



HANS CHR. BUGGE (RED.)

Klimarett

Internasjonal, europeisk og
norsk klimarett mot 2030



KLIMARETT

Hans Chr. Bugge (red.)

KLIMARETT

*Internasjonal, europeisk og norsk
klimarett mot 2030*

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2021

ISBN 978-82-15-04342-5

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Magnus Osnes
Sats: ottaBOK
Trykk: 07 Media – 07.no
Innbinding: Bokbinderiet Johnsen AS
Boken er satt med: Stempel Garamond 10,5/14
Papir: 90 g Arctic matt 1,0

Forord

I denne boken behandles rettslige temaer knyttet til arbeidet med å møte klimaendringene. Det er første gang en slik samling utgis i Norge.

I løpet av de siste 30 år har klimarett utviklet seg til et betydelig felt på internasjonalt, europeisk og nasjonalt nivå. Det er nær sammenheng mellom de tre nivåene. De internasjonale klimaforhandlingene, med Parisavtalen fra 2015 som det sentrale elementet, definerer målet og trekker opp forpliktelser for statene. Disse setter viktige rammer for arbeidet på regionalt og nasjonalt nivå. EU har på sin side etter hvert utviklet en ambisiøs og omfattende klimapolitikk med et tilhørende regelverk, som i økende grad også har satt og vil sette sitt preg på norsk klimapolitikk og klimarett.

Sammenhengen mellom det internasjonale og det nasjonale regelverket, og også forbindelsene mellom de forskjellige nasjonale temaene, gjør det både fristende og meningsfullt å samle dem mellom to permer.

Det kan likevel naturligvis diskuteres hva som bør være med i en bok om «Klimarett». Siden årsaken til de antatte klimaendringene dypest sett er å finne i handlinger knyttet til våre verdier, vår livsstil og vårt forbruk, kan det hevdes at deler av de fleste rettsområder er relevante. Men avgrensninger må foretas i en bok. Jeg har valgt å ta med de rettsområdene og den lovgivningen som jeg mener mest direkte har betydning for å redusere utslipp av klimagasser og avbøte virkninger av klimaendringer. Spennvidden er likevel stor.

Siden klimaendringene kan true menneskerettigheter, er også menneskerettighetene – herunder urfolks rettigheter – et tema i klimaretten. Klimaendringene representerer på flere måter en betydelig risiko også for økonomisk virksomhet. På internasjonalt plan utvikles stadig bedre standarder for håndtering av klimarisiko, og markedet for klimavennlig finansiering er voksende. Også dette feltet hører derfor med.

Boken dekker mange av de viktigste temaene i klimarett, men ikke alle, og flere hadde fortjent en fyldigere behandling enn det som har vært mulig her. Noen vil sikkert savne et emne eller mene at omtalen av et tema er for overfladisk. Jordbruk/matproduksjon kan være et eksempel. Hvis det viser seg å

være grunnlag for en ny utgave i fremtiden, vil en av ambisjonene være å rette på klare mangler.

Rekkefølgen av kapitlene er forsøkt lagt opp slik at boken skal kunne leses gjennomgående fra begynnelse til slutt. Sammenhengen i stoffet medfører litt overlapp mellom enkelte kapitler, og noen gjentakelser har ikke vært til å unngå. Jeg har valgt å la dette være som det er. Dermed utgjør hvert kapittel en helhet slik forfatteren har ønsket, og hvert kapittel kan langt på vei også leses uavhengig av andre kapitler.

Et viktig formål med boken er å gi leseren oversikt over temaer og rettskilder. Det er lagt vekt på omfattende henvisninger til primærkilder til hjelp for interesserte som vil studere et emne grundigere. Den internasjonale litteraturen er allerede blitt meget omfattende. Det er rikelige muligheter til fordypning, og feltet tilbyr nok av forskningsoppgaver. For eksempel kan så å si hver eneste EU-rettsakt som er berørt, være tema for minst én doktoravhandling!

Det har videre vært en tanke med boken at den skal kunne leses med utbytte også av ikke-jurister som arbeider med klimaspørsmål i politiske organer, offentlig forvaltning på forskjellige nivåer eller organisasjoner. Derfor er det tatt med noe innføringsstoff om internasjonal miljørett, utviklingen av miljøretten i EU og norsk miljørett.

Klimarett er et dynamisk rettsfelt! Arbeidet med boken begynte i 2019. I årene forut hadde det stadig skjedd noe nytt både internasjonalt og nasjonalt som gjorde det vanskelig å skrive en oppdatert bok. Nå virket det som om mye ville falle på plass, med Parisavtalen og de nye rammene for EUs klimapolitikk mot 2030. Men i løpet av 2019 og 2020 skjedde det stadig noe nytt, med blant annet EUs «Green Deal» og Norges avtale med EU. Så sent som i desember 2020, da bokmanuset var så godt som klart, traff EU nye vedtak av betydning for rettsutviklingen fremover. Arbeidet med boken var så godt som avsluttet i januar 2021 da regjeringen la frem stortingsmeldingen om «Klimaplan for 2021–2030». Stortingsbehandlingen skjedde umiddelbart før boken gikk i trykken, og det var ikke mulig å reflektere denne. Det som står i denne boken, var oppdatert i februar 2021 og på enkelte punkter også noe senere. Det vil nok uansett skje endringer i jussen i årene fremover, og det må leseren være oppmerksom på.

Arbeidet med boken har til fulle vist at klimarett – på alle de tre nivåene – er på vei til å bli et omfattende og komplekst fagfelt. Noen av temaene beherskes fullt ut bare av noen få eksperter som arbeider med disse spørsmålene til daglig i internasjonale organisasjoner og i de nasjonale myndighetene.

