³⁹ Likevel kan § 1-2 være et argument for å, så langt det er mulig, tolke tvistelovens bestemmelser så de samsvarer med våre folkerettslige forpliktelser. Dette er i tråd med presumsjonsprinsippet som statuerer en presumpsjon for at norsk rett er i samsvar med Norges

³⁵ Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet

³⁶ Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 18

³⁷ Høring- rapportering om norsk gjennomføring av Århuskonvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving på miljøområdet s. 25

³⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 143

³⁹ Inge Lorange Backer. Norsk sivilprosess s. 48

folkerettslige forpliktelser.⁴⁰ Når tvisteloven § 1-3 er så vagt utformet som den er, har rettsanvenderen frihet til benytte prinsippet intensivt for en folkerettskonform tolkning. Dette åpner for, og tilsier, en tolkning i tråd med Århuskonvensjonens formål om å sikre reell søksmålsadgang i miljø saker.

Høyesterett uttrykte et lignende syn i Rt. 2003 s. 833 der saksøker anførte Århuskonvensjonen art. 9 til inntekt for deres søksmålsadgang. Saken gjaldt spørsmål om organisasjoners søksmålsadgang og dermed tilknytningskravet. Rettens uttalelser anses likevel å gi uttrykk for deres generelle syn på Århuskonvensjonens stilling i vurderingen av om saksøker har rettslig interesse eller ikke. Utvalget uttalte først at Århuskonvensjonen overlater søksmålsadgangen for organisasjoner til nasjonal lovgivning, og at den dermed ikke kunne ha direkte betydning i saken. Retten bemerket likevel at å åpne for søksmålsadgang i tvilsspørsmål, der saken gjaldt miljøvern, ville harmonere med konvensjonens formål om å sikre allmennheten en reell adgang til domstolsprøving på miljøområdet.⁴¹

Rekkevidden av Århuskonvensjonen er "handlinger og unnlaterer begått av privatpersoner og offentlige myndigheter som er i strid med bestemmelsene i nasjonal lovgivning vedrørende miljø". Konvensjonen vil dermed utgjøre et relevant tolkningsmoment i alle saker der tvistegjenstanden dekkes av denne karakteristikken.

4.4 Reelle hensyn

4.4.1 Hensyn på miljørettens område som taler for søksmålsadgang

Et av de største problemene på miljøområdet er mangelfull kunnskap om hvilken innvirkning våre handlinger har på natur og miljø. Føre-var-prinsippet går ut på at man ikke skal la slik mangel på full vitenskapelig sikkerhet bli brukt som begrunnelse for å unnlate å iverksette vernetiltak for miljøet, dersom det er fare for alvorlig eller uopprettelig skade.⁴² Prinsippet henger nært sammen med prinsippet om bærekraftig utvikling som kommer til uttrykk i Grunnloven § 112, og som innebærer at man skal forvalte natur og miljø på en slik måte at det ikke blir ødelagt for fremtidige generasjoner. Føre-var-prinsippet tilsier at man heller skal gjøre for mye enn for lite for å sikre dette. Nasjonalt har tankegangen ført til en miljølovgivning som bygger på forebygging fremfor

⁴⁰ Inge Lorange Backer. Norsk sivilprosess s. 46

⁴¹ Rt. 2003 s. 833 (avsnitt 42)

⁴² Hans Christian Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo 2015 s. 146

reparasjon.⁴³ Dette viser seg igjennom et regelverk basert på blant annet vern, konsesjoner og krav om tillatelse for felling av vilt.⁴⁴

Føre-var-prinsippet må også kunne spille inn i prosessuelle vurderinger, herunder aktualitetsvurderingen, i form av at man i tvilstilfeller heller tillater et søksmål fremmet enn å nekte det i saker der det overordnede formålet med søksmålet er miljøvern. Dette bør særlig gjelde der skadepotensialet på miljøet for søksmålgjenstanden er stort. Man kan her trekke paralleller til erstatningsrettens område, der det i uaktsomhetsvurderingen kreves høyere grad av aktsomhet jo større skadepotensialet er, og til strafferetten der det er lagt til grunn en streng aktsomhetsnorm når det gjelder vern av miljø.⁴⁵

Når dette er sagt, beror kravets aktualitet på en helhetsvurdering i den konkrete sak. Momentene over utgjør dermed ikke noe mer enn relevante hensyn som må tas i aktualitetsvurderingen, og som må veies mot hensynene som ligger bak den skranke aktualitetskravet og kravet til rettslig interesse i § 1-3 utgjør.

4.4.2 Hensyn bak "skranken" rettslig interesse

Kravet til rettslig interesse begrenser hvilke saker som kan bringes inn for domstolene. Jeg vil her redegjøre for begrunnelsen bak denne skranken, med fokus på hensynene bak aktualitetskravet.

En første begrunnelse er ønsket om en fornuftig bruk av domstolens ressurser. Uten noen skranke for hva som kan bringes inn for domstolene, ville man fått mindre tid til å behandle de sakene der behovet for avklaring er størst. Imidlertid er det både ressurskrevende og kostbart å føre en sak for retten, noe som i seg selv virker begrensende på antall saker som bringes inn for domstolene. Dette gjelder særlig for miljøsakene, der det ofte dreier seg om allmenne interesser og ikke forhold som rammer en bestemt enkeltperson, slik at det er få privatpersoner som har tilstrekkelig incentiv til å gå til søksmål. I praksis ligger derfor søksmålsbyrden i stor grad på miljøorganisasjonene, som av ressurs hensyn må begrense seg til visse pilotsaker. Domstolens begrensede kapasitet er dermed ikke det sterkeste argumentet for å nekte søksmål generelt, og miljø søksmål spesielt, fremmet.⁴⁶

⁴³ Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs og miljørett* s. 68

⁴⁴ Se for eksempel forurensingsloven § 7 med alminnelig forurensingsforbud og § 11 om utslippstillatelser etter konsekvensanalyse og Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) § 15 som krever lov eller vedtak med hjemmel i lov for uttak av villlevende dyr, som for eksempel jerv.

⁴⁵ Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo 2015 s. 93 og Rt. 2011 s. 631 (avsnitt 39)

⁴⁶ Inge Lorange Backer. Rettslig interesse før søksmål, skjønn og klage- særlig ved naturinngrep s. 47

Mer tungtveiende er etter min mening hensynet til at domstolen ikke skal bruke sine ressurser på saker som ikke har noen innvirkning på saksøkers rettsstilling, eller som har usikre virkninger.

Utgangspunktet er at domstolen skal avgjøre konkrete rettstvister, basert på faktiske forhold og en vurdering av partenes anførsler og krav opp mot de rettsregler som kommer til anvendelse på forholdet.⁴⁷ Ved avgjørelse av mer abstrakte rettsspørsmål, vil man kunne miste nyanser og illustrasjonsmateriale.⁴⁸ Man kan da ende i situasjoner der domstolen må avgjøre tvister ut i fra et svakt bevismateriale, med fare for uriktige avgjørelser. Dette er i seg selv lite ønskelig og kan også lede til gjenåpning av saken⁴⁹, med den konsekvens at den opprinnelige avgjørelsen ikke lenger blir rettskraftig. Der det er snakk om fremtidige eller hypotetiske forhold, vil man også kunne måtte oppstille forutsetninger om hvordan de faktiske forhold vil være på tidspunktet for, for eksempel, fellingen av jerven, eller utslippet av de miljøskadelige stoffene, ved pådømmelse av handlingens lovlighet. Der saksøker vinner frem, men forutsetningene ikke slår til, kan man ende med en avgjørelse den saksøkte hevder å ikke være bundet av, slik at gjennomføring likevel skjer. At domstolen ikke skal bruke ressurser på avgjørelser som er uten reell virkning for saksøker, er også begrunnelsen for at en saksøker som ønsker stadfestelsesdom for et forhold som ligger i fortiden må påvise at medhold i saken vil ha rettsvirkning for vedkommende ut over det rent prinsipielle i å få forholdet karakterisert som rettstridig.

Videre er aktualitetskravet begrunnet i at det kan være vanskelig å avgrense tvistegjenstanden dersom forholdet er av mer abstrakt art. Dette vil gjøre det vanskeligere for domstolen å behandle saken enn i tilfeller der tvistegjenstanden er klart konkretisert, og det kan i ettertid være vanskelig å avgjøre hva som er rettskraftig avgjort ved dommen.

I forlengelsen av dette kommer hensynet til saksøkte inn. Dersom søksmålssituasjonen er slik at man ved pådømmelse står i fare for få en dom som ikke vil ha noen rettslig virkning for saksøker, bør saksøkte få slippe byrden det innebærer å gjennomgå en domstolsprosess. Etter min mening må imidlertid hensynet ha mindre vekt i tilfeller der staten er saksøkt enn der saksøkte er en privatperson. Dette fordi byrden normalt er mer personlig, og dermed mer tyngende, der saksøkte er en enkeltperson enn hva som er tilfellet der staten er saksøkt. Den økonomiske byrden vil også være tyngre å bære for en privatperson.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 137

⁴⁸ NOU 2001:32 A Rett på sak s. 192

⁴⁹ Jf. tvisteloven § 31-4 bokstav a

5 SØKSMÅL OM FORTIDIGE FORHOLD

5.1 Innledning

Det første spørsmålet som reises er om, og i så fall på hvilke vilkår, søksmål om fortidige forhold kan anses å ha aktualitet etter tvisteloven § 1-3(2).

Et forhold er fortidig når søksmålet går ut på å avklare lovligheten av noe som allerede har skjedd. Eksempelvis der jerven allerede er skutt, bygget allerede er oppført, eller der virksomheten allerede har sluppet ut miljøskadelige stoffer. For de to siste tilfellene vil imidlertid ikke forholdet være fortidig før bygget er ferdig oppført, eller før virksomheten som slipper ut skadelige stoffer har opphørt. Frem til dette tidspunktet dreier det seg om noe som fremdeles pågår.

Søksmålsadgangen etter dette tidspunktet vil blant annet avhenge av påstanden saksøker legger ned for sitt krav. Selv om tvisteloven ikke inneholder noe slikt uttalt skille, vil vurderingen være ulik for fullbyrdelsessøksmål og fastsettelsessøksmål.⁵⁰

5.2 Fullbyrdelsessøksmål

Et fullbyrdelsessøksmål er et søksmål for å pålegge noen en plikt til å foreta, unnlate eller tåle noe.⁵¹

Etter at et naturinngrep er gjennomført kan det tenkes at saksøker hevder at inngrepet var rettsstridig, med den virkning at tiltakshaver må tilbakeføre tilstanden til det opprinnelige eller betale erstatning for skaden som er skjedd. For eksempel kan det tenkes at en nabo går til søksmål for å få virksomhet på naboeiendommen til å reparere skade på hans eiendom som følge av forurensing fra virksomheten, eller for at virksomheten skal erstatte skaden.

