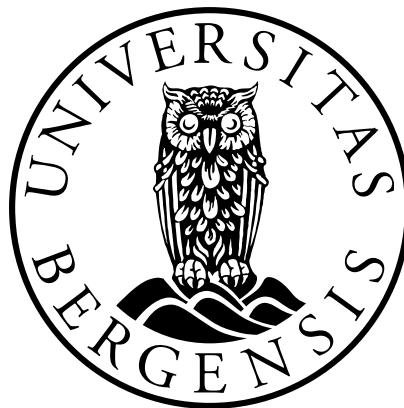


Grunnlaget for vern av klimafordrevne etter EMK  
*Særlig om åpningen for å oppstille statlige non-refoulement-  
forpliktelser med grunnlag i art. 2 og 3*

Kandidatnummer: 128

Antall ord: 14977



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. MAI 2024

# Innholdsfortegnelse

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. Innledning</b> .....  | <b>4</b>  |
| 1.1 Tema og problemstilling .....   | 4         |
| 1.2 Temaets aktualitet .....  | 5         |
| 1.3 Metode og rettskildebilde.....  | 6         |
| 1.4 Særlig om tolkningen av EMK.....  | 7         |
| 1.5 Avgrensninger, oppgavetekniske valg og veien videre.....                                    | 8         |
| <b>2. Utgangspunktet for flyktningers rettigheter</b> .....                                     | <b>10</b> |
| 2.1 Suverenitetsprinsippet og «non-refoulement» .....   | 10        |
| 2.2 Klimaflukten – å definere gruppen en ønsker å beskytte .....                                | 11        |
| 2.3 Beskyttelsesgapet i Flyktningkonvensjonen av 1951.....                                      | 12        |
| <b>3. Non-refoulement i EMK</b> .....   | <b>13</b> |
| 3.1 Hjemmelen .....   | 13        |
| 3.1.1 Åpningen for å konstatere krenkelse i utsendelsestiltfeller etter art. 2 og 3.....        | 13        |
| 3.1.2 Inngangsvilkårene – kravet om en «real and imminent» risiko.....                          | 15        |
| 3.1.3 Deloppsummering .....   | 17        |
| 3.2 Non-refoulement som en positiv eller negativ forpliktelse og forholdsmessighetstesten ..... | 17        |
| 3.2.1 Positive og negative forpliktelser .....  | 17        |
| 3.2.2 Non-refoulement som en positiv eller negativ forpliktelse .....                           | 18        |
| 3.2.3 Forholdsmessighetstesten .....  | 20        |
| 3.2.4 Deloppsummering .....   | 21        |
| 3.4 Terskelen for non-refoulement.....  | 21        |
| 3.4.1 Skillet mellom menneskeskapt og naturlig risiko.....                                      | 21        |
| 3.4.2 En tvilsom inndeling av risiko.....   | 22        |
| 3.4.3 Sammenhengen mellom klimautslipp og konkrete naturkatastrofer .....                       | 23        |
| 3.4.4 Deloppsummering .....   | 24        |
| <b>4. EMK som et «dynamisk instrument»</b> .....  | <b>25</b> |
| 4.1 Dynamisk tolkningsmetode.....   | 25        |
| 4.2 Endring av folkerettslige regler og konsensus .....   | 25        |
| 4.2.1 Særskilt om betydningen av endring i folkerettslige regler.....                           | 25        |
| 4.2.2 Betydningen av europeisk konsensus .....  | 27        |
| 4.2.3 Kritiske betraktninger – konsensus som en tvangstrøye?.....                               | 28        |

|   |           |
|---|-----------|
| 4.3 Oppsummering .....  | 30        |
| <b>5. <i>Ioane Teitoita v. New Zealand</i>.....</b>                               | <b>30</b> |
| 5.1 Innledende om saken.....  | 30        |
| 5.2 Overføringsverdi og kritiske betraktninger .....                              | 31        |
| 5.3 Oppsummering .....  | 32        |
| <b>6. Konklusjon og de lege ferenda.....</b>                                      | <b>33</b> |
| 6.1 Oppsummering og konkluderende betraktninger.....                              | 33        |
| 6.2 De lege ferenda.....  | 34        |
| 6.2.1 Normativ vurdering av særskilt beskyttelse for klimafordrevne .....         | 34        |
| 6.2.2 Imøtekomme beskyttelsesbehovet – grunnlaget i art. 8 og klimaprotokoll..... | 34        |
| <b>LITTERATURLISTE .....</b>  | <b>37</b> |

