

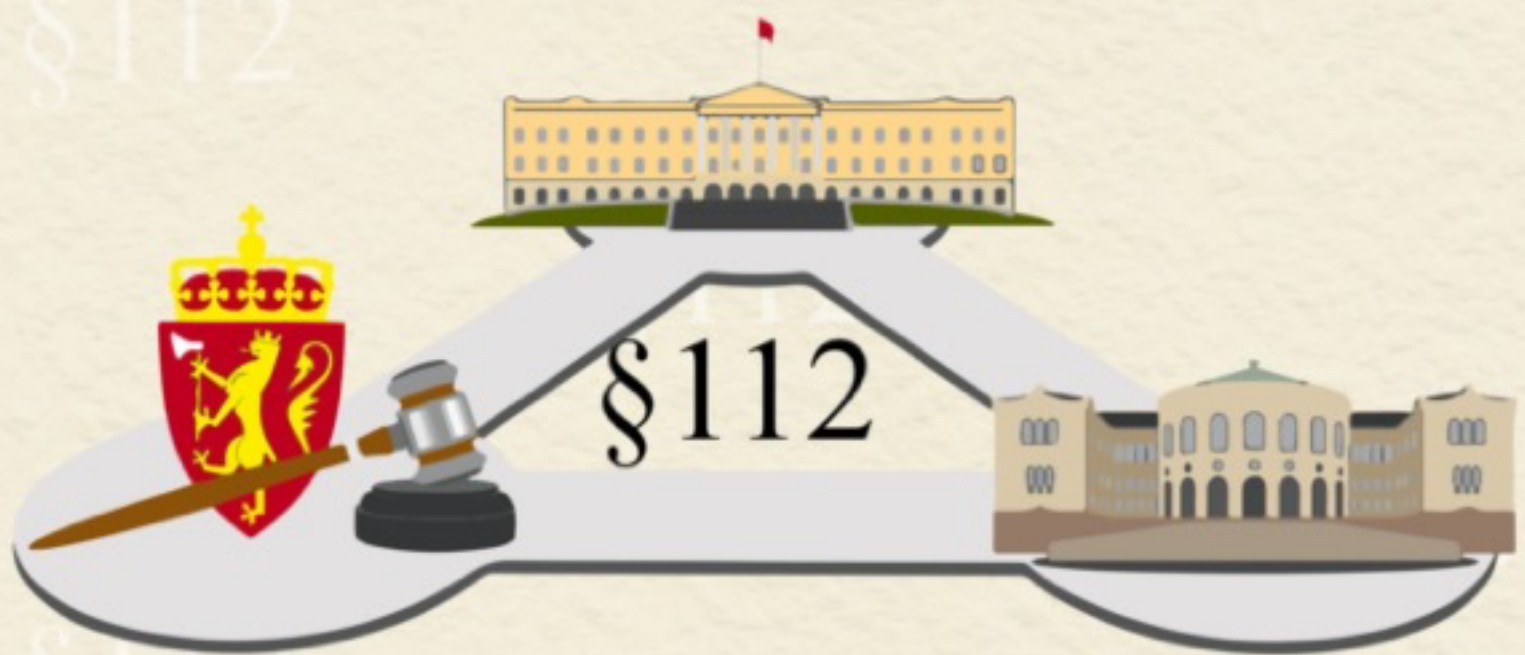


HOLBERG
PRISEN



Amalie Skram
vgs

*Klimasøksmålet:
konflikt i den
norske
maktfordelingen*



*Ingrid Wittendoff Humblen, Amalie Min Bergås,
Rasmus Madsen Berg & Herman Fjell Lerstad*

Forord

Å skrive denne teksten har vært en lang og til tider vanskelig prosess. Derfor ønsker vi gjerne å takke de som har hjulpet oss gjennom Holberg-prosjektet dette halvåret. Vi vil gjerne gi en stor takk til Ole Thomassen Hjortland, prosessor i filosofi ved Universitetet i Bergen. Ole har vært imøtekommende, og han har gitt oss både inspirasjon og gode tilbakemeldinger som vi har fått utrolig god bruk for. Vi vil også takke vår lærer i Historie og filosofi, Sissel Solberg-Johansen for å oppmuntre oss til å gjennomføre dette prosjektet på en best mulig måte. I tillegg har vi hatt studentene Per Grini og Petter Båtsvik med oss i faget de siste månedene. Det å ha studenter som er vant til å skrive slike tekster, har vært til stor hjelp. Spesielt takk til Per som har vært tilgjengelig for å hjelpe oss i alle Historie og filosofi-timer, men også på fritiden. Den oppmuntringen vi har fått fra alle som har hjulpet oss har vært essensiell for at vi har klart å fullføre en tekst vi er fornøyde med og stolte av.

Innholdsliste

<i>Innledning</i>	4
Aktualisering og problemstilling.....	4
Tekstens oppbygning, metode og avgrensning	5
<i>Teorifremlegging</i>	6
Generelt om søksmålet	6
Om retten til levelig miljø som menneskerettighet og Grunnloven §112	8
Menneskerettighetenes utvikling	8
Menneskerettighetene i Norge	9
Særlig om retten til levelig miljø	9
Lovens karakteristik	10
Bakgrunn for den norske politiske maktfordelingen	11
Maktfordelingsprinsippet	11
Konstitusjonalisme	12
Folkesuverenitetsprinsippet og flertallets tyranni	12
<i>Analyse</i>	13
Konklusjon	16
<i>Litteraturliste</i>	17

“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.”