Tvistegjenstanden vil da være kravet på tilbakeføring eller erstatning, og tvisten vil ligge i at motparten nekter for sin plikt, ikke evner å betale/tilbakeføre, eller av andre grunner ikke ønsker å gjøre det. Så lenge tilbakeføring ikke har skjedd, eller erstatning ikke er betalt, ligger ikke tvistegjenstanden i fortiden, selv om handlingen som ligger til grunn for kravet gjør det. Medhold i saken vil føre til at saksøkte får en plikt til å foreta en betaling eller tilbakeføring, og vil dermed ha innvirkning på saksøkers rettsstilling, forutsatt at tilknytningskravet er oppfylt. Aktualitetskravet vil derfor normalt ikke utgjøre noen skranke for et slikt søksmål.

⁵⁰ Til forskjell fra ordningen i tvistemålsloven § 53 og § 54

⁵¹ Se tvisteloven § 19-13(1)

Tvil kan imidlertid oppstå dersom saksøker krever tilbakeføring, samtidig som det fremstår som umulig å gjenopprette den tidligere tilstanden – en avgjørelse i hans favør vil i så tilfelle ikke vil ha noen rettsvirkninger for ham, ut over det rent prinsipielle i å få stadfestet saksøktes plikt. Utgangspunktet i norsk rett er imidlertid at "spørsmålet om en part har rettslig interesse i å gå til søksmål, må avgjøres på grunnlag av den pretensjon parten gjør gjeldende, og i prinsippet uavhengig av om søksmålet anses materielt begrunnet".⁵² Dette innebærer at spørsmålet om tilbakeføring er umulig, og i så fall hva virkningene av det må være, etter min mening bør ses som et materielt spørsmål og ikke en prosessuell avvisningsgrunn.⁵³

5.3 Fastsettelsessøksmål

5.3.1 Overordnede merknader

I miljøsaker kan det være tilfeller der saksøkeren ikke ønsker eller ikke har mulighet til å gå til fullbyrdelsessøksmål. For eksempel er ingen privatperson berettiget til å kreve erstatning der en villlevende jerv er felt etter vedtak fra myndighetene, ettersom ingen privatperson har lidd noe økonomisk tap.⁵⁴ Da jerven allerede er død, kan tilstanden heller ikke tilbakeføres. Og der saksøker mener noen på ulovlig vis har forurenset fra naboeiendommen til forringelse av verdien på hans eiendom, slik at det i utgangspunktet er mulig å kreve erstatning, kan det tenkes at han ikke ønsker det. Likevel kan vedkommende ønske å få dom for at forholdet var rettstridig. Ønske om en slik dom kan eksempelvis foreligge fordi det gir partene grunnlag for selv å forhandle om konsekvensene av ulovligheten, eller fordi saksøker kun ønsker å forhindre gjentakelse.⁵⁵

Til forskjell fra ved fullbyrdelsessøksmålet, er tvistegjenstanden lovligheten av inngrepet i seg selv, et forhold som ligger i fortiden. Samtidig vil saksøkte ved fastsettelsesdom ikke dømmes til å gjøre eller unnlate å gjøre noe. Det er denne forskjellen som gjør fastsettelsessøksmålene mer problematiske i relasjon til aktualitetskravet, og det var tidligere i praksis skepsis til denne typen søksmål. Synspunktet var at slike søksmål ikke ville ha noen innvirkning på saksøkers rettsstilling. Det følger imidlertid av forarbeidene at man ikke lenger opererer med et slikt formalisert syn - dersom saksøker har kunnet påvise et klart behov for rettslig avklaring, til tross for at tvistegjenstanden har ligget i fortiden, har Høyesterett akseptert slike søksmål.⁵⁶

⁵² Rt. 1991 s. 843 på s. 844

⁵³ Se også Inge Lorange Backer. Rettslig interesse før søksmål, skjønn og klage- særlig ved naturinngrep s. 14

⁵⁴ Se Viggo Hagstrøm og Are Stenvik s. 47

⁵⁵ Inge Lorange Backer. Norsk sivilprosess s. 212

⁵⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365

5.3.2 *Rettsstilstanden etter rettspraksis*

Spørsmålet om adgangen til å gå til søksmål om fortidige forhold ble første gang tatt opp til grundigere behandling i Rt. 1958 s. 1290 (politi- og ingeniørsaken).⁵⁷ Saken gjaldt gyldigheten av et streikeforbud gitt ved provisorisk anordning. Da saken kom inn for Høyesterett, var streikeforbudet falt bort. Staten anførte derfor at tjenestemennene ikke lenger hadde aktuell interesse i å få prøvd gyldigheten av begrensningen i deres streikerett.

Høyesterett så det annerledes. Høyesterett la avgjørende vekt på at søksmålet gikk ut på å få fastslått rekkevidden av en lovbestemmelse som var av sentral betydning for arbeidstakernes rettsstilling, ettersom staten enda hevdet at de hadde rett til å begrense streikeretten ved provisorisk anordning. Tjenestemennene hadde etter Høyesteretts oppfatning da en aktualisert og beskyttelsesverdig interesse i å få brakt usikkerheten ut av verden ved fastsettelsessøksmål.

Også saken inntatt i Rt. 2001 s. 1413 (Norsk Folkehjelp) kan tjene til å kaste lys over innholdet i aktualitetskravet. Saken gjaldt adgangen til å få prøvd gyldigheten av en organisasjonspliktklausul i en kontrakt for et opphørt arbeidsforhold. Fordi arbeidsforholdet hadde opphørt, og saksøker derfor ikke lenger var bundet av den omtvistede klausulen, anførte saksøkte at søksmålet manglet aktualitet.

Til dette uttalte førstvoterende:

"det sentrale momentet ved vurderingen av As rettslige interesse blir etter min mening hvor nærliggende det er at han påny søker engasjement i Norsk Folkehjelp (...)"⁵⁸

Ved ny ansettelse ville saksøker igjen være bundet av klausulen. Det ville da påvirke hans rettsstilling å få avgjort om klausulen var lovlig eller ei. Etter en vurdering av de faktiske forhold i saken, fant Høyesterett det sannsynlig at saksøker på nytt ville bli ansatt i Norsk folkehjelp. Det var dermed en nærliggende mulighet for at forholdet igjen ville oppstå i en ikke for fjern fremtid.

Førstvoterende uttalte også at det måtte legges en viss vekt på at spørsmålet om organisasjonspliktklausulens gyldighet er av betydelig prinsipiell interesse.

⁵⁷ Gunnar Aasland, "Rettslig interesse - et område for domstolskapt rett." *Lov Sannhet Rett: Høyesterett 200 år*, Oslo 2015 s. 446-478 (s. 469)

⁵⁸ Siste avsnitt på side 1424 i dommen

På bakgrunn av disse argumentene kom Høyesterett til at saksøker hadde aktuell interesse i å få gyldigheten av klausulen prøvd for retten.

Det skal bemerkes at Høyesterett i sin vurdering også vektla viktigheten det har for den enkelte å ha rett, og mulighet, til arbeid. Derfor kunne man ikke stille for strenge krav til rettslig interesse på arbeidsrettens område. Vekten av momentene retten vektla vil av den grunn kunne variere på andre rettsområder, som for eksempel på miljørettens område. Dette fratar likevel ikke de ovenfor nevnte momentene deres generelle relevans.

Også Rt. 2008 s. 513 gjelder spørsmål om fastsettelsesdom for fortidig forhold. I 2005 fikk en mann av pakistansk opprinnelse avslag på sin asylsøknad. Han ble dermed vedtatt returnert. Mannen klaget forholdet inn for FNs torturkomité. Torturkomiteen anmodet Norge om å utsette utsendelsen til de hadde vurdert saken, en anmodning norske myndigheter ikke tok til følge. Spørsmålet for Høyesterett var om anmodningen var folkerettslig bindende for Norge, slik at utsendelsen var rettstridig. På søksmålstidspunktet hadde mannen igjen kommet til Norge og fått midlertidig oppholdstillatelse.

Høyesterett uttalte at saksøker ved den midlertidige oppholdstillatelse hadde oppnådd ønsket rettsstilling, og dermed ikke hadde behov for rettslig prøving. Høyesterett vedkjente at det var en viss mulighet for at saksøker på ny ville bli uttransportert, men dette kunne ikke gi søksmålet aktualitet. Lovligheten av den tidligere utsendelsen ville ikke ha noen avgjørende betydning i vurderingen av om det ville være lov å sende mannen ut på ny, da dette etter den dagjeldende utlendingsloven⁵⁹ måtte bero på en vurdering av situasjonen i Pakistan på utsendelsestidspunktet. Det var derfor mest hensiktsmessig å vente med å gå til søksmål til det eventuelt ble fattet et nytt vedtak om å sende mannen ut av Norge.

At avklaring av spørsmålet hadde prinsipiell interesse kunne ikke sette saken i en annen stilling. Saken ble dermed avvist på grunn av kravets manglende aktualitet.

Til slutt må Rt. 2010 s. 897 nevnes. Her uttalte ankeutvalget at det må gjelde som et generelt vilkår for at søksmål om fortidige forhold skal kunne fremmes at søksmålet reises innen rimelig tid etter at tvistegjenstanden oppsto. Høyesterett begrunner ikke regelen, men en tenkt forklaring kan være

⁵⁹ Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her § 15 jf. § 4 jf. Konvensjon 12.oktober 1985 mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff art. 3

at det har formodningen mot seg at en person som venter lenge med å anlegge sak har et "reelt behov" for avklaring etter § 1-3(2).

Oppsummert har domstolene i sakene gjengitt over lagt vekt på følgende fem momenter: (i) sannsynligheten for at en tilsvarende situasjon igjen vil oppstå, (ii) om saken er av prinsipiell interesse, (iii) om man er på et område der reelle hensyn tilsier at man ikke bør stille for strenge krav for at rettslig interesse skal anses å foreligge, (iv) om det finnes andre mer hensiktsmessige måter å anlegge spørsmålet for retten på og (v) tiden fra tvistegjenstanden oppstår til saksanlegg for domstolen.

5.3.3 Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?

Jeg vil her redegjøre for hvordan de ulike momentene i aktualitetsvurderingen må vektes i miljøsaker. Redegjørelsen vil gjennomføres ved hjelp av et tenkt søksmål, for eksempel reist av en dyrevernorganisasjon, om gyldigheten av et vedtak om felling av jerv, der vedtaket allerede er effektuert på søksmålstidspunktet.