Jeg vil takke medforfatterne for at de sa ja til å delta i dette prosjektet, for deres store innsats og samarbeidet. De er alle autoriteter på sine fagområder, og de har det travelt! Jeg vil også takke varmt alle ekspertene på forskjellige

felt i Miljødirektoratet, Klima- og miljødepartementet og Olje- og energidepartementet som har vært villige til å lese, korrigere og supplere kapittelutkast. En særlig takk går til Tonje Eilertsen i Miljødirektoratet som i tillegg til egen innsats med kapittelet om kvotehandel har formidlet kontakt til en rekke andre i direktoratet som har sørget for en helt nødvendig rådgivning, kontroll av teksten og kvalitetssikring. Sluttresultatet står naturligvis jeg og de respektive kapittelforfatterne selv ansvarlige for.

Med tanke på en mulig senere utgave av boken er mine medforfattere og jeg takknemlige for påpekninger av feil, regler som er endret, ny rettspraksis og annet som bør ajourføres, og for andre synspunkter på boken og forslag til forbedringer.

Til slutt en takk for godt samarbeid til Universitetsforlaget ved Sturla Torkildsen, Linn-Aurora Wengen, Gunhild Eide og de andre som har arbeidet med boken der.

Oslo, 1. april 2021

Hans Chr. Bugge

Kapittel 1

Hva er klimarett? Introduksjon til et nytt rettsfelt

Hans Chr. Bugge

Utfordringen

Parisavtalen av 2015 fastslår at vi må holde temperaturøkningen på jorden godt under 2 grader celsius sammenlignet med temperaturen i førindustriell tid, og tilstrebe maksimalt 1,5 grad, for å unngå dramatiske konsekvenser av klimaendringer for verdens natur og befolkning. Målet betyr at verdens utslipp av klimagasser¹ må reduseres betydelig allerede innen 2030 og være redusert til netto null innen 2050. Netto null-utslipp betyr at det må være balanse mellom utslipp og opptak av klimagasser, kalt «karbonnøytralitet». Samtidig må vi møte og avbøte de skadevirkningene av klimaendringer vi ser allerede, og som sannsynligvis vil forsterkes utover i århundret.

Dette er utfordringen verden står overfor i 2021, og som den internasjonale og nasjonale klimapolitikken og klimaretten skal møte, og dette er utgangspunktet for denne boken.

Ved utgangen av 2020 er målet i Norges klimalov at de norske klimagassutslippene i 2050 reduseres med i størrelsesorden 80 til 95 % sammenlignet med utslippene i 1990. Utslipp av klimagasser i 2030 skal være redusert med minst 40 % fra 1990. Dette var Norges første selverklærte forpliktelse under Parisavtalen, og inntil desember 2020 var det også EUs mål. Etter Parisavtalen skal alle land melde inn nye eller oppdaterte utslippsmål hvert femte år, første gang i 2020. Et nytt mål bør være høyere enn det gamle og reflektere «landets høyeste mulige ambisjon». I februar 2020 meldte Norge inn et forsterket klimamål under Parisavtalen: å redusere utslippene med minst 50 % og opp mot 55 % sammenlignet med 1990-nivå.

I desember 2020 vedtok EU på sin side et nytt mål om å redusere utslipp av klimagasser med 55 % innen 2030 sammenlignet med utslippet i 1990, og i 2050 skal EU være klimanøytralt, som betyr null i netto utslipp. Norge har inngått en avtale med EU om klimasamarbeid som vil kunne medføre en tilsvarende forpliktelse for oss overfor EU. Fra og med 2021 er alle

1 I denne boken vil vi konsekvent bruke begrepet klimagasser om stoffer som bidrar til global oppvarming. Dette gjelder også der det hyppig brukte engelske uttrykket «greenhouse gases» skal oversettes til norsk.

norske utslipp omfattet av avtalen med EU. I stortingsmeldingen Klimaplan for 2021–2030² la regjeringen i januar 2021 frem en rekke forslag til tiltak for å nå et slikt mål. I dette inngår et mål om å redusere «ikke-kvotepliktige utslipp» – utslipp som ikke er dekket av EUs system for handel med klimavoter – med 45 % fra 1990 til 2030.

Klimaplanens mål vil være en meget stor utfordring til hele det norske samfunnet. Rettsregler vil her være et sentralt virkemiddel, og klimarett vil bli stadig viktigere. Rettsregler trengs både for å begrense utslipp og for å stimulere en utvikling mot mer klimavennlige teknologiske løsninger og handlemåter – populært kalt «det grønne skiftet».

Året 2020 var det varmeste året målt noen gang både i verden³ og i Norge. Våren 2021 står vi ved starten på det tiåret som kan bli avgjørende for den globale klimautviklingen. Denne boken skal gi et bilde av status for internasjonal, europeisk og norsk klimarett ved inngangen til dette tiåret. Den vil dermed også gi grunnlag for å vurdere hvordan retten virker, og om det trengs sterkere rettslige virkemidler for å møte utfordringen. I årene som kommer, må norsk klimapolitikk være vesentlig mer effektiv enn i de tiårene som er gått siden FNs rammekonvensjon for klimaendringer⁴ ble vedtatt i 1992. Dette vil kunne kreve stadige endringer også i jussen. Klimarett vil nødvendigvis være et dynamisk rettsfelt.

1.1 Bakgrunnen: klimaendringene⁵

Klimaendringene – de som nå faktisk skjer, og de som anses som sannsynlige i fremtiden – reiser en rekke rettsspørsmål. Noen temaer er grunnleggende og har klare etiske perspektiver: rettferdighet mellom rike og fattige land, mellom vi som lever i dag, og våre etterkommere, og mellom befolkningsgrupper internt i statene. De reiser spørsmål om staters rett til å disponere over egne naturressurser, beskyttelse av menneskerettigheter og rettslig håndtering av risiko og usikkerhet. Andre temaer er direkte knyttet til det omfattende og til dels detaljerte internasjonale og nasjonale regelverket som vokser frem med det formål å redusere utslipp av klimagasser og avbøte skadevirkningene av dem.