- Kongeriket Norges Grunnlov §112

Innledning

I rettssaken som har fått kallenavnet Klimasøksmålet, saksøkte miljøorganisasjonene Greenpeace og Natur og Ungdom (NU) staten ved Olje- og energidepartementet. Formålet er å ugyldiggjøre et stortingsvedtak som i 23. Konesjonsrunde åpner for ny oljeboring i Barentshavet. Med dette søksmålet ble en betydelig politisk sak stilt for domstolen. Men spørsmålet om klimapolitikk er til tross for sin relevans ikke det eneste som er av interesse i dommen. Jørn Øyrehagen Sunde, Professor ved Det juridiske fakultet i UiO, påstår i sin artikkel *Klimasøksmålet som rettshistorisk milepæl* (2021) at klimasøksmålet viser at «*høyesteretts rolle er i støpeskjeen*». Dette vil vi undersøke nærmere.

Aktualisering og problemstilling

Klimasøksmålet er en dagsaktuell sak hvor det juridiske miljøet er splittet, men vi skal undersøke høyesterettsdommen på politisk-filosofisk vis. Saken er interessant fra et juridisk perspektiv, men også som en eksempelsak som kan belyse grunnleggende strukturer i norsk maktfordeling. Høyesterett tar under Klimasøksmålet stilling til sin rolle i maktfordelingsprinsippet, og til spørsmålet om hvilken makt den dømmende og lovgivende makten har overfor hverandre. «*For å unngå å bli politisk, blir høyesterett ekstremt politisk,*» sier Sunde. Målet med denne teksten er å undersøke, med utgangspunkt i Klimasøksmålet, høyesteretts rolle i den norske maktfordelingen, og forstå bakgrunnen for de to sitatene dratt frem fra Jørn Øyrehagen Sundes artikkel.

Tekstens oppbygning, metode og avgrensning

Utgangspunktet for forskningsopplegget i denne teksten er en dokumentanalyse av offentlig tilgjengelige dokumenter, særlig av høyesteretts domsavgjørelse. For å bygge opp argumentene legges det frem en redegjørelse av saken hvor vi forklarer bakgrunnen for søksmålet og noen av de rettslige spørsmålene som ble relevante for høyesterett i sin avgjørelse. Deretter vil vi legge frem noe av teorien som ligger til grunn for noen av problemstillingene som oppstod i sammenheng med søksmålet. Vi vil trekke frem både filosofisk og politisk teori som er grunnleggende for høyesteretts rolle i norsk politisk maktfordeling. Spesifikt, skal vi gå nærmere inn på hvordan den norske modellen for maktfordeling er bygd opp, og i denne sammenheng trekker vi frem ideer som konstitusjonalisme, folkesuverenitetsprinsippet og flertallets tyranni.

Vi ser på klimasøksmålet som en relevant høyesterettssak hvor det blir gjort en drøfting av den dømmende makts rolle og ansvar. Det blir lagt frem tolkninger av hva slags rettighet miljøparagrafen (§112) inneholder, og av høyesteretts makt og mandat. For å vise dette, skal vi se nærmere på rettskildene som er brukt i saken, Grunnloven §112 sin posisjon som en menneskerettighet, og de tankene som ligger til grunn for at menneskerettighetene kan brukes i rettslige sammenhenger. Formålet med å undersøke nettopp filosofisk og politisk teori og menneskerettigheter, er at vi må etablere et grunnlag for å senere kunne drøfte Sundes påstander om at høyesteretts rolle er i støpeskjeen og at høyesterett har gjort blitt politisk i denne saken. Vi skal belyse hvordan ideene nevnt ovenfor kommer til uttrykk i Klimasøksmålet, forklare hvorfor dette er en sak som går inn på fundamentet av den norske statsoppbygningen, og forsøke å problematisere enkelte elementer av Høyesteretts dom. Videre skal vi drøfte hvordan klimasøksmålet kan antyde en endring i maktbalansen mellom stortinget og høyesterett gjennom å undersøke deres egen argumentasjon for sin domsavgjørelse.

I løpet av arbeidet med undersøkelsen, har vi gått oss bort i flere interessante avsporinger som vi gjerne hadde hatt lyst til å gå i dybden av. For å gjøre denne teksten mest mulig konkret har vi likevel valgt å utelukke dem for å begrense rapportens omfang. De statlige institusjonenes argumentasjon om innholdet i §112 åpner for eksempel for diskusjon om naturens egenverdi, og om Norges ansvar for norsk råolje som blir behandlet og fører til

utslipp i utlandet, men vi har valgt å ikke ta stilling til disse spørsmålene. Vi ønsker heller ikke å gjøre noen konkrete gjetninger om hvilken form høyesterett kommer til å ta. Formålet vårt er som tidligere lagt frem å undersøke høyesteretts rolle, makt og forming slik vi ser det i dag. Vi kommer med en samtidsbeskrivelse, ikke en fremtidsbeskrivelse. I høyesteretts domsavgjørelse blir også Den europeiske menneskerettighetskonvensjon trukket frem, men ettersom klimasøksmålet i mars i år ble klaget inn for Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (NRK, 2021), har vi sett bort ifra EMK i vår undersøkelse. Et nært beslektet spørsmål til oppgaven vår er om fremtidens generasjoners rettigheter skal forvaltes av den lovgivende makten, bygget på folkesuverenitetsprinsippet og samtiden, eller om de skal forvaltes av rettssystemet bygget på menneskerettigheter. Vi anerkjenner at dette er et relevant spørsmål, men vil ikke ta stilling til det i vår rapport. Det er også mulig å bruke saken som et utgangspunkt for å drøfte den demokratiske forankringen av overnasjonale domstoler eller om de utfordrer Grunnlovens slagkraft, men det vil også gå utenfor denne tekstens rammer.