Ut i fra sakene gjengitt over, ser Høyesterett ut til å legge stor vekt på om det er sannsynlig at man på ny vil havne i en situasjon der en avgjørelse i saken vil ha presedensverdi. Dersom det er sannsynlig at en slik situasjon vil oppstå, er det også sannsynlig at medhold i saken vil ha rettslig virkning for saksøker. Dette tilsier at saksøker har behov for avklaring. Vedtak om felling av jerv er en type vedtak som fattes på regelmessig basis. Dersom spørsmålet som reises er av generell karakter, for eksempel dersom det dreier seg om generell lovforståelse, fremstår det da som sannsynlig at spørsmålet vil kunne aktualiseres på ny. At det er store uenigheter om forvaltning av truede viltarter i Norge gjør også at denne typen saker vil kunne reise prinsipielle spørsmål, noe som etter rettspraksis taler for å fremme saken til realitetsbehandling i tvilstilfeller. Annerledes kan det være dersom tvistegjenstanden er spesifikk for saken, for eksempel der avgjørelsen av spørsmålet beror på faktiske forhold som kan endre seg med tiden. Det er da relevant å se hen til hvor ofte vedtak av denne typen fattes, og hvor raskt de faktiske forhold normalt endrer seg. Dersom vedtak fattes ofte, samtidig som de faktiske forhold endrer seg langsomt, taler det for å likevel fremme saken til realitetsbehandling.

Et annet moment som etter Rt. 2008 s. 513 er av betydning, er at det kan være vanskelig å få fremmet et søksmål om gyldigheten av fellingsvedtak i en mer hensiktsmessig form. Det avgjørende må være om normal effektuerings tid for vedtakstypen er kortere enn den tiden man med rimelighet trenger for å områ seg med tanke på å ta rettslige skritt, og eventuelt få gjennomført

slike for å få stanset tiltak ved forhåndsprøving. I denne vurderingen må mulighetene for midlertidig forføyning tas til betraktning. Dersom man ikke har tid til forhåndsprøving før vedtaket effektueres, heller ikke ved å få utsatt gjennomføringen ved midlertidig forføyning, taler det for å tillate søksmål om rettmessigheten av gjennomført felling. I motsatt tilfelle ville saksøker stå uten reell mulighet til å få prøvd vedtaket rettslig. En slik praktisering av tvisteloven § 1-3 ville stemme dårlig overens med formålet om at tvisteloven skal sikre gjennomslag for den materielle retten, samt Norges forpliktelse etter Århuskonvensjonen om å sikre borgerne reell adgang til domstolsprøving i miljø saker.

Videre er jerven utrydningstruet i Norge, samtidig som en felling er irreversibel. Ved felling av jerv vil man derfor være i kjernen av prinsippene om en bærekraftig ressursforvaltning og bevaring av artsmangfoldet, verdier som igjennom Grunnloven § 112 har blitt anerkjent som materielle interesser det er særlig viktig å ivareta. For å sikre dette bør spørsmålet om fellingsvedtakets gyldighet realitetsbehandles for domstolen, fremfor å avvises prosessuelt. Dette tilsier en løsning der man heller lempet noe på aktualitetskravet enn å nekte saken fremmet der behovet for avklaring i saken er noe usikkert. Fordi virkningen av en felling er irreversibel, taler også føre-var-prinsippet og tanken om forebygging fremfor reparasjon, hensyn som er sentrale i naturmangfoldloven som et slikt fellingsvedtak bygger på, for en slik praktisering av aktualitetskravet i denne typen saker.

I forlengelsen av det overnevnte mener jeg det generelt taler for å fremme søksmål om miljø dersom følgende karakteristikk treffer forholdet: (i) søksmålsgjenstanden knytter seg til interesser som er kjernen av prinsippene om en bærekraftig utvikling og artsmangfold, vernet i Grunnloven § 112, (ii) skade oppstår så raskt at det ikke er mulig å få avklaring ved forhåndsprøving om man ender i en tilsvarende situasjon på ny, og/ eller (iii) skaden er irreversibel dersom det først oppstår.

Borgarting lagmannsrett bygget på lignende argumentasjon i RG. 2006 s. 1197. Foranledningen for søksmålet var vedtak fra Direktoratet for naturforvaltning om fellingstillatelse for fem ulver. Vedtaket ble påklaget til Miljøverndepartementet, som stadfestet direktoratets vedtak. Tre miljøvernorganisasjoner begjærte da midlertidig forføyning for å hindre gjennomføring inntil de hadde fått prøvd gyldigheten av fellingsvedtaket for domstolene. Den siste av de fem ulvene ble imidlertid skutt før byfogdembetet hadde tatt stilling til begjæringen om midlertidig forføyning.

Organisasjonene anla da sak mot staten vedrørende gyldigheten av departementets klagevedtak. Staten ved Miljøverndepartementet begjærte saken avvist på grunn av manglende aktualitet.

Ulvene var allerede skutt. Tilstanden kunne ikke gjenoprettes. Avgjørelse i saken ville derfor være uten rettsvirkning for saksøker.

Lagmannsretten fremholdt at det av Høyesterett var lagt til grunn at det var adgang til å anlegge søksmål om foretatte handlinger dersom saksøkerne hadde et klart behov for å få spørsmålet avklart. For at et slikt behov skulle foreligge måtte saksøkerne påvise at det hadde konkret betydning for dem å få dom i samsvar med deres påstand.

Saksøkerne anførte for det første at staten hadde benyttet seg av uriktig geografisk målestokk for vurderingen av den norske ulvebestanden som dannet grunnlaget for fellingstillatelsen. Lagmannsretten uttalte til dette at en avgjørelse i saken ville innebære avklaring av et prinsipielt og omtvistet spørsmål med betydning for fremtidige saker. Videre var sakstypens karakter slik at det normalt ville gå så kort tid fra vedtak fattes til det er effektivt, at domstolene ikke ville rekke å behandle saken før effektivisering. Det var i denne typen saker normalt heller ikke mulig å gå til søksmål om rettsfølger som erstatning eller lignende. Dersom man da ikke skulle tillate fastsettelsesdom i ettertid, ville man stå uten reell mulighet til å få prøve gyldigheten av slike vedtak, en tilstand som ville være uheldig. Denne delen av søksmålet ble derfor ansett å ha tilstrekkelig aktualitet.

Saksøker anførte videre at uansett hvilken geografisk målestokk man la til grunn, ville felling av fem ulver true bestanden, med den virkning at vedtaket var ugyldig. For dette spørsmålet anså retten aktualiteten for å være mer tvilsom. Spørsmålet om felling truet bestanden måtte bero på forholdene på vedtakstidspunktet. At bestanden kunne endre seg til neste gang lignende vedtak ble fattet, tilsa at en avgjørelse i saken ikke ville ha noen rettsvirkning for saksøker. Domstolen kom likevel, under tvil, til at spørsmålet kunne prøves. Det var så kort tid siden vedtaket ble fattet at det måtte antas at faktagrunnlaget og de foretatte vurderinger fra Miljøverndepartementet ville ha presedensverdi ved eventuelle nye fellingstillatelser som ville bli gitt de kommende år. Lagmannsretten la også vekt på at det dreide seg om gyldigheten av vedtak på et viktig miljøpolitisk område av vesentlig allmenn interesse. I tillegg ble det også her vektlagt at det "vanligvis heller ikke er mulig å presumere rettsfølger som gir mulighet for å prøve vedtakets gyldighet prejudisielt etter at det er effektivt".

Det skal bemerkes at lagmannsretten verken fremhevet Grunnloven § 112 eller Århuskonvensjonen som relevante momenter i sin vurdering. Dette kan imidlertid ikke gis for stor

betydning med tanke på momentenes relevans. Domstolen kom likevel til at aktualitetskravet var oppfylt. De trengte ikke ytterligere momenter for å støtte konklusjonen.

5.4 Fastsettelsessøksmål der aktualiteten reduseres underveis i prosessen for domstolene

5.4.1 Overordnede merknader

Et særtilfelle har man der søksmålet hadde aktualitet ved saksanlegg for førsteinstansen, men der de faktiske forhold endrer seg slik at aktualiteten er redusert eller borte når saken skal behandles i overordnet instans. Hovedregelen er at den opprinnelige aktualiteten må være tilstede helt fram til endelig dom i saken, slik at ankesaken i et slikt tilfelle må heves. Regelen kan imidlertid fravikes dersom den ankende part kan påvise andre forhold som gjør at det likevel foreligger tilstrekkelig behov for å få saken realitetsbehandlet. I tillegg til momentene som må tas i betraktning etter redegjørelsen i avsnitt 5.3.2 og 5.3.3, er det her av særlig betydning hvor langt saken har kommet i behandling, hva avgjørelsen ble i underinstansen og om saken er av prinsipiell karakter.⁶⁰

5.4.2 Rettstilstanden etter rettspraksis

Som redegjort for i avsnitt 5.3.2, ble aktualitetskravet ansett oppfylt i Rt. 1958 s. 1290 (politi- og ingeniørsaken) til tross for at søksmålsgjenstanden lå til fortiden. I tillegg til momentene redegjort for over, uttalte retten at det også talte for å fremme saken til realitetsbehandling at saken hadde hatt aktualitet da den kom inn for tingretten og at det i underinstansen var avsagt dom i ankende parters disfavør.

Rt. 1997 s. 1983 (KG-dommen) illustrerer imidlertid at slike forhold ikke alltid medfører behov for videre prøving. Som ellers beror dette på en konkret vurdering. Bakgrunnen for søksmålet var at en tidligere ansatt ved Kristelig Gymnasium hevdet å ha blitt rettstridig oppsagt, med den virkning at han hadde rett til å fortsette i jobben. Saksøker fikk medhold i lagmannsretten. Arbeidsgiveren anket da saken til Høyesterett, men før anken var behandlet hadde den tidligere ansatte begynt i jobb hos ny arbeidsgiver. Han ønsket derfor ikke lenger jobben hos Kristelig Gymnasium tilbake. Til spørsmålet om gymnasiet da fremdeles hadde "rettslig interesse" i å få saken fremmet, etter tvistemålsloven § 54, uttalte retten:

"Det beror på en konkret vurdering om den rettslige interesse har gått tapt, og det kan ikke oppstilles allmenngyldige kriterier for dette. Utgangspunktet for vurdering er hvilken betydning det har for Kristelig Gymnasium å få en avgjørelse i Høyesterett (...). Dersom

⁶⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365

det etter en slik vurdering fremstiller seg som tvilsomt om Kristelig Gymnasium har rettslig interesse, vil også sakens prinsipielle betydning ha vekt ved vurderingen"

Da det ikke lenger var aktuelt for den tidligere ansatte å fortsette i jobb hos Kristelig Gymnasium, hadde gymnasiet oppnådd sitt formål. Dette talte klart mot rettslig interesse. Man sto da kun igjen med de mer prinsipielle spørsmål i saken. Retten uttalte:

"Når en anke har vært tillatt fremmet selv om det konkrete tvistes spørsmålet som foranlediget saken er bortfalt, har situasjonen - med et mulig unntak for Rt. 1990 s. 874 (Fusa) - vært at den ankende part fortsatt har kunnet påvise en aktuell rettslig interesse i sakens utfall i forhold til motparten."

At saken reiste prinsipielle spørsmål var altså ikke nok i seg selv. Etter en gjennomgang av rettspraksis la Høyesterett, sammen med det faktum at Kristelig Gymnasium hadde oppnådd sitt formål, avgjørende vekt på at den dagjeldende arbeidsmiljøloven⁶¹, som søksmålet bygget på, hadde som formål å sikre trygge forhold for arbeidstaker. Når vedkommende hadde vunnet frem i underinstansen, men likevel valgte å slutte i den tidligere jobben, måtte han spares for den personlige og økonomiske belastningen som ytterligere prosess om forholdet ville innebære.

