

UiO : **Det juridiske fakultet**

Forarbeidenes rolle ved grunnlovstolkning, særlig om
rettighetsspørsmålet i Grl. §112 første, jf. tredje ledd.

Kandidatnummer: 665

Leveringsfrist: 25.04.19 kl. 12:00

Antall ord: 17 428



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Metode og avgrensning	1
1.3	Aktualitet.....	2
1.4	Den videre fremstillingen.....	3
2	FORARBEIDENES ROLLE VED GRUNNLOVSTOLKNING	3
2.1	Metodelærens tre hovedspørsmål.....	3
2.2	Generelle utgangspunkter ved grunnlovstolkning	4
2.3	Bruk av forarbeider ved grunnlovstolkning	7
2.3.1	Vurderinger.....	12
3	RETTIGHETSSPØRSMÅLET I GRL. §112 FØRSTE, JF. TREDJE LEDD	14
3.1	Innledning	14
3.2	Bakgrunn og kontekst	15
3.2.1	Den tidligere Grl. §110b	15
3.2.2	Grunnlovsreformen og innføringen av menneskerettigheter	16
3.3	Ordlyden i første og tredje ledd	17
3.4	Miljøparagrafens forarbeider	19
3.4.1	Forarbeidene til den tidligere Grl. §110b	19
3.4.2	Forarbeidene til Grl. §112	28
3.5	Forarbeidenes bidrag til tolkningen av §112 første, jf. tredje ledd	40
	LITTERATURLISTE.....	46

1 Innledning

1.1 Tema

Temaet for avhandlingen er en vurdering av forarbeidenes rolle ved grunnlovtolkning generelt og deres betydning ved tolkningen av Grl. §112 spesielt. Miljøparagrafen har følgende ordlyd:

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.

Ved behandlingen av Grl. §112 skal jeg ta stilling til hvilken betydning forarbeidene tilknyttet bestemmelsen – herunder forarbeidene til både den tidligere §110b og den i hovedsak videreførte §112 – har for spørsmålet om paragrafens første, jf. tredje ledd er en rettighetsbestemmelse. Det er ikke endelig avklart i rettspraksis hva som konkret ligger i rettighetsspørsmålet, og det finnes ulike standpunkt innenfor juridisk teori. I det følgende vil betegnelsen ”rettighetsbestemmelse” anvendes om en bestemmelse som utgjør et selvstendig rettslig grunnlag for materielle rettigheter som kan påberopes direkte for domstolene.

1.2 Metode og avgrensning

Ved gjennomføringen av avhandlingen vil jeg anvende alminnelig juridisk metode. Herunder vil jeg i hovedsak vurdere rettstilstanden de lege lata, mens jeg avslutningsvis kort vil drøfte et spørsmål om reform av dagens grunnlovsprosedyre de lege ferenda.

Avhandlingen fokuserer på rettskildefaktoren forarbeider. Rettstilstanden under Grl. §112 er i bevegelse. Det foreligger ingen relevante høyesterettsdommer i tilknytning til bestemmelsen. Ordlyd og forarbeider er således de eneste autorative kildene tilgjengelig. Mengden av juridisk teori har i de senere årene ekspandert, og noen av de foreliggende synspunktene knyttet til paragrafens forarbeider vil redegjøres for fortløpende i avhandlingen. Det knytter seg særlige interessante og uavklare forhold i forbindelse med forarbeidene til Grl. §112, ettersom de i stor grad forholder seg til og bygger på dokumentene som ble utarbeidet ved grunnlovfestingens av dens forløper. Av denne grunn anser jeg forarbeidene til tidligere §110b som relevante rettskildefaktorer, og følgelig vil jeg også gjennomgå disse i den videre fremstillingen.

Avhandlingen avgrenses mot Grl. §112 annet ledd.

1.3 Aktualitet

Avhandlingens tema er særlig aktuelt i dagens samfunn. FN hevder at klimaendringene er en av de største utfordringene verden står overfor i dag; temperaturen på kloden stiger, havet stiger og blir surere, isen smelter og det blir mer ekstremvær.¹ Klimaendringene er grenseoverskridende, og den økende bevisstheten om de allerede foreliggende og kommende konsekvensene har på flere måter samlet verdenssamfunnet om ønsket om å finne en bærekraftig løsning. Noen av resultatene har materialisert seg i en mer omfattende miljølovgivning og grunnlovfesting av miljøet på nasjonalt plan, mens det internasjonalt blant annet er blitt avholdt miljøkonferanser i regi av FN,² og den såkalte Paris-avtalen er per dags dato ratifisert av 185 land.³

Det første forslaget om å ta inn en bestemmelse om miljø i Norges Grunnlov kom allerede i 1972. Dette var samme år som FN holdt sin første store miljøkonferanse, den såkalte Stockholmskonferansen, og samme år som Norge etablerte et eget miljøverndepartement.⁴ Det var likevel ikke før i 1992 at Grl. §110b ble vedtatt ”som ledd i oppfølging av tilrådingane frå Verdenskommisjonen for miljø og utvikling”.⁵ Bestemmelsen fikk imidlertid begrenset betydning i praksis,⁶ som dannet bakgrunnen for en endring av paragrafens tredje ledd.

Rettstilstanden under den nye miljøparagrafen er ikke endelig avklart i praksis. Det såkalte Klimasøksmålet sto for Oslo tingrett i slutten av 2017.⁷ Greenpeace Norden og Natur og Ungdom vant ikke frem med anførselen om at norsk oljevirksomhet i Barentshavet bryter med grunnlovens miljøparagraf. Dommen er imidlertid anket videre til lagmannsretten. Klimasaken fikk stor oppmerksomhet i oljenasjonen Norge, og Grunnlovens miljøparagraf ble med dette for alvor satt på dagordenen. Rettighetsspørsmålet er særlig aktuelt, og danner grunnlaget for saksøkernes prinsipale anførsel i søksmålet. Herunder blir forarbeidene til Grl. §112 behandlet som en sentral rettskilde.

Bestemmelsene i den norske Grunnloven har tradisjonelt vært utstyrt med dårlige forarbeider. Det hersker av denne grunn avvikende oppfatninger vedrørende deres rolle ved tolkningen av grunnlovsparafene. Av denne grunn finner jeg det relevant å foreta en gjennomgåelse av de ulike standpunktene vedrørende forarbeidenes rolle ved grunnlovstolkning generelt, for å skape

¹ FN-sambandet (2018)

² Se Stockholmskonferansen i 1972 og konferansen i Rio de Janeiro i 1992.

³ UNFCCC (2019)

⁴ Fauchald (2015) s. 26

⁵ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 2

⁶ Fauchald (2007) s. 78

⁷ Se TOSLO-2016-166674

et helhetlig bilde ved vurderingen av bidraget forarbeidene til miljøparagrafen gir til rettighetsspørsmålet i Grl. §112 første, jf. tredje ledd.

En årsak til at det generelt er utarbeidet dårlige forarbeider til de norske grunnlovsbestemmelsene, er oppbyggingen av dagens grunnlovsprosedyre. Stortinget behandler kun grunnlovsforslag i valgperioden de blir vedtatt, og har ingen rolle i utformingen eller begrunnelsen av forslaget som utarbeides under den første valgperioden.⁸ En følge er at domstolene får større makt over innholdet gjennom tolkning. Holmøyvik anfører herunder forarbeidene til Grl. §112 som eksempel.⁹ Etter en vurdering de lege ferenda vil jeg avslutningsvis kort ta for meg om Holmøyviks argumentasjon kan ha noe for seg og om dette er ønskelig.

1.4 Den videre fremstillingen

Avhandlingen er bygd opp av to hovedkapitler som reflekterer problemstillingene jeg skal behandle, herunder ”Forarbeidenes rolle ved grunnlovstolkning” og ”Rettighetsspørsmålet i Grl. §112 første, jf. tredje led”. Jeg vil gjennomgående benytte uttrykkene relevans, slutning og vekt, og følgelig vil jeg starte med en kort begrepsavklaring. I punkt 2.2 vil jeg ta for meg generelle utgangspunkter ved grunnlovstolkning, mens den første problemstillingen blir behandlet i 2.3. Under kapittel 3 vil jeg innledningsvis gjennomgå bakgrunnen til Grl. §112 og konteksten bestemmelsen ble vedtatt i. Deretter foretas en ordlydstolkning av første, jf. tredje ledd i 3.3. Den resterende delen av avhandlingen blir viet til en gjennomgang av forarbeidene til den tidligere §110b og dagens §112, hvor jeg avslutningsvis vurderer de juridiske argumentene som kan utledes fra disse dokumentene opp mot hverandre, danner en endelig slutning og drøfter vekten de burde tillegges. De generelle synspunktene som presenteres i kapittel 2, vil anvendes ved vurderingen av forarbeidenes bidrag til tolkningen av Grl. §112 første, jf. tredje ledd.

2 Forarbeidenes rolle ved grunnlovstolkning

2.1 Metodelærens tre hovedspørsmål

Opp igjennom årene har det kommet flere ulike bidrag til den juridiske metodelæren som oppstiller forskjellige måter å se på faget på. Kanskje den mest fremtredende systematiseringen, er sontringen mellom relevans, slutning og vekt av de ulike rettskildefaktorene.¹⁰ Strukturen er i hovedsak utviklet av Torstein Eckhoff, og hans rettskildeinndeling og rettsteoretiske posisjon

⁸ Se Holmøyvik (2018)

⁹ Ibid. s. 16

¹⁰ Denne inndelingen av faget gjennom tre hovedspørsmål ble først brukt av Magnus Aarbakke i hans artikler i TtR 1965 s. 432 flg. og 1966 s. 499 flg, se Eckhoff (2001) s. 29

har i høy grad dannet utgangspunktet for den norske rettskildelæren.¹¹ Selv om det finnes flere eksempler på kritikk av inndelingen, der noen mener den er mer villedende enn veiledende,¹² går jeg ikke nærmere inn på disse. I den videre fremstillingen vil jeg anvende Eckhoffs begreper for å ”tydeliggjøre de ulike rettskildemessige egenskapene”¹³ til spesielt rettskildefaktoren forarbeider, som avhandlingen angår.

Når det skal fastlegges hva som kan legges vekt på ved avgjørelsen av et rettsspørsmål, må det for det første tas stilling til hva som er *relevant*; dvs. ”hva som ifølge rettskildeprinsippene er tillatt å ta i betraktning”.¹⁴ Relevansbegrepet omhandler således hvilke rettskildefaktorer det er aktuelt å ta i betraktning i den konkrete saken. *Slutning* handler på sin side om hvilke juridiske argumenter man kan utlede fra den enkelte rettskildefaktoren, og hvordan dette gjøres;¹⁵ mens rettskildens *vekt* sikter til ”avveining og annen samordning av argumenter”,¹⁶ eller dens ”gjennomslagskraft”.¹⁷

2.2 Generelle utgangspunkter ved grunnlovstolkning

Grunnloven inneholder ingen generell (eller spesiell) tolkningsparagraf. Spørsmålet om å innta en slik bestemmelse har imidlertid relativt nylig blitt diskutert av både Lønning-utvalget og Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité.¹⁸ Komiteen uttaler i sin drøftelse av spørsmålet at det er ”grunnleggende rettighetsteori at prinsipper får sitt nærmere innhold klarlagt nettopp gjennom tolking i enkelttilfeller”. Det finnes altså ikke én felles, enhetlig tolkningslære i Grunnloven, og i fraværet av en slik tolkningsparagraf er metoden i praksis overlatt til Høyesterett.¹⁹ Askeland presenterer i denne tilknytning en interessant tanke om at ”fraværet av en enhetlig teoretisk utvikling av rettskildelæren etter Eckhoff, har etterlatt *større* innflytelse til Høyesteretts metodiske vurderinger enn tidligere”.²⁰

Utgangspunktet i den norske juridiske metodelæren – både ved vanlig lovtolkning og ved grunnlovstolkning – er den alminnelige språklige forståelsen av ordlyden.²¹ I en artikkel om tolkning av Grunnloven, definerer for eksempel Alf Petter og Benedikte Høgberg

¹¹ Askeland (2018) s. 520

¹² Se Tøssebro (2017) s. 203 med videre henvisninger

¹³ Ibid. s. 202

¹⁴ Eckhoff (2001) s. 22

¹⁵ Ibid. s. 26 og Blandhol (2015) s. 315

¹⁶ Blandhol (2015) s. 315

¹⁷ Se Andenæs (2009) s. 21, 46, 54, 57 og 112

¹⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 89-90 og Innst. 186 S (2013-2014) s. 20

¹⁹ Se Grl. §§88 og 89

²⁰ Askeland (2018) s. 524

²¹ Se f.eks. Dokument 16 (2011-2012) s. 86

grunnlovstolkning som ”dannelse av en endelig rettsregel med utgangspunkt i grunnlovstekst i den hensikt å anvende rettsregelen ved løsning av konkrete rettsspørsmål”.²²

I motsetning til ved vanlig lovtolkning, finnes det imidlertid et syn om at Grunnloven, i kraft av sin særegenhet, inneholder enkelte faktiske omstendigheter som i gitte tilfeller vil få betydning for grunnlovstolkningen i det konkrete tilfellet.²³ Grunnlovens alder, Grunnlovens hensikt om å virke over lang tid og under vekslende samfunnsforhold, og bestemmelsenes ofte knappe ordlyd og forarbeider er eksempler på slike faktiske omstendigheter. Mange grunnlovsendringer er imidlertid av nyere dato – hvor problemer som oppstår i tilknytning til alder, samtidsorientert tolkning og snau forarbeider, ikke er like aktuelle – og vanlige lovtolkningsprinsipper får således ofte anvendelse også ved grunnlovstolkningen.²⁴ I likhet med vanlig lovtolkning er praksis fra Høyesterett ansett som en relevant rettskildefaktor.

Den tidligere Grl. §110b, og særlig videreføringen til dagens miljøparagraf, er av relativt ny dato. Grl. §112 kom inn i Grunnlovens nye menneskerettighetskapittel ved grunnlovsrevisjonen i 2014, og i det følgende vil jeg av denne grunn presentere noen generelle utgangspunkter ved tolkningene av disse bestemmelsene.

Det følger av Grl. §88 at Høyesterett dømmer i siste instans og er følgelig den øverste fortolker av Grunnloven.²⁵ Innføringen av menneskerettigheter ved grunnlovsrevisjonen – som i stor grad bygger på bestemmelser i EMK og andre internasjonale konvensjoner – dannet imidlertid bakgrunn for spørsmålet om hvilken domstol som skulle ha den ledende rollen i å fastlegge innholdet i rettighetsbestemmelsene.²⁶ I Rt. 2015 s. 93, den såkalte Maria-dommen, besvarte Høyesterett spørsmålet: ”Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.”²⁷

Høyesteretts uttalelse i Maria-dommen har vært gjenstand for debatt, hvor det særlig har blitt diskutert om bemerkningen har en mer symbolsk enn reell betydning.²⁸ Jeg går ikke nærmere inn på de ulike synspunktene her. Dersom Høyesteretts bemerkning tas på ordet, er det Høyesterett selv om må finne veien når det gjelder tolkningen av de nye

²² Høgberg (2013) s. 194

²³ Ibid. s. 195

²⁴ Fliflet (2013) s. 142, se også Fliflet (2005) s. 29

²⁵ Se Grl. §88

²⁶ Askeland (2018) s. 530

²⁷ Rt. 2015 s. 93 avsn. 57

²⁸ Askeland (2018) s. 531

rettighetsbestemmelsene i Grunnloven. Herunder knytter det seg særlig usikkerhet til tolkningen av Grl. §112. Det står i dag en sak for domstolene som illustrerer dette – den såkalte Klimasaken.²⁹

Som uttalt overfor oppstår ikke problemene tilknyttet alder, samtidsorientert tolkning og snaue forarbeider i særlig grad når det gjelder grunnlovsendringer av nyere dato, herunder de nye menneskerettighetene. Hovedregelen synes således å være at tolkningen av disse grunnlovsbestemmelsene tar utgangspunkt i vanlig rettskildelære og juridisk metode.³⁰

Et særtrekk ved Grunnlovens nye rettigheter i del E er imidlertid deres tilblivelsesmåte. Denne må særlig tas i betraktning hvor ordlyden gir uttrykk for flere tolkningsalternativer.³¹ Menneskerettighetene kom i hovedsak inn i Grunnloven gjennom den store grunnlovsrevisjonen i 2014. Bestemmelsene ble fremmet med utgangspunkt i en rekke alternative forslag. Forslagene hadde ikke vært gjennom noen departemental lovteknisk eller språklig kvalitetssikring, og måtte enten vedtas uendret eller forkastes av Stortinget.³²

Den generelle konteksten som Grunnloven del E inngår i må også tas i betraktning når menneskerettighetene skal tolkes og anvendes. Herunder inngår både nasjonale og internasjonale ideer om rettsstaten og utviklingen av menneskerettighetene siden andre verdenskrig, hvor både FNs verdenserklæring om menneskerettigheter og EMK innehar sentrale roller.³³

Praksis fra både Høyesterett og lovgiver vil klart være en relevant rettskildelære, og selv om det er Høyesterett som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser, kan tolkningen av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene ”utgjøre tungtveiende faktorer ved tolkningen av rettighetsvernet i Grunnloven”.³⁴

Det er også lagt til grunn at mens Grunnloven generelt må tolkes i lys av samfunnsutviklingen, inneholder særlig de nye menneskerettighetene en kjerne som ”ikke er ment å være påvirkelig av tid og sted”.³⁵

²⁹ Se TOSLO-2016-166674

³⁰ Se f.eks. Harbo (2018) s. 538 og Smith (2015) s. 103-104

³¹ Se Bårdsen (2017)¹ s. 7 og Bårdsen (2017)² s. 72

³² Ibid. s. 7 og Ibid. s. 72-73

³³ Ibid. s. 7 og Ibid. s. 73

³⁴ Dokument 16 (2011-2012) s. 87

³⁵ Ibid. s. 86-87

Sammenlagt har grunnlovstolkning mye til felles med vanlig lovtolkning. Det finnes likevel visse særtrekk ved Grunnloven som ikke er å finne igjen i den ordinære lovgivningen. I tillegg er det spesielle elementer som må tas i betraktning ved tolkningen av de nye menneskerettsbestemmelsene i Grunnlovens del E. Herunder skiller imidlertid Grl. §112 seg ut. Paragrafen har ikke en parallellbestemmelse i internasjonale traktater eller konvensjoner, og følgelig blir ikke en lik rettighet håndhevet under de internasjonale domstolene. Miljøparagrafen må tolkes ut fra sin egen kontekst. Jeg kommer tilbake til §112 i kapittel 3.