Teorifremlegging

Generelt om søksmålet

Klimasøksmålet er en god eksempelsak å undersøke Høyesteretts makt og rolle i Norge i dag. For å forklare hvorfor, er det nødvendig med en beskrivelse av søksmålets gang, av særegheten ved det og av argumentasjonen for høyesteretts endelige avgjørelse.

10. juni 2015 utlyste regjeringen ved Olje- og energidepartementet nye oljeletelisenser for Barentshavområdet på bakgrunn av et tidligere stortingsvedtak. Vedtaket ble møtt med kritikk fra flere miljøorganisasjoner, og Greenpeace og Natur og Ungdom valgte å saksøke Staten ved Olje- og energidepartementet for brudd på Grunnloven §112.

Greenpeace og NU (heretter omtalt som miljøorganisasjonene) skriver på klimasøksmålet sin nettside at de går til sak mot staten på grunn av tre hovedpunkter (Klimasøksmål Arktis, u.d.):

- Arktis er et ekstra sårbart område som derfor må aktivt beskyttes.

- Nye oljefelt i Arktis undergraver klimamålene fra Parisavtalen, og de er juridisk bindende (UNFCCC, 2021).
- De miljømessige farene ved åpning av nye oljefelt i området ble ikke tilstrekkelig utredet, og de økonomiske gevinstene ble feilfremstilt. Altså, mener miljøorganisasjonene at det ble gjort saksbehandlingsfeil.

Statens ved Olje- og energidepartementet kom blant annet med disse motargumentene (denne og alle videre henvisninger til høyesteretts eller statens resonnerment i Klimasøksmålet er hentet fra høyesteretts offentlige domsavgjørelse (HR-2020-2472-P)):

- § 112 første ledd gir ikke materielle rettigheter som private parter kan håndheve direkte for domstolene
- § 112 tredje ledd pålegger staten en tiltakspålegg, men denne gjelder bare positive tiltak og kan ikke innebære en plikt til å avstå fra et vedtak, som utdelingen av nye oljelisenser.
- Stortinget har fastsatt konkrete måltall for reduksjon av klimagassutslipp, noe som ugyldiggjør anklagen om at Staten ikke har forholdt seg til betingelsene av §112

Det er viktig å poengtere at miljøorganisasjonenes argumentasjon kan tolkes som politisk innholdsmessig og hviler i stor grad på at klima kan sees i tett sammenheng med miljø, mens statens motargumentasjon er av en mer juridisk karakter. Det vil si at Statens forsvar baserer seg på at de juridiske bindingene som Grunnlov §112 medfører, ikke har blitt brutt. Staten fornekter verken saksbehandlingsfeil eller at lisensutdelingen undergraver Parisavtalen. Man har altså en anklage om politisk feilhåndtering som har blitt møtt av et forsvar som nekter for juridisk feilhåndtering. Søksmålet og forsvarets natur blir videre viktig for resultatet av rettssaken, da høyesterett bare vil gjøre en juridisk vurdering av søksmålet, og ikke av politikken bak Stortingets vedtak om lisenstilldeling.

Da dommen falt 22. Desember 2020, stemte elleve av høyesterettsdommerne for å frifinne staten, mens fire stemte mot (Høyesterett, 2020). Høyesterett ga saksøkerne rett på en rekke punkter, og anerkjente saksøkernes stilling om at Norge har en rekke plikter i forhold til sine klimatiltak. Likevel kommer de med en tolkning av §112 som ikke legger grunnlag for å gi saksøkerne medhold, da de baserer sin endelige dom på juridiske tolkninger. Etter lesing av høyesteretts domsavgjørelse, er det mulig å trekke en slik konklusjon: Høyesterett avgjør å

anerkjenne at åpningen for oljeleting i Barentshavet vil føre til at omfanget av klimaendringer forverres, men juridisk sett strider ikke Stortingsvedtaket med ordlyden i §112.

Dommen kommer altså som et resultat av juridisk tolkning av ordlyden i §112. Særlig er det interessant å ta for seg høyesterett sin tolkning av hvilke rettighet miljøparagrafen lover, og til hvem den blir lovet. For å forstå hvorfor høyesterett avgjorde at miljøorganisasjonene ikke hadde rett til å legge krav på retten til et levelig miljø, bør rettigheter undersøkes nærmere.

Om retten til levelig miljø som menneskerettighet og Grunnloven §112

Klimasøksmålet ble muliggjort av en grunnlovsendring fra 2014. Den styrket “miljøparagrafen” §110b på anbefaling av Regjeringens Menneskerettighetsutvalg om Menneskerettigheter i Grunnloven (Menneskerettighetsutvalget, 2011). Grunnlovsendringen påla staten en større plikt til å beskytte miljøet, men det var også nokså utydelig hva lovteksten egentlig inneholdt. Derfor ble tolkningen og forståelsen av §112 sentral for domsavgjørelsen, men tolkningen setter også en mer langvarig presedens om hvordan lignende lover skal tolkes. Derfor er det viktig å se nærmere på denne rettens historie og betydning.

