

Gir grunnloven § 112 staten plikt til å nekte plan for utbygging og drift (PUD) av hensyn til klima og miljø?

Innledning

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter («NIM») avga 18. mars 2022 utredningen kalt «Grunnloven § 112 og plan for utbygging og drift av petroleumsforekomster» til Olje- og energidepartementet. Emneangivelsen angir at det er tale om et «innspill» om «i) når Grl. § 112 kan gi staten rett og plikt til å nekte plan for utbygging og drift (PUD) av hensyn til klima og miljø, og ii) kravene til utredning av forbrenningsutslipp på PUD-stadiet». Pressemeldingen presiserer at det er tale om en utredning om oppfølging av Høyesteretts dom av 2. desember 2020 i «klimasaken».¹

Utvinningsstillatelse må bygge på en godkjent plan for utbygging og drift (PUD). At staten kan «nekte godkjenning av PUD, eller setja vilkår for godkjenninga» (HR-2020-2472-P avsnitt 219) selv om det er funnet drivverdige petroleumsforekomster, er bekreftet av Høyesterett. Uten hensyn til hvor sannsynlig det måtte være at denne kompetansen faktisk vil bli brukt til å stanse videreutviklingen av drivverdige forekomster, er det derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på de første delen av emneangivelsen fra NIM («om når Grl. § 112 kan gi staten rett [...] til å nekte plan for utbygging og drift (PUD) av hensyn til klima og miljø»).

Problemstillingen kan dermed begrenses til de to resterende delene av emneangivelsen:

- Hvilke krav må grunnloven § 112 antas å stille til *utredning* av forbrenningsutslipp på PUD-stadiet (del ii) i emneangivelsen fra NIM)?
- Gir grunnloven § 112 *plikt* til å nekte plan for utbygging og drift (PUD) av hensyn til klima og miljø (den resterende delen av del i) i emneangivelsen fra NIM)?

I denne betenkningen ser jeg utelukkende på slike spørsmål om forståelsen av grunnloven § 112 som har stått sentralt i den offentlige debatten som NIM-utredningen ga støtet til. Jeg går altså ikke inn på hvilke plikter vedrørende saksbehandling eller resultat som måtte følge av andre bestemmelser (petroleumsloven, naturmangfoldloven, menneskerettsloven jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon, klimaloven, plan- eller prosjektdirektivet mv.).

Generelt om grunnloven § 112

¹ HR-2020-2472-P.

Grunnloven må tolkes med utgangspunkt i den ordlyden som Stortinget har vedtatt. Dette gjelder i særlig grad når det er tale om en ganske ny bestemmelse, slik som her: Den nåværende § 112 ble vedtatt i 1992 og justert (tredje ledd) i forbindelse med vedtagelsen av det nye grunnlovskapitlet om menneskerettigheter i 2014. Det stemmer med Høyesteretts syn slik det kommer til uttrykk i premissene til høyesterettsdommen i «klimasaken», der det heter at «Ordlyden er utgangspunktet» (HR-2020-2472-P avsnitt 28, jf. NIM-utredningen s. 7 m. note 28). Jeg har drøftet ordlyden inngående i en artikkel om «Miljøparagrafen – kritisk lest»,² som deler av denne betenkningen kan bygge videre på.

Som på andre rettsområder må man også legge tilbørlig vekt på andre argumentkilder enn ordlyden alene. Om sikt materiale kan jeg imidlertid i denne sammenheng nøye meg med å peke på at forarbeidene til § 112 er kortfattede og til dels selvmotsigende. Samtidig er deler av det som ellers har vært skrevet om hvordan bestemmelsen skal forstås, preget mer av et høyst forståelig miljøengasjement enn av «nærsynt» nøkternhet.

Som grunnlag for den videre diskusjonen kan det være nyttig å gjengi grunnloven § 112 slik den lyder i dag (bokmålsversjonen):

«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.»

Grunnloven § 112 om rettigheter

I 2014 ble grunnloven § 112 innpasset i grunnloven del E om «Menneskerettigheter». At dette likevel ikke gir noe vesentlig argument til tolkningen, skyldes blant annet at del E inneholder flere bestemmelser som det er bred enighet om at *ikke* gir egentlige rettigheter som kan håndheves med domstolenes hjelp. Dette gjelder f.eks. § 108 om plikten til å legge til rette for å sikre og utvikle samisk språk og kultur mv., og § 110 om at staten skal legge til rette for at alle kan skaffe seg et arbeid. Det er på det rene at den sistnevnte bestemmelsen (som stammer fra 1954) ikke gir noen subjektiv «rett» til å få arbeid.