2.3 Bruk av forarbeider ved grunnlovstolkning

Innenfor juridisk teori finnes det ulike posisjoner knyttet til grunnlovstolkning. Når det gjelder metoden som benyttes uttaler Høgberg og Høgberg om dette: ”Selv om det ikke har vært vanlig i juridiske fremstillinger å plassere seg selv innen en bestemt metodisk retning, påkaller et tema som grunnlovstolkning – med så vidt ulike innfallsvinkler – at det foretas en slik konkretisering.”³⁶ I det følgende vil jeg ta for meg forskjellige synspunkter knyttet til hvilken rolle forarbeidene har og burde ha ved tolkningen av Grunnloven, før jeg til slutt konkretiserer hvilken metodisk retning jeg selv legger meg på vedrørende forarbeidenes betydning.

Forarbeider er de dokumenter som beskriver det arbeidet som er gjort fra et (grunn)lovforslag blir fremmet til det blir vedtatt av Stortinget. Dette gjelder selve forslagene, utredninger, debatter og voteringer.³⁷ Forarbeider har lenge spilt en sentral rolle ved fastleggelsen av rettsregler i ordinær lovgivning.³⁸ I den norske tradisjonelle metodelæren har det i utgangspunktet vært normalt å operere med en knapp ordlyd, mens bestemmelsens begrunnelse og mening blir utdypet i forarbeidene. Selv om det avhenger av hva slags lov det er tale om, har det generelt blitt utarbeidet langt dårligere forarbeider til grunnlovsendingene,³⁹ og tradisjonelt har forarbeidene betydd mindre for domstolene i spørsmål angående Grunnloven.⁴⁰

Forarbeidenes tradisjonelt begrensede rolle ved grunnlovstolkning er en naturlig følge av forskjellen i prosessene som leder opp til enten lovvedtak eller grunnlovsvedtak. Et lovforslag utredes som regel av forvaltningen i departementene. Innledningsvis forgår det gjerne et internt utredningsarbeid, før forslaget deretter sendes ut på høring. Videre blir det utarbeidet en lovproposisjon som først blir behandlet av en komité og til slutt blir behandlet av Stortinget i plenum. Motsetningsvis blir grunnlovsforslag som regel ikke forberedt i forvaltningen – med den tilknyttede prosessen. Det må minst foreligge et stortingsvalg mellom fremlagt forslag og

³⁶ Høgberg (2013) s. 194

³⁷ Eckhoff (2001) s. 65

³⁸ Blandhol (2015) s. 323

³⁹ Eckhoff (2001) s. 66

⁴⁰ Innst. 165 S (2015-2016) s. 7

vedtakelse ved endringer i Grunnloven. Stortinget behandler kun grunnlovsforslaget i den andre valgperioden, og innehar ikke en rolle ved bestemmelsens utforming og begrunnelse.⁴¹ Prosedyren er generelt mer åpen og kortfattet, som resulterer i mindre omfattende arbeider.

Det er også naturlige å tro at forskjellen i mulighetene for å komme med endringsforslag har resultert i mer utførlige forarbeider tilknyttet vanlig lovgivning. Mens et grunnlovsforslag ikke kan endres etter det er fremsatt, har Stortinget mulighet til å komme med endringsforslag når det gjelder forslag til ordinær lov.⁴² Slike endringsforslag vil naturlig føre til en bredere diskusjon rundt innholdet i hva som skal vedtas.

Argumentene i det foregående har lenge blitt ført mot å tillegge forarbeidene betydning ved grunnlovstolkning. Rettsanvendere har som en følge tradisjonelt har vært varsomme med å se for mye til forarbeidene ved presiseringen av rettsregler. På grunn av grunnlovsforarbeidenes ofte beskjedne innhold og rolle har det lenge inngått i ”norsk grunnlovstradisjon” at grunnlovsteksten ”må kunne stå på egne ben og tolkes uavhengig av ”forarbeidene””.⁴³

Ved flere av endringene fra årene etter 1945, og kanskje spesielt ved innføringen av menneskerettskapittelet i Grunnloven, foreligger det imidlertid langt mer grundige og utførlige forarbeider, som i utgangspunktet inneholder relevant stoff for tolkningen og anvendelsen av grunnlovsbestemmelsene.⁴⁴ Likevel hersker det avvikende meninger også om disse forarbeidenes rettskildestatus.

For det første finnes det ulike standpunkt knyttet til selve relevansen av forarbeidsuttalelser ved grunnlovstolkning, og riktigheten av å legge vekt på slutningene som kan trekkes fra dem.

Et hensyn som taler imot å anse forarbeidene som relevante når man skal finne frem til en rettsregel, er at det er selve ordlyden som er vedtatt, og ikke det arbeidet som bygger opp til vedtakelsen. Dette argumentet er førende i spesielt folkeretten, der forarbeidene til konvensjoner og traktater ikke utgjør relevante rettskildefaktorer.

Et annet argument mot å tillegge forarbeidene relevans er selve grunnlovsprosedyren: Det må etter Grl. §121 finne sted minst ett stortingsvalg mellom utredning og vedtak. Selv om uttalelser under komitéinnstillingen og stortingsdebatten uttrykker den politiske viljen på

⁴¹ Holmøyvik (2018) s. 15

⁴² Statsministerens kontor (2015)

⁴³ Smith (2012) s. 327

⁴⁴ Se Fliflet (2013) s. 142 og Bårdsen (2017)² s. 73

vedtakstidspunktet, kan tiden som er gått siden forslaget ble fremmet medføre at forslagsstillernes intensjoner er gått tapt.⁴⁵ At det ofte foreligger flere ulike alternativer til et grunnlovsforslag, er også et element som er anført å forsterke vanskelighetene med å finne den røde tråden mellom forslag og vedtak.⁴⁶

Det finnes også andre betenkeligheter ved prosedyren for grunnlovsendring i Grl. §121.⁴⁷ Forslag om grunnlovsendringer skal kunngjøres for offentligheten, og skal fungere som en premiss for stortingsvalget mellom forslag og eventuell vedtakelse.⁴⁸ Ifølge demokratihensynet skal folket ”ha mulighet til å mene noe om det fremlagte forslag ved et valg som ligger mellom det Storting som foreslår, og det som vedtar grunnlovsendringen.”⁴⁹ Dersom forarbeidene fra tiden *etter* valget blir tillagt vekt, kan det således innebære en omgåelse av Grl. §121. Hvor grunnlovsendringene er dårlig utredet og man primært har et lovgiverfokusert demokratiperspektiv for øyet, vil det være grunn til å ta forarbeidene som er kommet til tett opp til en lovs vedtakelse i betraktning.⁵⁰ Ved en detaljert utredning, som ofte foreligger i tiden fra det første Storting (det som forslår), viser Kierulf derimot til Torkel Opsahls resonnement om at en vektlegging av de senere forarbeider kan medføre en ”innsnugling” av uttalelser som folket ikke har fått fremlagt.⁵¹ Hun er på sin side imidlertid av den oppfatning at man neppe skal overdrive betydningen dette har for folket og for det konstitusjonelle demokrati.

Et tredje argument anført til støtte for å tildele forarbeidene en minimal rolle ved grunnlovstolkning, er at det kan være vanskelig å fastlegge hva som kan utledes fra disse forarbeidene.⁵² Dette kan for eksempel forekomme på grunn av uklare uttalelser, uenigheter blant flertall og mindretall, eller motstridende bemerkninger på ulike stadier ved forarbeidet. Borvik nevner et eksempel om utsagn fra et uenig flertall og mindretall i tilknytning til Grl. §100: ”Sidan fleirtallet ikkje var kvalifisert, framstår føringane i forarbeida som uklare”.⁵³

Dersom forarbeidene blir tillagt betydning ved grunnlovstolkningen, kan det føre til en sementering av rettstilstanden på vedtakestidspunktet.⁵⁴ ”(...) grunnlovsføresegner bør sjåast

⁴⁵ Se Smith (2015) s. 122

⁴⁶ Smith (2015) s. 123 og Borvik (2014) s. 513

⁴⁷ Se Kierulf (2012), se tidligere grl. §112 da artikkelen ble skrevet

⁴⁸ Statsministerens kontor (2015)

⁴⁹ Kierulf (2012) s. 145

⁵⁰ Ibid. s. 145

⁵¹ Ibid. s. 145, se fotnote 67: ”Når selv ikke et enstemmig Storting kan fjerne tvil ved å utvide ordlyden, virker det betenkelig å godta at et flertalls forutsetning skulle fjerne tvilen i stedet.”

⁵² Borvik (2004) s. 513

⁵³ Ibid. s. 514

⁵⁴ Borvik (2004) s. 514

på som konstitusjonelle ”slingrekantar” som gjev rom for slike pendelsvingningar som mellom anna gjer seg gjeldande i forholdet mellom yringsfridommen og kolliderande interesser.”⁵⁵ Å binde tolkningen til hva som utledes av forarbeidene kan gi uønskede resultater – særlig hvor forarbeidene er gamle og/eller der samfunnssynet eller –verdiene har endret seg. Det skal som sagt foretas en samtidsorientert tolkning av Grunnloven.

Å tillegge forarbeidene begrenset betydning ved grunnlovstolkning er også begrunnet med at det på sikt vil kunne bli ”vanskeleg å halde fast på ei fornuftig arbeidsdeling mellom statsorgana”.⁵⁶ Grensespørsmål er ofte vanskelige å løse bare gjennom en tolkning av ordlyden; Borvik mener at det å gi forarbeidene for stor gjennomslagskraft ved slike spørsmål, kan føre til en uheldig praksis. Etter hans syn er det bare domstolene som kan disiplinere lovgiver, og de burde derfor ”utvise stor grad av skepsis til dei føringane som går fram av forarbeida”.⁵⁷ Konsekvensen av å la forarbeidene blir for styrende er at domstolenes prøvingsrett mister realitet.

Høyesterett er et uavhengig organ med konstitusjonelt ansvar som øverste domstol. Dette innebærer en plikt til å foreta en *selvstendig* grunnlovstolkning; herunder bør ikke andre myndigheter ha mulighet til å binde Høyesterett til en bestemt forståelse i det konkrete tilfellet.⁵⁸ Dersom forarbeider fra før og rundt vedtakelsestidspunktet blir bindende for den senere tolkningen, vil Høyesteretts resultat i stor grad bygge på oppfatninger fra de folkevalgte. Dette kan, som Borvik hevder, anses som et mer eller mindre avkall på prøvingsretten.

På den andre siden finnes det også flere momenter som taler for å tillegge forarbeidene betydning ved tolkning av Grunnloven.

For det første er selve hensikten med å se til forarbeidene ved tolkningen av både vanlig lovgivning og Grunnloven, å fastlegge lovgiverviljen: Man ønsker å finne lovgivers intensjon med den aktuelle loven eller bestemmelsen. Både demokratihensynet og hensynet til forutberegnelighet tilsier altså at det er relevant å ta forarbeidene og slutningene som kan utledes fra dem i betraktning ved utforming av den endelige rettsregelen. Den vedtatte bestemmelsen er videre et resultat av prosessen som fremkommer i forarbeidene, og de er således en naturlig kilde til å fastslå bestemmelsens innhold.

⁵⁵ Ibid. s. 514

⁵⁶ Ibid. s. 514

⁵⁷ Ibid. s. 514

⁵⁸ Bårdsen (2017)² s. 78

Det er knyttet tvil til argumentet om at forarbeidene ikke bør tillegges vekt på grunn av tapte intensjoner fra forslagsstillerne som et resultat av grunnlovsprosedyren i §121: ”At det voterende storting har en annen begrunnelse for å vedta endringene eller en annen tolkning av nye grunnlovsbestemmelser kan på ingen måte utelukkes, men her skiller ikke de faktiske omstendigheter seg fra annen vedtakelse av lover.”⁵⁹ For også ved ordinær lovgiving kan det storting som vedtar loven ha en annen oppfatning av bestemmelsene enn tidligere utredere. Høgberg og Høgberg er enig i oppfatningen om at få og mangelfulle forarbeider vil få utslag for deres plass i tolkningen, men mener altså at det ikke kan oppstilles en generell hovedregel om at forarbeidene har begrenset betydning ved grunnlovstolkning.

Bårdsen kommer heller ikke til samme konklusjon som Smith angående avstanden i tid som følger av Grl. §121, men uttaler at Stortinget ikke kan innføre ordninger ”som går vesentlig utover rammen av de samlede forslag som var fremsatt før stortingsvalget, jf. Grunnloven §121”.⁶⁰ I motsetning til Smith, argumenterer imidlertid Bårdsen for at det fremstår som ”konstitusjonelt sett riktig å ta i betraktning hva Stortinget som grunnlovsgiver mente med sitt eget grunnlovsvedtak.”⁶¹ Også andre juridiske fremstillinger synes å være tilhengere av denne oppfatningen.⁶²

Høyesteretts praksis, både før og etter grunnlovsreformen, ”synes å bekrefte at forarbeidene til grunnlovsendringer, i den grad slike finnes, er relevante og etter omstendighetene også kan ha stor betydning”.⁶³ Det finnes også eksempler der Høyesterett har anvendt forarbeidene til den i 2004 endrede Grl. §100, hvor de ikke bare fremstår ”som støttepunkter for eller mot en mulig tolkning av grunnlovsteksten, men ofte som den primære kilde til utlegning av grunnlovsbestemmelsens innhold”.⁶⁴

Selv om andre myndigheter ikke kan binde Høyesterett til en spesiell forståelse av Grunnloven, vil de øvrige statsorganenes forståelse av Grunnloven og dens bestemmelser representerer en del av det rettskildemateriale som Høyesterett må ta stilling til ved behandlingen av grunnlovsspørsmål. Domstolene skal heller ikke foreta de politiske avveininger, prioriteringer

⁵⁹ Høgberg (2013) s. 200

⁶⁰ Bårdsen (2017)² s. 73-74

⁶¹ Ibid. s. 73-74

⁶² Se Harbo (2018) s. 545, Robberstad (2016) s. 50 og 53, og Blandhol (2013) s. 323

⁶³ Bårdsen (2017)² s. 73-74. Se videre henvisninger: Rt. 1997 s. 580 på s. 592, Rt. 2007 s. 1807 i avsn. 36, Rt. 2014 s. 1105 i avsn. 25 og 28, Rt. 2014 s. 1292 i avsn. 14, Rt. 2015 s. 93 i avsn. 62 og 64, Rt. 2015 s. 334 i avsn. 56, og Rt. 2015 s. 921 i avsn. 65-75

⁶⁴ Kierulf (2012) s. 132. Se spesielt Rt. 2004 s. 1737 og Rt. 2007 s. 404

og valg som burde vurderes av de folkevalgte organer.⁶⁵ Dette er således et argument for at forarbeidene er relevante når det skal utformes en rettsregel fra Grunnloven.

Kontroll- og konstitusjonskomiteen synes å stå i en mellomposisjon ved sin uttalelse vedrørende tolknings spørsmål angående grunnlovsbestemmelsene: ”Avveiningen mellom individuelle rettigheter, eller av slike mot kollektive behov, kan ikke avgjøres en gang for alle, verken av lovgiver eller domstoler. (...) rettighetene bør ha en mest mulig generell utforming, slik at de kan utfylles politisk og rettslig.”⁶⁶ Komiteen viser altså til en tolkningsprosess der resultatene ikke er fastsatt på forhånd, men der bestemmelsene utvikles og gis utfyllende innhold og mening etter hvert som de anvendes. Tolkningen av Grunnloven skal således ikke være ”fastlåst” til det som blir fremsatt i forarbeidene. At forarbeidene kan være relevante og tillegges vekt etter en konkret vurdering i den enkelte sak, finner jeg imidlertid ikke holdepunkter for at komiteen fraskriver seg fra.

Hvilken vekt forarbeidene tillegges i det konkrete tilfelle vil blant annet bero på graden av gjennomarbeidelse og klarhet.⁶⁷ Når annet og mer aktuelt materiale kommer til vil det også være naturlig at forarbeidene tillegges mindre vekt, og at deres betydning således blir mer historisk.⁶⁸ I samme retning trekker uttalelsen om at ”når grunnlovsbestemmelser står uendret over lang tid, vil vedtaks konteksten få mindre relevans og vekt”.⁶⁹

Selv om blant annet Smith tilhører posisjonen om at Grunnloven skal tolkes uten å se for mye til forarbeidene, oppstiller han ikke dette som en absolutt regel. Det er likevel bare oppfatninger som samsvarer med meningene til forslagsstillerne og som deles av et kvalifisert flertall som ifølge han kan tillegges vesentlig vekt.⁷⁰ En vektlegging av forarbeidene ved grunnlovstolkning utover dette vil ifølge Smith føre til at selve poenget med en mer krevende vedtaksform faller sammen.