# 1. Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

I dag er det uomtvistet at naturlige og menneskeskapte klimaforandringer har dype innvirkninger på et bredt spekter av menneskerettigheter. Slike rettigheter inkluderer blant annet retten til liv, mat, helse og sanitærforhold.<sup>1</sup> Klimaforandringer og menneskerettigheter henger dermed uløselig sammen. Dette anerkjennes i stadig større grad, noe som illustreres ved at domstoler i en rekke europeiske land slipper gjennom klimasøksmål. Det overordnede temaet for denne oppgaven er fremveksten av, og beskyttelse av mennesker som tvinges på flukt fra sine hjem som følge av klimaforandringer. Temaet er aktuelt sett i lys av at antallet klimafordrevne spås å øke drastisk. Verdensbanken anslår at antallet internt klimafordrevne vil være 143 millioner innen 2050 dersom ikke konkrete tiltak iverksettes for å imøtekomme utfordringene.<sup>2</sup> Årsaken vil være naturkatastrofer som eksempelvis flom, sykloner, oversvømmelser og ørkenspredning.<sup>3</sup>

Utfordringene forverres ved at de mest drastiske konsekvensene vil merkes i de fattigste delene av verden. Her er menneskerettighetsvernet ofte svakt i utgangspunktet.<sup>4</sup> Mellom 2008 og 2022 ble det rapportert om 107 klimakatastrofer i Pakistan, deriblant flere store oversvømmelser. Bare i 2022 resulterte oversvømmelsene i 15000 dødsfall og 8 millioner fordrevne.<sup>5</sup> Siden juni 2023 har nedbørsmengdene ved Amazonasbassenget vært betydelig mindre enn tidligere, noe som er bevist å ha sammenheng med menneskeskapte klimaforandringer. Manglende nedbør har skapt store utfordringer for den fattigste delen av samfunnet.<sup>6</sup> I skrivende stund melder myndighetene i delstaten Rio Grande do Sul i Brasil om at mer enn 80 000 har blitt fordrevet av rekordhøye vannstander.<sup>7</sup> Den direkte koblingen mellom menneskeskapte klimaforandringer og fremveksten av mennesker som flykter på grunn av klimaendringene, gir behov for å klarlegge hvorvidt eksisterende lovgivning gir grunnlag for å oppstille statlige forpliktelser for å ivareta beskyttelsesbehovene til mennesker som tvinges på flukt. Sett i lys av dette, skal jeg besvare følgende problemstilling:

---

<sup>1</sup> Human Rights and climate change, 9 July 2019, A/HRC/41/L.24, Human Rights Council resolution 41/21 s. 4 punkt 1.

<sup>2</sup> Kanta Kumari Rigaud et.al., *Preparing for Internal Climate Migration*. Groundswell 2018, World Bank, Washington, DC. s. 19.

<sup>3</sup> Walter Kälin og Nina Schrepfer, «Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change: Normative Gaps and Possible Approaches» (2012), *UNCHR Legal Protection Research Series*, United Nations High Commissioner for Refugees. s. 13-14.

<sup>4</sup> Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam og Emma Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. utg., Oxford University Press 2021, s. 636.

<sup>5</sup> Climate Displacement and Resilience Database. Othering & Belonging Institute, University of California, Berkeley, CA November 2023. <https://belonging.berkeley.edu/climatedisplacement/case-studies/pakistan> Lest: 24/04/24.

<sup>6</sup> Ben Clarke, et. al. Climate change, not El Nino, main driver of extreme drought in highly vulnerable Amazon River Basin. World Weather Attribution 2024.

<sup>7</sup> Ashifa Kassam, «Flooding death toll in south Brazil rises to 75 as over 100 people remain missing», *The Guardian*, 05/05/24, <https://www.theguardian.com/world/article/2024/may/05/flooding-death-toll-brazil-rio-grande-do-sul-state-missing-people> [nyhetsartikkel] Lest: 07/05/24.

I hvilken grad de absolutte rettighetene som fremgår av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)<sup>8</sup> omfatter en statlig plikt til «non-refoulement» for klimafordrevne.

