

Er olje- og gassutvinning i Arktis lovlig? Norge som *case*

Beate Sjøfjell | Anita Halvorsen

OLJEN I ARKTIS

Verden mangler ikke tilgang på fossil energi. Tvert imot – det er langt mer kull, olje og gass tilgjengelig enn det som kan brennes innenfor rammene som klimaet tåler. Det blir derfor et stadig mer presserende spørsmål å avgjøre *hvilke* fossile energiressurser som bør bli liggende der de er.

Beate Sjøfjell og Anita Halvorsen går i denne omfattende artikkelen gjennom en lang rekke juridiske problemstillinger knyttet til olje- og gassutvinning i Arktis. Både internasjonal, europeisk og nasjonal rett legger føringer for hva Norge kan gjøre når det gjelder petroleumsaktivitet i Arktis. I tur og orden redegjør Sjøfjell og Halvorsen for det relevante regelverket – og konkluderer med at storstilt olje- og gassutvinning i Arktis vil være lovstridig.

Som vi vet er dette langt fra en ubestridt konklusjon.

For oss i Norsk Klimastiftelse er det en glede å kunne utgi denne omfattende artikkelen i norsk språkdrakt. Vi mener den er et viktig bidrag både i den juridiske og politiske debatten om petroleumsaktivitet i arktiske strøk og håper den vil være nyttig lesning for mange.

Bergen, april 2016
Anders Bjartnes

REDAKSJON

Anders Bjartnes (ansvarlig redaktør)

FORFATTERE

Beate Sjøfjell *

Anita Halvorsen **

FINANSIERING

Arbeidet med utgivelse av denne rapporten er støttet av stiftelsen Fritt Ord.

DESIGN

Ramona Brekkhus

UTGIVER

Norsk Klimastiftelse,
co/Impact Hub Bergen
Holmedalsgården 3
5003 Bergen



Norsk Klimastiftelse
NORWEGIAN CLIMATE FOUNDATION

Norsk Klimastiftelse ble opprettet i 2010. Stiftelsen arbeider for kutt i klimagassutslippene gjennom overgang til fornybar energi og andre lavutslippsløsninger. Stiftelsen er basert i Bergen og har støtte fra et bredt nettverk i næringsliv, akademia, organisasjoner og offentlige institusjoner. Stiftelsens styre ledes av Pål W. Lorentzen.

NORSK KLIMASTIFTELSE STØTTES AV:



* BEATE SJÅFJELL, professor dr. juris, Institutt for privatrett, Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Leder for forskergruppen Selskaper, markeder, samfunn og miljø (jus.uio.no/forskning/omrader/selskaper). Hjertelig takk til alle som har gitt konstruktive tilbakemeldinger og nyttige innspill. Ytterligere kommentarer tas gjerne imot på: b.k.sjafjell@jus.uio.no.

** ANITA HALVORSSSEN, dr. juris, professor II, University of Denver, Sturm College of Law og Director, Global Legal Solutions. Jeg vil takke alle mine kolleger for deres nyttige kommentarer. E-post: amhalvorss@aol.com

Tusen takk også til jusstudentene Ole Henrik Olsen og Henrik Svartås som med stipend fra Norsk Klimastiftelse har oversatt en tidlig versjon av artikkelen *The Legal Status of Oil and Gas Exploitation in the Arctic: the Case of Norway* til norsk, og til jurist Nils-Erik Flatø som har bistått med oppdatering av oversettelsen. Dette gjorde det mulig for oss å ferdigstille denne norske versjonen av artikkelen. Alle oversettelser til norsk av engelske sitater og titler er våre egne, dersom ikke annet fremgår av sammenhengen.

INNHOOLD

4

Sammendrag

6

I Klimaendringer og utvinning av fossilt brensel i Arktis

10

II Tillater folkeretten ny og storskala olje- og gass-utvinning i Arktis?

13

A. Bærekraftig utvikling

17

B. Klimaregimet

24

C. FNs havrettskonvensjon.

25

Konvensjon om beskyttelse av det marine miljø i Nordøst-Atlanteren (OSPAR)

27

D. Biologisk mangfold i Arktis. Avtalen om vern av isbjørn av 1973.

28

Konvensjonen om biologisk mangfold

29

E. Det internasjonale menneskerettighets-systemet

32

F. Konklusjon

33

III Viktigheten av EU-rett og -policy

34

A. EUs traktatrett og horisontale integrasjonsregler

38

B. EIA-direktivene og den norske implementeringen

41

C. EUs Arktis-politikk og påvirkningen på de arktiske EU-statene

44

IV Norge som case

A. Norges ambivalente forhold til klimaendringer og fossilt brensel

45

B. Grunnlovens styrkede miljøbestemmelse

49

C. Mai 2014-reformen av Grunnlovens miljøbestemmelser

51

D. Konsekvensutredning av den 23. konsesjonsrunden

55

E. Er 23. konsesjonsrunde forenelig med Grunnloven?

58

F. Rettslige konsekvenser og praktiske barrierer

62

V En bærekraftig fremtid for den arktiske regionen?

A. Arktisk råds rolle ved olje- og gassutvinning i lys av klimaendringene

65

VI Konklusjon

ER OLJE- OG GASSUTVINNING I ARKTIS LOVLIG? NORGE SOM CASE

Beate Sjøfjell og Anita Halvorssen

SAMMENDRAG

Oppvarmingen i Arktis skjer omtrent dobbelt så fort sammenlignet med oppvarmingen ellers på planeten. Arktis er særlig sårbart, og klimaendringer påvirker allerede regionen. Smeltingen av havis og is på land forårsaket av klimaendringer, især på Grønland, forverrer klimaendringene ved at det resulterer i en selvforsterkende tilbakekobling. Olje- og gassutvinning i Arktis påvirker i tillegg arktiske folkegrupper. Det maritime og atmosfæriske miljøet omkring dem forringes ved at havet og dis i luftrommet i den lavere atmosfæren forurenses. Arktis har en urbefolkning bestående av 400,000 mennesker, hvorav mange er avhengig av naturressurser fra land og hav for sitt livsopphold. De miljømessige og sosiale virkningene på urbefolkningen burde integreres i ethvert energiutviklingsprosjekt i Arktis.

I følge IPCCs femte hovedrapport vil ikke produksjon av fossilt brennstoff kunne fortsette på nåværende nivå om vi skal nå det såkalte togradersmålet, altså holde oss innenfor to graders global oppvarming, sammenlignet med et førindustrielt nivå. Et fundamentalt skift fra fossilt brensel til fornybart er nødvendig, og mesteparten av kjente reserverer av fossilt brensel må forbli under bakken.

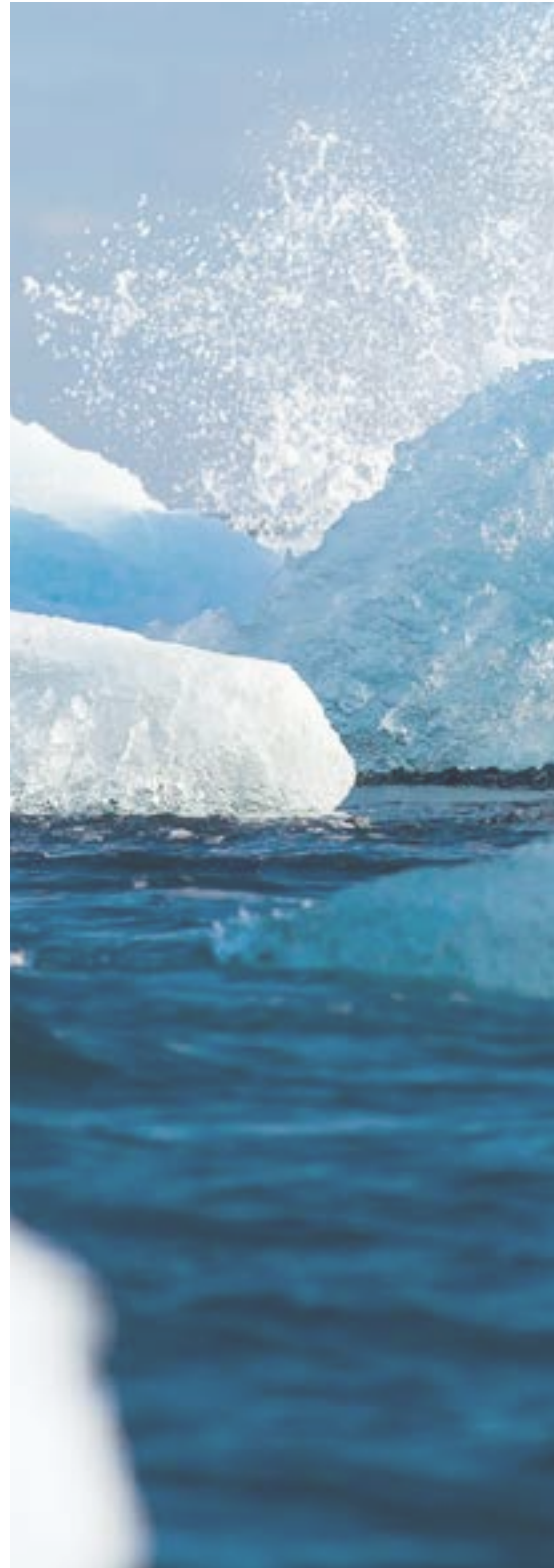
Med dette som bakteppe er denne artikkelens tema spørsmålet om storstilt olje- og gassutvinning i Arktis er lovlig etter internasjonal, europeisk og nasjonal rett. Artikkelen fokuserer særlig på Norge

som case, som en av de arktiske statene. Innledningsvis tar artikkelen for seg folkerett, og argumenterer for at storstilt olje- og gassutvinning vil stride mot FNs klimakonvensjon (UNFCCC), generelle miljøprinsipper, Havrettskonvensjonen (UNCLOS), Biomangfoldskonvensjonen samt internasjonale menneskerettighetsavtaler og -erklæringer, herunder FNs erklæring om urfolks rettigheter. Det vil også stride mot EU traktatens mål om bærekraftig utvikling. På nasjonalt plan ble den norske grunnloven endret i mai 2014, med en klargjøring av statens plikter etter miljøbestemmelsen. Denne endringen medfører at den norske befolkningen, på egne eller på fremtidige generasjoners vegne, gis en større mulighet til å håndheve sin rett til et levelig miljø. Som et absolutt minimum innebærer retten til et levelig miljø at kritiske prosesser i miljøet, som regulerer støttesystemet for liv på jorden, sikres. Banebrytende forskning om planetens tålegrenser angir ni parametere som avgjørende for om jordens støttesystem kan trygge menneskehetens eksistensgrunnlag, herunder klima. Avgjørelsene i den nederlandske *Urgenda*-saken og den amerikanske *Our Children's Trust*-saken indikerer en gryende tendens til at rettsvesenet kan tjene som vokter av selve vårt eksistensgrunnlag.

Drøftelsen av spørsmålet om nye og omfattende olje- og gassprosjekter i Arktis sett i lys av Norges internasjonale forpliktelser, EØS-rettslige forpliktelser, og spesielt den forsterkede grunnlovsbestemmelsen, fører

til en konklusjon om at storstilt olje- og gassutvinning i Arktis er lovstridig. Dette begrunnes i kunnskapen om at mesteparten av de kjente olje- og gassressurser må bli liggende under bakken om vi skal klare å holde oss under togradersgrensen. Logiske og åpenbare konsekvenser av dette er at vi må avstå fra å utvinne fossilt brensel som utvinnes ved bruk av de mest forurensende metodene og i de mest sårbare områdene, hvor utnyttelse vil kunne medføre størst negativ påvirkning på miljø og menneskerettigheter, samt bidra til de største klimaendringene. Ved å la norsk fossil industri fortsette i stor skala vil det bli umulig å etterleve Norges forpliktelser til å sikre et levelig miljø. En naturlig første grense vil være å avstå fra olje- og gassutvinning i Arktis (sammen med ukonvensjonelle utvinningsmetoder, slik som med tjæresand i Canada). Norge kan derfor rettslig sett ikke dele ut lisenser for utvinning av fossilt brensel i de områder av Arktis som er under norsk jurisdiksjon. Den norske staten er også, som majoritetsaksjonær i Statoil, forpliktet til å forhindre at Statoil søker om eller anvende lisenser i andre arktiske områder.

Mer generelt vil artikkelforfatterne argumentere for at man heller enn å tillate en ny vekst i utvinning av olje og gass bør gi insentiver for å dreie mot fornybar energi i de arktiske statene. Dette bør gjøres ved mer virkningsfull miljøvern og ved å fremme internasjonale menneskerettigheter. Forfatterne diskuterer kort begrensningene i Arktisk råds rolle i å oppnå en miljømessig, sosial og økonomisk bærekraftig utvikling i Arktis, og hvilke implikasjoner dette har for de arktiske statene. Artikkelen konkluderer med et fremoverskuende perspektiv på potensialet som ligger i oppnåelsen av bærekraftige nullutslippssamfunn.



I KLIMAENDRINGER OG UTVINNING AV FOSSILT BRENSEL I ARKTIS

Oppvarmingen i Arktis skjer omtrent dobbelt så fort målt mot oppvarmingen ellers på planeten.¹ Smeltingen av polaris og is på land forårsaket av klimaendringer, især på Grønland, forverrer klimaendringene ved at det resulterer i en selvforsterkende tilbakekobling.

Basert på forskningen som er vurdert av FNs klimapanel (IPCC),² og med sikte på å unngå farlig og irreversibel global oppvarming, ble partene i FNs klimakonvensjon (UNFCCC) i 2010 enige om Cancun-avtalen.³ Det ble her nedfelt et mål om å holde den globale temperaturøkningen under to grader i gjennomsnitt sammenlignet med det førindustrielle nivået. Det har blitt stilt spørsmål ved om togradersgrensen i det hele tatt er en sikker grense.⁴ Dette gjenspeiles i Paris-avtalen der togradersgrensen ikke bare gjentas, men der målet er å holde oss innenfor 1,5 grad.⁵ Som uttalt i IPCCs femte hovedrapport, tredje delrapport, betyr dette at utvinningen av fossilt brensel ikke vil

kunne opprettholdes på sitt nåværende nivå.⁶ En overgang fra fossilt brensel til fornybar energi er helt nødvendig, og mesteparten av de kjente reservene av fossilt brensel må forbli uutnyttet. McGlade og Ekins har forsket på hva togradersgrensen betyr i et økonomisk perspektiv, og konkluderer med at det ikke er rom for videre utvinning av olje og gass fra Arktis.⁷ Denne artikkelen tar for seg hva dette har å si for olje- og gassutvinning i Arktis, og fokuserer spesielt på betydningen for planer for nye, utvinninger i området i stor skala.

Konteksten for vår analyse er forskningen på planetens tålegrenser, som opprinnelig ble presentert i en banebrytende artikkel av Rockstrøm m.fl. i 2009.⁸ Forskningen er basert på data om prosesser som regulerer jordens stabilitet, og hvordan disse påvirkes av menneskelig aktivitet. Planetens tålegrenser definerer de globale bærekraftskriteriene for viktige naturlige prosesser i miljøet, som regulerer stabiliteten av jordens systemer. Steffen mfl. har

¹ "Arctic Report Card: Update for 2015. Tracking Recent Environmental Changes", *National Oceanic and Atmospheric Administration*, tilgjengelig på <http://www.arctic.noaa.gov/reportcard/> (sist besøkt 29 jan. 2016).

² Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) Fjerde hovedrapport (AR4), Synthesis Report, Summary for Policymakers (2007). Den nyeste rapporten fra FNs klimapanel, den femte hovedrapporten (AR5) av 2014 bekrefter og styrker forskningen på klimaendringer [heretter IPCC AR5], tilgjengelig på <https://www.ipcc.ch/report/ar5/> (sist besøkt 29. september 2015).

³ Cancun Agreements (2010), hvor togradersgrensen ble vedtatt. Cancun-avtalen, del I. 4., "Report of the Conference of the Parties on its sixteenth session", avholdt i Cancun, 29. november til 10. desember 2010, http://unfccc.int/meetings/cancun_nov_2010/meeting/6266.php (sist besøkt 5. aug). UN Framework Convention on Climate Change, May 9, 1992, 1771 U.N.T.S. 107 (1992) [heretter UNFCCC]. Se mer nedenfor under del II.B.

⁴ Se for eksempel J. Hansen m.fl., "Ice melt, sea level rise and superstorms: evidence from paleoclimate data, climate modeling, and modern observations that 2°C global warming is highly dangerous", (diskusjonspaper antatt til publisering i tidsskriftet *Atmospheric Chemistry and Physics (ACP)*); *Atmos. Chem. Phys. Discuss.*, 15, 20059-20179, doi:10.5194/acpd-15-20059-2015, 2015 (sist besøkt 31. juli 2015) [heretter Hansen].

⁵ Paris-avtalen, vedtatt av Conference of the Parties, Twenty-first session at the Paris Climate Change Conference, 12 Dec. 2015, Annex to Agenda item 4(b) to the Durban Platform for Enhanced Action (decision 1/CP.17), 30 Nov. – 11 Dec. 2015, FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, tilgjengelig på <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf> (sist besøkt 26. des. 2015) [heretter Paris-avtalen].

⁶ Se IPCC, AR5, se note 2 over.

⁷ Christophe McGlade og Paul Ekins, "The geographical distribution of fossil fuels unused when limiting global warming to 2°C", 517 *Nature* (2015), tilgjengelig på <http://www.nature.com/nature/journal/v517/n7533/full/nature14016.html> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter McGlade og Ekins]

⁸ Johan Rockstrøm m.fl., "Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity", *Ecology and Society*, 14(2), tilgjengelig på www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/ (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Rockstrøm m.fl.].

kommet med en omfattende oppdatering, som både bekrefter og styrker funnene i 2009-artikkelen.⁹ Planetens tålegrenser er fastsatt ved ni parametre som indikerer hva som vil være et trygt handlingsrom for menneskeheten.¹⁰ Ifølge Steffen mfl. er vi i økende eller høy risiko når det gjelder fire av disse tålegrensene: klimaendringer, biosfærintegritet (genetisk mangfold, med usikkerhet vedrørende grensene for funksjonelt mangfold), endringer i arealbruk og biogeokjemiske sykluser (fosfor og nitrogen).¹¹

Arktis er viktig av flere grunner når det gjelder klimaendringer. Arktis er spesielt sårbar: klimaendringer påvirker allerede regionen, som har opplevd den største temperaturøkningen sammenlignet med alle andre områder på jorden. Nivået av oppvarming i Arktis er enestående, og påvirker både atmosfæren og havene. Nedsmeltingen av hav- og landis grunnet klimaendringer, spesielt på Grønland, forverrer også klimaendringene ved en «positiv tilbakekobling». Dette kan forklares

ved å forestille seg Arktis som et kjøleskap for resten av verden. Albedo-effekten, grunnet solenergi som reflekteres av snøen og isen, avgir mer varme til verdensrommet enn den absorberer. Dette bidrar til å kjøle ned planeten.¹² Når klimaendringene fører til en redusert albedo-effekt, absorberer det mørke vannet mer sollys, og dette bidrar til å varme opp havene.

Storstilt olje- og gassaktivitet i Arktis øker farene for sotforurensning¹³ på den arktiske isen. Dette reduserer albedo-effekten, som igjen øker nedsmeltingen av isen. Forskning indikerer at den arktiske overflatetemperaturen er nær fem ganger mer sensitiv for sotforurensning som er sluppet ut fra Arktis, enn utslipp fra breddegrader nærmere ekvator.¹⁴ Olje- og gassutvinning medfører også en risiko for økt tining av permafrost i landområder nær Arktis som innebærer at planter og dyr som er nedfrosset i bakken vil begynne å forråtne, hvilket medfører utslipp av metan og karbondioksid i atmosfæren.¹⁵ Karbondioksid absorberes også av havene, som fungerer som lagre.

⁹ Will Steffen m.fl., "Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet", *Science*, 347 (6223) (2015) (Januar 2015), tilgjengelig på www.sciencemag.org/content/347/6223/1259855.abstract (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁰ Se for eksempel FNs generalsekretærs synteserapport om den bærekraftige utviklingsagendaen etter 2015, "The Road to dignity by 2030: ending poverty, transforming all lives and protecting the planet", avsnitt 75: "To respect out planetary boundaries we need to equitably address climate change, halt biodiversity loss [...]", tilgjengelig på <http://www.un.org/ga/search/view:doc.asp?symbol=A/69/700&referer=english/&Lang=E> (sist besøkt 29. september 2015).

¹¹ Steffen m.fl., se note 9 over.

¹² Climate Change in the Arctic, National Snow and Ice Data Center, tilgjengelig på https://nsidc.org/cryosphere/arctic-meteorology/climate_change.html (sist besøkt 29. september 2015)

¹³ Sotforurensning er definert som: «ufullstendig forbrenning av fossilt brensel, biobrensel og biomasse», EPA (Environmental Protection Agency), Rapport til kongressen om Sotforurensning på 17 (2012) <http://www3.epa.gov/blackcarbon/2012report/fullreport.pdf> Sotforurensning er tatt med i FNs Økonomiske kommisjon for Europas veiledningsdokument om kontrollmekanismer for utslipp av sulfur, nitrogenoksider, flyktige organiske forbindelser og svevestøv (inkludert PM₁₀, PM_{2.5} og sotforurensning) fra stasjonære kilder under Konvensjonen om Langtransportert grenseoverskridende luftforurensning, ECE/EB.AIR/117 (2015) http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2012/EB/ECE.EB.AIR.117_AV.pdf (sist besøkt 27. januar 2016)

¹⁴ Maria Sand, Terje Koren Berntsen, Øyvind Seland og Jón Egill Kristjánsson, "Arctic surface temperature change to emissions of black carbon within Arctic or midlatitudes", *Journal of Geophysical Research*, 118, (14), (2013), tilgjengelig på <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/jgrd.50613/abstract> (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁵ Kevin Schaefer, Methane and Frozen Ground, National Snow and Ice Data Center, tilgjengelig på <http://nsidc.org/cryosphere/frozenground/methane.html> (sist besøkt 29. september 2015). Jørgen Hollesen m.fl., "Permafrost thawing in organic Arctic soils accelerated by ground heat production", *Nature Climate Change*, 6. april 2015, tilgjengelig på www.nature.com/nclimate/journal/vo/pncurrent/full/nclimate2590.html (sist besøkt 29. september 2015). Se også Emily Atkin, "Why This New Study On Arctic Permafrost Is So Scary", *Climate Progress*, 8. april 2015, tilgjengelig på <http://thinkprogress.org/climate/2015/04/08/3643953/greenland-permafrost-thaw-microbes/> (sist besøkt 29. september 2015). (En dansk studie som beskriver hvordan mikrober i Grønlands permafrost blir aktive og livnærer seg på det tinende organiske materialet, produserer varme og tiner permafrosten enda mer. Dette representerer en potensielt alvorlig, positiv tilbakekobling. Tining av permafrost er irreversibel, men vi kan forhindre en raskere tining av den arktiske permafrosten ved å holde oss under togradersgrensen.)

Karbondioksid fører imidlertid også til forsuring av havene som igjen skader skalldyr, vingesnegl og korallrev, og har konsekvenser for globalt naturmangfold, matproduksjon og relatert økonomisk aktivitet.¹⁶

Olje- og gassutvinning i Arktis har også konsekvenser for det lokale miljøet i de arktiske områder, som videre vil påvirke den arktiske befolkningen. Det marine miljøet og atmosfæren vil bli påvirket i form av havforurensning og luftforurensning i den lavere delen av atmosfæren. Arktis har også en urbefolkning på 400.000, hvor mange er avhengige av landareal- og marine ressurser for sitt livsopphold. Hensynet til de miljømessige og sosiale innvirkningene dette har for urbefolkningene bør være en integrert del av ethvert utviklingsprosjekt i Arktis. Urbefolkningens status som permanente deltakere i det Arktiske råd gir dem en stemme. Dette fritar likevel ikke politikere og beslutningstakerne i næringsliv fra å integrere disse hensynene i sine beslutninger.¹⁷

Med dette som bakteppe, vil artikkelens hovedproblemstilling være om en ny utvinning av fossilt brensel i stor skala i Arktis er lovlig. Artikkelen fokuserer spesielt på Norge som en av de arktiske statene. Vi begynner med en gjennomgåelse av artikkelens tema i folkeretten, og vil i del II argumentere for at storstilt olje- og gassutvinning i Arktis, om enn ikke eksplisitt forbudt, vil være i strid med formålet og hensikten med FNs klimakonvensjon (UNFCCC), generelle miljøprinsipper, FNs havrettskonvensjon (UNCLOS), Biomangfoldkonvensjonen, samt internasjonale menneskerettigheter og -erklæringer, inkludert FNs erklæring om urfolks rettigheter.

EU har ikke jurisdiksjon over Arktis. EU har imidlertid en betydningsfull rolle som global aktør. Påvirkningen EU-retten har på medlemsstatene med jurisdiksjon i Arktis (Danmark, Sverige og Finland) som et felles rammeverk, og innflytelsen den har på EFTA-statene (Norge og Island) gjennom EØS-avtalen, gjør det relevant å undersøke EUs standpunkt vedrørende olje- og gassutvinning i Arktis. Som del III viser, vil storstilt utvinning av fossilt brensel undergrave EU-traktatens målsetting om bærekraftig utvikling og selve kjernen i prinsippet om miljøintegrasjon, som er kodifisert i Traktaten om den Europeiske Unionens funksjon (TEUF). I tillegg vil dette komme i konflikt med EUs klimapolitikk.

I del IV i artikkelen vil vi undersøke hva dette betyr for Norge. Vi forklarer der hvordan den norske grunnlovsbestemmelsen om miljørettigheter ble styrket gjennom grunnlovsendringen i mai 2014. Dette gir større muligheter for det norske folket til å håndheve sin rett til et levelig miljø, både for seg selv og for kommende generasjoner. Retten innbefatter implisitt en rett til et levelig klima, som er en av de avgjørende parameterne for et trygt handlingsrom for menneskeheten. Vurderingen av spørsmålet om storskala olje- og gassutvinning i Arktis, sett i lys av Norges folkerettslige forpliktelser, EU-rettslige forpliktelser (gjennom EØS-avtalen) og særlig den styrkede grunnlovsbestemmelsen, leder til konklusjonen om at storskala olje- og gassutvinning i Arktis er ulovlig.

Denne påstanden er basert på forskning som viser at mesteparten av de kjente reservene av fossilt brensel må forbli urørt hvis vi skal ha en sjanse til å holde oss

¹⁶ Yangmay Downing, "Ocean Acidification and Protection under International Law from Negative Effects: A Burning Issue amongst a Sea of Regimes?" 242 *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (2)2:242–273 (2013) tilgjengelig på <http://joomla.cjicl.org.uk/journal/article/110> (sist besøkt 7. oktober 2015).

¹⁷ Declaration on the Establishment of the Arctic Council (19. september 1996), Joint Communique and Declaration on the Establishment of the Arctic Council, 35. I.L.M. 1382 (1996) [heretter Ottawa-erklæringen]. Arktisk råd springer ut av the Arctic Environment Protection Strategy (AEPS), et finsk initiativ, som ble vedtatt av de samme åtte statene i 1991.

under togradersgrensen. Den logiske og åpenbare konsekvensen av dette er at vi ikke kan utvinne fossilt brensel med de mest forurensende utvinningsmetodene, og i de mest sårbare områdene, hvor utvinning vil ha størst påvirkning på miljøet og menneskerettighetene, eller i områder hvor utvinning bidrar mest til klimaendringer. Videreføring av den norske fossile industrien vil på sikt gjøre det umulig for Norge å oppfylle sin forpliktelse om å sikre et levelig miljø for sine innbyggere.

Et åpenbart sted å sette den første grensen, er utvinning av olje og gass i Arktis og andre sårbare nordlige områder, og prosjekter med ukonvensjonelle utvinningsmetoder, slik som tjæresand i Canada. Også økonomisk forskning støtter nå dette standpunktet.¹⁸ Med utgangspunkt i konklusjonene i denne artikkelen, vil den norske regjeringens 23. konsesjonsrunde¹⁹ – der det åpnes for 57 nye blokker for olje- og gassutvinning i den sørøstlige delen av Barentshavet – måtte anses uforenlig med den norske grunnloven. Å tildele nye lisenser for utforskning (som følges opp av utvinningstillatelser),²⁰ som den norske regjeringen planlegger å gjøre i 2016, er i strid med Grunnlovens § 112.²¹ Disse konklusjonene medfører også at Norge er rettslig forpliktet til å forhindre at Statoil – der den norske staten eier majoriteten av aksjene – søker eller bruker konsesjoner i andre deler av Arktis.²²

Del IV avslutter med en kort diskusjon om mulige rettslige konsekvenser, samt (hovedsakelig praktiske og psykologiske) barrierer for et mulig søksmål mot den norske staten for urettmessig innvilgelse av slike lisenser.

Etter en kort diskusjon om begrensningene av Arktisk råds rolle i å oppnå miljømessig, sosial og økonomisk bærekraftig utvikling i del V, med følgene dette har for de arktiske statenes ansvar, konkluderer artikkelen i del VI med noen refleksjoner om potensialet som ligger i en omstilling til et bærekraftig nullutslippssamfunn.

¹⁸ McGlade og Ekins, se note 7 over.

¹⁹ Kunngjort av Olje- og energidepartementet den 20. januar 2015, se <https://www.regjeringen.no/en/aktuelt/new-major-opportunities-for-northern-norway/id2362200/> (sist besøkt 29. september 2015).

²⁰ Utvinningstillatelsen gir monopol på å utføre undersøkelse, leteboring og utvinning av petroleumsforekomster innenfor tillatelsens angitte geografiske område, se Oljeordliste, Oljedirektoratet, tilgjengelig på <http://www.npd.no/no/Om-OD/Informasjonstjenester/Oljeordliste/> (sist besøkt 29. september 2015).

²¹ *Ibid.*

²² Det samme argumentet har flere ganger blitt brukt ved Statoils oljesandutvinning i Canada. Statoil har nå skrinlagt planene for Corner-oljesandprosjektet i Alberta – 40 000 fat om dagen – for i alle fall tre år. Statoil hevder selv at dette er grunnet en begrenset tilgang til rør. Se J. Resnick-Ault, "Keystone XL foes claim victory as Statoil delays oil sands plan", *Reuters*, 26. september 2014, tilgjengelig på <http://www.reuters.com/article/2014/09/26/us-canada-oilsands-keystone-idUSKCN0HL16220140926> (sist besøkt 29. september 2015). Statoil er derimot svært involvert i andre ukonvensjonelle prosjekter, som dette intervjuet illustrerer: «Statiol: One Of The Best Kept Energy Secrets In North America», *Daily Resource Hunter*, 2012, tilgjengelig på <http://dailyresourcehunter.com/video-series/statoil-best-kept-energy-secrets-north-america/> (sist besøkt 29. januar 2016)

II TILLATER FOLKERETTEN NY OG STORSKALA OLJE- OG GASS-UTVINNING I ARKTIS?

Klimaendringer er et globalt problem, og må løses globalt. Alle stater må bidra til å motvirke klimaforandringer gjennom nasjonale tiltak som bidrar til å motvirke klimaendringene; hvert land basert på dets ansvar og muligheter i lys av dets nasjonale forutsetninger.²³ Følgene av ny, storstilt olje- og gassutvinning i Arktis er svært negative for miljøet og klimaet. Alle de internasjonale miljørettslige avtalene som gjelder for Arktis fokuserer på bærekraftig utvikling, som innebærer at den økonomiske utviklingen må avbalanseres med den sosiale utviklingen og beskyttelse av miljøet, inkludert vern av klimasystemet. Planetens tålegrense setter grensene som denne avveiningen må holde seg innenfor.²⁴

Denne delen av artikkelen vil derfor, etter en kort oversikt nedenfor, starte med å ta for seg bærekraftig utvikling som et folkerettslig prinsipp under utvikling, for så å drøfte relevante traktater og andre rettsprinsipper, inkludert en drøftelse av 'no harm'-prinsippet. Konsekvensene av ny og storskala olje- og gassutvinning i Arktis på rettighetene til urbefolkningen drøftes til slutt i del II.E.

De fem kyststatene rundt Polhavet er Russland, USA, Canada, Danmark (Grønland) og Norge. Arktisk råd, et mellomstatlig forum, inkluderer alle statene nord for den nordlige polarsirkelen. I tillegg til de fem nevnte kyststatene, omfatter rådet også Sverige, Finland og Island.²⁵ I artikkelen vil de åtte medlemslandene av det Arktisk råd bli referert til som de arktiske statene.

Det er få internasjonale reguleringer som styrer olje- og gassindustrien offshore; de fleste reguleringer vedtas på nasjonalt nivå.²⁶ De viktigste traktatene, som riktignok har en nedslående mangel på retningslinjer for klima og olje- og gassutvinning i Arktis, er UNFCCC og UNCLOS,²⁷ samt Paris-avtalen, når den trer i kraft.²⁸ Alle medlemslandene av Arktisk råd, med unntak av USA, er parter tilsluttet UNFCCC og UNCLOS. USA er tilsluttet UNFCCC, men ikke UNCLOS, til tross for at USA anser en stor del av UNCLOS for å være folkerettslig sedvanerett.²⁹ Beklageligvis er begge traktatene utilstrekkelige når det gjelder klimaendringer, og enda mer hva gjelder olje- og gassutvinning sett i lys av klimaendringene i Arktis. Kyoto-avtalen

²³ Se prinsippet om «felles, med differensiert, ansvar og respektive muligheter» mellom stater (CBDRRC), *nedenfor* teksten i note 132. Lima Call for Action, Report of the Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, FCCC/CP/2014/L.14 avsnitt 3, Lima, 1.-12. desember 2014. http://unfccc.int/files/meetings/lima_dec_2014/in-session/application/pdf/cpl14.pdf (sist besøkt 29. september 2015). Se også Paris-avtalen, se note 5.

²⁴ Se Rockström m.fl., se note 8 over, samt teksten til notene 8 til 10. ²⁵ Arktisk råd, se note 16 over.

²⁶ T. Koivurova og K. Hossain, "Hydrocarbon Development in the Offshore Arctic: Can it be Done Sustainably?" 2 OGE 7 (2012) [heretter Koivurova og Hossain]. For en dypere analyse av de internasjonale normer som regulerer olje- og gassutvinning i Arktis, se Rachael Lorna Johnstone, *Offshore Oil and Gas Development in the Arctic under International Law – Risk and Responsibility* (Brill/Nijhoff 2015).