2.3.1 Vurderinger

Både synene for og imot å tillegge forarbeider betydning ved grunnlovstolkning representerer gjennomtenkte argumenter med gode grunner for seg. Selv tilhører jeg et mellomsyn. Jeg finner det klart at forarbeider i utgangspunktet er en *relevant* rettskilde ved fastleggelsen av innholdet i en grunnlovsbestemmelse. Dette er sikker rett etter tradisjonell norsk metodelære, og lovgivernes forståelse av bestemmelsen vil like fullt kunne bidra til å kaste lys over

⁶⁵ Bårdsen (2017)² s. 78

⁶⁶ Innst. 186 S (2013-2014) s. 20

⁶⁷ Bårdsen (2017)² s. 73-74

⁶⁸ Ibid. s. 74

⁶⁹ Se Innst. 165 S (2015-2016) s. 7

⁷⁰ Smith (2015) s. 123

grunnlovstolkningen. I Høgberg og Høgbergs behandlede artikkel omtales forarbeidene til tidligere GrL. §§97 og 106. Forarbeidene til §97 er sparsomme, mens det er knyttet omfattende forarbeider til §106.

Denne forskjellen er avgjørende for hvorvidt forarbeidene trekkes inn ved tolkningen av bestemmelsene, men forskjellen innebærer ikke at forarbeider til Grunnloven §97 er *irrelevante* ved tolkningen. Disse forarbeidene gir i stedet liten veiledning i tolkningsspørsmål. Det er derfor ingen grunn til å omtale forarbeidene i avgjørelsen angående §97 så lenge de ikke er egnet til å kaste lys over tolkningsspørsmål.⁷¹

Hvilke *slutninger* som kan utledes fra forarbeidene, og hvilken *vekt* disse skal tillegges ved grunnlovstolkningen, må bero på forhold ved de konkrete forarbeidene og slutningene, samt vekten av andre relevante rettskildefaktorer.

Spesielt når en grunnlovsbestemmelse er ny og det ikke foreligger mye annet materiale tilknyttet paragrafen, mener jeg det er nærliggende å benytte forarbeidene for å fastslå bestemmelsens innhold. Både hensynet til lojalitet mot lovgiver og til forutberegnelighet tilsier dette. Særlig dersom forarbeidsuttalelsene er preget av samstemthet og det foreligger klare linjer mellom det Storting som foreslår og det Stortings som vedtar, kan det utledes gode slutninger som tillegges større vekt. Finnes det imidlertid andre kilder som bedre utdyper bestemmelsens innhold, burde forarbeidene i de fleste tilfeller tillegges mindre vekt. Spesielt må dette være gjeldende hvis verdiene som paragrafen bygger på er forandret eller forlatt siden den ble vedtatt.

Det burde uansett stilles visse krav til kvaliteten til uttalelsene. Høyesterett har i flere saker stilt kvalitetskrav til Stortingets vurdering av grunnlovsstrid mellom lov og Grunnlov.⁷² At det burde gjelde et lignende kvalitetskrav til ytringene i forarbeidene dersom man lar dem være bindende ved fastleggelsen av innholdet, mener jeg har gode grunner for seg. Er forarbeidene tilstrekkelig klare og eksplisitte, eller hersker det tvil og uenighet om bestemmelsen betydning og innhold? At uttalelsene støttes opp av reelle hensyn er også et moment for å tillegge dem (større) vekt.⁷³

Det er viktig å være oppmerksom på at forarbeidene heller ikke nødvendigvis er formet med sikte på å være et hjelpemiddel ved den senere rettsanvendelsen, men som en del av den politiske vedtaksprosessen: ”Generelle utsagn av betydning for den politiske beslutningsprosessen sier som regel lite om en bestemt løsning av konkrete tolkningsspørsmål, men de kan likevel fremheve verdier som lovtolkningen skal ivareta.”⁷⁴

⁷¹ Høgberg (2013) s. 214

⁷² Fliflet (2013) s. 146

⁷³ Se Backer (2012) s. 41

⁷⁴ Ibid. s. 41

3 Rettighetsspørsmålet i Grl. §112 første, jf. tredje ledd

3.1 Innledning

Som det fremgår under kapittel 2, er utgangspunktet ved tolkningen av Grunnloven den språklige forståelsen av ordlyden. Det derfor naturlig å foreta en tolkning av formuleringene i Grl. §112, selv om problemstillingen angår dens forarbeider. Slutningene som trekkes fra ordlydsfortolkningen vil senere bli sett i sammenheng med slutningene som kan utledes fra miljøparagrafens forarbeider. Disse vil bli grundig behandlet. Den foregående, generelle gjennomgangen av bruken av forarbeider ved grunnlovstolkning, vil herunder danne bakteppet for vurderingen av forarbeidenes rolle ved tolkningen av Grl. §112 første, jf. tredje ledd. Hensikten er å anslå hvorvidt og i hvilken grad forarbeidene kan bidra til å klargjøre om miljøparagrafen er en rettighetsbestemmelse eller ikke: Altså om Grl. §112 første, jf. tredje ledd utgjør et selvstendig grunnlag for materielle rettigheter.

Dokumentene som beskriver prosessen opp til vedtakelsen av den tidligere miljøparagrafen, §110b, vil også behandles. At disse skriftene må anses som relevante rettskildefaktorer er grunnet i at forarbeidene til §112 i stor grad bygger på og forholder seg til dem. Forarbeidene til §110b er således gitt rettslig relevans gjennom forarbeidene til dagens miljøparagraf. Hvor dokumentene som leder opp til vedtakelsen av §112 er mangelfulle, kan forarbeidene til §110b potensielt være en relevant kilde til å fastlegge innholdet. At Grl. §112 første og annet ledd også er en fullstendig videreføring av formuleringene i §110b, tyder på at forarbeidene til den første bestemmelsen kan kaste lys over forståelsen av dagens rettstilstand.

Jeg vil i det følgende starte med en kort gjennomgang av bakgrunnen til Grl. §112 og konteksten bestemmelsen ble vedtatt i. Videre vil jeg foreta en tolkning av ordlyden, og deretter går jeg over til forarbeidene knyttet til Grl. §112. Først vil jeg ta for meg dokumentene utarbeidet for §110b, og deretter dagens miljøparagraf. Disse behandles i tilknytning til spørsmålet om miljøparagrafen er å anse som en rettighetsbestemmelse. Jeg vil vurdere deres relevans, hvilke slutninger som kan utledes fra hvert enkelt forarbeid isolert sett og til slutt i sammenheng, før jeg endelig vurderer deres egenvekt og deres relative vekt opp mot ordlyden. Herunder vil bemerkningene og resultatene fra første del av min problemstilling være særlig interessant, og jeg vil anvende dem aktivt.

3.2 Bakgrunn og kontekst

3.2.1 Den tidligere Grl. §110b

Grunnloven §112 har i dag følgende ordlyd på bokmål:

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.

Den såkalte miljøparagrafen er en videreføring av den tidligere Grl. §110b. Forløperen ble enstemmig inntatt i Grunnloven i 1992 – 20 år etter det første forslaget om å ta inn en miljøbestemmelse i Grunnloven ble fremsatt.⁷⁵ Flere av de tidligere forkastede grunnlovsforslagene var rene programerklæringer som Stortinget ikke mente hadde en plass i Grunnloven.⁷⁶ Andre gikk derimot så langt som til å ”etablere en grunnlovfestet rett til rent miljø som kunne gjøres gjeldende for domstolene av alle og enhver, uavhengig av hvilke krav som ble stilt i lovgivningen”.⁷⁷ En slik rett var ikke Stortinget klar for å innføre. I lys av denne forhistorien er det klart at Grl. §110b søkte en mellomvei mellom disse ytterpunktene.

Første og annet ledd i §110b ble videreført ved Stortingets grunnlovsvedtak 13. mai. 2014 til Grl. §112 – bare endret ved en språklig modernisering. Paragraf 110b tredje ledd hadde imidlertid en annen ordlyd enn dagens utforming:⁷⁸

Statens Myndigheter give nærmere Bestemmelser til at gjennomføre disse Grundsætninger.

I en analyse gjennomført i 2007, fant Ole Kristian Fauchald at §110b generelt har hatt liten praktisk betydning.⁷⁹ Menneskerettsutvalget henviste til analysen og bemerket at det ikke kunne utelukkes at utformingen av tredje ledd var en medvirkende årsak til bestemmelsens manglende relevans. Etter en språklig forståelse synes det å tildele en ”betydelig skjønnsfrihet for myndighetene når lovgivningen skal utformes”.⁸⁰ For å tydeliggjøre myndighetenes aktive plikt til å ivareta miljøet gjennom ulike tiltak, ble tredje ledd endret i 2014 ved grunnlovsreformen.⁸¹

⁷⁵ Se Innst. S. nr. 163 (1991-1992) og S. tid. 3735-3742 (1991-1992)

⁷⁶ Se Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 3 og Fauchald (2015) s. 26

⁷⁷ Backer (2012) s. 59. Stortinget forkastet et forslag med et slikt innhold samtidig som Grl. §110 b ble vedtatt.

⁷⁸ Justis- og beredskapsdepartementet. (2015) s. 2

⁷⁹ Fauchald (2007) s. 78

⁸⁰ Dokument 16 (2011-2012) s. 244

⁸¹ Ibid. s. 246

3.2.2 Grunnlovsreformen og innføringen av menneskerettigheter

Grl. §112 ble inntatt i Grunnlovens nye menneskerettighetskapittel ved grunnlovsreformen i 2014. Grunnlovsfestingen av menneskerettigheter kom som et resultat av Stortingets ønske om en begrenset revisjon av Grunnloven ”med det mål å styrke menneskerettighetenes stilling i nasjonal rett ved å gi sentrale menneskerettigheter Grunnlovs rang”.⁸² Stortingets menneskerettighetsutvalg (Lønning-utvalget) ble tildelt oppdraget i 2009. Lønning-utvalget så behovet for en revisjon og supplering av menneskerettighetsvernet i Grunnloven som bedre ville speile den gjeldende rettstilstanden i Norge. Meningen var ikke å etablere nye materielle rettigheter eller å overføre makt fra de folkevalgte til domstolene.⁸³

Når det gjaldt de sivile og politiske rettighetene skapte grunnlovsfestingen lite strid, og en rekke av bestemmelsene ble vedtatt enstemmig. Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité sluttet seg til utvalgets konklusjon om at ”hensynene som taler imot de foreslåtte endringer, ikke kan sies å være viktige nok til å ikke oppdatere Grunnloven slik at den reflekterer det som faktisk er rettstilstanden i Norge, og bringer den i pakt med resten av Europa”.⁸⁴

Det forelå imidlertid større betenkeligheter ved å grunnlovsfeste de økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettighetene, herunder retten til miljø som behandles sammen med ØSK-rettighetene i Innst. 187 S (2013-2014). Medlemmer av komiteen fra Høyre og Fremskrittspartiet uttalte for eksempel at det foreligger større ulemper ved verdimeslig åpne og vage bestemmelser av økonomisk, sosial eller kulturell art enn ved de sivile og politiske.⁸⁵ En grunnlovsfesting av ØSK-rettighetene ville etter deres syn bidra til en rettsliggjøring, hvor domstolene ville få større makt på bekostning av det politiske handlingsrommet.⁸⁶

Flertallet av komiteen var imidlertid av en annen oppfatning. Det forelå bred enighet med FNs menneskerettighetskomisjon om at SP og ØSK-rettighetene styrker og balanserer hverandre, og at de samlet gir et vern for menneskets grunnleggende verdighet.⁸⁷ Flertallet mente at det ikke ville forekomme en uakseptabel stor forflytning av makt fra politiske organer til domstolene ved grunnlovsfesting av ØSK-rettighetene.⁸⁸ Alle bestemmelsene som Lønning-utvalget foreslo ble likevel ikke grunnlovsfestet.⁸⁹ Til tross for ønsket om forkastelse fra komiteens medlemmer fra FrP, fikk imidlertid retten til miljø leve videre i Grl. §112.

⁸² Dokument 16 (2011-2012) s. 11

⁸³ Ibid. s. 13

⁸⁴ Innst. 186 S (2013-2014) s. 20

⁸⁵ Innst. 187 S (2013-2014) s. 13

⁸⁶ Ibid. s. 16

⁸⁷ Innst. 187 S (2013-2014) s. 15

⁸⁸ Ibid. s. 16

⁸⁹ Se f.eks. forslag til Grl. §107 om kultur og vitenskap, jf. Innst. 187 S (2013-2014) s. 17

3.3 Ordlyden i første og tredje ledd

Som presentert under 2.2, er utgangspunktet ved tolkning av en bestemmelse den alminnelige språklige forståelsen av ordlyden. Jeg vil av denne grunn starte med en ordlydsfortolkning av GrL §112. Slutningene vil senere sammenlignes med de juridiske argumentene som kan utledes av forarbeidene. På bokmål har §112 første og tredje ledd følgende ordlyd:

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.

(...)

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.

Ved første øyekast synes bestemmelsen klart å tillegge ”enhver” en ”rett” til en viss miljøkvalitet, mens statens myndigheter har ansvaret for at denne retten fullbyrdes, jf. ”skal” i tredje ledd. Bildet kompliseres imidlertid gjennom tredje ledds henvisning til de foregående leddene som ”disse grunnsetninger”. Dette trekker i retning av at ordet ”rett” i første ledd ikke gir anvisning på en selvstendig rettighet, men at leddet kun skal forstås som en grunnsetning. Ordlyden i bestemmelsen gir følgelig anvisning på flere tolkningsalternativer. Dersom man leser første og tredje ledd i sammenheng, kan det ikke ut fra ordlyden alene fastslås om §112 er en rettighetsbestemmelse som gir ”enhver” rett til et miljø som sikrer helsen osv., eller ikke.

I juridisk teori finnes det ulike meninger om hvilket tolkningsalternativ som er det korrekte. Smith bemerker på sin side at tredje ledds formulering om ”grunnsetninger” stemmer godt med at første ledd ikke skal forstås etter sin ordlyd som en rettighetsbestemmelse. At tredje ledd gjelder ”tiltak som gjennomfører” det som er bestemt i første og annet ledd, peker videre i retning av at ”det er lov og andre tiltak som skal presisere omfanget av disse ”grunnsetningene” og – eventuelt – utmynte dem i subjektive rettigheter til bærekraft og miljø”.⁹⁰ På den annen siden hevder Bugge at ordlyden i bestemmelsen, og spesielt etter endringen i tredje ledd, taler for at §112 er en selvstendig rettighets- og pliktbestemmelse.⁹¹

Tingretten foretok en lignende ordlydsfortolkning i den såkalte Klimasaken.⁹² Bortsett fra en ren tolkning av formuleringene, viste retten – som støtte for sin forståelse – til Smiths oppfatninger vedrørende bestemmelsen som fremkommer i ”Konstitusjonelt demokrati”. Smith mener at en ”rett” til et miljø ”som sikrer helsen” osv., ”er så vidtfavnende og griper så langt inn i politiske beslutningsprosesser at den ikke uten videre kan forstås i samsvar med

⁹⁰ Smith (2015) s. 356

⁹¹ Bugge (2015) s. 155

⁹² Se TOSLO-2016-166674

ordlyden”.⁹³ Ifølge tingretten må denne uttalelsen ”forutsette at ordlyden isolert må forstås slik at ”rett” betyr rettighet.”⁹⁴ Likevel trekker formuleringen ”disse grunnsetninger” i tredje ledd i retning av at ”uttrykket ”rett” i første ledd ikke skal forstås som rettighet, men som en allmenn grunnverdi”.⁹⁵ Tingretten kommer således også til at ordlyden gir anvisning på flere ulike måter å tolke bestemmelsen.

Etter en sammenligning av tredje ledd i §112 og den tidligere §110b trekker formuleringene i retning av at myndighetene hadde større frihet før, og at rettighetselementet i bestemmelsen mer eller mindre forsvant som en følge av dette. Endringen har imidlertid ført ordlyden i retning av en tydeligere plikt for myndighetene, hvor statens myndigheter nå ”skal” iverksette tiltak.

Ut fra en alminnelig forståelse av bestemmelsen synes også første ledd andre punktum å pålegge staten en plikt, som videre skjerpes gjennom tredje ledd. Hvordan avveiningen mellom nålevende og fremtidige generasjoner skal foretas, er imidlertid paragrafen taus om. Bugge synes på sin side det er nærliggende å tolke formuleringen i andre punktum som ”et uttrykk for at de langsiktige perspektiver og konsekvenser alltid skal tillegges stor vekt”.⁹⁶

Det kan ikke utledes en klar slutning fra ordlyden om Grl. §112 første, jf. tredje ledd utgjør en rettighetsbestemmelse. Bruken av ordet ”rett” i første ledd og ”skal” i både første og tredje ledd, sammenlignet med ordlyden i den tidligere §110b, trekker i retning av at det foreligger en selvstendig rett til en viss miljøkvalitet. At tredje ledd omtaler innholdet i første ledd som ”grunnsetninger” trekker imidlertid i motsatt retning. Formuleringen om ”tiltak som gjennomfører” disse grunnsetningene, gir etter en språklig forståelse også anvisning på at første ledd skal oppfylles gjennom lovgivning, og at bestemmelsen ikke i seg selv gir en operativ rett til miljø.

Den uklare ordlyden introduserer følgelig flere tolkningsalternativer. Som presentert under 2.3 er forarbeider de dokumenter som beskriver det arbeidet som er gjort fra et (grunn)lovforslag blir fremmet til det blir vedtatt av Stortinget. Skriftene er således en naturlig kilde til å fastslå lovgivers intensjoner. I det følgende vil ta for meg forarbeidene knyttet til Grl. §112 og drøfte om disse kan bidra til å klargjøre om miljøparagrafens første, jf. tredje ledd er ment å være en rettighetsbestemmelse eller ikke.

⁹³ Smith (2015) s. 356

⁹⁴ TOSLO-2016-166674 på s. 11

⁹⁵ Ibid. s. 11

⁹⁶ Bugge (2015) s. 153

3.4 Miljøparagrafens forarbeider

3.4.1 Forarbeidene til den tidligere Grl. §110b

Dokumentene som utgjør forarbeidene til den tidligere Grl. §110b er grunnlovsforslaget i Dokument 12:15 (1987-1988)⁹⁷, innstillingen fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Førde og Aasen til ny bestemmelse om vern av miljøet i Grunnloven,⁹⁸ og den videre forhandlingen i Stortinget.⁹⁹ Arbeidene er relativt grundig utformet og inneholder mange uttalelser om forståelsen av den tidligere Grl. §110b som også er relevant ved en fastleggelse av rettighetsspørsmålet i dagens miljøparagraf.