## 1.2 Temaets aktualitet

Temaets aktualitet henger sammen med den rent faktiske rettsliggjøringen av de globale klimautfordringene i domstoler på nasjonalt, regionalt og internasjonalt nivå. Det nyeste eksempelet på regionalt nivå er *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*<sup>9</sup> (heretter Verein KlimaSeniorinnen). Saksøkerne besto av en gruppe sveitsiske kvinner som var særlig utsatt ved hetebølger på grunn av sin høye alder. De la frem påstand om at Sveits ikke hadde iverksatt tilstrekkelige tiltak i kampen mot klimaforandringene. Over 2000 kvinner med en gjennomsnittsalder på over 70 år var med på å bringe saken for retten. EMDs storkammer konstaterte at det forelå brudd på retten til respekt for privatliv og familieliv etter art. 8. Med dette etablerte domstolen for første gang en direkte sammenheng mellom klimautslipp og menneskerettigheter.<sup>10</sup> Saksøkerne påsto at også andre konvensjonsrettigheter var krenket, deriblant retten til liv etter art. 2. Påstanden ble avvist, men storkammeret utelukket ikke at art. 2 kan gi grunnlag for brudd i klimatilfeller. I forlengelsen uttalte domstolen at den i stor utstrekning har anvendt de samme prinsippene som for art. 2 når den har behandlet saker som gjelder miljøspørsmål etter art. 8.<sup>11</sup> Rettstilstanden kan dermed åpne for å styrke det rettskildemessige grunnlaget for å innfortolke konkrete forpliktelser i henhold til EMKs absolutte bestemmelser.

Temaets aktualitet henger også sammen med spørsmålet i hvilken grad utfordringene knyttet til klimaforandringer bør rettsliggjøres. I Verein KlimaSeniorinnen slo domstolen fast at den har en subsidiær rolle og at den må respektere konstitusjonelle prinsipper som maktfordelingsprinsippet, og ta hensyn til nødvendigheten av å gi de kontraherende statene en skjønnsmargin i gjennomføringen av politikk og tiltak for å bekjempe klimaendringer.<sup>12</sup> Konvensjonsstatene skal altså ha stor frihet når det gjelder valg av konkrete tiltak, så lenge de overordnede forpliktelsene oppfylles. EMDs tilnærming i dommen illustrerer at temaet ligger midt i skjæringspunktet mellom juss og politikk. Europa har de siste årene opplevd økt grad av høyrepopulisme, innvandringsskepsis og en generell mistillit til overnasjonale institusjoner. Klimarelatert flukt har blitt demonisert av populistiske ledere, og det har blitt vist at ekskluderingen av klimafordrevne fra internasjonale reguleringer har sammenheng med økningen av populistiske nasjonalistiske bevegelser og sterkere innvandringskontroll.<sup>13</sup> Krysspresset mellom å komme menneskerettighetene til livs og å opprettholde oppslutningen i medlemslandene er naturligvis et sentralt bakteppe for oppgaven.

---

<sup>8</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, November 4, 1950 (entered into force 3 September 1953).

<sup>9</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* [GC] 2024 nr. 53600/20.

<sup>10</sup> Avsnitt 478.

<sup>11</sup> Avsnitt 538.

<sup>12</sup> Avsnitt 457.

<sup>13</sup> Fran Woodworth, «Exclusion of Climate Migrants from the Global Compact on Refugees» *Geopolitics* 29 (2024) nr. 1 s. 118-147 fra s. 120. DOI: <https://doi.org/10.1080/14650045.2023.2225242>

### 1.3 Metode og rettskildebilde

Oppgaven skal besvares med grunnlag i folkerettslige kilder. Wienkonvensjonen om traktatretten kodifiserte et stort omfang folkerettslige sedvaneregler for traktattolkning. Utgangspunktet er dermed at Wienkonvensjonen anvendes ved tolkning av alle konvensjoner, også de som ble vedtatt før konvensjonen trådte i kraft i 1980.<sup>14</sup> Den internasjonale domstolen (ICJ) har flere ganger bekreftet at de fleste bestemmelsene i konvensjonen anses som folkerettslig sedvanerett.<sup>15</sup> Dette gjelder særlig art. 31-33.<sup>16</sup> Hovedbestemmelsen om traktattolkning fremgår av art. 31 første avsnitt: «A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose».<sup>17</sup>