²⁷ *Ibid.* på 7. UNCLOS artikkel 208 dekker forurensning fra havbunnsvirksomhet underlagt nasjonal jurisdiksjon, men er for generell for å kunne anvendes. Andre traktater er også relevante for Arktis, men er enten fragmenterte eller regionale, slik som den internasjonale konvensjonen til forhindring av marin forurensning fra skip, 1973, modifisert i 1978 og 1997 (MARPOL), konvensjonen om beskyttelse av det marine miljø i det nordøstlige Atlanterhavet (OSPAR-konvensjonen), konvensjon om bekjempelse av havforurensning (London-konvensjonen), 1972, konvensjon om konsekvensutredninger for tiltak som kan ha grenseoverskridende miljøvirkninger (Espoo-konvensjonen), se *nedenfor* teksten i note 122. (Med unntak av MARPOL er verken USA eller Russland parter til disse traktatene, som gjør dem mindre effektive).

²⁸ Paris-avtalen, note 5 over.

²⁹ Fremfor å bruke UNCLOS vil noen akademikere heller referere til havretten, som omfatter UNCLOS og folkerettslig sedvanerett, for å inkludere USA. Siden USA ikke er part til UNCLOS er USA ikke underlagt del XV om tvisteløsning.

omfatter alle de arktiske statene, med unntak av USA og Canada. Russland har ikke bundet seg til Kyoto-avtalens andre forpliktelsesperiode (2013-2020).³⁰ Kyoto-avtalen har bindende utslippsreduksjoner både for den første (2008-2012) og andre (2013-2020) forpliktelsesperioden. Avtalen krevde imidlertid i sin første periode kun en gjennomsnittlig reduksjon i klimagassutslipp (GHG) på fem prosent sammenlignet med 1990-nivået.³¹ Kyoto-avtalen erstattes i hovedsak av Paris-avtalen som ble vedtatt på FNs klimakonferanse i Paris 2015.³² USA har også sluttet seg til denne.³³

Etter folkeretten står således de arktiske statene fritt til å regulere disse problemene så langt som deres kontinentalsokkel rekker under UNCLOS, eller i USAs tilfelle så langt havretten som folkerettslig sedvanerett rekker.³⁴ Statene kunne ha vedtatt et moratorium på storstilt olje- og gassutvinning i Arktis, men det er lite trolig at en arktisk stat vil komme til å gjøre dette i og med at de fem kyststatene rundt Polhavet ble enige i Ilulissat-erklæringen om at det ikke var behov for å utvikle en ny, omfattende, folkerettslig regulering over Arktis. Partene anså at havrettens rammeverk ga tilstrekkelig sterkt grunnlag for ansvarlig forvaltning av Arktis.³⁵

Dette standpunktet står i sterk kontrast til Antarktistraktaten, hvor statenes suverene rettigheter ble «frosset», og forvaltningen er underlagt Antarktistraktat-systemet.³⁶

Flere folkerettslige prinsipper er relevante i diskusjonen om klimaendringer og storstilt olje- og gassutvinning i Arktis. The International Law Association vedtok i 2014 «Draft Articles of the Legal Principles Relating to Climate Change» («Utkast til rettslige prinsipper vedrørende klimaendringer», heretter ILA-utkastet).³⁷ Disse rettsprinsippene, som er inndelt i ti artikler, er det meningen at stater kan anvende som veiledende i møtet med klimaendringer og deres konsekvenser. Noen av prinsippene i ILA-utkastet anses som bindende folkerett, andre har status som «soft law»; rettslige prinsipper under utvikling som ennå ikke ansees å være bindende.³⁸ Mange av artiklene i ILA-utkastet gjenspeiler rettsprinsipper som også finnes i UNFCCC og Kyoto-avtalen, hvorav noen først kom inn i Rio-erklæringen – slik som bærekraftig utvikling, føre-var og «felles, men differensiert ansvar mellom stater og statenes respektive kapasitet» (CBDRRC). Andre, slik som rettferdighet og forebygging («no harm»-regelen), er allerede ansett som folkerettslig

³⁰ Kyoto-avtalens (Kyoto-protokollen) andre forpliktelsesperiode (2013-2020): På FNs klimakonferanse i Doha, 2012, vedtok 37 stater – alle EU-landene, Australia, Hviterussland, Island, Kasakhstan, Kroatia, Norge, Sveits og Ukraina – en rettslig bindende utslippsreduksjonsmålssetting gjennom et tillegg til Kyoto-avtalen. Dette tillegget ville kollektivt bringe dem ned på et nivå 18 % under 1990-nivået for den andre forpliktelsesperioden (2013-2020). Dette tillegg har ennå ikke trådt i kraft. Det trenger 144 av traktatens 192 parter for å ratifiseres – og av 29. september 2015 har kun 45 parter gjort det. FNs traktatsamling, kapittel XXvii, Miljø 7.c Doha Amendment to the Kyoto Protocol (2015), tilgjengelig på https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XXVII-7-c&chapter=27&lang=en (sist besøkt 29. september 2015).

³¹ Kyoto-avtalen, *ibid.*, Art. 3.1

³² Paris-avtalen, se note 5 over.

³³ Se Daniel Bodansky, «Legal Options for U.S. Acceptance of a New Climate Change Agreement», rapport, Center for Climate and Energy Solutions, mai 2015, tilgjengelig på <http://www.c2es.org/docUploads/legal-options-us-acceptance-new-climate-change-agreement.pdf> (sist besøkt 29. september 2015). USA vil trolig ratifisere Paris-avtalen ved bruk av en «Presidential Executive Order» for derved å unngå å måtte få den godkjent av Senatet, så fremt avtalen ansees for å gjenspeile og utfylle eksisterende amerikansk lovgivning.

³⁴ Kontinentalsokkelen, UNCLOS, del VI.

³⁵ Ilulissat-erklæringen, Polhavskonferansen, Ilulissat, Grønland, 27.-29. mai 2008, Arktisk råd, tilgjengelig på http://www.oceanlaw.org/downloads/arctic/Ilulissat_Declaration.pdf (sist besøkt 29. september 2015).

³⁶ Antarctic Treaty System, åpnet for signering 1. Desember 1959, 12 UST 794 (ikraftsatt 23. juni 1961).

³⁷ Draft Articles on the Legal Principles Relating to Climate Change vedtatt av the International Law Association (ILA) i Washington D.C., konferanserapport (2014), tilgjengelig på <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter ILA-utkastet].

³⁸ «Rettsprinsipper» («legal principles») omfatter i denne sammenheng både rettslig bindende prinsipper og prinsipper under utvikling. Se *ibid.*, utkastets artikkel 2.

sedvanerett. Noen av disse prinsippene ble inkorporert i Stockholm-erklæringen, og senere gjentatt i Rio-erklæringen.³⁹ ILA-utkastets rettsprinsipper skal bli anvendt «ved statenes atferd i forvaltningen og reguleringen av menneskelig aktivitet som direkte eller indirekte påvirker klimaendringer». Målet er å «foreskrive hensyn lovgiverne må ta i betraktning».⁴⁰ Disse prinsippene vil bli nærmere undersøkt nedenfor.

Folkerettskommisjonen (ILC) har igangsatt et prosjekt vedrørende beskyttelse av atmosfæren.⁴¹ Så langt har dette resultert i et utkast til generelle retningslinjer om hvordan prosjektet skal defineres og dets anvendelsesområde, samt utkast til tre prinsipper for beskyttelsen av atmosfæren.⁴² ILC har tidligere vedtatt to utkast til retningslinjer for grunnleggende prinsipper (Draft Articles) som angår «no-harm»-regelen. Dette gjennomgås også nedenfor.

Den 1. mars 2015 vedtok en gruppe anerkjente juridiske eksperter (akademikere, dommere og praktiserende advokater) fra hele verden «Oslo Principles on Global Climate Change Obligations» (Oslo-prinsippene om globale forpliktelser vedrørende klimaendringer).⁴³ Disse prinsippene identifiserer statenes,

foretakenes og andre aktørers rettslige forpliktelser innen klimaendringfeltet.⁴⁴ Kort oppsummert hevder denne gruppen av jurister at statene krenker *eksisterende* rettslige forpliktelser dersom de handler på en måte som samlet sett og med sikkerhet vil føre til alvorlige skader. Dette vil være tilfelle dersom togradersgrensen ikke overholdes.⁴⁵ Disse prinsippene baserer seg ikke på én enkelt kilde, men på et nettverk av overlappende kilder, som krever at stater og foretak foretar nødvendige hastetiltak for å avverge klimaendringer for å kunne «respektere, beskytte og innfri verdensbefolkningens grunnleggende krav til verdighet, menneskerettigheter og biosfærens trygghet og integritet».⁴⁶ Det første prinsippet er føre-var- prinsippet, som legger grunnlaget for alle de andre forpliktelsene.⁴⁷ Prinsippene fokuserer på statenes forpliktelse til å redusere utslipp av klimagasser – uavhengig av resultatet av klimaforhandlingene i Paris – ved bruk av internasjonale menneskerettigheter og erstatningsrettslige prinsipper, i tillegg til internasjonal miljørett. Som nevnt ovenfor er det et visst overlapp mellom disse prinsippene og ILA- utkastet, men for det meste utfyller de hverandre.⁴⁸

³⁹ Rio-erklæringen, vedtatt på Rio-konferansen om miljø og utvikling, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3.-14. juni, 1992, tilgjengelig på <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163> (sist besøkt 29. september 2015).

⁴⁰ *Ibid.* på kommentaren til artikkel 2.

⁴¹ Andre rapport om beskyttelsen av atmosfæren, *Report of the International Law Commission*, 68. sesjon UNGAOR, 67. sesjon, Doc. A/CN.4/681 (2015) [heretter ILCs andre rapport]. ⁴² *Ibid.* avsnitt 78.

⁴³ Oslo Principles on Global Climate Change Obligations, Expert Group on Global Climate Change, 1. mars 2015, tilgjengelig <http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/OsloPrinciples.pdf> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Oslo-prinsippene]⁴⁴ Kommentarer til Oslo Principles on Global Climate Change Obligations, Expert Group on Global Climate Obligations, 1. mars 2015, på 6, tilgjengelig på <http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/Oslo%20Principles%20Commentary.pdf> (sist besøkt 27. juli 2015) [heretter Kommentarer til Oslo-prinsippene].

⁴⁵ Se Julia Powles og Tessa Khan, "Climate change: at last a breakthrough to our catastrophic political impasse?" *The Guardian*, mandag 30. mars 2015, tilgjengelig på <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/mar/30/climate-change-paris-talks-oslo-principles-legal-obligations> (sist besøkt 29. september 2015)

⁴⁶ Se Oslo-prinsippene, se note 43. Dette er basert på togradersgrensen som ble introdusert i København- overenskomsten. København-overenskomsten, «Report of the Conference of the Parties on its fifteenth session», avholdt i København, 18. Des. 2009, 1. avsnitt, (2009) tilgjengelig på <http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf> (sist besøkt 25. juli 2015)

⁴⁷ Det konseptuelle rammeverket for planetens tålegrense tilsier også en streng føre-var-tilnærming ved å sette «the discrete boundary value at the lower and more conservative bound of the uncertainty range», Rockstrøm m.fl. se note 8 over.

⁴⁸ Kommentarer til Oslo-prinsippene, se note 44.

A. BÆREKRAFTIG UTVIKLING

Brundtland-rapporten, rapporten fra Verdenskommisjonen for miljø og utvikling i 1987, definerte bærekraftig utvikling som en utvikling «som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sine behov.»⁴⁹ Med grunnlag i Stockholm-erklæringen av 1972,⁵⁰ samt andre rettslige resolusjonerinstrumenter, oppfordret Brundtland-kommisjonen statene til å utvide de gjeldende rettsprinsippene i et nytt charter som veiledning for statene i overgangen til bærekraftig utvikling.⁵¹

På Rio-konferansen (UNCED) i 1992 ble alle statene enige om å vedta bærekraftig utvikling som et konsept i Rio-erklæringen, fremfor å vedta det som et charter. Bærekraftig utvikling ble dermed lansert som et nytt paradigme for utvikling.⁵² Rio-erklæringen fastsetter de retningsgivende hovedprinsippene som er nødvendige for å oppnå bærekraftig utvikling. Noen av Rio-prinsippene vil bli drøftet i denne

delen, andre vil fremgå i forbindelse med traktatene diskutert nedenfor. Bærekraftig utvikling består av tre gjensidig avhengige og forsterkende grunnpilarer – økonomisk utvikling, sosial utvikling og miljøvern – på det lokale, nasjonale, regionale og globale nivået.⁵³ Målet med bærekraftig utvikling er å beskytte og forvalte naturressursene som er grunnlaget for økonomisk og sosial utvikling⁵⁴ – med andre ord å tillate økonomisk og sosial utvikling innenfor planetens tålegrenser.⁵⁵ David Griggs mfl. har integrert denne forståelsen i en oppdatert definisjon av bærekraftig utvikling i den antropocene tidsalder:

«En utvikling som imøtekommer dagens behov samtidig som den beskytter planetens støttesystem, som nåværende og kommende generasjoners velferd er avhengig av.»⁵⁶

Viktigheten av miljøvern som grunnpilar kan også bli uttrykt som naturkapital, definert som naturressursene og økosystemene.⁵⁷ Rio-erklæringen henviser til bærekraftig utvikling i Prinsipp 1: «Mennesker står i sentrum for en

49 Brundtland-kommisjonens sluttrapport, *Vår felles framtid*, Rapport til Verdenskommisjonen for miljø og utvikling, Verdenskommisjonen for miljø og utvikling (også kjent som Brundtland-kommisjonen), 1987. Publisert som vedlegg til FNs generalforsamling dokument A/42/427, Development and International Co-operation: Environment, 2. august 1987, 8 (1987), tilgjengelig på <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Brundtland-rapporten]. Brundtland-rapportens definisjon er ofte referert til som en kvasi-offisiell definisjon. Se Daniel Barstow Magraw og Lisa D. Hawke, «Sustainable Development» i *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky m.fl. (red.) 618 (Oxford University Press, 2007) [heretter Oxford Handbook IEL].

50 Rapport av Stockholm-erklæringen, FNs konferanse om det menneskelige miljø, Stockholm, 15.-16. juni, 1972, tilgjengelig på <http://www.unep.org/Documents/Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503> (sist besøkt 29. september 2015).

51 Brundtland-rapporten, se note 49 over på kapittel 12, del 5.2, avsnitt 85.

52 Rio-erklæringen fulgte Stockholm-konferansen om det menneskelige miljø av 1972 med mange av de samme prinsippene nedfelt i Stockholm-erklæringen. Men kommisjonens oppfordring til å senere utvide disse prinsippene i en konvensjon, med fastsetting av suverene rettigheter og gjensidig ansvar for alle stater for miljøvern og bærekraftig utvikling, skjedde aldri. Se Brundtland-rapporten, se note 49 over på kapittel 12, del 5.2, avsnitt 85.

53 Johannesburg Plan of Implementation, World Summit on Sustainable Development 1 (2002). Tilgjengelig på http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/English/WSSD_PlanImpl.pdf (sist besøkt 29. september 2015).

54 *Ibid.*

55 Johan Rockström og Jeffrey D. Sachs, *Sustainable Development and Planetary Boundaries*, bakgrunnsmateriale presentert for the High Level Panel On The Post-2015 Development Agenda, mai 2013, tilgjengelig på <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/sustainable-development-and-planetary-boundaries.pdf> (sist besøkt 29. september 2015). Steffen m.fl., se note 9 over.

56 David Griggs mfl., «Policy: Sustainable development goals for people and planet», *Nature* 495, 305–307 (21. mars 2013) doi:10.1038/495305a, s. 306.

57 For eksempel Paul Hawken, Amory Loving og L. Hunter Lovins *Natural Capitalism: Creating the Next Industrial Revolution* (Little, Brown and Company, 1999) [heretter Hawken, Lovins og Lovins].

58 Rio-erklæringen, se note 37 over (forfatterens utheving). En norsk oversettelse av Rio-erklæringen finnes i St meld nr. 13 (1992 – 93).

bærekraftig utvikling. De har rett til et sunt og produktivt liv i *samspill med naturen*».⁵⁸

I den første delen av Rio-prinsipp 7 kreves det av statene å «...samarbeide i en atmosfære av globalt fellesskap for å bevare, beskytte og gjenopprette balansen og integriteten til jordens økosystem».⁵⁹ Selve grunnlaget for vår eksistens, også kalt naturkapital eller *økosystemtjenester* – særlig atmosfæren, skoger og hav som lagringsplasser for samfunnets forurensning – begynner å få mer oppmerksomhet.⁶⁰ Denne økende oppmerksomheten er et utslag av en redusert absorpsjonsevne som følge av at menneskelig aktivitet har overveldet økosystemene, sannsynligvis fordi vi ikke har verdsatt disse tjenestene tidligere. Dette er av direkte relevans for vårt tema med tanke på atmosfæren og havene og deres evne til opptak av klimagasser. For å oppnå bærekraftig utvikling, må økonomisk og sosial utvikling holde seg innenfor planetens tålegrenser, og det vil for klima si som et absolutt minimum: innenfor togradersgrensen, for å unngå alvorlige klimaendringer.⁶¹

Rio-prinsipp 4 uttaler at «[f]or å oppnå en bærekraftig utvikling må miljøvern utgjøre en integrert del av utviklingsprosessen, og kan ikke ses på som isolert i denne sammenheng».⁶² I *Gabčíkovo*-saken uttalte

Den internasjonale domstolen (ICJ) at «behovet for å forene økonomisk utvikling med miljøvern er treffende uttrykt i konseptet bærekraftig utvikling».⁶³ Bærekraftig utvikling er av mange akademikere beskrevet som et integrerende konsept eller prinsipp, særlig i relasjon til menneskerettigheter og sosiale, økonomiske og miljømessige formål.⁶⁴ Det er også forsøkt forklart i form av integrering av tre komponenter: økonomisk utvikling, sosial utvikling og miljøvern – som gjensidig avhengige og forsterkende pilarer.⁶⁵ ILA-utkastet artikkel 3 legger til en ny dimensjon ved avveiningen ved bærekraftig utvikling, nemlig beskyttelse av klimasystemet i sammenheng med UNFCCC. Dette kommer vi tilbake til i del II.B nedenfor.

Bærekraftig utvikling retter seg også mot nåværende og fremtidige generasjoners behov – rettferdighet mellom generasjonene – samt behovene til den fattigste delen av verden.⁶⁶ Rio-erklæringens prinsipp 3 uttaler at «[r]etten til utvikling må være oppfylt for at man på en rettferdig måte skal kunne dekke utviklings- og miljømessige behov for nålevende og fremtidige generasjoner».⁶⁷ Å rette fokus mot fattigdom er sentralt for bærekraftig utvikling. I Rio-prinsipp 5 står det at «[a]lle stater og alle folk skal samarbeide om den grunnleggende oppgaven å utrydde fattigdom, som et ufravikelig krav for bærekraftig utvikling...».

⁵⁹ Resten av Rio-prinsipp 7 omfatter prinsippet om felles men differensiert ansvar som er omtalt nedenfor i del II.B.

⁶⁰ Hawken, Amory, Hunter Lovins, se note 57

⁶¹ To graders oppvarming fordømmer enkelte øystater til sannsynlig utryddelse, se f.eks BioMed Central, «Two degree Celsius climate change target 'utterly inadequate', expert argues», *Science Daily*, 27. mars 2015, tilgjengelig på www.sciencedaily.com/releases/2015/03/150327091016.htm (sist besøkt 22. juli 2015) og for en dypere analyse, se Petra Tschakert, '1.5°C or 2°C: a conduit's view from the science-policy interface at COP20 in Lima, Peru', *Climate Change Responses*, 2015; 2 (1) 10.1186/s40665-015-0010-z (sist besøkt 22. juli 2015) [heretter Tschakert]; Hansen, se note 4

⁶² Rio-prinsipp, se note 39 over på prinsipp 4.

⁶³ *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagyamoros Project (Hungary/Slovakia)*, dom av 25. september 1997 I.C.J. Rep. 92 på 78. [Gabčíkovo-Nagyamoros], tilgjengelig på <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> (sist besøkt 29. september 2015), og dissens av dommer Weeramantry, 25. september 1997.

⁶⁴ Nico Schrijver og Friedl Weiss (red.), *International Law and Sustainable Development – Principles and Practices*, xiii (2004).

⁶⁵ Johannesburg Plan of Implementation, se note 53 over.

⁶⁶ Magraw og Hawke, se note 49 over på side 619.

⁶⁷ Rio-erklæringen, *supra* note 39 på prinsipp 3.

Sett i lys av klimakonsekvensene, vil ikke olje- og gassutvinning i Arktis overholde forpliktelsene om å møte utviklings- og miljøbehovene til nåværende eller kommende generasjoner på en rettferdig måte.

I rapporten «Vår felles framtid» («Our Common Future»), oppfordret Brundtland-kommisjonen statene til å ta viktige steg mot et bærekraftig samfunn ved å anerkjenne deres forpliktelse til å sikre en tilfredsstillende miljøkvalitet for nålevende og fremtidige generasjoner, samt å verne om dette miljøet. Noen stater tok slike steg, enten gjennom sin konstitusjon eller annen lovgivning.⁶⁸ Siden 1987 har bærekraftig utvikling blitt innarbeidet i forskjellige rettslige dokumenter, traktater og erklæringer – både som «hard law» og «soft law» – på det internasjonale, regionale, nasjonale og lokale nivå. Likevel anser fremdeles mange konseptet eller prinsippet om bærekraftig utvikling for å være noe uklart eller vagt.⁶⁹ UNFCCC nevner også bærekraftig utvikling eksplisitt i sin ikke-bindende fortale og i artikkel 2 og 3.4 i traktatens hoveddel.⁷⁰ Artikkel 3.4 sier at «partene har en rett til, og bør støtte opp om, bærekraftig utvikling».⁷¹ Dette er en juridisk rett til å fremme bærekraftig utvikling, men ordet «bør» er tolket slik at det ikke medfører noen rettslig plikt.⁷²

Det er fremdeles et diskusjonstema om bærekraftig utvikling er et folkerettslig sedvanerettsprinsipp som forplikter alle stater, eller om det kun forplikter de statene som er parter til traktatene som inneholder dette prinsippet, eventuelt om det kun er et ikke-bindende prinsipp; et generelt politisk mål i folkeretten.⁷³ Mange akademikere anser dette prinsippet for å være et generelt folkerettslig prinsipp.⁷⁴ Uavhengig av om man tolker prinsippet som rettslig bindende eller ei, har i alle fall statene som *har* forpliktet seg til å fremme bærekraftig utvikling – gjennom traktater eller andre folkerettslige instrumenter – en rettslig plikt til å balansere økonomisk og sosial utvikling og miljøbeskyttelse, også til fordel for kommende generasjoner.⁷⁵ Dersom utviklings- og miljøhensyn ikke integreres i konsekvensutredninger (som nevnt i Rio-prinsipp 17),⁷⁶ eller det ikke legges til rette for offentlig deltakelse (Rio-prinsipp 10), har statene mislyktes å implementere hovedelementene i Rio-erklæringen og andre folkerettslige instrumenter med mål om å fremme bærekraftig utvikling.⁷⁷ Statene er også forpliktet etter Rio-prinsipp 15 til å iverksette forebyggende tiltak for å verne om miljøet dersom det er en trussel om alvorlig eller irreversibel skade.⁷⁸

⁶⁸ Brundtland-rapporten, se note 49 over på kapittel 12, del 5.2, avsnitt 81-82

⁶⁹ For eksempel Perrine Ferauge, «A Conceptual Framework of Corporate Social Responsibility And Innovation», *6 Global Journal of Business Research* (2012).

⁷⁰ UNFCCC, se note 46 over på side 623.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Magraw og Hawke, se note 49 over på 623.

⁷³ Marie-Claire Cordonier Segger, «Sustainable Development in International Law», i *Sustainable Development in International and National Law*, Hans Christian Bugge og Christina Voigt (red.) (Europa Law Publishing, 2008), side 117.

⁷⁴ Patricia Birnie, Alan Boyle og Catherine Redgwell (red.), *International Law and the Environment* (3. utgave, Oxford University Press, 2009) side 125-127. Christina Voigt, *Sustainable Development as a Principle of Integration in International Law. Resolving Potential Conflicts between Climate Measures and WTO Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009) [heretter Voigt].

⁷⁵ *Ibid.* på 182.

⁷⁶ Se konvensjon om konsekvensutredninger for tiltak som kan ha grenseoverskridende miljøvirkninger (Espoo-konvensjonen), (1991). Canada, Danmark, Finland, Norge og Sverige er parter til Espoo-konvensjonen. Island, USA og Russland er ikke det. Se teksten nedenfor note 122. Konvensjonen er tilgjengelig på (engelsk): http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Espoo_Convention_authentic_ENG.pdf (sist besøkt 29. september 2015).

⁷⁷ Alan Boyle og David Freestone, *International Law and Sustainable Development – Past Achievements and Future Challenges* (Oxford University Press, 1999), side 17.

⁷⁸ Førre-var-prinsippet, Rio-erklæringen, se note 37 over, prinsipp 15. Se teksten i note 129 under.

Ansvar for grenseoverskridende skade er beskrevet, om enn i generelle termer, i Rio-prinsipp 2:

Statene har, i overenstemmelse med FN-pakten og folkerettens prinsipper, den suverene rett til å utnytte egne ressurser i henhold til egen miljø- og utviklingspolitikk, og ansvaret for å sikre at virksomhet innenfor deres egen jurisdiksjon eller kontroll *ikke medfører skade på miljøet* til andre stater eller til områder som ligger utenfor grensene for den nasjonale jurisdiksjon.⁷⁹

Den første delen av dette prinsippet viser til statenes suverene råderett over deres egne naturressurser. Denne retten blir innskrenket av prinsippets andre del, ofte referert til som forebyggelsesplikten – «no harm»-regelen – eller forbudet mot grenseoverskridende miljøskader.⁸⁰ Dette prinsippet er ansett for å være folkerettslig sedvanerett, og er med andre ord bindende for alle stater.⁸¹ ILC har behandlet problemet med grenseoverskridende skader i to utkast til grunnleggende retningslinjer for prinsipper, herunder FNs ILC-utkast (the UN ILC Draft Articles) om forebygging av grenseoverskridende skade fra skadelige aktiviteter. Flere av prinsippene er også behandlet i et av ILCs aktuelle prosjekter, som foreslår utkast til anvendelige retningslinjer for prinsipper om beskyttelse av atmosfæren.⁸² «No harm»-regelen vil bli videre behandlet i sammenheng med klimaregimet og UNCLOS i del II.B nedenfor.

I tillegg til fokus på miljøet, omtaler Rio-erklæringen også forskjellige

samfunnsgrupper i sammenheng med bærekraftig utvikling, derunder urbefolkninger, i prinsipp 22:

Urbefolkninger og deres samfunn samt andre lokalsamfunn spiller en viktig rolle i forvaltning og utvikling av miljøet på grunn av deres kunnskap og tradisjonelle praksis. Statene bør anerkjenne og støtte opp om deres identitet, kultur og interesser, og gjøre det mulig for dem å delta effektivt i arbeidet for å oppnå en bærekraftig utvikling.

Prinsipp 22 var delvis inspirasjonen for FNs erklæring om urfolks rettigheter. Denne er behandlet nedenfor i del II.E.⁸³

De økonomiske mulighetene ved storskala olje- og gassutvinning i Arktis synes ikke å være forenelige med risikoen for et smeltende Arktis, samt konsekvensene dette vil ha for klimasystemet og det lokale og globale miljøet, ei heller med konsekvensene dette vil ha for urfolks rettigheter, som drøftet i del II.E nedenfor. Storstilt olje- og gassutvinning i Arktis er klart i strid med målet om bærekraftig utvikling som finnes i flere folkerettslige avtaler.

⁷⁹ Rio-erklæringen, Ibid. Prinsipp 2 (vår utheving)

⁸⁰ Gunther Handl, «Transboundary Impacts», i *The Oxford Handbook Of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, m.fl. (red.) (Oxford University Press, 2007), side 533.

⁸¹ *Ibid. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, rådgivende uttalelse av 8. juli 1996, Rep.29 på avsnitt 226 1996. *Gabčikovo-Nagyamoros* på 41, avsnitt 53.

⁸² ILCs andre rapport, se note 41 over.

⁸³ FNs erklæring om urfolks rettigheter (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples), fortalen, avsnitt 11.

B. KLIMAREGIMET

Formålet med UNFCCC fremgår av artikkel 2. Fra den kan det utledes at statene skal stabilisere konsentrasjonen av drivhusgasser i atmosfæren på et nivå som forhindrer en farlig menneskeskapt klimaendring, innenfor en tidsramme som sikrer bærekraftig utvikling:

Det endelige mål for denne konvensjon og ethvert tilhørende rettslig instrument som Partsmøtet måtte vedta er, i overenstemmelse med de relevante bestemmelser i konvensjonen, å *stabilisere konsentrasjonen av drivhusgasser i atmosfæren på et nivå som vil forhindre farlig menneskeskapt påvirkning av klimasystemet*. Et slikt nivå bør oppnås *innenfor en tidsramme* som er tilstrekkelig til at økosystemer vil kunne tilpasse seg naturlig til klimaendringer, til å sikre at matproduksjonen ikke trues og til å gjøre det mulig å oppnå en bærekraftig økonomisk utvikling.⁸⁴

Basert på forskningen vurdert av IPCC, anerkjente partene til UNFCCC togradersgrensen i København-

overenskomsten,⁸⁵ senere vedtatt formelt i Cancun-avtalen.⁸⁶ Dette innebærer en enighet om at den globale gjennomsnittlige temperaturøkningen må holdes under to grader i forhold til det førindustrielle nivået for å unngå «farlige menneskeskapt forstyrrelser av klimasystemet».⁸⁷ Målet er gjentatt og styrket i Paris-avtalen.⁸⁸ Forskning indikerer nå at denne grensen vil bli passert innen 30 år hvis vi ikke foretar oss noe for å løse problemet.⁸⁹

Ny og stortilt utvinning av fossilt brensel i Arktis vil klart være i strid med UNFCCCs formål og hensikt. I oppfølgingen av UNFCCC artikkel 3.4, som bestemmer at statene har en plikt til å tilrettelegge for bærekraftig utvikling, krever ILA-utkastets artikkel 3.3 at statene beskytter klimaet som en felles naturressurs, som må bli forvaltet som et gode for nåværende og fremtidige generasjoner.⁹⁰ Dette krever igjen at statenes i deres tiltak og politikk må integrere miljømessige, økonomiske og sosiale faktorer i klimatiltak.⁹¹

UNFCCC har ikke, som en rammekonvensjon, tilstrekkelig konkrete og forpliktende bestemmelser om reduksjon av klimagassutslipp. Fremfor å ha rettslige forpliktelser om å redusere utslipp av

⁸⁴ UNFCCC, se note 3 over på artikkel 2 (forfatterens utheving). Norsk oversettelse tilgjengelig på <http://www.fn.no/content/download/10238/83864/file/FNs%20rammekonvensjon%20om%20klimaendring.pdf> (sist besøkt 29. september 2015).

⁸⁵ At partene til UNFCCC København-overenskomsten *anerkjente* togradersmålet ("took note of"), innebærer at det ikke ble vedtatt ved konsensus og ei heller ble inntatt i UNFCCC-regimet, men er det ansees som politisk bindende. Kun 25 stater godtok avtalen. Se Jacob Werksman, «Taking Note' of the Copenhagen Accord: What It Means», World Resources Institute (blogpost) 20. desember 2009, <http://www.wri.org/blog/2009/12/taking-note-copenhagen-accord-what-it-means>.

⁸⁶ København-overenskomsten ble etterfulgt av Cancun-avtalen, vedtatt i 2010, som anerkjente togradersgrensen. Cancun-avtalen, se note 3.

⁸⁷ København-overenskomsten, se note 46.

⁸⁸ Paris-avtalen, se note 5.

⁸⁹ Pierre Friedlingstein m.fl., Persistens growth of CO₂ emissions and implications for reaching climate targets, *Nature Geoscience*, 7, 709-715 (2014), tilgjengelig på <http://www.nature.com/ngeo/journal/v7/n10/full/ngeo2248.html> (sist besøkt 29. september 2015). Se også Joe Romm, Rate Of Climate Change To Soar By 2020s, With Arctic Warming 1°F Per Decade, *Climate Progress*, 10. mars 2015, tilgjengelig på <http://thinkprogress.org/climate/2015/03/10/3631632/climate-change-rate> (sist besøkt 29. september 2015).

⁹⁰ ILA Draft Article 3.3 og kommentar, se note 69 over. Å henvise til klimasystemet som «en felles naturressurs» er utarbeidet som et fremvoksende folkerettslig konsept. Hovedlinjen i konseptet er at det er hele det internasjonale samfunnets ansvar å beskytte klimasystemet. Det bygger på UNFCCCs henvisning til at «en endring i jordens klima og de skadevirkninger som dette medfører» er «et felles problem for menneskeheten». Se også Christoph Schwarte og Will Frank, «The international Law Association's Legal Principles on Climate Change and Climate Liability Under Public International Law», 4 *Climate Law* 204 (2014).

⁹¹ *Ibid.* Se UNFCCC, se note 3 over på artikkel 4.1.

klimagasser, har industrilandene (Vedlegg I-land), et «mål [om] å vende tilbake, individuelt eller i fellesskap, til 1990-nivåene for disse menneskeskapte utslippene av CO₂ og andre drivhusgasser» innen utgangen av år 2000.⁹² UNFCCC har imidlertid en innebygget kontrollmekanisme som viste at tiltakene i UNFCCC ikke hadde strenge nok krav til å redusere klimagassutslippene. Dette førte til at statene vedtok Berlin-mandatet.⁹³ Det banet veien for Kyoto-avtalen i 1997, som inneholder bindende utslippsforpliktelser.⁹⁴

Kyoto-avtalen har bindende forpliktelser til å redusere klimagassutslipp, riktignok kun for Vedlegg 1-landene.⁹⁵ Av denne grunn bestemte partene til UNFCCC på Klimakonferansen i 2011 (COP17) at det skulle arbeides med å få i stand en ny avtale hvor alle statene skulle forplikte seg til en eller annen form for utslippsforpliktelser.⁹⁶

Den nye avtalen, Paris-avtalen, som ikke inneholder bindende forpliktelser til utslippsreduksjoner, ble vedtatt i desember 2015 og vil sannsynligvis ikke tre i kraft før 2020. Den er rettslig forpliktende i form, men selve forpliktelsene – eller løftene – uttrykt som «nasjonale fastsatte bidrag» («Nationally Determined Contributions

(NDC)») i avtaleteksten, blir ikke rettslig bindende. De er kun frivillige, i den betydning at hver enkelt stat internt vil bestemme sitt eget bidrag.⁹⁷ Partene til Paris-avtalen må rapportere sine tiltak for å nå sine NDC, og de må sende inn nye løfter om bidrag, suksessivt mer ambisiøse, hvert femte år. Men det finnes ingen juridiske mekanismer for å holde partene rettslig ansvarlige hvis de ikke har oppfylt sine forpliktelser. Derimot vil en fremgangsmåte av «naming and shaming» benyttes.⁹⁸ Dette innebærer at det vil være en omdømmerisiko for stater som ikke innfrir sine forpliktelser, hvilket vil kunne synliggjøres på grunnlag av deres bindende krav til transparent rapportering og gjennomgang.