Menneskerettighetenes utvikling

Menneskerettighetene ble for første gang til internasjonal rett med FNs Verdenserklæring om Menneskerettighetene, og er det nærmeste man har kommet en universell anerkjennelse av hva menneskerettigheter er. Der dedikeres den første artikkelen til å anerkjenne det universelle menneskeverdet, at mennesket er født i frihet og har noen umistelige rettigheter. Menneskerettighetserklæringen kom først og fremst som et svar til “barbariske handlinger som har rystet menneskehetens samvittighet” (UDHR, 1948) under andre verdenskrig, men er også en videreføring av en tanke som strekker seg langt tilbake til antikken og innføringen av noen såkalte pre-politiske rettigheter. Pre-politiske rettigheter ble sett på som rettigheter som ikke ble gitt fra politikere eller staten, men som enhver kunne tenke seg til ved bruk av sunn fornuft. Disse rettighetene sto hevet over politikken. Makthaverne kunne ikke bryte med dem uten å gå langt utenfor sitt mandat. Retten til menneskeverd og tanken om at mennesker er likeverdige ved fødsel er altså en form for naturrett (Rommen, 1947).

Tanken om en naturgitt rett til liv, frihet og menneskeverd ble senere videreutviklet av filosofer som Locke, Rousseau og Montesquieu, og dannet grunnlaget for det moderne synet på menneskerettigheter. I opplysningstiden ble det også skrevet en rekke lovttekster basert på naturretten. Den franske *Erklæringen om menneskets og borgerens rettigheter* (1789) eller amerikanske *Bill of Rights* (1789) er gode eksempler på konstitusjonaliseringen av naturretten. Slike tekster markerer også overgang fra naturretten som filosofisk idé til juridisk bindende tekster. FNs Menneskerettighetserklæring er i stor grad en videreutvikling av tankene, verdiene og tekstene fra opplysningstiden.

Menneskerettighetene i Norge

Et annet dokument som kommer kun noen år etter de franske og amerikanske menneskerettene, er den norske grunnloven. I den norske grunnloven hadde man ikke en eksplisitt formulering av menneskerettighetene slik som i De Amerikanske Stater eller Frankrike, men man hadde noen “alminnelige bestemmelser” som kan sies å være menneskerettigheter, og en del borgerrettigheter som kun ble gitt til de som ble ansett til å ha krav på dem. Med tid ble likevel flere og flere menneskerettigheter gitt i Grunnloven. For eksempel kom retten til religionsfrihet først i 1964, og retten til sunt miljø i 1992. Først i 1994 fikk vi paragraf §110c som påla ved lov at staten måtte følge de menneskerettighetserklæringene Norge har signert, og i 2012 kom en endring i grunnlovens formålsparagraf som sa at Grunnloven skal sikre demokrati, rettsstaten og menneskerettighetene.

Særlig om retten til levelig miljø

Retten til et levelig miljø ble først anbefalt som en grunnlovsbestemmelse i 1987 av Brundtlandkommisjonen (Verdenskommisjonen for miljø og utvikling, 1987), før den så ble vedtatt inn i Grunnloven i 1992 under §110b. Den har siden blitt styrket flere ganger blant annet ved at de internasjonale menneskerettighetserklæringene ble norsk lov i 1994, ved ratifiseringen av Århuskonvensjonen i 2003 og en styrking av Grunnlovsteksten i 2014. Den siste oppdateringen er også den som muliggjorde miljøorganisasjonenes søksmål. I lovtteksten fra 1992 er tredje ledd formulert som “Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger.” og ble omskrevet til “Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.”. Altså ble staten etter den nye

grunnlovsbestemmelsen forpliktet til å aktivt iverksette en miljøpolitikk for å ivareta rettighetene.

Lovens karakteristik

§112 er av en slik natur at tolkningen av innholdet er den mest sentrale delen av høyesteretts dom.

§112 står i «Del E – Menneskerettigheter» i grunnloven, og ble utformet på anbefaling av Menneskerettighetsutvalget. Loven er altså en konstitusjonalisert menneskerettighet. Videre i lovteksten kan man dele opp menneskerettigheter i individuelle og kollektive rettigheter. Individuelle rettigheter tilhører en enkeltperson og stammer fra deres status som menneske. Kollektive rettigheter derimot, noen ganger kalt tredjegenasjons menneskerettigheter, handler spesifikt om enkelte gruppers behov for beskyttelse. Kollektive rettigheter kan for eksempel være retten til fred eller urbefolknings rett til å bevare sitt språk og sin kultur. Det er også mulig å formulere en rettighet som en kombinasjon av individuelle og kollektive rettigheter, og dette er tilfellet i §112. Her er ordlyden tydelig: retten tilfaller “enhver”, men også “etterslekten”.

Et annet moment som er viktig å få med, er å se på hvilke rettigheter §112 gir rettighetssubjektet, og hvilke plikter som pålegges pliktsubjektet. Høyesterett peker på hva Professor Inge Lorange Backer sier i forarbeidet til loven, og i teksten *Grunnlovfesting av miljørettslige prinsipper*. Han sier at på grunn av Grunnlovens funksjon som *lex superior* kan en materiell rett som samsvarer til statens plikter fort overkjøre andre hensyn, og bør derfor unngås (Backer, 1990). Videre argumenterer høyesterett at ordvalget om at disse “grunnsetningene” skal ivaretas av staten tyder på at det her er snakk om en ubalanse i rettighetene og pliktene som vokser ut fra paragrafen. Altså er høyesteretts konklusjon at selv om det tydelig er snakk om at den gir noen materielle rettigheter, så er ikke de like sterke som statens plikter.