Det er etter Høyesteretts drøftelse klart at det er mulig å få fremmet en sak for videre behandling, selv om den opprinnelige interessen er bortfalt. Samtidig illustrerer KG-saken at det for aktualitetskravet og kravet om rettslig interesse må foretas en konkret vurdering, der hensynet til den ankende parts behov for å få saken fremmet må ses opp mot den andre parts behov for å bli spart for videre prosess. Man ser videre at en saks prinsipielle karakter kan tilsi at saken må fremmes til videre behandling selv om opprinnelig interesse ikke lenger foreligger, men at dette alene ikke kan være avgjørende.

Neste eksempel fra rettspraksis er Rt. 2009 s. 980. Bakgrunnen for behandlingen for ankeutvalget var at de ankende parter hadde gått til søksmål mot kommunen om gyldigheten av vedtak om å omregulere deres eiendommer fra byggeområde til landbruks- natur- og friluftsområde (LNF-område), men ikke vunnet frem i lagmannsretten. Ankeutvalget hevet ankesaken på grunn av manglende aktualitet og derfor manglende rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3. Begrunnelsen

⁶¹ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø

var at kommunen hadde truffet vedtak som innebar at de ankende parter allerede hadde oppnådd rettsstillingen de søkte å oppnå ved søksmålet.

De ankende parter anførte, uten hell, at de fortsatt hadde behov for å få avgjort vernevedtakets rettmessighet. Dette på grunn av faren for at vedtaket senere kunne bli omgjort, slik at eiendommen på ny ville omfattes av et LNF- område. Ankeutvalget uttalte at det, til forskjell fra i politi- og ingeniørsaken, kun forelå en hypotetisk mulighet for at man ville havne i en slik situasjon. En slik mulighet ble ikke ansett tilstrekkelig for å begrunne behov for avklaring av saken på det aktuelle tidspunkt.

5.4.3 Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?

Etter KG-dommen og Rt. 2009 s. 980 må ankeparten påvise forhold utover tidligere behandling i en eller flere instanser som gir behov for videre behandling av saken. I begge tilfeller hadde saken vært oppe for to instanser før ankesaken for Høyesterett likevel ble hevet. Et moment som kan tilsi at ankeparten har et slikt behov, er at vedkommende tapte saken i underinstansen, slik at for eksempel hans handling er karakterisert som ulovlig.⁶² Men heller ikke dette kan alene gi rett på videre prøving. At ankeparten ikke fikk medhold i tidligere instans vil jo være tilfellet for de aller fleste som anker, samtidig som hovedregelen er at saken må avvises dersom aktualiteten reduseres eller faller bort underveis i prosessen.

Når det gjelder miljøsakene er det av interesse at avgjørelsene viser at det taler for videre prøving dersom dette kan bidra til avklaring av et prinsipielt spørsmål. I mange tilfeller kan dette gjelde miljøsakene, og de for oppgavens utvalgte eksempler om felling av jerv, utslipp av miljøskadelige stoffer og bygging i tilfeller der det av miljøhensyn krever dispensasjon. Om dette viser jeg til vurderingene gjort i avsnitt 5.3.3. Som det følger av KG-dommen, er imidlertid heller ikke dette alene tilstrekkelig. Etter rettspraksis synes det avgjørende å være om det er sannsynlig at en avgjørelse i saken vil ha rettsvirkninger for den som ønsker saken fremmet, i form av at man i fremtiden vil havne i en situasjon der avgjørelsen vil ha presedensvirkning. På samme måte som redegjort for i avsnitt 5.3.3 vil materielle miljørettslige hensyn kunne tale for å fremme saken der man er i et tvilstilfelle.

Det skal bemerkes at miljø som egeninteresse ikke ble tatt opp som relevant moment i aktualitetsvurderingen i Rt. 2009 s. 980. Dette til tross for at det dreide seg om vern av område til

⁶² jf. politi- og ingeniørsaken

landbruk-natur og friluft, som har en side til natur- og miljørettslige interesser. Dette kunne tilsi at momentet ikke har vekt i praksis. Avgjørelsen kan imidlertid etter min mening ikke leses på denne måten. De ankende parter i saken ønsket en avgjørelse som gikk imot miljøinteressene som lå til grunn for vernevedtaket. Miljøet ville dermed potensielt blitt skadet og ikke vernet med videre behandling i saken. Miljøinteressene var dermed ikke noe som talte for aktualitet i saken.

6 SØKSMÅL OM FREMTIDIGE FORHOLD

6.1 Innledning

Fordi det etter menneskeskapte endringer i natur og miljø kan være vanskelig eller umulig å tilbakeføre tilstanden til det naturlige, kan det være hensiktsmessig for den miljøinteresserte å gå til søksmål om rettmessigheten av en bestemt handling før den gjennomføres. Det kan også være at den som skal gjennomføre tiltak på forhånd ønsker å forsikre seg om at det er lovlig. Det kan videre tenkes at det blir reist søksmål mer generelt om myndighetenes kompetanse.

Etter forarbeidene er ikke aktualitetskravet til hinder for at søksmål om et fremtidig forhold kan fremmes til realitetsbehandling, så langt det kan påvises et klart behov for rettslig avklaring.⁶³ Jeg vil i avsnitt 6.2 - 6.4 nedenfor gå inn på konkrete typetilfeller, og gjennom analyse av rettskildene forsøke å identifisere hva som i henhold til tvisteloven § 1-3 kreves av søksmålssituasjonen i miljø saker for at et søksmål skal kunne fremmes til realitetsbehandling før det omtvistede forhold har inntruffet.

6.2 Søksmål for å få fastslått lovligheten av egen handling

6.2.1 Generelle utgangspunkter

I visse tilfeller kan en privatperson ønske å gå til søksmål for å få fastslått lovligheten av egen pågående eller planlagt aktivitet. Dette kan typisk tenkes der handlingen potensielt er straffebelagt eller vil kunne medføre erstatningsansvar eller tilbakeføringsplikt. Etter forarbeidene er utgangspunktet at søksmål ikke kan fremmes før det er fattet vedtak i saken.⁶⁴ I tillegg til de generelle hensynene bak skranken i aktualitetskravet, er en ytterligere betenkelighet med å tillate søksmål fremmet før vedtak er fattet at det vil kunne innebære en form for rådgivende virksomhet for domstolen. Dette i form av at personer som ønsker å foreta en handling eller en unnlattelse kan benytte domstolen til å få fastlagt akkurat hvor langt de kan gå før de krysser lovens grense.⁶⁵ En

⁶³ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365

⁶⁴ NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 194

⁶⁵ Jo Hov, *Rettergang I*, Oslo 2010 s. 345

slik rolle er domstolen verken ment eller ønsket å skulle ha. Likevel kan forholdene unntaksvis tilsi at søksmål av denne typen må fremmes. I så tilfelle må sakens faktum være klarlagt og saksøker må vise at han har et reelt og aktualisert behov for rettslig avklaring.⁶⁶

Dette ble ansett å være tilfellet i Rt. 1998 s. 300 (Draktreklame-kjennelsen), der bryggeriene Aas og Hansa gikk til søksmål mot staten for å få prøvd om de var berettiget til å bruke sine firmamerker og logoer i markedsføringshensikt.⁶⁷

Bakgrunnen for søksmålet var at Rusmiddeldirektoratet hadde henvendt seg til bryggeriene og hevdet at deres sponning av idrettsklubber var rammet av forbudet i alkoholloven § 9-2(1). Direktoratet anmodet samtidig bryggeriene om å umiddelbart stanse bruken av firmanavn i markedsføringsøyemed, og gjorde oppmerksom på at brudd på alkoholreklameforbudet kunne få betydning for vandelsvurderingen i forbindelse med å skulle få engrosbevilling. Samtidig ble det vist til alkoholloven § 10-1(1) som hjemler straff for overtredelse av loven.

Staten anførte at kravet til søksmålssituasjon ikke var oppfylt, ettersom tvistemålsloven § 54 ikke hjemlet fastsettelsessøksmål fra private rettssubjekter som ønsket klarlagt hvordan de skulle forholde seg etter lovgivningen. Etter deres oppfatning kunne spørsmål om lovligheten bare prøves prejudisielt i straffesak, eller i saker om engrosbevilling.

Kjæremålsutvalget kom til at statens anførsler ikke kunne føre frem. Etter deres oppfatning kunne det ikke være riktig at departementets synspunkt bare kunne prøves prejudisielt i en straffesak, eller i en sak om inndragning av engrosbevilling. Det ble videre understreket at Rusmiddeldiraktoratet av eget tiltak hadde tatt opp saken og antydte reaksjoner som kunne få store konsekvenser, noe som tilsa at bryggeriene hadde behov for rettslig avklaring uten å måtte avvente de gitte reaksjonene. Der bryggerienes rettsstilling var usikker, kunne man ikke tvinge dem inn i en situasjon der de måtte velge mellom å stanse aktiviteten, selv om de var uenige i stansingsanmodningens rettmessighet, eller å fortsette aktiviteten, for så å eventuelt pådra seg straffeansvar for dette. Søksmålet ble derfor tillatt fremmet til realitetsbehandling.

6.2.2 Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?

Denne typen tilfeller kan oppstå på miljørettens område der det flere steder opereres med hensyns- og aktsomhetsnormer, samtidig som reaksjonen for overtredelse kan være straff eller i alle fall

⁶⁶ NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 194

⁶⁷ Jf. Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven) § 9-2(1)

erstatningsansvar. Naturmangfoldloven § 28(2)-(4) jf. § 75 og forurensningsloven § 78 er eksempler på dette.

Uttalelser i forarbeidene og fra kjæremålsutvalget i Draktreklame-kjennelsen gir indikasjoner på at man vil kunne ha adgang til å få avgjort rettmessigheten av en aktivitet man ønsker å iverksette, eller fortsette, dersom det foreligger forhold som gir kravet aktualitet og dersom de faktiske forhold er tilstrekkelig klarlagt. En slik løsning kan ha gode grunner for seg. Dersom det foreligger tilstrekkelig foranledning, for eksempel i form av uttalelser fra offentlig organer om at reaksjon vil komme dersom tiltaket gjennomføres, vil ikke en avgjørelse fra domstolen i saken innebære rådgivning, men rettsavklaring.

Dersom et slikt tilfelle oppstår på miljøområdet mener jeg det er gode grunner for å tillate søksmålet fremmet til realitetsbehandling, dersom de faktiske forhold er klarlagt på en slik måte at domstolen kan ta stilling til spørsmålet. En tenkt situasjon kan være at en person driver virksomhet som medfører utslipp av miljøskadelige stoffer. Vedkommende blir så kontaktet av myndighetene som uttaler at driften strider imot forurensningsloven og at brudd på loven i ytterste konsekvens kan medføre straffeansvar. Han går derfor til søksmål for å få avgjort rettmessigheten av driften. Hensynet til miljøet og tanken om forebygging fremfor reparasjon tilsier da at det er bedre å få klargjort spørsmålet ved retten, enn at utslippene fortsetter, for at man deretter skal vurdere om dette var lovlig. Dette gjelder særlig i tilfeller der det dreier seg om alvorlige skader og der skadene er irreversible.