Bestemmelsen bruker ordet «rett» på fire ulike steder, to steder som angivelse av en viss rett, to som henvisning til en slik rett. Ifølge ordlyden gir første setning i første ledd «rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares», mens andre ledd om rett til kunnskap. Innholdet av den rettigheten som angis i første ledd, vil potensielt være svært omfattende. En rett til kunnskap er derimot mindre konsekvensrik og

² Trykt i Ole Kristian Fauchald og Eivind Smith (red.), *Mellom jus og politikk – grunnloven § 112*, Fagbokforlaget 2019, s. 151-172.

dermed også langt bedre egnet til presisering og håndheving med juridiske metoder, i siste instans med domstolenes hjelp.

Bestemmelsen i § 112 tredje ledd om plikt for statens myndigheter, omfatter det som følger av begge de toregående leddene. Samtidig viser den ikke til de «rettigheter» som følger av ordlyden i første og andre ledd, men til de «grunnsetninger» som følger av de foregående leddene. Hvis dette ordvalget skal tillegges vekt, må det få betydning for forståelsen av de foregående leddene: I så fall er det i alle fall ikke primært tale om rettigheter som i siste instans kan håndheves med domstolenes hjelp, men om «grunnsetninger» (om bærekraft mv.) som i alle fall i første rekke skal ivaretas av statens myndigheter. – Som vi skal se i det følgende, må dette utgangspunktet likevel nyanseres.

Grunnloven § 112 om plikter for staten

På to steder angir ordlyden visse plikter for staten («skal»). Dette gjelder dels bestemmelsen i første ledd om plikt til å disponere naturens ressurser i et langsiktig perspektiv og under hensyn til etterslekten (bærekraft), dels gjelder det bestemmelsen i tredje ledd om plikten for statens myndigheter til å «iverksette tiltak som gjennomfører» de «grunnsetninger» som følger av de to foregående leddene.

At det i begge tilfeller er tale om pliktbestemmelser, ikke om rettigheter, påpekes også av Høyesterett (HR-2020-2472-P avsnitt 140). Dette står i og for seg ikke i veien for å tolke bestemmelsen om rett til et sunt miljø mv. i første ledd første setning (se ovenfor) i lys av bestemmelsen i andre setning om langsiktighet med særlig sikte på etterslekten. Men siden første setning i § 112 selv understreker betydningen av å «bevare» produksjonsevne og mangfold, er dette tolkningsspørsmålet uansett av begrenset betydning.

Heller ikke den plikt for staten til å «respektere eller sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov» som følger av grunnloven § 92, får selvstendig betydning i vår relasjon, slik NIM-utredningen gir inntrykk av (s. 2). Dette følger av at grunnloven § 112 selv bestemmer at «Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører» de «grunnsetninger» som følger av de to foregående leddene.

Grunnloven § 112 er utformet og vedtatt på nasjonalt initiativ. Bestemmelsene er altså ikke uttrykk for noe slikt ønske om å grunnlovfeste rettigheter som allerede fulgte av Den europeiske menneskerettskonvensjon (og dermed av menneskerettsloven av 1999) som preger de fleste av de «nye» rettighetene som ble vedtatt i 2014. Dermed er det heller ikke grunnlag for å si at mulige rettigheter etter § 112 samtidig gir staten en selvstendig plikt til å sikre de aktuelle rettighetene, slik som etter EMK.

Plikten for statens myndigheter som nøkkelement

Uavhengig av om bruken av ordet «grunnsetninger» i paragrafens tredje ledd i seg selv svekker den karakteren av rettighet som ordlyden i første og andre ledd gir uttrykk for, tilsier ordlyden klart nok at de ulike deler av § 112 må leses i sammenheng. I et slikt perspektiv

fremstår bestemmelsen i tredje ledd om plikten for statens myndigheter til å «iverksette tiltak som gjennomfører» det som følger av de to foregående leddene i § 112, som beskjed om at hovedansvaret for å utforme politikken vedrørende natur og miljø ligger hos våre politisk ansvarlige myndigheter.

Som vi skal se, stemmer en slik lese måte også med en underliggende forutsetning om at de rettigheter eller grunnsetninger som paragrafen nevner, i første rekke skal ivaretas gjennom lovgivning, budsjettvedtak og andre «tiltak». Dette innebærer at § 112 som uttrykk for rett til «et miljø som sikrer helsen» osv., i høyden får selvstendig virkning som «sikkerhetsnett» på områder der politiske tiltak ikke er vedtatt eller satt i verk.

Også domstolene hører med blant «statens myndigheter». Men de skal som utgangspunkt nøye seg med å tolke og anvende politiske vedtak, ikke minst kontrollere at myndighetene har holdt seg innenfor de grenser som følger av «Grunnloven og landets lover» (grunnloven § 89).