Her kan det også skilles mellom positive og negative rettigheter (Menneskerettighetsutvalget, 2011). Som høyesterett sier i sin domsavgjørelse kan en rettighet være positiv og gi rettskrav, eller negativ og gi frihet fra inngrep. I saken argumenterer staten for at §112 kun inneholder en positiv plikt til å gjennomføre miljøtiltak, men høyesterett er her uenig og sier at den må kunne leses både positivt eller negativt. De sier at hvis den ikke også inneholdt en negativ

plikt så faller mye av innholdet bort, og §112 ville kun blitt stående igjen som en prinsippklæring uten rettslig innhold. Tolkningen av §112 er altså ikke åpenbar.

Bakgrunn for den norske politiske maktfordelingen

Maktfordelingsprinsippet, konstitusjonalisme og folkesuverenitetsprinsippet er ideer som ligger til grunne for hvordan det norske politiske system fungerer i dag. Det er gjerne dem man snur seg til i spørsmål om statlige institusjoners makt og mandat i et moderne demokrati. Når en institusjon som høyesterett skal komme med en avgjørelse, tolkning eller refleksjon, er det disse ideene grunnleggende. Høyesterett har for eksempel lagt vekt på å ivareta demokratiet i Klimasøksmålet, men det finnes også andre ideer som kunne blitt tatt i betraktning.

Maktfordelingsprinsippet

Montesquieus maktfordelingsprinsipp, først presenterte i teksten *L'Esprit des Lois* i 1748, er en essensiell idé bak oppbyggingen av det norske politiske system. For å begrense korrupsjon i det franske samfunnet blant kongen og adelen, formulerte Montesquieus idéen om en tredeling av makten. Maktfordelingen skulle sikre at makten ble delt i tre separate sektorer; den lovgivende (parlamentet), den utøvende (regjeringen), og den dømmende (domstolene). Sektorene skulle være uavhengig av hverandre og ingen av dem skulle være mer dominerende (Thorsen, 2019).

Formålet med maktfordelingsprinsippet er å sikre grunnleggende verdier som rettssikkerhet, forutberegnelighet og likhet for loven (Jusleksikon, 2020). I Norge er maktfordelingsprinsippet implementert ved at den lovgivende makt representeres av folket gjennom Stortinget, og den utøvende makt var kongen og regjeringen. Høyesterett fikk makten og plikten til å gjøre juridiske vurderinger av den lovgivende maktens bestemmelser og henlegge eller stanse dem dersom de dømmer at lovgivningene er grunnlovsoverskridende (US Supreme Court, 1803). Praksisen ble standard for store deler av den demokratiske verden etter den amerikanske *Marbury v. Madison*-rettssaken fra 1803, og kalles i Norge for prøvingsretten. Prøvingsretten gjør at den dømmende makten sitter med definisjonsmakt overfor grunnloven og med siste ord i lovgivningssaker hvor det er spørsmål om sakens konstitusjonelle legitimitet (Jusleksikon, 2017). Prøvingsretten ligger til grunne for at klimasøksmålet ble mulig.

Konstitusjonalisme

Konstitusjonalisme er den politiske ideen om at statens makt kan, og burde bli begrenset av et rammeverk av lover, for eksempel av en grunnlov (Waluchow, 2017). En grunnlov er ofte en grunnpilar for den demokratiske utviklingen i en stat og legger retningslinjer for hvordan det demokratiske systemet skal fungere. Den norske grunnloven, som en implementering av konstitusjonalisme, pålegger staten å opprettholde folkets rettssikkerhet og å fungere som en rettsstat. Dersom den utøvende og den lovgivende statsmakten har en grunnlov å forholde seg til i en gitt sak, men velger å ikke forholde seg til den (som miljøorganisasjonene anklager dem for i Klimasøksmålet), er det nødvendig at en tilsvarende statsmakt finnes. Derfor har vi en dømmende statsmakt som kan holde staten ansvarlig. Grunnloven i Norge har altså den funksjonen å sikre maktfordelingen og pålegge høyesterett prøvingsretten.

Folkesuverenitetsprinsippet og flertallets tyranni

Høyesterett har tatt folkesuverenitetsprinsippet i betraktning i dommen sin i Klimasøksmålet. Folkesuverenitetsprinsippet er idéen om at all legitim statsmyndighet utgår fra folket (Folk og forsvar, 2021). Selv om ideen om folkesuverenitet har eksistert lenge, ble ideen slik man kjenner den i dag utviklet og utbredt under opplysningstiden. I Norge legitimeres de statlige institusjoners makt gjennom lover, og ved at vi har en rettsstat. I slike demokratiske samfunn, legitimeres den autoriteten som har rot i grunnloven, ved at grunnloven har blitt formet av folkevalgte representanter ved stortinget. Derfor må den dømmende makten forholde seg til og tolke grunnloven når de skal stille stortingsvedtak til prøving.