3.4.1.1 Grunnlovsforslaget¹⁰⁰

Hvor miljøspørsmål var regulert av lovgivningen, var det ifølge forslagsstillerne hovedsakelig Stortingets tolkning av bestemmelsen som var avgjørende for hvilke rettigheter borgerne hadde. Dersom miljøhensynet imidlertid ikke var innarbeidet av Stortinget, ”bør ein likevel opne for at privatpersonar eller organisasjonar som har rettsleg interesse etter vanlege prosessreglar, får prøvd rettane sine ved domstolane med heimel direkte i Grunnlova”.¹⁰¹ Selv om forslagsstillerne anvender uttrykket ”bør”, som ikke gir en klar instruksjon om at det er slik bestemmelsen måtte forstås; er det en tydelig indikasjon på at de ønsket at paragrafen skulle kunne benyttes som en selvstendig materiell rettighet – men mer som en siste løsning. Anvendelsen av ordet ”rettane” – som synes å sikte til innholdet i første og annet ledd – trekker også i retning av at bestemmelsen var mer enn en prinsippløring. Muligheten for at §110b kunne anvendes som selvstendig grunnlag hvor spørsmålene ikke var regulert i lovgivningen, skulle blant annet også legge press på lovgiver til å innarbeide miljøhensyn.

Etter forslagsstillernes intensjoner var det hovedsakelig ”Statens Myndigheter” som hadde ansvaret for å oppfylle grunnsetningene i første og annet ledd og for å innarbeide miljøhensyn i lovgivningen – og det var først og fremst disse reglene som skulle anvendes ved miljøspørsmål. Fordi §110b kun kunne brukes som hjemmel direkte for Grunnloven hvor det ikke fantes andre regler som regulerte spørsmålet, må bestemmelsens rettighetskarakter anses som sekundær: den skulle fungere som en sikkerhetsventil. Det kan imidlertid utledes klart fra de foregående bemerkningene at §110b kunne anvendes som selvstendig rettsgrunnlag i gitte tilfeller. Merknadene gir ikke isolert sett grunnlag for tvil angående denne forståelsen.

⁹⁷ Se Dokument 12:15 (1987-1988)

⁹⁸ Se Innst. S. nr. 163 (1991-1992)

⁹⁹ Se S. tid. 3735-3742 (1991-1992)

¹⁰⁰ Se Dokument 12:15 (1987-1988)

¹⁰¹ Ibid., se også Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 2

3.4.1.2 Innstillingen fra utenriks- og konstitusjonskomiteen

Under utenriks- og konstitusjonskomiteens egne merknader¹⁰² henviser komiteen til tidligere uttalelser om at rettighetsspørsmål på miljøområdet som kan prøves for domstolene ”bør reguleres nærmere ved lov for å få det nødvendige presisjonsnivå”. Komiteen tok disse uttalelsene under betraktning og valgte et av de alternative forslagene som best oppfylte forutsetningene.¹⁰³

Om forslaget første ledd bemerker komiteen at det inneholder flere viktige miljørettslige prinsipper. Disse prinsippene var anerkjent i, og delvis allerede nedfelt i norsk rett.

I neste avsnitt tar komiteen for seg annet ledd. I enden av avsnittet konstaterer komiteen at ”grunnlovsforslaget innebærer en rettighet for den enkelte borger både overfor det offentlige og private”. Det er ikke umiddelbart klart om uttalelsen knyttet seg til første eller annet ledd i §110b. Siden bemerkningen ligger i samme avsnitt som omhandler annet ledd, er det naturlig å anta at de var ment og leses i sammenheng. Uttalelsen selv gir imidlertid ingen veiledning på om den gjaldt annet ledd spesielt eller forslaget i sin helhet. Bruken av uttrykket ”grunnlovsforslaget” og at komiteen i neste avsnitt behandler første og annet ledd sammen, taler på sin side for at uttalelsen knyttet seg til begge leddene.

Dersom komiteen siktet til annet ledd alene ved uttalelsen, kan det utledes en antitetisk slutning om at første ledd ikke var en rettighet på grunn av mangelen av en eksplisitt bemerkning under det foregående avsnittet. At første ledd inneholder prinsipper, trekker også i retning av at uttalelsen knyttet seg til annet ledd. Uklarheten gjør imidlertid at det ikke kan utledes en sikker slutning. Etter 2.3 er dette et element som gjør det problematisk å tillegge forarbeidene betydning ved grunnlovstolkning, og graden av blant annet klarhet vil naturligvis påvirke vekten.

Komiteen bemerker dernest at grunnsetningene i første og annet ledd hadde rettslig betydning på flere måter:

Det vil være en grunnlovfestet retningslinje for Stortingets lovgivende myndighet på dette området, og det vil også være et viktig moment ved tolkningen av det regelverk som Stortinget selv har vedtatt eller gitt hjemmel for. Grunnsetningene vil også legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn. Grunnsetningene vil også være de som anvendes når det gjelder miljøproblemer som lovgiverne ikke har tatt stilling til.

¹⁰² Se Innst. S. nr. 162 (1991-1992) s. 5-6

¹⁰³ Ibid. s. 6

At grunnsetningene skulle være springbrettet der miljøproblemene *ikke* var vurdert av lovgiverne, er en klar antydning på at det var alminnelig lovgivning som skulle være det primære utgangspunktet ved løsningen av spørsmål knyttet til miljø, og at ansvaret dermed først og fremst lå på Stortinget, etterfulgt av regjering og andre forvaltningsorgan. Slutningen samsvarer godt med uttalelsene fra forslagsstillerne. Selv om det ikke fremgår eksplisitt, synes merknaden å forutsette at første og annet ledd kunne anvendes som rettsgrunnlag hvor en slik hjemmel ikke eksisterte i lovgivningen, og at privatpersoner eller organisasjoner i et slikt tilfelle dermed kunne prøve sine rettigheter etter §110b for domstolene. Dette bemerkes konkret av forslagsstillerne, og det er nærliggende å legge til grunn at komiteen la seg på samme linje ved sin uttalelse. I lys av dette vil det være naturlig å anta at setningen om at ”grunnlovsforslaget innebærer en rettighet for den enkelte borger både overfor det offentlige og private”, siktet til både første og annet ledd.

Ved den senere forhandlingen i Stortinget var det en samlet utenriks- og konstitusjonskomité som anbefalte å vedta grunnlovsforslaget. Fremskrittspartiet hadde imidlertid en særmerknad vedrørende paragrafen. Komiteens medlemmer fra partiet ”finner det prinsipielt uheldig å vedta lovbestemmelser om individuelle rettigheter uten at disse bestemmelser gir individet rettigheter som vedkommende kan forlanget håndhevet ved domstolene”. Erfaringer fra den tidligere §110 om rett til arbeid, indikerte ”at denne type prinsipperklæringer [ikke] har særlig praktisk betydning når de forskjellige politiske hensyn skal prioriteres og harmoniseres”. Til tross for forståelsen av §110b valgte komitémedlemmene likevel å stemme for grunnlovsforslaget. Begrunnelsene var at de ikke ønsket å bli oppfattet som motstandere av miljøvern og at bestemmelsens mulige skadevirkninger sannsynligvis ikke ville bli vesentlige.

Særmerknaden bidrar til noe tvil rundt bestemmelsens rettighetsaspekt. Fremskrittspartiets medlemmer la til grunn at miljøparagrafen kun inneholdt prinsipperklæringer, og at rettighetene som bestemmelsen iallfall syntes å tildele, ikke kunne håndheves ved domstolene. Innvendingen mot forslaget er imidlertid bare fremsatt av representanter fra ett parti, og ble ikke delt av et flertall; de kan derfor ikke tillegges betydelig vekt. Uttalelsene gir likevel grobunn for spørsmålet om dette kun var Fremskrittspartiets forståelse av bestemmelsen, eller om den ble delt av alle komitémedlemmene.

Utenriks- og konstitusjonskomiteens uttalelser er særlig relevante å studere. Selv om Smith bare mener de burde tillegges stor vekt dersom de samsvarer med forslagsstillerne meninger og deles av et kvalifisert flertall, synes det å foreligge større konsensus i juridisk teori om at disse oppfatningene generelt er relevante og at det er konstitusjonelt riktig å ta de i betraktning. Det er tross alt dette dokumentet, samt stortingsdebatten, som gir uttrykk for Stortingets oppfatninger nært vedtakelsen. Dersom det er klart hvordan Stortinget mener en bestemmelse skal forstås, har dette generelt tung rettskildemessig vekt. Byr imidlertid forholdet mellom

forslagsstillernes og komiteens merknader på tvil eller skiller seg vesentlig fra hverandre, er det grunn til å tillegge forarbeidet mindre gjennomslagskraft.

Uttalelsene i de foregående forarbeidene er stort sett uten motstridelser og fremstår generelt som relativt klare. Bortsett fra Fremskrittspartiet, synes både forslagsstillerne og komiteens flertall å ha forstått GrL §110b første, jf. tredje ledd som et selvstendig rettsgrunnlag for materielle rettigheter; men kun som en sekundær løsning. Den lovgivende myndighet skulle ha hovedansvaret for at miljøvern ble integrert i lovgivningen, og det var disse reglene som skulle være startpunktet ved spørsmål angående miljø. Dette samsvarer med den alminnelige språklige forståelsen av ordlyden i §110b. Bare der det ikke fantes alminnelig lovgivning som ga svar på problemet, ville således selve spørsmålet om bestemmelsens rettighetskarakter komme på banen.

3.4.1.3 *Forhandlingene i Stortinget*

Utenriks- og konstitusjonskomiteens innstilling ble vedtatt enstemmig av Stortinget. Likevel foreligger det avvikende oppfatninger under stortingsdebatten angående første, jf. tredje ledds rettighetskarakter.

Ordføreren, Anne Enger Lahnstein, behandler kort forhistorien til §110b. Hun konkluderer med at bestemmelsen søkte en mellomvei mellom de for restriktive og for vide forslagene til en miljøparagraf i Grunnloven. Hun gjengir dernest de viktigste merknadene fra komiteens innstilling, herunder at det var grunnsetningene i første og annet ledd som skulle ”anvendes når det gjelder problemer på miljøområdet som lovgiverne ikke har tatt stilling til”.¹⁰⁴ Grunnsetningenes karakter som selvstendig rettsgrunnlag blir også gjentatt i slutten av forhandlingene.¹⁰⁵ Denne rettslige funksjonen blir spesielt understreket på grunn av Fremskrittspartiets særmerknad i innstillingen. Ifølge Lahnstein er grunnlovsforslaget til §110b ”noe mer enn en prinsipperklæring”, og hun finner Fremskrittspartiets holdning ”uforståelig” ved at de nærmest indikerte at man ved å vedta bestemmelsen sa ja til noe som ikke hadde en rettslig betydning.¹⁰⁶

Til slutt presenterer hun fem gode grunner til å vedta den foreslåtte bestemmelsen. Grunnene som tilfører mest lys til miljøparagrafens rettighetsaspekt er at det ”legger et press på oss som lovgivere til å vedta nødvendig lovgivning på miljøområdet”, og at det ”gir norske borgere utvidete rettigheter på miljøområdet dersom dette ikke allerede er nedfelt i lovgivningen”.¹⁰⁷

¹⁰⁴ S. tid. 3735-3742 (1991-1992) s. 3736-3737

¹⁰⁵ Ibid. s. 3741

¹⁰⁶ Ibid. s. 3737

¹⁰⁷ Ibid. s. 3737

Ifølge Lahnstein lå miljøansvaret etter §110b i hovedsak på lovgiverne, og miljøhensyn måtte integreres i lovgivningen etter bestemmelsens tredje ledd. Hvor dette imidlertid ikke var gjort ville paragrafen tildele borgerne utvidede rettigheter. Forslaget var mer enn en prinsippklæring, og Lahnstein synes å tilhøre standpunktet om at §110b kunne anvendes ved domstolene som et selvstendig rettsgrunnlag.

De fleste partirepresentanter virker i hovedsak å ha vært enige i en slik forståelse av tidligere §110b. Oppfatningene vedrørende bestemmelsens rettighetskarakter ble imidlertid lite vurdert i debatten, og følgelig er det vanskelig å utlede fra uttalelsene hva de ulike representantene la i spørsmålet om paragrafen kunne utgjøre et selvstendig grunnlag. Det finnes likevel visse bemerkninger som kan kaste lys over spørsmålet.

Ved en sammenligning med et annet grunnlovsforslag om miljøvern – fremsatt samtidig som forslaget fra Førde og Aasen¹⁰⁸ - fant komiteens leder, Gunnar Skaug, at begrensningen om at det i utgangspunktet er myndighetene som skal regulere miljøspørsmål i lovgivningen, er en nødvendig innskrenkning av §110bs rettslige betydning. Dersom en slik begrensning ikke var inntatt ville det ifølge Skaug, åpnet for en uønsket, utstrakt domstolsprøving uavhengig av lover og forskrifter som allerede var fremsatt.¹⁰⁹ Hvor problemet imidlertid ikke var regulert i lovgivningen, synes det imidlertid som Skaug var åpen for at §110b kunne utgjøre et rettslig grunnlag som kunne påberopes for domstolene.

Partirepresentant Jan Petersen fra Høyre poengterer også riktigheten av begrensningen i §110b tredje ledd: ”(...) det er lovgivningen som nærmere må regulere de mange og vanskelige avveiningene som vi står overfor.”¹¹⁰ At rettighetene på miljøområdet i hovedsak reguleres ved lov som kan gi det nødvendige presisjonsnivået, var etter Petersens syn ”et svært viktig utgangspunkt og et av premissene” for vedtakelsen av miljøparagrafen.¹¹¹ Den rettslige betydningen til §110b var der likevel ”selvsagt”; og i likhet med komiteen, viser også Petersen her til det lovtomme rom. Han bemerker imidlertid at selv om et område ikke er lovregulert, betyr ikke det nødvendigvis at det ikke er tenk på. Han utdyper ikke selve uttalelsen, men den kan tilsi at han mente at §110b ikke automatisk kunne anvendes som selvstendig rettsgrunnlag innenfor det lovtomme rommet – bare hvor lovgiver ikke hadde *vurdert* spørsmålet om lovregulering. Miljøparagrafen ville imidlertid føre til en fornyet gjennomgang av

¹⁰⁸ Se forslag til en miljøparagraf i Grunnloven fremsatt av Funder Fleischer

¹⁰⁹ S. tid. 3735-3742 (1991-1992) s. 3738

¹¹⁰ Ibid. s. 3739

¹¹¹ Ibid. s. 3739

miljøvernlovgivningen, og således skulle det ikke være nødvendig å operere i det lovtomme rom.¹¹² Lahnstein sa seg også enig i denne virkningen av bestemmelsen.

Dersom Petersens merknad angående det lovtomme rom må forstås som at grunnsetningene i miljøparagrafens første og annet ledd bare kunne anvendes som selvstendig hjemmel hvor hverken lovgivningen regulerte miljøproblemet eller lovgiver hadde tatt stilling til spørsmålet; ville bestemmelsens betydning som uavhengig rettsgrunnlag vært ytterligere redusert. Slutningen er imidlertid ikke klar. At paragrafen kunne påberopes direkte for domstolene under visse tilfeller er likevel på det rene.

Partirepresentanten fra Fremskrittspartiet, Fridtjof Frank Gundersen, var på sin side av en annen oppfatning om grunnlovsforslagets rettslige betydning enn komiteen og samtlige andre representanter. Forståelsen av bestemmelsen han uttrykker i forhandlingen representerte ikke flertallets oppfatning, og kan således ikke isolert sett gi svar på spørsmålet om rettighetskarakteren til første, jf. tredje ledd. Ulike oppfatninger og motstridende uttalelser vedrørende bestemmelsens innhold i forarbeidene kan imidlertid føre til uklare slutninger og svekke vekten de konkrete forarbeidene får ved fastleggelsen av rettsregelen. Det er derfor hensiktsmessig å studere også disse ytringene.

Gundersen hevder at grunnlovsforslaget ”ikke gir enkeltindividet som blir utsatt for et dårlig miljø, noen anledning til å få prøvet denne retten ved en domstol”. Som en følge vil den enkeltes rettslige situasjon etter første, jf. tredje ledd ”bare være en refleks av det de politiske myndigheter til enhver tid finner å ta hensyn til i denne grunnlovsbestemmelsen”. Dersom miljøparagrafen skulle kunne anvendes som hjemmel direkte for domstolene, burde den ifølge Gundersen vært formulert atskillig klarere. Slik han forstod bestemmelsen, hadde det imidlertid ingen relevans om den var klar eller ikke, fordi den ikke ville hatt betydning uansett.

Etter Fremskrittspartiets forståelse representerte altså ikke Grl. §110b første jf. tredje ledd på noe grunnlag en operativ rettighet som kunne påberopes for domstolene. Miljøspørsmålene skulle således ikke bare *hovedsakelig* reguleres av den alminnelige lovgivning – som er den herskende oppfatningen av bestemmelsen – det er *kun* her grunnsetningene i miljøparagrafen skulle gjennomføres.

Ett argument mot å tillegge forarbeider betydning ved grunnlovstolkning er som sagt i 2.3 at det kan være vanskelig å fastlegge hva som kan utledes fra dem. Dette kan blant annet forekomme på grunn av uenigheter mellom flertall og mindretall. Gundersens bemerkninger

¹¹² Ibid. s. 3739

representerer én forståelse av grunnlovsforslaget, men Fremskrittspartiet synes imidlertid å ha stått alene om dette standpunktet. Det forhold at flere andre representanter, samt ordfører Lahnstein, konkret slår ned på oppfatningen,¹¹³ gjør at uttalelsene likevel ikke fører til uklare slutninger angående bestemmelsens rettighetskarakter. Følgelig vil ikke forarbeidenes vekt begrenses. Fremskrittspartiet valgte – til tross for sine kritiske bemerkninger til grunnlovsforslaget – å ikke stemme imot innstillingen av hensyn til den politiske debatt og at bestemmelsen uansett ikke vil få betydning.