Bestemmelsen fastslår at fire momenter skal vektlegges i konvensjonstolkningen: traktatbestemmelsens «ordinary meaning», «context», «object and purpose» og «good faith». I tillegg til ordlyden, jf. «ordinary meaning», er altså formål og kontekst sentrale elementer. I den forbindelse siktes det til konvensjonens objektive formål. Formålene kan utledes av dens fortale, system og kontekst. I tillegg omfattes formål som tillegges enkeltbestemmelser i konvensjonen.<sup>18</sup> Elementene skal anvendes i en «single combined operation».<sup>19</sup> Dette innebærer at tolkningen ikke skal baseres på kun ett av tolkningsprinsippene. I tilfeller hvor slutninger fra ordlyden trekker i motsatt retning av hva en slutning i lys av konteksten eller formålet skulle tilsi, må slutningene veies mot hverandre for å komme frem til den riktige løsningen.

Videre følger det av Wienkonvensjonen art. 31 tredje ledd bokstav c at også «any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties» skal tas i betraktning ved konvensjonstolkningen. Bestemmelsen fastslår prinsippet om systematisk integrasjon. Prinsippet gir anvisning om at traktater skal tolkes i sammenheng med annen relevant folkerett, og ikke i et vakuum.<sup>20</sup> EMD har ennå ikke tatt stilling til statlige non-refoulement-forpliktelser for klimafordrevne uttrykkelig. Det finnes likevel flere internasjonale rettslige kilder som på ulike måter adresserer temaet. Avgjørelsen avsagt av FNs menneskerettighetskomité i *Ioane Teitiota v. New Zealand* er hittil den eneste gangen et internasjonalt organ uttrykkelig har koblet non-refoulement til retten til liv.<sup>21</sup> Den er dermed svært relevant for oppgaven, og blir tema for kapittel 5. Avgjørelsen er imidlertid ikke likestilt med EMDs egne avgjørelser. Domstolen har

---

<sup>14</sup> Amrei Müller, «En kort innføring i folkerettslig traktattolkning» *Jussens Venner*, 52 (2017) nr. 4 s. 222-259, på s. 226. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3126-2017-04-02>

<sup>15</sup> *LaGrand Case (Germany v. The United States of America)*, The International Court of Justice (ICJ) General list nr. 104, 27 June 2001 avsnitt 99.

<sup>16</sup> *Golder v. The United Kingdom* [P] 1975 nr. 4451/70 avsnitt 29.

<sup>17</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) UNTS 1155.

<sup>18</sup> Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utg., Universitetsforlaget 2015, s. 36.

<sup>19</sup> *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, United Nations International Law Commission 1966 s. 219 punkt 8.

<sup>20</sup> *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC] 2016 nr. 18030/11 avsnitt 123 med videre henvisninger.

<sup>21</sup> *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

slått fast at den aldri vil være bundet av annen folkerett, selv om annet folkerettslig materiale kan gi bedre vern enn konvensjonen selv.<sup>22</sup>

EMDs egne avgjørelser er rettslig bindende for medlemsstatene. Europarådets ministerkomité overvåker fullbyrdelsen av dommene, blant annet ved å sikre at erstatningen som er tilkjent saksøkere, blir utbetalt.<sup>23</sup> Flere av kildene som vil bli berørt i oppgaven er soft-law, altså ikke bindende kilder. Et eksempel er FNs menneskerettighetskomités avgjørelser.<sup>24</sup> Konsekvensen er at den rettskildemessige vekten er liten, særlig ved motstrid med mer tungtveiende kilder. Dette representerer en åpenbar svakhet. Soft-law kan kritiseres for å utgjøre en hvilepute i tilfeller hvor stater er uvillige til å iverksette vesentlige tiltak.<sup>25</sup> Likevel tilsier hensynet til aktsomhet mellom partene i internasjonal rett at stater har et moralsk ansvar til å ta internasjonale avgjørelser i betraktning. Kildene er dessuten nyttige når en står overfor rettsspørsmål som ikke reguleres av rettslig bindende kilder, slik som i denne oppgaven. Stater vil eksempelvis kunne se hen til soft-law for veiledning ved behandling av tvilsomme spørsmål. Soft-law kan også fungere som en pådriver for vedtakelse av fremtidige juridiske rammeverk.<sup>26</sup>