For å oppnå et stadig stigende ambisjonsnivå besluttet partene til Paris-avtalen at de skulle «... innkalle til en tilretteleggende dialog mellom partene i 2018 for å gjøre opp status over partenes samlede innsats og fremgangen mot det langsiktige (temperatur)målet».⁹⁹ Videre vil en statusoppdateringsmekanisme omtalt som «å gjøre opp status globalt» («global stocktake») igangsettes fra 2023, og hvert femte år vil denne evaluere fremgangen i gjennomføringen av Paris-avtalen.¹⁰⁰ Man kan bare håpe at den sterke sosiale

⁹² UNFCCC, se note 3, artikkel 4.2 (a) og (b). Jeffrey Dunoff, *Levels of Environmental Governance*, Oxford Handbook IEL se note 47 over. Se også Daniel Bodansky, "United Nations convention on Climate Change: A Commentary", 18 *Yale J. Int'l L.* 451 1993, side 516 (henviser til kvasi-mål og kvasi-grenser). For et annet syn på forpliktelsene etter UNFCCC, se Christina Voigt, "State Responsibility for Climate Change Damages", *Nordic Journal of International Law* (77) 2008, side 1-22, på side 5.

⁹³ Berlinmandatet, Report of the Conference of the Parties on its first session, avholdt i Berlin fra 28. mars til 7. april 1995, FCCC/CP/1995/7/Add.1 6. juni 1995 <http://unfccc.int/resource/docs/cop1/07a01.pdf> (sist besøkt 29. september 2015).

⁹⁴ Kyoto-avtalen, se note 30 over, på artikkel 3.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Report of the Conference of the Parties on its seventeenth session, avholdt i Durban fra 28. november til 11. desember 2011; UNFCCC, U.N. Doc. FCCC/CP/2011/9/Add.1 (15 March 2012); UNFCCC, Draft Dec.2/CP/17, Outcome of the Work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention, tilgjengelig på <http://unfccc.int/resource/docs/2011/cop17/eng/09a01.pdf> (sist besøkt 6. mars 2016).

⁹⁷ Paris-avtalen, *supra* note 5, artikkel 4. Carbon Brief, *Analysis: The final Paris Deal*, 12. des. 2015, tilgjengelig på <http://www.carbonbrief.org/timeline-the-paris-agreements-ratchet-mechanism> (sist besøkt 27. feb. 2016). Se Daniel Bodansky, *Reflections on the Paris Conference*, *Opinio Juris*, 17. des. 2015. Tilgjengelig på <http://opiniojuris.org/2015/12/15/reflections-on-the-paris-conference/> (sist besøkt 15. feb. 2016).

⁹⁸ Wolfgang Obergassel m.fl., «Phoenix from the Ashes – An Analysis of the Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change», Wuppertal Institute for Climate, Environment and Energy, 22. februar 2016 s. 44.

⁹⁹ Paris-avtalen, se note 5, avsnitt 20 av utkast til beslutning -/CP.21.

¹⁰⁰ Paris-avtalen, se note 5, art. 14.

mobiliseringen med krav om bindende forpliktelser kan påvirke statene til å oppfylle sine NDC-er.¹⁰¹ Til tross for fravær av rettslig bindende forpliktelser i Paris-avtalen er den blitt omtalt som et vendepunkt, på grunn av avtalens ambisjonsnivå. Samtidig advarer forskere at «det virkelige arbeidet har akkurat begynt».¹⁰²

Beregninger basert på løftene som 186 av partene har levert, indikerer at det ikke vil være mulig å holde togradersgrensen, selv om alle statene overholder sine forpliktelser etter Paris-avtalen.¹⁰³ At vi som et internasjonalt samfunn er på spor mot mye høyere oppvarming enn to grader, burde være et insentiv for flere stater til å gå i bresjen og fremme et skifte mot et bærekraftig nullutslippssamfunn – og dermed oppnå med andre midler det som det internasjonale samfunnet ikke synes å klare alene.

Det er derfor viktig at vi handler nå, og tar for oss gapet mellom løfter og nødvendige handlinger.¹⁰⁴ Å investere i olje- og gassutvinning, og dermed låse seg fast til en karbonintensiv infrastruktur i minst tretti år frem i tid i det sårbare Arktis, går klart imot UNFCCCs formål og hensikt og Paris-avtalens (når den trer i kraft), i en tid der det internasjonale samfunnet heller burde fase ut

bruken av fossilt brensel og i større grad bruke fornybar energi.

Som nevnt over, sier Rio-erklæringens prinsipp 2 at statene har en suveren rett til å utnytte sine egne naturressurser, samtidig som den sier at statene er forpliktet til å sørge for at aktiviteter innenfor egen jurisdiksjon eller kontroll, ikke skader miljøet til andre stater eller områder utenfor deres nasjonale jurisdiksjon.¹⁰⁵ Denne forpliktelsen til å forhindre skader, eller «no harm»-prinsippet, er blitt tolket av ICJ til å omfatte forebygging av skader «... grunnet den ofte irreversible karakteren av skade på miljøet og av de begrensningene som ligger i selve erstatningsmekanismen ved slike skader».¹⁰⁶ Prinsippet er relevant i diskusjonen om hvorvidt en ny og storstilt olje- og gassutvinning i Arktis er folkerettslig rettmessig, ettersom «no harm»-prinsippet er ansett for å være folkerettslig sedvanerett som binder alle stater. UNFCCC benytter i sin fortale lignende formuleringer som Rio-erklæringens prinsipp 2.¹⁰⁷

ILA-utkastet har innlemmet klimaendringer i «no harm»-prinsippet i artikkel 7A. ILA-utkastet fastsetter, med henvisning til «no harm»-prinsippet, at forebyggingsforpliktelsen skal «sikre at

¹⁰¹ Se blant annet Avaaz' kampanje: Join the People's Climate March: "The biggest climate summit of the decade is just four months away, and our leaders could agree to a revolutionary target to get the world off fossil fuels. It would be a guiding star to navigate away from climate catastrophe, signalling to politicians, boardrooms and stock-markets everywhere that the era of dirty energy is over. Winning won't be easy -- but if we make leaders feel the power of this movement then we can win", tilgjengelig på https://secure.avaaz.org/en/save_the_date_loc/?bjLWRcb&v=62551 (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁰² Se, f.eks. "The Paris climate agreement: A vital turning point", International Institute for Applied Systems Analysis, 18. des. 2015, tilgjengelig på <http://www.iiasa.ac.at/web/home/about/news/151217.html> (sist besøkt 26. jan. 2016).

¹⁰³ The Emissions Gap Report 2014. Forente nasjoners miljøprogram (United Nations Environment Programme (UNEP)), Nairobi, tilgjengelig på http://www.unep.org/publications/ebooks/emissionsgapreport2014/portals/50268/pdf/EGR2014_LOWRES.pdf (sist besøkt 27. juli 2015) [heretter Emissions Gap Report 2014].

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Rio-erklæringen, se note 39 over på prinsipp 2.

¹⁰⁶ *Gabčíkovo-Nagymaros*-saken, tilgjengelig på <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=92>. Det kreves også at man «unngå[r] aktiviteter som forårsaker betydelig skade på en annen stats miljø» («avoiding activities causing significant damage to the environment of another State»), som uttalt i *Pulp Mills*-avgjørelsen, tilgjengelig på <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=135&p3=4> (sist besøkt 29. september 2015). Se Marte Jervan, «The Prohibition of Transboundary Environmental Harm. An Analysis of the Contribution of the International Court of Justice to the Development of the No-harm Rule», PluriCourts Research Paper Nr. 14-17, 56 (2014), tilgjengelig på <http://ssrn.com/abstract=2486421> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Jervan].

¹⁰⁷ UNFCCC, se note 3 over, avsnitt 8.

aktiviteter innenfor deres jurisdiksjon eller kontroll ikke forårsaker skade på andre staters miljø eller på området utenfor den nasjonale jurisdiksjon, *inkludert skade gjennom klimaendringer*».¹⁰⁸

Skadene som vi allerede kan observere rundt om i verden som følge av klimaendringer, særlig ekstremvær, kan ikke lenger bortforklares som naturlige eller ikke relatert til menneskelig aktivitet. Klimagassutslipp som følge av menneskelig aktivitet er med høyeste vitenskapelige sikkerhet ansett for å bidra til klimaendringer.¹⁰⁹ Dersom stater tillater storstilt olje- og gassutvinning i Arktis, gjør de dette mot bedre vitende. Forskningsmaterialet er lett tilgjengelig, for eksempel FNs klimapanelers rapporter som beskriver utslippenes fysiske konsekvenser. De arktiske statene påfører dermed skader på miljøet ved kun å se på de kortsiktige økonomiske fortjenestene, og tar ikke i betraktning de miljømessige og sosiale kostnadene.

Skadene er grenseoverskridende og alvorlige. Basert på disse kriteriene, reiser dette spørsmålet om statene handler i strid med «no harm»-prinsippet. Dette prinsippet er imidlertid fortolket slik at det kun kreves en aktsomhetsplikt – «due diligence» - og ikke faktisk beskyttelse, dvs. et objektivt ansvar.¹¹⁰ Med andre ord er det opptredenen som reguleres, ikke resultatet.¹¹¹ Dette henger

sammen med at det internasjonale samfunnet har anerkjent visse aktiviteter som akseptable, selv når disse aktivitetene medfører en risiko for skade.¹¹² Med den kunnskapen vi har om klimaendringer, vil visse aktiviteter mest sannsynlig påføre såpass mye skade at de ikke lenger kan tillates.

«No harm»-prinsippet ble i utgangspunktet kun anvendt i bilaterale tvister, som regel mellom naboland som delte naturressurser. *Pulp Mills*-saken bekreftet *Corfu Channel*-saken, der det ble slått fast at prinsippet også kan anvendes i saker der landene ikke grenser til hverandre.¹¹³ Bruk av prinsippet på klimaendringer medfører visse utfordringer, ettersom klimaendringer er et globalt problem. En av disse utfordringene er å bevise årsakssammenheng. Handl uttaler at «forebyggingsplikten dekker klart situasjoner hvor det er en trussel om grenseoverskridende skade, forutsatt at risikoen er betydelig i form av en høy sannsynlighet for ikke-trivielle følger».¹¹⁴ Med den høye sannsynligheten for ekstreme, alvorlige og langvarige konsekvenser som en storstilt olje- og gassutvinning i Arktis representerer, og betydningen det vil ha for forverring av klimaendringene, burde dette ha ført til sterkere forebyggingstiltak.

Det er likevel høyst usannsynlig at slik aktivitet i dag ville bli ansett som brudd på folkeretten.¹¹⁵ Så lenge statene følger

¹⁰⁸ Draft Articles on the Legal Principles Relating to Climate Change, vedtatt av the International Law Association (ILA) i Washington D.C., Conference Report (2014), tilgjengelig på <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029> (sist besøkt 29. september 2015) (Utkastet skal fastsette rettsprinsipper anvendelige for stater i møte med klimaendringer og skadevirkninger i den sammenheng). Termen «rettsprinsipper» («legal principles») omfatter i denne sammenheng både kommende og nåværende rettslig bindende prinsipper. Se artikkel 2 [heretter ILA Draft Articles]

¹⁰⁹ IPCC, AR5, se note 6 over.

¹¹⁰ Jervan, se note 110 over. Se Handl, se note 80 over, side 538. Se ILC Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities i *Report of the International Law Commission*, 53. Sesjon UN GAOR (FNs generalforsamlings offisielle arkiv), 56. Sesjon, tillegg nr. 10, dok. A/56/10 (2001) side 391-396. Tilgjengelig på engelsk: <http://www.amap.no/documents/doc/impacts-of-a-warming-arctic-2004/786> (sist besøkt 29. september 2015)

¹¹¹ Handl, se note 80 over.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Andre rapport, se note 82 over på side 34.

¹¹⁴ Handl, se note 80 over på side 539.

¹¹⁵ Se *ibid.* på side 540 (henvisning til ILC-utkastet, se note 108 over).

¹¹⁶ Se *ibid.* på side 538.

«due diligence»-standarden, vil de ikke bli ansvarliggjort etter folkeretten.¹¹⁶ «Due diligence»-standarden vil variere ut fra de enkelte staters kapasitet, samt hvor høy skaderisiko det er snakk om.¹¹⁷

Hva er due diligence-standarden i henhold til klimaendringer og olje- og gassutvinning i Arktis? Det finnes ingen objektiv standard for dette. Vurderingen vil avhenge av en avveining mellom skaden på klimaet på den ene siden, og viktigheten av og ønsket om storstilt olje- og gassutvinning på den andre siden. Statene som er interessert i olje- og gassutvinning viser til den økende energietterspørselen. Sett i sammenheng med prisfallet for fornybar energi og prisøkningen for oljeutvikling i Arktis,¹¹⁸ mens oljeprisen er gått ned, ville en ordentlig evaluering, alt tatt i betraktning, sannsynligvis ikke favorisere utvinning av olje og gass. Dette særlig med tanke på de katastrofale følgene dette har for klimaet som beskrevet ovenfor.

For en velstående industristat som Norge, burde det å handle i samsvar med «due diligence»-standarden tilsi at landet burde avstått fra storstilt utvinning av olje og gass i Arktis. En test på denne avveiningen kan

finne sted på den internasjonale arenaen. En gruppe stater, ledet an av Palau, har forsøkt å initiere en resolusjon i FNs generalforsamling, som anmoder ICJ til å avgi en rådgivende uttalelse (en ikke-bindende vurdering) om statenes ansvar for grenseoverskridende skade som følge av klimagasser. Dette har per i dag ikke vært vellykket.¹¹⁹ Å anmode ICJ om å avgi en rådgivende uttalelse ville være en måte å omgå de prosessuelle hindrene i et ordinært søksmål mellom to stater.¹²⁰

Prosessuelt krever «no harm»-prinsippet etter *Pulp Mills*-saken følgende: varsling, konsultasjon og en konsekvensutredning (EIA).¹²¹ I *Pulp Mills*-saken uttalte ICJ at konsekvensutredninger nå har blitt en del av den folkerettslige sedvaneretten.¹²² Følgelig har konsekvensutredninger blitt en del av «due diligence»-vurderingen, i tillegg til varsling og konsultasjon.¹²³ Partene i FNs økonomiske kommisjon for Europa (UNECE) vedtok Espoo-konvensjonen i 1991.¹²⁴ Den implementerer Rio-erklæringens prinsipp 17, men gjelder kun for konvensjonspartene. Blant de arktiske statene har alle unntatt USA, Russland og Island ratifisert traktaten. Espoo-konvensjonen kan derfor fungere som et forbilde også for landene som ikke

¹¹⁷ Marcos Orellana, «Climate change and the International Law of the Sea: Mapping the Legal Issues» i *Climate change impacts on Ocean and Coastal Law*, Randall S. Abate (red.) (Oxford University Press, 2015).

¹¹⁸ Se «Shell abandons Alaska Arctic drilling», *The Guardian*, 28. sep. 2015. Tilgjengelig på <http://www.theguardian.com/business/2015/sep/28/shell-ceases-alaska-arctic-drilling-exploratory-well-oil-gas-disappoints> (sist besøkt 6. mars 2016).

¹¹⁹ Ambassadører for Responsibility on Climate Change group (Ansvar for klimaendringer) anmoder gjennom generalforsamlingen om en rådgivende uttalelse fra ICJ. Se Stuart Beck og Elizabeth Burleson, «Inside the System, Outside the box: Palau's Pursuit of Climate Justice and Security at the United Nations», *Transnational Environmental Law* 17-29 (2014) [heretter Palau's Pursuit]. Manglende fremdrift i denne saken er delvis på grunn av at USA og Kina har utøvet kraftig diplomatisk motstand, og oppfordret Palau til å droppe saken. Palau var del av USAs tilsynsomsråde i Stillehavet frem til landet ble uavhengig i 1994, men landene har fremdeles sterke diplomatiske og økonomiske bånd. Palau har også fått støtte av EU for sitt initiativ.

¹²⁰ For en omfattende drøftelse, se Christina Voigt, «The potential roles of the ICJ in climate change-related claims», *Climate Change Law Encyclopedia* (Encyclopedia of Environmental Law Series, Edward Elgar, 2016), Marjan Peters og Dan Faber (red.), kapittel 12.

¹²¹ *The Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay*, Argentina mot Uruguay, ICJ Rep. (2010) avsnitt 119 [heretter *Pulp Mills*-saken].

¹²² *Ibid.*

¹²³ Se Handl, se note 80 over på side 543.

¹²⁴ Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Konvensjon om konsekvensutredninger for tiltak som kan ha grenseoverskridende miljøvirkninger), vedtatt i Espoo, 25. februar 1991, tilgjengelig på engelsk på http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltxts/Espoo_Convention_authentic_ENG.pdf (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Espoo-konvensjonen].

er parter til avtalen. Traktaten krever at partene på et tidlig planleggingsstadium vurderer de miljømessige konsekvensene av visse aktiviteter som sannsynligvis vil føre til negative, grenseoverskridende virkninger.¹²⁵ Konvensjonen krever også at statene varsler og konsulterer hverandre ved alle store prosjekter som sannsynligvis vil ha en vesentlig negativ miljøpåvirkning på tvers av grensene. Denne vurderingen omfatter også innføring av en miljørapport (der sannsynlige, vesentlige miljøvirkninger og rimelige alternativer fremstilles), samt gjennomføring av konsultasjoner (med det offentlige, de ansvarlige myndigheter og andre medlemsstater i tilfelle betydelige grenseoverskridende virkninger). I forbindelse med olje- og gassutvinning har enkelte stater krevd konsekvensutredninger, riktignok av varierende kvalitet, og fortsatt med tildelingsprosessen basert på disse utredningene.¹²⁶

Den arktiske klimakonsekvensutredningen (ACIA), gjennomført i regi av Arktisk råd i 2004, er en omfattende vurdering av klimaendringer og hvilke konsekvenser dette har for Arktis.¹²⁷ Selv om dette ikke er en konsekvensutredning særskilt rettet mot olje- og gassutvinning i Arktis – dette gjøres som regel på nasjonalt nivå – gir den en god vurdering av de mulige følgene. Rapporten viser hvor drastisk regionen allerede har forandret seg som følge av klimaendringer, og hvordan dette er i ferd med å endre seg

ytterligere.¹²⁸ Likevel førte ikke ACIA til at de arktiske statene diskuterte om man i det hele tatt skulle fortsette med utvinningen av olje- og gassreservene. I stedet diskuterte de arktiske statene om hvor snart et søk etter olje og gass kunne starte, samt hvilke sikkerhetstiltak som burde prioriteres. Fremfor å godta et moratorium på storstilt olje- og gassutvinning, og på tross av tilgjengelig kunnskap om hvilke konsekvenser slik virksomhet vil ha på klimaendringer og det arktiske miljøet, har medlemslandene kun vedtatt to traktater: en om redningssøk og en annen om oljevernberedskap.¹²⁹ Slike traktater er i og for seg viktige, men gjør lite eller intet for å stanse klimaendringer.

I kommentaren til ILA-utkastet til rettsprinsipper relatert til klimaendringer, uttaler ILA at «sosiale og økonomiske utviklingsplaner bør ikke gjennomføres hvis det medfører farlige menneskeskapte klimaendringer, i strid med UNFCCCs formål».¹³⁰ Dette understøtter standpunktet om at storstilt olje- og gassutvinning i Arktis ikke bør finne sted, fordi den fører oss nærmere farlige menneskeskapte klimaendringer.

UNFCCC artikkel 3.3 fastslår at «[p]artene bør treffe forholdsregler for å forutse, forhindre eller minske årsakene til klimaendring og redusere skadevirkningene av slik endring».¹³¹ Føre-var- prinsippet, som også er uttrykt i Rio-erklæringens prinsipp 15, ILA-utkastet

¹²⁵ Espoo-konvensjonen artikkel 1, *ibid*. Aktivitetene konvensjonen retter seg mot er opplistet i Vedlegg I.

¹²⁶ Konsekvensutredningen om effekten av olje- og gassvirksomhet i Polhavet (2011), tilgjengelig på <http://www.nmfs.noaa.gov/pr/permits/eis/arctic.htm> (sist besøkt 29. september 2015), om den norske konsekvensutredningen, se nedenfor, del IV.D.

¹²⁷ ACIA: Impact of a Warming Arctic: Arctic Climate Impact Assessment (ACIA: Konsekvenser av et oppvarmet Arktis: Arktisk klimakonsekvensutredning), tilgjengelig på engelsk på <http://www.amap.no/documents/doc/impacts-of-a-warming-arctic-2004/786> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter ACIA].

¹²⁸ Se Timo Koivurova, "New Ways to Respond to Climate Change in the Arctic", *ASIL Insights*, vol. 16:33 (2012). Tilgjengelig på <http://www.asil.org/insights/volume/16/issue/33/new-ways-respond-climate-change-arctic> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Koivurova 2012].

¹²⁹ Agreement on Cooperation on Marine Oil Pollution Preparedness and Response in the Arctic (Avtale om samarbeid om beredskap og respons ved marin oljeforurensing i Arktis), Arktisk råd, tilgjengelig på engelsk på <http://www.arctic-council.org/eppr/agreement-on-cooperation-on-marine-oil-pollution-preparedness-and-response-in-the-arctic/> (sist besøkt 29. september 2015).

¹³⁰ Kommentar til ILA-utkastet artikkel 3.5 på avsnitt 10.

¹³¹ UNFCCC, se note 3 over på artikkel 3.3.

og i Oslo-prinsippene, er anerkjent som et generelt prinsipp i folkeretten. Førre-var-prinsippet er spesielt anvendelig der det er en fare for alvorlig eller irreversibel skade, og hvor det er en mangel på vitenskapelig sikkerhet. ILA- utkastets artikkel 7B beskriver dette som «en rimelig forutsigbar trussel om at et foreslått tiltak kan forårsake alvorlig skade». Det kreves derfor ikke avgjørende bevis for en trussel om skade, kun «plausible indikasjoner på potensielle risikoer». Dette er helt klart situasjonen i Arktis. Selv om menneskeskapte klimaendringer er et faktum, er det fortsatt andre spørsmål som er uklare, for eksempel om hvor raskt dette skjer og hvilke skadeomfang disse følgene har. Selve faren er imidlertid åpenbar. UNFCCC artikkel 3.3 uttaler også at «mangel på full vitenskapelig visshet bør ikke brukes som begrunnelse for å utsette slike tiltak, under hensyntagen til at strategier og tiltak for å motvirke klimaendring bør være kostnadseffektive for å sikre globale goder til lavest mulig pris». Som påpekt allerede i Stern-rapporten (2006) er tiltak for å imøtegå klimaendringer gjennomførbare, og kostnadene er ikke uoverkommelige.¹³² Etter at Stern-rapporten kom, har i tillegg kostnadene for fornybar energi falt drastisk.¹³³ Skadene som følge av storstilt olje- og gassutvinning vil være irreversible, blant annet en forminsknet albedo-effekt, delvis som følge av lokal sotforurensning. Isen vil ikke kunne gjenoppbygges så lenge den globale oppvarmingen fortsetter. Et moratorium på storstilt olje- og gassutvinning i Arktis vil være mer kostnadseffektivt for de involverte statene enn det det vil koste å (forsøke å) håndtere klimaendringene.

UNFCCC inkluderer også det omdiskuterte prinsippet om «felles, men differensiert ansvar og kapasitet» (CBDR-RC).¹³⁴ Prinsippet finnes også i Rio-erklæringens prinsipp 7, ILA-utkastet og Oslo- prinsippene. Det er et rettferdighetsprinsipp, hvoretter statene har et felles ansvar for beskyttelse av klimaet. Statenes ansvar for å møte klimaendringene og skadevirkningene er imidlertid, sett i sammenheng med historiske, nåværende og fremtidige utslipp, differensiert etter deres kapasitet. Dette omfatter både økonomiske, teknologiske og infrastrukturelle kapasitet.¹³⁵ Prinsippet har gitt utviklingsland et spillerom for oppfyllelsen av sine forpliktelser etter internasjonale miljøavtaler, slik som for eksempel konvensjonen som verner ozonlaget. Prinsippet er også aktuelt i diskusjonen om de arktiske statene bør utvinne olje og gass i en større skala. De industrialiserte landene er, i samsvar med UNFCCC, i gang med å redusere sine utslipp ved å gjennomføre større utslippsreduksjoner sammenlignet med utviklingsland, deres differensierte ansvar tatt i betraktning. Ved storstilt utvinning av olje og gass i Arktis, handler alle de arktiske statene (som alle er industrialiserte) mot prinsippet om «felles, men differensiert ansvar og kapasitet» mellom stater. I samsvar med prinsippet burde de arktiske statene heller ta en lederrolle og vise veien mot en nullutslippsøkonomi.

For å oppsummere: statene må i henhold til formålet i UNFCCC stabilisere klimagasskonsentrasjonene på et nivå som forhindrer farlige klimaendringer.¹³⁶ Basert på forskning utført av FNs klimapanel, ble det i København-avtalen i 2009 erkjent at den

¹³² Se Nicholas Stern, *The Economics of Climate Change: The Stern Review*, (Cambridge University Press, 2015); "The stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere is feasible, at significant but manageable costs" (Stabiliseringen av klimagasser i atmosfæren er gjennomførbare, til betydningsfulle men overkommelige kostnader). Se *ibid.* xvi.

¹³³ «Sunny uplands – alternative energy will no longer be alternative», *The Economist*, 21. november 2012, tilgjengelig på <http://www.economist.com/news/21566414-alternative-energy-will-no-longer-be-alternative-sunny-uplands> (sist besøkt 29. september 2015).

¹³⁴ UNFCCC, se note 1 over på artikkel 3.1. Se Anita M. Halvorsen, *Equality Among Unequals: Differential Treatment For Developing Countries* (Westview Press 1999). Se også Rio-erklæringens prinsipp 7, se note 39 over.

¹³⁵ ILA-utkastets kommentarutgave artikkel 5.3.

¹³⁶ FNs klimakonvensjon artikkel 2.

gjennomsnittlige globale temperaturøkningen må holde seg under to grader sammenlignet med det førindustrielle nivået for å unngå «farlige menneskeskapte forstyrrelser av klimasystemet».¹³⁷ Nyere forskning viser nå at dette taket vil bli nådd i løpet av tretti år dersom vi ikke handler umiddelbart.¹³⁸ Basert på forskningen vist til i avsnitt I ovenfor, vil ny og storstilt utvinning av fossilt brensel i Arktis klart være i strid med UNFCCCs formål og hensikt.

C. FNS HAVRETTS- KONVENSJON

FNs havrettskonvensjon (UNCLOS) er det overordnede rettslige rammeverket som regulerer aktiviteter på, over, og under havene, inkludert Arktis.¹³⁹ Konvensjonen retter seg derimot ikke direkte mot klimaendringer, ettersom dette ikke var i fokus på vedtakelsestidspunktet i 1982. Videre er dette en rammekonvensjon – medlemslandene må selv vedta egne avtaler om særlige forpliktelser på spesifikke områder, slik som FN-avtalen om fiske vedtatt i 1995.¹⁴⁰

UNCLOS retter seg mot vern og bevaring av det marine miljø i del XII,¹⁴¹ inkludert

isdekkede områder. Ifølge UNCLOS artikkel 212.1 skal statene vedta lover og forskrifter som hindrer, begrenser og kontrollerer forurensning av det marine miljø fra eller gjennom atmosfæren.¹⁴² UNCLOS krever derimot ikke kutt i utslipp av klimagasser.¹⁴³ UNCLOS har sin egen variant av «no harm»-prinsippet: «Statene skal treffe alle tiltak som er nødvendige for å sikre at virksomhet under deres jurisdiksjon eller kontroll utøves på en slik måte at andre stater eller deres miljø ikke påføres skade ved forurensning...».¹⁴⁴ En relevant problemstilling i denne sammenheng er hvorvidt klimagassene omfattes av denne definisjonen av forurensning.¹⁴⁵ UNCLOS definerer forurensning av det marine miljø som stoffer eller energi som forårsaker skade på de levende ressurser og livet i havet, noe som inkluderer klimagasser.¹⁴⁶ Havforsuring kan sees på som en direkte form for forurensning ved at karbondioksid absorberes av havene, mens havnivåstigning kan sees på som en indirekte form for forurensning.¹⁴⁷ En annen relevant problemstilling er om UNCLOS' generelle «no harm»-prinsipp i tilstrekkelig grad håndterer klimaendringer.¹⁴⁸ Også her blir «due diligence»-standarden avgjørende. Det kreves en undersøkelse av statens atferd sett i lys av den aktuelle skaderisikoen.¹⁴⁹ Denne atferden blir så vurdert i sammenheng med statens kapasitet til å kontrollere aktivitetene

¹³⁷ København-overenskomsten, se note 46.

¹³⁸ Pierre Friedlingstein m.fl., Persistent growth of CO₂ emissions and implications for reaching climate targets, *Nature Geoscience*, 7, 709-715 (2014), tilgjengelig på <http://www.nature.com/ngeo/journal/v7/n10/full/ngeo2248.html> (sist besøkt 29. september 2015). Se også Joe Romm, Rate Of Climate Change To Soar By 2020s, With Arctic Warming 10F Per Decade, *Climate Progress*, 10. mars 2015, tilgjengelig på <http://thinkprogress.org/climate/2015/03/10/3631632/climate-change-rate> (sist besøkt 29. september 2015).

¹³⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea (Forente Nasjoners havrettskonvensjon), 10. desember 1982, 1833 U.N.T.S. 397 [heretter UNCLOS] 140 1995 United Nations Fish Stocks Agreement (FN-avtalen om fiske på det åpne hav av 1995), tilgjengelig på engelsk på http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_fish_stocks.htm (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁴¹ UNCLOS artikkel 192.

¹⁴² *Ibid.* artikkel 212.1

¹⁴³ Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption, International Bar Association Climate Change Justice and Human Rights Task Force Report 64 (2014) <http://www.ibanet.org/PresidentialTaskForceClimateChangeJustice2014Report.aspx> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Achieving Justice].

¹⁴⁴ *Ibid.* 194.2

¹⁴⁵ Orellana, se note 117

¹⁴⁶ UNCLOS artikkel 1.4. ¹⁴⁷ Orellana, se note 117 ¹⁴⁸ *Ibid.*, se note 117

¹⁴⁹ *SS Lotus* (Frankrike mot Tyrkia) 1927 PCIJ (ser. A) Nr. 10; *Alabama Claims Arbitration* (USA/Storbritannia) (1872) 29 RIAA 125, side 129. Se Orellana, *ibid.* Se Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law* side 162-163 (2003). Se også Orellana, se note 117 over.

innenfor sitt eget territorium; hvorvidt den har vedtatt tiltak for å hindre påregnelig skade; og forebyggende tiltak i situasjoner der det er tilstrekkelige bevis for miljøskader.¹⁵⁰ Med tanke på klimaendringer, ville nok implementeringen av en «due diligence»-standard innebære en undersøkelse av om statene har opprettholdt sine folkerettslige forpliktelser under klimaregimet. Verken UNFCCC eller Kyoto-avtalen har imidlertid tilstrekkelige utslippsforpliktelser. Partenes forpliktelser i Paris-avtalen i desember er uheldigvis foreløpig utilstrekkelige, både i lys av togradersgrensen og tidsnøden forskningen indikerer.¹⁵¹ Disse avtalene vil derfor ikke være en tilstrekkelig standard for å måle om en stat har overholdt sin forpliktelse til ikke å skade andre stater eller deres miljø etter UNCLOS. Oppfyllelsen av forpliktelsene i henhold til Paris-avtalen, kommer nok likevel til å være statenes svar når de blir spurt om de gjør nok for å møte klimaendringene – dette vil jo være den eneste bindende avtalen med utslippsreduksjoner, til tross for at det utslippsreducerende bidraget i Paris-avtalen er frivillig. Når det gjelder partenes atferd ifølge UNCLOS og deres faktiske kapasitet, bør prinsippet om CBDR-RC anvendes. Dette vil kreve en strengere «due diligence»-standard dersom staten har tilgjengelige ressurser og kapasitet til å begrense klimaendringene. Siden alle de arktiske statene er industrialiserte land, ville de bli

målt opp mot en slik strengere standard.¹⁵² Hadde en slik strengere standard blitt tatt alvorlig, ville en «due diligence»-vurdering medføre at olje- og gassutvinning i Arktis ikke var aktuelt.

Den mest effektive tilnærmingen med tanke på klimaendringer, ville være å inngå en avtale som forbyr storstilt olje- og gassutvinning i Arktis i de respektive landenes havområder, inkludert kontinentalsokkelen.¹⁵³ En slik avtale ville både forhindre skader, samt vært et forebyggende tiltak. Vedtakelsen av et moratorium som forbyr storstilt olje- og gassutvinning, samt håndhevelsen av det, ville ført til at statene som fulgte avtalen ikke ville være ansvarlige for skader som måtte inntre. Dette måtte nødvendigvis gjennomføres ved inngåelse av en traktat mellom de arktiske statene. Som nevnt ovenfor synes dette ikke å være mulig.¹⁵⁴

Konvensjon om beskyttelse av det marine miljø i Nordøst-Atlanteren (OSPAR)

Konvensjonen om beskyttelse av det marine miljø i Nordøst-Atlanteren (OSPAR-konvensjonen) er en regional traktat som i all hovedsak iverksetter UNCLOS' del XII – beskyttelse av det marine miljøet

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Se del I over.

¹⁵² Orellana, se note 117. Ettersom Grønland får mer selvstendighet fra Danmark er det mulig de ikke har den tilstrekkelige kapasiteten som et industrialisert land, se Lov om Grønlands Selvstyre (selvstyreloven) av 21. juni 2009.

¹⁵³ Det vil mest sannsynlig være lite igjen av dyphavbunnsområdet åpent for ikke-kyststater innen kyststatene har tegnet de ytterste grensene for sine kontinentalsokler (dyphavsbaner), derfor trenger man ikke å bekymre seg for havet i det arktiske kjerneområdet. Se Koivurova og Hossain, 2012 (se note 26 over). Russland har allerede startet kommersiell oljeutvinning i Arktis, med drilling fra Prirazlomnaya-plattformen i Petsjorahavet. Thomas Nilsen, «World's northernmost offshore oil in transport» (Russland introduserer arktisk oljemerke ved Gazpromnefts lasting av den første oljen produsert i isdekkede områder nord for polarsirkelen), *Barents Observer*, 22. april 2014, tilgjengelig på <http://barentsobserver.com/en/energy/2014/04/worlds-northernmost-offshore-oil-transport-22-04> (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁵⁴ USA har presentert en Agenda for sitt formannskap av Arktisk råd (2015-2017), og har foreslått muligheten for å bruke et Regional Seas Program (RSP) (Regionalt Havprogram) for Arktis som skal tjene som en «mekanisme for koordinering og forbedring av forskning og potensielt forvaltning av økende menneskelig aktivitet i Polhavet, inkludert ved å fremme trygge maritime operasjoner». Det kan være at USA ikke lenger er like tilbøyelige mot å inngå en traktat likevel, som ville være et utgangspunkt. Virtual Stakeholder Outreach Forum, 2. desember 2014, tilgjengelig på http://www.arctic.gov/publications/presentations/Arctic_Council_US_Chairmanship_for_stakeholders.pdf (sist besøk 29. september 2015).