Nærmere om § 112 første ledd

Som nevnt ovenfor vil en subjektiv «rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares», være svært vidtfavnende og konsekvensrik. De grunnleggende hensyn til helse, natur og bærekraft må ivaretas gjennom et ulike tiltak, derunder lover, forskrifter og enkeltvedtak, vedtak om skatter og avgifter, støtte til investering i CO₂-fangst og -lagring og mye annet). Selv om store anleggsarbeider i første omgang vil medføre store utslipp, kan de f.eks. være egnet til å ivareta bærekraftmålet fordi de på sikt gir større kapasitet i jernbanenettet. Dessuten må valget av ulike virkemidler og avveiningen av dem bygge på sammensatte vurderinger der også kost-nytte-analyser, sosiale konsekvenser for bosetting og arbeidsmarked mv. trekkes inn.

Dessuten kan internasjonale forhold, derunder muligheten for multilateralt samarbeid om overordnede mål, få stor betydning for sammensetningen av tiltakspakken.

I denne sammenheng er det grunn til å nevne at de største utslippene som genereres av petroleumsvirksomheten i Norge skjer utenlands. Ifølge NIM-utredningen vil «klimaeffekten av eksporterte forbrenningsutslipp måtte trekkes inn i vurderingen» av når § 112 «forbyr ny produksjon» (s. 13). I samsvar med dette hevder NIM i konklusjonen at «både territorielle og eksporterte forbrenningsutslipp [må] medregnes» i vurderingen av om § 112 overhodet åpner for å gi tillatelse (s. 33). Synspunktet belegges (s. 13) ved en henvisning til en påstått uttalelse i avsnitt 149 i premissene til «klimadommen» om at «forbrenning av norskprodusert olje eller gass i utlandet må trekkjast inn» i vurderingen «når det fører til skade også i Noreg».

Domspremissenes inneholder imidlertid ikke noe slikt utsagn. Det Høyesterett faktisk tar opp, er i stedet om «om det er relevant å sjå på klimagassutslepp og verknader utanfor Noreg». Svaret er at paragrafen ikke verner «generelt mot handlingar og verknader utanfor kongeriket», men at «dersom verksemder i utlandet som norske styresmakter har direkte innverknad på eller kan setja i verk tiltak mot, gjer skade i Noreg, må det kunne trekkjast inn

ved bruken av Grunnlova § 112» (HR-2020-2472-P avsnitt 149). Det er altså ikke tale om et pliktig hensyn, slik NIM gir inntrykk av, men bare om et hensyn som «*må kunne* trekkjast inn» (uthevet her) i en samlet vurdering.

Generelt ligger sammensatte vurderinger og avveininger av den typen det ofte vil være tale om ved utformingen av tiltak for å realisere den «rett» eller de «grunnsetninger» som oppstilles i § 112 første ledd, dårlig til rette for løsning av enkeltsaker etter reglene i domstolprosessen. For sin del påpeker Høyesterett at «avgjerder i saker om grunnleggjande miljøspørsmål ofte [inneber] politiske avveingar og breiare prioriteringar». Derfor taler «demokratiomsyn» for at «slike avgjerder blir tekne av folkevalde organ, og ikkje av domstolane» (HR-2020-2472-P avsnitt 141).

Høyesterett understreker at dette i særlig grad gjelder når Stortinget har «handsama ei sak». I så fall må § 112 «forståast som ein tryggingsventil», og domstolene kan bare tilsidesette Stortingets valg når det «grovt har sett til side pliktene sine etter § 112 tredje ledd». «Terskelen er fylgjeleg svært høg» (avsnitt 142).

NIM-utredningen legger vekt på at som regel er departementet som har kompetansen til å godkjenne nye PUDer, og at «terskelen for tilsidesettelse i domstolene [derfor kan] være en annen enn for de vedtak som Stortinget har samtykket til» (s. 1-2). Dette stemmer imidlertid dårlig med at vurderinger av hvilke tiltak som skal iverksettes etter § 112 tredje ledd, i alle tilfeller vil måtte hvile på sammensatte og komplekse avveininger som egner seg dårlig for å bli avgjort i enkeltsaker etter tvistelovens regler. Det stemmer også dårlig med at vedtak av den enkelte departement treffes på vegne av regjeringen (jf. blant annet grunnloven § 5 om regjeringens kollektive ansvar), og må forutsettes å reflektere den politiske kurs (derunder i petroleumspolitikken) som til enhver tid har flertall i Stortinget. Om det likevel skulle bli hevdet at et departementsvedtak strider mot flertallssynet i Stortinget, vil spørsmålet i siste instans måtte løses gjennom parlamentariske virkemidler, ikke av dommere.