Lahnstein understreker avslutningsvis et håp om at Fremskrittspartiets ”merkelige begrunnelse” for å si ja til forslaget ikke vil undergrave ”det saklige og tunge innholdet som denne grunnlovsbestemmelse faktisk får”. Sammenlagt er det klart at §110b var ment å ha en rettslig betydning; bestemmelsen var mer enn en prinsipperklæring som bare uttrykte et overordnet mål.

3.4.1.4 *Vurderinger*

Sett i sammenheng representerer oppfatningene vedrørende rettighetsspørsmålet i både innstillingen og i stortingsdebatten et relativt samlet syn. Bestemmelsens tredje ledd ble ansett som viktig, og betegnet en plikt for styresmaktene til å gi nærmere bestemmelser som kunne gjennomføre grunnsetningene i første og annet ledd og til å innarbeide miljøhensyn i lovgivningen.

Hvor miljøspørsmålene imidlertid ikke kunne løses gjennom den alminnelige lovgivningen, foreligger det bred konsensus gjennom forslagsstillernes bemerkninger, komiteens merknader og uttalelsene i stortingsdebatten om at grunnsetningene i første og annet ledd kunne utgjøre et selvstendig rettsgrunnlag som kunne prøves ved domstolene. Grunnsetningene kunne derimot ikke påberopes som hjemmel uavhengig av lover og forskrifter på området. Grl. §110b første, jf. tredje ledd ble følgelig et slags sikkerhetsnett innenfor det lovtomme rom, hvor privatpersoner og organisasjoner med rettslig interesse kunne få prøvd sine miljørettigheter for en domstol. Det var imidlertid ønskelig å minimere dette lovtomme rommet, og miljøparagrafen ble ansett som et bidrag til oppfyllelse av dette målet. Gjennom slike uttalelser fremgår det implisitt at Grl. §110b første, jf. tredje ledd som selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter var en siste løsning som man helst ikke ønsket en utstrakt bruk av.

Denne forståelsen av den tidligere miljøparagrafen samstemmer med både bestemmelsens forhistorie¹¹⁴ og dens ordlyd¹¹⁵. Selv om det foreligger visse uenigheter og noen motsigelser i

¹¹³ Se replikker fra Paul Chaffey og Kåre Gjønnes.

¹¹⁴ Se avhandlingen s. 14-15

¹¹⁵ Se avhandlingen s. 18

de foregående forarbeidene, finner jeg ikke at disse sår tvil over forståelsens riktighet. Forarbeidene er grundig utformet og det foreligger relativ stor grad av gjennomarbeidelse. Stortinget gikk ikke utover rammen til grunnlovsforslaget fremsatt før stortingsvalget, og alt i alt er det en tydelig rød tråd mellom forslagsstillernes intensjoner med bestemmelsen, og komiteens og partirepresentantenes uttalelser. Merknadene er i hovedsak klare, og sammenlagt finner jeg at de oppfyller ”kvalitetskravet”. Dette er momenter som etter 2.3 bidrar til at forarbeidene kan tillegges (mer) vekt. Som en delkonklusjon synes ikke Grl. §110b første, jf. tredje ledd å ha tildelt en klar rettighet til ”enhver”; det er imidlertid på det rene at paragrafen hadde et rettighetsaspekt. Bestemmelsen er blitt karakterisert som en modifisert rettighetsbestemmelse av Inge Lorange Backer.¹¹⁶ De folkevalgte organer skulle spille hovedrollen, mens domstolene ble tildelt en mer sekundær rolle som ikke skulle utelukke dem.¹¹⁷ Uttrykket ’modifisert rettighetsbestemmelse’ med den tillagte betydning harmonerer godt med de slutninger jeg selv har trukket fra forarbeidene til §110b.

Andre juridiske fremstillinger synes i hovedsak å ha utledet de samme konklusjoner angående rettighetsspørsmålet fra miljøparagrafens forarbeider som presentert overfor.

Fliflet uttrykket på sin side at Grl. §110b ikke bare anga en programerklæring, men at den også hadde ”betydning for individets rettsstilling”¹¹⁸ og måtte forstås som ”en virkelig rett”.¹¹⁹ Tredje ledd forutsatte imidlertid at grunnsetningene i paragrafens første og annet ledd i hovedsak skulle gjennomføres gjennom lovgivning. Han understreket derimot igjen at ”(B)estemmelsen er som nevnt også av sentral betydning for individets rettsstilling”.¹²⁰ Selv om det virker som Fliflet la større vekt på rettighetsaspektet i §110b enn det som fremkommer av slutninger jeg selv har trukket, må disse argumentene likevel følge med en viss modifikasjon. Fliflet presiserer ikke om de gjelder første, jf. tredje ledd spesielt, eller bestemmelsen i sin helhet – evt. om de først og fremst er rettet mot annet ledd.

Fauchald tok også for seg rettighetsspørsmålet knyttet til Grl. §110b:

På den ene side skiller bestemmelsen seg fra de rettslige skranker som ligger inne i rettighetsbestemmelser som §§ 96, 97, 99, 100 og 105 ved at den er forutsatt å ha begrensede rettsvirkninger som selvstendig grunnlag. På den annen side skiller den seg fra de mer

¹¹⁶ Se Thengs (2017) s. 3 og Backer (1990) s. 30

¹¹⁷ Backer (1990) s. 30

¹¹⁸ Fliflet (2005) s. 463

¹¹⁹ Ibid. s. 464

¹²⁰ Fliflet (2005) s. 465

”programmatisk” bestemmelse i §§ 110, 110 a og 110 c ved at den er gitt en annen ordlyd (...), samt ved at § 110 b i henhold til forarbeidene klart er forutsatt å ha visse rettsvirkninger.¹²¹

Grl. §110b kunne også ifølge Fauchald fungere som et selvstendig rettslig grunnlag hvor grunnsetningene i første og annet ledd ikke var regulert i lovgivningen.¹²² Han bemerket at den praktiske betydning imidlertid ville være begrenset, da myndighetene etter miljø- og ressurslovgivningen var tildelt en bred kompetanse.¹²³

I utenriks- og konstitusjonskomiteens innstilling understrekes det at Grunnloven som *lex superior* vil gå foran annen lovgivning ved motstrid.¹²⁴ Ifølge Fauchald var et av hovedsiktene med §110b å oppnå visse minimumsstandarder,¹²⁵ og det ville etter hans syn stride mot Grunnlovens rolle som overordnet rettskilde ”(Å) åpne for å undergrave disse minimumsnormene gjennom offentlig bruk av privat autonomi eller instruksjons- og organisasjonsmyndighet”.¹²⁶ Det fantes altså en ”grense hvor mye rettighetene i § 110 b første og annet ledd kan beskjæres før beslutninger eller tiltak kommer i konflikt med den konstitusjonelle funksjonen til §110 b”.¹²⁷ Etter Fauchald syn kunne miljøparagrafen anvendes som selvstendig rettsgrunnlag for domstolene når denne grensen syntes overtrådt. Minstestandardene i første ledd var imidlertid ikke angitt presist, og således ville bestemmelsen medføre ”et svakt rettslig grunnlag for å tilsidesette Stortingets beslutninger”.¹²⁸

Backer mente også at §110b i hovedsak skulle gjennomføres via lovgivningen, og at ”(D)et ikke er meningen at domstolene skulle kunne overprøve Stortingets lovvedtak om hvilken løsning som burde velges til å ivareta miljøhensyn”.¹²⁹ Den tidligere miljøparagrafen kunne bare unntaksvis utgjøre et selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter.¹³⁰ Gjennom en henvisning til utenriks- og konstitusjonskomiteens innstilling la han til grunn at paragrafens funksjon som uavhengig hjemmel fikk betydning hvis miljøproblemer ikke var dekket av lovgivningen.¹³¹ På grunn av den omfattende fullmaktslovgivningen i norsk rett, ville det imidlertid lettere bli ”spørsmål om domstolene kan anvende §110b direkte dersom

¹²¹ Fauchald (2007) s. 4-5

¹²² Ibid. s. 9-10

¹²³ Ibid. s. 10

¹²⁴ Se Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 2 og 5

¹²⁵ Fauchald (2007) s. 32

¹²⁶ Ibid. s. 32

¹²⁷ Fauchald (2007) s. 33

¹²⁸ Ibid. s. 34

¹²⁹ Backer (2012) s. 59-60

¹³⁰ Ibid. s. 60

¹³¹ Ibid. s. 60

forvaltningen ikke gjør bruk av sine fullmakter”.¹³² Hverken problemstillingen eller et svar fremkommer av forarbeidene, men Backer fant det likevel nærliggende å bevare spørsmålet bekræftende, ”hvis berørte enkeltpersoner eller miljøorganisasjoner anlegger søksmål for å få stanset en miljøskadelig virksomhet”.¹³³

Etter denne slutningen ville ikke første, jf. tredje ledd bare kunne anvendes som direkte hjemmel for domstolene ved miljøspørsmål i det lovtomme rom – men også ved en generell nedbygging av miljøsikkerheten. Det er naturlig at en slik nedbygging også resulterte i flere lovtomme rom ved å oppheve/nedskjære gjeldende reguleringer. Backer oppstilte likevel en par vilkår for at dette kunne vurderes av domstolen: ”For det første bør forvaltningen ha hatt anledning til å bruke sine fullmakter. (...) For det annet bør det antakelig kreves at det dreier seg om et miljøproblem som ikke er helt ubetydelig, og som truer nettopp menneskers helse eller det biologiske mangfold.”¹³⁴

3.4.2 Forarbeidene til Grl. §112

Dokumentene som utgjør forarbeidene til Grl. §112 er rapporten fra Menneskerettighetsutvalget (Lønning-utvalget) om menneskerettigheter i Grunnloven,¹³⁵ innstillingen fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter,¹³⁶ og de etterfølgende forhandlingene i Stortinget.¹³⁷ Lønning-utvalgets rapport, komiteens innstilling og stortingsdebatten inneholder i hovedsak generelle merknader knyttet til innføringen av menneskerettigheter i Grunnloven; det finnes imidlertid også uttalelser knyttet direkte til miljøparagrafen. Disse bemerkningene vil særlig bli grundig behandlet. Jeg starter imidlertid med å nevne noen generelle bemerkninger som etter Lønning-utvalgets og komiteens formuleringer skal gjelde alle bestemmelsene som disse forarbeidene behandler.

3.4.2.1 Kontekst: Grunnlovsrevisjonen i 2014

Lønning-utvalget fikk som nevnt under 3.2.1 et oppdrag av Stortinget med det mål å styrke menneskerettighetenes stilling ved å grunnlovsfeste sentrale menneskerettigheter.¹³⁸ Komiteens innstillinger diskuterer videre de forslag som er utredet og fremmet av utvalget; og i det følgende vil jeg ta for meg generelle uttalelser fra Lønning-utvalget og komiteen som kan belyse

¹³² Backer (2012) s. 60

¹³³ Ibid. s. 60

¹³⁴ Backer (2012) s. 60

¹³⁵ Se Dokument 16 (2011-2012)

¹³⁶ Se Innst. 187 S (2013-2014)

¹³⁷ Se S. tid. 2469-2542 (2013-2014)

¹³⁸ Dokument 16 (2011-2012) s. 11

spørsmålet om miljøparagrafens rolle som selvstendig rettsgrunnlag for materielle miljørettigheter.

Selve målet med grunnlovsrevisjonen innebar ikke at de norske borgerne skulle tildeles nye bestemmelser i sin rettighetskatalog. Utvalget klargjør at rettighetene uansett er en del av norsk rett, og at grunnlovsfesting av sentrale menneskerettigheter ikke vil lede til at det blir flere rettigheter i lovverket.¹³⁹ Dette gjengis av kontroll- og konstitusjonskomiteen, som uttaler at det ”var et mål ikke å endre gjeldende rettstilstand, men å grunnlovsfeste de menneskerettigheter som allerede har en sentral plass i Norge”.¹⁴⁰

Lest isolert gir formålet med grunnlovsreformen uttrykk for at det ikke er skjedd noen endringer i norsk rettighetssituasjon før og etter innføringen av det nye menneskerettskapittelet. Når det gjelder rettighetskarakteren til Grl. §112 første, jf. tredje ledd må denne etter dette tolkes som den tidligere miljøparagrafen. Det bemerkes imidlertid senere av komiteen at ”rettighetene bør ha en mest mulig generell utforming, slik at de kan utfylles politisk og rettslig”.¹⁴¹ Dette trekker i retning av at innholdet i de nye menneskerettighetene ikke allerede er fastslått gjennom tidligere fortolkninger; og forståelsen av Grl. §112 vil således ikke nødvendigvis være den samme som dens forløper.

Ved grunnlovsrevisjonen ble den tidligere Grl. §110b flyttet til §112 i Grunnlovens nye del E om menneskerettigheter. Selve ordet ”menneskerettigheter” gir etter en alminnelig språklig forståelse uttrykk for at det omhandler bestemmelser som tillegger en ”rett”. I Lønning-utvalgets rapport drøftes ulike tilnærminger til ordet, og forståelsen av uttrykket slik det anvendes i Grunnloven legges til grunn.¹⁴² Det bemerkes at de fleste rettighetsbestemmelsene som har kommet til etter 1814, enten har ”en nærmere henvisning til formell lov eller en generell formulering om at det ”påligger statens myndigheter” å sikre rettighetene. Dermed overlates fastsettingen av rettighetenes nærmere innhold, eller deler av det, til det til enhver tid rådende flertall”.¹⁴³ Dette er tilfelle med Grl. §112, jf. dens tredje ledd. Som en konsekvens må mange av de nye menneskerettighetene ”forstås mer som politiske programerklæringer enn som rettigheter den enkelte kan påberope seg overfor domstolene”.¹⁴⁴

At Grl. §112 første, jf. tredje ledd ikke behøver å være en bestemmelse som tillegger individet rettigheter – selv om den står under menneskerettskapittelet i Grunnloven – er følgelig på det

¹³⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 13

¹⁴⁰ Innst. 187 S (2013-2014) s. 13

¹⁴¹ Innst. 186 S (2013-2014) s. 20

¹⁴² Dokument 16 (2011-2012) s. 41-42

¹⁴³ Ibid. s. 42

¹⁴⁴ Ibid. s. 42

rene. Miljøparagrafen inneholder formuleringen om at det er statens myndigheter som skal iverksette tiltak for å sikre det som fremgår av de foregående leddene. Etter utvalgets merknader vil således tolkningen av første og annet ledds innhold mer eller mindre ligge i det politiske flertalls hender. Dette er et element som trekker i retning av at miljøparagrafens første, jf. tredje ledd ikke utgjør et selvstendig rettsgrunnlag for materielle miljørettigheter. Spesielt gjelder dette dersom lovgiver har sagt noe om det miljøspørsmålet som måtte stilles. Utvalgets bemerkninger er imidlertid generelle – og slik lex specialis-prinsippet gir spesielle regler forrang foran generelle regler ved motstrid – vil uttalelser som omhandler Grl. §112 konkret gå foran disse universelle merknadene. Forhenværende uttalelser om at Stortinget tidligere ikke ønsket å ta inn programerklæringer i Grunnloven, virker imidlertid å være forlatt etter utvalgets syn.

Grl. §112 behandles under Innst. 187 S (2013-2014) om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. I innstillingen gjengis først Lønning-utvalgets vurderinger av grunnlovfesting. Et spørsmål som har oppstått i tilknytning til de aktuelle bestemmelsene er om de bør utformes som individuelle rettigheter eller som plikter for staten.¹⁴⁵ ØSK-rettighetene innebærer i hovedsak ”både individuelle rettigheter, men da i kjerneområdet for de enkelte rettigheter, og plikter for statens myndigheter”. Utvalget foreslår at Grunnloven følger samme linje og dermed tillegger statens plikt en hard kjerne som inneholder visse minstekrav: ”For disse minstekravene vil individet ha rettigheter som korresponderer med statens plikter. Utover å søke tilfredsstillelse av disse basale minstekravene er det først og fremst statens myndigheter som tar stilling til hvordan rettighetene bør oppfylles.”¹⁴⁶

Ordlyden i Grl. §112 synes å være bygd opp på tilsvarende måte, og en lignende forståelse vil gjøre bestemmelsen til en ”modifisert rettighet”.¹⁴⁷ ”Enhver” har således en rett til et minstekrav av god miljøkvalitet, mens staten blir beslutningstaker på om miljøhensyn skal tillegges vekt utover dette. Etter denne oppfatningen utgjør miljøparagrafen en skranke for statens myndigheter, noe som samsvarer med forståelsen av den tidligere Grl. §110b.

Utvalgets uttalelse om at bestemmelsene i Grunnloven bør ”inneholde rettigheter som har et kjerneinnhold som kan prøves rettslig, selv om bestemmelsens betydning først og fremst vil være verdimesig og politisk”,¹⁴⁸ trekker også i retning av at paragrafen utgjør en slik begrenset rettighet.

¹⁴⁵ Se Innst. 187 S (2013-2014) s. 3

¹⁴⁶ Ibid. s. 3

¹⁴⁷ Se avhandlingen s. 26

¹⁴⁸ Ibid. s. 3

Videre følger komiteens egne merknader. Kontroll- og konstitusjonskomiteen viser til at det ikke var et mål å endre gjeldende rettstilstand ved innføringen av det nye menneskerettighetskapittelet. Komiteens flertall mener imidlertid at denne forutsetningene fra Lønning-utvalget kan bli stilt på prøve, og at ”det er flere trekk ved forslagene som gjør det usikkert hvilke rettslige konsekvenser forslagene får i praksis.”¹⁴⁹ Et fellestrekk ved de nye bestemmelse er at de er vidt formulert med en vag ordlyd. På grunn av dette er det nærliggende at det vil oppstå tvilsspørsmål, som det i prinsippet vil være opp til Høyesterett å avklare. At menneskerettighetene i Grunnloven vil ha samme betydning før og etter grunnlovsreformen er altså ikke en selvfølgelighet ifølge komiteen.