– i det nordøstlige Atlanterhavsområdet. Ved vedtakelsen i 1992 erstattet den Oslo-konvensjonen av 1972 og Paris-konvensjonen av 1974.¹⁵⁵ Femten stater har underskrevet konvensjonen, i tillegg til EU. De fem nordiske landene (Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige) er alle parter til OSPAR-konvensjonen, i tillegg til å være medlemmer av Arktisk råd.¹⁵⁶ OSPAR har fem tilleggsprotokoller.

De tre første retter seg henholdsvis mot forhindring og eliminering av forurensning fra landbaserte ressurser, samt dumping og forbrenning og offshore-kilder. Den fjerde handler om kvalitetsvurderinger av det marine miljøet. Den femte retter seg mot vern og bevaring av økosystemer og biologisk mangfold i det marine miljø. OSPAR-kommisjonen er den internasjonale organisasjonen som står nærmest til å håndtere miljøaspektet ved utvinning av olje og gass i Nordøst-Atlanteren.¹⁵⁷

Etter konvensjonens artikkel 2.1 (a) skal partene «ta ethvert mulig skritt for å forhindre og eliminere forurensning, og (...) treffe de nødvendige tiltak for å beskytte havområdet mot skadevirkninger av menneskelig virksomhet...».¹⁵⁸ Videre plikter partene i samsvar med artikkel 2.2 (a) å anvende føre-var-prinsippet «selv om det ikke foreligger avgjørende bevis på en årsakssammenheng mellom handling og konsekvens».¹⁵⁹ OSPAR-konvensjonen omfatter ikke reguleringer som

spesifikt går på utslipp til atmosfæren fra olje- og gassindustrien.¹⁶⁰ Om dette refererer konvensjonen til internasjonale avtaler og EU-direktiver som omfatter partene.¹⁶¹

I OSPAR-rapporten «Konsekvensutredning av olje- og gassaktiviteter i Nordøst-Atlanteren», er Polhavet definert som Region 1, bestående av Norskehavet og Barentshavet.¹⁶² Rapporten uttrykker spesifikt at «fra et økologisk ståsted er [dette området] ansett for å være svært sensitivt for olje- og gassutvikling». Videre fremgår det at Region 1 har «et høyt biologisk mangfold, høy biologisk produksjon og tjener som et viktig gyte- og avlsområde for fisk». I tillegg sies det at Region 1 «... inneholder et viktig antall avlende marine pattedyr og sjøfugler». Det uttales også at disse dyrene som sesongavhengig kan være samlet i store antall, i tillegg til gyteklar fisk, vil være spesielt sårbare for et eventuelt oljeutslipp, uavhengig av størrelsen. Et kortfattet sammendrag konkluderer med at «et annet område, hvor eksisterende tiltak krever en kritisk evaluering er den arktiske delen av Region 1 hvor det trengs større varsomhet».¹⁶³ Med OSPAR-konvensjonens såpass strenge føre-var-prinsipp, er det uheldig at partene ikke vurderte om storstilt olje- og gassutvinning burde tillates. Men dette har altså ennå ikke skjedd.

¹⁵⁵ Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR-konvensjonen), vedtatt 22. september 1992, trådt i kraft av den 25. mars 1998, UDs oversettelse er tilgjengelig på <http://emeritus.lovddata.no/traktater/text/tra-19920922-001.html> (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁵⁶ Partene til OSPAR-konvensjonen er Belgia, Danmark, EU, Finland, Frankrike, Irland, Island, Luxembourg, Nederland, Norge, Portugal, Storbritannia, Spania, Sveits, Sverige og Tyskland.

¹⁵⁷ Quality Status Report (Statusrapport om kvalitet) 2010, OSPAR-kommisjonen 66 (2010), tilgjengelig på http://qsr2010.ospar.org/en/media/chapter_pdf/QSR_complete_EN.pdf (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁵⁸ OSPAR-konvensjonen, se note 158 over på artikkel 2.1 (a). ¹⁵⁹ *Ibid.* på artikkel 1. (b).

¹⁶⁰ *Assessment of impacts of offshore oil and gas activities in the North-East Atlantic*, OSPAR-kommisjonen 19 (2009), tilgjengelig på engelsk på: http://www.ospar.org/v_publications/download.asp?v1=p00453 (sist besøkt 29. september 2015). [heretter Konsekvensutredningen].

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Konsekvensutredningen, se note 160 over på side 5 og 12.

D. BIOLOGISK MANGFOLD I ARKTIS

Avtalen om vern av isbjørn av 1973

Avtalen om vern av isbjørn av 1973 (isbjørnavtalen) er den første traktaten undertegnet av de fem kyststatene rundt Polhavet.¹⁶⁴ Med en minskende isbjørnbestand på grunn av jakt, ble statene enige om å forby uttak av isbjørn – i avtalen definert som jakt, drap og fangst.¹⁶⁵ Videre ble partene enige om å beskytte isbjørnenes økosystem. Partene «skal treffe tiltak for beskyttelse av isbjørnenes økosystem, og ta spesielt hensyn til særlige deler av habitatet som hi- og beiteplasser, samt vandringsmønstre».¹⁶⁶ Isbjørnenes naturlige habitat er havisen.¹⁶⁷ Avtalens beskyttelsestiltak har muligens reddet isbjørnen fra utryddelse gjennom jakt, men er ikke tilstrekkelige når det gjelder den nye trusselen – smeltende havis som følge av klimaendringer. Den økte mengden åpent farvann mellom kyst og is fører til lengre svømmeavstander for isbjørnene. Dette fører igjen til flere drukninger, og

påvirker også isbjørnenes primærføde, selen.¹⁶⁸ Oljeutvinning offshore i tidligere isdekkede åpne farvann medfører også et økt støynivå, oljeforurensning, flere mennesker i områder, og annen forstyrrelse av det tidligere uberørte isbjørnhabitatet.¹⁶⁹ Den amerikanske isbjørnbestandens status som «truet» under *Endangered Species Act* av mai 2008 dekker kun amerikanske områder.¹⁷⁰ Den er derfor ikke tilstrekkelig for å beskytte isbjørnene i resten av Arktis. De andre arktiske statene må gjennomføre tilsvarende tiltak. Isbjørnbestanden ansees som klima-endringenes kanarifugl og en test på hvordan vi takler problemet. Så langt ser det ikke lovende ut, med mindre vi oppnår bærekraftig utvikling og holder oss innenfor togradersgrensen. Arktisk råds arbeidsgruppe om bevaring av arktisk flora og fauna (Conservation of Arctic Flora and Fauna) har publisert en forskningsrapport om isbjørn. I rapporten uttales det at «innen den tid overlevelsesraten og bestandsstørrelsen er dokumentert, kan en bedring av isbjørnbestanden ved bruk av forvaltningstiltak være vanskelig, om ikke umulig».¹⁷¹ Med andre ord: hvis vi fortsetter på det sporet vi er på nå, vil isbjørnene utryddes.

¹⁶³ *Ibid.* på side 6.

¹⁶⁴ Agreement On Conservation Of Polar Bears, tilgjengelig på <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/polar.bears.1973.html> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Isbjørnavtalen]. Det er to andre bilaterale avtaler som også retter seg mot vern av isbjørn: 1) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Russian Federation on the conservation and management of the Alaska-Chukotka polar bear population (Avtale mellom USA og Russland om vern og regulering av Alaska-Chukotka-isbjørnbestanden) (Alaska-Chukotka), (USA-Russland) 9. desember 2006, og 2) the Inuvialuit-Inupiat Polar Bear Management Agreement in the Southern Beaufort Sea (Inuvialuit-Inupiat-avtalen om isbjørnforvaltning i det sørlige Beauforthavet) (USA-Canada), 4. mars 2000. Etter konvensjon om internasjonal handel med truede arter av vill fauna og flora, finner man isbjørn i Tillegg II, men denne angår handelen av isbjørn eller isbjørndeler, ikke klimaendringer.

¹⁶⁵ *Ibid.* på artikkel I og III.

¹⁶⁶ *Ibid.* på artikkel II.

¹⁶⁷ 50 CFR (Code of Federal Regulation) Part 17 Endangered and Threatened Wildlife and Plants; Determination of Threatened Status for the Polar Bear (*Ursus maritimus*) Throughout Its Range; Final Rule, Federal Register, Dep. of Interior, Rules and Regulations, Vol. 73, No. 95 på side 28214, 15. mai 2008, [heretter 50 CFR Part 17]. Tilgjengelig på http://www.fws.gov/alaska/fisheries/mmm/polarbear/pdf/Polar_Bear_Final_Rule.pdf (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁶⁸ *Ibid.* på side 28262.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ 50 CFR Part 17, se note 167 over. Den 2. juli 2015 kunngjorde USA et utkast til plan for vern av isbjørn, the U.S. Fish and Wildlife. 2015. Polar Bear (*Ursus maritimus*) Conservation Management Plan, Draft. U.S. Fish and Wildlife, Region 7, Anchorage, Alaska. (Planutkastet uttaler at isbjørnens "...havis-habitat fortsetter å forsvinne på grunn av oppvarming i Arktis, er deres framtid i USA og som art i fare". Videre uttales det at det viktigste steget for vern av isbjørn er "avgjørende handlinger rettet mot arktisk oppvarming", hvis ikke er det "usannsynlig at isbjørnene vil komme seg" [heretter Polar Bear Conservation Plan].

¹⁷¹ Dag Vongraven og Elizabeth Peacock, «Development Of A Pan-Arctic Monitoring Plan For Polar Bears – background paper», rapport av januar 2011, tilgjengelig på https://www.researchgate.net/publication/236591056_Development_of_a_pan-arctic_monitoring_plan_for_polar_bears_-_background_paper (sist besøkt 29. september 2015). Se også Polar Bear Conservation Plan, *ibid.*

Konvensjonen om biologisk mangfold

Alle de arktiske statene, med unntak av USA, er parter til Konvensjonen om biologisk mangfold (CBD).¹⁷² Konvensjonens mål er bevaring av det biologiske mangfoldet, bærekraftig bruk av dets bestanddeler og en rimelig og likeverdig fordeling av utnyttelsen av genressurser.¹⁷³ Konvensjonen «retter seg mot alle trusler mot biologisk mangfold og økosystemtjenester, inkludert trusler fra klimaendringer, gjennom vitenskapelige vurderinger...».¹⁷⁴ Biologisk mangfold defineres i artikkel 2 i konvensjonen som «variabiliteten hos levende organismer av alt opphav, herunder *bl.a.* terrestriske, marine eller andre akvatiske økosystemer...». Imidlertid gjelder dette kun for områder innenfor grensene av statenes nasjonale jurisdiksjon.¹⁷⁵

Biologisk mangfold og økosystemer påvirkes allerede av klimaendringene. Forskning viser at disse påvirkningene vil forverres.¹⁷⁶ For å begrense tapet av biologisk mangfold og relaterte økosystemfunksjoner, er utslippskutt svært viktige.¹⁷⁷ Påvirkningen av

klimaendringer i Arktis vil ha konsekvenser for hele planetens biologiske mangfold, *bl.a.* fordi vandrende og trekkende dyrearter er avhengige av å kunne gyte og få føde i Arktis.¹⁷⁸

Etter CBD artikkel 8 skal statene etablere et system av beskyttede områder der særlige tiltak må settes inn for å bevare det biologiske mangfoldet.¹⁷⁹ Selv om en slik etablering i Arktis ikke beskytter naturlige habitater fra global klimaendringer, vil de i alle fall bli beskyttet mot lokal menneskelig aktivitet,¹⁸⁰ blant annet olje- og gassutvinning. Dette ville igjen beskytte områdene fra lokal sotforurensning og andre miljøpåvirkninger. Beskyttede områder kan dermed bevare arktiske økosystemfunksjoner, og indirekte bidra til å forebygge klimaendringer.

Ifølge Aichi-målsetting 11, vedtatt ved CDBs partsmøte i 2010, skal minst 10 prosent av statenes kyst- og havområder, særlig områder av spesiell viktighet for biologisk mangfold og økosystemfunksjoner, beskyttes innen 2020.¹⁸¹ For å identifisere slike områder, igangsatte OSPAR et samarbeid med den nordøst-atlantiske fiskerikommisjonen (NEAFC). Arbeidet fokuserte i hovedsak på

¹⁷² Konvensjon om biologisk mangfold (The Convention on Biological Diversity) (CBD), vedtatt 5. juni 1992 på FN-konferansen om miljø og utvikling, 1992. Engelsk originaltekst tilgjengelig på <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf> (sist besøkt 29. september 2015). Utenriksdepartementets oversettelse tilgjengelig på <http://emeritus.lovdata.no/traktater/text/tra-19920605-001.html>.

¹⁷³ *Ibid.* på artikkel 1.

¹⁷⁴ Lima-erklæringen av 2014 om biologisk mangfold og klimaendringer (The Lima 2014 Declaration on Biodiversity and Climate Change from Science to Policy-Makers, for Sustainable Development), tilgjengelig på http://www.iaii.int/wp-content/uploads/2015/02/THE_LIMA_2014_DECLARATION.pdf (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Lima-erklæringen].

¹⁷⁵ CBD, se note 175 over, artikkel 4.

¹⁷⁶ Se Lima-erklæringen, se note 174 over på side 2.

¹⁷⁷ CBD, se note 175 over.

¹⁷⁸ ACIA-rapporten, se note 127 over på side 10. Arctic Biodiversity Assessment 2013: Synthesis, Status and trends in Arctic Biodiversity som eget dokument er tilgjengelig på <http://www.caff.is/assessment-series/241-arctic-biodiversity-assessment-2013-synthesis-status-and-trends-in-arctic-biodiv> (sist besøkt 29. september 2015)

¹⁷⁹ *Ibid.* på artikkel 8.

¹⁸⁰ ACIA-rapporten, *Ibid.* på 44.

¹⁸¹ Beslutning X/2, 10. partsmøte, Aichi, Japan, vedtok en revidert og oppdatert strategisk plan for biologisk mangfold, inkludert Aichi-målene for biologisk mangfold, for perioden 2011-2020, 18. til 29. oktober 2010, tilgjengelig på engelsk på <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=12268> (sist besøkt 29. september 2015).

¹⁸² OSPAR/NEAFC, spesiell anmodning etter resultatet at den samlede workshopen mellom OSPAR, NEAFC og CBD om økologisk og biologisk viktige områder, Det internasjonale havforskningsrådet (ICES) (2013), tilgjengelig på <http://www.ices.dk/sites/pub/Publication%20Reports/Advice/2013/Special%20requests/OSPAR-NEAFC%20EBSA%20review.pdf> (sist besøkt 29. september 2015).

internasjonale farvann i Nordøst-Atlanteren. Målet var å kunne legge fram et forslag for CBDs Partsmøte i 2014.¹⁸² Det internasjonale havforskningsrådet (ICES) undersøkte 10 av de beskyttede marine områdene.¹⁸³ ICES konkluderte med at det arktiske isdekte området (Område 10) oppfylte et eller flere av kriteriene for å være et økologisk og biologisk viktig område.¹⁸⁴ ICES konkluderte videre med at kun en mindre del av den arktiske fronten, Grønland/Norskehavet (Område 9), kunne oppfylle noen av konvensjonens kriterier.¹⁸⁵ Det gjenstår å se hvilke områder som vil bli beskyttet, og hvilke rettslige konsekvenser dette vil ha.

CBD inneholder også Rio-erklæringens «no harm»-prinsipp (se Prinsipp 2), i tillegg til føre- var-prinsippet.¹⁸⁶ Videre kreves det konsekvensutredninger i medhold av artikkel 14. Følgene av dette har allerede blitt drøftet over i sammenheng med ACIA.¹⁸⁷

I tillegg til de nevnte følgene, er det ganske klart at et oljeutslipp, særlig i det sårbare Arktis, vil forårsake akutt dødelighet i dyre- og planteverdenen og tap av biologisk mangfold. Dette er stor fare for at dette kommer til å skje dersom storstilt olje- og gassutvinning tillates i Arktis.¹⁸⁸

E. DET INTERNASJONALE MENNESKERETTIGHETS-SYSTEMET

For de femti urbefolkningsgruppene i Arktis, vil storstilt olje- og gassutvinning forstyrre livsgrunnlaget deres i de selvbergende samfunn som preges av avhengighet til naturen.¹⁸⁹ Historisk sett har disse befolkningene vist seg å være stabile og fleksible. Dette i motsetning til ikke-urfolk, hvor eksistensen avhenger av subsidier fra myndighetene eller industriarbeidsplasser. Disse industriene har også varierte inntekter, typisk fordi naturressursene er begrensede.¹⁹⁰ Generelt har denne prosessen vært ødeleggende for store deler av urbefolkningene, både i industrienes oppturer og nedturer.¹⁹¹ Mange urfolk fortsetter fremdeles med sin tradisjonelle levemåte, mens de forsøker å tilpasse seg den moderne verden. Deler av urbefolkningen anser riktignok olje- og gassutvinning som et skritt i riktig retning. I denne artikkelen fokuserer vi på den delen av urbefolkningen som foretrekker sin tradisjonelle levemåte.

Klimaendringer påvirker direkte retten til liv, helse, vann og mat.¹⁹² Videre har klimaendringer i Arktis direkte påvirkning på urfolks mulighet til å overleve som et folkeferd, samt bevaringen av deres tradisjoner. Fordi deres eksistens er avhengig av jakt, fiske og reindrift, vil de lide

¹⁸³ *Ibid*

¹⁸⁴ *Ibid*.

¹⁸⁵ *Ibid*.

¹⁸⁶ *Ibid* artikkel 3 og fortalen avsnitt 9, fortrinnsvis.

¹⁸⁷ Se del I.B over, teksten i notene 112-114.

¹⁸⁸ Se ACIA-rapporten, se note 127 over på side 565.

¹⁸⁹ Rune S. Fjellheim, John B. Henriksen, «Oil and Gas Exploration on Arctic Indigenous People's Territories – Human Rights, International Law and Corporate Social Responsibility», *Journal of Indigenous Peoples Right* nr. 4/2006 13 (2007) [heretter Fjellheim og Henriksen]. Se også Timo Koivurova, «Governance of protected areas in the Arctic», 5 *Utrecht Law Review*, 44 (2009).

¹⁹⁰ Fjellheim og Henriksen, *ibid*.

¹⁹¹ *Ibid*.

¹⁹² Climate Change Justice, se note 143 over. Se også *Center for Int'l Environmental Law, Climate Change & Human Right: A Primer* (23. mai 2011) 2, tilgjengelig på www.ciel.org/Publications/CC_HRE_23May11.pdf (sist besøkt 29. september 2015)

uforholdsmessig mye som følge av olje- og gassutvinning, og de relaterte infrastrukturelle endringene.¹⁹³ Verken UNFCCC eller UNCLOS retter seg mot urfolkene. Arktisk råd har imidlertid, som forklart nedenfor, gitt dem status som permanente deltakere.¹⁹⁴ For å sette fokus på problemene den arktiske urbefolkningen allerede lider av i dag på grunn av klimaendringene, skal de relevante menneskerettighetskonvensjonene og -erklæringene derfor undersøkes kort.

Det internasjonale menneskerettighets-systemet består, i alle fall delvis, av menneskerettighetserklæringen (UDHR), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)¹⁹⁵ og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK).¹⁹⁶ Disse tre dokumentene refereres ofte til som «den internasjonale menneskerettighetsloven». Klimaendringene påvirker både de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene, og de sivile og politiske rettighetene. I motsetning til de sivile og politiske rettighetene, skal imidlertid de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene overholdes av hver enkelt stat ved å bli respektert, beskyttet og oppfylt ved at statene «setter inn alt det de kan av ressurser [...] så vel hver for seg som gjennom internasjonal bistand og samarbeid». Dette gir statene et vidt handlingsrom, og forpliktelsen kan reduseres vesentlig gjennom mangel på kapasitet og

midler. Dette er imidlertid ikke tilfellet for de arktiske statene. De arktiske statene er alle industrialiserte, og har både kapasiteten og midlene til å håndtere problemene.¹⁹⁷ SP artikkel 1 anerkjenner at alle «folk» har rett til selvbestemmelse. I kraft av dette «bestemmer de fritt sin politiske stilling, fremmer fritt sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling».¹⁹⁸ SP artikkel 1.2 bestemmer at «[i] intet tilfelle må et folk bli berøvet sitt selvbergende livsgrunnlag». For den arktiske urbefolkningens vedkommende, kan berøvelse av livsgrunnlaget være tilfelle på grunn av klimaendringenes konsekvenser (forårsaket av forbrenning av fossilt brensel). Dette vil forverres dersom storstilt olje- og gassutvinning tillates. SP artikkel 27 uttaler at statene må beskytte urbefolkningen fra diskriminering på grunn av deres minoritetsstatus. Minoritetsgrupper skal «ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk».¹⁹⁹ Klimaendringene påvirker også urbefolkningens kollektive rettigheter. Disse rettighetene har kommet til uttrykk i Rio-erklæringen, og operasjonaliseres i FNs erklæring om urfolks rettigheter og ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk.²⁰⁰ FNs erklæring om urfolks rettigheter er kun «soft law», den er altså ikke bindende. I tillegg er det, av de arktiske statene, kun Danmark og Norge som er

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Arktisk råd, se note 17 over på artikkel 2.2. Se teksten nedenfor i note 424.

¹⁹⁵ Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 3. januar 1976. Norsk oversettelse tilgjengelig på <http://www.fn.no/content/download/3941/19989/file/ICCPR.pdf> (sist besøkt 12. september 2015) [heretter SP-konvensjonen]. (Alle de arktiske statene er parter i SP-konvensjonen).

¹⁹⁶ Internasjonal konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 3. januar 1976. Norsk oversettelse tilgjengelig på <http://www.fn.no/content/download/3944/20005/file/ICESCR.pdf> (sist besøkt 12. september 2015) [heretter ØSK-konvensjonen]. (Med unntak av USA, er alle de arktiske statene parter i ØSK-konvensjonen).

¹⁹⁷ Med tanke på Grønland, se note 140 over.

¹⁹⁸ SP-konvensjonen artikkel 1.1 og 1.2.

¹⁹⁹ *Ibid.* på artikkel 27. Se Fjellheim og Henriksen, se note 189 over på side 34.

²⁰⁰ FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP) og ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater, 1989 [heretter ILO-konvensjon nr. 169]. Kommunal- og moderniseringsdepartementets oversettelse er tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/midtpalte/ilokonvensjon-nr-169-om-urbefolkninger-o/id451312/> (sist besøkt 12. september 2015). ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 2 henviser til statenes forpliktelse til å verne disse folkenes rettigheter og garantere at deres integritet blir respektert.

medlemmer av ILO-konvensjon nr. 169. Etter at Arktisk råd ble etablert, hevder de arktiske statene, som utnytter arktiske naturressurser, like fullt at de er forpliktet til å respektere og fremme urfolks rettigheter.²⁰¹

På grunn av urbefolkningenes nære tilknytning til deres landområder og tilhørende naturressurser, fastsetter ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 13.1 en plikt for statene til å «respektere vedkommende folks forhold til landområder og/eller territorier der de lever eller som de på annen måte bruker, og særlig at de kollektive sider ved dette forholdet er av særlig betydning for deres kultur og åndelige verdier».²⁰² Videre krever artikkel 15.1 at urbefolkningens rett til naturressurser skal sikres spesielt. Etter artikkel 15.2 skal urbefolkningen konsulteres før det iverksettes en utnyttelse av ressurser i deres landområder.²⁰³ Tolket i lys av artikkel 6, som bestemmer at konsultasjonene skal foregå i god tro med sikte på å oppnå samtykke for tiltak som får direkte betydning for dem, vil dette også omfatte olje- og gassprosjekter.²⁰⁴ ILO-konvensjon nr. 169 krever dermed som et minimum at konsultasjoner gjennomføres med den berørte urbefolkningsgruppen.²⁰⁵

FNs erklæring om urfolks rettigheter inneholder mange av de samme bestemmelsene som finnes i ILO-konvensjon

nr. 169. Erklæringen krever at statene får et fritt og informert samtykke fra urbefolkning før et tiltak som påvirker deres landområde eller territorium godkjennes.

Men erklæringen er ikke ansett for å være rettslig bindende. Den har verken blitt kodifisert i en traktat, eller fått status som folkerettslig sedvanerett.²⁰⁶ Erklæringen regnes dermed som «soft law». Fordi kun to av de arktiske statene har ratifisert ILO-konvensjon nr. 169, og erklæringen ikke er rettslig bindende, er dette ikke en forpliktelse for alle de arktiske statene. For olje- og gassutvinning innenfor Danmark og Norges jurisdiksjon er den imidlertid relevant. Dette inkluderer også den norske regjeringens 23. konsesjonsrunde.²⁰⁷ Videre påvirker disse rettslige instrumentene hvordan menneskerettighetenes overvåkningsorganer tolker prinsippet om fritt og informert samtykke. Et eksempel på dette er *Angela Poma Poma*-saken.²⁰⁸ Blant flere regionale menneskerettighetsovervåkningsorganer, har det inter-amerikanske menneskerettighetssystemet gått i spissen for mye av arbeidet som har definert urfolks rettigheter. Videre stilles Arktisk råd, som har gitt urfolksorganisasjoner status som permanente deltakere, i en spesiell posisjon; se nedenfor. I 2005 sendte *The Inuit Circumpolar Conference* inn en begjæring rettet mot USA til Den interamerikanske

²⁰¹ Arktisk råd har gitt representanter for urbefolkningen i Arktis status som “permanente deltakere” i Arktisk råd, se nedenfor, tekst knyttet til note 397.

²⁰² *ILO Convention No.169, over note 187 på 30.*

²⁰³ ILO-konvensjon nr. 169 artikkel 16.2 krever på den annen side at en flytting av urbefolkning fra deres landområder kun kan finne sted etter at de har avgitt et fritt og informert samtykke.

²⁰⁴ *Ibid.*, artikkel 6 og 15.2.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ UNDRIP artikkel 32.2. I følge Rachael Johnstone er det nå klare indikasjoner på at fritt og informert samtykke har utviklet seg til å bli folkerettslig sedvane, noe som gjør det til en bindende prosessuell rettighet, se Johnstone, over, note 26.

²⁰⁷ Diskutert nedenfor i del IV, med vekt på, som i artikkelen for øvrig, på klima- og miljødimensjonen.

²⁰⁸ Katja Göcka, «The Case of Angela Poma Poma v. Peru before the Human Rights Committee», *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 14 (2010), tilgjengelig på http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_08_goecke_14.pdf (sist besøkt 29. september 2015). Dette er basert på e-post-kommunikasjon med Timo Koivurova registrert hos forfatterne, 26. mars 2015 [heretter Koivurova-kommunikasjonen]

²⁰⁹ Inuit Petition to the Inter-American Commission on Human Rights for Dangerous Impacts of Climate Change (Begjæring fra inuitter til Den interamerikanske menneskerettiskommisjonen for farlige klimaendringer) (2004), tilgjengelig på http://www.ciel.org/Publications/COP10_Handout_EJCIEL.pdf [heretter Inuit-klagen] (sist besøkt 29. september 2015) Se også T. Koivurova, “International Legal Avenues to Address the Plight of Victims of Climate Change: Problems and Prospects” I *Journal of Environmental Law and Litigation*, Vol. 22 (2), 2007, sidene 267-299.

menneskerettskommisjonen.²⁰⁹ Dette var første gang en menneskerettighetserklæring ble brukt i sammenheng med et globalt miljøproblem. Inuittene hevdet at USA, på grunn av sin store andel av de globale klimagassutslippene og mangel på tiltak mot klimaendringene (etter å ha trukket seg fra Kyoto-avtalen), var folkerettslig ansvarlig for brudd på rettighetene nedfelt i den amerikanske menneskerettserklæringen. Dette omfattet blant annet retten til bruk og utnyttelse av tradisjonelle landområder; personlig eiendom; liv og helse; bolig, bevegelsesfrihet og hjemmets ukrenkelighet; deres eget livsgrunnlag; og kultur.²¹⁰ Den interamerikanske menneskerettskommisjonen avviste saken uten å vurdere om den kunne fremmes. Det ble ikke gitt tilstrekkelig informasjon i saken til at kommisjonen kunne vurdere om de angivelige hendelsene utgjorde en krenkelse av rettighetene beskyttet av den amerikanske menneskerettserklæringen.²¹¹ Kommisjonen inviterte i stedet Sheila Watt-Clouties, den daværende lederen av *The Inuit Circumpolar Conference* (ICC), til en høring i 2007. Høringen resulterte ikke i en oppreisning for saksøkerne, men skapte internasjonal bevissthet om klimaendringenes følger i Arktis.²¹² Som vi her har vist, vil storstilt olje- og gassutvinning i Arktis i alle fall krenke formålet og hensikten med de folkerettslige traktater og erklæringer som beskytter urfolks rettigheter.

F. KONKLUSJON

Ny og storstilt olje- og gassutvinning i Arktis er ikke eksplisitt forbudt i folkeretten. Det vil likevel gå imot hensikten og formålet i UNFCCC, UNCLOS, generelle miljørettsprinsipper, konvensjonen om biologisk mangfold, så vel som internasjonale menneskerettighetsavtaler og -erklæringer. Dette inkluderer FNs erklæring om urfolks rettigheter. Problemstillingen kan bli aktuell dersom en øystat i Stillehavet, som blir ubeboelig som følge av forsøling av drikkevann og jordsmonn eller fordi øystaten forsvinner på grunn av det stigende havnivået, saksøker en eller flere av de arktiske statene for brudd på «no harm»-prinsippet for å tillate storstilt olje- og gassutvinning.²¹³ Ettersom «no harm»-prinsippet på flere områder er materielt usikkert, inkludert hva som vil være den objektive aktsomhetsplikten når den forurensende og den påvirkede statens interesser avveies, ville dette kunne bli svært utfordrende.²¹⁴ I tillegg ville en saksøker måtte overkomme flere prosessuelle hindre, slik som jurisdiksjon og årsakssammenheng. Palau forsøkte, som nevnt ovenfor, å få en rådgivende uttalelse fra ICJ om et lignende tema gjennom en resolusjon fra FNs generalforsamling for å unngå disse prosessuelle hindrene.²¹⁵ Alternativt kunne de arktiske statene inngå en avtale om å anmode Den internasjonale havrettsdomstolen (ITLOS) om å avgi en rådgivende uttalelse. Dette er muligens et mer egnet forum.²¹⁶

²¹⁰ American Declaration on Rights and Duties of Man, tilgjengelig på http://www.hrcr.org/docs/OAS_Declaration/oasrights.html (sist besøkt 29. september 2015); Se Sumudu Atapattu, "Climate Change, Indigenous Peoples and the Arctic: The Changing Horizon of International Law", 22 *Michigan State International Law Review* 384-385 (2013).

²¹¹ Brev til juridisk representant for Sheila-Watt fra Den interamerikanske menneskerettskommisjonen vedrørende klage nr. P-1413-05, 16. nov. 2006 tilgjengelig på <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf> (sist besøkt 7. okt. 2015).

²¹² Inuit-klagen, se over i note 209, på s. 386.

²¹³ Saken kunne ha blitt brakt inn for ICJ eller Den internasjonale havrettsdomstolen.

²¹⁴ Jervan, se note 110 over på side 113.

²¹⁵ Palau's Pursuit, se teksten i note 104.

²¹⁶ Se Rules of the Tribunal (Domstolsinstruksen) artikkel 138, Den internasjonale havrettsdomstolen, tilgjengelig på https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_E_17_03_09.pdf (sist besøkt 29. september 2015): «The Tribunal may give an advisory opinion on a legal question if an international agreement related to the purposes of the Convention specifically provides for the submission to the Tribunal of a request for such an opinion» (Domstolen kan avgi en rådgivende uttalelse om et rettsspørsmål dersom en internasjonal avtale tilknyttet Konvensjonens formål særskilt anmoder Domstolen om å avgi en slik uttalelse).

III VIKTIGHETEN AV EU-RETT OG -POLICY

Folkerettens fragmenterte og utilstrekkelige rettskildesituasjon nødvendiggjør undersøkelsen av andre rettsområder. Denne delen av artikkelen vil drøfte relevansen og innholdet og anvendelig EU-rett og -policy.

EU har ikke jurisdiksjon over Arktis, men har en betydningsfull rolle som global aktør. Med EU-rettens påvirkning som et felles rammeverk for medlemslandene Danmark,²¹⁷ Sverige og Finland, og innflytelsen på EFTA-landene Norge og Island, er det relevant å undersøke EUs standpunkt vedrørende olje- og gassutvinning i Arktis. Gjennom EØS-avtalen²¹⁸ gjelder store deler av EU-retten også for Norge og Island. EUs utenrikspolitikk er derimot ikke en del av EØS-avtalen, og gjelder derfor ikke.

Det har blitt diskutert om i hvilken grad EØS-avtalen er anvendelig på Norges offshore- virksomhet. Dette er særlig med tanke på Havstrategirammedirektivet²¹⁹ og Offshoresikkerhetsdirektivet.²²⁰ EU-kommisjonen anser begge som EØS-relevante, mens Norge avviser dette. Dette

er basert på at Norge anser EØS-avtalens stedlige virkeområde for kun å gjelde den delen av landet som ligger innenfor territorialgrensene.²²¹ Spørsmålet er fremdeles omdiskutert, og EØS-relevansen må muligens bestemmes konkret i hver enkelt sak. Problemstillingen drøftes ikke nærmere i denne artikkelen. Det er tilstrekkelig her å si at Norge har anerkjent EØS-relevansen av (og implementert) konsekvensutredningsdirektivene, som uttrykkelig omfatter storskala olje- og gassvirksomhet, som for Norges del er offshoreaktiviteter.²²² Videre må implementeringen og tolkningen av EIA-direktivene, og oppfølgingen av disse, anses som et EØS-rettslig spørsmål. Direktivene må tolkes i lys av EU-målsettingen om bærekraftig utvikling og reglene om horisontal integrasjon, særlig artikkel 11 i Traktaten om den Europeiske Unionens funksjon (TEUF).²²³

EUs politikk og initiativ er relevante i denne sammenheng av flere grunner.²²⁴ For det første vil EU-retten, som gjennom EØS-

²¹⁷ Mens Grønland forlot EU allerede i 1985, er det vært tilknyttet EU siden under «Overseas Association Decision», undertegnet av EU-kommisjonens president (på vegne av EU), Danmarks statsminister og Grønlands landsstyreformann den 19. mars 2015. Dette er en paraplyavtale, et rammedokument for EU-Grønland-samarbeid post-2013, en «Joint Declaration on relations between the European Union, on the one hand, and the Government of Greenland and the Government of Denmark, on the other». Viktigheten av Grønlands geostrategiske posisjon i den arktiske region og av en dialog om klimaendringer understrekes, med energi, klima, miljø og naturmangfold samt arktiske spørsmål som viktige fellesmål. Erklæringen er tilgjengelig på [https:// ec.europa.eu/europeaid/countries/greenland_en](https://ec.europa.eu/europeaid/countries/greenland_en) (sist besøkt 6. mars 2016).