Sammenhengen i paragrafen trekker i samme retning. Som allerede nevnt må § 112 tredje ledd leses som uttrykk for at de rettigheter eller grunnsetninger som kommer til uttrykk i første og andre ledd, i første rekke skal ivaretas gjennom lovgivning, budsjettvedtak og andre «tiltak» etter tredje ledd. Flertallet i kontroll- og konstitusjonskomitéen³ understreker at det forslaget til omformulering av § 112 tredje ledd som ble vedtatt i 2014, må «leses som en aktiv plikt for myndighetene til å iverksette tiltak for å ivareta miljøet», men at det er «opp til ethvert storting å vedta» hvilke tiltak som skal settes i verk.⁴ For sin del fastslår Høyesterett at «førehistoria og førearbeida» gir grunnlag for fastslå som «det klare utgangspunktet at det er opp til styresmaktene kva for tiltak som skal setjast i verk etter tredje ledd» (avsnitt 139). Situasjonen blir oppsummert slik (HR-2020-2472-P avsnitt 137):

«Ilgjen er det tydeleggjeringa av plikta til å setja i verk adekvate og nødvendige tiltak som blir trekt fram. Plikta er aktiv, men det er opp til styresmaktene å velja tiltak.»

Dette gjelder riktignok med det forbehold at § 112 vil «kunne nyttast direkte for domstolane når det gjeld miljøproblem som lovgjevarane ikkje har teke stilling til». Men siden det er få

³ Flertallet besto av samtlige medlemmer bortsett fra medlemmene fra Fremskrittspartiet.

⁴ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25.

«lovtomme rom» på dette området, kan det være uklart «[k]va som nærare ligg i ei mogleg avgrensing mot dei tilfella der lovgjevarane *har* teke stilling til eit spørsmål», og «eit skilje mellom når ein *har* teke stilling til eit spørsmål, og når ein *ikkje* har det, [kan] vera vanskeleg å handtere i praksis» (avsnitt 139).

Petroleumpolitikken er gjennomregulert, og lovgivningen – derunder fullmaktene til å treffe mer detaljerte vedtak om ulike tillatelser mv. – bygger fortsatt på ganske bred politisk enighet. Til dette kommer at petroleumpolitikken inngår i et omfattende system av tiltak på mange politikkområder, der noen kan rette seg direkte mot å bekjempe skadelige utslipp, stimulere til mer klimavennlig adferd mv., andre mot kompenserende tiltak som f.eks. kvotehandel. Det er helheten i denne «tiltaks pakken» som avgjør om klimapolitikken skal lykkes, ikke det enkelte tiltak vurdert isolert.

Dette har også betydning i relasjon til en begrensning i forhold til de ovenfor gjengitte uttalelsene (avsnitt 139) som Høyesterett selv presiserer: Paragrafens mer begrensede relevans «for vedtak som Stortinget har gjort eller samtykt til» må forstås i lyset av den saken retten behandlet i 2020. De overordnede linjene som regjeringen og departementene til enhver tid må bygge på, forutsetter generell tilslutning i stortingsflertallet. Det er ingen grunn til å kreve at Stortinget må ha vært inne i hver enkelt sak, slik som f.eks. når det er spørsmål om grunnlovens grenser for den lovgivende makt som er gjenstand for rettslig behandling.

Nærmere om § 112 andre ledd

Det som nå er sagt om at pliktbestemmelsen i § 112 tredje ledd legger hovedansvaret for å ivareta natur og miljø på våre politisk ansvarlige myndigheter, gjelder også i relasjon til paragrafens andre ledd. Samtidig er en rett til kunnskap – som nevnt – mindre konsekvensrik og dermed også bedre egnet til presisering og håndheving med juridiske metoder, i siste instans med domstolens hjelp, enn «retten» til et miljø som sikrer helse og bærekraft.

Høyesteretts utsagn om at det ikke er «den same grunnen til å vera atterhalden når det gjeld prøvinga av sakshandsaminga» (avsnitt 182), stemmer godt med dette.

Om det nærmere innhold av bestemmelsen i § 112 andre ledd uttaler Høyesterett blant annet (avsnitt 183):

«Borgarane har rett til kunnskap om verknadene eit planlagt naturinngrep har for naturmiljøet. Føremålet med kunnskapen er å sikre at borgarane kan vareta retten etter § 112 fyrste ledd, jf. formuleringa avslutningsvis i andre ledd. Dette kan mellom anna skje gjennom høyringar under den vidare prosessen. Føresegna set kvalitetskrav til sakshandsaminga. Di større konsekvensar eit vedtak har, di strengare krav må det stillast til avklaring av konsekvensane. Tilsvarande må domstolsprøvinga av sakshandsaminga bli meir inngåande di større konsekvensar eit tiltak har.»