Selv om det er Høyesterett som dømmer i siste instans¹⁵⁰ og som – i saker som reises for domstolene – etter Grl. §89 har ”rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven”, er flere av de nye rettighetene i del E formulert på en måte som ivaretar det politiske handlingsrommet: ”Rettighetene er formulert som en plikt for staten, ikke en klar og direkte håndhevbar rettighet for enkeltborgere.”¹⁵¹ Innenfor dette politiske handlingsrommet har således myndighetene frihet til å bestemme hvordan rettighetene skal oppfylles. Grl. §112 første, jf. tredje ledd synes å være bygd opp på en slik måte, jf. formuleringer om at det er statens myndigheter som ”skal iverksette tiltak som gjennomfører” grunnsetningene i første og annet ledd. Ansvar for å oppfylle paragrafens grunnsetninger ligger således først og fremst på statens myndigheter.

Siden de foregående merknadene er generelle og ikke er knyttet direkte til Grl. §112, kan de ikke anvendes som et uavhengig argument ved besvarelsen av om første, jf. tredje ledd utgjør et selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter. De danner imidlertid grunnlaget for hvordan de nye menneskerettighetene er å forstå, og kan etter min mening anvendes som gode støtteargumenter ved fastleggelsen av innholdet i bestemmelsene. Det foreligger også en klar rød tråd mellom disse universelle bemerkningene og merknadene knyttet til miljøparagrafen spesielt, da de behandles i under samme dokumenter.

De generelle uttalelsene fra både Lønning-utvalget og kontroll- og konstitusjonskomiteen gir uttrykk for at Grunnloven ikke bare inneholder bestemmelser som er direkte anvendelige for domstolene, men også sentrale verdier og prinsipperklæringer. Selv om Grl. §112 står under del E om ”menneskerettigheter” betyr heller ikke det nødvendigvis at det er en ”rettighet” etter ordets naturlige språklige forståelse. ØSK-rettighetene er som sagt i hovedsak bygd opp av både

¹⁴⁹ Innst. 187 S (2013-2014) s. 14

¹⁵⁰ Se Grl. §88 første ledd

¹⁵¹ Innst. 187 S (2013-2014) s. 15

individuelle rettigheter og plikter for staten. Rettighetene materialiserer seg imidlertid ofte gjennom minstekrav, hvor statens myndigheter utover dette har et stort politisk handlingsrom. Selv om de norske borgerne ikke er tildelt nye rettigheter etter grunnlovsrevisjonen (bare et styrket menneskerettsvern), synes ikke komiteen å slutte seg til at rettighetene nødvendigvis vil ha samme betydning og innhold som de hadde før 2014. Grl. §112 første, jf. tredje ledd behøver etter dette således ikke leses som Grl. §110b.

3.4.2.2 Menneskerettighetsutvalgets forslag

Lønning-utvalgets rapport behandler innføringen av menneskerettigheter i Grunnloven. Rapporten inneholder hovedsakelig generell informasjon angående denne revisjonen, men også konkrete bemerkninger knyttet til forståelsen av rettighetene utvalget foreslår innført, herunder retten til et sunt miljø, jf. nå Grl. §112. Av denne grunn er den relevant å studere. Ved fastleggelsen av spørsmålet om miljøparagrafens første, jf. tredje ledd utgjør et selvstendig grunnlag for materielle rettigheter, vil jeg ta for meg utvalgets bedømmelse av rettstilstanden under tidligere §110b og deres vurdering av dens videreføring til §112.

3.4.2.2.1 Tolkningen av §110b¹⁵²

Under behandlingen av den tidligere miljøparagrafen tar utvalget for seg de relevante rettskildene knyttet til §110b for å fastslå hva som var den gjeldende rettstilstanden. Herunder studerer utvalget de forarbeider som ble drøftet under 3.4.1.

Utvalget uttaler at det er ”lite tvilsomt at denne bestemmelsen fra Stortingets side var ment å være en rettslig forpliktende bestemmelse og ikke bare en programerklæring”. Som støtte for merknaden vises det til komiteens innstilling (Innst. S. nr. 163 (1991-1992)). Blant annet vil ”en grunnlovsfesting innebære at en grunnlovsbestemmelse vil gå foran ordinær lovgivning hvis de strider mot hverandre”,¹⁵³ og det er grunnsetningene i første og annet ledd som anvendes ”når det gjelder miljøproblemer som lovgiverne ikke har tatt stilling til”.¹⁵⁴ Utvalget bemerker at ordfører Lahnstein understreket det samme i stortingsdebatten.

Dernest vurderer utvalget rettighetsspørsmålet knyttet til bestemmelsen. De bemerker at det var forutsatt i det opprinnelige grunnlovsforslaget, og synes lagt til grunn av både utenriks- og konstitusjonskomiteen og av Stortinget, at miljøparagrafen i ”gitte tilfelle kan fremme sine miljørettigheter etter §110b for domstolene”.¹⁵⁵ I hvilke tilfeller dette gjelder er imidlertid ikke klart ifølge utvalget, og er følgelig et element som kan ha svekket bestemmelsens betydning. I

¹⁵² Se Dokument 16 (2011-2012) s. 243-244

¹⁵³ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 5 og Dokument 16 (2011-2012) s. 243

¹⁵⁴ Ibid. s. 6 og Ibid. s. 243

¹⁵⁵ Dokument 16 (2011-2012) s. 243

både innstillingen vedrørende §110b og i den videre stortingsdebatten ble ”det lovtomme rommet” oppgitt som området hvor miljøparagrafens betydning som selvstendig rettsgrunnlag fikk utslag; utvalget nevner på sin side ingenting om dette.

Etter utvalgets syn kan det ”ikke utelukkes at utformingen av Grunnloven §110b tredje ledd kan være en medvirkende årsak til bestemmelsens begrensede betydning i praksis”. De mener imidlertid at formuleringen ikke er ment å gi anvisning på en betydelig skjønnsfrihet for myndighetene ved utforming av lovgivning. Dette begrunnes i bestemmelsens menneskerettslige utgangspunkt, og forarbeidenes merknader om Grunnlovens status som lex superior og at paragrafen skal være forpliktene for statens myndigheter. De bestrider ikke i denne sammenheng at grunnsetningene i første ledd må gjennomføres gjennom lovgivning og lignende. At lovgiverne skulle stått mer eller mindre fritt i forhold til påbudet i §110b ved utformingen av denne lovgivningen, strider imidlertid mot både ordlyden og formålet med bestemmelsen.

I det foregående utleder utvalget en slutning fra ordlyden, formålet og forarbeidene til §110b sett i sammenheng. Argumentasjonen har en klar parallell til Fauchalds argumentasjon vist til under 3.4.2.4 vedrørende miljøparagrafen minstestandarder.¹⁵⁶ Som Fauchald bemerker, vil §110b kunne anvendes som selvstendig rettsgrunnlag for domstolene hvor minstenormene som første og annet ledd inneholder blir overtrådt. Samme slutning kan utledes fra utvalgets uttalelse. Minstestandardene er imidlertid ikke angitt presist, og grensen må således trekkes opp av domstolene.

Endelig vurderer utvalget ordlyden i den tidligere miljøparagrafen opp mot formuleringen i de tidligere Grl. §§110 og 110a. I forhold til disse bestemmelsene er §110b i større grad formulert som en et selvstendig rettsgrunnlag for materielle rettigheter: ”Paragrafene 110 og 110a åpner med at ”det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for” ulike rettigheter, mens §110b konkretiserer at det foreligger en ”rett til et sunt miljø”.¹⁵⁷ Ut fra denne språklige forskjellen og ”forarbeidenes klare uttalelser” konkluderer utvalget med at den tidligere miljøparagrafen ”må anses som en rettighetsbestemmelse”.

Etter utvalgets syn er således tidligere Grl. §110b et selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter, som følgelig kan anvendes som hjemmel direkte for domstolene. Jeg finner det også utvilsomt at den språklige forskjellen mellom miljøparagrafen og de tilknyttede bestemmelsene §§110 og 110a trekker i retning av at §110b er en rettighetsbestemmelse. At

¹⁵⁶ Se avhandlingen s. 27

¹⁵⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 244

forarbeidene til den tidligere miljøparagrafen ”klart” trekker i samme retning, finner jeg ikke like utvilsomt. Jeg kommer tilbake til de ulike argumentasjonene sett i sammenheng under 3.5.

Utvalgets behandling av rettsstilstanden under §110b gir uttrykk for en klar oppfatning av bestemmelsen som en rettighetsbestemmelse. På den annen side unngår utvalget å utdype hva som ligger i denne rettigheten, og i hvilke tilfeller paragrafen kan utgjøre et rettslig grunnlag direkte for domstolene.

3.4.2.2 Utvalgets vurderinger og anbefalinger¹⁵⁸

Under utvalgets egne vurderinger er spørsmålet ”om retten til et sunt miljø bør styrkes i Grunnloven, og eventuelt hvordan dette kan gjøres”. Når det gjelder det første spørsmålet understreker utvalget de store miljøutfordringene vi står overfor i fremtiden og konkluderer med at retten til et sunt miljø er en svært viktig menneskerett som bør skjerpes ytterligere i Grunnloven. Derfra behandles hvordan dette kan gjøres, der utvalget tar for seg de ulike leddene i Grl. §110b.

Miljøparagrafens første ledd har etter utvalgets oppfatning fått en tilfredsstillende utforming. Den er ”fra Stortingets side ment å representere en rettslig skranke for myndighetene, samtidig som den har et menneskerettslig utgangspunkt”.¹⁵⁹ Fra bemerkningen om at første ledd utgjør en rettslig skranke, er det naturlig å anta at utvalget sikter til lovgivers plikt til å gjennomføre tiltak for å oppfylle grunnsetningene i leddet, samtidig som uttalelsen harmonerer med deres tidligere uttalelse om at lovgiver må forholde seg til påbudet i første ledd ved utformingen av lovgivningen på området. Dersom man følger Fauchalds argumentasjon, vil miljøparagrafen kunne anvendes som selvstendig rettsgrunnlag hvor denne grensen/skranken synes å være overtrådt. Utvalget utdyper imidlertid ikke hva de legger i uttrykket, og slutningen er følgelig ikke sikker. Henvisningen til bestemmelsens menneskerettslige utgangspunkt, synes på sin side å sikte til paragrafens bakgrunn i Stockholmserklæringen og Verdenskommisjonen for miljø og utvikling, og dens karakter som ”grunnleggende menneskerettighet”.¹⁶⁰

For å tydeliggjøre den aktive plikten statens myndigheter har til å følge opp retten til et sunt miljø, anbefaler utvalget at tredje ledd erstattes med en formulering om at det foreligger en plikt til å iverksette tiltak som gjennomfører første og annet ledd. Det vil imidlertid fortsatt eksistere et stor rom for politisk skjønn angående hvilke tiltak som iverksettes.

¹⁵⁸ Se Dokument 16 (2011-2012) s. 245-246

¹⁵⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 245

¹⁶⁰ Se Innst. S nr. 163 (1991-1992) s. 5 og Dokument 16 (2011-2012) s. 243

Både under forarbeidene til tidligere §110b og under Lønning-utvalgets behandling av innføringen av menneskerettigheter i Grunnloven, har Fremskrittspartiets stilt seg negative til grunnlovfesting av en miljøparagraf. I en særmerknad fra Carl I. Hagen i utvalgets rapport fremgår det at han ”kun vil gå inn for å grunnlovsfeste de sivile og politiske menneskerettigheter”.¹⁶¹ Grunnen er at han anser de økonomiske og sosiale rettighetene som mer ”subsidiære og idealistiske målsetninger og programerklæringer”, som ikke burde reguleres sammen med de sentrale og politiske menneskerettighetene i Grunnloven. Følgelig synes Hagen å ha mer eller mindre samme forståelse av Grl. §112 som han presenterte under Innst. S. nr. 163 (1991-1992) og som partirepresentanten fra Fremskrittspartiet hadde ved den senere forhandlingen i Stortinget. Etter denne oppfatningen inneholder ikke miljøparagrafen rettigheter som kan prøves for domstolene, og bestemmelsen er generelt uten (stor) betydning. Det er imidlertid på det rene at standpunktet ikke deles av flere, og i den foregående behandlede stortingsdebatten bemerkes det eksplisitt at forståelsen ikke har noe for seg. Jeg finner således at merknadene ikke fører til uklarheter eller resulterer i at utvalgets rapport tillegges mindre vekt.

Utvalgets uttalelser sett i sammenheng gir klart uttrykk for at miljøparagrafen utgjør et selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter. Dette begrunnes i ordlyden i kontekst og i ”forarbeidenes klare uttalelser”. I hvilke tilfeller bestemmelsen kan anvendes som hjemmel direkte for domstolene er det imidlertid knyttet svært lite vurderinger til. Det kan ikke forventes at utvalget skal trekke opp klare grenser som vil få anvendelse på alle konkrete tilfeller, men at de forholder seg tause om et så sentralt spørsmål må anses som en svakhet ved forarbeidet. Hvordan §112 kan anvendes som rettighetsbestemmelse ligger utenfor min problemstilling og jeg vil følgelig ikke gå nærmere inn på det. Jeg har likevel presentert bemerkninger tilknyttet spørsmålet i den foregående behandlingen på grunn av den nære sammenhengen. De juridiske argumentene som kan utledes fra disse uttalelsene er ikke klare, noe som vil påvirke vekten de og forarbeidet generelt kan tillegges.

Det er på det rene at menneskerettighetsutvalgets rapport, og særlig deres merknader knyttet konkret til miljøparagrafen, er en relevant rettskilde ved tolkningen av bestemmelsen. Dokumentet inneholder klare uttalelser angående første, jf. tredje ledds karakter som selvstendig rettsgrunnlag. I hvilke tilfeller bestemmelsen utgjør en hjemmel som kan påberopes direkte for domstolen, kan det imidlertid ikke utledes sikre slutninger fra. De juridiske argumentene skal gis gjennomslagskraft ut fra hvor klare de er, sammenlignet med andre uttalelser og andre rettskildefaktorer.

¹⁶¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 63

3.4.2.3 Innstillingen fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

Kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling er også et relevant forarbeid å studere under tolkningen av Grl. §112. Dette dokumentet, sammen med stortingsdebatten, uttrykker Stortingets oppfatninger opp mot vedtakelsen. Dersom det kan utledes klare slutninger fra disse merknadene, blir de generelt tillagt stor vekt. Jeg har tatt for meg de viktigste generelle merknadene overfor, og i det følgende vil jeg kun fokusere på uttalelsene knyttet direkte til §112.¹⁶²

Komiteens bemerkninger vedrørende miljøparagrafen er kortfattede, og en mulig grunn er at de sier seg ”enig i forslaget” fremlagt av Lønning-utvalget.¹⁶³ Det uttales ikke eksplisitt, men det er nærliggende å lese dette som at komiteen slutter seg fullstendig til utvalgets forståelse av bestemmelsen. At de i fortsettelsen uttaler seg relativt overfladisk, og hverken utdyper eller motsier utvalgets merknader, tyder på dette. Komiteens flertall sier ingenting om miljøparagrafens karakter som selvstendig grunnlag for materielle rettigheter. Medlemmene fra Høyre kommer imidlertid med en egen merknad som nevner bestemmelsens rettighetsaspekt.

Høyres medlemmer bifaller forslaget til ny §112 fordi miljøparagrafen allerede finnes i Grunnloven og fordi utvidelsen av tredje ledd ”er så marginal”. Videre viser de til at ”(G)jeldende grunnlovsbestemmelse er ment å være en rettighetsbestemmelse, og etter endringen i tredje ledd vil dette etter disse medlemmers syn fremstå klarere”. Ut fra medlemmenes grunnlag for å bifalle forslaget, synes det klart at de forholder seg mindre positive til miljøparagrafen enn resten av flertallet. At de likevel refererer til den tidligere Grl. §110b og til den nye §112 som en rettighetsbestemmelse, bidrar til at det fremstår enda klarere at paragrafen er ment å kunne påberopes direkte for domstolene.

Innstillingen er kort og komiteens flertall tilbyr ingen utdypning angående rettighetsaspektet i første, jf. tredje ledd. Dette er i utgangspunktet et element som trekker i retning av at uttalelsene ikke bør tillegges vesentlig vekt. De resterende bemerkningene ser imidlertid ut å være tatt direkte fra utvalgets merknader, og det foreligger ikke uenigheter eller motstridende uttalelser. På grunn av komiteens bemerkning om at de er enig i forslaget fremsatt av utvalget, er det naturlig å utlede slutningen om en fullstendig tilslutning av komiteen til utvalgets vurderinger. Følgelig kan det antas at komiteen fant en omfattende drøftelse unødvendig.

Utvalget fant på sin side at miljøparagrafen var en rettighetsbestemmelse, og selv om det ikke uttales eksplisitt (bortsett fra av medlemmene fra Høyre) er det naturlig å legge til grunn at komiteens flertall mener det samme. Etter denne slutningen er Grl. §112 første, jf. tredje ledd å

¹⁶² Se Innst. 187 S (2013-2014) s. 25-26

¹⁶³ Ibid. s. 25

anse som et selvstendig rettsgrunnlag for materielle miljørettigheter. At slutningen ikke fremstår som selvfølgelig er imidlertid en svakhet ved forarbeidet som flertallet kan kritiseres for. Spørsmålet har stått sentralt under forarbeidene til den tidligere §110b, og utvalget bemerket at det ikke var klart i hvilke tilfeller bestemmelsen kunne anvendes som selvstendig grunnlag. En vurdering av paragrafens rettighetskarakter, eller i det minste en konstatering av at det dreier seg om en rettighetsbestemmelse, skulle klart ha inngått i behandlingen.