En stor rapport fra FNs klimapanel IPCC ble lagt frem i oktober 2018 og behandler virkningene av en global oppvarming på 1,5 grader C.⁶ Det er ikke lenger tvil om at temperaturen på vår klode vil stige merkbart i løpet av dette

2 Meld. St. 13 (2020–2021) Klimaplan for 2021–2030.

3 2020 tangerte det til da varmeste året, 2016. Kilde: 2020 Tied for Warmest Year on Record, NASA Analysis Shows | NASA.

4 United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), 9. mai 1992, 1771 UNTS 107, (heretter «klimakonvensjonen»).

5 Det er utallige kilder som beskriver årsaker og antatte virkninger av temperaturstigningen på jorden, først og fremst rapportene fra FNs klimapanel IPCC (se nedenfor og kapittel 3, særlig avsnitt 3.3.6). En fyldig og samtidig lett tilgjengelig fremstilling er *Ole Mathisimoen*, Klima. Hva skjer?, Font forlag, 2007, se også f.eks. fremstillingen i NOU 2018: 17 Klimarisiko og norsk økonomi, særlig kapittel 3.

6 IPCC Special Report Global Warming of 1.5 °C, 2018. En presentasjon av hovedinnholdet gis i kapittel 3, avsnitt 4.

århundret. Og det er nær enighet om at oppvarmingen i avgjørende grad er menneskeskapt ved utslipp av gasser som har «drivhuseffekt», og gjennom avskoging og andre endringer i arealbruken som har samme virkning. Utviklingen er kommet så langt at merkbare klimaendringer allerede har inntruffet, og slike vil fortsette og forsterkes selv om vi lykkes i å redusere netto utslipp av klimagasser ned mot null innen midten av dette århundre. Derfor står vi også overfor utfordringen med å tilpasse oss til de endringer som allerede har skjedd, eller som uansett og med stor grad av sikkerhet vil komme.

Det er en økende forståelse for at det gjelder grenser for hva planeten kan tåle av endringer i de grunnleggende biologiske forholdene. En viktig beskrivelse av disse grensene finnes i definerte «*planetary boundaries*» – absolutte grenser som ikke kan overskrides dersom livet på jorden som vi kjenner det, skal kunne bestå inn i fremtiden.⁷ I varierende grad er disse grensene i ferd med å overskrides, noen er det allerede. Vi lever altså i en tid der menneskelig virksomhet påvirker grunnleggende naturprosesser på planeten. Dermed er en ny geologisk epoke i dens lange historie innledet, en epoke som er døpt *anthropocene* – menneskets epoke.⁸ Anerkjennelsen av de globale – «planetære» – grenser og starten på en ny geologisk tidsalder er uttrykk for omfanget av og alvoret i vår tids miljøutfordringer, og klimaproblemet er det mest grunnleggende.

Det er ikke sikkert når det første gang ble hevdet at visse gasser i atmosfæren har en «drivhuseffekt». Allerede i 1827 skal den franske matematikeren og fysikeren Jean-Baptiste Fourier (1768–1830) ha lansert denne teorien. På slutten av 1800-tallet hevdet den svenske kjemikeren Svante Arrhenius (1859–1927) at den økende mengde karbondioksid i atmosfæren som skyldtes utslipp fra industriproduksjon siden den industrielle revolusjon, endret den kjemiske sammensetningen av atmosfæren ved å øke andelen av drivhusgasser og ville forårsake en temperaturøkning på jorden.⁹

Visse gasser i atmosfæren, som CO₂, har altså den egenskapen at de *absorberer* en stor del av de langbølgete, infrarøde strålene fra solen. De slipper gjennom visse typer høyenergistråler fra solen, samtidig som de hindrer varme fra leng-

7 Tanken om, og begrepet, «*planetary boundaries*» er utviklet av Stockholm Resilience Center, se <https://www.stockholmresilience.org/planetary.boundaries>.

8 Det er forskjellige kilder til dette begrepet. Det ble for alvor kjent og popularisert av den hollandske forskeren i atmosfærisk kjemi og nobelprisvinner *Paul J. Crutzen* (1933–2021), og først fremsatt av ham og *Eugene F. Stoermer* i IGP Newsletter 41 i 2000. Deres poeng var at virkningene av menneskelig virksomhet på jordens atmosfære, og dermed også dens geologi og biologi, i de seneste århundrer er så betydelig at de innleder en ny geologisk epoke. Det er mange meninger om når det er riktig å si at denne epoken begynte. Det arbeides internasjonalt for at den skal anerkjennes formelt som del av den geologiske tid. Se bl.a. <https://en.wikipedia.org/wiki/Anthropocene>.

9 *Mathismoen* op.cit. s. 41.

re bølger (longer-wave heat radiation) å gå ut i verdensrommet igjen.¹⁰ Det er denne virkningen som gjør at det i det hele tatt er liv på jorden, ved å sikre en gjennomsnittstemperatur på ca. pluss 15 grader celsius. Uten disse gassene ville gjennomsnittstemperaturen vært minus 18 grader celsius. En hårfin balanse i jordens naturlige system har gjort at konsentrasjonen av disse gassene, og gjennomsnittstemperaturen, har holdt seg tilnærmet stabil gjennom millioner av år. Det er denne balansen som nå er truet.