Annerledes vil dette kunne stille seg dersom en person skulle gå til søksmål på mer generelt grunnlag. For eksempel dersom en som skal iverksette en virksomhet uten nærmere foranledning går til søksmål for å få fastslått hva som er "vanlig" forurensing etter forurensningsloven § 8 nr. 1 som lyder:

"Vanlig forurensing fra fiske, jordbruk og skogbruk m.v, (...) er tillatt etter denne lov (...)"

Man vil da bevege seg i retning av å gi domstolen en rådgivende funksjon den verken er ment eller ønsket å skulle ha. For slike tilfeller bør den som ønsker avklaring henvises til andre typer juridisk rådgivning, som for eksempel hos forvaltningen eller jurist som driver rådgivning på området.

Det er heller ingen tradisjon innenfor strafferetten eller erstatningsretten for at man på forhånd kan få avklart ved domstolen om en handling vil medføre ansvar. Draktreklame-dommen er spesiell og det ble lagt avgjørende vekt på at kravet var aktualisert ved at det dreide seg om en etablert

praksis som forvaltningen informerte om at de mente var straffbar. Denne typen avklaring kan derfor, slik det følger av forarbeidene, kun tillates unntaksvis der det avgjørende er saksøkers behov for avklaring.⁶⁸

6.3 Søksmål mot andres planlagte naturinngrep eller handlinger som medfører miljøskade

6.3.1 Generelle utgangspunkter

I tråd med tankegangen om forebygging fremfor reparasjon kan det for den miljøinteresserte være viktig å få reist søksmål for å stanse en handling før den gjennomføres, i stedet for å kun sitte igjen med muligheten til å kreve tilbakeføring i etterkant. I visse tilfeller kan dette være helt essensielt, slik som i eksempelet om felling av jerv der skaden er irreversibel når den først har inntruffet. Jeg vil i det følgende redegjøre for hvor tidlig et søksmål kan reises, og samtidig oppfylle aktualitetskravet tvisteloven § 1-3(2).

Hvis et forvaltningsorgan har gitt den tillatelse til inngrepet som kreves etter loven, må det kunne antas at søksmål kan reises selv om den som skal gjennomføre tiltaket enda kan velge å ikke gjøre det eller mangler tillatelser fra private parter, som naboer og lignende.⁶⁹ Gjennomføringen anses da å være tilstrekkelig sannsynlig. Problemet oppstår i prosesser som ikke har kommet til dette stadiet, eller ved handlinger som ikke krever offentlig tillatelse. For eksempel kan den som skal iverksette inngrepet for egen del ha besluttet at det skal gjennomføres og gitt uttrykk for dette utad. Generelt kan det sies at desto nærmere i tid utføring av den omtvistede handling må antas å ligge, desto mer taler for å tillate søksmålet allerede på planleggingsstadiet.

En sentral dom som illustrerer at et krav kan være aktuelt, selv om tvistegjenstanden ligger i fremtiden, er Rt. 1989 s. 508 (Spigerverk- dommen). Bakgrunnen for saken var at Stortinget hadde vedtatt at virksomhetens produksjon skulle flyttes fra Oslo til Mo i Rana. Arbeidstakerne var ennå ikke oppsagt, men flyttingen innebar at over 200 ansatte ville miste jobben. Arbeidstakerne reiste sak med påstand om at virksomheten var uberettiget til å gjennomføre de planlagte oppsigelsene. Mot arbeidsgivers påstand om at kravet manglet aktualitet så lenge oppsigelsene ikke var gjennomført, anførte arbeiderne at det ville være for sent å berge arbeidsplassene dersom man ventet til dette tidspunktet. Virksomheten ville da være nedlagt før man fikk dom i saken.

⁶⁸ NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 194

⁶⁹ Inge Lorange Backer, *Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage - særlig ved naturinngrep* s. 78

Høyesterett kom til at saksøkerne, på grunn av den "helt særegne situasjon som forelå", hadde tilstrekkelig rettslig interesse til at søksmålet kunne fremmes til realitetsbehandling, herunder at søksmålet hadde aktualitet. Uten at Høyesterett går noe nærmere inn på hva som er det "helt særegne" ved situasjonen, må det være klart at de sikter til det faktum at arbeiderene i realiteten ville tape sine arbeidsplasser dersom man ventet med å reise søksmål til oppsigelsene forelå. Dette uavhengig av det rettslige resultat, da det ved nedleggelse ikke ville være noen arbeidsplasser å komme tilbake til selv om man skulle vinne frem med et søksmål i etterkant.

6.3.2 *Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?*

Et moment som vil ha betydning i vurderingen av om søksmål kan reises før den omtvistede handling er gjennomført er om det dreier seg om en handling som krever offentlig tillatelse eller ikke. Dersom tillatelse kreves skal det trolig en del til å få fremmet et søksmål før tillatelse er gitt. For eksempel vil saksøkte ha en god sak med å anføre at kravet ikke er aktuelt dersom søksmål om rettmessigheten av bygging rettes mot den som skal bygge allerede før han har fått byggetillatelse. Det avgjørende er imidlertid saksøkers behov for avklaring på søksmålstidspunktet. Argumenter mot å kreve at saksøker venter med å gå til søksmål til tillatelse er gitt kan være at gjennomføring vil skje raskt etter innvilget tillatelse, at skadene vil inntre umiddelbart med at arbeidet settes i gang og at virkningene da vil være store. Likevel er den manglende tillatelsen en faktor som taler imot at kravet har tilstrekkelig aktualitet. Dette blant annet fordi jeg mener det i et slikt tilfelle er mer hensiktsmessig å rette søksmålet mot myndighetene og deres kompetanse til å gi tillatelse til byggingen, enn mot den som planlegger å bygge. Et slikt søksmål vil etter omstendighetene kunne fremmes til realitetsbehandling. Jeg kommer nærmere inn på dette i avsnitt 6.4.

Der det dreier seg om tiltak som ikke krever tillatelse, må det foretas en konkret vurdering av hvor sannsynlig det er at tiltaket vil bli gjennomført og om man på et tidlig stadium har tilstrekkelig oversikt over de faktiske forhold av betydning for avgjørelsen.⁷⁰

Ved vurderingen av hvor sannsynlig gjennomføring er kan det være hensiktsmessig å se på saksøktes tidligere opptreden og vurdere om det foreligger et handlingsmønster som tilsier at gjennomføring vil skje. Dersom det er sikkert at inngrepet vil skje, er det gode grunner for å tillate søksmål før den faktiske gjennomføringen, særlig der inngrepet er av typen som umulig kan tilbakeføres, eller tilbakeføring vil være uforholdsmessig kostbart. Dette vil også være i tråd med

⁷⁰ Inge Lorange Backer, *Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage - særlig ved naturinngrep* s. 80

tankegangen om forebygging fremfor reparasjon. Denne typen resonnement ble vektlagt i Spigerverk-dommen. Dersom saksøker i tilfeller der gjennomføring medfører irreversible skader tvinges til å vente til inngrepet er gjennomført, vil den miljøinteresserte stå uten reell mulighet til å sikre formålet med søksmålet som er å hindre at skade skjer. En slik rettstilstand er vanskelig å forene med både Grunnloven § 112 og Århuskonvensjonen.

I forlengelsen av dette er det ved vurderingen av hvor tidlig man kan gå til søksmål relevant å se hen til om det er mer hensiktsmessig å vente til et senere tidspunkt med å reise søksmålet. Dersom saksøker kan oppnå sitt formål også ved å vente til gjennomføring eller til et tidspunkt som ligger nærmere gjennomføringen bør dette kreves, blant annet av hensyn til å sikre best mulig faktagrunnlag for avgjørelsen. Ellers vil tidspunktet for når kravet anses aktuelt måtte avhenge av hvor raskt skaden vil inntreffe dersom handlingen gjennomføres. Store skadevirkninger tilsier at man skal kunne gå til søksmål tidligere, særlig dersom skaden vil inntreffe raskt. Motsatt kan det være grunn til å kreve at saksøker venter til et senere tidspunkt dersom den potensielle skaden er mindre, eller skaden ikke vil inntreffe før aktiviteten har pågått en viss tid.⁷¹

For øvrig kan man si at det ikke er noen grunn til å vente med å fremme søksmålet dersom det er på det rene at tiltakshaver vil gjennomføre den planlagte miljøskadelige handlingen, samtidig som faktagrunnlaget for saken er tilstrekkelig klargjort. I en slik situasjon vil det også være i saksøktes interesse å få avklart tilstanden så tidlig som mulig, blant annet for å slippe unødvendige utgifter til planlegging av en handling som kan vise seg å ikke kunne gjennomføres rettmessig.

6.4 Abstrakte søksmål om myndighetenes kompetanse

6.4.1 Overordnede merknader

På grunn av oppgaven det offentlige har i natur- og miljøforvaltningen, kan det oppstå en del søksmålssituasjoner der det er hensiktsmessig, eller helt nødvendig, for den som ønsker å gå til søksmål å rette dette mot det offentlige. Søksmål kan for det første gå ut på at et konkret vedtak er ugyldig. Søksmål kan også reises mer generelt i form av at det nedlegges påstand om at en forskrift er ugyldig, at det offentlige generelt ikke har kompetanse til å fatte en bestemt type vedtak, eller motsatt at det offentlige faktisk har en rett eller plikt der de selv bestrider det. Dersom søksmålet gjelder gyldigheten av et konkret vedtak, og forholdet ikke er fortidig fordi vedtaket er effektivt, vil saksøker normalt ha behov for rettslig avklaring. Det er de mer abstrakte søksmålene om

⁷¹ Inge Lorange Backer, *Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage- særlig ved naturinngrep* s. 79

myndighetenes kompetanse som kan ha tvilsom aktualitet, og det er av denne grunn disse jeg vil fokusere på videre.

Utgangspunktet er at det er forvaltningens vedtak som kan gjøres til søksmålgjenstand. Dette utgangspunktet ble tidligere praktisert strengt. Spørsmålet om slike mer abstrakte kompetansesøksmål kan realitetsbehandles for domstolen har dermed en side til rettskravvilkåret. Etter forarbeidene til tvisteloven er imidlertid det avgjørende for om slik søksmål kan fremmes om saksøker har behov for rettslig avklaring.⁷² I så tilfelle kan utgangspunktet fravikes. I denne behovsvurderingen er aktualitetskravet sentralt. Det er med denne innfallsvinkelen jeg vil drøfte spørsmålet videre.

