



# UNIVERSITETET I BERGEN

## *Det juridiske fakultet*

### Klimaretslege utfordringar for rettsvitskapen

Paris-avtalen som vart vedteken 12. desember 2015 markerer eit paradigmeskifte, eller i det minste eit vesentleg takstskifte, for samfunnsendingar som må til for å avgrense den globale oppvarminga. Det skjer djuptgripande endringar i klimaet, samstundes som samfunnet endrar seg raskt gjennom globalisering og utvikling av ny kunnskap og teknologi. Det hastar no med å få på plass juridisk kunnskap om samfunnsstyring som kan møte desse utfordringane og rettslege løysingar på konflikstar som oppstår som følge av klimaendringar. Klimautfordringa er grenseoverskridande. No når den globale oppvarminga er påvist og skadeverknadane er dokumenterte, er spørsmålet om korleis ein kan redusere den globale oppvarminga. Alle statar må bidra for å nå verdssamfunnets mål om å avgrense temperaturauken på jorda til 1,5 grader etter Paris-avtalen i 2015. Nasjonale og internasjonale rettslege reguleringsmekanismer er blant statanes fremste verkty for å nå dette målet. I dei komande åra vil klimautfordringa krevje nye rettslege reguleringar og nytenking av eksisterande rettslege ordningar. Klimajuss er ikkje eit eige rettsområde. Som det grenseoverskridande fenomenet det er grip det inn i eksisterande lovgiving og aktualiserer spørsmål om rettslege ordningar på tvers av etablerte juridiske fagdisiplinar. Internasjonalt vert juridisk forskning i stadig større grad retta inn mot klimautfordringa. Det same må skje i Noreg.

Klimaretslege spørsmål famnar vidt og er relevante for ei rad ulike rettslege forskingsfelt. Eit skilje kan trekkjast mellom klimaførebyggjande problemstillingar, og problemstillingar knytt til klimaverkander og klimatilpassing. Det første gjeld t.d. kvotehandelsystemet, det siste gjeld spørsmålet om kven som har økonomisk ansvar for skade ved til dømes ekstreme flaumar, som den vi såg i Flåm i 2014. Eit anna skilje kan trekkjast mellom internasjonale

spørsmål, som migrasjon og kvotehandling på tvers av jurisdiksjonar, og nasjonale kjelder og utfordringar som kan handterast innanfor nasjonal jurisdiksjon, som lokal luftmiljøkvalitet.

I det følgjande skal vi skissere nokre av dei tema som kan drøftast. For det første er det konstitusjonelle vernet etter *Grunnlova* sentralt, og spørsmålet kva som ligg i at det øvste nivået i det norske styringssystemet slår fast at staten skal ta vare på miljøet. I forlenginga av denne diskusjonen står spørsmålet om det er trong for ei ny *klimalov*. *Menneskerettane* sin semikonstitusjonelle karakter reiser spørsmål om vern om liv og privatliv set grenser for norsk lovgjeving og forvaltning kva gjeld krav til reduksjon i utslepp av klimagassar. *Migrasjon* set eksisterande rettsregime for regulering av flykningstraumar under press. Det eksisterande *norske lovverket* treng vidare studiar, med sikte på førebygging av verknadane av ekstremver, som kartlegginga av ansvar for å hindre at utbygging skjer i ras- og flaumutsette område. Klimaendringane reiser nye rettslege spørsmål for *arktiske område i nord*, der det er venta store fysiske og økologiske endringar. *EØS-marknadsretten* reiser problem knytt til innlemming av EU sitt utslippskvotesystem i EØS-avtalen, og det kan diskutertast korleis anbodsretten, som tradisjonelt har hatt fokus på kostnader, kan nyttast for å vri utviklinga over på meir klimavenleg løysingar. Målet med oversikta nedanfor er å vise det breie tilfanget av juridiske problemstillingar som masterstudentane kan velje mellom.

**Grunnlova pålegg staten å verne mot klimaendringane.** I 2014 vedtok Stortinget å skjerpe statens grunnlovsbestemte plikt til å verne miljøet både for den einskilde og for komande generasjonar. Den gamle § 110 b i Grunnlova vart flytta til § 112 og gitt eit nytt tredje avsnitt, som seier at «Dei statlege styresmaktene skal setje i verk tiltak som gjennomfører desse grunnsetningane». I førearbeida framheva Stortinget at pliktene i § 112 ikkje berre skal ha ein symbolsk funksjon, men at paragrafen skal vere rettsleg bindande for dei statlege styresmaktene. Med andre ord må all statleg verksemd rette seg etter påboda i § 112, som seier at

«Alle har rett til eit helsesamt miljø og ein natur der produksjonsevna og mangfaldet blir haldne ved lag. Naturressursane skal disponerast ut frå ein langsiktig og allsidig synsmåte som tryggjer denne retten òg for kommande slekter.»