Dette innebærer imidlertid ikke at grunnlovsbestemmelsen i seg selv gir grunnlag for å stille opp detaljerte krav til hvordan den nødvendige kunnskapen skal innhentes. Også i denne

relasjon (jf. tredje ledd) er det i første rekke opp til lovgivningen mv. å fastsette regler for saksbehandlingen:

«For petroleumsverksemda har ein regulert grunnlovskrava knytte til sakshandsaminga gjennom petroleumslova og petroleumsforskrifta. Når desse reglane blir tolka og brukte, må det skje i lys av Grunnlova § 112. Petroleumsverksemda har ei rekkje konsekvensar, som alle har stor innverknad på samfunnet. Sakshandsaminga ved opning av nye område må grundig avklare fordelane og ulempene ved opninga» (avsnitt 184).

Dette innebærer at det skal mye til at saksbehandlingen i den enkelte sak kommer i strid med de minstekrav som kan utledes av grunnlovsbestemmelsen selv. Formålet med denne betenkningen gir ikke grunn til å gå nærmere inn på om de saksbehandlingskrav som følger av relevante lover, direktiver og konvensjoner, er oppfylt i de sakene som NIM-utredningen særlig tar sikte på.

Dessuten må spørsmål om f.eks. å åpne nye områder for petroleumsvirksomhet, inngå i bredere vurderinger av ulike tiltak som kan ha positiv eller negativ innvirkning på miljøet. Paragrafens andre ledd krever kunnskap som publikum kan bruke i den politiske debatten og (i siste instans) i juridisk argumentasjon. I seg selv setter ikke et krav om kunnskap grenser for hva som kan bli resultatet av prosessen, hvilke avbøtende tiltak som må settes i verk mv. (jf. også Høyesteretts uttalelse om å avklare «fordelane og ulempene ved opninga»).

Gir lovgivningen beskjed om det nærmere innhold av § 112?

Som nevnt ovenfor er det i første rekke våre politisk ansvarlige myndigheter som har plikt til å «iverksette tiltak som gjennomfører» de «grunnsetningene» som følger av første og andre ledd i § 112.

Dette innebærer for det første at paragrafens funksjon som sikkerhetsnett primært kommer til anvendelse dersom det aktuelle spørsmålet overhodet ikke regulert gjennom politiske vedtak (lovgivning mv.) utenfor grunnloven selv. Som også Høyesterett påpeker er det få slike «rettstomme» rom på petroleumspolitikken område.

For det andre innebærer det at lovligheten – og dermed gyldigheten – av et vedtak i første rekke må bedømmes på grunnlag av de bestemmelser i lov, forskrift, direktiv mv. som kommer til anvendelse. Som nevnt faller dette utenfor emnet for nærværende betenkning.

For det tredje innebærer det at detaljerte normer om hvilke tiltak som må settes i verk for å ivareta styresmaktenes plikt etter § 112 tredje ledd, i liten grad kan utledes av paragrafen selv. Dette gjelder begge de to foregående leddene, men særlig det nærmere innholdet av den potensielt vidtfavnende retten til et sunt miljø mv. etter § 112 første ledd.

På denne bakgrunn blir det påfallende at NIM går til dels langt i å bygge påstander om grunnlovsstrid (se nedenfor) på en forståelse av paragrafen som i første rekke er preget av hva som følger av sekundærretten (lov, forskrift, direktiv ...). Uten at fremgangsmåten noen

gang blir problematisert, blir de bestemmelsene om konsekvensutredning som vi finner i petroleumsloven mv., nærmest transponert inn i forståelsen av § 112 andre ledd.

Også det politiske målet om å begrense temperaturstigningen til 1,5°C blir behandlet på en måte som gir inntrykk av at det nå er grunnlovfestet etter første ledd. Ifølge NIM kan staten f.eks. «klart nok ikke stå fritt til å selv definere hvor tålegrensen går etter Grl. § 112, første ledd» (s. 10). Synspunktet utdypes bl.a. gjennom henvisninger til oppdatert kunnskap og til en dom av den tyske konstitusjonsdomstolen, og NIM konkluderer med å fastslå som sitt syn at «den relevante tålegrensen for naturens bæreevne etter Grl. § 112 nå går ved 1,5°C» (s. 11). Dette skjer selv om en slik grense ikke er fastsatt i juridisk bindende form under grunnlovens nivå.⁵

Den brede politiske tilslutningen til 1,5°-målet gir ingen overbevisende juridisk begrunnelse for en slik presisering av innholdet av § 112 første ledd. Men uten hensyn til hva man måtte mene om dette spørsmålet, må tålegrensen i første rekke ivaretas gjennom tiltak etter § 112 tredje ledd. Dette denne delen av bestemmelsen kan hvert enkelt tiltak ikke betraktes for seg, men må snarere inngå i samlede, komplekse vurderinger som altså primært er av politisk karakter.

Kan Høyesteretts metode overføres til den generelle tolkningen av § 112?