Drivhuseffekten av de forskjellige klimagassene varierer, til dels mye. Noen har sterkere virkning enn andre; på den annen side kan de ha kortere levetid i atmosfæren. Dette gjelder for eksempel metan og hydrofluorkarboner.¹¹ GWP-verdi (Global Warming Potential) er et mål på de ulike klimagassenes effekt på global oppvarming. GWP-verdien for en gass defineres som den akkumulerte påvirkning på drivhuseffekten fra ett tonn utslipp av gassen, sammenlignet med ett tonn utslipp av CO₂ over et spesifisert tidsrom. For å oppnå en felles målestokk omregnes effekten av et utslipp av en gass til hva det svarer til utslipp av CO₂, kalt CO₂-ekvivalenter, CO_{2e}. CO₂ er altså så å si målenheten for klimagasser, og klimaarbeidet internasjonalt og nasjonalt er basert på dette.

Innholdet av CO₂ og andre klimagasser i atmosfæren måles i deler per million (engelsk: parts per million – ppm). I «førindustriell» tid var nivået 277 ppm, og dette anses som det naturlige nivået. Siden har det økt. I 1960 var nivået 315 ppm, i januar 2020 413 ppm, og 31. januar 2021 var konsentrasjonen 415,95 ppm.¹² Konsentrasjonen av CO₂ i atmosfæren er nå den høyeste på flere millioner år og endres i en fart man aldri tidligere har sett.

I det samme tidsrommet har gjennomsnittstemperaturen på jorden steget med 1,0 grad celsius. Flere klimagasser vil bestå i atmosfæren i minst 100 år. Derfor vil virkningene utover i dette århundret i stor grad skyldes utslipp som allerede har skjedd. Det er beregnet at vi må redusere de samlede *utslippene* av klimagasser med henimot 80 prosent og oppnå netto null utslipp dersom vi skal lykkes i å stabilisere *konsentrasjonen* av dem i atmosfæren. Det er i dag en utbredt oppfatning at selv en markert reduksjon av utslippene fra og med i dag ikke vil forhindre en oppvarming på mer enn 2 grader.

Klimaendringene vil få mange typer av samfunnsmessige konsekvenser. Det vil kunne føre til vannmangel og redusert matproduksjon noen steder, men kanskje skape nye produksjonsmuligheter andre steder. Det vil kunne medføre nye helseproblemer. Det vil påvirke dyre- og plantelivet, noe som igjen har betydning for næringsliv og befolkningens levevei. Tørkeperioder, havnivåstigning

10 Den samme effekt får vi i drivhus: De mottar varme fra solen, men glasset hindrer infrarøde stråler i å gå ut igjen, derav det engelske uttrykket «greenhouse gases».

11 Se nærmere omtale av de sistnevnte i kapittel 6.

12 Ifølge nettstedet Daily CO₂ 1. februar 2021.

og ekstremvær vil tvinge mennesker på flukt. I Norge vil én antatt virkning være økt og ofte mer intens nedbør med blant annet økt fare for flom og ras.

Det internasjonale samfunnet har i Parisavtalen, som nevnt, satt seg som mål å begrense oppvarmingen av jorden til godt under +2 grader celsius i forhold til gjennomsnittstemperaturen før industrialiseringens tid, og tilstrebe en oppvarming på maksimalt 1,5 grad.¹³ Basert på beregninger, som er usikre, anses en økning på 2 grader å være grensen for å unngå å komme over et «vippepunkt» der videre prosesser blir selvforsterkende.¹⁴ Eksempler er at nedbøren blir vesentlig mindre i områder som har vannmangel fra før, omfattende smelting av isbreene i Himalaya – som i dag sikrer stabil vanntilførsel til flere milliarder mennesker i Asia – og smelting av permafrost i nordlige områder, som vil kunne utløse store mengder av den sterke klimagassen metan.

De to oppgavene å *fjerne årsakene* til problemet og *håndtere konsekvensene av de endringene vi antar vil komme* har stått på dagsordenen siden det internasjonale arbeidet med klimaproblemene startet for alvor på slutten av 1980-tallet. De er uttrykt eksplisitt i det internasjonale regelverket: klimakonvensjonen fra 1992, Kyotoprotokollen fra 1997 og Parisavtalen fra 2015. Parisavtalen er nå den viktigste rammen for det internasjonale klimaarbeidet. Regelverket retter seg både mot å fjerne årsakene til klimaendringene – «*mitigation*», og å mestre og tilpasse seg virkningene av dem – «*adaptation*». Det er gjort beregninger som viser at det vil lønne seg å satse på å begrense klimaendringene fremfor å måtte bøte på konsekvensene av dem i etterkant.¹⁵ Det er nå likevel klart at også tilpasning blir helt nødvendig, særlig i de mest sårbare land og områder, og at dette haster.

Klimautfordringen vil sette dagsorden for utvikling, endring og nytenkning på mange politikkområder i de kommende tiårene. Dermed vil den nødvendigvis bety mye også for rettsutviklingen. Typene av rettslige problemer og utfordringer er nok kjente. Men nå melder de seg i et bredere og mer alvorlig perspektiv. Ett stikkord er *klimarisiko*: betegnelsen på både risikoen for fysiske klimaendringer og virkningene av disse, og den risiko dette i neste omgang innebærer for økonomisk virksomhet, selskaper og investorer. Med dette følger nye rettslige spørsmål og temaer, som krever løsninger.

Klimarett har vokst frem som en ny rettsdisiplin både i forskning og juridisk praksis. Juridiske fakulteter over hele verden driver forskning og undervisning i internasjonal og nasjonal klimarett. Næringslivet og investorer søker mot

13 Paris Agreement, artikkel 2 (1).

14 Se Special report, Global Warming of 1.5 °C, 2018, s. 262–265. En av mange kilder til dette er ellers *Dag O. Hessen*, Verden på vippepunktet, Res Publica, Oslo, 2020.