Med den nye § 112 har Stortinget slått fast på det øvste nivået i det norske styringssystemet at staten skal ta vare på miljøet. Men nøyaktig kva dette fører til av plikter for staten og rettar for individa er ikkje avklara enno. Den nye § 112 i Grunnlova reiser ei rekkje rettslege spørsmål som må avklarast før paragrafen kan spele den viktige rolla som styringsverktøy som den er meint å vere. Dette er alt frå reine tolkingsspørsmål som kva krav vi kan stille til eit «helsesamt miljø» og at «mangfaldet blir haldne ved lag», til spørsmål om vilkåra for domstolsprøving for til dømes klimaspørsmål, og kva konsekvensar statens plikter etter § 112 har for til dømes organiseringa av statsforvaltninga og anna lovgiving. Over heile verda ser vi no klimarelaterte søksmål mot statar og med påstand om at desse ikkje har oppfylt rettslege handlingsplikter. I Noreg følgjer ei slik handlingsplikt no av Grunnlova § 112, og ved framtidige søksmål vil denne paragrafen spele ei sentral rolle. Derimot vil dei mange og uavklara spørsmåla paragrafen reiser neppe bli avklara av domstolar og forvaltning med det fyrste. Juridisk forskning vil og må spele ei sentral rolle i å avklare og utvikle prinsippa i Grunnlova § 112.

**Ny klimalov.** Eitt av dei konkrete tiltaka Stortinget har gjort med tanke å lage ei bindande ramme for å redusere utsleppet av klimagassar er å setje i gang arbeid for ei ny norsk klimalov. Dette er ein ny type klimalovgivning i Noreg, då den er sektorovergripande og stiller konkrete krav til staten som heilskap. Eitt av dei store problema med eksisterande miljølovgiving er at ho er fragmentert og sektorisert, noko som gjer ho dårleg eigna i møtet med den sektorovergripande klimautfordringa. Den nye typen lovgiving som den komande klimalova signaliserer krev igjen juridisk forskning som kan analysere verknaden, avdekke problem med tilpassinga til rettssystemet elles og vurdere sektorovergripande lovreformer på andre område.

**Menneskerettane.** Også Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) har reglar for spørsmålet om nasjonalstaten har rettslege plikter knytt til reduksjon i utslepp av klimagassar. Det er særleg rekkevidda av artikkane 2 og 8 – vernet om liv og privatliv – som er av interesse. I praksisen til Den europeiske menneskerettsdomstolen er det framheva at at konvensjonen i utgangspunktet ikkje er meint å verne miljøet (dommen Kyrtatos mot Hellas frå 2005), men dersom miljøskader alvorleg og akutt trugar livet eller privatlivet til individa, vil også EMK gi vern. Menneskerettsdomstolens praksis rundt artikkel 2 har i nokre tilfelle strekt retten til liv til å omfatte alvorlege miljøtrugslar mot ei større gruppe personar (til

dømmes i saka LCB mot Storbritannia frå 1998 om radioaktiv stråling, og Budayeva mot Russland frå 2008 om skader som følgje av leirskred). I takt med at klimaet blir meir ekstremt som følgje av den globale oppvarminga, må vi gå ut i frå at vi dei komande åra vil få stadig fleire situasjonar med naturkatastrofar og miljøskader som gir individa rettar etter EMK overfor staten. For norsk rett vil ein auke i klimarelaterte spørsmål etter EMK reiser nye og uavklara spørsmål som krev ny juridisk forsking. Statens plikter og ansvar for miljøskader etter EMK må avklarast, til dømes kva typar trugslar som aktiverer ansvar og kva handlingsalternativ som kan fritta staten for ansvar, til dømes bruk av og statsing på ny tilgjengeleg CO2-fri teknologi. Søksmål av denne typen er, som for Grunnlova § 112, ein nokså ny type søksmål i norsk rett, og vil også reise prosessuelle spørsmål om interesseorganisasjonar kan vere søksmålskompetente der klimaendringane rår heile samfunn og ikkje berre einskildpersonar.

**Folkeretten og migrasjon grunna klimaendringane.** Migrasjon av større omfang aktualiserte seg særleg i Europa i 2015, og set eksisterande rettsregime for regulering av flykningstraumar under press. Sjølv om siste års hendingar skuldast hovudsakleg i krig og borgarkrig, er det venta at klimaendringar, som ekstremvær, stigande havnivå, tørke m.v. vil føre til migrasjon av eit omfang vi ikkje før har sett i historia. Sidan 2008 har, i snitt, 26.4 million menneske blitt fortrent frå heimane sine som følgje av ikkje-konfliktrelaterte katastrofar (IDMC 2015). Innan 2050 vil dette talet venteleg stige til mellom til mellom 50 (UN University) til 200 millionar (IOM) . Korleis ein best kan verne om desse fortrentte folkegruppene er eit dilemma.