3.4.2.4 *Forhandlingene i Stortinget*¹⁶⁴

Storingsdebatten som tar for seg grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, behandler i samme dokument fem andre innstillinger. Ut fra forhandlingene er det klart at det ligger til grunn avvikende syn i tilknytning til de fleste sakene, herunder til ØSK-rettighetene. Når det gjelder de økonomiske, sosiale og kulturelle bestemmelsene, diskuteres dette i hovedsak generelt; og det foreligger få uttalelser vedrørende GrL. §112 direkte. Jeg vil ikke gå grundig inn i stortingsdebatten i det følgende. Først nevner jeg kort et gjennomgående syn i forhandlingene om hvorfor ØSK-rettighetene ikke bør grunnlovsfestes, før jeg deretter tar for meg de få uttalelsene som kan kaste lys over rettighetsspørsmålet tilknyttet §112.

Ordføreren for saken vedrørende grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter er Michael Tetzschner fra Høyre. Hans argumentasjon og innlegg får relativt mye oppmerksomhet gjennom debatten, og det synes som de fleste er uenige i posisjonen han inntar angående ØSK-rettighetenes plass i Grunnloven. Hans primære argument for at disse bestemmelsene ikke burde grunnlovsfestes, bygger på at det vil medføre dårlig lovgivningsteknikk.¹⁶⁵ Etter hans mening vil innføringen av ØSK-rettighetene utgjøre en lovgivningsteknikk som ”skaper uklarhet for den som leser loven, med hensyn til om det er reelle rettigheter man kan bygge på, eller om det heller er mindre forpliktende politiske mål man gjerne ser realisert, men hvor det til enhver tid er opp til statens myndigheter å bestemme når og hvorvidt målet skal nås.”¹⁶⁶

I hans videre uttalelse trekker han inn §§110-serien i Grunnloven som eksempel, herunder den tidligere miljøparagrafen. Han hevder at de ”egentlige” rettsnormer undertiden blandes med de ”uegentlige”. Han viser på den ene siden til §§110 og 110a som ikke tildeler rettigheter som sådan, ”i motsetning til §110 b, som vil kunne påberopes som en konkret rettighetsbestemmelse for den enkelte”.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Se S. tid. 2469-2542 (2013-2014)

¹⁶⁵ Se S. tid. 2469-2542 (2013-2014) s. 2475 flg.

¹⁶⁶ Ibid. s. 2477

¹⁶⁷ Ibid. s. 2477

Som nevnt blir Grl. §112 behandlet under innstillingen om grunnlovsfesting av ØSK-rettighetene, og selv om det ikke sies konkret, er det naturlig å tro at miljøparagrafen inngår i listen av bestemmelser som Tetzschner ikke ønsker innført (eller videreført) i Grunnloven. Til tross for at det sies i en forbigående uttalelse som tjener som eksempel, bemerkes miljøparagrafen som en rettighetsbestemmelse som kan påberopes som rettsgrunnlag av den enkelte. At dette rettighetsaspektet ikke motsettes – særlig på grunn av Tetzschners syn på de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene – tilfører ekstra klarhet i forhold til spørsmålet om §112 kan brukes som selvstendig rettsgrunnlag.

Miljøparagrafen behandles også kort av Senterpartiets Per Olaf Lundteigen.¹⁶⁸ Merknadene er mer eller mindre en sitering av bemerkningene i innstilling, og jeg finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dem. Lundteigen nevner ingenting om rettighetsspørsmålet knyttet til §112. Gjennom uttalelsene i Menneskerettighetsutvalgets rapport, ved den ikke-eksisterende problematiseringen av flertallet i innstillingen, og ved bemerkninger fra ”skeptikere” som komiteens medlemmer fra Høyre og Tetzschner, synes det imidlertid på dette stadiet å være selvsagt at miljøparagrafen er en rettighetsbestemmelse (bortsett fra for Fremskrittspartiet). Klargjørelser om hva som inngår i rettigheten og i hvilke tilfeller den kan påberopes for domstolene, glimrer derimot med sitt fravær.

Det knyttes også noen merknader til miljøparagrafen av Trine Skei Grande fra Venstre.¹⁶⁹ Hun bemerker at vi selv aldri har brukt bestemmelsen, men at man rundt i verden kan finne flere eksempler på at store miljøtiltak er gjennomført ved hjelp av Grunnloven. Dernest presenterer hun et eksempel om tuk-tukene i India som går på gass i stedet for bensin; og hvor det er den indiske høyesterett sammen med folks rett til å puste inn lufta – og ikke modige parlamentarikere – som er grunnlaget for endringen. Selv om uttalelsen synes å gi uttrykk for en positiv oppfatning av miljøparagrafen og virkningene den kan ha, bidrar den til lite informasjon angående bestemmelsens innhold. Merknaden er et godt eksempel på uttalelsene som representerer hovedinnholdet i forarbeidene til §112; generelt vage og lite utdypende formuleringer.

3.4.2.5 *Vurderinger*

Uttalelsene om miljøparagrafen fremsatt under stortingsdebatten gir uttrykk for de samme oppfatninger som fremkommer i Lønning-utvalgets rapport, og er nært en sitering av merknadene i komiteens innstilling. Denne kontinuiteten er et moment som generelt tillegges forarbeidene tyngre vekt. Mens Lønning-utvalget foretar en grundig vurdering av

¹⁶⁸ Ibid. s. 2494

¹⁶⁹ S. tid. 2469-2542 (2013-2014) s. 2511

miljøparagrafen, blir den imidlertid relativt overfladisk behandlet i både innstillingen og i stortingsdebatten. Ser man kun på de to sistnevnte, vil de ikke gi et utfyllende eller innholdsrikt bilde av Grl. §112, og isolert sett kan de ikke tillegges avgjørende vekt. Som nevnt, mener jeg likevel at den banale behandlingen burde anses som en fullstendig tilslutning til utvalgets bemerkninger. Momenter som taler for dette er komiteens henvisning til utvalget og en merknad om at flertallet er enige i forslaget som er fremsatt under deres rapport. Det foreligger heller ikke avvikende meninger i de videre uttalelsene. Det mangler imidlertid en eksplisitt bemerkning om at komiteens flertall støtter utvalgets forståelse av miljøparagrafens rettighetskarakter.

Ved å se på forarbeidene til Grl. §112 i sammenheng, synes det klart at dens første, jf. tredje ledd utgjør et selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter som kan påberopes for domstolene. En problematisering av hvilke omstendigheter som må foreligge for at paragrafen kan brukes som hjemmel som kan påberopes for domstolene, er gjennomgående nærmest ikke ikke-eksisterende. Jeg går imidlertid ikke ytterligere inn på spørsmålet da det faller utenfor avhandlingens problemstilling.

Det synes å foreligge bred konsensus også i andre juridiske dokumenter om at forarbeidene til Grl. §112 gir anvisning på at paragrafen er en rettighetsbestemmelse.

I den såkalte Klimadommen tar tingretten blant annet for seg de foregående forarbeidene.¹⁷⁰ Det utledes isolerte slutninger fra både Lønning-utvalgets uttalelser, merknadene fra komiteens flertall og særmerknaden fra Høyre, og Tetzschners eksempel i stortingsdebatten; hvor hvert enkelt forarbeid trekker i retning av at miljøparagrafen er en rettighetsbestemmelse. At Grl. §112 gir anvisning på et stort politisk handlingsrom når det gjelder hvilke tiltak som skal iverksettes til hvilken tid, taler etter rettens oppfatning ikke mot at paragrafen er et selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter.¹⁷¹

Gøran Østerman Thengs behandler ordlyden og forarbeidene til Grl. §112 i sammenheng, og konkluderer med at første ledd første punktum ”må forstås som en rettighetsbestemmelse for den enkelte, som om nødvendig kan påberopes av ”enhver” eller av grupper av individer”.¹⁷²

¹⁷⁰ Se TOSLO-2016-166674 s. 11-13

¹⁷¹ Ibid. s. 13

¹⁷² Thengs (2017) s. 14, se også s. 16

Hans Chr. Bugge tar også for seg forarbeidene til Grl. §112, og bemerker at "(B)estemmelsens rettslige betydning må utledes av disse uttalelsene".¹⁷³ Han konkluderer etter en gjennomgang av dokumentene, sammenhold med den endrede ordlyden i tredje ledd, med at det er "neppe lenger tvil om at §112 er en selvstendig rettighets- og pliktbestemmelse som om nødvendig kan håndheves ved hjelp av domstolene".¹⁷⁴

Fauchald ser i tillegg på forholdet mellom de generelle uttalelsene i innstillingen og §112.¹⁷⁵ Innstillingen henviser til utvalgets uttalelser om at målet ikke var å endre rettsstilstanden ved grunnlovsrevisjonen. Fauchald viser på den ene side til at "den nye ordlyden i § 112 ikke innfører noen nye rettigheter eller plikter, og at den dermed ikke er noen "rettsendring" i den forstand".¹⁷⁶ På den andre side anser han det imidlertid klart at utvalget ikke var fornøyd med oppfølgingen av den tidligere §110b og "ønsket en innskjerping av plikten til å følge opp bestemmelsen".¹⁷⁷ Han trekker følgelig den slutning at en rettsendring var ønsket, og at det således er "klart at synspunktet om at Grunnlovens miljøbestemmelse mister sin betydning på områder som er lovregulert, ikke lenger er holdbart".¹⁷⁸

3.5 Forarbeidenes bidrag til tolkningen av §112 første, jf. tredje ledd

Rettsstilstanden vedrørende Grl. §112 er per dags dato i endring, og ikke endelig avklart. Dagens miljøparagraf og den tidligere §110b har sjelden blitt påberopt for domstolene, og har aldri utgjort det grunnleggende utgangspunktet eller utslagsgivende argumentet i en konkret sak. I slutten av 2017 sto imidlertid Greenpeace Norden og Natur og Ungdom som saksøkere mot Staten ved Olje- og energidepartementet i Oslo tingrett.¹⁷⁹ Klimasaken gjaldt for det først om utvinningstillatelser gitt av Staten i medhold av petroleumsløven §3-3, jf. §3-1 var ugyldige fordi de var i strid med Grl. §112. Herunder drøftet retten det sentrale inngangsspørsmålet: Om §112 er en rettighetsbestemmelse.

Foregående i del 3 har jeg gjennomgått forarbeidene tilknyttet miljøparagrafen. Både forarbeidene til den tidligere §110b og dokumentene som leder opp til vedtakelsen av §112 er *relevante* rettskilder. Som det fremgår under 2.3.1 er det på det rene at forarbeidene generelt anses som en relevant rettskilde ved tolkningen av en bestemmelse etter tradisjonell norsk metodelære. Grl. §112 er i hovedsak en videreførelse av den tidligere §110b, mens tredje ledd

¹⁷³ Bugge (2015) s. 155

¹⁷⁴ Ibid. s. 155

¹⁷⁵ Fauchald (2015) s. 36-37

¹⁷⁶ Ibid. s. 37

¹⁷⁷ Fauchald (2015) s. 37

¹⁷⁸ Ibid. s. 37

¹⁷⁹ Se TOSLO-2016-166674

ble endret for å *tydeliggjøre* statens plikt etter bestemmelsen. Forarbeidene til dagens miljøparagraf både henviser til og bygger på dokumentene som behandler arbeidet opp mot vedtakelsen av dens forgjenger. Disse dokumentene er således også relevante å se hen til ved spørsmålet om Grl. §112 første jf. tredje ledd utgjør et selvstendig grunnlag for materielle miljørettigheter. Forarbeidene til både den tidligere og dagens miljøparagraf blir også behandlet av tingretten i Klimasaken.¹⁸⁰ Det foreligger generelt relativt lite materiale som behandler forståelsen av Grl. §112. Om bestemmelsen utgjør et selvstendig rettslig grunnlag har aldri blitt vurdert av Høyesterett, og følgelig er det i hovedsak forarbeidene som kan anvendes til å kaste lys over rettighetsspørsmålet.

Etter å i det foregående ha vurdert relevansen av forarbeidene, vil jeg i det følgende drøfte slutningene jeg har utledes fra dem, og hvilken vekt de kan tillegges. Under 2.3.1 la jeg til grunn at hvilke *slutninger* som kan trekkes av forarbeidene, og hvilken *vekt* disse skal tillegges ved grunnlovstolkningen, må bero på forhold ved de konkrete forarbeidene og slutningene og vekten av andre relevante rettskildefaktorer.

Etter en gjennomgang av forarbeidene til den tidligere §110b la jeg til grunn at uttrykket ”modifisert rettighetsbestemmelse” er et godt beskrivende uttrykk for de slutninger jeg har kommet til angående paragrafen.¹⁸¹ Gjennomgående er det klart at ansvaret til å oppfylle grunnsetningene i første og annet ledd i hovedsak lå på Statens myndigheter. Herunder var de tildelt et stort politisk handlingsrom ved avgjørelsen av hvordan rettighetene skulle gjennomføres. Setningen om at grunnsetningene i første og annet ledd skulle anvendes når det gjaldt problemer på miljøområdet som lovgiverne ikke hadde tatt stilling til, blir imidlertid gjentatt flere ganger fra forslagsstillernes bemerkninger til og med stortingsdebatten. Jeg tolker utsagnet som at bestemmelsen var ment å kunne brukes som et selvstendig grunnlag av ”enhver” i visse tilfeller. Ordet ”rettighetsbestemmelse” blir imidlertid aldri anvendt. Når det gjelder hvilke omstendigheter som måtte foreligge for at §110b kunne påberopes, kaster forarbeidene lite lys over spørsmålet. Selv om vurderingen av innholdet i rettighetsbestemmelsen ligger utenfor min problemstilling, har spørsmålet en nær tilknytning til selve rettighetsspørsmålet. Generelt vil også vage og uklare uttalelser i forarbeidene medføre at de må tillegges mindre vekt.

Under forarbeidene til §112, tolker Lønning-utvalget rettstilstanden under §110b. De konkluderer med at bestemmelsen må anses som en rettighetsbestemmelse, og forankrer slutningen i ordlyden vurdert i kontekst og klare uttalelser fra forarbeidene. Herunder er det naturlig å tro at utvalget sikter til bemerkningene om at det er grunnsetningene i første og annet

¹⁸⁰ Ibid. s. 11

¹⁸¹ Se avhandlingen s. 26, samt henvisninger

ledd som skal anvendes dersom lovgiver ikke hadde tatt stilling til det aktuelle miljøspørsmålet. Etter mitt syn gir merknaden klart uttrykk for at den tidligere miljøparagrafen innebar en mulighet til å få prøvd dens innhold for domstolene, og således inkluderte bestemmelsen en rett. Ved Lønning-utvalgets uttalelse synes denne egenskapen å overføres til den nye §112. Det gjentas imidlertid flere ganger under forarbeidene til §110b – både eksplisitt og implisitt – at det først og fremst var lovgivningen som skulle regulere spørsmål knyttet til miljø og at miljøparagrafen kun kom på banen i det lovtomme rommet. Selv om bestemmelsen ikke mister sitt rettighetsaspekt gjennom dette, gir uttalelsene uttrykk for at rettighetene som §110b inneholdt, bare kunne aktualiseres av den enkelte ved domstolen som en siste løsning.

Bortsett fra utvalgets uttalelser foreligger det ingen utdypninger angående rettighetsaspektet til §112 i bestemmelsens forarbeider. Utvalget bemerker at forarbeidene til §110b ikke gir klart uttrykk for i hvilke tilfeller bestemmelsen kan anvendes som et selvstendig grunnlag, men bidrar likevel ikke til å oppklare usikkerhetene. At det sentrale spørsmålet om miljøparagrafen er en rettighetsbestemmelse og under hvilke omstendigheter dette gjelder, hverken problematiseres eller nevnes av flertallet i innstillingen, og kun fremkommer i et forbigående eksempel i stortingsdebatten, er en svakhet ved forarbeidene som ikke bidrar til klarhet. Jeg finner imidlertid at kontroll- og konstitusjonskomiteens tilslutning til forslaget fra Lønning-utvalget og at det benevnes konkret av både komiteens medlemmer fra Høyre og partirepresentant Tetzschner i stortingsdebatten at §112 er en rettighetsbestemmelse, bidrar til tilstrekkelig sikkerhet i tilknytning til slutningen om at dagens miljøparagraf er ment å være en rettighetsbestemmelse.

Jeg fant som nevnt at Backers uttrykk ”modifisert rettighet” var godt beskrivende for de slutninger jeg har utledet om den tidligere miljøparagrafen. Lønning-utvalget beskriver på sin side §110b som en ”rettighetsbestemmelse”, og komiteens medlemmer fra Høyre og partirepresentant Tetzschner repeterer karakteriseringen i de videre forarbeidene til §112. Betegnelse gir etter en språklig forståelse inntrykk av ulikhet. Det er imidlertid ikke sikkert at innholdet i argumentene er forskjellig, og således kan Backers uttrykk fortsatt utgjøre en god beskrivelse av slutningene som kan utledes fra Grl. §112 første, jf. tredje ledd.

Lønning-utvalget er som nevnt enig i at forarbeidene gir uttrykk for at grunnsetningene i miljøparagrafens første og annet ledd må gjennomføres ved lov, og det vil dermed være først og fremst her man finner rettsgrunnlagene ved miljøspørsmålene. De er også av den oppfatning at Grl. §110b setter skranker for myndighetene ved utformingen av denne lovgivningen. Selv om ikke forarbeidene til §110b uttrykkelig benevner det samme, har blant annet Fauchald argumentert for en slik betydning.¹⁸² Utvalget trekker også frem forarbeidenes uttalelser om at

¹⁸² Se avhandlingen s. 27

rettighetene som fremkommer i miljøparagrafen i gitte tilfeller kan fremmes for domstolene. Når Lønning-utvalget således taler om ”forarbeidenes klare uttalelser” synes de å bygge på de samme slutningene fra de samme uttalelsene i forarbeidene som de jeg har trukket. Jeg finner det derfor nærliggende å legge til grunn at uttrykkene ”rettighetsbestemmelse” og ”modifisert rettighet” er ment å ha (omtrent) det samme innholdet.