Hvordan aktualitetsvurderingen må gjennomføres for søksmål om gyldigheten av forskrift og mer generelle søksmål om myndighetenes kompetanse i miljøsaker behandles samlet under avsnitt 6.4.4, da vurderingen langt på vei blir sammenfallende for de to søksmålstypene. For ordens skyld redegjør jeg for de to situasjonene i hvert sitt avsnitt først.

6.4.2 Søksmål om gyldigheten av forskrift

Rt. 1984 s. 1488 (Burhøns I) gjaldt spørsmålet om Norges Dyrebeskyttelsesforbund kunne reise søksmål om gyldighet av forskrift om hold av verpehøns i bur. Aktualitetskravet ble ikke ansett oppfylt, ettersom det ble lagt til grunn et strengt krav om at domstolene ikke kunne avsi dom om den generelle gyldighet eller abstrakte rekkevidde av en lovbestemmelse. Dette førte til at saksøker gikk til søksmål mot en tilfeldig person av flere som opererte etter forskriften, med påstand om at virksomheten var ulovlig på grunn av at forskriften var ugyldig.⁷³

Burhøns-sakene ble imidlertid kritisert i ettertid og i forarbeidene til tvisteloven tas det uttrykkelig avstand fra det formalistiske synet som der ble lagt til grunn.⁷⁴ Utgangspunktet er at domstolene skal løse konkrete tvister, basert på et foreliggende faktum, men det kan gjøres unntak, i form av å tillate en mer abstrakt prøving av forskrifters gyldighet, dersom behovet for rettslig avklaring i saken tilsier det. Begrunnelsen er at et absolutt forbud mot generell legalitetsprøving av forskrifter kan tvinge kravet inn i en lite hensiktsmessig form, ved at man må gå til sak mot private aktører som opererer i tråd med forskriften for å få prøvd rettmessigheten av denne. For det første medfører det at man må skape et tilfeldig "offer", ofte blant mange mulige saksøkte. For det andre kan det

⁷² NOU 2001:32 A Rett på sak s. 194

⁷³ Rt. 1987 s. 538

⁷⁴ Se for eksempel Inge Lorange Backer. "Burhøns - en rettsfarse om avvising?" ...den urett som ikke rammer deg selv: festskrift til Anders Bratholm 1990 s. 191-201 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 142

medføre at man ikke får prøvd den generelle lovligheten av forskriften, som er det man ønsker å få avgjort, men kun lovligheten av den konkrete driften. Dersom påstanden ikke formuleres riktig kan man dermed ende i et "tilfeldig" søksmål der man ikke engang kommer til sakens kjerne.

Med dette bakteppet kom spørsmålet om legalitetsprøving av forskrift opp i Rt. 2006 s. 1042. Søksmålet gikk ut på at et forbudsskilt mot riding på en bestemt vei måtte fjernes. Medhold ville imidlertid indirekte innebære stadfestelse av at forskriften skiltet var satt opp i tråd med, var ugyldig. Tvisteloven kom ikke direkte til anvendelse på forholdet. Kjæremålsutvalget tok likevel veiledning fra lovens forarbeider om at det ikke er noe generelt forbud mot søksmål om gyldigheten av forskrift. Det avgjørende måtte være om saksøker hadde behov for å få saken fremmet til realitetsbehandling.⁷⁵ Det dreide seg om en forskrift som faktisk var benyttet til partenes ulempe. Saksøker hadde dermed behov for å få saken avgjort, med den virkning at kravet til rettslig interesse ble ansett oppfylt.

6.4.3 Søksmål om myndighetenes generelle kompetanse

En sentral avgjørelse på området er Rt. 1957 s. 860. Spørsmålet var om søksmål om at reindriftsmyndighetene ikke var berettiget til å gi svenske flyttelapper tillatelse til å beite i Norge utenom den tid som var fastsatt i konvensjon mellom Norge og Sverige hadde tilstrekkelig aktualitet. Myndighetene hadde gitt slik tillatelse i årene 1946-1950, men ikke siden. Da reindriftsmyndighetene mente de enda hadde slik kompetanse, kom retten likevel til at søksmålet hadde tilstrekkelig aktualitet. I avgjørelsen stiller ikke domstolen særlig strenge krav til sannsynligheten for at kompetansen ville bli benyttet på ny. Avgjørelsen skiller seg på dette punktet ut i rettspraksis på området.

Et annet typetilfelle kom opp i Rt. 2013 s. 1127. Innehaverne av et underjordisk parkeringsanlegg gikk til søksmål med påstand om at kommunen ikke kunne nedlegge gaten som tjente som adkomst til anlegget uten å sikre tilfredsstillende erstatningsadkomst. Bakgrunnen for søksmålet var at ny reguleringsplan skapte usikkerhet rundt spørsmålet. Det avgjørende for om søksmålet kunne fremmes var om kravet hadde tilstrekkelig aktualitet.

Retten påpekte at utgangspunktet er at man må vente med å angripe myndighetenes kompetanse ved søksmål til sak kan reises mot et konkret vedtak, men anerkjente også at forholdene likevel

⁷⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 142

kunne ligge slik an at det var behov for rettslig avklaring i tilfelle der forvaltningen har tatt stilling til det aktuelle spørsmål uten at det er truffet noe vedtak.⁷⁶ Retten uttalte videre:

"En forutsetning for å tillate søksmålet, må være at det er rimelig nærliggende at kommunen vil utøve sin myndighet i strid med de kompetansebegrensninger som den ankende part mener foreligger (...). Et vilkår for at søksmålet skal kunne fremmes, er også at kravet er tilstrekkelig entydig og presist angitt (...). De begrensninger i kompetansen som kravet gjelder, må være utformet på en slik måte at det kan trekkes noenlunde presise slutninger om rettsforholdet mellom partene. Det må også legges vekt på hvordan det spørsmål saksøker ønsker prøvd, mest hensiktsmessig kan bringes inn for domstolene."

På bakgrunn av den nye reguleringsplanen var det på det rene at det ville skje bygging i området som ville kunne berøre adkomsten til garasjene. På det aktuelle tidspunktet hadde imidlertid ikke kommunen gitt noen byggetillatelser, eller fattet noe vedtak vedrørende det aktuelle området. De hadde heller ikke foretatt noen faktiske handlinger som var i strid med saksøkers interesser, ei heller hadde kommunen gitt uttrykk for at noe slikt kom til å skje. Det var derfor stor usikkerhet knyttet til om kommunen ville foreta seg noe som ville forringe adkomsten til anlegget.

Videre mente utvalget at påstanden var utformet på en slik måte at det lett kunne oppstå tvist om innholdet i en domsslutning ved medhold. Heller ikke saksøkers anførsel om at det var risiko for at det ville bli foretatt irreversible byggearbeider før en eventuell rettsprosess kunne bli gjennomført, førte frem. Utvalget mente at partene i så tilfelle ville kunne sikre seg ved å begjære midlertidig forføyning. Saksøkerne hadde dermed ikke et tilstrekkelig aktualisert behov for å få saken realitetsbehandlet.

6.4.4 Hvordan slår momentene ut i saker om miljø?

At det er åpnet for generelle kompetansesøksmål er en gunstig utvikling med tanke på å få prøvd miljøspørsmål for retten, ettersom det åpner for at miljøvernorganisasjoner kan få en mer hensiktsmessig prøving av forvaltningens kompetanse på området. Organisasjonene er da ikke tvunget til å velge ut tilfeldige "ofre", og samtidig stå i fare for kun å få prøvd rettmessigheten av den konkrete driften og ikke rettsgrunlaget for tillatelsen til den. Videre er det klart at den som er direkte adressat for en forskrift kan gå til søksmål om gyldigheten av den. Det er da også rimelig at interesseorganisasjoner som har som mål å verne interesser som rammes av en forskrift får

⁷⁶ Rt. 2013 s. 1127 (avsnitt 19) med henvisning til NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 194

samme mulighet, ved å kunne rette søksmål direkte mot forvaltningens påståtte kompetansegrunnlag.⁷⁷ Det ville gi dårlig sammenheng innad i tvisteloven § 1-3 om man tilpasset tilknytningskravet slik at organisasjoner kan ha søksmålsinteresse, ut i fra at det er behov for noen som kan forfølge mer allmenne interesser, uten at man også tilpasser de øvrige kravene for rettslig interesse, herunder aktualitetskravet, deretter.⁷⁸

Dersom påstanden er utformet tilstrekkelig presist, tilsier rettens uttalelser i sakene referert over at et søksmål om myndighetenes kompetanse vil ha aktualitet dersom myndighetene har benyttet seg av den omtvistede kompetansen på en måte som berører saksøker. Berøringskravet må anses som en henvisning til tilknytningskravet. For miljøorganisasjonene er berøringskravet oppfylt dersom det dreier seg om "forhold som ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta" etter tvisteloven § 1-4. For andre miljøinteresserte, må det foretas en vurdering etter § 1-3(2).

Der den omstridte kompetansen ikke er benyttet, blir det videre, for det første, et spørsmål om påstanden saksøker har lagt ned gir en tilstrekkelig konkretisert tvistegjenstand til at domstolen kan behandle spørsmålet og til at det i etterkant av domsavsigelse ikke er fare for at det oppstår tvist om hva domsslutningen går ut på.

For det andre blir det et spørsmål om det er sannsynlig at den omtvistede kompetansen vil bli benyttet i fremtiden. Dersom det er lite sannsynlig at den omstridte kompetansen vil bli benyttet, har saksøker heller ikke behov for å få avgjort om myndighetene er berettiget til å gjøre det. Som jeg har argumentert for tidligere i oppgaven, mener jeg at man her må tilpasse sannsynlighetskravet ut i fra hva som er konsekvensene av at et vedtak fattes. Dette stemmer med Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2013 s. 1127 der de anerkjenner faren for irreversible virkninger som et relevant moment i vurderingen. I saken kontrer Høyesterett dette med å henvise til muligheten for midlertidig forføyning. Som illustrert i avsnitt 5.3 er imidlertid ikke dette en tilfredsstillende løsning i tilfeller der vedtaket effektueres så raskt at man ikke rekker å gjennomføre en midlertidig forføyning for å kunne gjennomføre forhåndsprøving. Dersom dette skulle være tilfellet om den omstridte kompetansen benyttes, vil det etter min mening være best i tråd med Grunnloven § 112 og føre-var-prinsippet å ikke stille for strenge krav til sannsynligheten for at dette vil skje, slik at

⁷⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 142

⁷⁸ Slik man har gjort ved å gi interesseorganisasjoner søksmålsadgang etter tvisteloven § 1-4

en viss fare for bruk av kompetansen, og da skade, kan tilsi at det foreligger tilstrekkelig behov for prøving etter tvisteloven § 1-3. Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 trekker i samme retning.