Eit problem er at personar som er fortrentde som følgje av miljøproblem, ikkje klart fell inn under vernet i den tradisjonelle flyktning-definisjonen i Flyktningkonvensjonen frå 1951 og Protokollen frå 1967. Sjølv om menneskerettane vernar mot tvangsretur til tilhøve som vert sett på som umenneskelege eller nedverdige, vil sjølv ei slik vidare forståing av vernet vere mangelfull. I motsetning til typiske flyktningar, som nok kan forventast å returnere "heim" når tilhøva vert betre der, kjem personar som har flykta frå miljøtrugslar frå heimland som forsvinn eller ikkje vert levelege. Dei har trong for ei permanent løysing. Dessutan, fordi tilhøva som utløyser flukta, som sviktande avlingar, uberegneleg nedbør og auka konkurranse om ressursane, ofte er vanskelege å peike på, er de vanskeleg å få gjennomslag for nasjonalt eller internasjonalt, at menneska har akutt trong for vern. Det er trong for å

identifisere manglar ved reguleringa , og føreslå mekanismar for å løyse dei utfordringane som sviktane rettsleg vern for klimaflyktningar reiser.

**Nye problemstillingar for det eksisterande norske lovverket.** Klimaspørsmål av lokal karakter knyt seg til førebygging av verknadane av ekstremver og flaum. Kva aktørar, både kva gjeld offentlege og private, ber ansvar for kartleggjing av skadepotensiale og risiko, for å hindre at utbygging skjer i ras- og flaumutsette område? Kva er dei eigedomsrettslege-, erstatnings- og forsikringsrettelege verkandane når skade først oppstår, og korleis kan regelverket motverke gjenoppbygging i utsette område? Kva reglar gjeld for samordning av krav om flaumførbygging etter EUs flaumverndirektiv, med krav til god økologisk og kjemisk tilstand i vasskjeldene, etter vassrammedirektivet? Er regleverket i det heile tilpassa situasjonen med ekstremver og klimautfordringar?

Planlegging med risikoanalyser og konsekvensutgreiingar gjeld i heile eller delar av kommunen. For detaljplanlegging og konkrete byggjesøknader, kan ein reise spørsmålet om om korleis lokale klimatiltak skal vurderast etter gjeldande regelverk. Kva krav vert sett der private grunneigarar ynskjer å etablere solcellepanel, solcelletakstein, mindre vindkraftverk eller enkeltstående møller for å sikre eigen straumproduksjon? Dette har også ei side til den offentlege regulering av tilførselsnett, der det per i dag ikkje er nokon rett for private å kunne levere overskotsproduksjon av straum til leverandør (plusskunde). I det heile reiser småskala straumproduksjon rettsspørsmål som bør klarleggjast i den grad det er eit politisk ønske å fremme denne typen produksjon.

Klimaendringar er relevant for utvikling av kompensasjonsordningar som skal sørgja for at borgaren er sikra mot den auka risiko frå naturen si side i høve naturhendingar som storm, flaum og ras. Lovgjevar har nyleg vedteke ei ny lov om naturskedeforsikring 2014, med verknad frå 2017. Lova syner trongen for nyorienteringar, men den avklarar langt frå alle spørsmål om verknader av naturskader som har samanheng med klimaendringar. Mellom anna er det behov for forskning på kven som skal bera det endelege tapet i ulike slike situasjonar. Domar frå høgsterett dei siste åra og førebeida til naturskadelova syner at det er behov for rettsvitskapleg forskning om ansvarshøve og forsikringsmodellar. Den nye lova etterlet ei rad spørsmål om avkorting i forsikringa (lova § 6,) om dekning av preventive utgifter og om regress mot ulike tredjepersonar som har medverka til at naturskaden fekk det potensialet den hadde.

Klimaproblematikken har òg ei strafferettsleg side. Strafferetten er statens sterkaste verkty for å handheve reguleringar overfor private. Det har vore gjort få studiar på miljøstrafferetten, trass i at det her er ei rekkje problemstillingar som fortener drøfting. På eit overordna plan er det spørsmål om korleis ein kan grunnkje klimaet som eit rettsgode og slik grunnkje at strafferetten skal takast i bruk til vern om klimaet. På eit meir konkret plan, inviterer gjeldande rett til ei rekkje problemstillingar som til dømes kva straffebod som er relevante. Her er det straffebod både i straffelova og i spesiallovgevinga som bør kartleggast og tolkast. Til dette kjem det ein internasjonal dimensjon, då miljøfeltet er av dei der EU har gått lengst i krava om bruk av strafferetten, òg i EØS-samanheng. I denne samanhengen er òg føretaksstraffa eit særleg spørsmål, då regulering av føretak spelar ei sentral rolle i samanhengen. Her er òg meir prosessuelle tema å ta opp, slik som organiseringa av Økokrim som eit særorgan for etterforsking og påtale av forureiningskriminalitet.