15 Dette er blant annet hovedkonklusjonen i Stern-rapporten, den britiske klimarapporten som kom høsten 2006: *Nicholas Stern*, The Economics of Climate Change. The Stern Review, Cambridge University Press, 2006.

prosjekter som kan bidra til å løse utfordringene. Tvister om klimapolitikk og vedtak knyttet til klimaregulering kommer opp for nasjonale og internasjonale domstoler, og advokater tar det opp som nytt forretningsområde. Det er allerede mange år siden det første internasjonale tidsskrift spesialisert i klimarett så dagens lys,¹⁶ og litteraturen er etter hvert blitt meget omfattende.¹⁷

Klimaproblemet er naturligvis et miljøproblem, og som sådan av et unikt omfang: Det er selve livet på jorden i alle dets former som kan påvirkes. Klimarett er derfor i sin kjerne også miljørett, men sider av klimapolitikken og klimaretten vil utfordre og kunne komme i konflikt med «tradisjonell» miljørett. Den nødvendige samfunnsendringen som betegnes «det grønne skiftet», har også trekk som går utover andre verdier. Dette ser vi særlig i utviklingen og utbyggingen av fornybar energi, som vann- og vindkraftutbygging og produksjon av biodrivstoff basert på palmeolje. Dette bidrar til å redusere utslipp av klimagasser¹⁸ hvis det erstatter energiproduksjon basert på fossile energikilder, men medfører samtidig ofte betydelige naturinngrep til skade for lokale naturverdier. Her representerer klimapolitikken et dilemma: Klimapolitikken skal blant annet forhindre tap av biologisk mangfold i stor skala, men medfører samtidig ofte selv skader på naturen. De rettslige rammene for hvordan ulike hensyn her skal avveies, og metodene for dette, er også en del av klimaretten.¹⁹

Å definere og avgrense klimarett som rettsdisiplin er en vanskelig oppgave, og rammene for en bok som dette må nødvendigvis bli et valg også ut fra praktiske betraktninger. Nær sagt all menneskelig virksomhet bidrar til klimaproblemet i større eller mindre grad, og problemet har ingen geografiske grenser. Det er dermed et i dobbelt forstand grenseoverskridende rettsområde. Det illustrerer og bidrar selv til å forsterke den globaliseringen som nå preger rettsutviklingen i verden. De fleste temaene på klimarettens område knytter seg til oppgaven med å redusere utslipp av klimagasser og forhindre avskoging. Men siden vi allerede begynner å se virkningene av klimaendringene, aktualiseres også

16 CCLR – The Carbon and Climate Law Review, utgitt av Lexxion, Berlin, fra 2007.

17 For tidlige eksempler i norsk juridisk teori se *Inge Grotli*, Felles gjennomføring og den grønne utviklingsmekanismen. Prosjektbasert samarbeid mellom stater for å hindre klimaendring, Cappelen Damm Akademisk Oslo 2000 (masteroppgave) og *Johan Greger Aulstad*, Avtaler om utslipp av klimagasser, Juristforbundets forlag, 2001 (masteroppgave). Generelt om klimarett som ny disiplin se bl.a. *Hans Chr. Bugge*, Klimaeffektens rettslige aspekter – regulering, beskatning, erstatning, i: *Mads Bryde Andersen og Jonas Christoffersen* (red.), Forhandlingene ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 2008, Bind 2 s. 541–559. Det første doktorgradsarbeid med klimatemata i Norge var *Christina Voigt*, Sustainable Development as a Principle of International Law, utgitt som bok, Leiden, Boston, 2009. En nyere bok med bred oversikt over feltet er *Daniel A. Farber og Marjan Peeters*, Climate Change Law, Elgar Encyclopedia of Environmental Law, Edward Elgar 2016. Se for øvrig bibliografi bakerst i boken.

18 Hvorvidt dette faktisk er tilfellet med produksjon av biodrivstoff fra palmeolje og annet biologisk materiale, er imidlertid omstridt.

19 Se som eksempel kapittel 23 om vindkraft på land i denne boken.

rettslige spørsmål som knytter seg til håndteringen av dem, og til de økonomiske konsekvensene for både myndigheter og private aktører.

1.2 Grunnleggende trekk ved klimaproblemet og klimarettens rolle

Kan retten redde verden? Her skal vi kort peke på noen av de viktigste egen-skapene ved klimaproblemet som preger det som politisk oppgave, valg av virkemidler for å løse det, og de rettslige utfordringene.

1.2.1 Klimaproblemet er karakterisert som «den største og mest omfattende markedssvikt noen gang»²⁰

«Markedssvikt» er økonomiens uttrykk for forhold som gjør at «markedet» – det frie tilbud og etterspørsel av goder – ikke fører til effektivitet i økonomisk forstand, det vil si den best mulige bruken av ressursene. Én viktig årsak til markedssvikt er at visse samfunnsmessige skadevirkninger og kostnader er «eksterne». De belastes ikke den virksomheten som forårsaker skadene. De valg aktørene foretar ut fra egeninteresse, fører dermed til resultater som ikke er samfunnsøkonomisk optimale.

I et *rettslig* perspektiv er grunnproblemet at atmosfæren og dens sammensetning, og dermed klimaet, er et kollektivt gode uten rettslig vern. Frem til nylig har vern av atmosfæren ikke vært et formål i folkeretten, og retten har ikke hatt prinsipper og regler som har kunnet bidra til et slikt vern. Luften anses å være for alle, og statene har fritt kunnet kvitte seg med avfallsgasser ved å sende dem til værs. Ved å bli benyttet som en fri og global fellesressurs har atmosfæren blitt overbelastet. Klimaproblemet er derfor også det ultimate eksempelet på det som betegnes «allmenningenes tragedie».²¹

Klimarettens formål er dypest sett å korrigere denne markedssvikten ved å sørge for at klimakonsekvenser «internaliseres» på en tilstrekkelig måte i politiske og økonomiske vedtak og tiltak, og ved å stimulere til tiltak som virker i riktig retning.