6.5 Generelt søksmål om norsk klimapolitikk etter Grunnloven § 112(3)

En særproblemstilling jeg ønsker å behandle er om aktualitetskravet tillater et tenkt søksmål mot norske myndigheter med påstand om at de er forpliktet til å sikre at Norges utslipp av klimagasser reduseres med minst 25% sammenlignet med 1990-nivå innen 2020, med retten til et sunt miljø i Grunnloven § 112(1), og myndighetenes plikt til å sikre dette etter Grunnloven § 112(3) som rettslig grunnlag. Årsaken til at jeg velger denne påstanden, er at et søksmål med tilsvarende påstand er til behandling for nederlandske domstoler.⁷⁹ Bakgrunnen for påstanden er at FNs klimapanel i en rapport fra 2007 la til grunn at industrialiserte land, som Nederland og Norge, må kutte sine utslipp med minst 25 % sammenlignet med 1990-nivået innen 2020 for at man skal ha mulighet til nå togradersmålet.⁸⁰ Togradersmålet er et mål om å begrense temperaturstigningen på kloden til to grader celsius sammenlignet med 1850- nivået og er satt av den oppfatning at jorda ikke tåler en temperaturstigning ut over dette uten at det får dramatiske konsekvenser.⁸¹ Å nå målet kan derfor anses som nødvendig for å sikre en bærekraftig utvikling etter Grunnloven § 112(1). Likevel var Norges utslipp i 2015 4,2 % over 1990- nivået.⁸² Etter Parisavtalen, som trådte i kraft 4. november 2016, er Norge folkerettslig forpliktet til målsetningen om å sikre togradersmålet.⁸³

Også andre rettsgrunnlag enn § 112 kunne tenkes for søksmålet. For eksempel kunne Grunnloven § 93 om retten til liv, § 102 om retten til privatliv og hjem, bestemmelsenes motstykker i Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen artikkel 2 og 8 eller den ulovfestede culpanormen vært påberopt. Menneskerettighetskonvensjonen artikkel 2 og 8, samt culpanormen, ble påberopt i søksmålet mot nederlandske myndigheter, der saksøker vant frem i førsteinstans på grunnlag av culpanormen. På grunn av ordbegrensningen i oppgaven er det ikke rom for å drøfte alle grunnlagene. Jeg begrenser da vurderingen til et søksmål etter Grunnloven § 112, fordi bestemmelsen, til forskjell fra de andre, gir en eksplisitt rett til et sunt miljø og dermed er det mest nærliggende rettsgrunnlaget for et slikt søksmålet etter norsk rett.

⁷⁹ Rechtbank Den Haag 24 juni 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396. Avgjørelsen er ikke rettskraftig.

⁸⁰ FNs klimapanel, *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, Box 13.7 s. 776 <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg3/ar4_wg3_full_report.pdf>

⁸¹ FN-sambandet, "Hva er togradersmålet" <<http://www.fn.no/Tema/Klima/Hva-er-togradersmaalet>>

⁸² Statistisk sentralbyrå, "Utslipp av klimagasser" <<https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/klimagassn/aar-endelige>>

⁸³ FN-sambandet, "Dette er Parisavtalen" <<http://www.fn.no/Tema/Klima/Klimaforhandlinger/Dette-er-Paris-avtalen>>

En slik prøving av norsk klimaforvaltning opp mot Grunnloven § 112 ville utgjøre en milepæl innenfor norsk miljørett. Oslo tingrett skal allerede i november 2017 behandle et søksmål som går på gyldigheten av to tillatelser myndighetene har gitt til å lete og bore etter olje i Arktis, der saksøker har lagt ned påstand om at vedtakene strider mot Grunnloven § 112.⁸⁴ Dette tenkte søksmålet ville imidlertid innebære en bredere prøving av norsk klimapolitikk opp mot Grunnloven § 112 enn søksmålet som står for domstolen. Søksmålet som står for domstolene går kun ut på å få fastslått gyldigheten av to konkrete enkeltvedtak. Det tenkte søksmålet er mer generelt og går ut på om myndighetene kan forpliktes rettslig til et visst utslippskutt, sett i lys av handleplikten de har etter § 112(3) til å sikre en bærekraftig utvikling etter § 112(1).

Det tenkte søksmålet er imidlertid av en slik karakter at kravet til rettslig interesse i tvisteloven § 1-3 kan medføre at det ikke ville blitt fremmet til realitetsbehandling. En innsigelse mot å fremme søksmålet kan være at en avgjørelse i saken vil legge så klare føringer på myndighetenes virksomhet at dette er et politisk, og ikke et rettslig, spørsmål, og at det derfor ikke dreier seg om noe rettskrav. En annen innsigelse kan være at virkningene av utslipp som skjer i dag ikke vil vise seg før i fremtiden, slik at ingen nålevende personer er berørt av tvistegenstanden i den grad som kreves for at tilknytningskravet skal anses oppfylt. Spørsmålet om saksøker ville ha rettslig interesse i søksmålet må skje ut ifra en helhetsvurdering etter tvisteloven § 1-3, slik redegjort for i avsnitt 2.1. På grunn av oppgavens tema vil jeg likevel i fortsettelsen fokusere på aspektene som angår kravets aktualitet.

Tradisjonen i norsk rett er at det er lover og vedtak som kan prøves opp mot Grunnloven.⁸⁵ En realitetsbehandling av det tenkte søksmålet vil innebære en mer abstrakt prøving, i form av en samlet vurdering av myndighetenes mål og reelle planer med tanke på utslippskutt opp mot Grunnloven. Fordi søksmålet vil basere seg på handleplikten i § 112(3) om at "statens myndigheter skal iverksette tiltak" som sikrer borgernes "rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares" etter Grunnloven § 112(1), vil domstolen ikke bare måtte vurdere vedtak som medfører utslipp - de vil også måtte vurdere eventuelle unnlatelser fra å gjennomføre utslippsreducerende tiltak, opp mot hva som skal til for å nå togradersmålet. Søksmålets abstrakte karakter og kompleksitet kan gjøre det vanskelig å fange opp nyanser og illustrasjonsmateriale for et sikkert avgjørelsesgrunnlag i saken. Det kan også være vanskelig å

⁸⁴ Klimasøksmål.no, "Vi skal i retten" <<http://www.klimasøksmål.no/2017/02/15/vi-skal-i-retten/>>

⁸⁵ Se for eksempel Tore Schei m.fl., *Tvisteloven kommentarutgave*, 2. utgave, Oslo 2013 s. 25

avgjøre hva som omfattes av tvistegenstanden. Dette tilsier at søksmålet er så generelt at aktualitetskravet ikke kan anses oppfylt.

I forlengelsen av dette er et sentralt moment i aktualitetsvurderingen hvilke rettsvirkninger en dom i saksøktets favør vil ha for vedkommende.⁸⁶

Etter dagens tilstand kan det fremstå slik at den norske stat ikke evner å kutte utslippene slik saksøker krever dom for. Norge er etter Parisavtalen folkerettslig forpliktet til et felles mål om å holde temperaturstigningen på kloden under to grader, men slik at statene selv skal innrapportere hvilke tiltak de skal iverksette.⁸⁷ Norges innrapporterte mål er per i dag at de innen 2030 skal kutte utslippene med 40 % sammenlignet med 1990-nivået, gjennom en felles innsats med EU.⁸⁸ Med tanke på tiden man skal bruke på å senke utslippene, er dette målet mindre ambisiøst enn det FNs klimapanel i 2007 sa var nødvendig for å sikre togradersmålet. Samtidig er det i dag enda enighet om at jo fortere man kutter utslippene, desto større mulighet har man til å oppnå togradersmålet.⁸⁹ Videre er de nasjonale målene som nå er innrapportert under Parisavtalen, ifølge FNs miljøprogram, ikke ambisiøse nok til å holde temperaturstigningen under to grader.⁹⁰ At statene, inkludert Norge, i dag ikke gjør det som skal til for å sikre togradersmålet, på tross av at de er folkerettslig forpliktet til det, kan tilsi at dette ikke vil endre seg med en dom i tråd med saksøkers påstand i dette tenkte søksmålet. I så tilfelle vil rettsvirkningene ved å få en avgjørelse i saken være begrensede. Dette gjelder særlig da innholdet i en avgjørelse vil bli av en så abstrakt karakter at det trolig vil være vanskelig for saksøker å få håndhevet at myndighetene handler i tråd med den plikt de blir pålagt dersom vedkommende skulle få medhold i søksmålet.

Etter min mening kan imidlertid ikke slik argumentasjon føre frem. Spørsmålet i saken er om saksøkte har en plikt til å oppfylle etter saksøkers påstand. Dersom man kunne komme unna ved å hevde at det er umulig å oppfylle, ville det åpne for misbruk av aktualitetskravet, en situasjon som er lite ønskelig. Slik jeg har argumentert for under avsnitt 5.2 er spørsmålet om det er umulig for saksøkte å etterleve en eventuell dom i tråd med saksøktets påstand, og i så fall hva som er virkningene av dette, materielle spørsmål og ikke noe som kan utgjøre en prosessuell avvisningsgrunn.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365

⁸⁷ Se Parisavtalens artikkel 2 og 3

⁸⁸ FNs klimapanel, "Submission by Norway to the ADP – Norway's Intended Nationally Determined Contribution" <<http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Norway/1/Norway%20INDC%2026MAR2015.pdf>>

⁸⁹ Eystein Jansen, "Nullutslipp haster- Norge har et stor ansvar", 2°C nr. 1 2016 s. 9-12

⁹⁰ Miljøstatus.no, "Parisavtalen" <<http://www.miljostatus.no/parisavtalen/>>

Samtidig er det overordnede vurderingstemaet etter tvisteloven § 1-3(2) om saksøkte har behov for å få fremmet søksmålet i den form det er anlagt. I lys av dette er det i forarbeidene gitt at en mer abstrakt prøving av rettsspørsmål iblant kan tillates, dersom det ikke lar seg gjøre å konkretisere tvisten på noen mer hensiktsmessig måte, sett opp mot hva saksøker ønsker å oppnå med sin påstand.⁹¹ Et alternativ for saksøker her ville være å få prøvd legaliteten av bestemte enkeltvedtak saksøker mener krenker retten til et godt miljø i Grunnloven § 112, slik saksøkerne har gjort i søksmålet om boring og utvinning av olje i Arktis, for eksempel begrunnet i at det er umulig å nå togradersmålet dersom aktiviteten vedtaket tillater iverksettes.

Når det er den totale mengden klimagasser som slippes ut i atmosfæren som avgjør hvor stor temperaturstigning utslippene vil medføre, er det likevel tvilsomt om en slik prøvingsform er hensiktsmessig i lys av saksøkers overordnede formål med søksmålet. Selv om et enkeltstående vedtak ikke alene tillater aktivitet som medfører utslipp som gjør det umulig å nå togradersmålet, kan den totale mengden tillatelser til aktivitet som vil medføre utslipp, samt unnlatelser fra å iverksette utslippsreducerende tiltak, lede til et slikt resultat. Dette tilsier at det er behov for en mer overordnet vurdering av myndighetenes kompetansebruk på området ved avgjørelsen av om de gjør for lite for å sikre borgernes rettigheter etter Grunnloven § 112(1). Det er ikke full vitenskapelig sikkerhet rundt hva som skal til, men man vet at behovet for å redusere utslippene er stort, og at det haster.⁹² Føre-var-prinsippet kan derfor trekke ytterligere i retning av at man bør tillate det mer generelle søksmålet, slik at man får en materiell vurdering av om det er holdepunkter for å pålegge myndighetene å begrense utslippene slik saksøker mener er nødvendig for å nå togradersmålet.