²¹⁸ Avtalen om det europeiske økonomiske samarbeidsområde, som trådte i kraft 1. januar 1994, brakte sammen EU-medlemslandene og de tre EFTA-statene – Island, Liechtenstein og Norge – i det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Se mer på <http://www.efta.int/eea/eea-agreement> (sist besøkt 29. september 2015).

²¹⁹ Direktiv 2008/56/EC av Europaparlamentet og Den europeiske unions råd av 17. juni 2008 oppretter et rammeverk for felles handling innen marin miljøpolicy [heretter Havstrategirammedirektivet].

²²⁰ Direktiv 2013/30/EU av Europaparlamentet og Den europeiske unions råd av 12. juni 2013 om sikkerhet ved offshore olje- og gassvirksomhet og tillegg til direktiv 2004/35/EC [heretter Offshoresikkerhetsdirektivet].

²²¹ Se blant annet Meld. St. nr. 5 (2012-2013), EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU, side 14 om Havstrategirammedirektivet.

²²² Se nedenfor, del III.B.

²²³ Se nedenfor, Del III.A, og for en mer dyptgående drøftelse av relevansen av EU-målsettingen om bærekraftig utvikling i den norske EØS-konteksten, se Beate Sjøfjell og Linn Anker-Sørensen, «Bærekraftig utvikling som europarettlig formål, prinsipp og regel» [heretter Sjøfjell og Anker-Sørensen].

²²⁴ Europeisk menneskerettigheter er også relevant i denne sammenheng, men gitt artikkelens avgrensning og hovedfokuset på miljø- og klimakonsekvenser, vil vi ikke gå dypt inn på denne problemstillingen.

avtalen generelt anses for å være relevant for Norge og Island, kunne påvirke de arktiske statenes egen rett og politikk. TEUF artikkel 11, som den mer tilbakeholdne artikkelen i EØS-avtalen må tolkes i lys av,²²⁵ innebærer at Danmark, Sverige, Finland, Norge og Island må tolke all EØS-relevant EU-rett på en måte som integrerer miljøbeskyttelse i tilstrekkelig grad til at bærekraftig utvikling kan oppnås.²²⁶ Det kan argumenteres for at EUs overordnede mål, herunder bærekraftig utvikling, også er en del av EØS-avtalens overordnede mål: EØS-avtalens målsetting om å utvide EUs indre marked til å omfatte Norge, Island og Liechtenstein må forstås som et middel for å oppnå det samme målet.²²⁷ Med betydningen av bærekraftig utvikling som et internasjonalt mål og prinsipp,²²⁸ vil hovedvekten av diskusjonen nedenfor legges på den rettslige betydningen av bærekraftig utvikling etter TEUF artikkel 11.

For det andre, vil EU gjennom sin utenrikspolitikk muligens påvirke Danmarks, Sveriges og Finlands Arktis-policy. Dette påvirker imidlertid ikke Norge og Island direkte. For det tredje, i nær sammenheng med det foregående, vil EUs globale rolle kunne påvirke det internasjonale samfunnets holdninger til Arktis. Norge og Island kan dermed påvirkes på andre måter enn gjennom EØS-tilknytningen, og de andre arktiske statene (Canada, Russland og USA) kan også påvirkes. De to sistnevnte

problemstillingene kommer til å gjennomgå kort. En dyptgående analyse av EUs utenrikspolitikk og konsekvensene dette vil ha for klimaendringer, energisikkerhet og Arktis faller utenfor denne artikkelen.

A. EUS TRAKTATRETT OG HORIZONTALTE INTEGRASJONSREGLER

Bærekraftig utvikling er en forutsetning for å oppnå EUs ultimate mål – å fremme fred, EUs verdier²²⁹ og folkets velferd.²³⁰ Økonomiske, sosiale og miljømessige interesser må balanseres. Som følge av den voksende erkjennelsen i EU av økonomisk og sosial utvikling og miljøbeskyttelse som en uløselig enhet, har bærekraftig utvikling fått en sterkere posisjon gjennom reformer av EU-traktatene. At bærekraftig utvikling er en overordnet målsetting, og at dette skal være det veiledende prinsippet for EUs politikk og aktiviteter, ser man klart av Lisboa-traktaten.²³¹ EU-traktaten (TEU) fremhever viktigheten av bærekraftig utvikling, både i Europa og globalt:

«[Unionen] skal arbeide for en *bærekraftig utvikling* i Europa som bygger på balansert økonomisk vekst og prisstabilitet, en sosial markedsøkonomi med høy

²²⁵ For tolkningen av EØS-avtalen på dette punkt, se Sjøfjell og Anker-Sørensen, note 223 over.

²²⁶ For betydningen dette har for EU-medlemsland, se Beate Sjøfjell, 'The Legal Significance of Article 11 TFEU for EU Institutions and Member States', i Beate Sjøfjell og Anja Wiesbrock, *The Greening of European Business under EU Law. Taking Article 11 TFEU Seriously* (Routledge, 2015), s. 51-72 [heretter Sjøfjell, The Legal Significance]. Tilgjengelig på SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2530006> (sist besøkt 29. september 2015).

²²⁷ For en dyptgående drøftelse, se Sjøfjell og Anker-Sørensen, note 223 over.

²²⁸ Se del II.A over.

²²⁹ Utenriksdepartementets oversettelse av Lisboa-traktaten er tilgjengelig på https://regjeringen.no/globalassets/upload/ud/vedlegg/europa/lisboa/traktat_komplett_korrigert_m_forside.pdf (sist besøkt 29. september 2015). Ifølge traktaten om Den europeiske union (TEU) artikkel 2, bygger unionen på følgende verdier: «respekt for menneskets verdighet, frihet, demokrati, likhet, rettsikkerhet og respekt for menneskerettighetene, herunder rettighetene til personer som tilhører minoriteter».

²³⁰ TEU artikkel 3 (1).

²³¹ Om bærekraftig utvikling som en EU-målsetting forut for Lisboa-avtalen, se Beate Sjøfjell, *Towards a Sustainable European Company Law: An Analysis of the Overarching Objectives of EU Law with the Takeover Directive as a Test Case* (Kluwer Law International, 2009) [heretter Sjøfjell].

konkurranssevne der full sysselsetting og sosial framgang etterstrebes, samt et høyt nivå for miljøvern og bedring av miljøkvaliteten».²³²

Samme artikkel fremhever det globale aspektet på en i EU-traktatsammenheng helt ny måte:

«I Unionens forbindelser med resten av verden skal den hevde og fremme sine verdier og interesser samt bidra til å beskytte sine borgere. *Den skal bidra til fred, sikkerhet, bærekraftig utvikling av Jorden, solidaritet og gjensidig respekt mellom folkene, fri og rettferdig handel, utryddelse av fattigdom og vern av menneskerettighetene, særlig av barns rettigheter, samt til streng overholdelse og utvikling av folkeretten, herunder respekten for prinsippene i De forente nasjoners pakt*».²³³

I artikkelen som tar for seg EUs forhold til det internasjonale samfunnet, understrekes dette videre. EU uttrykker en vilje til å:

«fremme en bærekraftig økonomisk, sosial og miljømessig utvikling i utviklingsland, med utrydding av fattigdom som hovedmål; [...] bidra til utvikling av internasjonale tiltak for å bevare og forbedre miljøet og en bærekraftig forvaltning av verdens naturressurser, for å sikre en bærekraftig utvikling».²³⁴

Bærekraftig utvikling som mål krever at økonomiske, sosiale og miljømessige konsekvenser av enhver politikk skal undersøkes på en samordnet måte. Kjernen i dette er å oppnå en balanse. Målet er å bevare økosystemet som vårt eksistensgrunnlag, for å oppnå en best mulig verden for menneskeheten. Dette har nær sammenheng med en voksende anerkjennelse av bærekraftig utvikling som et viktig mål i folkeretten, og som et generelt folkerettslig prinsipp.²³⁵

Prinsippet om bærekraftig utvikling er grunnleggende, og krever at miljøvern tas i betraktning på alle områder for å oppnå dette målet.²³⁶ Klimaendringstrusselen, og følgene dette har for det globale biologiske mangfoldet, forsterker behovet for å anerkjenne og respektere de økologiske grensene all sosial og økonomisk utvikling må holde seg innenfor. Prinsippet om bærekraftig utvikling er, etter endringene i Lisboa-traktaten, kodifisert i en forsterket utgave av det som nå er artikkel 11 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUF).²³⁷

Kodifiseringen av prinsippet om bærekraftig utvikling i miljøintegrasjonsregelen ble styrket ved å fjerne referansen til (den daværende) artikkel 3 i EF-traktaten.²³⁸ Prinsippet er nå anvendelig for alle EU-aktiviteter, og gir oss det følgende klare, rettslige grunnlaget:

«Krav til miljøvern må innlemmes ved fastleggingen og gjennomføringen av Unionens politikk og virksomhet, særlig med sikte på å fremme en bærekraftig utvikling».²³⁹

²³² TEU artikkel 3 (3) (forfatterens utheving).

²³³ TEU artikkel 3 (5) (forfatterens utheving).

²³⁴ TEU artikkel 21 (2) (d) og (f) (forfatterens utheving). ²³⁵ Se del II.A og Voigt, se note 67 over.

²³⁶ Se del II.A over og Christina Voigt, «Article 11 TFEU in the Light of the Principle of Sustainable Development in International Law» i Beate Sjøfjell og Anja Wiesbrock, *The Greening of European Business under EU Law. Taking Article 11 TFEU Seriously* (Routledge, 2015), s. 31-50..

²³⁷ Traktaten om Den europeiske unions funksjon, sist revidert i Lisboa-traktaten, OJ 2008 C115 (konsolidert utgave), forkortet TEUF.

²³⁸ EF-traktaten artikkel 3 har nå blitt materielt erstattet av TEUF artikkel 7 og TEU artikkel 13 (1) og 21 (3) annet ledd.

²³⁹ (Forfatterens utheving). TEUF artikkel 11, tidligere EF-traktaten artikkel 6.

Kodifiseringen av prinsippet om bærekraftig utvikling medfører en altomfattende rettslig plikt til å innlemme miljøvern i EUs politikk og aktiviteter. For EU-institusjonene har dette rettslig sett betydelige konsekvenser, ettersom det medfører direkte forpliktelser på alle nivåer: lovgivning, forvaltning, overvåking og domstolskontroll. For medlemsstatene er konsekvensene indirekte, men likevel høyst relevante. Blant annet har dette betydning for tolkningen, implementeringen og anvendelsen av EU-retten; for begrunnelsen for medlemslandenes tiltak som begrenser fri bevegelse; for en mulig handleplikt til å fremme overordnede mål under gitte omstendigheter, og indikerer muligens et kommende generelt prinsipp om bærekraftig utvikling på medlemslandsnivå.²⁴⁰

EU-traktatene krever en balansering av forskjellige økonomiske og sosiale målsettinger, og konsistens i utvikling av EUs politikk. Bærekraftig utvikling som et overordnet mål, styrket av en uttrykkelig henvisning til dette som et mål for miljøintegrasjon etter TEUF artikkel 11, gir en rettslig anvisning på hvordan balanseringen skal gjennomføres. Det går ikke an å forhandle med det globale naturmiljøets grenser, og balanseringen må skje innenfor disse.²⁴¹ I praksis innebærer dette, under henvisning til føre-var-prinsippet,²⁴² at miljøvern vil måtte gis høyeste prioritet i en rekke tilfeller. Dette vil også være tilfelle der det ikke er

umiddelbart innlysende at naturens grenser blir testet.²⁴³

Økonomisk utvikling og sosial velferd er i det lange løp helt avhengig av økosystemenes stabilitet. I EU-retten formuleres målet som oppnåelse av «en sosial markedsøkonomi med høy konkurransevne der full sysselsetting og sosial fremgang etterstrebes». Finanskrisen i Europa illustrerer dette.

Når samfunnets økonomiske grunnlag trues, trues den sosiale freden gjennom kutt i velferdsordninger og en grunnleggende usikkerhet i hverdagen. I det store bildet, der titusenvis av mennesker hver dag mister livet som følge av fattigdomsrelaterede årsaker,²⁴⁴ og flyktninger risikerer livet i håp om en bedre fremtid,²⁴⁵ ser man nødvendigheten av en global bærekraftig utvikling, der de grunnleggende menneskerettighetene beskyttes. Disse rettighetene er essensielle for målet om bærekraftig utvikling; for den sosiale dimensjonen av bærekraftig utvikling er sikring av de grunnleggende menneskerettighetene et minstekrav.²⁴⁶

I et europeisk perspektiv har det nok vært mest oppmerksomhet om de sivile og politiske menneskerettighetene. Samtidig ser man klart hvordan menneskerettighetene i et globalt perspektiv er uløselig knyttet sammen med et levedyktig miljø: ikke bare retten til liv, men også for det som er nødvendig for å leve: vann,

²⁴⁰ Se videre Sjøfjell, Legal Significance, se note 226 over.

²⁴¹ Se Voigt, note 74 over, s. 40-41, og de ni parametrene som utgjør planetens tålegrensene, se del I over og teksten til notene 8-11.

²⁴² F.eks J. Scott, «The Precautionary Principle before the European Courts», i *Principles of European Environmental Law*, R. Marcory (red.) (Europa Law Publishing, 2004), side 51-72.

²⁴³ Se Sjøfjell, note 231 over, del 10.9.3.

²⁴⁴ «It is clear that improvements in the lives of the poor have been unacceptably slow, and some hard-won gains are being eroded by the climate, food and economic crises», sier FNs generalsekretær Ban Ki-moon i forordet til the Millennium Development Goals Report 2010, utgitt 23. juni 2010, tilgjengelig på www.un.org/millenniumgoals/ (sist besøkt 29. september 2015).

²⁴⁵ Se «EU ministers meet for crisis talks after hundreds of migrants drown in Mediterranean», *The Guardian*, 20. april 2015, tilgjengelig på www.theguardian.com/world/2015/apr/19/italian-prime-minister-matteo-renzi-emergency-summit-700-drown-mediterranean (sist besøkt 29. september 2015).

²⁴⁶ I en global kontekst ser man denne forståelsen reflektert i policy-dokumenter på et høyt nivå, slik som f.eks the European Consensus; Joint Statement by the Council and the representatives of the governments of the Member States meeting with the Council, the European Parliament and the Commission on European Union Development Policy: *The European consensus* (OJ 2006 (C 46/1-16), avsnitt 5-7 omhandler FNs tusenårsmål, og konkluderer med: «We reaffirm that development is a central goal by itself; and that sustainable development includes good governance, human rights and political, economic, social and environmental aspects».

mat og helse.²⁴⁷ Mens vi i denne artikkelen legger mest vekt på nødvendigheten av å sikre vårt eksistensgrunnlag ved gjennomgående å integrere miljøbeskyttelse, gir en rekke EU-rettslige kilder, inkludert verdiene og målsettingene uttrykt i TEU artikkel 2 og 3 (5), Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, samt EUs egen rettspraksis, et videre grunnlag for å inkludere og fremme de grunnleggende menneskerettighetene.²⁴⁸

I lys av EUs overordnede mål om bærekraftig utvikling, og styrkingen av miljøintegrasjonsregelen fra daværende artikkel 6 i EF-traktaten til nåværende artikkel 11 i TEUF,²⁴⁹ kan maksimen om bærekraftig utvikling anvendes for enhver EU-politikk eller -aktivitet. Dette inkluderer energi- og utenrikspolitikken. EUs medlemsland er forpliktet til, på alle områder, å tolke og implementere EUs direktiver og reguleringer i lys av traktatens formål og de horisontale integrasjonsreglene, særlig TEUF artikkel 11. For EFTA-statene i EØS-området (Norge, Island og Liechtenstein) vil EUs utenrikspolitikk i utgangspunktet ikke være bindende.²⁵⁰ Det kan likevel argumenteres for at EFTA-statene, etter lojalitetsplikten i artikkel 3 (som inngår i EØS-avtalen), bør avstå fra aktiviteter som direkte går imot EUs

overordnede målsettinger, også på områder som ikke reguleres av EØS-avtalen.²⁵¹

Den europeiske unions domstol har spilt en viktig rolle for bærekraftig utvikling, ved å opphøye miljøvern til et av EUs grunnleggende målsettinger allerede før dette ble uttrykt i traktatene. I banebrytende saker som *PreussenElektra*, ser man at domstolen vektlegger viktigheten av (nåværende) TEUF artikkel 11 i lys av medlemslandenes og EUs internasjonale klimaforpliktelser. Kyoto-avtalen ble i denne sammenheng nevnt uttrykkelig.²⁵² I *PreussenElektra* førte dette til at statlige tiltak for å stimulere til bruk av fornybar energi ble tillatt, noe som ellers hadde blitt ansett som diskriminerende og potensielt ulovlige statlige tiltak.²⁵³ En annen interessant sak i denne sammenheng er *Concordia Bus Finland*. Saken var viktig for arbeidet med 2004-reformen av direktiver om offentlige anskaffelser. Fortalene til disse direktivene refererer eksplisitt til målet om en bærekraftig utvikling, samt miljøintegrasjonsregelen.²⁵⁴

Den siste utviklingen på dette området – 2014-reformen av EU-direktivene om offentlige anskaffelser – viser EUs anerkjennelse av nødvendigheten av å bruke et spekter av økonomiske virkemidler for

²⁴⁷ Se f. eks Asbjørn Eide "Realization of social and economic rights and the minimum threshold approach", *Human Rights Law Journal*, 10 (1989); og Colin Warbrick "Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights" i Mashood A. Baderin og Robert McCorquodale (red.) *Economic, Social and Cultural Rights in Action* (Oxford University Press, 2007).

²⁴⁸ For en drøftelse av menneskerettighetsbeskyttelsens rettslige status etter Lisboa-traktaten, som blant annet gir EU-charteret om grunnleggende rettigheter status som primærlovgivning, se Sionaidh Douglas-Scott, «The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after the Treaty of Lisbon», i Bernitz Sybe de Vries, Ulf Bernitz, Stephen Weatherill (red.), *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon* (Hart Publishing, 2013).

²⁴⁹ Ordlyden i EF-traktaten artikkel 6 var lik, med unntak av henvisningen til (daværende) artikkel 3 i samme traktat, altså den interne markedsreguleringen.

²⁵⁰ Visse områder kan være gjenstand for bilaterale eller andre avtaler, se oversikten over Norges EU- forpliktelser i NOU 2012:2 «Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU», tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2012-2/id669368/> (sist besøkt 29. september 2015).

²⁵¹ For videre diskusjon, se Sjøfjell og Anker-Sørensen, se note 225 over.

²⁵² Sak C-379/98 *PreussenElektra* ECLI:EU:C:2001:160.

²⁵³ Se Sjøfjell, note 231 over. Se også Suzanne Kingston, *Greening EU Competition Law and Policy* (Cambridge University Press, 2011), kapittel 3 og s. 133-8.

²⁵⁴ Sak C-513/99 *Concordia Bus Finland* ECLI:EU:C:2002:495; Beate Sjøfjell og Anja Wiesbrock, "Why Sustainability in Public Procurement?", i Beate Sjøfjell og Anja Wiesbrock (red.), *Sustainable Public Procurement under EU Law* (Cambridge University Press, utgitt 2015, opphavsrettsår 2016) [heretter Sjøfjell og Wiesbrock, Sustainable Public Procurement].

å stimulere til bærekraftige (grønne og sosialt ansvarlige) offentlige anskaffelser.²⁵⁵ Dette gjenspeiles også i en rekke policy-dokumenter og strategiplaner.²⁵⁶ I tillegg viser Lisboa-traktatens opphøyelse av EU-charteret om grunnleggende rettigheter til status som primærlovgivning, og charterets artikkel 37,²⁵⁷ hvordan miljøvern grunnleggende er koblet sammen med, og er en forutsetning for, de grunnleggende menneskerettighetene. Dette betyr ikke at målsettingene om bærekraftige utvikling og miljøintegrasjonsregelen fullt ut har blitt implementert som de burde.²⁵⁸ Det viser likevel pliktens rettslige stilling og betydningen av integrering av miljøhensyn på tvers av sektorer med sikte på å oppnå bærekraft.

B. EIA-DIREKTIVENE OG DEN NORSKE IMPLEMENTERINGEN

EU-direktivene om konsekvensutredninger (EIAs)²⁵⁹ implementerer de folkerettslige forpliktelsene etter Espoo-konvensjonen.²⁶⁰ Direktivene krever at visse planer og programmer, som sannsynligvis kommer til å ha vesentlige miljøkonsekvenser, underkastes en miljøvurdering basert på føre-var-prinsippet.²⁶¹

Vurderingen legger særlig til rette for integrering av miljøvernhensyn ved forberedelsen og vedtakelsen av disse planene og programmene. Målet er å bidra til bærekraftig utvikling.²⁶² Direktivet krever, naturlig nok, at redegjørelsen for de miljømessige følgene og resultatet

²⁵⁵ For en dyptgående drøftelse, se Sjøfjell og Wiesbrock, *Sustainable Public Procurement*, *ibid.*

²⁵⁶ Se f.eks. Commission Communication om *Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy Action Plan*, COM/2008/0397 final; Commission Communication om *Energy Efficiency and its contribution to energy security and the 2030 Framework for climate and energy policy*, COM(2014) 520 final; og the Strategy Communication from the Commission, *Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, COM(2010) 2010 final.

²⁵⁷ «Et høyt miljøbeskyttelsesnivå og forbedring av miljøkvaliteten skal integreres i Unionens politikk og sikres i overenstemmelse med prinsippet om bærekraftig utvikling» (vår utheving).

²⁵⁸ Det er mye som gjenstår på en rekke viktige områder før man handler i overenstemmelse med TEUF artikkel 11, se Beate Sjøfjell og Anja Wiesbrock, *The Greening of European Business under EU Law. Taking Article 11 TFEU Seriously* (Routledge, 2015)..

²⁵⁹ Særlig Direktiv 2001/42/EF av Europaparlamentet og Den europeiske unions råd av 27. juni 2001 om vurderingen av miljøfølgene av visse planer og programmer, og Direktiv 2011/92/EU av Europaparlamentet og Den europeiske unions råd av 13. desember 2011 om vurderingen av miljøfølgene av visse offentlige og private prosjekter. EØS-relevant tekst endret ved Direktiv 2014/52/EU av Europaparlamentet og Den europeiske unions råd av 16. april 2014, endring av Direktiv 2011/92/EU om vurderingen av miljøfølgene av visse offentlige og private prosjekter (EØS-relevant tekst) [heretter EIA-direktivene]. For en dyptgående drøftelse, se Rachael Lorna Johnstone, *Offshore Oil and Gas Development in the Arctic under International Law* (Brill, 2015) [heretter Johnstone], s. 134-178.

²⁶⁰ Espoo-konvensjonen, se note 125 over.

²⁶¹ Som allerede uttalt i betraktning 1 til direktiv 2001/42/EF: «...Community policy on the environment is to contribute to, *inter alia*, the preservation, protection and improvement of the quality of the environment, the protection of human health and the prudent and rational utilisation of natural resources and that it is to be based on the *precautionary principle*» (vår utheving)); gjentatt i betraktning 2 til direktiv 2011/92/EU: «Pursuant to Article 191 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Union policy on the environment is based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should, as a priority, be rectified at source and that the polluter should pay». Se anerkjennelsen av dette alvoret i betraktning 7 til direktiv 2014/52/EU: «Over the last decade, environmental issues, such as resource efficiency and sustainability, biodiversity protection, *climate change*, and risks of accidents and disasters, have become more important in policy making. They should therefore also constitute important elements in assessment and decision-making processes» (vår utheving). Direktivet er derfor vedtatt «[in] order to *strengthen the quality of the environmental impact assessment procedure*» (betraktning 3, vår utheving). Klimaendringer omtales også i betraktning 13: «Climate change will continue to cause damage to the environment and compromise economic development. In this regard, it is *appropriate to assess the impact of projects on climate* (for example greenhouse gas emissions) and their vulnerability to climate change».

²⁶² Som allerede vist gjennom betraktning 1 i direktiv 2001/42/EF, som fortsetter: «Article 6 of the Treaty [now Article 11 TFEU] provides that environmental protection requirements are to be integrated into the definition of Community policies and activities, in particular with a view to promoting sustainable development». Se videre betraktning 8 i direktiv 2014/52/EU: «In its Communication of 20 September 2011 entitled 'Roadmap to a Resource Efficient Europe', the Commission committed itself to including broader resource efficiency and sustainability considerations in the context of the revision of Directive 2011/92/EU».

av konsultasjonene skal være en del av avgjørelsesprosessen.

Direktivet er vedlagt EØS-avtalen og implementert i Norge. EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har utstedt to sakkyndige uttalelser mot Norge for manglende forsvarlig gjennomføring av de to EIA- direktivene. ESA understreket at formålet med direktivene er å sikre at miljøkonsekvensene av planvedtak blir hensyntatt før enkeltprosjekter og mer vidtgående planer og programmer vedtas eller godkjennes.²⁶³ De sakkyndige uttalelsene går blant annet på grenseoverskridende konsultasjon og informasjon om planlagte tiltak som kan ha miljøkonsekvenser for andre stater.²⁶⁴ Som en respons på dette, vedtok Norge en forskrift om konsekvensutredning for å implementere direktivene korrekt.²⁶⁵ ESA henla sakene.²⁶⁶

Konsekvensutredningsforskriften er ikke direkte anvendelig på vårt tema, da utvinning av olje og gass på villedende måte er unntatt: det er nedfelt i forskriften at den omfatter alle initiativ som er opplistet i vedlegg I og II.²⁶⁷ Olje- og gassutvinning er innbefattet i oversikten i vedlegg I over initiativer der konsekvensutredninger er påkrevd. Der vedlegget omtaler relevante statlige organer og relevante tiltak- og reguleringer er det

kun en setning om at initiativ som dreier seg om olje- og gassutvinning skal følge egne regler som står i petroleumsløven og forskrift til petroleumsløven.²⁶⁸ Konsekvensutredningsregler som gjelder for petroleumsvirksomhet er likevel ment å være i tråd med norske forpliktelser etter EØS-avtalen, herunder konsekvensutredningsdirektiver. Konsekvensutredningsforskriftens mer detaljerte regler om helhetlige utredninger kan dermed anses som veiledende for hvordan konsekvensutredningsdirektiver er ment å tolkes og etterfølges, også for petroleumssektoren. Med det for øye skal vi nå ta for oss kravene til konsekvensutredning sammenholdt med de mer kondenserte kravene etter forskrift til petroleumsløven.²⁶⁹

Konsekvensutredningsforskriften setter krav for konsekvensutredningenes ramme i § 7, som beskrives nærmere i vedlegg IV. Paragraf 7 uttaler uttrykkelig at konsekvensutredningen må vurdere de mulige effektene tiltaket kan få for «befolkning og helse», «naturmangfold», «land, jordsmonn, vann, luft og klima», så vel som bl.a. «kulturminner» og «samvirke mellom faktorene nevnt over».²⁷⁰ På lignende vis lister petroleumsforskriften opp at konsekvensutredninger må inkludere virkningene for «bl.a. dyre- og planteliv,

²⁶³ Grunnlagt uttalelse, beslutning nr.: 293/14/COL, vedrørende direktiv 2001/42/EF, tilgjengelig på <http://www.eftasurv.int/media/public-documents/711694.pdf> (sist besøkt 29. september 2015); og grunnlagt uttalelse, beslutning nr.: 295/14/COL, vedrørende direktiv 2011/92/EU (nå revidert ved direktiv 2014/52/EU), tilgjengelig på <http://www.eftasurv.int/media/public-documents/711256.pdf> (sist besøkt 29. september 2015).

²⁶⁴ Grunnlagt uttalelse, beslutning nr.: 293/14/COL, *ibid.* Den grenseoverskridende plikten angår kun stater tilsluttet direktivet; Johnstone, se note 241 over på side 141.

²⁶⁵ Forskrift om konsekvensutredning for tiltak etter sektorlover, FOR-2014-12-19-1758 [heretter konsekvensutredningsforskriften].

²⁶⁶ Begge saker ble henlagt ved kollegiale beslutninger, beslutning 87/15/COL av 25. mars 2015, tilgjengelig på <http://www.eftasurv.int/media/decisions/748495.pdf> (sist besøkt 29. september 2015) og beslutning 99/15/COL av 8. april 2015, tilgjengelig på <http://www.eftasurv.int/media/decisions/748769.pdf> (sist besøkt 29. september 2015).

²⁶⁷ Konsekvensutredningsforskriften, se note 265, Artikkel 2, første ledd.

²⁶⁸ Konsekvensutredningsforskriften, se note 265, Vedlegg 1, punkt 9, henviser til regler for konsekvensutredning etter petroleumsløven (vedrørende petroleumsløven og konsekvensutredninger i vår sak, se nedenfor del IV. D) At dette er ment å unnta olje- og gassutvinning fra konsekvensutredningsforskriften fremgår av KLDs høringsnotat ref. 13/4565, Punkt 1.2, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/53896a24a7d34f8d9e0383e980025750/notat.pdf> (sist besøkt 14 sep. 2015).

²⁶⁹ Forskrift til petroleumsløven FOR-1997-06-27-653 [heretter petroleumsforskriften].

²⁷⁰ Konsekvensutredningsforskriften, se note 265, § 7 første ledd bokstavene a til e (vår kursivering).

havbunn, vann, luft, *klima* (..) og samvirket mellom disse».²⁷¹ Vedlegg IV utdyper at konsekvensutredningene må omfatte virkningene tiltaket kan ha for miljø og samfunn, inkludert naturmangfoldet, vannmiljøet og «[s]amisk natur- og kulturgrunnlag».

Videre bestemmer § 7 at konsekvensutredningene ved visse planer eller programmer (inkludert relevante forvaltningsplaner for dette temaet) må inneholde en vurdering av mulige virkninger for miljø og samfunn på et overordnet nivå.²⁷² Vedlegg IV legger til at der det er relevant, må konsekvensutredningen redegjøre for behovet for tiltaket (inkludert mulige alternativer) og for forholdet mellom tiltaket og nasjonale miljømål. Likeledes stiller petroleumsforskriften krav om at en konsekvensutredning må redegjøre «for forholdet til nasjonale planer som er relevante i forhold til området som planlegges åpnet for petroleumsvirksomhet, samt for relevante miljømål fastsatt gjennom rikspolitiske retningslinjer, nasjonale miljømål, stortingsmeldinger eller lignende, og hvordan disse er tatt hensyn til».²⁷³

Av dette kan vi slutte at en konsekvensutredning i forskjellige faser, fra forvaltningsplaner for områder til konsekvensutredninger vedrørende åpning av nye områder for olje- og gassutvinning, til sammen er ment å redegjøre for den potensielle betydningen og risiko dette medfører for miljøet og samfunnet i form av klimaendringer, samt i lys av Norges klimapolitikk. Dette gjelder desto mer når det aktuelle området er den sårbare arktiske

regionen. Konsekvensutredningsforskriften § 13, som ble vedtatt for å komme i samsvar med EØS-lovgivning,²⁷⁴ krever at statene må informeres om tiltak som kan få vesentlige miljøvirkninger innenfor deres jurisdiksjon. Vi ser det samme kravet reflektert i petroleumsforskriften.²⁷⁵ Av konsekvensutredningsforskriften, vedlegg IV, fremgår det videre at totalen av miljøvirkninger må vurderes i lys av andre eksisterende og planlagte tiltak, og andre påvirkningsfaktorer i tiltakets influensområde.²⁷⁶ Hvis vi tar dette som retningslinjer for vårt tema, betyr det at Norges planlagte olje- og gassutvinning i Arktis må vurderes i lys av den samlede virkning tiltaket har, i tillegg til andre faktorer som påvirker det lokale arktiske miljøet og det globale miljøet, og videre hvilke følger dette vil ha for andre stater.²⁷⁷ Dette kan kun utelates i en konsekvensutredning om å åpne et nytt område dersom problemstillingen er tilfredsstillende håndtert på et høyere nivå i en forvaltningsplan for det geografiske området.

ESA har, enn så lenge, ikke vurdert Norges konsekvensutredning i forbindelse med den 23. konsesjonsrunden. Utredningene som 23. konsesjonsrunde bygger på drøftes nærmere i del IV.D nedenfor.

²⁷¹ Petroleumsforskriften § 6c, første ledd, e).

²⁷² Konsekvensutredningsforskriften, se note 265 over, § 7 med henvisning til § 2 første ledd bokstav c.

²⁷³ Petroleumsforskriften, § 6c, første ledd, litra b.

²⁷⁴ Se tekst i note 251 over.

²⁷⁵ Petroleumsforskriften, over note 269, § 6 c, første ledd g).

²⁷⁶ Vedlegg IV, oppfølging av konsekvensutredningsforskriften § 7.

²⁷⁷ En slik helhetlig fremgangsmåte støttes av andre norske rettskilder, nedenfor del IV. D.

C. EUS ARKTIS-POLITIKK OG PÅVIRKNINGEN PÅ DE ARKTISKE EU-STATENE

Selv om Arktis faller utenfor EU-lovgivningens virkeområde, er EUs utenrikspolitikk, særlig EUs Arktis-politikk, relevant. EU som en global aktør kan direkte påvirke Danmarks, Sveriges og Finlands Arktis-policy og -aktiviteter.²⁷⁸ Målet med EUs Arktis-policy er å «beskytte og verne om Arktis»²⁷⁹ og «under en akselererende klima- og økonomisk utvikling (...) sikre miljøet samtidig som bærekraftig utvikling i Arktis ivaretas».²⁸⁰

EU har søkt om observatørstatus i Arktisk råd, og har fått tillatelse til å overvære forhandlingene frem til en endelig beslutning tas. Rådet for Den europeiske union har anmodet om at EU selv presenterer en integrert og sammenhengende Arktis-policy. Intensjonen var at dette skulle skje innen desember 2015. EU-kommisjonen har foreslått tre overordnede målsettinger denne skal være bygd på:

- i) Styrke kunnskapsgrunnlaget for å møte utfordringene ved klima- og miljøendringer;
- ii) Et ansvarlig bidrag for bærekraftig utvikling i regionen; og
- iii) Øke konstruktivt engasjement med

de arktiske statene, urbefolkningen og partnere om utfordringer som krever internasjonale tiltak.²⁸¹

Hva EU-kommisjonen mener med bærekraftig utvikling er ikke helt klart i lys av målene om å «balansere globale energibehov med behovet for vern av miljøet i et sårbart område, samtidig som man ikke avskriver lokal- og urbefolkningssamfunns sjanse for å få arbeid, utvikling, forbedret leve- og helsestandard». Kommisjonen viser til beregningene som indikerer at «13 prosent av uoppdagede oljereserver og 30 prosent av oppdagede gassreserver befinner seg i Arktis». Samtidig pekes det på at utvinningen av disse ressursene «ville utfordre overgangen til et lavutslippssamfunn (...) siden det er anbefalt at to tredjedeler av kjente fossile ressurser må forbli i bakken for at UNFCCC's togradersmål skal oppnås».²⁸²

Mens Norge presser på for anerkjennelse av naturgass i fremtidens energimiks, har EU utsatt annonseringen av sin nye Arktis-policy til april 2016.²⁸³ Imidlertid viser den indikative meddelelsen from Kommisjonen («kun til informasjon» og som kan bli endret), en betydelig endring i perspektiv:

Frem mot COP 21 ble Arktis' rolle i klimadebatten blitt mye mer tydelig. Mens oppmerksomheten tidligere har vært rettet nær utelukkende mot effekten av klimaendringer i Arktis, har de siste par årene vist en *økt erkjennelse av at sterk positiv tilbakekobling*

²⁷⁸ EUs klima- og energipolitikk er også relevante for temaet generelt, men faller utenfor denne artikkelen.