1.2.2 Klimaproblemet går til kjernen av vår livsstil

Klimaproblemet er ekstremt komplekst på flere måter. For det første i *årsaker*: Siden CO₂-utslipp fra forbrenning av fossilt brensel er en hovedkilde, bidrar vi alle til klimaproblemet ved mye av det vi gjør og forbruker i vårt daglige liv.

20 «... the greatest and widest ranging market failure ever seen», Stern-rapporten, Executive summary. Påstanden er imidlertid ikke ukontroversiell, se bl.a. omtalen av Stern Review i Wikipedia.

21 Begrepet allmenningenes tragedie ble lansert i 1968 av den amerikanske biologen *Garret Hardin* i *The Tragedy of the Commons*, 62 Science (1968) s. 1243–1248.

Viktige årsaker er knyttet til de sider av samfunnsutviklingen som medfører avskoging, urbanisering og andre endringer av arealbruken og landskapet. Klimapolitikk og klimarett må altså også rette seg mot alle disse forholdene.

Den økonomiske utviklingen og dermed samfunnsutviklingen i de siste 200 år er et resultat særlig av bruk av kull, olje og naturgass som energikilde og råstoff for essensielle produkter. Det er så å si grunnlaget for vår sivilisasjon. Klimapolitikk og dermed klimarett vil derfor måtte gripe inn i livsstil og forbruksmønster på en bredere og mer grunnleggende måte enn annen miljørett.

Som styringsoppgave er derfor klimapolitikk og klimarett i ekstrem grad *sektorovergripende*. Skal resultater oppnås, må det være egnet lovgivning og andre virkemidler på mange samfunnsområder, og det må treffes vedtak og tiltak som er samordnet mot målet. Dette er en utfordring både til lovgivningen og til den sektorbaserte forvaltningen som skal anvende den, som klimaretten må møte.

Vi kommer ikke utenom en omlegging av vår teknologi, livsstil og økonomiske utvikling. Særlig må vi finne nye løsninger for å dekke vårt energibehov. Utslipp fra energiproduksjon og energiforbruk må reduseres selv om den økonomiske veksten fortsetter. Foreløpig må dette skje ved mange former for virkemidler og rettsregler. Ofte melder det seg her nye problemer og interessekonflikter, og også vanskelig juss. Ett eksempel er vindkraftutbygging i Norge, med til dels sterkt motstridende interesser i lokalsamfunnene, mellom stat og kommuner, og mellom energi- og naturverninteresser.

Klimaproblemet og klimapolitikken er mangesidig.

Klimaretten må være sektorovergripende og egnet til å løse nye typer av konflikter.

1.2.3 Klimaproblemet er globalt

Med klimaendringene står menneskeheten, kanskje for første gang, overfor *et virkelig globalt problem*. Det berører hele vår planet og alt liv på denne planeten. Det er vanskelig å tenke seg noe som er mer felles for menneskeheten enn atmosfæren – den tynne hinnen som omgir vår klode, og som er selve betingelsen for livet på den. Klimakonvensjonens fortale begynner med å slå fast at «change in the Earth's climate and its adverse effects are a common concern of humankind».²²

I den grad det er menneskeskapt, bidrar så å si alle til problemet, og alle vil bli berørt av det. Vi er alle i samme båt. Det er dermed et i dobbelt forstand grenseoverskridende rettsområde. Det illustrerer og bidrar selv til å forsterke

22 Man kunne kanskje ha ventet at atmosfæren og klimaet fikk status som menneskehetens fellesarv – «common heritage of mankind». Men dette uttrykket er gjennom FNs havrettstraktat formelt blitt synonymt med ressurser som skal forvaltes av det internasjonale samfunn i fellesskap. En slik tanke synes urealistisk for hele atmosfæren, og den er følgelig fortsatt å anse for underlagt statenes suverenitet. Se nærmere kapittel 2.

den globaliseringen som nå preger rettsutviklingen i verden. Alle verdens stater har sluttet seg til klimakonvensjonen fra 1992 og Parisavtalen fra 2015.

I den internasjonale klimarett ligger nøkkelen til en fortsatt bred oppslutning om avtalene og forpliktende og effektiv gjennomføring av dem.²³

1.2.4 ... men det preges av global urettferdighet i forholdet mellom årsaker og virkninger

Selv om alle mennesker på jorden både bidrar til og vil rammes av problemet, bidrar ikke alle like mye, og alle rammes ikke like sterkt! Det store bildet slik det fremtrer i dag, er at vi i de rike land både har bidratt og stadig bidrar mest til problemet, men trolig vil merke virkningene minst. På den annen side vil mange utviklingsland, som har bidratt og bidrar minst til problemet, rammes sterkest både ut fra naturforhold og fordi de har minst ressurser til å unngå og stå imot skadevirkningene.

Det er en enorm forskjell mellom rike og fattige land i mengden av utslipp av drivhusgasser pr. innbygger – «*the carbon footprint*» – det «klimafotavtrykk» hver og en av oss setter på klodens klimautvikling. Klimautslipp er i stor grad en følge av energiforbruk, som igjen har nær sammenheng med velstandsnivå. Det store og enkle bildet er derfor at utslippet av klimagasser – og dermed bidraget til klimaproblemet – er større jo rikere et land er, og jo rikere en person er.²⁴ Når dette er situasjonen, må de internasjonale forpliktelsene til å handle nødvendigvis bli ulike for de forskjellige land og grupper av land. Dette er en særlig utfordring både politisk og rettslig.