Et videre poeng er at Grunnloven § 112(3) statuerer en plikt for myndighetene til å iverksette tiltak som skal sikre rettighetene i § 112(1), samtidig som en del av problemet til den miljøinteresserte vil kunne være at myndighetene ikke iverksetter utslippsreducerende tiltak. Dersom problemet er at myndighetene avstår fra å benytte sin kompetanse i tråd med plikten de har etter Grunnloven § 112(3), samtidig som man krever at søksmål må rettes mot konkrete vedtak, vil man stå i en situasjon der grunnlovsbestemmelsen inneholder rettigheter det er umulig å få domstolsprøving for. Det vil stemme dårlig med prinsippet om at de prosessuelle reglene skal fremme de materielle - særlig når meningen med å omformulere Grunnloven § 112 i 2014 var å tydeliggjøre den plikten

⁹¹ NOU 2001:32 A Rett på sak s. 192

⁹² FN- sambandet, "Hva er togradersmålet" <<http://www.fn.no/Tema/Klima/Hva-er-togradesmaalet>>

myndighetene har til å iverksette adekvate og nødvendige tiltak for å ivareta miljøet.⁹³ I et slikt tilfelle taler Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3, med overordnet mål om å sikre borgerne reell søksmålsadgang i miljøsaker, ytterligere for å fremme søksmålet til realitetsbehandling. Også Grunnloven § 112 som tolkningsmoment taler for en slik løsning.

Det tenkte søksmålet illustrerer hvor vanskelig det kan være å balansere interessene som taler for å anse aktualitetskravet oppfylt, opp mot de hensyn som ligger bak skranken som kravet innebærer. På den ene siden ville et slikt søksmål innebære en langt mer abstrakt prøving opp mot Grunnloven enn det man har tradisjon for i Norge, og kravets abstrakte karakter kan blant annet gjøre det utfordrende å avklare rammene for domstolens vurdering. På den annen side er det forhold ved søksmålet som tilsier at det kan være behov for en mer generell prøving av myndighetenes samlede virksomhet. Videre vil søksmålet ha stor prinsipiell interesse, blant annet med tanke på å få avklart det materielle innholdet i Grunnloven § 112. Dette har i praksis fått avgjørende betydning i tvilstilfeller, i retning av å tillate søksmål fremmet til materiell behandling. Som sagt er det ikke rom i oppgaven for å avgjøre om kravet til rettslig interesse i sin helhet er oppfylt, men i tråd med utviklingen man har sett i rettspraksis med at saksøkers behov har fått økende vekt, er det etter min mening holdepunkter i rettskildene for å anse aktualitetskravet for å være det.

7 EN RETTSUTVIKLING I RETNING AV ØKT FOKUS PÅ SAKSØKERS BEHOV FOR AVKLARING

Etter en analyse av rettsstilstanden på området finner jeg følgende uttalelse fra tvistelovens forarbeider treffende:

"I kravet til rettslig interesse ligger et meget omfattende og sammensatt problemkompleks som neppe lar seg presse inn i en formulering som gir noen veiledning av betydning. Enkelte vilkår i begrepet kan skilles ut og drøftes hver for seg, men det må understrekes at dette er en forenkling og kun et hjelpemiddel til systematisering av drøftelsen. Avgjørelsen av om saksøkeren har den tilstrekkelige rettslige interesse i søksmålet må skje ut fra en helhetsvurdering."⁹⁴

Etter rettspraksis er det saksøkers behov for rettslig avklaring som i tvilstilfeller ser ut til avgjøre om søksmålet skal fremmes eller ikke. I så henseende kan tvisteloven § 1-3(2) synes å være noe

⁹³ Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 245

⁹⁴ NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 187

misvisende utformet når det etter ordlyden er kravets aktualitet, sammen med partenes tilknytning til kravet, som skal avgjøre om saksøker har behov for å få kravet avgjort ved domstolen, mens man i praksis har benyttet saksøkers behov for rettslig avklaring som et argument for å ikke operere med et for strengt aktualitetskrav.⁹⁵ Med tanke på å sikre materielt gjennomslag for miljøretten må utviklingen i retning av økt fokus på saksøkers behov for avklaring, på bekostning av et strengt formalisert aktualitetskrav, anses som positiv. Som jeg har redegjort for underveis i oppgaven, er det forhold ved miljøsakene som gjør at det kan være behov for å senke terskelen for at aktualitetskravet skal være oppfylt for å sikre håndheving av de materielle rettsreglene på området. Som illustrert i oppgaven mener jeg det også er holdepunkter i rettskildene for en slik løsning. Aktualitetsvurderingen må imidlertid foretas ut i fra den konkrete sak, og i hvor stor grad de hensyn som taler for en lavere søksmålsterskel gjør seg gjeldende vil variere, også blant miljøsakene. Jo sterkere hensynene slår til, desto større er behovet for rettslig avklaring etter tvisteloven § 1-3.

⁹⁵ Et eksempel er Rt. 2001 s. 1413 (arbeidsrettens område). Se også avgjørelser referert i oppgavens hoveddel.

8 LITTERATURLISTE

8.1 Lovgivning

- | | |
|------|---|
| 1914 | Lov 17. mai 1914 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) |
| 1915 | Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) |
| 1977 | Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven) |
| 1981 | Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensinger og avfall (forurensingsloven) |
| 1988 | Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) |
| 1989 | Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven) |
| 2003 | Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven) |
| 2005 | Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) |
| 2009 | Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) |

8.2 Forarbeider og andre offentlige dokumenter

8.2.1 Forarbeider

- | | |
|------|----------------------------|
| 2005 | Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) |
| 2001 | NOU 2001:32 B Rett på sak |
| 2001 | NOU 2001:32 A Rett på sak |

2002 Ot.prp. nr. 116 (2001-2002)

8.2.2 *Andre offentlige dokumenter*

2016 Høring- rapportering om norsk gjennomføring av Århuskonvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving på miljøområdet

2012 Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

8.3 **Konvensjoner**

1985 Konvensjon 12. oktober 1985 mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff

1998 Konvensjon 25. juni 1998 om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø

2015 Parisavtalen (United Nations Framework Convention on Climate Change)

8.4 **Rettsavgjørelser**

8.4.1 *Høyesterett*

Rt. 1957 s. 860 (Reinbeitesaken)

Rt. 1958 s. 1290 (Politi- og ingeniørsaken)

Rt. 1980 s. 569 (Alta-kjennelsen)

Rt. 1993 s. 528 (Lunner pukkerk)

Rt. 1997 s. 1983 (KG-dommen)

Rt. 1989 s. 508 (Spigerverk-dommen).

Rt. 2001 s. 1413

Rt. 2003 s. 833

Rt. 2003 s. 1630

Rt. 2006 s. 179 (Støvletthel-dommen)

Rt. 2008 s. 513

Rt. 2011 s. 631

8.4.2 *Høyesteretts kjæremålsutvalg*

Rt. 1978 s. 1571

Rt. 1984 s. 1488 (Burhøns I)

Rt. 1987 s. 538 (Burhøns II)

Rt. 1991 s. 843

Rt. 1998 s. 300 (Draktreklame-kjennelsen)

Rt. 2010 s. 897

8.4.3 *Høyesteretts ankeutvalg*

Rt. 2009 s. 980

Rt. 2013 s. 1127

HR. 2017 s. 85-U

8.4.4 *Lagmannsretten*

RG. 2006 s. 1197

8.4.5 *Andre lands domstoler*

Rechtbank Den Haag 24 juni 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396

8.5 Juridisk litteratur

8.5.1 *Bøker*

Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære* (Oslo, 1997)

Backer, Inge Lorange. Rettslig interesse før søksmål, skjønn og klage- særlig ved naturinngrep (Oslo, 1984).

Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs og miljørett*, 5. utgave (Oslo, 2012)

Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess* (Oslo, 2015)

Bugge, Hans Christian. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave (Oslo, 2015)

Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are. *Erstatningsrett* (Oslo, 2015)

Hov, Jo. *Rettergang I*. (Oslo, 2010)

Hov, Jo. *Rettergang i sivile saker*, 3. utgave (Oslo, 2017)

Robberstad, Anne. *Sivilprosess*, 3. utgave (Bergen, 2015)

Schei, Tore m.fl. *Tvisteloven kommentarutgave*, 2. utgave (Oslo 2013)

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*, 3. utgave (Oslo, 2017)

8.5.2 *Juridiske artikler*

Aasland, Gunnar, "Rettslig interesse - et område for domstolskapt rett" *Lov sannhet rett: Høyesterett 200 år*, 2015 s. 446-478

Backer, Inge Lorange, "Burhøns - en rettsfarse om avvisning?" *...den urett som ikke rammer deg selv: festskrift til Anders Bratholm*, 1990 s. 191-201

8.6 **Internettisider**

FN-sambandet. *Hva er togradersmålet?* Tilgjengelig fra:

<<http://www.fn.no/Tema/Klima/Hva-er-togradersmaalet>> [Sist lest 25. mai 2017]

FN-sambandet. *Dette er Parisavtalen*. Tilgjengelig fra:

<<http://www.fn.no/Tema/Klima/Klimaforhandlinger/Dette-er-Paris-avtalen>> [Sist lest 25. mai 2017]

Klimasøksmål. *Vi skal i retten*. Tilgjengelig fra:

<<http://www.klimasøksmål.no/2017/02/15/vi-skal-i-retten/>> [Sist lest 25. mai 2017]

Miljostatus.no. *Parisavtalen*. Tilgjengelig fra: <<http://www.miljostatus.no/parisavtalen/>> [Sist lest 25. mai 2017]

Statistisk sentralbyrå. *Utslipp av klimagasser*. Tilgjengelig fra: <<https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/klimagassn/aar-endelige>> [Sist lest 25. mai 2017]

United Nations Framework Convention on Climate Change. *Norway's Intended Nationally Determined Contribution*. Tilgjengelig fra: <<http://www4.unfccc.int/Submissions/INDC/Published%20Documents/Norway/1/Norway%20INDC%2026MAR2015.pdf>> [Sist lest 25. mai 2017]

8.7 Andre rapporter og artikler

FNs-klimapanel. *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*. Tilgjengelig fra <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg3/ar4_wg3_full_report.pdf> [Sist lest 25. mai 2017]

Jansen, Eystein. "Nullutslipp haster- Norge har et stor ansvar" Tidsskriftet 2°C [Internett], nr. 01 2016 s. 9-12. Tilgjengelig fra <[http://energiogklima.no/wp-content/uploads/2016/11/2°C_2016_magasin_lowRes.pdf](http://energiogklima.no/wp-content/uploads/2016/11/2%C2%84_2016_magasin_lowRes.pdf)>