## 1.4 Særlig om tolkningen av EMK

EMD har flere ganger gitt uttrykk for det prinsipielle synet om at også EMK skal tolkes i lys av reglene som fremgår av art. 31-33 i Wienkonvensjonen. Det er ingen motsetning mellom EMK som et menneskerettsinstrument og tolkningen av denne basert på Wienkonvensjonen.<sup>27</sup> Det følger av EMK art. 32 første ledd at EMDs jurisdiksjon omfatter «all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the protocols [...]». Verken EMK eller Wienkonvensjonen sier noe om vekten av EMDs tolkninger av konvensjonen. Hensynet til konsekvens og forutberegnelighet tilsier imidlertid at tidligere domsavgjørelser skal tillegges betydelig vekt.<sup>28</sup> I tillegg er avklaring gjennom praksis nødvendig fordi mange av bestemmelsene har en vag og generell utforming. EMD-praksis skal derfor inngå som en sentral rettskilde i den videre fremstillingen.

Konvensjoner skal tolkes i lys av sitt «object and purpose», jf. Wienkonvensjonen art. 31 første ledd. Det er klart at formålet med EMK er å beskytte menneskerettighetene.<sup>29</sup> For å tjene dette formålet, har EMD oppstilt egne tolkningsstandarder som den skal rette seg etter i enhver

---

<sup>22</sup> *Verein KlimaSeniorinnen* avsnitt 454.

<sup>23</sup> European Court of Human Rights 2021, *The ECHR in 50 questions*. s. 9.

[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions_eng) Lest: 04/04/24.

<sup>24</sup> Gerald L. Neuman, «Giving Meaning and Effect to Human Rights: The Contributions of Human Rights Committee Members», *Human Rights Program 2016*, s. 3.

<sup>25</sup> Avidan Kent og Simon Behrman, *Facilitating the Resettlement and Rights of Climate Refugees: An Argument for Developing Existing Principles and Practices*, Taylor and Francis Group 2018. s. 25.

<sup>26</sup> Kent og Behrman (2018) s. 25-26.

<sup>27</sup> *Cyprus v. Turkey* [GC] 2014 nr. 25781/94 avsnitt 23.

<sup>28</sup> Frode Elgesem, «Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode», *Lov og rett*, 42 (2003) nr. 4-5 s. 203-230 på s. 210. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2003-04-05-03>

<sup>29</sup> Geir Ulfstein, «Interpretation of the ECHR in light of the Vienna Convention on the Law of Treaties», *The International Journal of Human Rights* 24 (2020) nr. 7 s. 917-934 på s. 919. DOI: <https://doi.org/10.1080/13642987.2019.1598055>

tolkningsprosess. Særlig relevante er domstolens uttalelser om at konvensjonen er et «living instrument»<sup>30</sup> og at rettighetene skal tolkes slik at de er «practical and effective, not theoretical and illusory».<sup>31</sup> Førstnevnte viser til den såkalte dynamiske tolkningsmetoden. Metoden gir anvisning på at rettighetene ikke skal tolkes i tråd med meningsinnholdet slik det ville vært da konvensjonen trådte i kraft i 1950, men snarere hvordan samfunnsforholdene er i dag. Domstolens praksis tilsier at det styrende for å påvise endring i samfunnsoppfatningen er eksistensen av en europeisk konsensus og endringer i relevante folkerettslige kilder.<sup>32</sup>

Formuleringen om at rettighetene skal tolkes slik at de er «practical and effective, not theoretical and illusory» viser til effektivitetsprinsippet. Prinsippet har både en materiell og en prosessuell side og gir uttrykk for at individets faktiske evne til å hevde sine rettigheter skal være avgjørende.<sup>33</sup> Prinsippet ble etablert av domstolen i *Airey v. Ireland*.<sup>34</sup> Johanna Airey søkte om separasjon fra mannen sin, men hadde ikke råd til å betale advokatutgifter i High Court. Det fantes heller ingen sivilrettslig rettshjelpsordning i Irland. Airey tok saken til EMD og anførte at EMK art. 6 første ledd gir rett til adgang til domstolene. Art. 6 er imidlertid taus vedrørende en slik adgang. EMD konkluderte med at «access to the High Court» måtte innfortolkes i art. 6 for at det i det hele tatt skulle være mulig å gjennomføre en rettferdig rettergang. Dommen gir uttrykk for at det i enkelte tilfeller er behov for å innfortolke rettigheter for at den lovfestede rettigheten skal tjene sitt underliggende formål. I hvilken grad non-refoulement kan anses som en slik byggesten i forbindelse med å tjene formålet til EMKs absolutte rettigheter, blir temaet for kapittel 5.