Vi bør i tillegg ta med i regnestykket at mye av utslippsveksten i Kina og noen andre utviklingsland skyldes en økning i produksjonen av varer som vi selv er kjøpere av (og som er så billige at vi kan øke vår levestandard enda mer enn vi ellers ville gjort!). Disse «skjulte miljøkostnadene» som skapes ved produksjon i andre land av varer som vi kjøper og bruker, tas sjelden med i beregningene av miljøkonsekvensene av vår egen virksomhet og livsstil og vårt klimafotavtrykk. Jordens miljø vil ikke kunne tåle at alle mennesker oppnår den livsstil og levestandard vi selv har i dag. Her ligger den grunnleggende etiske utfordringen, og de politiske og rettslige spørsmålene kan ikke sees uavhengig av denne.

23 En innføring og oversikt over internasjonal klimarett finnes bl.a. i *Daniel Bodansky, Jutta Brunnée og Lavanya Rajamani, International Climate Change Law, Oxford University Press, 2017.*

24 Jeg sier «det store bildet» fordi det er en del variasjoner som blant annet skyldes ulikheter i sammensetningen av energikilder mellom land, personers individuelle preferanser mv. For eksempel har Norge i dag en klart høyere nasjonalinntekt pr. innbygger enn USA. Når USA likevel har mye høyere utslipp enn oss pr. innbygger, skyldes det først og fremst at vi får så å si all vår elektrisitet fra vannkraft.

Også *virkingen* vil være svært ujevnt fordelt. I det lange løp vil alle merke konsekvenser av klimaendringene. Men i overskuelig fremtid antas det at det særlig vil ramme vår motpol på kloden, fattige mennesker i fattige land. *Fattige land*, fordi mange ligger i geografiske områder som er særlig sårbare og utsatte for slike virkninger som mindre nedbør, tørke og direkte vannmangel, heving av havnivået og mer intense tropiske stormer. *Fattige mennesker*, fordi de allerede lever i utsatte og sårbare områder – på savannen i Afrika, på isolerte og lavtliggende øyer og i dårlige hus i fattige strøk i storbyer som ofte er særlig utsatt for skred og flom. De har minst ressurser og mulighet både til å sikre seg på forhånd og til å starte på nytt når katastrofen har rammet. At dette siste også kan gjelde relativt fattige mennesker i vår del av verden, ble tydelig da stormen Katrina rammet USA og særlig New Orleans i 2005; det var de minst velstående bydelene og befolkningsgruppene der som ble hardest rammet.

Klimaproblemet stiller oss altså overfor en tredobbel urettferdighet:²⁵

- Forskjellen i «klimafotavtrykk» per innbygger og dermed bidraget til klimaendringer,
- risikoen for klimarelaterte skader og ulykker og
- evnen og ressursene til å møte konsekvensene av klimaendringer.

Både den internasjonale og nasjonale klimaretten må utvikles slik at den bidrar til større rettferdighet.

1.2.5 Klimaproblemet rammer våre etterkommere

De viktigste klimagassene har den egenskap at de vil holde seg i atmosfæren i lang tid fremover. Dermed øker konsentrasjonen gradvis selv om utslippene flater ut eller til og med reduseres. De virkelig merkbare klimaendringene antas å komme senere i dette århundret. De av oss som lever i velstand i dag, har kunnet nyte fordelene ved høyt forbruk og billig energi. De som rammes, er først og fremst de som er barn og unge i dag, og deres etterkommere.

Klimaproblemet er derfor et eksempel på urettferdighet mot senere generasjoner. Den rettslige utfordringen er tydelig: Hvordan kan hensynet til våre etterkommere og rettferdighet mellom generasjoner – «*intergenerational equity*» – ivaretas i retten?

I flere tiår har dette vært et diskusjonstema både i miljørettsforskning og blant rettsteoretikere mer allment. Målet og prinsippet om *bærekraftig utvikling* har her stått sentralt. Verdenskommisjonen for miljø og utvikling («Brundtland-

25 I boken *A Climate of Injustice: Global Inequality, North-South Politics, and Climate Policy*, MIT Press, 2007, beskriver forfatterne *J. Timmons Roberts* og *Bradley C. Parks* «the triple inequality»: «responsibility for the problem, vulnerability (to climate change), and mitigation costs».

kommissjonen») definerte i 1987 bærekraftig utvikling som «en utvikling som møter dagens behov uten å ødelegge fremtidige generasjoners muligheter til å få dekket sine behov».²⁶ Siden da har prinsippet blitt vidt anerkjent og anvendt verden over og tatt inn som mål og prinsipp i både nasjonal og internasjonal lovgivning. Samtidig har diskusjonen gått om hvordan bærekraftig utvikling skal forstås, og hva det nærmere bestemt innebærer. Etter en prosess over flere år vedtok FNs generalforsamling i 2015 17 bærekraftsmål for utviklingen i verdens land mot 2030.

Klimaproblemet er den store utfordringen for en bærekraftig utvikling globalt. Derfor er innholdet og den rettslige betydningen av prinsippet om bærekraftig utvikling et sentralt tema i den internasjonale klimaretten.

Klimaretten skal sikre at fremtidige generasjoners interesser tillegges den nødvendige vekt.

1.2.6 Klimaproblemet er preget av usikkerhet

Et viktig trekk ved klimaproblemet sett i et rettslig lys er den vitenskapelige *usikkerheten* og den faglige *uenigheten* som omgir det. Det reiser seg spesielle og vanskelige problemer når politikk og regler må formes under usikkerhet om årsakene til de problemene som skal løses, og de mulige virkningene. Hvilket (antatt) faktum skal legges til grunn? Hvilken vekt skal legges på indikasjoner som ikke er sannsynliggjort? Hvordan skal fordelene ved å forhindre en mulig, men meget usikker fremtidig skade veies mot de (relativt sikre) kostnader dette vil medføre i dag?