Under 2.3.1 fremgår ulike momenter som får betydning ved vektleggingen av de konkrete forarbeidene i den enkelte sak. At det foreligger klare linjer i intensjonene og bemerkningene mellom det Storting som foreslår og det Storting som vedtar er et element som bidrar til at forarbeidene tillegges tyngre vekt. At uttalelsene i forarbeidene er preget av lite motstridelser og at sentrale momenter bemerkes eksplisitt trekker i samme retning. Det er også et vesentlig moment at slutningene som kan utledes fra dem er klare. Jeg argumenterer under 2.3.1 for at det med gode grunner kan oppstilles et skjønnsmessig ”kvalitetskrav” som forarbeidene burde overgå for at de kan vektlegges ved tolkningen.¹⁸³ Desto mer tvil de juridiske argumentene gir uttrykk for, jo mindre vekt bør forarbeidene tillegges.

Vedrørende spørsmålet om den tidligere miljøparagrafen er et selvstendig rettsgrunnlag, finner jeg at forslagsstillernes intensjoner i hovedsak blir ivaretatt i både utenriks- og konstitusjonskomiteens innstilling og i oppfatningene i stortingsdebatten. Forslagsstillerne bemerker imidlertid konkret at bestemmelsen kan anvendes som hjemmel for domstolene i gitte tilfeller, mens komiteen og partirepresentantene nøyer seg med å angi at grunnsetningene skal anvendes der lovgivningen ikke regulerer det aktuelle miljøproblemet. Det er likevel nærliggende å utlede fra uttalelsene at det foreligger konsensus angående §110bs rolle som et selvstendig rettsgrunnlag som kan påberopes for domstolene. Hvilke konkrete omstendigheter som må gjelde for at miljøparagrafen kan anvendes på denne måten, kommer imidlertid ikke klart frem av forarbeidene. Det mangler blant annet en problematisering av om det gjelder i det lovtomme rommet generelt, eller om det bare gjelder på områdene hvor det hverken finnes lovgivning eller hvor lovgiver har tatt stilling til spørsmålet. Dette er på sin side et element som bidrar til at forarbeidene generelt fremstår som mindre klare, og således vil de tillegges mindre vekt.

Forarbeidene til §110b er relativt inngående behandlet både av forslagsstillerne, av utenriks- og konstitusjonskomiteen og av Stortinget under forhandlingen. Selv om ikke forarbeidene kaster lys over alle problemstillinger som bestemmelsen introduserer – herunder en utdyping av den konkrete rettslige betydningen og innholdet i ”det lovtomme rom” – er de i tilknytning til spørsmålet om §110b er rettighetsbestemmelse forholdsvis klare. Sammenlagt vil jeg tillegge forarbeidene til den tidligere Grl. §110b tung egenvekt, og ved spørsmålet om §110b utgjør et

¹⁸³ Se avhandlingen s. 13

selvstendig rettslig grunnlag, er det naturlig å tro at forarbeidene kunne blitt tillagt avgjørende vekt. Min problemstilling er imidlertid om §112 er en rettighetsbestemmelse, og følgelig vil dokumentene som er knyttet direkte til paragrafen tillegges større vekt dersom de oppfyller ”kvalitetskravet” i 2.3.1.

I forarbeidene til GrL §112 blir uttrykket ”rettighetsbestemmelse” knyttet eksplisitt til paragrafen. Det fremkommer i både grunnlovsforslaget, innstillingen og stortingsdebatten. Dokumentene fremstår følgelig som klare vedrørende rettighetsspørsmålet. Det foreligger likevel flere svakheter ved forarbeidene som bidrar til å svekke deres egenvekt. Herunder bemerkes det at det ikke er gitt hvilke omstendigheter som må foreligge for at paragrafen kan anvendes som selvstendig grunnlag, mens en avklaring mangler under alle stadier i forarbeidet. Paragraf 112 er relativt grundig behandlet av Lønning-utvalget, mens innstillingen og stortingsdebatten i hovedsak er en gjengivelse av enkelte momenter fra deres rapport. Det sentrale rettighetsspørsmålet blir herunder på ingen måte problematisert av komiteens flertall, og uttrykket blir kun nevnt ”i forbifarten” av komiteens mindretall og partirepresentant Tetzschner i stortingsdebatten. Generelt er forarbeidene tillagt tyngre vekt jo nærmere de ligger vedtakelsen av paragrafen. Ved forarbeidene til §112 må man derimot tilbake til uttalelsene som er lagt til grunn i forrige valgperiode (Lønning-utvalgets bemerkninger) for å finne en utdypende forståelse av bestemmelsen.

Miljøparagrafen introduserer mange vanskelige grensespørsmål, og det er naturlig å tro at Stortinget overlater en del av skjønnsvurderingen til domstolene i den enkelte saken. Alt i alt fremstår imidlertid forarbeidene som vage og mangelfulle, og følgelig vil jeg ikke tildele dem betydelig egenvekt generelt. Når det gjelder spørsmålet om miljøparagrafen er en rettighetsbestemmelse er forarbeidene imidlertid tilstrekkelig klare til at det kan utledes en relativt sikker slutning om at §112 kan anvendes som et selvstendig rettsgrunnlag for domstolene. Vedrørende dette konkrete spørsmålet, samt mangelen av andre relevante rettskildefaktorer, vil jeg således tillegge forarbeidene klar vekt.

Sett i sammenheng gir både forarbeidene til tidligere §110b og dagens §112 uttrykk for en relativt klar slutning om at miljøparagrafen er en rettighetsbestemmelse. Ordlyden taler ikke imot en slik slutning, og resultatet av ordlydsfortolkningen åpner heller for at denne forståelsen er i samsvar med den språklige forståelsen av bestemmelsen. Tingretten i klimasaken slutter seg til konklusjonen fremlagt av Thengs om at ”§112 første, jf. tredje ledd, er en rettighetsbestemmelse som gir hver enkelt rett til et sunt miljø og en natur der produksjonsevne og biologisk mangfold ivaretas”.¹⁸⁴ Retten bemerker at §112 er en ny bestemmelse og tillegger

¹⁸⁴ Se TOSLO-2016-166674 s. 13 og Thengs (2017) s. 44

forarbeidene vesentlig vekt. Kun forarbeidene knyttet direkte til dagens miljøparagraf blir behandlet; det understrekes imidlertid at bestemmelsen har sin forløper i den tidligere §110b.¹⁸⁵

Forarbeidene til §110b er gitt rettslig relevans gjennom at dagens paragrafs forarbeider bygger på, forholder seg til og trekker slutninger fra disse. Dokumentene som leder opp til Grl. §112 fraviker heller aldri konstant fra forslagsstillernes og Stortingets forståelse av §110b. Som en følge finner jeg det naturlig at den tidligere miljøparagrafens forarbeider burde tillegges vekt under vurderingen av rettighetsspørsmålet i tilknytning til §112. Selv om det er blitt benyttet ulike benevnelser for å beskrive paragrafenes rettighetskarakter, er jeg imidlertid av det syn at innholdet i hovedsak er det samme. Følgelig trekker forarbeidene til både den tidligere §110b og §112 i samme retning, og en vektlegging av forarbeidene mot hverandre er således ikke nødvendig. Generelt fremstår forarbeidene til §110b som klarere og er preget av bedre gjennomarbeidelse. Problemstillingen omhandler imidlertid §112, og siden forarbeidene til bestemmelsen er tilstrekkelig klare vedrørende rettighetsspørsmålet, tillegges disse tyngst vekt.

En grunn til den lite utdypende behandlingen av §112 i innstillingen og i stortingsdebatten kan være et resultat av dagens grunnlovsprosedyre. I en kritisk artikkel om temaet, behandler Eirik Holmøyvik svakhetene ved at Stortinget ikke vurderer grunnlovsforslaget i samme valgperiode som det blir fremsatt.¹⁸⁶ At Stortinget ikke har en rolle i utformingen og begrunnelsen av grunnlovsforslaget fører til at de som håndhever Grunnloven, herunder domstolene, ”får større makt over innholdet gjennom tolking”.¹⁸⁷ I denne tilknytning anvender Holmøyvik Grl. §112 som et eksempel. Han karakteriserer bestemmelsens forarbeider som ”knappe og tvitydige” angående spørsmålet om paragrafen tildeler individet rettigheter som kan bringes inn for domstolene. Følgelig blir det opp til domstolene å avgjøre tolkningsspørsmålet, ”og avgjerda kan få store konsekvenser for Stortinget og forvaltningas handlingsrom i miljøspørsmål”.¹⁸⁸

Dersom grunnlovsprosedyren hadde vært innrettet slik at Stortinget behandlet grunnlovsforslag under både den første og andre valgperioden, ligger forholdene bedre til rette for at Stortinget som grunnlovsgiver i større grad hadde utarbeidet utdypende forarbeider. Dokumentene vil etter tradisjonell norsk metodelære få betydning ved tolkningen av en bestemmelse, og følgelig vil Stortinget som grunnlovsgiver ha større mulighet til å legge føringer for domstolenes tolkning. Hvis målet er å oppnå mer utførlige forarbeider som i større grad binder domstolene til en bestemt forståelse, vil en slik reform ha mye for seg. Hvis forarbeidene derimot tillegges for

¹⁸⁵ TOSLO-2016-166674 s. 13

¹⁸⁶ Se Holmøyvik (2018) og avhandlingen s. 3

¹⁸⁷ Holmøyvik (2018) s. 15

¹⁸⁸ Ibid. s. 16

mye vekt uavhengig av endrede samfunnsforhold og annet relevant rettskildemateriale som kommer til, er det fare for en sementering av rettstilstanden på vedtakelsestidspunktet.¹⁸⁹ Selv om kjernen i en grunnlovsbestemmelse må være mer eller mindre konstant, burde dens kanter kunne utfylles politisk og rettslig i samsvar med tiden den lever i. Stortinget som grunnlovsgiver har heller ingen sjanse til å forutse alle mulige problemstillinger en bestemmelse kan skape; at domstolen får noe frie tøyler ved vurderingen av den enkelte saken kan således medføre rimeligere løsninger i det konkrete tilfelle.

Litteraturliste

Litteratur/juridisk teori

- | | |
|-----------------|--|
| Andenæs (2009) | Andenæs, Mads Henry. <i>Rettskildelære</i> , 2. utg., Oslo: 2009 |
| Askeland (2018) | Askeland, Bjarte, ”Nyere utviklingslinjer i norsk rettskildelære 1999-2018”, <i>Lov og Rett</i> nr. 57 (2018) s. 519-536 |
| Backer (1990) | Backer, Inge Lorange, ”Grunnlovfesting av miljørettslige prinsipper”, <i>Institutt for offentlig retts skriftserie</i> nr. 6 (1990) |
| Backer (2012) | Backer, Inge Lorange. <i>Innføring i naturressurs- og miljørett</i> , 5. utg.: Gyldendal, 2012 |
| Blandhol (2015) | Blandhol, Sverre, Henriette N. Tøssebro og Øystein Skotheim. ”Innføring i juridisk metode”, <i>Jussens Venner</i> nr. 50 (2015) s. 310-345 |
| Borvik (2004) | Borvik, Bjørnar, ”Bindande forarbeid til grunnlova §100”, <i>Lov og Rett</i> nr. 43 (2004) s. 513-514 |
| Bugge (2015) | Bugge, Hans Christian. <i>Lærebok i miljøforvaltningsrett</i> , 4. utg., Oslo: Universitetsforl., 2015 |

¹⁸⁹ Se avhandlingen s. 10

- Bårdsen (2017)¹ Bårdsen, Arnfinn, ”Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014”, *Jussens Venner* nr. 52 (2017) s. 1-44
- Bårdsen (2017)² Bårdsen, Arnfinn. ”Norges Høyesterett, Grunnloven og menneskerettighetene”, i *Menneskerettighetene og Norge. Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*, Andreas Føllesdal, Morten Ruud og Geir Ulfstein (red.), Oslo: Universitetsforl., 2017, s. 63-90
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforl., 2001
- Fauchald (2007) Fauchald, Ole Kristian. ”Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven §110 B”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 120 (2007) s. 1-84
- Fauchald (2015) Fauchald, Ole Kristian. ”Hva er konsekvensene av Grunnlovens miljøparagraf?”, i *Fra ord til handling – om Grunnlovens miljøparagraf 112*, Beate Sjøfjell og Arild Stubhaug (red.), 1. utg., Oslo: PrivIus, 2015, s. 26-39
- Fliflet (2005) Fliflet, Arne. *Grunnloven. Kommentartutgave*, 2005
- Fliflet (2013) Fliflet, Arne, ”Noen tanker om grunnlovstolkning i en ny tid”, *Jussens Venner* nr. 48 (2013) s. 140-154
- FN-sambandet (2019) FN-sambandet. *FNs historie*. (Sist oppdatert 23.01.2019) <https://www.fn.no/Om-FN/FNs-historie> [Sisert 07.03.19]
- FN-sambandet (2018) FN-sambandet. *Klimaendringer*. (Sist oppdatert 05.10.2018) <https://www.fn.no/Tema/Klima-og-miljoe/Klimaendringer> [Sisert 21.04.19]
- Harbo (2018) Harbo, Tor-Inge, ”Grunnlovens autonomi: om forholdet mellom nasjonale og internasjonale menneskerettigheter”, *Lov og Rett* nr. 57 (2018) s. 537-557

- Holmøyvik (2018) Holmøyvik, Eirik, ”Reform av grunnlovsprosedyren”, *Kritisk Juss* nr. 1 (2018) s. 5-34
- Høgberg (2013) Høgberg, Alf Petter og Benedikte Moltumyr Høgberg, ”Tolkning av Grunnloven”, *Jussens Venner* nr. 48 (2013) s. 193-226
- Høgberg (2017) Høgberg, Benedikte. ”Betydningen av internasjonale rettskilder i norsk statsforfatningsrett”, i *Menneskerettighetene og Norge. Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*, Andreas Føllesdal, Morten Ruud og Geir Ulfstein (red.), Oslo: Universitetsforl., 2017, s. 215-227
- Kierulf (2016) Kierulf, Anine, ”Grunnloven som irrelevant rettskilde”, *Lov og Rett* nr. 55 (2016) s. 185-189
- Kierulf (2012) Kierulf, Anine, ”Hvilke rolle spiller Grunnloven §100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?”, *Lov og Rett* nr. 51 (2012) s. 131-150
- Robberstad (2016) Robberstad, Anne, ”Viljen til å skape lov og Grunnlov”, *Lov og Rett* nr. 55 (2016) s. 49-64
- Smith (2012) Smith, Eivind, ”Flere menneskerettigheter i grunnloven?”, *Lov og Rett* nr. 51 (2012) s. 323-338
- Smith (2015) Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati*, 3. utg., Fagbokforl., 2015
- Thengs (2017) Thengs, Gøran Østerman, ”En standardtilnærming til Grunnloven §112”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 1 (2017) s. 28-67
- Tverberg (2014) Tverberg, Arnulf, ”Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven?”, *Lovdata* (2014)
- Tøssebro (2017) Tøssebro, Henriette. ”Det relative relevansbegrepet”, *Kritisk juss* nr. 53 (2017) s. 200-208
- UNFCCC (2019) UNFCCC, United Nations. *Climate Change. Paris Agreement – Status of Ratification*. <https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification> [Sisert 21.04.19]

Lover og forarbeider

Grunnloven	1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
Dokument 12:15 (1987-1988)	Dokument 12 (1987-1988) <i>Grunnlovsforslag</i>
Dokument 16 (2011-2012)	Dokument 16 (2011-2012) <i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven</i>
Innst. S. nr. (1987-1988)	Innst. S. nr. 95 (1987-1988)
Innst. S. nr. 163 (1991-1992)	Innst. S. nr. 163 (1991-1992) <i>Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, §94 eller § 112 i Grunnloven (Vern av miljøet.)</i>
Innst. 186 S (2013-2014)	Innst. 186 S (2013-2014) <i>Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen (om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter)</i>
Innst. 187 S (2013-2014)	Innst. 187 S (2013-2014) <i>Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen (om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter)</i>
Innst. 165 S (2015-2016)	Innst. 165 S (2015-2016) <i>Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen (om begrensninger i de grunnlovfestede rettigheter)</i>
S. tid. 3735-3742 (1991-1992)	S. tid. 3735-3742 (1991-1992) <i>Forhandlinger i Stortinget nr. 254 (ang. forslag fra Førde og Aasen til ny §110b, §103, §94 eller §112 i Grunnloven)</i>
S. tid. 2469-2542 (2013-2014)	S. tid. 2469-2542 (2013-2014) <i>Forhandlinger i Stortinget</i>

Rettspraksis

TOSLO-2016-166674 (Klimasaken)

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

Annen offentlig praksis

Justis- og beredskapsdepartementet (2015) og Justis- og beredskapsdepartementet. (2015) §112 – *Vedrørende Prop. 35 L (2014-2015) Endringer i lov om motorferdsel i utmark og vassdrag mv.*, 12.05.2015. [<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/vedrorende-prop.-35-l-2014-2015-endringer-i-lov-om-motorferdsel-i-utmark-og-vassdrag-mv/id2411735/>] [28.01.2019]

Statsministerens kontor (2015) Statsministerens kontor. (2015) *Om forholdet til Stortinget. Nærmere om Stortingets behandling av enkelte sakstyper*, 10.2015 [<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/om-forholdet-til-stortinget/id2467322/sec4>] [26.03.2019]