**Klimaendringane reiser nye rettslege spørsmål for Nordområda.** Klimaendringane er venta å føra til store fysiske og økologiske endringar i Arktis. Dette vil reise rettslege spørsmål både i internasjonal rett og nasjonal rett. Internasjonalt vil reduksjonen i isdekket føra til spørsmål om tidlegare isdekkte område nord for Canada og delvis Russland, som tidlegare har bunde saman øyer, no er internasjonalt ope hav, fordi det ligg utafor territorialgrensa. Det oppstår også spørsmål om rett til fiske i område som til nå har vore dekkte av is og dermed utilgjengelege for slik aktivitet. Endra vandringsmønster for vandrane fiskearter som makrell skaper allereie internasjonale rettsspørsmål om fordeling og omfordeling av uttak. Skipsfart, petroleums- og mineralutvinning og annan aktivitet som opnar seg på grunn av reduksjon av isdekket er eit anna problemområde. Vedtakinga av Polarkoden for skipsfart er eit konkret døme på regelutvikling som skaper nye spørsmål. Nasjonalt kan det oppstå spørsmål om slik aktivitet i Arktis er i strid med Grunnlova § 112. Årsakene til klimaendringane er aktivitet som skjer utanfor Arktis, men på grunn av dei store verknadane oppvarminga får i Arktis, vil også rettsspørsmål som gjeld reduksjon av utslepp av klimagassar, få særleg relevans for Arktis.

**Korleis er miljøomsyn vektlagt i marknadsretten?** Marknadsretten reiser utfordringar i eit klimaretsleg perspektiv. EØS-marknadsretten reiser meir overordna problem knytt til korleis EU sitt utslippskvotesystem skal føyast inn i EØS-avtalen. For offentlege innkjøp skal desse skje i samsvar med EØS-retten. Ei utfordring er her korleis anbodsretten, som tradisjonelt

har hatt fokus på kostnader, kan nyttast som eit verkemiddel for å vri utviklinga over på meir miljø- og klimavenleg teknologi og løysingar. Kva moglegheiter og grenser er det for å lyse ut anbod der det i tildelingskriteria og kontraktsvilkår også kan leggjast vekt på miljø-, klima- og berekraftfaktorar («grønne» anbod)? Kan miljøkostnader knytt til heile livssyklusen til produktet vektleggjast som tildelingskriterium? Liknande utfordringar finn ein innan konkurranseretten, der open konkurranse vert sett på som å fremje lønsemd. Viktige spørsmål er her kva høve det er til å gjere unntak frå forbodet mot konkurranseavgrensande samarbeid på grunn av positive verknader for miljø eller klima som følgje av samarbeidet? EU/EØS-statsstøtteregulverket set grenser for kva høve medlemsstatane har til å gje støtte til næringsverksemd. I utgangspunktet er det ikkje høve til å gje statsstøtte som vrir eller trugar med å vri konkurransen og påverkar samhandelen i EU/EØS-området. Statsstøtteomgrepet femner om støtte (som tilskot, lån eller skattefritak) frå offentlege kjelder. EU/EØS-statsstøtteregulverket opnar likevel for høve til å gje støtte som er i samsvar med EØS-avtalen, og miljøstøtte er eit døme, med utvida høve for energi- og miljøstøtte frå 2014. Norge og andre nordiske land er støttar gjerne investeringar som skal bidra til utviklinga av grøn teknologi i EØS-området. Utan klare rettslege vurderingar av kva grenser og moglegheiter som ligg i EØS-retten her, risikerer ein at norske styremakter og aktørar legg seg på ei line der eit utviser varsemd med å nytte eventuelle moglegheiter for klimavenleg utvikling som regelverket reelt opnar for.

## Vegen vidare

Ovanfor har vi søkt å illustrere det vide spennet av klimaretslege tema som treng å studerast for at rettsvitenskapen skal bidra inn mot løysinga av klimautfordringa og også UIB si satsing på feltet. Rettsspørsmåla spenner frå Grunnlova, internasjonale menneskerettar, folkerettslege utfordringar ved migrasjon og forvaltninga av artiske område og ressursar og EØS-marknadsretten, til diskusjonen om ny klimalov og norsk lovgjeving om risikokartlegging, planlegging og ansvar for klimaskader. Ei rad fagpersonar ved Det juridiske fakultetet som arbeider på fagfeltet ønskjer no å bidra inn mot eit løft for klimaretslege spørsmål.