## 1.5 Avgrensninger, oppgavetekniske valg og veien videre

Det folkerettslige tyngdepunktet i oppgaven innebærer at jeg skal ikke gå nærmere inn på ulike harmoniseringsmetoder knyttet til gjennomføringen av non-refoulement-forpliktelser i nasjonal rett. Videre begrenses fremstillingen til de absolutte rettighetene i EMK, herunder art. 2 og 3. Avgrensningen er hensiktsmessig, ettersom non-refoulement-prinsippet ikke er kodifisert i EMK og dermed ikke utelukkende bundet til en bestemmelse. Snarere har EMD tolket og anvendt prinsippet slik at det beskytter personer mot utsendelse dersom de står i reell fare for å bli vilkårlig berøvet livet, utsatt for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Dette kan tolkes som at domstolen har aktualisert prinsippet når det har vært tale om «åpenbare brudd» på rettigheter.<sup>35</sup> Dermed er det naturlig å inkludere både art. 2 og 3, ettersom begge bestemmelser er grunnlaget for de mest elementære rettighetene etter EMK.<sup>36</sup> Når det gjelder non-refoulement er det imidlertid klart at den mest utviklede

---

<sup>30</sup> *Tyrer v. The United Kingdom* [J] 1978 nr. 5856/72 avsnitt 31.

<sup>31</sup> *Shazad v. Hungary* [J] 2021 nr. 12625/17 avsnitt 50.

<sup>32</sup> *Demir and Baykara v. Turkey* [GC] 2008 nr. 34503/97 avsnitt 85.

<sup>33</sup> Arnesen og Stenvik (2015) s. 59.

<sup>34</sup> *Airey v. Ireland* [J] 1979 nr. 6289/73.

<sup>35</sup> Goodwin-Gill, McAdam og Dunlop (2021) s. 249-250.

<sup>36</sup> *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC] 2001 nr. 34044/96, 35532/97 og 44801/98, avsnitt 94.



rettspraksisen knytter seg til art. 3.<sup>37</sup> Hovedtyngden skal dermed ligge på tolkning av rettspraksis knyttet til art. 3.

I litteraturen skilles det mellom 'slow-onset' og 'sudden-onset'-katastrofer.<sup>38</sup> Førstnevnte viser til katastrofer som skjer som et resultat av langsomme prosesser. Eksempelvis kan dette skje ved havnivåstigning, forsølting av grunnvann, tørke og ørkenspredning. Sistnevnte viser til katastrofer som forårsakes av plutselige endringer. Dette kan være oversvømmelser, stormer, orkaner, tyfoner, sykloner og jordskred.<sup>39</sup> Katastrofer kan også oppstå som følge av en kombinasjon av begge. Beskyttelsesbehovene til menneskene som rammes er imidlertid i stor grad den samme. Derfor er det ikke nødvendig å skille skarpt mellom disse fra et menneskerettsperspektiv.<sup>40</sup> Av samme grunn skal jeg ikke skille skarpt mellom eksternt og internt fordrevne. Eksternt fordrevne flykter på tvers av landegrenser, mens internt fordrevne flykter innad i en stat. Det store flertallet er i dag internt fordrevne.<sup>41</sup> Likevel presiserer jeg at oppgaven omhandler non-refoulement. Prinsippet innebærer et forbud mot utsendelse fra en stat til en annen (punkt 2.1). I sin tur innebærer det å oppstille beskyttelsesgrunnlag som motvirker fremveksten av eksternt fordrevne.