Et annet påfallende trekk i NIM-utredningen er at den i så stor grad – uten problematisering – bygger på problemstillingen i «klimasaken». For fullt ut å forstå denne saken, må vi imidlertid ta hensyn til at både domstolenes virksomhet i Norge og de prosessreglene de skal følge, er innrettet for å behandle enkeltsaker. At Høyesterett i etter hvert har lagt betydelig vekt på å trekke opp mer generelle retningslinjer er ikke egnet til å motsi en slik observasjon.

NIM-utredningen følger dette sporet ved å ta utgangspunkt i enkeltsaker om tillatelse til petroleumsutvinning, derunder saken om det såkalte Wisting-feltet (s. 6). Dette kan ha bidratt til skygge for at tiltakplikten etter § 112 tredje ledd er av generell karakter.

Det er uten videre klart at store prosjekter, f.eks. utviklingen av petroleumsfelt eller av store samferdselsprosjekter, må trekkes inn i en slik vurdering, blant annet i den forstand at de utslipp som de kan generere, må trekkes inn i en samlet, overordnet vurdering av hvilke tiltak som skal settes i verk. Men det finnes intet juridisk grunnlag for å hevde at hvert enkelt prosjekt må oppfylle de krav som eventuelt kan innfortolkes i § 112 første og andre ledd. Den plikten til å sikre en bærekraftig utvikling som følger av tredje ledd, gjelder i stedet for statens samlede politikk. På dette nivået vil det f.eks. være mulig å veie tiltak som isolert sett kan føre til større utslipp av klimagasser, både mot tiltakets samfunnsmessige nytteeffekt og mot tiltak som vil føre til minst like store utslippsreduksjoner.

⁵ Klimaloven § 4 lovfester målet om å være et lavutslippssamfunn i 2050, med henvisning til Paris-avtalen art. 2 nr. 1.

Holdbarheten av NIMs konklusjoner

De foregående bemerkningene gir grunnlag for å se nærmere på NIMs sentrale konklusjoner vedrørende grunnloven § 112 som skranke for politisk handlefrihet, i petroleumssektoren og mer generelt.

Som allerede nevnt er det på det rene at staten har *rett* til å nekte plan for utbygging og drift (PUD) av hensyn til klima og miljø. Det spørsmålet om gjenstår i relasjon til saksbehandlingen blir derfor hvilke krav til utredning av forbrenningsutslipp mv. som må antas å følge av retten til kunnskap etter § 112 andre ledd.

For det andre reiser NIM-utredningen spørsmål om hvilke konsekvenser som må trekkes av kunnskap som er frembragt gjennom konsekvensutredning eller på annen måte: Innebærer grunnloven § 112 en *plikt* for staten til å nekte plan for utbygging og drift (PUD) av hensyn til klima og miljø?

Slik NIM har formet sine konklusjoner, er det endelig grunn til å se på om staten ikke bare har plikt til å nekte utbygging av det enkelte petroleumsprosjekt, men også til å avslå alle senere søknader om tillatelse til petroleumsutvinning.

Vi står etter dette tilbake med tre påstander eller konklusjoner som utredningen gir grunn til å anta at er fremsatt av NIM:

- 1) Hvilke krav til utredning av forbrenningsutslipp mv. må antas å følge av retten til kunnskap etter § 112 andre ledd?

Ifølge § 112 andre ledd har borgerne «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». Bestemmelsen er taus om hvordan slik kunnskap skal innhentes, systematiseres og gjøres offentlig tilgjengelig eller om hvor omfattende den skal være i tilknytning til en enkelte forvaltnings- eller lovsak. Det er likevel enighet om at kunnskapen må være egnet til å ivareta formålet etter siste delsetning, og at dette krever kunnskap av en viss kvalitet. Hvis foreliggende, generell kunnskap ikke er tilstrekkelig, kan den tilstrekkelige kvalitet bare etableres gjennom nærmere utredning.

Ifølge konklusjonens innledningsavsnitt (s. 33) «er det NIMs syn at både Grl. § 112 og de øvrige regelverkene som er behandlet, forplikter staten til å foreta slike konsekvensvurderinger som er nødvendige for å ta stilling til om Grunnlovens krav til å begrense klimavirkninger oppfylles».

Noe senere i avsnittet begrunnes påstanden om plikt til å foreta «konsekvensutredning», tilsynelatende med NIMs påstand (se nedenfor) om at staten har plikt til å avslå en søknad som «ikke er forenelig med å begrense oppvarmingen til 1,5°C»: «Av dette følger også NIMs syn om at det heller ikke kan innvilges PUD uten at det foretas slik konsekvensvurdering». Det er imidlertid uklart om dette skal forstås slik at plikten til denne formen for utredning faller bort dersom premisset om plikt til avslag ikke slår til. Konklusjonen om plikt til «konsekvensvurdering» svekkes også av at NIM i neste avsnitt synes å åpne for at allerede

«foreliggende generell kunnskap» kan gi grunnlag for konkludere med at «ytterligere tillatelse ikke er forenelig med den plikten til begrensning som staten har etter Grunnloven § 112».