²⁷⁹ COM(2008)763.

²⁸⁰ JOIN(2012)19.

²⁸¹ Se videre, «Briefing on the Arctic Region», *European Environment Agency*, 18. februar 2015, tilgjengelig på <http://www.eea.europa.eu/soer-2015/countries/arctic> (sist besøkt 26 januar 2016).

²⁸² Se kapitlet om Arktis i the *European Environment State and Outlook 2015* på <http://www.eea.europa.eu/soer-2015/countries/arctic> (sist besøkt 22. juli 2015).

²⁸³ Se 'EU postpones its next Communication on Arctic matters', *High North News*, 1. mars 2016, hvor det også indikeres at de norske ønskene heller vil bli tatt opp i dialogen mellom EU og Norge direkte. Tilgjengelig på <http://www.highnorthnews.com/eu-is-postponing-its-next-communication-on-the-arctic/> (sist besøkt 6. mars 2016).

også gjør Arktis til en bidragsyter til klimaendringer. Dette fikk en økt politisk kraft gjennom høyprofil-konferansen GLACIER organisert av USA i august 2015, hvor president Obama pekte på den doble rollen som Arktis har i klimaendringsdiskusjonen.²⁸⁴

Kommisjonens indikative meddelelse understreker også relevansen av Kommisjonens prioriteringer for 2014-2019, inkludert denne potensielt internt motstridende prioriteringen:

En resilient energiunion med en fremoverskuende klimapolicy: Arktis kan potensielt gi et viktig bidrag til EUs diversifiseringspolicy for energi og råmaterialer, mens EU-tiltak for å begrense effektene av klimaendringer er viktige for den arktiske regionen.²⁸⁵

Mens meddelelsen blant annet oppgir som mål å gjøre "EUs Arktis-policy mer koherent", er det uklart hvordan EUs fremtidige Arktis-policy vil prioritere mellom eller søke å forene målene om jobber og «vekst», bærekraftig utvikling av Arktis, beskytte Arktis' marine og kystmiljø, «bærekraftig utforskning av ressurser og økonomiske muligheter i Arktis»

og «formulering og implementering av strategier for tilpasning til og begrensning av klimaendringer i Arktis-regionen» i lys av de forsterkede klimamålene i Paris-avtalen.²⁸⁶

Det gjenstår derfor å se hva EU vil foreta seg dersom de får muligheten til å påvirke beskyttelsen eller utnyttelsen av Arktis direkte. EU vedtok i 2008 Havstrategirammedirektivet, som retter seg mot medlemslandenes marine områder. Målet er å oppnå eller opprettholde eller oppnå en «god miljøstandard i havmiljøet senest innen år 2020» gjennom anvendelsen av havstrategier som «anvender en økosystembasert tilnærming» og sørger for at den menneskelige aktivitetens kollektive påvirkning holdes innenfor nivåer som ikke truer «økosystemenes evne til å håndtere menneskeskapte forandringer».²⁸⁷

På den andre siden, da de vedok Offshoredirektivet i 2013,²⁸⁸ fulgte ikke EU opp forslagene om eksplisitt å begrense medlemslandenes deltakelse i olje- og gassvirksomhet i Arktis,²⁸⁹ eller i det minste uttrykke et ønske om å begrense slik virksomhet.²⁹⁰ EU svarte i stedet med en oppfordring rettet mot Danmark, Sverige og Finland til gjennom Arktisk råd å arbeide

²⁸⁴ Felles Høyrepresentant-/kommisjonsmeddelelse om EUs Arktis-policy, 01/2016, s. 1. Forfatterens kursivering. Tilgjengelig på https://uit.no/om/enhet/aktuelt/nyhet?p_document_id=453362 (sist besøkt 6. mars 2016).

²⁸⁵ *Ibid.*, s. 2. Kursivering i originalen.

²⁸⁶ *Ibid.*, s. 3.

²⁸⁷ Havstrategirammedirektivet, se note 219 over, artikkel 1 (1) og (3). Direktivet skal bidra til å «skape sammenheng mellom de forskjellige policier, avtaler og lovgivningsmessige forordninger som påvirker havmiljøet», *ibid.* artikkel 1 (4). For mer informasjon om direktivet, se http://ec.europa.eu/environment/marine/eu-coast-and-marine-policy/marine-strategy-framework-directive/index_en.htm (sist besøkt 29. september 2015).

²⁸⁸ Offshoresikkerhetsdirektivet, se note 220 over. Se mer på <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/oil-gas-and-coal/offshore-oil-and-gas-safety> (sist besøkt 5. august 2015).

²⁸⁹ Se f.eks. rapport av 25. mars 2013 om forslaget for en regulering av Europaparlamentet og Den europeiske unions råd om sikkerhet ved offshore olje- og gassundersøkelse, utvinning og produksjonsaktiviteter (COM(2011)0688 – C7-0392/2011 – 2011/0309(COD)), hvor komiteen for miljø, folkehelse og matsikkerhet foreslo av direktivet burde inneholde følgende bestemmelse: «Ut fra føre-var-prinsippet og av hensyn til det gjenværende hull i beredskapen ved oljesøl og mangelen på effektive intervensjonskapasiteter avstår medlemsstatene fra å godkjenne noen offshore hydrokarbonundersøkelses- og utvinningsoperasjoner i Arktis eller i områder som rekker inn i Arktis» (tilleggsforslag 43, min kursivering).

²⁹⁰ *Ibid.*, hvor komiteen for miljø, folkehelse og matsikkerhet foreslo følgende endring til det foreslåtte tiltakets fortale: «(...) Det er klart at det skjer alvorlig og potensielt irreversibel skade på miljøet og det sårbare økosystemet i arktiske farvann. Derfor bør det legges særlig vekt på beskyttelsen av miljøet i Arktis. Så lenge det ikke kan garanteres en effektiv respons på eventuelle uhell under arktiske forhold, bør medlemsstatene avstå fra å godkjenne offshore-aktiviteter, herunder undersøkelser, i området. Medlemsstater som er medlemmer av Arktisk råd forventes i tett samarbeid med Kommisjonen å aktivt arbeide for de høyeste standarder med hensyn til miljø sikkerhet i dette sårbare og enestående økosystem og for opprettelse av et internasjonalt og helst bindende instrument vedrørende forebyggelse, beredskap og innsats i forbindelse med oljeforurensning av havet i Arktis» (endringsforslag 18, vår kursivering).

for høye standarder vedrørende havmiljøet som spiller en «viktig rolle i å forsinke klimaendringer».²⁹¹ Samtidig ble det uttalt at EU-kommisjonen på et internasjonalt nivå skal «arbeide for høye sikkerhetsstandarder for olje- og gassvirksomhet offshore i relevante globale og regionale fora, inkludert de som angår arktiske farvann».²⁹² Handling taler i praksis høyere enn ord, og de geopolitiske dimensjonene er naturligvis komplekse. I henhold til EUs traktatrett er det sterke argumenter som taler mot olje- og gassutvinning i Arktis. EIA-direktivene understreker viktigheten av å ta avgjørelser basert på naturvitenskapen, og å handle i tråd med føre-var-prinsippet.

I praksis blir verken traktatens formål eller artikkel 11 fulgt opp i tilfredsstillende grad. TEUF artikkel 11 er imidlertid direkte anvendelig på EUs Arktis-policy. EUs posisjon som en global aktør bør derfor granskes nøye i lys av dette. TEUF artikkel 11 er ment å gå på tvers over forskjellige sektorhensyn, og bidra til å bryte ned den tradisjonelle inndelingen som underbygger mange av de ikke-bærekraftige løsningene vi ser, ved å sikre den horisontale integrasjonen av miljøkrav i det omfang det er nødvendig for å sikre bærekraftig utvikling.



²⁹¹ Offshoresikkerhetsdirektivet, se note 220 over, betraktning 52: «De arktiske farvann er et særlig viktig nabohavmiljø for Unionen og spiller en viktig rolle for å motvirke klimaendringer. På grunn av de alvorlige miljøproblemer i forbindelse med de arktiske farvann bør det legges særlig vekt på miljøbeskyttelsen av de arktiske områder i forbindelse med alle offshore olje- og gassaktiviteter, herunder også undersøkelse, idet det tas hensyn til risikoen for større uhell og behovet for en effektiv beredskap. Medlemsstater som er medlem av Arktisk råd, oppfordres til aktivt å arbeide for de høyeste standarder med hensyn til miljøikkerhet i dette sårbare og enestående økosystem, f.eks. ved hjelp av internasjonale instrumenter vedrørende forebyggelse, beredskap og innsats i forbindelse med oljeforurensning av havet i det arktiske område, og ved hjelp av arbeidet i bl.a. arbeidsgruppen som er opprettet av Arktisk råd, samt Arktisk råds eksisterende retningslinjer for offshore olje- og gassaktiviteter.» (Som vi så ovenfor, anser ikke Norge Havstrategirammedirektivet eller Offshoresikkerhetsdirektivet som EØS-relevante, se teksten i notene 221-222 over).

²⁹² *Ibid.*, artikkel 33(3).

IV NORGE SOM CASE

A. NORGES AMBIVALENTE FORHOLD TIL KLIMAENDRINGER OG FOSSILT BRENSSEL

Til tross for Norges internasjonale ry for å være et svært miljøvennlig land, er grunnlaget for Norges velstand olje- og gassutvinning. Den norske økonomien er todelt, med olje- og gassdelen som den mest vellykkede. Til tross for at man snakker om omstillingen til en bærekraftig, fornybar fremtid, og at man ved gjentatte anledninger snakker om klimakrisens alvor, er gapet mellom forskningsbasert kunnskap og politisk handlekraft enormt. Men det de alvorlige rapportene fra FN's klimapanel ikke maktet å gjøre, klarte derimot de stupende oljeprisene: Statsminister Erna Solberg kom på avisforsidene da hun uttalte at de synkende oljeprisene viste at behovet for omstilling av norsk økonomi hastet mer enn man tidligere hadde antatt.²⁹³ Likevel synes tanken om faktisk å redusere det norske nivået på olje- og gassutvinning nærmest å være kjettersk. Politikere, både i regjering og i opposisjon, har gjentatte ganger beroliget industrien og lobbyistene etter å ha kommet med utsagn som kunne tolkes som at man faktisk vurderte en nedtrapping av olje- og gassutvinningen.²⁹⁴ I forrige del av artikkelen så vi at EU muligens har et noe ambivalent forhold til Arktis. Den norske politikken kan sies så være enda mer i direkte konflikt med seg selv. I Nordkloden,

Norges statusrapport vedrørende Arktis av 2014, er dette klargjort i statsministerens forord i rapporten – «En bærekraftig fremtid». Her krever ikke skiftet fra «alvorlige utfordringer» til «nye muligheter» en gang et nytt avsnitt:

«Konsekvensene av klimaendringene er spesielt synlige i nord. De alvorlige utfordringene må møtes med kunnskap, ansvarlighet og forpliktende, internasjonalt samarbeid. Samtidig åpner det seg nye muligheter. Smeltende polis åpner for økt skipstrafikk langs Nordøstpassasjen mellom Europa og Asia. De antatt store olje- og gassforekomstene i Barentshavet kan bidra til å møte verdens stadig økende energibehov.»²⁹⁵

Man så den samme retorikken da Olje- og energidepartementet kunngjorde den 23. konsesjonsrunden: åpning for olje- og gassutvinning på et helt nytt område for første gang siden 1994, på den norske sokkelen i farvannet mellom den sårbare kysten i Nord-Norge og det enda mer sårbare Arktis:

«Ved å starte petroleumsaktivitet i Barentshavet sørøst når vi en milepæl i norsk petroleumsvirksomhet. For første gang siden 1994 skal vi utforske et helt nytt område på norsk sokkel. Dette vil gi unike muligheter for verdiskaping, vekst og arbeidsplasser, særlig for Nord-Norge, sier olje- og energiminister Tord Lien (FrP).»²⁹⁶

²⁹³ Et eksempel på en intens mediadekning er «Regjeringen om oljeprisfallet: Vi er klare for å komme med tiltak», 16. januar 2015, tilgjengelig på <http://e24.no/energi/regjeringen-om-oljeprisfallet-vi-er-klare-til-aa-komme-med-tiltak/23375577> (sist besøkt 29. september 2015).

²⁹⁴ Statsminister Erna Solberg svarte på uttalelsen om at hun fremstilte oljenæringen som en solnedgangsbransje som en «grov fornærmelse», *Dagens Næringsliv*, 16. februar 2015, tilgjengelig på <http://www.dn.no/nyheter/politikk/Samfunn/2015/02/16/2158/Olje-og-gass/-en-grov-fornærmelse> (sist besøkt 29. september 2015).

²⁹⁵ Tilgjengelig på Regjeringens nettsider https://www.regjeringen.no/contentassets/23843eabac77454283b0769876148950/nordkloden_rapport-red.pdf (sist besøkt 15. september 2015).

²⁹⁶ Kunngjøring av den 23. konsesjonsrunde, «Nye, store muligheter for Nord-Norge», tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nye-store-muligheter-for-nord-norge--utlysning-av-23.-konsesjonsrunde/id2362128/> (sist besøkt 15. september 2015).

Dette står i sterk kontrast med uttalelser fra klima- og miljøminister Tine Sundtoft, i forbindelse med Paris-avtalen. Her uttalte hun bekymringer for at forpliktelsene i Paris-avtalen mest sannsynlig ikke vil være tilstrekkelige for å nå togradersgrensen.²⁹⁷ Sundtoft uttaler at verden «er på vei til en global oppvarming over [togradersgrensen], noe som kan få meget alvorlige konsekvenser».²⁹⁸ Dette kan ses i lys av henvisningen til faren for at veien fra Paris-møtet kan bli en «highway to hell».²⁹⁹

Det er derfor svært viktig å undersøke hva norsk rett sier om dette.

B. GRUNNLOVENS STYRKEDE MILJØBESTEMMELSE

Stadig flere stater har bestemmelser om miljøvern og bærekraft på det konstitusjonelle nivå.³⁰⁰ Norges grunnlovsbestemmelse om miljø ble vedtatt i 1992, og var et direkte svar på anmodningen i Brundtland-rapporten om bærekraftig utvikling (1987) om å gi de grunnleggende miljøprinsippene rettslig vekt.³⁰¹ Norge var riktignok et av landene som argumenterte for å gi enkelte av Rio-prinsippene rettslig vekt, men for få land støttet opp om dette.³⁰² Selv om inkluderingen av prinsippet om bærekraftig utvikling i Rio-erklæringens artikkel 1 er betydningsfull, benytter verken Rio-erklæringen eller Agenda 21 begrepet «rettigheter».³⁰³

Den norske grunnlovsbestemmelsen bør derfor tolkes i lys av Norges folkerettslige miljøvern- og menneskerettsforpliktelser, både for å gi disse forpliktelsene tyngre rettslig vekt, og for å kunne operasjonalisere dem på et nasjonalt nivå. Etter Norges tilslutning til EØS-avtalen, bør grunnlovsbestemmelsen også tolkes i lys av våre EU-rettslige forpliktelser, inkludert TEUF artikkel 11.³⁰⁴

Bestemmelsen ble vedtatt som § 110b i 1992, og består av tre ledd. Bestemmelsens tredje ledd ble endret i 2014, samtidig som man ga bestemmelsen et nytt nummer: 112. Første ledd gir borgerne rett til et levelig miljø og beskyttelse av biologisk mangfold, også for fremtidige generasjoner:

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.

Første ledd inneholder viktige miljørettslige prinsipper. Ut fra forarbeidene er det klart at bestemmelsens hovedmålsetting er å gi de syv grunnleggende miljøprinsippene formulert i Brundtland-rapporten rettslig betydning. Dette uttrykkes som prinsippene om rett til en viss miljøkvalitet, plikt til å unngå miljøforringelse og -skade, aktsomhetsplikt, grunneierens forvaltningsansvar, integrering av miljøhensyn i beslutningsprosesser og

²⁹⁷ Basert på løfter avgitt av flere utslippsland så langt, se note 102 over; Tine Sundtoft, «En humpete vei til Paris», leserinnlegg, *Dagbladet*, 28. juli 2015, tilgjengelig på <http://www.dagbladet.no/2015/07/28/kultur/meninger/klima/debatt/kronikk/40338265/> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Sundtoft].

²⁹⁸ Sundtoft, *ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.* Se også Tschakert, se note 61 over, Hansen, se note 2 over, om farene som allerede følger av en oppvarming på to grader.

³⁰⁰ David R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment* (UBC Press, 2012).

³⁰¹ Brundtland-rapporten, *Vår Felles Framtid*, se del II.A over. ³⁰² St.meld. nr. 13 (1992-93) side 104.

³⁰³ Se O.F. Fauchald, «Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 B», *Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR)*, vol. 120, 01-02/2007, sidene 1-84, og del II.A over.

³⁰⁴ Sjøfjell og Anker-Sørensen, se note 223 over.

solidaritet med fremtidige generasjoner. Informasjonsretten i miljøspørsmål, herunder plikten til å utrede miljøkonsekvenser ved aktuelle tiltak, finnes i bestemmelsens annet ledd, se nedenfor.³⁰⁵

Grunneierens forvalteransvar er nært knyttet sammen med prinsippet om at forurenseren betaler. Ved henvisningen til prinsippet om solidaritet med fremtidige generasjoner, i tillegg til regelens internasjonale bakgrunn, er det også klart at målsettingen og prinsippet om bærekraftig utvikling omfattes.³⁰⁶ Før-var-prinsippet er omfattet ved kombinasjonen av lojalitetsplikten til fremtidige generasjoner, retten til en viss (minste-) miljøkvalitet og plikten til å gjennomføre konsekvensutredninger i miljøspørsmål. Sett i lys av forskning, omfatter minstekravet til et levelig miljø beskyttelsen av viktige miljøprosesser som regulerer stabiliteten av jordens system. Som vi så ovenfor, definerer rammeverket for planetens tålegrense ni parametre for støttesystemet for livet på jorden som fastsetter hva som er et trygt handlingsrom for menneskeheten, med klimaet inkludert.³⁰⁷

Med vår nåværende kunnskap om farene som truer vårt eksistensgrunnlag, er det ikke mulig å sikre retten etter bestemmelsens første ledd, uten å sikre retten til en forsvarlig konsekvensutredning og bruk av før-var-prinsippet som veiledning med hensyn til hvor grensen skal trekkes, og hva konsekvensene er når vi ikke vet de konkrete virkningene av visse tiltak.³⁰⁸ Risiko er produktet av sannsynlighet og skadepotensiale. Der det er høy miljørisiko, tilsier før-var-prinsippet

at det skal legges stor vekt på miljøhensyn. Disse prinsippene er klart anvendelige på klimaet som en av planetens tålegrenser, som må respekteres for å sikre et levelig miljø for oss selv og fremtidige generasjoner. Bestemmelsen gir riktignok et stort rom for skjønn med hensyn til hvilke konkrete vernetiltak som skal iverksettes, og hvordan avveiningen mellom involverte og berørte interesser bør foretas. Den krever likevel et minimum av bærekraftig miljøkvalitet. Å holde seg innenfor planetens tålegrenser er klart innenfor bestemmelsens minstekrav. Bestemmelsen fungerer derfor som et rammeverk for den politiske avveiningen av interesser, og som en retningslinje innenfor denne rammen. Staten overlates dermed et stort rom for skjønn. Kun i de tilfellene hvor minstekravet til nødvendig vern for å sikre et levelig miljø trues, vil denne generelt formulerte bestemmelsen åpenbart være avgjørende for det konkrete resultatet. Annet ledd gir borgerne rett til informasjon. Dette medfører også at staten må sikre at relevant informasjon gjøres tilgjengelig – med andre ord en plikt til å gjennomføre konsekvensutredninger:

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.

Som vi så ovenfor, er også dette et svar på Brundtland-kommisjonens anmodning om å gi grunnleggende miljøprinsipper rettslig tyngde.³⁰⁹ Innholdet i bestemmelsens annet ledd forsøkes ivaretatt gjennom ordinær

³⁰⁵ *Innst.S. nr. 163* (1991-1992), sidene 4 og 6, og *Stortingets forhandlinger 1992 nr. 253*, side 3746. Se også Fauchald TFR, note 303 over.

³⁰⁶ Se Fauchald TFR, note 303 over. Se også Hans Christian Bugge, *Environmental Law in Norway* (Wolters Kluwer, 2. utgave 2014), som sier at selv om det ikke er eksplisitt uttalt i Grunnloven, «er det rimelig å si at prinsippet om bærekraftig utvikling – *i sin essens* – er et alminnelig prinsipp i norsk rett, i det minste i betydningen miljømessig bærekraftighet». Dette ble skrevet før grunnlovsreformen av 2014. Andre referanser til professor Hans Christian Bugges arbeider er derfor til hans oppdaterte norske lærebok av 2015.

³⁰⁷ Se del I over, teksten til notene 8-11.

³⁰⁸ Se Fauchald TFR i note 303 over for et noe mer nølende standpunkt den gang da (2007) om hvorvidt før-var-prinsippet er omfattet.

³⁰⁹ Se tekst i note 301 over.

lov.³¹⁰ I denne sammenheng bør man spesielt merke seg naturmangfoldloven, som operasjonaliserer Grunnlovens krav om ivaretagelse av det biologiske mangfoldet og bærekraftig miljø for oss selv, fremtidige generasjoner, samt et grunnlag for samisk kultur.³¹¹ Loven krever også åpne og forskningsbaserte konsekvensutredninger som et grunnlag for offentlige beslutninger, med særlig vekt på føre-var-prinsippet og behovet for å vurdere virkningen på økosystemene i lys av kjente, forutsigbare påvirkninger.³¹²

Forarbeidene benytter klimaendringer som et eksempel på hva det skal tas hensyn til. Ved den holistiske tilnærmingen, understrekes det blant annet at potensielt store virkninger av små tiltak i et allerede skjørt økosystem skal vurderes.³¹³ Petroleumsloven³¹⁴ fastsetter en sektorspesifikk plikt til å vurdere virkninger av at man åpner opp for petroleumsutvinning på nye områder. Hva som ligger i denne plikten utdypes nærmere i petroleumsforskriften.³¹⁵ Ordlyden i petroleumsløvens krav fokuserer mindre på biologisk mangfold og naturmiljøets bærekraft, og mer på en interesseavveining, typisk mellom forretnings- og miljøinteresser. Petroleumsløvens krav var imidlertid, sammen med petroleumsforskriften, ment

å skulle implementere EUs EIA-direktiv av 2001.³¹⁶ Dette direktivet skal igjen forstås i lys av Espoo-konvensjonen³¹⁷ og TEUF artikkel 11.³¹⁸ En konsekvensutredning skal etter petroleumsloven og -forskriften også overholde kravene etter naturmangfoldloven, Grunnloven³¹⁹ og konsekvensutredningsforskriften.³²⁰

Dersom et konkret tilfelle ikke omfattes av ordinær lovgivning, vil Grunnloven § 112 annet ledd være selvstendig grunnlag for å kreve en tilstrekkelig konsekvensutredning for å sikre et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag for beslutninger som påvirker miljøet.³²¹ Paragraf 112 gir også et konstitusjonelt rammeverk for konsekvensutredninger, *lex superior* i forhold til ordinær lov. Paragraf 112 skal igjen tolkes i lys av Norges EØS- og folkerettslige forpliktelser. Konsekvensutredninger må gi den nødvendige informasjonen som trengs for å vurdere foreslåtte tiltak i lys av retten til et levelig miljø, også for fremtidige generasjoner, som Grunnloven § 112 gir oss. Dette er ment operasjonalisert gjennom det alminnelige kravet til konsekvensutredninger for alle lovgivningstiltak og andre tiltak, hvor det i utredningsinstruksen av 2000 fremgikk at miljøvirkningene skal utredes under henvisning til borgernes rett til

³¹⁰ I denne sammenheng er også miljøinformasjonsloven, som gir borgerne retten til å kreve miljøinformasjon fra både forretninger og offentlige myndigheter (LOV-2003-05-09-31). Av videre interesse er også forurensningsloven og plan- og bygningloven.

³¹¹ *Naturmangfoldloven*, LOV-2009-06-19-100, del 1 om lovens formål.

³¹² *Naturmangfoldloven*, *ibid.*, §§ 7 og 8-10, jf. § 2 tredje ledd om lovens stedlige virkeområde

³¹³ *Ot.prp.nr.52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)*.

³¹⁴ *Petroleumsloven*, LOV-1996-11-29-72, § 3-1.

³¹⁵ *Petroleumsforskriften*, 27. juni 1997 nr. 653, kapittel 2a.

³¹⁶ Direktiv 2001/42/EF, se note 259 over; Ulf Hammer m.fl., *Petroleumsloven kommentarutgave*, (Universitetsforlaget, 2009); nettutgave, § 3-1.

³¹⁷ Espoo-konvensjonen, se note 109 over; se også del III.B over. 318 Se del III.A over.

³¹⁹ Petroleumsløvens forarbeider henviser også til Grunnlovens miljøbestemmelse og uttrykker at det er ment å oppfylle kravet til informasjon om miljøvirkninger etter (daværende) § 110b annet ledd; *Ot.prp.nr.43 (1995-1996) Om lov om petroleumsvirksomhet*, § 11.

³²⁰ Konsekvensutredningsforskriften, se note 265 over; diskusjonen i del III.B over, teksten i notene 245-255.

³²¹ Se i denne retning Fauchald TfR i note 303 over, også skrevet før grunnlovsreformen av 2014. Argumentet er mer tungtveiende nå, som Fauchald påpeker i Ole Kristian Fauchald, «Hva er konsekvensene av Grunnlovens miljøparagraf?», Beate Sjøfjell og Arild Stubhaug (red.), *Grunnloven § 112: Fra Ord til Handling*, Privus 200/2015, kapittel 2 [heretter Fauchald 2015].

³²² *Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget*, FOR-2008-02-18-108, §§ 2.3.2: «Miljømessige konsekvenser. Utredningene bør ta utgangspunkt i aktuelle miljøvernpolitiske målsetninger, og at borgerne, etter Grunnloven § 110b, har rett til kunnskap om virkningene av planlagte inngrep i naturen».

miljøinformasjon etter Grunnloven.³²² Mens den manglende henvisningen i denne utredningsinstruksen til Grunnloven (daværende) § 110b første ledd kunne kritiseres,³²³ har man i den nye utredningsinstruksen, gjeldende fra 1. mars 2016, tatt den oppsiktsvekkende beslutning å fjerne henvisningene til miljø og til Grunnlovens miljøbestemmelse.³²⁴ At miljøkonsekvenser skal utredes fremgår av veilederen til instruksen, uten at denne henviser til Grunnloven overhodet.³²⁵ Dette er uheldig da det i praksis kan undergrave miljøutredningsplikten som åpenbart gjelder. Dersom de miljømessige konsekvensene ikke er vurdert på en skikkelig måte og slik at det blir tilgjengeliggjort for borgerne før beslutningen tas, vil dette være i strid med Grunnloven.³²⁶

I 1992 uttalte bestemmelsens tredje ledd at staten «give nærmere Bestemmelser»³²⁷ for å gjennomføre de nevnte prinsippene. Dette ble (korrekt) tolket som at staten selv skulle ha valget om hvordan retten til et levelig miljø best mulig kunne oppnås. Dette er imidlertid også ført til en misoppfatning om at staten ikke kunne kreves å gjennomføre visse tiltak. Retten til å velge hvordan plikten etter første ledd skulle overholdes, ble på en eller annen måte en rett til å velge om § 110b skulle følges eller ei. Denne feilaktige oppfatningen har aldri blitt

uttrykt i autoritative rettskilder. En spinkel akademisk debatt om problemstillingen har gjort lite for å endre dette inntrykket, og bidro sannsynligvis til at bestemmelsen har blitt lite brukt siden 1992.³²⁸ Etter forarbeidene – en tungtveiende rettskilde i norsk rett – er det klart at bestemmelsen var ment å ha en faktisk, direkte virkning allerede siden vedtakelsen i 1992. Faktisk ble det eksplisitt nevnt at man ikke ville vedta en programbestemmelse.³²⁹ Paragraf 110b var ment å være en konstitusjonell retningslinje ved vedtakelse av ny lovgivning, samt ved fortolkning av eksisterende lovgivning; en retningslinje og sikkerhet for at miljøhensyn ble tatt hensyn til ved forvaltningsavgjørelser; og en retningslinje for nye miljøproblemer – problemer som ikke allerede er tilstrekkelig hensyntatt ved ordinær miljølovgivning.

Til tross for dette, og tross at det allerede i 1992 var klart at bestemmelsen skulle følge opp Norges folkerettslige miljø- og menneskerettighetsforplikter, fikk ikke bestemmelsen den betydningen den var ment å ha, som Ole Kristian Fauchald påpekte i en omfattende artikkel i 2007.³³⁰ Domstolene, Grunnlovens voktere, synes ikke å ha spilt en viktig rolle i denne sammenheng.³³¹ Vi har imidlertid nå fått et nytt grunnlag for å diskutere grunnlovsreformen av 2014, som debatten i Norge også har gjenspeilet.³³²

³²³ Fauchald 2015, note 321 over.

³²⁴ *Forskrift om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen)*, FOR-2016-02-19-184, se § 2-1.

³²⁵ Veiledningen er tilgjengelig på denne siden: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/ny-utredningsinstruks/id2476510/> (sist besøkt 8. mars 2016).

³²⁶ Se også Hans Christian Bugge i den oppdaterte læreboken om miljørett: Hans Christian Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett* [heretter Bugge], side 156, og spesielt om klimaet på side 158.

³²⁷ «Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger» - her uten bestemmelsesordene kan, bør, skal eller må.

³²⁸ Fauchald TfR, se note 303 over, er her et unntak, hvor han også uttrykker bekymringer over bestemmelsens manglende praktiske betydning.

³²⁹ *Innst.S.nr.163 (1991-1992)*, se note 305 over, side 2-3.

³³⁰ Fauchald TfR, se note 306 over.

³³¹ Ole Kristian Fauchald, «Environmental Justice in Courts – a Case Study from Norway», *Nordisk Miljørettslig Tidsskrift*, 1/2010, sidene 49-67.

³³² Blant flere eksempler, se leserinnlegg av Pål W. Lorentzen, «En setning som kan forandre Norge», *Aftenposten*, 24. juni 2014, med henvisning til revisjonen av § 112 tredje ledd, tilgjengelig på <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/En-setning-som-kan-forandre-Norge-7614743.html> (sist 29. september 2015).

C. MAI 2014-REFORMEN AV GRUNNLOVENS MILJØBESTEMMELSE

Ved grunnlovsendringen i 2014 ble miljøbestemmelsen revidert og gitt nummeret 112. Bestemmelsen ble plassert i det nye og mer omfattende menneskerettighetskapitlet i Grunnloven. I § 112 tredje ledd står det klart at staten har en plikt til å («skal») iverksette tiltak som gjennomfører bestemmelsens grunnsetninger. Utvalget som forberedte grunnlovsreformen uttalte at endringen skulle klargjøre statens aktive plikt til å iverksette forskjellige tiltak for å beskytte miljøet, men at de fremdeles skal kunne velge hvordan dette best kan gjennomføres.³³³ Dette utsagnet ble ikke bare gjentatt, men styrket ved stortingsdebatten, noe som styrker betydningen av uttalelsene i forarbeidene. I grunnlovsforslaget ble det lagt vekt på at endringsforslaget til bestemmelsens tredje ledd var ment å tydeliggjøre myndighetenes plikt til å rette seg etter prinsippene etter første ledd ved å iverksette «adekvate og nødvendige tiltak for å sikre miljøet».³³⁴

Debatten om hvorvidt Grunnloven faktisk medfører rettslige plikter for den norske staten, og om den kan anvendes i konkrete saker, burde derfor være avsluttet.³³⁵ Vi

bør nå heller diskutere hva bestemmelsen faktisk medfører, og hvordan rettighetene bestemmelsen gir det norske folk, inkludert fremtidige generasjoner, best kan ivaretas. Bestemmelsens tosidighet som både en miljø- og menneskerettighetsbestemmelse, som med rette er plassert i Grunnlovens kapittel om menneskerettigheter, tydeliggjør poenget om at et levelig miljø er grunnlaget for alle menneskerettigheter. I tillegg til dette, har det økte fokuset på grunnlovsfesting av menneskerettigheter i et eget kapittel, gjenopplivet debatten om domstolenes rolle – spesielt Høyesteretts rolle som Grunnlovens voktere.³³⁶

I et demokratisk samfunn er domstolene vår siste utvei når myndighetene ikke handler i samsvar med verdiene Grunnloven er ment å beskytte. Dette er særlig viktig i den nåværende situasjonen, hvor det ikke finnes bindende folkerettslige avtaler med sanksjoner og håndhevelsesmekanismer for å sikre at vi overholder togradersgrensen. Paris-avtalen som ble underskrevet i desember 2015 inneholder ikke bindende forpliktelser for å redusere utslipp av klimagasser annet enn gjennom nasjonalt bestemte bidrag (NDC).

Vårt håp om å oppnå dette vil hvile på nasjonal rett og politikk (og regional, slik som EU). En slik utvikling må også støttes av den sosiale mobiliseringen vi nå ser.³³⁷

³³³ Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, St. Dokument 16 (2011-2012), side 244-245. Menneskerettighetsutvalget ble oppnevnt av Stortingets presidentskap for å redegjøre for hvordan man, gjennom en begrenset grunnlovsreform, kunne styrke menneskerettighetene i norsk lov ved å inkludere sentrale menneskerettigheter i Grunnloven, *ibid.* i introduksjonen. Rapporten er tilgjengelig på <https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/dokumentserien/2011-2012/dok16-201112.pdf> (sist besøkt 29. september 2015).