En av farene ved et demokrati er at demokratiets flertall er suverent og har makten til å kun tjene sine egne interesser. Når demokratiet skal representere folkets vilje og flertallet kun tjener deler av folkets interesser, er det en type maktmisbruk man kaller flertallets tyranni. Et ekstremt eksempel på dette er Holocaust og andre verdenskrig, som ble utført av det folkevalgte NSDAP. For å ha et fungerende demokrati må man derfor kunne begrense flertallets mulighet til å undertrykke minoriteter. En måte å begrense muligheten for et flertallstyranni er gjennom et rammeverk for demokratiets spillerom i landets konstitusjon.

Analyse

I klimasøksmålet ber miljøorganisasjonene høyesterett om en konkret ting: ugyldiggjøringen av 23. konsesjonsrunde. Til tross for saksøkers argumenter, så argumenterer høyesterett for at selv om alvoret i klimakrisen er reelt, så er det ikke et juridisk grunnlag for å ugyldiggjøre vedtaket. Høyesteretts påstand er at saken i stor grad handler om forholdet mellom hvilke plikter §112 pålegger staten, og hvilke materielle rettigheter som individet blir gitt. Svaret deres er at kun ved grove tilsidesettelser av statens plikter kan et individ prøve sin sak av en tapt materiell rettighet. Når §112 er satt opp imot et stortingsvedtak, i dette tilfellet 23. konsesjonsrunde, fungerer §112 som en sikkerhetsventil for nettopp grov tilsidesettelse av statens plikter. Standarden for å regne noe staten gjør som «grov tilsidesettelse» av deres plikter er høy.

Miljøorganisasjonene reiser søksmålet på et politisk grunnlag, søksmålet er for dem en sak om miljøpolitikk. Samtidig er det utfra maktfordelingsprinsippet viktig at domstolene ikke tar stilling til politiske spørsmål. Selv om det kan argumenteres for at høyesterett ikke tar stilling til selve miljøpolitikken i klimasøksmålet så kommer de likevel med en politisk tolkning av sin egen rolle - nettopp når de overlater politikken som her er stilt for domstolen, til stortinget. De konstaterer i avsnitt 141 av domsavgjørelsen at det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at høyesterett kan overprøve et stortingsvedtak, men lander likevel på konklusjonen om at stortingets demokratiske bestemmelse må stå øverst. På den måten både begrenser de sin egen rolle, og gir en vurdering som kan argumenteres for at burde bli debattert og vedtatt politisk, ikke i en domsavgjørelse. Som Jørn Øyrehagen Sunde påstod i sin artikkel, har høyesterett blitt politisk i forsøk på å *ikke* bli politisk.

En enstemmig høyesterett mener at formuleringen om “grunnsetninger” i §112 tredje ledd åpner opp for flere tolkninger. Den tolkningen de lander på utleder de fra et forarbeid til §110b fra 1988 om at grunnlovfesting av miljørettslige prinsipper bør skje gjennom en lov som pålegger staten større plikter enn individets rettigheter (Backer, 1990), og at §112 derfor fungerer kun som en sikkerhetsventil. Forarbeidet stammer fra Professor Backer, og han sier at ettersom det som oftest er summen av miljøødeleggelser som kan være katastrofal, kan man akseptere mindre miljøødeleggelser for å ivareta andre samfunnsinteresser. Videre sier han at stortinget er bedre egnet til en slik koordinering av hensyn, og høyesterett gjentar dette i sin dom. Hvorfor de lander på den konklusjonen er ikke nødvendigvis like enkelt å lese seg

til. Når dette miljøpolitiske spørsmålet blir stilt opp mot grunnloven og havner for domstolen er det ingen automatikk i at saken er utenfor deres mandat, for som de selv sier så er prøvingsretten et viktig verktøy for å ivareta rettsstaten. Derfor må det nødvendigvis ligge noen filosofiske antagelser om høyesteretts rolle bak konklusjonen.

Hverken Backer eller høyesterett nevner eksplisitt et filosofisk grunnlag, men når de kommer med påstanden om at folkevalgte organer er bedre egnet til å ta politiske valg, så kan det fort tenkes at man her snakker om folkesuverenitetsprinsippet. Det er nå mulig å formulere høyesteretts tolkning med folkesuvereniteten som det filosofiske grunnlaget:

1. En statsmakt legitimerer sin myndighet gjennom folkets aksept.
2. I Norge har vi det Max Weber ville kalt legal-rasjonell autoritet gjennom grunnloven (Jusleksikon, 2017), og grunnloven setter rammene for at folkeviljen kommer til uttrykk gjennom lovgiving, via stortinget.
3. Høyesterett får også sitt mandat fra grunnloven, men er kun gitt myndighet som den øverste domstolen, og dømmer etter lovene skrevet av stortinget.
4. Det er likevel høyesteretts oppgave å ivareta de prinsippene som grunnloven bygger på og høyesterett selv får sin legitimitet fra.
5. Dersom høyesterett påtar seg en av stortingets oppgaver, vil det delegitimere både høyesteretts og stortingets makt.
6. De må derfor komme til konklusjonen om at hva som er riktig politikk å føre etter §112 tredje ledd faller inn under stortingets mandat, ikke høyesteretts.