Som allerede nevnt er den sammenblandingen mellom hvilke krav som følger av henholdsvis § 112 og lovgivning mv. som reflekteres i hovedpåstanden («både Grl. § 112 og de øvrige regelverkene»), typisk for store deler av utredningen. At disse reglene på vanlig måte må tolkes «i lys av Grunnlova § 112» (HR-2020-2472-P avsnitt 184), er imidlertid noe annet enn å tolke krav som følger av sekundærretten inn i grunnlovsbestemmelsen selv.

I premissene til den høyesterettsdommen som NIM-utredningen har som formål å følge opp, er teksten om «Grunnlovas krav til sakshandsaming og domstolsprøvinga» ganske kortfattet (avsnitt 182-184):

«Borgarane har rett til kunnskap om verknadene eit planlagt naturinngrep har for naturmiljøet. Føremålet med kunnskapen er å sikre at borgarane kan vareta retten etter § 112 fyrste ledd, jf. formuleringa avslutningsvis i andre ledd. Dette kan mellom anna skje gjennom høyringar under den vidare prosessen. Føresegna set kvalitetskrav til sakshandsaminga. Di større konsekvensar eit vedtak har, di strengare krav må det stillast til avklaring av konsekvensane. Tilsvarande må domstolsprøvinga av sakshandsaminga bli meir inngåande di større konsekvensar eit tiltak har.»

Høyesterett sier altså ikke noe om at kunnskapene skal gjøres tilgjengelige i en bestemt form, f.eks. gjennom «konsekvensutredning» i samsvar med de nærmere reglene i petroleumsloven mv. Selv kan jeg ikke se noen grunn til at f.eks. felles belysning av konsekvensene for f.eks. en gruppe av tillatelser eller utredning som publiseres i mer generell form (stortingsmeldinger mv.), ikke vil kunne oppfylle grunnlovens krav. Dette gjelder uavhengig av om de kravene til utredning som følger av lov eller direktiv mv., er oppfylt for f.eks. en bestemt PUD.

Det kan også være grunn til å problematisere den delen av NIMs konklusjon som krever utredning «for å ta stilling til om Grunnlovens krav til å begrense klimavirkninger oppfylles». Det som med rimelighet kan legges inn i § 112 andre ledd er mer begrenset: Det kravet om kunnskap om «virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen» vil være tilfredsstillt dersom borgerne får tilgang til oppdatert kunnskap om – nettopp – «virkningene» av det aktuelle inngrepet. Hvilke konsekvenser som skal trekkes av slik kunnskap og hvilke tiltak som skal iverksettes for «å begrense klimavirkninger» etter at spørsmålet er belyst i offentlig debatt og gjennom politiske prosesser, er et annet spørsmål.

Det sier seg selv at det debatten ofte både kan og bør komme inn på mulige kompenserende tiltak mv. Men dette er noe annet og mer enn kunnskap om positive og negative virkninger av det aktuelle tiltaket i og for seg.

- 2) Gir grunnloven § 112 plikt til å nekte plan for utbygging og drift (PUD) av hensyn til klima og miljø?

Mer oppsiktsvekkende enn konklusjonen om utredningsplikt er NIMs syn om at hver enkelt plan for utbygging og drift av petroleumsforekomster (PUD) må avslås dersom utvinning ikke vil være forenlig med 1,5-gradersmålet. Lest i sammenheng lyder påstanden slik:

«Grl. § 112 må, sammenholdt med øvrige faktorer, forstås slik at det ikke er anledning til å gi tillatelse som ikke er forenelig med å begrense oppvarmingen til 1,5°C. Ved denne vurderingen må både territorielle og eksporterte forbrenningsutslipp medregnes. Dette innebærer at dersom konsekvensvurderinger viser at tillatelser ikke er forenelige med denne forpliktelsen, må PUD-søknad avslås.»

Her kan vi først legge merke til sammenblanding mellom hva NIM mener at følger av § 112 og «andre faktorer». Også påstandene om at eksporterte forbrenningsutslipp «må» medregnes og om 1,5-gradersmålet som del av § 112, er allerede kommentert.

For enkelhets skyld kan vi her likevel anta den sistnevnte påstanden (om 1,5-gradersmålet) holder stikk. Er det da grunnlag for å hevde at en søknad må avslås dersom utvinningen ikke vil være forenlig med dette målet?