³³⁴ «§ 112 får et nytt tredje ledd for å tydeliggjøre plikten for myndighetene til å etterleve prinsippene i første ledd om å iverksette adekvate og nødvendige tiltak for å sikre miljøet», *Grunnlovsforslag, St. Dokument 12 (2011-2012)*, side 199.

³³⁵ Se Bugge 2015 i note 326 over, sidene 156-158, som klart uttaler at en sak etter 2014-reformen kan bringes inn for retten dersom staten er passiv og ikke gjennomfører nødvendige tiltak, og derfor handler i strid med plikten etter tredje ledd, og følgelig rettighetene gitt etter første og annet ledd (på side 156). Dette er klart også tilfelle, muligens enda klarere, dersom staten bevisst gjennomfører tiltak som direkte går imot rettighetene etter første ledd.

³³⁶ Arnfinn Bårdsen, «De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett», avsnitt 49, tale gitt av høyesterettsdommer Bårdsen på Nordisk høyesterettsdommerseminar, Stockholm 23.-24. mars 2015, tilgjengelig på <https://www.domstol.no/globalassets/upload/nordiske-konstitusjonsdomstoler---stockholm-mars-2015.pdf> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Bårdsen].

³³⁷ Se f.eks. Alexander White «The People's Climate Mobilisation – your chance to commit to real climate action», 16. september 2014, The Guardian, tilgjengelig på <http://www.theguardian.com/environment/southern-crossroads/2014/sep/16/peoples-climate-march-350-new-york-blair-palese> (sist besøkt 29. september 2015), før Paris-avtalen og nå etter, f.eks. 350.org-initiativet på <http://350.org/paris/> og «Broen til Framtiden», tilgjengelig på <http://broentilframtiden.com> (sist besøkt 29. september 2015).

I det videre vil vi derfor drøfte den rettslige statusen av norsk olje- og gassutvinning i Arktis i lys av Grunnlovens miljøbestemmelse. Dette inkluderer en diskusjon om hvorvidt det er mulig for statens borgere å saksøke staten for brudd på Grunnloven § 112 første og annet ledd. Denne problemstillingen kunne også vært diskutert i lys av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser i §§ 92 og 108. Paragraf 92 fastlegger Norges alminnelige plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene. Paragraf 108 uttaler at det «påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv».

Det er klart at olje- og gassutvinning, så vel som gruvedrift, i de sårbare nordområdene er en trussel mot samenes og andre urbefolkningers kultur og levemåte.³³⁸ Problemstillingen kunne også vært om Norge har brutt sin plikt, blant annet etter ILO-konvensjon nr. 169, til å konsultere urbefolkningen som blir direkte påvirket av den foreslåtte åpningen av den 23. konsesjonsrunden.³³⁹ Drøftelsen i denne delen fokuserer likevel på § 112, med utgangspunkt i trusselen mot vårt eksistensgrunnlag som klimatrusselen representerer, med §§ 92 og 108 som støtteargumenter i lys av de særlige problemene som reiser seg når det gjelder urbefolkningen.³⁴⁰

Den følgende drøftelsen tar for seg den nylig utlyste 23. konsesjonsrunden – der det åpnes

opp for 57 nye felt for olje- og gassutvinning i det sørøstlige Barentshav.³⁴¹

Vi vil først drøfte konsekvensutredningen påkrevd av Grunnloven § 112 annet ledd, naturmangfoldloven, petroleumsloven og forskrift til petroleumsloven.³⁴² Disse kravene må tolkes i lys av Norges EU- og folkerettslige forpliktelser.³⁴³ Som vi skal se, er den gjennomførte konsekvensutredningen ikke tilfredsstillende, noe som i seg selv er et brudd på Grunnloven § 112 annet ledd.³⁴⁴ Som vi så over, er det allerede lett tilgjengelig forskningsbasert informasjon om konsekvensene og risiko ved olje- og gassutvinning i Arktis.³⁴⁵ En vurdering av den 23. konsesjonsrunden som norske myndigheter vurderer å gjennomføre i 2016, i lys av norske konsekvensutredninger og andre kilder, viser at tildeling av nye lisenser for undersøkelser (som følges opp av utvinningstillatelser), vil være i strid med Grunnloven § 112 første ledd: retten til et levelig miljø og klima.

Denne delen av artikkelen avsluttes med en kort drøftelse av hva dette vil bety i praksis, inkludert mulige barrierer for en domstolsprøving av retten til et levelig miljø og klima.

³³⁸ Se Fjellheim og Henriksen i note 189 over, og bl.a. Arctic Biodiversity Congress Bulletin: Summary of the Arctic Biodiversity Congress 2014, vol. 88, nr. 5, 7. desember 2014, tilgjengelig på <http://www.iisd.ca/biodiv/arctic/2014/html/crsvol88num5e.html> (sist besøkt 29. september 2015).

³³⁹ ILO-konvensjon nr. 169, artikkel 6, se note 202 over i del II.E.

³⁴⁰ Også diskutert i del II.E over.

³⁴¹ Se utlysningen av 20. januar 2015 på Oljedirektoratets hjemmesider: <http://www.npd.no/no/Tema/Utvinningsstillatelser/Temaartikler/Konsesjonstildelinger/23-konsesjonsrunde/Utlysning/> (sist besøkt 16. september 2015).

³⁴² Naturmangfoldloven, se note 311 over; petroleumsloven, se note 314 over; forskrift til petroleumsloven, se note 315 over.

³⁴³ Se del III.B.

³⁴⁴ At en ikke-tilfredsstillende konsekvensutredning er i strid med § 112 annet ledd er også klart uttalt i Bugge 2015, se note 326 over, s. 156-158.

³⁴⁵ Se del I over.

D. KONSEKVENsutREDNING AV DEN 23. KONSESJONS-RUNDEN

Konsekvensutredninger før en mulig åpning av et nytt område for petroleumsvirksomhet krever en forskningsbasert analyse av følgene dette vil ha på det lokale miljøet og menneskerettighetene. Dette inkluderer effekten et slikt tiltak vil ha på naturressursene som er grunnlaget for urbefolkningens kultur, samt globale virkninger, særlig for klimaendringer. Førre-var-prinsippet er ment å være en retningslinje for en holistisk, økosystembasert tilnærming. Retten til et levelig miljø for fremtidige generasjoner medfører også visse minimumskrav for miljøstandarder. Respekt for planetens tålegrense må være et absolutt minimum.

Konsekvensutredningen som har blitt utarbeidet, «Nye muligheter for Nord-Norge – åpning av Barentshavet sørøst for petroleumsvirksomhet», er klart påvirket av interesseavveiningen som foretas etter petroleumsloven. Utredningen begynner med en vurdering av de positive økonomiske virkningene for Norge, og en vektlegging av viktigheten av å åpne opp nye områder.³⁴⁶ Konsekvensutredningen erkjenner at Arktis skiller seg fra andre områder med norsk petroleumsvirksomhet, og at det kan være negative virkninger for det lokale miljøet, inkludert det samiske folk.³⁴⁷ For virkningene dette vil ha for det samiske folk, fremheves likevel de positive økonomiske virkningene. Konsultasjoner med det samiske folk nevnes ikke.³⁴⁸

Miljøaspektene er klart underordnet de økonomiske, ettersom utredningen ikke drøfter hvorvidt miljøproblemer forhindrer petroleumsvirksomhet i området. Utredningen nøyer seg med å nevne hva disse miljøhensynene særlig medfører for fremtidig virksomhet i området. Måten utredningen drøfter faren for økte utslipp av sotforurensning er illustrerende.

Det uttales at de totale svartkarbon-utslippene på grunn av økt petroleumsvirksomhet i Barentshavet er relativt små i forhold til de totale globale utslippene. Samtidig erkjennes det at den oppvarmende effekten av utslippene per gram kan være større på grunn av «den nordlige beliggenheten». En nærmere drøftelse eller konklusjon av hva dette kan bety for klimaendringene finnes ikke.³⁴⁹

Den manglende vurdering av klimaendringenes betydning var tema under konsekvensutredningens høringsrunde. Departementets svar var som følger: konsekvensutredningene indikerer at klimagassutslipp fra petroleumsvirksomhet i det nye, planlagte området kun vil være marginale bidrag til totalbelastningen, at Norges overordnede mål er å bidra til å begrense den menneskeskapte temperaturstigningen til maksimalt to grader sammenlignet med det førindustrielle nivået, og at regulering av CO₂-utslipp fra petroleumssektoren er en integrert del av gjeldende klimapolitikk, hvilket fremgår av forvaltningsplaner der disse problemstillingene vurderes.³⁵⁰

Den relevante forvaltningsplanen ble først vedtatt i 2005/2006, og oppdatert i

³⁴⁶ Meld. St. 36 (2012-2013). *Nye muligheter for Nord-Norge – åpning av Barentshavet sørøst for petroleumsvirksomhet*, del 2 og del 6 om utredningens hovedresultater.

³⁴⁷ Meld. St. 36 (2012-2013), *ibid.*, del 6.1 om utredningens hovedresultater.

³⁴⁸ Se diskusjonen om konsultasjoner med urbefolkningen, se del II.E over.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Ibid.*, del 6.2 Innkomne høringsuttalelser og departementets vurdering.

2010/2011.³⁵¹ Formålet til forvaltningsplanen av 2010/2011 er å «legge til rette for verdiskaping gjennom bærekraftig bruk av ressurser og goder i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten og samtidig opprettholde økosystemenes struktur, virkemåte, produktivitet og naturmangfold». Forvaltningsplanen ansees dermed for å være «et verktøy både for å tilrettelegge for verdiskaping og for å opprettholde miljøverdiene i havområdet».³⁵²

I den oppdaterte forvaltningsplanen av 2010/2011³⁵³ finnes ingen diskusjon om hvorvidt en åpning av dette området for petroleumsvirksomhet er i tråd med Grunnloven § 112 (daværende § 110b). Dette til tross for at et avsnitt i den oppdaterte planen viser til ny kunnskap om klimaendringer, og erkjenner at vi nå vet mye mer om situasjonens alvorsgrad og følgene av klimaendringer.³⁵⁴ En rekke kilder om klimaendringenes følger for fugle- og dyrelivet, og for miljøet generelt, er åpenbart ikke ansett for å være tilstrekkelige grunner for å holde seg fra virksomhet i området. Den oppdaterte planen henviser blant annet til naturmangfoldloven og Norges folkerettslige forpliktelser. Dette leder likevel ikke til en diskusjon om olje- og gassvirksomhet i dette sårbare området i det hele tatt skal gjennomføres. I stedet understreker forvaltningsplanen heller defensivt at naturmangfoldlovens formål og relevante prinsipper ikke medfører en ansvars- og kompetanseoverføring for konsekvensutredninger til

Miljøverndepartementet. Denne kompetansen forblir hos Olje- og energidepartementet.³⁵⁵ Erkjennelsen av faren for store, negative miljøkonsekvenser, så vel som usikkerheten for sluttresultatet, resulterer ikke i noen overordnede konklusjoner.³⁵⁶

Under henvisning til forvaltningsplanen av 2005/2006, anerkjennes klimaendringer og andre miljøkonsekvenser som viktige utfordringer, og området som spesielt sårbart: «Eventuelle skadevirkninger, særlig fra klimaendringer, kan få langvarige eller irreversible konsekvenser. I disse områdene må det tas spesielle hensyn, basert på økt aktsomhet».³⁵⁷ Det synes som forvaltningsplanen kun drøfter konsekvensene på det sårbare Arktis som et område det må tas spesielt vare på *når* man gjennomfører eller tillater olje- og gassvirksomhet. Det finnes ingen drøftelse av *om* olje- og gassvirksomhet i Arktis i det hele tatt bør finne sted.

Behovet for mer kunnskap understrekes, inkludert «konsekvenser av klimaendringer på komponentene i økosystemet». Det erkjennes at manglende kunnskap om slike «sentrale prosesser gjør at vurdering av samlet belastning på økosystemene i dag og i fremtiden er forbundet med usikkerhet». Ved vurderingen av slike tiltak, sies det klart at man «ved kunnskapsmangel [må] se hen til føre-var-prinsippet».³⁵⁸ Likevel leder dette ikke til en diskusjon om hvorvidt petroleumsvirksomhet i området i det hele tatt kan rettferdiggjøres.

³⁵¹ St.meld. nr. 8 (2005-2006), *Helhetlig forvaltning av det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten (forvaltningsplan)* [heretter St.meld.nr. 8 (2005-2006)], og Meld. St. 10 (2010-2011), *Oppdatering av forvaltningsplanen for det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten* [heretter Meld. St. 10 (2010-2011)]. Sistnevnte rapport er tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/meld-st-10-2010-2011/id635591/?ch=1> (sist besøkt 16. september 2015).³⁵² Meld. St. 10 (2010-2011), *ibid.*, del 1.

³⁵³ Meld. St. 10 (2010-2011), *ibid.*

³⁵⁴ *Ibid.* side 6 og side 22.

³⁵⁵ *Ibid.* side 9.

³⁵⁶ *Ibid.* side 9.

³⁵⁷ *Ibid.*, del 3.1.

³⁵⁸ *Ibid.*, del 3.3 De enkelte delene av økosystemet. Behovet for mer kunnskap om klimafølgene er også understreket i del 3.4 Viktigste kunnskapsbehov fremover.

Petroleumsindustriens viktighet hva gjelder generering av arbeidsplasser, og for den norske økonomien generelt, vektlegges i den oppdaterte forvaltningsplanens drøftelse av petroleumsvirksomhetens «betydning for verdiskaping og samfunn». ³⁵⁹ Drøftelsen av petroleumsvirksomhetens påvirkning handler hovedsakelig om å håndtere de strenge miljøkravene som gjelder. ³⁶⁰ Planen har en egen del som fokuserer på miljøkonsekvensene ved oljesøl, men nevner ikke følgene av klimaendringer og sotutslipp. ³⁶¹ Ved vurderingen av den samlede miljøbelastningen fokuseres det på klimaendringer som en faktor som bidrar til endringer i regionen, mens den planlagte virksomhetens påvirkning på det globale klimaet ikke drøftes. ³⁶²

Klimaendringer drøftes kun i korte ordelag i den oppdaterte forvaltningsplanen. I forvaltningsplanen av 2005/2006 nevnes forebygging av klimaendringer kun indirekte, med henvisning til at petroleumsvirksomhetens klimakonsekvenser er regulert gjennom OSPAR-konvensjonen, og særlig Kyoto-avtalen. Som vi har sett ovenfor, er Kyoto-avtalen ikke tilstrekkelig for å holde seg innenfor togradersgrensen. ³⁶³

Forvaltningsplanen av 2005/2006 drøfter ikke Norges petroleumsvirksomhet i lys av folkerettslige forpliktelser. Alt i alt er klimaendringer referert til som en ekstern påvirkningsfaktor som i fremtiden

kan bli relevant for forvaltningsplaner i området. ³⁶⁴ Klimaendringer anses å være et problem som er for stort til å behandles i forvaltningsplanen. Det henvises derfor til andre rapporter om Norges klimapolitikk. ³⁶⁵ Det henvises også til en generell konsekvensutredning for det arktiske området, men kun i den betydning at påvirkninger av klimaendringer drøftes der; ikke i betydning av at dette ville være betydningsfullt for en konsekvensutredning av virksomhet i nordområdene. ³⁶⁶

Forvaltningsplanen av 2005/2006 henviser ikke til Grunnlovens miljøbestemmelse. Den viser til plikten, både etter Grunnloven og folkeretten, til å beskytte grunnlaget for den samiske kulturen, men vurderer ikke hva denne forpliktelsen har å si for petroleumsvirksomhet i de sårbare nordområdene.

Forvaltningsplanen av 2014/2015, den nyeste oppdateringen, rettferdiggjør den 23. konsesjonsrunden langs de samme linjer som forrige forvaltningsplan. ³⁶⁷ Følgene av sotforurensning (svart karbon), en lokal klimaendringsårsak, er nevnt i delen som omhandler skipsfart. Det beskrives her som en kortlivet klimaforurensning som er en «vesentlig utfordring i deler av Arktis». ³⁶⁸ Dette nevnes ikke i delen om petroleumsaktivitet, og nevnes kort som et problem i planens del om hvordan man skal håndtere akutte oljeutslipp. Et foreslått tiltak er å brenne oljeutslippet, som vil lede til «utslipp av

³⁵⁹ *Ibid.*, del 4.3.4.

³⁶⁰ *Ibid.*, del 4.3.5.

³⁶¹ *Ibid.*, del 5

³⁶² *Ibid.*, del 6.

³⁶³ Meld. St. 8 (2005-2006), se note 351 over, del 4.6.

³⁶⁴ Se bl.a. *ibid.*, del 7.2.

³⁶⁵ *Ibid.*, del 8.6.

³⁶⁶ *Ibid.*, del 5.5.2 med henvisning til ACIA-rapporten, tilgjengelig på <http://www.acia.uaf.edu/pages/overview.html> (sist besøkt 29. september 2015).

³⁶⁷ Meld. St. 20 (2014-2015) Oppdatering av forvaltningsplanen for Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten med oppdatert beregning av iskanten [heretter Meld. St. 20 (2014-2015)].

³⁶⁸ *Ibid.*, del 4.3.

sot i det arktiske miljøet». Det finnes ingen videre vurdering av om dette tilsier at petroleumsvirksomhet burde begrenses i Arktis. Drøftelsen av problemstillingen konkluderer snarere med at det er behov for ytterligere kunnskapsinnhenting og metodeutvikling, blant annet knyttet til miljøvirkninger av brenning av oljesøl.³⁶⁹ Delen om petroleumsvirksomhet gir hovedsakelig en historisk oversikt frem til den 23. konsesjonsrunde. Her legges det vekt på hvor strenge norske miljø- og beredskapsregler er, inkludert en begrensning på petroleumsvirksomhet nær iskanten,³⁷⁰ ut fra hvor iskanten befinner seg på til ethvert tidspunkt.³⁷¹

Ironisk nok gir klimaendringene de norske myndighetene et argument for petroleumsvirksomhet lenger nord enn de ellers ville gjort: forvaltningsplanen inneholder en del om hvordan den særlig verdifulle og sårbare «variable iskanten», basert på data fra perioden 1985-2014, har beveget seg nordover.³⁷² Dette er på grunn av smeltende is, hovedsakelig grunnet klimaendringer som følge av klimagassutslipp.

Den oppdaterte forvaltningsplanen drøfter den arktiske isens, og tilsvarende:

iskanten i Barentshavets, sårbarhet for klimaendringer.³⁷³ Dette leder likevel ikke til en vurdering av om den 23. konsesjonsrunden i det hele tatt kan tillates, med tanke på områdets særlige sårbarhet, farene petroleumsvirksomhet i seg selv utgjør i området og petroleumsvirksomhetens globale og lokale bidrag til klimaendringer. Dette gjelder både virksomhetens negative innvirkninger generelt, og spesielle innvirkninger på dette konkrete området.³⁷⁴ Den oppdaterte forvaltningsplanen uttaler heller defensivt at dette ikke er et riktig verktøy for å stanse klimaendringer, og at disse utfordringene må tas annetsteds.³⁷⁵ Denne tilnæringsmåten utstrekkelighet understrekes gjennom kravene etter petroleumsforskriften om utredning av følgene for klimaet,³⁷⁶ og (for disse forvaltningsplanene) en vurdering av mulige virkninger for samfunnet og miljøet på et overordnet nivå. Den oppdaterte forvaltningsplanen av 2014/2015 henviser heller ikke til Grunnloven § 112.

Det er klart at den norske statens konsekvensutredning ikke er i samsvar med Grunnloven § 112 annet ledd,³⁷⁷ ei heller med Norges EØS- og folkerettslige forpliktelser.³⁷⁸ Den generelle oppfatningen i den allmenne

³⁶⁹ *Ibid.*, del 4.5. Ifølge petroleumsforskriften, se note 269, § 6c første ledd, må konsekvensutredningen «basere seg på foreliggende kunnskap og nødvendig oppdatering av denne», se også konsekvensutredningsforskriften (se note 265 over), vedlegg IV, som sier at man må innhente nødvendig kunnskap, hvor man kan slutte at mangel på kunnskap ikke kan være en grunn for å ikke vurdere et problem i tilstrekkelig grad i konsekvensutredningen.

³⁷⁰ Om dette verdifulle og sårbare økologiske området, se Kjetil S. Grønnestad, «The ice edge – a vulnerable place with lots of life», *BarentsWatch*, 7. juli 2015, tilgjengelig på www.barentswatch.no/en/Tema/Marine-resources/Biodiversity/Iskanten/ (sist besøkt 29. september 2015). Iskanten er beskrevet tilsvarende i Meld. St. 20 2014-2015), se note 367, del 3.4. Vedrørende forholdet mellom disse bestemmelsene, se del III.B.

³⁷¹ Meld. St. 20 (2014-2015), se note 367 over, del 3.4.

³⁷² *Ibid.*, del 3.3.

³⁷³ *Ibid.*, del 3.2 og 3.3.

³⁷⁴ Dette er verken i tråd med den holistiske tilnæringsmåten som kreves etter naturmangfoldloven, se note 311 over, ei heller med konsekvensutredningsforskriften, se note 265 over, og kravene etter vedlegg IV for vurderingen av et planlagt tiltak i lys av virkninger av andre eksisterende og planlagte tiltak og påvirkningsfaktorer i tiltakets influensområde. Se del III.B.

³⁷⁵ Meld. St. 20 (2014-2015), se note 371 over, del 2.2. (i «andre prosesser») 376 Se del III.B.

³⁷⁷ Norges Naturvernforbund har undersøkt hvor den sittende regjeringen (og de to regjeringene forut) har behandlet råd fra Miljødirektoratet om åpningen av nye felt for petroleumsvirksomhet. Resultatet viser at der forhenværende regjeringer har fulgt 29 og 20 prosent av rådene, har den sittende regjeringen (ved den 23. konsesjonsrunden) fullstendig ignorert Miljødirektoratets råd. Se Turid Sylte, «Setter rekord i å overkjøre miljøråd», *Vårt Land*, 28. januar 2015: <http://www.vl.no/samfunn/setter-rekord-i-%C3%A5-overkj%C3%B8re-milj%C3%B8r%C3%A5d-1.313353> (sist besøkt 29. september 2015).

³⁷⁸ Diskutert over, særlig i del III.B.

debatten om at en konsekvensutredning etter petroleumsloven er det samme som å åpne opp for nye områder, synes berettiget.³⁷⁹

Mangelen på en tilfredsstillende konsekvensutredning kan heldigvis utfylles med annen forskning som indikerer følgene og farene i forbindelse med olje- og gassutvinning i Arktis, som vi har sett ovenfor.³⁸⁰ I lys av dette vil vi drøfte om den 23. konsesjonsrunde er forenelig med Grunnloven § 112 første ledd: retten til et levelig miljø og klima for fremtidige generasjoner.

E. ER 23. KONSESJONS- RUNDE FORENELIG MED GRUNNLOVEN?

Som tidligere vist i artikkelen, vet vi at mesteparten av kjente olje- og gassreserver må forbli urørt i bakken, dersom vi fremdeles skal ha et håp om å holde oss innenfor togradersgrensen som ble vedtatt i Cancun i 2010 og videre stadfestet og forsterket i Parisavtalen.³⁸¹ Storstilt olje- og gassutvinning i Arktis er uforenelig med dette målet. Som McGlade og Ekins viser, er dette også økonomisk irrasjonelt.³⁸² Ved å åpne opp et nytt område i Barentshavet, tar Norge del i – og fremmer – petroleumskappløpet i Arktis, fremfor å støtte opp under og bidra til et internasjonalt skift til fornybar energi og bærekraftig utvikling.

Norske argumenter mot dette utgangspunktet er tredelt. For det første har norsk olje- og gassutvinning høyere sikkerhet og strengere miljøkrav sammenlignet med de fleste andre, om ikke alle, olje- og gassprodusenter.

Utvinningen i Norge er derfor mer miljøvennlig. Å stoppe norsk olje- og gassutvinning vil dermed åpne opp for annen, mer forurensende olje- og gassutvinning i andre deler av verden. For det andre har verden et behov for mer energi, særlig norsk gass, for å erstatte kull i et togradersscenario. For det tredje, som en siste forsvarslinje, vises det til at Norge gjennomfører andre tiltak for å stoppe klimaendringene, slik som deltakelse i FNs REDD-program³⁸³ og andre klimavoteprogram. Det ligger innenfor statens skjønn å bestemme hvordan den vil overholde sine plikter etter Grunnloven § 112.³⁸⁴

Når det gjelder Norges miljøvennlige olje- og gassutvinning, stemmer det for så vidt at Norge har relativt høye standarder for sikkerhet og miljø. Men dersom stortilt olje- og gassutvinning i Arktis strider mot togradersgrensen, vil også en miljøvennlig utvinning være uforenelig med å begrense klimaendringer og opprettholde et levelig klima for menneskeheten.

Norges relativt strenge krav kan medføre at miljøfarene er mindre sammenlignet med andre lands krav. Likevel er det fremdeles en betydelig trussel mot det lokale miljøet og en forverring av globale klimaendringer gjennom

³⁷⁹ Se blant flere, Silje Lundberg, «På tide å lette på oljesløret», *NRK Ytring*, 25. februar 2014, tilgjengelig på <http://www.nrk.no/ytring/pa-tide-a-lette-pa-oljesloret-1.10926737> (sist besøkt 29. september 2015).

³⁸⁰ Se del I over.

³⁸¹ Se del I over.

³⁸² McGlade og Ekins, se note 7 over.

³⁸³ FNs klima og skogprogram (the UN-REDD programme) er et samarbeidsinitiativ fra FN som tar sikte på å redusere klimagassutslipp fra avskoging og skogforringelse i utviklingsland.

³⁸⁴ Dette argumentet ble brukt av Klima- og miljødepartementet som svar til et intervju av Beate Sjøfjell, hvor hun viste til konklusjonene denne artikkelen presenterer, se Anne Lindeberg, «Mener oljefelt i Barentshavet er grunnlovsstridig», *Dagens Næringsliv*, 20. februar 2015, tilgjengelig på <http://www.dn.no/nyheter/energi/2015/02/17/1133/Olje-og-gass/mener-oljefelt-i-barentshavet-er-grunnlovsstridig> (sist besøkt 29. september 2015).

lokal sotforurensning.³⁸⁵ Full beskyttelse av det sårbare miljøet mot irreversible miljøskader er kun mulig ved ikke å utvinne olje- og gass på en større skala i området.

Argumentet om at Norges avståelse fra utvinning i området kun vil føre til mer olje- og gassutvinning i andre deler av verden kan stemme i et statisk verdensbilde. Men dersom alle tenkte på denne måten, ville en omstilling fra fossilt brensel aldri skje. Dersom Norge erklærte at landet ikke ville tildele nye utvinningskonsesjoner i området, ville dette sendt et viktig signal til verdenssamfunnet. Kombinert med investeringer i fornybar energi, som Norge har den økonomiske kapasiteten til å gjøre i en større skala, kunne man i vesentlig grad bidratt til omstillingen til et nullutslippssamfunn, på veien mot en bærekraftig utvikling. Vi ser allerede de første tendensene i denne retning. Uavhengig av om Norge støtter dette eller ei, fører utviklingen sakte men sikkert til at olje- og gassreserver vil bli «stranded assets»: verdiløse aktiva.³⁸⁶ Det er også et poeng at leteboring og utvinning tar tid: eventuell olje og gass fra feltene utlyst i 23. konsesjonsrunde vil først bli utvunnet om mange år. Med et vanlig levetidsperspektiv på petroleumfelt på flere tiår, er vi da langt inn i den fasen hvor vi, dersom vi tar FNs klimapanel og Paris-avtalen alvorlig, skal ha redusert utslippene dramatisk og være på vei mot nullutslippssamfunnet. Dette understreker ytterligere at 23. konsesjonsrunde ikke hører hjemme i et scenario hvor vi greier å holde oss innenfor internasjonalt vedtatte grenser for å unngå farlige klimaendringer.

Videre, i samsvar med prinsippet om «felles, men differensiert ansvar og respektive kapasitet», er det meningen at Norge på lik linje med andre industriland skal ta føringen for å stoppe klimaendringene. Dette gjelder særlig reduksjonen av klimagassutslipp i et raskere tempo enn utviklingslandene for å bidra til å holde seg innenfor togradersgrensen.³⁸⁷ Hvis Norge skal overholde plikten etter Grunnloven ved å gjøre alt som er mulig for å sikre borgerne, inkludert fremtidige generasjoner, et levelig klima og miljø, må slike internasjonale mål oppfylles. Tolkning av Grunnloven i lys av folkerettslige forpliktelser, som vi ovenfor har sett er utilstrekkelige per dags dato, gjør det mulig å kreve et minimum av overholdelse på et nasjonalt nivå. Likevel ser vi at Norge ignorerer forskningen som viser at klimaendringer øker temperaturen dobbelt så raskt i Arktis sammenlignet med planeten for øvrig. Fremfor å handle for å begrense klimaendringene ved å avstå fra stortilt olje- og gassutvinning i Arktis, synes det som om Norge foretrekker å risikere å bidra til problemet med lokal sotforurensning i tillegg.

Argumentet om at verden trenger energi, og at dette innebærer at verden trenger fossilt brensel, baserer seg også på et statisk verdensbilde. Omstillingen til fornybar energi har allerede begynt. Avståelse fra olje- og gassutvinning i det sårbare Arktis, og fra utvinning gjennom ukonvensjonelle metoder, som begge anbefales av McGlade og Ekins,³⁸⁸ betyr ikke at Norge vil slutte å være en stor eksportør av olje og gass i nærmeste fremtid. Dette betyr snarere at Norge

³⁸⁵ Erkjent i konsekvensutredning og forvaltningsplanen henvist til i del IV.D over.

³⁸⁶ En pågående debatt, som har endret seg fra å være et miljømessig, perifert problem, til å bli en bred diskusjon om økonomi og finansmarkedet, og til hvilket McGlade og Ekins (se note 7 over) gir et viktig, forskningsbasert bidrag. Se f.ek.s Dougal Shaw, «Climate Change and Cost: What are 'stranded assets'», *BBC News*, 16. april 2015, tilgjengelig på <http://www.bbc.com/news/business-32320825> (sist besøkt 22. juli 2015), og Izabella Kaminska, «Stranded assets and climate stimulus», *Financial Times*, 28. mai 2015, tilgjengelig på <http://ftalphaville.ft.com/2015/05/28/2130645/stranded-assets-and-climate-stimulus/> (sist besøkt 22. juli 2015).

³⁸⁷ Sett i perspektivet av global rettferdighet kan det argumenteres for at den lille brøkdelen av gjenværende fossilt brensel som kan utvinnes innenfor et togradersmål heller bør utvinnes av utviklingsland. Her kunne Norge bidratt med ekspertise hva gjelder å foreta denne utvinningen på et relativt sett miljøvennlig vis.

³⁸⁸ McGlade og Ekins, se note 7 over

ville begrense olje- og gassvirksomheten som del av omstillingen fra en olje- og gassbasert økonomi, til å bli et bærekraftig nullutslippssamfunn. Hvor mye av verdens fremtidige energibehov som vil dekkes av fornybar energi, avhenger også av rikere lands (slik som Norges) investeringer og politiske prioriteringer. Det finnes en lang rekke interessante eksempler som illustrerer skiftet til fornybar energi på en større skala. Mens det kan stemme at norsk gass er mer klimavennlig enn f.eks. kinesisk kull, er det ingenting som tyder på at norsk gassutvinning har en direkte årsakssammenheng reduksjonen av kulldrift.³⁸⁹ Dette argumentet holder dermed ikke. Investering i infrastruktur til gass for å erstatte kull i Europa, kan også være et unødvendig sidespor på veien til fornybar energi.³⁹⁰

Det tredje argumentet er riktig, i den forstand at det, i alle fall som et utgangspunkt, ligger innenfor statens skjønn å bestemme hvordan den vil overholde sin plikt til å sikre borgerne (nåværende og fremtidige generasjoner) et levelig miljø og klima. På detaljnivå kan det diskuteres hva staten i denne sammenheng må gjøre eller avstå fra å gjøre. Men det nåværende «tut og kjør»-sporet³⁹¹ er så langt fra en bærekraftig, sikker vei for klima at en fundamental omstilling er nødvendig på flere områder. Mest sannsynlig kan ingen sektor utelukkes fra denne omstillingen, dersom vi skal sikre retten til et levelig miljø og klima. Olje- og gassektoren, den største bidragsyteren til klimaendringer, kan i alle fall ikke utelukkes. Når vi har konkludert

med at stortilt olje- og gassutvinning i Arktis vil stride mot togradersgrensen, vil andre initiativ fra staten, som strenge miljøkrav, klimakrav og -kvoter, være klart utilstrekkelige for å veie opp for dette og gjøre det som er nødvendig for å oppnå et levelig klima og miljø.

Storstilt olje- og gassutvinning motarbeider ikke bare målet om å holde oss innenfor togradersgrensen, men det setter også det sårbare lokalmiljøet i fare, og truer dermed eksistensgrunnlaget for den arktiske urbefolkningen.³⁹² Det vil være et klart brudd på Grunnloven § 112, med sitt doble grunnlag for ivaretagelse av Norges folkerettslige miljø- og menneskerettsforpliktelser, dersom slik virksomhet igangsettes. Tildeling av nye utvinningstillatelser, som norske myndigheter tar sikte på å gjøre i 2016, vil være brudd på Grunnloven § 112 første og tredje ledd: Dette vil være i strid med statens handlingsplikt (eller avståelsesplikt) til å beskytte retten til et levelig og bærekraftig klima og miljø. Disse konklusjonene fører også til at Norge er rettslig forpliktet til å forhindre at Statoil, hvor staten er majoritetseier, søker om eller benytter seg av lisenser i andre arktiske områder utenfor den norske kontinentalsokkelen.

³⁸⁹ Nyere forskning indikerer også at gassutvinningen kan være verre for klimaet enn man tidligere har trodd, et problem som burde vært grundig undersøkt i konsekvensutredninger. Se f.eks. Robert W. Howarth, Renee Santoro, Anthony Ingraffea, «Methane and the greenhouse-gas footprint of natural gas for shale formations», *Climatic Change*, 2011, juni 2011, volum 106, utgave 4, sidene 679-690, tilgjengelig på <http://link.springer.com/journal/10584/106/4/page/1> (sist besøkt 22. juli 2015), del 6; til tross for et hovedsakelig fokus på skifergass, trekkes det også paralleller til konvensjonell gass, og at det i motsetning til tidligere forskning «indikerer analysen vår at konvensjonell gass er lite eller ikke å foretrekke over kull, selv over en 100-års periode», men tillegger likevel at «dersom brensel anvendes for å generere elektrisitet, er naturgass å foretrekke over kull på grunn av effektiviteten».