Gitt at saksøkers ønske i klimasøksmålet var å omgjøre et politisk vedtak så kan det argumenteres for at folkesuverenitetsprinsippet blir utfordret. Om høyesterett hadde omgjort et politisk vedtak på grunnlaget saksøker ba om, så kan dommen være et eksempel på å gå imot folkeviljen. Det kan være et eksempel på delegitimering av stortinget, men også en delegitimering av høyesterett sin rolle av §89 i grunnloven. Det blir langt utenfor høyesteretts mandat å komme med en politisk prioritering om hvilke hensyn som kan tas, eller når miljøhensyn må vike for annen politikk. Her er det også viktig å påpeke at høyesteretts tolkning styrker demokratiet i Norge. Tolkningen tydeliggjør stortinget som den legitime beslutningstakeren i saken, og styrker dermed de folkevalgte organene. Tolkningen er en direkte styrking av demokratiske instanser, på bekostning av domstolen.

Men hvor kommer så den politiserte tolkningen inn? Jo, politiseringen kommer så snart man utfordrer tolkningens filosofiske grunnlag. Er det mulig å trekke en tolkning ut fra en annen

filosofisk argumentasjon, så må det ha foreligget et valg, og dermed også en politisk endring. En slik alternativ filosofi finnes også i §112. Undersøker man innholdet i §112 fra et menneskerettslig perspektiv, så blir ordlyden i første ledd, andre punkt om “etterslekten” interessant. Etterslekten blir fort et abstrakt begrep som kan problematiseres utfyllende, men noen observasjoner må likevel kunne gjøres. Den første er at etterslekten på ingen måte inkluderer de som i dag er etablert. Etterslekten kan trekkes ut til å mene mange generasjoner frem i tid, men begrepet kan også bety noe så konkret som de som lever i dag og enda ikke har fått stemmerett. På disse premisser kan etterslekten bety de som faller utenfor demokratiske valg, men likevel skal forvalte de samme naturressursene i fremtiden. Fra dette kan §112 leses som en minoritetsrettighet, ment for å beskytte nettopp mot «flertallets tyranni», i dette tilfellet dagens generasjoner som ikke nødvendigvis tar hensyn til fremtidige generasjoner.

En tolkning av §112 som minoritetsrettighet kan støttes i menneskerettighetenes historie. Menneskerettighetene har alltid hatt den funksjonen om å beskytte mot den etablerte makten. For 2300 år siden var rettighetene pre-politiske, og stod hevet over politikkenes beslutninger. Dette er fortsatt filosofien som menneskerettighetene hviler på. En mer moderne tolkning av menneskerettighetenes funksjon vil også være til støtte her, noe som kommer frem i Menneskerettighetsutvalgets rapport hvor det står at:

“Europas vonde erfaringer fra annen verdenskrig gjorde at menneskerettighetene i etterkrigstiden ble ansett som et viktig bolverk og et rettslig verktøy for å hindre det politiske flertall i å begå overgrep mot minoriteter og politisk mindretall. Ideen om menneskerettigheter flyttet dermed oppmerksomheten fra å forhindre fyrstens overgrep til å forebygge flertallets overgrep.” (Menneskerettighetsutvalget, 2011).

Det kan argumenteres for at menneskerettighetene i dag står i strid med demokratiets suverenitet og mulighet til å begå overgrep. Altså kan §112 også leses som en beskyttelse av etterslekten, altså de som står utenfor demokratiet, mot demokratiet, mot flertallstyranniet, og mot kortsiktige vurderinger, slik:

1. Menneskerettigheter legitimeres gjennom en universell forståelse at det er behov for noen grunnleggende regler, og stammer fra den menneskelige fornuften.
2. Menneskerettigheter begrenser demokratiet for å beskytte individer eller minoriteter.
3. Høyesterett skal dømme i siste instans, og med utgangspunkt i lover.

4. Grunnloven §112 er en konstitusjonalisering av en menneskerettighet, og Høyesterett må behandle den som en menneskerettighet.
5. Fordi menneskerettighetene skal beskytte mot et flertallstyranni, så kan ikke flertallet ta avgjørelsen om den er brutt. Avgjørelsen må overlates til domstolen, ikke politikken.

Det er nå to ulike tolkninger av §112, som begge kan påstås å være like gyldige: en tolkning som utledes fra folkesuverenitetsprinsippet og en fra et menneskerettslig perspektiv. Her foreligger altså ikke en juridisk automatikk om riktig tolkning, men et politisk ladet valg av hvilket filosofisk grunnlag som ligger bak tolkningen.

Avgjørelsen om at stortingsvedtaket som blir diskutert fortsatt er gyldig kan utledes fra begge tolkningene, men det har likevel mye å si *hvilken* tolkning høyesterett landet på. Høyesterett har prioritert folkesuverenitetsprinsippet over §112 sin status som menneskerettighet, og dermed styrket de folkevalgte organene. Konsekvensen er også at domstolens posisjon som en regulerende mekanisme overfor den lovgivende makten er blitt svekket. Høyesterett har gitt fra seg myndigheten til å avgjøre om det føres en tilstrekkelig politikk for å ivareta §112 tredje ledd eller ikke. Som svar på spørsmålet om hva Klimasøksmålet kan fortelle oss om høyesteretts rolle i den norske maktfordelingen, har makt har blitt flyttet fra den dømmende makten, til den lovgivende makten. Med denne forståelsen, kan man se at høyesteretts rolle, makt og mandat er i utvikling også i dag, over 200 år etter at den først ble dannet. Som Jørn Øyrehagen Sundes påstod, kan klimasøksmålet vise oss at er høyesteretts rolle i støpeskjeen.