Uansett hvilket syn man måtte ha på grunnlovens innhold på dette punkt, er det imidlertid viktig å minne om at plikten til å iverksette tiltak for å realisere «grunnsetningene» i § 112 første ledd, retter seg mot statens samlede politikk. Kravene etter tredje jf. første ledd er sammensatte og vil ofte gjøre det nødvendig å veie fordeler og ulemper av det enkelte tiltak opp mot hverandre. Som allerede nevnt kan det f.eks. tenkes at tiltak som isolert sett vil kunne motvirke 1,5 graders-målet, likevel er forsvarlig sett i lys av mer langsiktig positive effekter; det erstatter f.eks. klimagassutslipp et annet sted (jf. debatten om gass som erstatning for kull i Europa) eller skal kompenseres med andre tiltak (jf. f.eks. debatten om effektene av kvotehandel).

NIM-utredningen har som formål å se på hvordan høyesterettsdommen i «klimasaken» kan eller må følges opp. Mens også denne dommen gjelder en enkeltsak, må imidlertid innholdet av § 112 klarlegges generelt. Det er påfallende at overføringen av generelle krav etter § 112 til avgjørelsen av den enkelte sak ikke drøftes i NIM-utredningen.

Det er enighet om at staten har plikt til å ivareta de hensyn til natur og bærekraft som følger av første ledd. Nøyaktig hva som følger av dette, kan imidlertid bero på «politiske avveiningar og breiare prioriteringar» (HR-2020-2472-P avsnitt 141) av grunnleggende politisk karakter. Slike vurderinger kan ikke utelukkende baseres på kunnskap om en enkelt sak.

Jeg kan ikke se noe grunnlag for å anta at de kravene til en politikk som oppfyller målet om bærekraft som følger av grunnloven § 112, må være oppfylt i hver enkelte sak om tillatelse til petroleumsvirksomhet.

3) Gir grunnloven § 112 plikt til å avslå alle senere søknader om tillatelse til petroleumsutvinning av hensyn til klima og miljø?

Utredningen gir også inntrykk av at NIM konkluderer med at en PUD-søknad må avslås «dersom det allerede ut fra foreliggende generell kunnskap kan konkluderes med at ytterligere tillatelse[r] ikke er forenelig med den plikten til begrensning som staten har etter Grunnloven § 112». Påstanden begrunnes med at «det ut fra foreliggende kilder er nærliggende at plikten til å nekte PUD av hensyn til klima og miljøet har inntrådt» (s. 33).

Siden enhver tenkelig igangsetting av ny petroleumsutvinning i de nærmeste år vil medføre utslipp av klimagasser, er det nærliggende å lese dette som uttrykk for en påstand om at grunnloven § 112 forbyr alle nye tillatelser. Dette vil i så fall være det samme som at all ny petroleumsaktivitet på norsk sokkel vil være grunnlovsstridig.

Hvis dette er korrekt forstått, kan vi kort og godt fastslå at NIM tar feil. På samme måte som for en enkelt tillatelse må plikten til å ivareta bærekraft, i siste instans ivaretas på grunnlag av komplekse vurderinger av politisk karakter. I et slikt bilde utgjør petroleumsvirksomheten bare én – riktignok viktig – komponent. Plikten etter § 112 retter seg mot statens samlede politikk, ikke mot hvert enkelt tiltak. Hvordan den samlede pakken av tiltak skal settes sammen, beror langt på vei på «politiske avvegingar og breiare prioriteringar» (HR-2020-2472-P avsnitt 141).

Etter «klimadommen» er det ikke grunnlag for helt å avvise at grunnloven § 112 første ledd kan gi en viss subjektiv rett til et miljø som sikrer helsen mv. «Men ein kan berre i avgrensa grad byggje rett direkte på grunnlovsføresegna i ei sak for domstolane» (HR-2020-2472-P avsnitt 144), og domstolene kan bare tilsidesette Stortingets valg når det «grovt har sett til side pliktene sine etter § 112 tredje ledd». «Terskelen er fylgjeleg svært høg» (avsnitt 142).

Tyngdepunktet i § 112 lest under ett ligger altså på statens plikt etter tredje ledd. Her må regjering og forvaltning til enhver tid arbeide innenfor de grensene som følger av Stortingets (og velgernes) syn slik det kommer til uttrykk i lovgivningen mv. Om de politiske rammene oppfyller kravene til å ivareta bærekraftmålet, og om regjeringen holder seg innenfor disse grensene, må i første rekke avgjøres gjennom politiske og parlamentariske mekanismer. Om stortingsflertallet skulle mene at regjeringen (eller det selv) har «brutt sine konstitusjonelle plikter» (grunnloven § 86), vil det i siste instans bli opp til Riksretten å trekke grensene.

Oslo, 16. mai 2022

Eivind Smith (sign.)