³⁹⁰ Michael Levi, «Climate consequences of natural gas as a bridge fuel», *Climatic Change*, juni 2013, volum 118, utgave 3-4, sidene 609-623, tilgjengelig på <http://dx.doi.org/10.1007/s10584-012-0658-3> (sist besøkt 29. september 2015).

³⁹¹ «Tut-og-kjør»-sporet er CICERO-forsker Bjørn Samsets betegnelse på det vi ellers gjerne kaller for «business as usual», se hans presentasjon her, fra Klimafestivalen januar 2015: <https://www.youtube.com/watch?v=bE4c4C9gyoc>.

³⁹² Som vi så i del I-II over.

F. RETTSLIGE KONSEKVENSER OG PRAKTISKE BARRIERER

Konklusjonen ovenfor reiser problemstillingen om de rettslige konsekvensene av brudd på Grunnloven § 112. Kan hvem som helst håndheve Grunnloven ved å saksøke staten? Det korte svaret er ja.³⁹³ Etter norsk sivilprosess, tillates organisasjoner som representerer miljø- og menneskerettighetsinteresser å reise sak dersom det knytter seg til et konkret rettsspørsmål. Det best kjente eksemplet i denne sammenheng er den såkalte Alta-saken av 1982, hvor rettslige spørsmål vedrørende en kontroversiell demning gikk helt til Høyesterett.³⁹⁴ Miljø- og sameorganisasjoner hadde søksmålskompetanse til å saksøke staten. Organisasjonene hevdet av demningen ville skade miljøet, samt gripe inn i samefolkets rett til deres kultur og levebrød. Denne reguleringen hadde blitt godkjent av Stortinget, og senere blitt bekreftet ved to anledninger. Høyesterett fant ikke at det hadde blitt begått saksbehandlingsfeil ved sakens vedtakelse, og avviste organisasjonens krav. Organisasjonene tapte dermed materielt i rettssaken, men vant i siste omgang folkets og politikernes hjerter og sinn. Dette førte til flere endringer i forholdet mellom den norske staten og den samiske urbefolkningen, og til innføringen av en konstitusjonell beskyttelse av samiske rettigheter.³⁹⁵

I tilfelle en sak om den 23. konsesjonsrunden skulle lede til en seier i Høyesterett, ville det være en rekke prosessuelle, finansielle og psykologiske barrierer i veien for dette. Dette drøftes nedenfor. Det er sikker rett at Høyesterett kan

vurdere grunnlovsmessigheten av en lov eller et vedtak. Dette er ytterligere støttet av Grunnlovens § 89, som trådte i kraft juni 2015. Utlysningen av den 23. konsesjonsrunden kan neppe i seg selv være gjenstand for søksmål. Utvinningslisenser i området er derimot konkrete vedtak som kan bringes inn for domstolene. Det kan også argumenteres for at forventede beslutninger kan danne grunnlag for søksmål, hvilket kunne ha vært en måte å forhindre utdelingen av lete- og produksjonslisenser i utgangspunktet. Spørsmålet blir dermed om naturvitenskapelige fakta er tilstrekkelige klare for at Høyesterett skal føle seg egnet til å dømme i saken. Vi ser dette problemet i den generelle klimadebatten.

Klimaendringsfornektere klarer alltid å finne en obskur forsker som er villig til å uttrykke tvil om hvorvidt klimaendringene er naturlige, forårsaket av solen eller andre uttalelser som går mot konsensusen av omtrent 97 prosent av det globale vitenskapelige samfunnet. Debatten forskere imellom angående andre sider av klimaendringer brukes som en taktikk for å så tvil om et grunnleggende faktum:

Menneskeskapte klimaendringer har allerede startet.³⁹⁶ Det samme kunne potensielt skjedd i et søksmål. Med vår kunnskapsrike og beleste dommerstand, og en godt forberedt sak, burde likevel ikke dette være et uoverkommelig hinder. Det neste spørsmålet blir så om Høyesterett ville føle seg kompetente til å uttale seg om myndighetenes vedtak om å åpne opp for stortilt olje- og gassutvinning i det sårbare Arktis er i strid med Grunnloven.

Høyesterett har tradisjonelt vært tilbakeholdne ved overprøving av Stortingets egen vurdering av vedtakets

³⁹³ Se også Bugge 2015, se note 326 over, sidene 156-158, men en kort drøftelse av de prosessuelle hindrene, hvor det også uttales at en konkret sak er nødvendig for å «operasjonalisere» § 112.

³⁹⁴ Rt. 1982 s. 241.

³⁹⁵ Se et kort sammendrag her: John T. Solbakk, *Demningen av Alta-Kautokeino elva, Samene - en håndbok* (2004)

³⁹⁶ Naomi Oreskes og Erik M. Conway, *Merchants of Doubt: How a Handful of Scientists Obscured the Truth on Issues from Tobacco Smoke to Global Warming* (Bloomsbury Press, 2011)

grunnlovsmessighet.³⁹⁷ Dette argumentet taler i utgangspunktet mot at Høyesterett vil finne konsesjoner tildelt i den 23. konsesjonsrunden for grunnlovsstridig. Men, som utvalget som forberedte forslaget til grunnlovsreformen i 2014 påpekte, er en av Grunnlovens viktigste oppgaver å sette en ramme for politiske beslutninger.³⁹⁸ Dersom domstolene ikke hadde hatt muligheten til å overprøve Stortingets beslutninger når dette anses påkrevd, ville dette i det lange løp utvannet Grunnloven selv. Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité uttalte ved grunnlovsreformen i 2014 eksplisitt at den var mot en slik utvikling.³⁹⁹ Som høyesterettsdommer Arnfinn Bårdsen sa i sin tale for Nordisk høyesterettsdommerseminar mars 2015: ved grunnlovsreformen av 2014, uttalte Stortinget for første gang uttrykkelig at Grunnloven skal fortsette å være et «levende instrument med et operativt og reelt rettslig innhold», og at Høyesterett som konstitusjonsdomstol og grunnlovstolker skal ha en «nøkkelrolle».⁴⁰⁰ Videre ligger det i grunnlovsbestemmelsen om at Høyesterett dømmer i siste instans at det ikke finnes noen presumsjon for at lover er grunnlovsmessige. Det finnes heller ingen alminnelig regel om at loven kun kan settes til side dersom grunnlovsbruddet er klart, utvilsomt eller åpenbart.⁴⁰¹ Retten kan også konstatere brudd på Grunnloven i grensetilfeller.⁴⁰² Mens retten selvfølgelig kan ta hensyn til Stortingets egen vurdering av grunnlovsmessigheten, kan ikke Stortinget instruere retten i rettens vurdering av dette i noen retning.⁴⁰³ Dette

ble desto tydeligere etter innføringen av Grunnlovens § 89 som uttrykker rettens plikt – med andre ord mer enn kun en rett – til å vurdere grunnlovsmessigheten av saker som bringes for retten. Som vi så ovenfor, har ikke Stortinget konkludert eller hatt noen anledning til å konkludere med at den 23. konsesjonsrunde er i samsvar med statens plikter etter Grunnloven § 112. Tvert imot har staten brutt plikten etter bestemmelsens annet ledd ved at det ikke er blitt gjennomført en skikkelig og omfattende konsekvensutredning i lys av klimaendringer, veiledet av føre-var-prinsippet og prinsippet om solidaritet med fremtidige generasjoner slik norsk lov krever. Enhver referanse til forebygging av klimaendringer henviser til at disse problemene håndteres andre steder. I forvaltningsplanen og konsekvensutredninger nevnes ikke Grunnlovens miljøbestemmelse. Stortinget har derfor ikke engang forsøkt å fatte et opplyst og informert vedtak om grunnlovsmessigheten. Det norske folk har heller ikke fått den informasjon de har krav på etter bestemmelsens annet ledd, for å ivareta muligheten til å sikre sine egne rettigheter etter første ledd.

Bestemmelsens første og tredje ledd gir utvilsomt staten mye skjønn med hensyn til hvilke tiltak som er nødvendige å gjennomføre. Paragraf 112 trekker imidlertid opp visse grenser dette skjønnet må holde seg innenfor, og for hva som kan være gjenstand for politiske forhandlinger og valg. Bestemmelsen gir oss en rett til et

³⁹⁷ At dette også burde være normen, kan man se av forarbeidene til 1992-vedtakelsen av daværende § 110b av Grunnloven; Innst.S. Nr. 163 (1991-1992), se note 305 over. Imidlertid sies det allerede her, på side 5, at vedtakelsen av en konstitusjonell bestemmelse medfører at bestemmelsen gis forrang ved motstrid med formell lov (og selvfølgelig også ved motstrid med alle andre vedtak av lavere rang). Som diskutert ovenfor, vektlegger 2014-forarbeidene behovet for å klargjøre og styrke statens handlingsplikt (eller unnlatesplikt i enkelte tilfelle), med rettslige følger, se del IV.C over.

³⁹⁸ *Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen, Innst. S 186 (2013-2014)*, side 20. 57

³⁹⁹ Se også Bugge 2015, se note 326 over, sidene 157-158, hvor han drøfter den åpenbare relevansen til § 112 i en klimaperspektiv, og konkluderer med at dette rettslig sett er upløydd mark og uvisst hvor langt domstolene kommer til å gå.

⁴⁰⁰ Bårdsen, se note 336 over. Høyesterettsdommer Bårdsens tale er selvfølgelig en presentasjon av hans eget syn, som ikke nødvendigvis deles av alle eller et flertall av hans kolleger.

⁴⁰¹ *Ibid.*, avsnitt 24-25.

⁴⁰² Høyesterettsdommer Bårdsen fortsetter videre, under henvisning til rettspraksis, at det for grunnlovsmessighetsvurderingen verken er avgjørende at loven har blitt til etter politisk dragkamp, eller at den bygger på høy grad av politisk enighet, *ibid.*, avsnitt 25.

⁴⁰³ *Ibid.*, avsnitt 41.

visst minstenivå av miljøvern. Planetens tålegrenser sammenfatter disse på en global skala.⁴⁰⁴ Når det gjelder planetens tålegrense for klimaendringer, representerer det internasjonalt vedtatte togradersgrensen (nå med et mål om å holde oss innenfor 1,5 grad) et slikt minimumsnivå.⁴⁰⁵ Dersom Høyesterett finner at en åpning for mer olje- og gassutvinning i Arktis tilstrekkelig klart strider mot denne togradersgrensen, burde domstolen være i stand til avgjøre at dette også strider mot Grunnloven § 112 første ledd, selv om spørsmålet anses som politisk omstridt. Som høyesterettsdommer Arnfinn Bårdsen påpeker, er det en økende aksept for å vurdere grunnlovsmessigheten i saker der grunnleggende menneskerettigheter står på spill.⁴⁰⁶ Dette til tross for at Høyesterett tradisjonelt har vært tilbakeholdne med å gå dypt inn i saker der det ut fra rettssikkerhetskrav er mindre behov for domstolskontroll, eller hvor en inngående prøving ville bringe domstolen for langt inn på den politiske arena. Den norske asylsaken er et eksempel på et politisk kontroversielt spørsmål der Høyesterett fant statens vedtak ulovlig.⁴⁰⁷ Den økonomiske barrieren hviler på organisasjonene som ønsker å ta en slik sak for retten. Selv om en advokat skulle ta på seg saken *pro bono*, ville faren for å måtte stå ansvarlig for statens omfattende saksomkostninger være en faktor. Dette er sannsynligvis en viktig grunn til at det har vært relativt få miljøsaker oppe for

domstolene. De psykologiske barrierene – motstand mot endring og en preferanse for det kjente – påvirker både politikerne og dommerne som mennesker. Dette gjør det å vurdere hva Høyesterett kunne komme frem til særlig vanskelig. Å sette grenser for Norges olje- og gassutvinning som starten på en nødvendig omstilling, innebærer en erkjennelse av at gårdsdagens grunnlag for den norske økonomien ikke kan være det vi baserer bærekraften for fremtidige generasjoner på. Implisitt betyr det også en forståelse for de fundamentale endringer som er nødvendige for å kunne bekjempe klimaendringer og oppnå bærekraft. Den enestående sosiale mobiliseringen vi ser rundt om i verden, med krav om klimavennlige, fornybare og bærekraftige løsninger, indikerer at vi kan være i ferd med å nå punktet hvor en tilstrekkelig stor andel av det sivile samfunnet, politikere, næringsliv, investorer, og til og med rettsvesenet, ser nødvendigheten av en omstilling fra fossilt og realisering av alle de positive følger et bærekraftig, nullutslippssamfunn vil kunne ha.⁴⁰⁸ Nyere rettsavgjørelser i andre stater gir inspirerende eksempler på den økende tendensen til å bruke nasjonale domstoler som voktere av vår rett til et levelig miljø. I den banebrytende *Urgenda*-saken i Nederland, ble den nederlandske staten dømt til å redusere sine klimagassutslipp med «minst 25 % innen utgangen av 2020 sammenlignet med 1990-nivået».⁴⁰⁹

⁴⁰⁴ Rockström 2009; Steffen 2015 (se note 8 og 9 over).

⁴⁰⁵ Selv dette nivået kan sies å stride mot den norske statens ansvar etter Grunnloven til ikke å bare være solidariske med fremtidige generasjoner, men også med folk i resten av verden, som vi ser i forarbeidene ved den første vedtakelsen av grunnlovsbestemmelsen i 1992; Innst. S. nr. 163 (1991-1992), se note 305 over, side 5, hvor solidaritet er inkludert i en oversikt over miljørettslige prinsipper i norsk rett. En oppvarming på over to grader vil føre til tilintetgjørelsen av flere øystater, se Tschakert (note 61 over).

⁴⁰⁶ Bårdsen, se note 336 over, avsnitt 41 flg.

⁴⁰⁷ Rt. 2015 s. 93. Utvisningen av en kenyansk kvinne og hennes datter ble ansett for å være et brudd på menneskerettighetene etter EMK og Grunnloven, med særlig vekt på Grunnlovens bestemmelse om barns rettigheter.

⁴⁰⁸ Fremheving av de positive følgene ved overgangen er sannsynligvis nødvendig for den sosiale mobiliseringen. For å sitere Per Espen Stoknes i *What We Think About When We Try Not To Think About Global Warming: Toward a New Psychology of Climate Action* (Kindle Locations 2755-2756); Chelsea Green Publishing. Kindle Edition: "To be truly radical today is to make hope possible, not despair convincing" ("Å være radikal i dag er å gjøre håp mulig, ikke å gjøre fortvilelsen overbevisende").

⁴⁰⁹ En engelsk oversettelse av avgjørelsen fra Rechtbank Den Haag (omtrent tilsvarende vår tingrett) av 24. juni 2015 er tilgjengelig på <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196> (sist besøkt 29. september 2015). Se også f.eks. Emma Howard, «Hague climate change judgement could inspire a global civil movement», *The Guardian*, 24. juni 2015, tilgjengelig på <http://www.theguardian.com/environment/2015/jun/24/hague-climate-change-judgement-could-inspire-a-global-civil-movement> (sist besøkt 29. september 2015).

I *Our Children's Trust*-saken i delstaten Washington, ble saken sendt tilbake til delstatens landbruksdepartement for å revurdere avvisningen av organisasjonens begjæring om et lovforslag, som blant annet ville innebære anbefalinger til lovgiver om «begrensninger av klimagassutslipp i samsvar med aktuell forskning for å stoppe global oppvarming». Departementet avviste begjæringen, men hadde ikke utfordret det vitenskapelige grunnlaget saken hviler på.⁴¹⁰ I en annen, pågående sak har *Our Children's Trust* reist søksmål mot den amerikanske regjeringen med påstand om at regjeringen har krenket den yngre generasjonens grunnlovfestede rett til liv, frihet og eiendom. De hevder samtidig at regjeringen ikke har maktet å verne om essensielle offentlige verdier. Saksøker argumenterer for at retten må dømme regjeringen til «umiddelbart å iverksette en nasjonal plan for å redusere konsentrasjonen av karbondioksid (CO₂) i atmosfæren ned til et sikkert nivå på 350 deler per million innen 2100».⁴¹¹ Det er interessant å merke at tre interesseorganisasjoner som til sammen representerer nær sagt alle de største petroleumsselskapene krever å få representasjon som motpart i denne saken ved siden av den amerikanske regjeringen. Dette har de fått innvilget. Saksøktets krav om å få søksmålet avslått vil bli behandlet i mars 2016.⁴¹² Uavhengig av denne enkeltsakens utfall, viser disse sakene at domstolene har potensialet til å være vokterne av vår grunnleggende rett til et levelig miljø, og kan dermed oppmuntre til nye saker.

Det har vært hevdet at Høyesterett er en særlig statsvennlig domstol.⁴¹³ Men som vi har sett, er Høyesterett også en miljø- og menneskerettighetsvennlig domstol,⁴¹⁴ slik at det kanskje går opp i opp. Som påpekt av Arnfinn Bårdsen, signaliserer grunnlovsreformen av 2014 en endring.⁴¹⁵ Under henvisning til utvalget som forberedte grunnlovsforslaget til det nye menneskerettighetskapitlet i Grunnloven, inkludert den styrkede § 112, legger Bårdsen vekt på den dynamiske tolkningsmetoden retten anvender. Dette betyr, ifølge Bårdsen, at retten må anerkjenne at Grunnloven er under utvikling. Konstitusjonelle normer må tolkes i lys av endringer i samfunnet, verdier, rettsoppfatninger og dagens behov – ikke fortidens.⁴¹⁶

Vi lever i en endringens tid. Siden denne saken omhandler klimaendringer og fremtidige generasjoner, et tema som ikke har vært oppe før, vil tidligere rettsavgjørelser ha mindre vekt. Vi ser at det er en trend om å bruke nasjonale domstoler som en siste forsvarslinje i demokratiet. Forhåpentlig vil Høyesterett, dersom den får spørsmålet forelagt seg, oppfylle sin rolle som Grunnlovens vokter, og sikre en effektiv oppfyllelse av de rettslige kravene for å beskytte den mest grunnleggende menneskerettigheten av dem alle: ivaretagelsen av vårt eksistensgrunnlag.⁴¹⁷

⁴¹⁰ Avgjørelsen fra Superior Court of the State of Washington for King County av 23. juni 2015 er tilgjengelig her: http://ourchildrenstrust.org/sites/default/files/Order_Fosterv.Ecology.pdf (sist besøkt 29. september 2015). Se også Hal Bernton, «Judge: Students' petition on carbon emissions should be reconsidered», *The Seattle Times*, 24. juni 2015, tilgjengelig på <http://www.seattletimes.com/seattle-news/judge-students-petition-on-carbon-emissions-should-be-reconsidered/> (sist besøkt 29. september 2015).

⁴¹¹ Les mer på hjemmesiden til *Our Children's Trust*: <http://ourchildrenstrust.org/us/federal-lawsuit> (sist besøkt 10. februar 2016)

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ Bårdsen, se note 336 over.

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ *Ibid.*, avsnitt 27.

⁴¹⁷ Som Grunnloven § 2 selv sier: «Denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene».

V. EN BÆREKRAFTIG FREMTID FOR DEN ARKTISKE REGIONEN?

Omfattende olje- og gassutvinning i den arktiske regionen er verken legitimt eller moralsk akseptabelt. Argumentet kan anvendes med varierende styrke på det folkerettslige, europaretslige og nasjonale plan. Med 23. konsesjonsrunde som *case*, ser vi at Norge ville handle i strid med sin egen grunnlov dersom staten tillater eller deltar i ytterligere utvinning av olje og gass i Arktis, enten direkte eller som aksjonær. Dette har blitt gjenstand for offentlig debatt. Organisasjoner mobiliserer nå for å saksøke den norske stat dersom det tildeles konsesjoner for olje- og gassutvinning ved den 23. konsesjonsrunden, noe som forventes å skje tidlig i 2016.⁴¹⁸

Basert på forskning, legger McGlade og Ekins⁴¹⁹ stor vekt på det som sunn fornuft for lengst har gjort åpenbart: storstilt olje- og gassutvinning i Arktis er like dårlig fra et økonomisk perspektiv, som det er fra et miljø-, klima- og menneskerettighetsperspektiv.

Hva så videre med den den arktiske regionen?

A. ARKTISK RÅDS ROLLE VED OLJE- OG GASSUTVINNING I LYS AV KLIMAENDRINGENE

Arktisk råd ble opprettet i 1996 av Canada, Danmark, Finland, Island, Norge, Russland, Sverige og USA. Opprettelsen skjedde gjennom erklæring, ikke en traktat.⁴²⁰ De åtte medlemsstatene har alle suverene territorier nord for polarsirkelen. Arktisk råd ble opprettet for å fremme samarbeid mellom statene, med deltakelse fra urbefolkningen, for å løse felles arktiske spørsmål, «særlig spørsmål om bærekraftig utvikling og miljøvern i Arktis».⁴²¹

Arktisk råd er ikke en mellomstatlig organisasjon, har ikke et eget budsjett, vedtakskompetanse eller internasjonal personlighet. Rådet legger til rette for diskusjoner og forhandlinger mellom medlemsstatene. Arktisk råds sekretariat ble opprettet i 2013, med base i Tromsø. Alle landområder og mesteparten av de marine områdene i Arktis er under de arktiske statenes suverenitet, med unntak av Nordishavets kjerne (som er en del av internasjonale farvann).⁴²² De suverene arktiske statene har ikke vært villige til å oppgi deler av sin suverenitet for å kunne etablere en faktisk mellomstatlig organisasjon. Arktisk råd bidrar derfor mer med innspill og anbefalinger enn det er et lovgivende organ, og har et fast sekretariat, seks arbeidsutvalg,

⁴¹⁸ Se f.eks. «Varlser iskantsøksmål mot regjeringen», *Aftenbladet*, 11. juni 2015, tilgjengelig på <http://www.aftenbladet.no/energi/Varlser-iskantsoksmal-mot-regjeringen-3716614.html> (sist besøkt 29. september 2015).

⁴¹⁹ McGlade og Ekins, se note 7 over.

⁴²⁰ Arktisk råd, Ottawa-erklæringen, se note 17 over.

⁴²¹ *Ibid.*, artikkel 1.a.

⁴²² Koivurova 2012, se note 128 over.

samt noen ekspert- og arbeidsgrupper.⁴²³ Rådet er et unikt mellomstatlig forum i den betydning at det ikke bare har stater som medlemmer, men også enkelte arktiske urbefolkningsorganisasjoner. Disse organisasjonene har status som «permanente deltakere» i forumet.⁴²⁴ Dette gir dem mer autoritet enn observatørene i rådet. Observatørstatus er åpent for alle ikke-arktiske stater (nå tolv), mellomstatlige organisasjoner og ikke-statlige organisasjoner (NGO-er).⁴²⁵ Etter at medlemsstatene innså hvor raskt klimaendringene fant sted i Arktis,⁴²⁶ vedtok rådet en avtale om samarbeid om søk og redning i Arktis.⁴²⁷ Dette var den første traktaten medlemsstatene i Arktisk råd vedtok. Dette er et godt eksempel på hvordan de arktiske statene kan samarbeide om et viktig problem ved bruk av «hard law», ikke bare «soft law» som vanligvis anvendes.⁴²⁸ Dette kan indikere at Arktisk råd kan utvikle seg til å bli et mer slagkraftig, lovgivende organ, i motsetning til rollen det har hatt.⁴²⁹ Dette forutsetter imidlertid en traktat mellom medlemsstatene om å etablere Rådet som en mellomstatlig organisasjon.

Klimaendringer medfører at havisen smelter, noe som reduserer albedo-effekten. Det skaper dermed ytterligere klimaendringer, delvis på grunn av sot og metan fra olje- og gassutvinning i Arktis. Dette vil forverres ved

storstilt olje- og gassutvinning. Dette funnet ledet til opprettelsen av Arktisk råds særskilte arbeidsgruppe for «Action on Black Carbon and Methane» («Tiltak mot svart karbon og metan»). Arbeidsgruppen har presentert to rapporter om hvordan man kan redusere utslipp av sot og metan, blant annet ved å bruke tilgjengelig teknologi.⁴³⁰ Derimot er det ikke kommet noe forslag om å overtale de arktiske statene til å starte prosessen med å begrense den eksisterende olje- og gassutvinningen, for å så gradvis redusere slik virksomhet og til slutt få et skifte til bruk av fornybar energi i regionen. Dette kunne for eksempel gjøres ved hjelp av vind- og bølgekraft offshore. Dette ville være et mer effektivt tiltak mot klimaendringene. Fremfor kun å håndtere tilpasningsproblemene i denne sammenheng, som Arktisk råd allerede har begynt å gjøre, burde rådet iverksette mer effektive utslippstiltak. Et slikt mandat fra medlemsstatene har rådet imidlertid ikke fått.⁴³¹

For sitt formannskap i Arktisk råd (2015-2017), har USA presentert en agenda, som omfatter femten emner.⁴³² Et av disse emnene går på å vurdere muligheten for å bruke et regionalt sjøprogram (Regional Seas Program (RSP)) i Arktis til å tjene som en «mekanisme for koordinering og styrking av forskning og potensielt å forvalte økt

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ Ottawa-erklæringen, se note 17 over, artikkel 2.2.

⁴²⁵ Følgende stater har observatørstatus: Frankrike, Tyskland, Storbritannia, Polen, Nederland, Spania, India, Italia, Japan, Kina, Singapore og Sør-Korea.

⁴²⁶ ACIA-rapporten, se note 127 over.

⁴²⁷ Avtale om samarbeid om søk og redning i forbindelse med luft- og sjøfart i Arktis, 50 I.L.M. 1119 (2011), Utenriksdepartementets oversettelse tilgjengelig på <http://emeritus.lovdato.no/traktater/text/tra-20110512-028.html> (sist besøkt 17. september 2015).

⁴²⁸ Isbjørn-avtalen er, ved å være «hard law», et unntak i denne sammenheng. Den er et eksempel på samarbeid mellom enkelte av de arktiske statene før Arktisk råd ble opprettet, se tekst i note 164 over.

⁴²⁹ Koivurova 2012, se note 128 over.

⁴³⁰ The Task Force for Action on Black Carbon and Methane, Arktisk råd, 2011- og 2013-rapporten fra arbeidsgruppen om kortlivede klimaforurensere, 27. september 2013, tilgjengelig på engelsk på <http://www.arctic-council.org/index.php/en/resources/news-and-press/news-archive/782-the-task-force-for-action-on-black-carbon-and-methane> (sist besøkt 29. september 2015).

⁴³¹ Se Koivurova 2012, note 192 over.

⁴³² Virtual Stakeholder Outreach Forum, se note 74 over. Se Heather Exner-Pirot, «The Road to the U.S. Arctic Council Chairmanship», *World Policy Blog*, 11. februar 2015, tilgjengelig på <http://www.worldpolicy.org/blog/2015/02/11/road-us-arctic-council-chairmanship> (sist besøkt 29. september 2015) [heretter Virtual Stakeholder Outreach Forum]

menneskelig aktivitet i Polhavet, inkludert ved å fremme trygge og sikre maritime operasjoner». ⁴³³ Agendaen foreslår at RSP-en også kan «tjene til å rasjonalisere og organisere den voksende mengden 'hard law' og 'soft law' anvendelig for Polhavet». ⁴³⁴ Dette kunne føre til en regional havrettskonvensjon (med tilhørende protokoller), lignende konvensjonen om beskyttelse av Middelhavets marine miljø og kystregion. ⁴³⁵ En RSP for Arktis kunne være et interessant rammeverk for å håndtere mange av de arktiske problemene, inkludert klimaendringer og olje- og gassutvinning. Agendaen foreslår også fremvisning av prosjekter for fornybar energi for de arktiske samfunnene. ⁴³⁶ Hva som kommer ut av dette gjenstår selvsagt å se.

Som permanente deltakere, burde urbefolkningsorganisasjonene ha større innflytelse på vedtaksutforming og mulige lovgivningsprosesser i Arktisk råd om spørsmål som har særlig betydning for dem. Deres stemme bør høres gjennom mer enn bare konsultasjoner. ⁴³⁷ De burde ha stemmerett på lik linje med medlemsstatene, eller i det minste en vetorett mot statenes konsensus. ⁴³⁸ Statene vil nok ikke gå med på dette, for å beskytte sin egen suverenitet. Urbefolkningens mulighet til å delta i Arktisk råds workshops og møter bør styrkes gjennom økt finansiering. Manglende finansiering er en stadig utfordring. ⁴³⁹ Videre bør den

arktiske urbefolkningens utfordringer møtes med raskere tilpasningstiltak, i tillegg til finansiering, for å hjelpe dem med å takle konsekvensene av klimaendringene som allerede er i gang. Dette gjelder særlig tiltak som kan beskytte deres tradisjonelle livsgrunnlag. I tillegg bør finansiering for tap og skade, i de tilfeller der tiltak mot utslipp og tilpasning har vært utilstrekkelige, gjøres tilgjengelige. ⁴⁴⁰

Denne korte oversikten viser at Arktisk råd ennå ikke er i stand til, eller villige til, å håndtere spørsmålet om omfattende olje- og gassutvinning i Arktis i en klimakontekst. Urbefolkningen har en stemme gjennom Arktisk råd, men dette dekker ikke deres behov. Arktisk råd beveger seg i retning av å bli et lovgivende organ, men det er opp til de arktiske statene å distansere seg fra «business as usual», og bevege seg i retning av en nullutslippsøkonomi. Dette må gjøres ved å begrense olje- og gassutvinning i Arktis, og bruk av Arktisk råd for samordning i retning av mer fornybar energi.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean, 1974, tilgjengelig på <http://www.unepmap.org/index.php?module=content2&catid=001001004> (sist besøkt 29. september 2015), FNs miljøprogram, Middelhavet, tilgjengelig på <http://www.unep.org/regionalseas/about/default.asp> (sist besøkt 29. september 2015).

⁴³⁶ Virtual Stakeholder Outreach Forum, se note 432 over. ⁴³⁷ Ottawa-erklæringen, se note 17 over, artikkel 2.4.

⁴³⁸ Dette forutsetter selvfølgelig at de er enige, som ikke nødvendigvis er tilfellet, siden det er mange forskjellige urbefolkningsgrupper i Arktis. Alle disse gruppene deler ikke alltid de samme interessene. Se Koivurova- kommunikasjonen I note 208 over. The Inuit Circumpolar Council har vedtatt en erklæring om ressursutvikling, «A Circumpolar Inuit Declaration, on Resource Development Principles in Inuit Nunaat», tilgjengelig på http://www.inuitcircumpolar.com/uploads/3/0/5/4/30542564/declaration_on_resource_development_a3_final.pdf (sist besøkt 29. september 2015).

⁴³⁹ Work on a Permanent Participant Capacity Fund ble diskutert på den permanente deltaker-workshopen om kapasitet og finansiering i Whitehorse, Canada, 17.-19. mars 2015, se <http://www.arcticpeoples.org/news/item/665-permanent-participants-workshop-on-financing-and-capacity> (sist besøkt 29. september 2015). Arktisk råds observatører oppfordres til å støtte de permanente deltakerne i Rådet gjør, se Nuuk, «Observer criteria», *Arctic Council Observer Manual*, observatører, Arktisk råd, tilgjengelig på <http://www.arctic-council.org/index.php/en/about-us/arctic-council/observers> (sist besøkt 29. september 2015).

⁴⁴⁰ Forhandlingstekst til Paris-avtalen, se note 50 over på 33.3. Se Warsaw International Mechanism, beslutning 2/ CP.19, Report of the Conference of the Parties on its nineteenth session, avholdt i Warszawa, 11.-23. november 2013, FCCC/CP/2013/10/Add.1, tilgjengelig på 6, <http://unfccc.int/resource/docs/2013/cop19/eng/10a01.pdf> (sist besøkt 29. september 2015).

VI KONKLUSJON

Den arktiske regionen er særlig sårbar og viktig å beskytte, av hensyn til det lokale miljøet, for å beskytte urbefolkningens menneskerettigheter, og for å begrense klimaendringene. Vi argumenterer i denne artikkelen for at ny eller storstilt olje- og gassutvinning i Arktis ikke er i samsvar med de relevante folkerettslige traktaters hensikt og formål, og at det går imot EUs og folkerettens mål om en global bærekraftig utvikling. I vurderingen av Norge som case, er det vanskelig å erklære 23. konsesjonsrunde klart og direkte rettsstrid på grunnlag av internasjonale og europeiske forpliktelser. Når vi derimot analyserer dette tilfellet i lys av den reviderte Grunnloven § 112, som er en gjennomføring av Norges folkerettslige og europeiske miljø-, klima- og menneskerettsforplikter, finner vi grunnlag for en klarere konklusjon. Dersom den norske staten, som varslet, tildeler utvinningslisenser for olje og gass i nye områder av Barentshavet ved den 23. konsesjonsrunden, vil dette være grunnlovsstridig. Den norske stat overholder ikke sin plikt etter internasjonal, europeisk og nasjonal rett om gjennomføring av en tilfredsstillende konsekvensutredning, hvor effekten på det lokale miljøet og betydningen for klima skal vurderes i lys av føre-var-prinsippet og prinsippet om solidaritet med fremtidige generasjoner. Dette er et brudd på Grunnloven § 112 annet ledd.

Drøftet i lys av den nyeste naturvitenskapelige forskningen, vil utvinningen av olje og gass i disse sårbare nordområdene være direkte i strid med den internasjonalt vedtatte togradersgrensen (forsterket gjennom Paris-avtalens uttalte mål om å holde oss

innenfor 1,5 grad). Togradersgrensen må være det absolutte minstekrav i det globale klimaspørsmålet. Ved å åpne et nytt område i Barentshavet bidrar Norge til å fremme et petroleumskappløp i Arktis, fremfor å bidra til en internasjonal omstilling til fornybar energi og bærekraftig utvikling. En slik åpenbar mangel på respekt for nødvendigheten av å gjøre alt som er mulig for å begrense klimaendringene, er i realiteten et brudd på statens plikt etter § 112 tredje ledd, og borgernes rettigheter etter første ledd. Det gjenstår å se om de prosessuelle, finansielle og psykologiske barrierene for en seier i Høyesterett er overkommelige.

Som vi har sett i flere stater, er et vesentlig virkemiddel ved den sosiale mobiliseringen for en bærekraftig fremtid å anvende nasjonale domstoler som voktere av retten til et levelig miljø.⁴⁴¹ Enten gjennom domstoler eller i folkeopinionen, vil dommen være brutal mot politikerne som ikke benytter seg av muligheten vi fortsatt har til omstilling fra bruk av fossilt brensel, og til et bærekraftig nullutslippssamfunn. Scenarier om klimaendringer utenfor vår kontroll er dystre. Det vi oppnår dersom vi greier å begrense klimaendringene og oppnå en bærekraftig økonomisk og sosial utvikling innenfor planetens tålegrense, er en bedre verden for alle. Valget bør være opplagt.

⁴⁴¹ For mer om den nederlandske Urgenda-saken og den amerikanske Our Children's Trust-saken, se tekst i notene 409 og 410 over.