Opgaven består av 6 kapitler. I kapittel 2 skal jeg redegjøre for utgangspunktet for flyktningers rettigheter gjennom å forklare sentrale begreper og å adressere det lovtomme rommet for klimafordrevne. Kapittel 3 omhandler non-refoulement etter EMK. Her skal jeg redegjøre for non-refoulement sett i lys av inngangsvilkårene for krenkelse etter EMK, betydningen av prinsippet som en positiv eller negativ forpliktelse, terskelvurderingen og betydningen av forholdsmessighetsbetraktninger. I kapittel 4 skal jeg drøfte i hvilken grad dynamisk tolkningsmetode bidrar til å åpne for å innfortolke for non-refoulement som følge av klimaforandringer. Kapittel 5 tar for seg betydningen av avgjørelsen i FNs menneskerettighetskomité's avgjørelse, *Ioane Teitoita v. New Zealand*. Avgjørelsen vies et eget kapittel på bakgrunn av dens relevans (punkt 1.3). Kapittel 6 består av konklusjon, oppsummerende betraktninger og en de lege ferenda-del hvor jeg skal legge frem alternativer som har blitt foreslått i litteraturen, samt drøfte mulige andre alternativer.

---

<sup>37</sup> Eman Hamdan, *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, BRILL 2016, s. 4. DOI: [https://doi.org/10.1163/9789004319394\\_002](https://doi.org/10.1163/9789004319394_002)

<sup>38</sup> Matthew Scott, «Natural Disasters, Climate Change and Non-Refoulement: What Scope for Resisting Expulsion under Articles 3 and 8 of the European Convention on Human Rights?», *International Journal of Refugee Law* 26 (2014) nr. 3 s. 404-432 på s. 407-408 DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeu036>

<sup>39</sup> Francesca Rosignoli, *Environmental Justice for Climate Refugees*, 1. utg., Routledge 2022 s. 12. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781003102632>

<sup>40</sup> Goodwin-Gill, McAdam og Dunlop (2021) s. 639.

<sup>41</sup> Margit Ammer og Monika Mayrhofer, «Cross-Border Disaster Displacement and Non-Refoulement under Article 3 of the ECHR: An Analysis of the European Union and Austria» *International Journal of Refugee Law*, 35 (2023) s. 322-345 på s. 323. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eead036>

## 2. Utgangspunktet for flyktningers rettigheter

### 2.1 Suverenitetsprinsippet og «non-refoulement»

Suverenitetsprinsippet innebærer at alle stater er suverene og skal kunne bestemme fritt over seg selv uten å bli styrt mot sin vilje. Prinsippet er kodifisert blant annet i FN-pakten art. 2 punkt 7.<sup>42</sup> Staters rett til å holde egen kontroll på innreise, opphold og utvisning av utlendinger på eget territorium, inngår som en del av suverenitetsprinsippet.<sup>43</sup> Også EMD har etablert at dette er en rett som er tillagt alle konvensjonsstater.<sup>44</sup> Suverenitetsprinsippet suppleres av subsidiaritetsprinsippet. Subsidiaritetsprinsippet etablerer en presumsjon om at beslutninger skal tas på et så lavt nivå som mulig, med mindre de kan tas på et høyere nivå på en mer effektiv måte.<sup>45</sup> Samtidig er ikke alltid statenes selvbestemmelse og ivaretagelse av lokale interesser forenlige med beskyttelsen av menneskerettigheter. Non-refoulement-prinsippet er en grunnleggende beskyttelsesstandard i flyktningretten og en folkerettslig norm. Det tilsier at prinsippet kan innskrenke full statlig frihet til utsendelse av flyktninger.

Begrepet «non-refoulement» har grunnlag i det franske ordet *refouler* som betyr å drive tilbake eller avvise. Prinsippet er en internasjonal rettslig norm og anses å utgjøre ryggraden for internasjonal flyktningrett.<sup>46</sup> I praksis innebærer det at en stat A ikke kan returnere en person til en stat B dersom vedkommende risikerer forfølgelse, tortur eller annen alvorlig mishandling der.<sup>47</sup> Det kan også omtales som et forbud mot utsendelse. Derfor skal jeg referere til non-refoulement og forbud mot utsendelse vekselvis. Forpliktelsene gjelder enten innad i en stat eller ved grensen og innebærer både en plikt til ikke-retur og ikke-avvisning. Det utløses i det øyeblikket asylsøkere melder seg for innreise.<sup>48</sup> Vurderingen av hvorvidt en stat kan pålegges non-refoulement-forpliktelser beror på forholdene på et annet statsterritorium enn på statsterritoriet til myndighetene som faktisk forpliktes. Som jeg vil komme tilbake til, tilsier EMDs praksis at dette særtrekket bidrar til å heve terskelen for å konstatere brudd i tilfeller av utsendelse.