Konklusjon

Vi har prøvd å finne ut av hva Klimasøksmålet kan fortelle oss om høyesteretts rolle i den norske maktfordelingen og om denne rollen i dag er i støpeskjeen. Dette har vi prøvd å finne ut av ved å undersøke høyesteretts tolkning av §112, og stilt den opp mot en alternativ tolkning. Begge tolkningene er basert på grunnleggende politiske prinsipper som allerede ligger til grunn for det norske samfunnet i dag, som folkesuverenitetsprinsippet, menneskerettigheter og maktfordelingsprinsippet. Likevel er de to tolkningene lagt frem svært forskjellige. Mens høyesteretts tolkning tar utgangspunkt i å styrke demokratiet gjennom å overføre definisjonsmakten for når §112 tredje ledd er oppfylt til stortinget, så har vi vist at det også er mulig å bygge en tolkning som legger vekt på rettighetene til de som skal forvalte naturressursene i fremtiden, altså etterslekten. Med dette ser vi at det ikke

nødvendigvis finnes noe juridisk fasit for hvordan høyesterett skal tolke innholdet i §112. Ettersom det finnes mer enn en måte å tolke loven på, så må høyesterett ha tatt et politisk valg av det filosofiske grunnlaget bak tolkningen, og dermed også til sin egen rolle i maktfordelingen. «For å unngå å bli politisk, blir høyesterett ekstremt politisk». At det er mulig å presentere et fornuftig alternativ til hvordan høyesterett tolket sitt mandat i denne saken, viser at høyesteretts rolle ikke er i en endelig form, men fortsatt i støpeskjeen.

Utfra hva vi har funnet ut i denne teksten, har folkesuvereniteten, demokratiet og den lovgivende maktens posisjon i den tredelte maktfordelingen blitt styrket. Dette kommer på bekostning av den dømmende makts prøvingsrett, grunnloven og menneskerettighetenes styrke. At det finnes andre gyldige tolkninger av §112, betyr verken at høyesterett har tatt feil eller at saken ville endt annerledes. Likevel, rokker Klimasøksmålet ved kanskje den mets grunnleggende strukturen i norsk politikk – maktfordelingen mellom Norges mektigste statsorganer.

Litteraturliste

Sunde, Ø. J. (2021, Januar 8). *Klimasøksmålet som retthistorisk milepæl*. Hentet fra Juridika: <https://juridika.no/innsikt/klimas%C3%B8ksm%C3%A5let-rettshistorisk-milep%C3%A6l-%C3%B8yrehagen-sunde>

NRK. (2021, Mars 26). *Klager inn klimasøksmålet*. Hentet fra NRK Nyheter: <https://www.nrk.no/nyheter/klager-inn-klimasoksmålet-1.15434835>

UNFCCC. (2021). *The Paris Agreement*. Hentet fra United Nations Climate Change: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement>

UDHR. (1948). *Universal Declaration of Human Rights*. Paris: UN General Assembly.

Rommen, H. A. (1947). *The Natural Law: A study in legal and social history and politics*. B. Herder Book Company.

Verdenskommisjonen for miljø og utvikling. (1987). *Vår felles framtid*. Verdenskommisjonen for miljø og utvikling.

Backer, I. L. (1990). *Grunnlovsfesting av miljørettslige prinsipper*. Oslo: Institutt for offentlig rett Universitetet i Oslo.

Menneskerettighetsutvalget. (2011). *Dokument 16, Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*. Oslo: Stortinget.

- Thorsen, D. E. (2019, Desember 31). *Maktfordelingsprinsippet*. Hentet fra Store Norske Leksikon: <https://snl.no/maktfordelingsprinsippet>
- Jusleksikon. (2020, juni 12). *Maktfordelingsprinsippet*. Hentet fra Jusleksikon.no: <https://jusleksikon.no/wiki/Maktfordelingsprinsippet>
- Jusleksikon. (2017, Februar 25). *Prøvingsrett*. Hentet fra Jusleksikon.no: <https://jusleksikon.no/wiki/Pr%C3%B8vingsrett>
- Waluchow, W. (2017). *Constitutionalism*. Hentet fra Stanford Encyclopedia og Philosophy: <https://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/>
- Folk og forsvar. (2021). *Sikkerhetspolitisk leksikon: folkesuverenitetsprinsippet*. Hentet fra Folk og forsvars nettside: <https://www.folkogforsvar.no/leksikon/folkesuverenitetsprinsippet/>
- US Supreme Court. (1803). *Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)*. Hentet fra Justitia US Supreme Court: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>
- Jusleksikon. (2017, Mars 18). *Autoritet*. Hentet fra Jusleksikon.no: <https://jusleksikon.no/wiki/Autoritet>
- Klimasøksmål Arktis. (u.d.). *Derfor saksøker vi staten*. Hentet fra Klimasøksmål.no: <https://www.xn--klimasmsml-95a8t.no/om-saken/derfor-saksoker-vi-staten/>
- Waldron, J. (2016, Juni 22). *The Rule of Law*. Hentet fra Stanford Encyclopedia of Philosophy: <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>
- Jakobsen, I. U. (2021, Januar 20). *Klimasøksmålet*. Hentet fra Store Norske Leksikon: <https://snl.no/Klimas%C3%B8ksm%C3%A5let>
- Høyesterett. (2020). *HR-2020-2472-P*. Oslo: Noregs Høgsterett.