Da FNs rammekonvensjon om klimaendringer ble vedtatt i 1992, var usikkerheten stor. Likevel lyktes det verdenssamfunnet å komme frem til enighet om konvensjonen. Siden har det skjedd omfattende forskning om så å si alle sider av klimaproblemets mulige årsaker og virkninger, som kommer til uttrykk i rapportene fra Det internasjonale klimapanel, IPCC. På mange punkter er usikkerheten blitt betydelig redusert, men ikke helt fjernet. Også Parisavtalen ble inngått under usikkerhet i 2015. Optimistiske miljørettsjurister kan fristes til å hevde at nettopp dette viser at *føre-var-prinsippet* har fått sitt definitive gjennombrudd som et folkerettslig prinsipp (se nærmere omtale i kapittel 2). Prinsippet sier at mangel på full vitenskapelig visshet ikke skal kunne brukes som begrunnelse for å utsette tiltak for å hindre miljøskader.²⁷ Men pessimistene kan på den annen side peke på at føre-var-prinsippet likevel har hatt liten reell

26 Den norske oversettelsen av definisjonen i «Our Common Future», rapporten fra Verdenskommissjonen for miljø og utvikling («Brundtlandkommissjonen»), hvor «sustainable development» er definert som «a development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs» (Our Common Future s. 43).

27 Se nærmere omtale av prinsippet i kapittel 2.

betydning i klimaarbeidet; de globale utslippene har økt jevnt og trutt siden 1992, stikk i strid med erklærte mål.

Klimakonvensjonen og Kyotoprotokollen var ikke i nærheten av å forplikte verdens stater til det som er nødvendig for å forhindre en mulig alvorlig global oppvarming. Siden 1992 har det vært en stadig jevn vekst i utslipp og i konsentrasjonen av CO₂ i atmosfæren. Og som vi skal se, vil heller ikke de utslippsreduksjoner statene hittil har påtatt seg under Parisavtalen, sikre at denne utviklingen snus med det første.

Det må være et mål i klimaretten å bidra til at føre-var-prinsippet får reelt gjennomslag.

1.2.7 Klimaproblemet er et «homogent» miljøproblem, mens kostnadene ved å møte det varierer sterkt

Klimaproblemet er det som kalles et «*homogent*» miljøproblem. Det vil si at et utslipp sprer seg tilnærmet jevnt i atmosfæren.²⁸ Utslipp av en gitt mengde klimagass vil stort sett ha samme virkning på det globale klima uansett hvor på kloden det inntreffer, og uansett kilde. Samtidig er det meget store forskjeller i kostnadene ved å redusere og motvirke utslippene mellom ulike utslippskilder og opptaksmuligheter, som også vil reflekteres i kostnadsforskjeller mellom land.

Her kommer *prinsippet om kostnadseffektivitet* inn. Det er mulig å spare store beløp ved å sette innsatsen inn der det koster minst å redusere eller motvirke klimautslipp. Sagt på en annen måte får man dermed «mer klimaeffekt av pengene». Denne situasjonen er den ideelle for bruk av økonomiske virkemidler som er egnet til å sikre kostnadseffektivitet i miljøvernarbeidet. Slike virkemidler kom inn i det internasjonale klimaregelverket gjennom *de fleksible mekanismene* i Kyotoprotokollen. Vi kommer tilbake til disse i kapittel 4.

Kostnadseffektivitet er et viktig mål i både internasjonal og nasjonal klimapolitikk, og dette vil reflekteres i klimaretten.

1.2.8 Et «homogent miljøproblem» reiser særlige rettslige problemstillinger

Siden klimaproblemet er et «homogent» miljøproblem, der ethvert utslipp av klimagasser, uansett sted, påvirker den samlede konsentrasjonen, er det ikke mulig å trekke slutninger om virkningene av et enkelt utslipp. Dette er et velkjent

28 Vi bruker uttrykket «tilnærmet» fordi senere tids analyser viser visse variasjoner i konsentrasjonen av CO₂ i atmosfæren over forskjellige geografiske områder, se <http://geology.com.nasa/carbon.dioxide-map>.



Mot 2030 skal utslipp av klimagasser reduseres vesentlig, både globalt og i Norge. For å møte denne oppgaven er det utviklet et omfattende internasjonalt og nasjonalt regelverk, og nye saker kommer for domstolene. Gjennom 26 kapitler gir denne boken for første gang en samlet og ajourført behandling av dette nye rettsområdet.

Bokens første del redegjør for framveksten av internasjonal klimarett, FNs klimakonvensjon med Kyotoprotokollen, Parisavtalen, ozonkonvensjonen samt klima og menneskerettigheter, og urfolk og klima. Det er egne kapitler også om skog, luftfart og skipsfart i klimaregelverket, om klimarisiko og selskapers klimarapportering og om «grønne obligasjoner».

Andre del behandler hovedtrekkene i EUs klimarett og energirett og Norges klimaavtale med EU.

Den tredje delen behandler norsk rett på klimafeltet med utgangspunkt i klimaloven og gjeldende miljølovgivning anvendt på klimaproblemet. Grundige kapitler behandler klimatilpasning, klimakvotesystemet og handel med klimakvoter, karbonfangst og -lagring, elsertifikatordningen, reglene om vindkraft på land og til havs, relevante regler om veitrafikk og om rett og plikt til informasjon om klimaegenskaper ved virksomheter og produkter.

Hans Chr. Bugge er professor emeritus i miljørett ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Han har bakgrunn blant annet som tidligere embetsmann i Miljøverndepartementet, direktør i Statens forurensningstilsyn og statssekretær i Departementet for utviklingshjelp.

ISBN 978-82-15-04342-5



9 788215 043425

OMSLAG: MAGNUS OSNES

UNIVERSITETSFORLAGET.NO