Non-refoulement-prinsippet er kodifisert i Flyktningkonvensjonen art. 33 første punkt. Bestemmelsen etablerer et forbud mot å «[...] expell or return («refouler») a refugee [...]». Formuleringen tilsier at flyktningstatus er inngangsvilkåret for å utløse en statlig non-refoulement-forpliktelse. Klimafordrevne er ikke anerkjent som flyktninger i henhold til flyktningkonvensjonen (punkt 2.3). Som utgangspunkt kunne dette tilsi at non-refoulement-forpliktelser er utelukket i alle tilfeller som faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde.

---

<sup>42</sup> Charter of the United Nations, San Francisco 26 June 1945 (entered into force 24 October 1945) 1 UNTS 16.

<sup>43</sup> Bente Puntervold Bø, «Den grenseløse innvandringskontrollen» *Nytt Norsk Tidsskrift*, 13 (2019) nr. 3 s. 241-254 på s. 242. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3053-2019-03-07>

<sup>44</sup> *Paposhvili v. Belgium* [GC] 2016 nr. 41738/10 avsnitt 172.

<sup>45</sup> Ulstein (2020) s. 923.

<sup>46</sup> Muhammad Alvi Syahrin, «The Principle of Non-Refoulement as Jus Cogens: History, Application, and Exception in International Refugee Law», *JILS (Journal of Indonesian Legal Studies)* 2021 1, nr. 6 s. 53-82 på s. 80. DOI: <https://doi.org/10.15294/jils.v6i1.43350>

<sup>47</sup> Goodwin-Gill, McAdam og Dunlop (2021) s. 241.

<sup>48</sup> Goodwin-Gill, McAdam og Dunlop (2021) s. 246.

Ettersom prinsippet er opphøyet til en folkerettslig norm, er det imidlertid klart at det har selvstendig betydning utenfor flyktningbegrepet etter flyktningkonvensjonen. Det illustreres gjennom at det kan innfortolkes i flere andre menneskerettighetskonvensjoner. Dette gjelder EMK art. 2 og art. 3, konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 7<sup>49</sup>, torturkonvensjonen (CAT) art. 3<sup>50</sup> og barnekonvensjonen art. 37 bokstav a.<sup>51</sup> Det er heller ikke utelukket at også andre bestemmelser i de nevnte konvensjonene kan ha en tilsvarende rettsvirkning.<sup>52</sup>

Non-refoulement innebærer at det må foretas en vurdering av hvorvidt en saksøker *kommer til å bli* utsatt for krenkelse dersom vedkommende sendes til en *annen* stat.<sup>53</sup> Gitt betydningen som tillegges EMK art. 3, har EMD lagt til grunn at også saksøkers nåværende situasjon må tas i betraktning.<sup>54</sup> Dermed må EMD foreta en vurdering av saksøkers nåværende individuelle situasjon og situasjonen i landet hvor vedkommende befinner seg, i tillegg til situasjonen i mottakerstaten og saksøkers individuelle situasjon i denne. Vurderingen krever en inngående vurdering av saksøkers nåværende situasjon, samtidig som den er fremtidsrettet, og dermed hypotetisk preget. Uttalelser i EMDs praksis kan tolkes som at denne variasjonen fra ordinære saker kompliserer bevisvurderingene, slik at det blir vanskeligere å konstatere krenkelse rent faktisk.<sup>55</sup> I forlengelsen innebærer non-refoulement-forpliktelser å holde en stat delvis ansvarlig for situasjonen på et annet statsterritorium. Dette er et ytterligere særtrekk ved non-refoulement som kan argumenteres for å heve terskelen sammenlignet med saker hvor vurderingen av hvorvidt det foreligger krenkelse beror på situasjonen i kun en stat.

## 2.2 Klimaflukten – å definere gruppen en ønsker å beskytte

En av hovedutfordringene for etablering av rettslig vern, er hvordan en skal utforme definisjonen som skal fange opp de som har behov for beskyttelse.<sup>56</sup> Premisset om beskyttelse for mennesker som drives på flukt som følge av klima, tilsier at ofre bør omfattes av en definisjon som skiller dem fra andre flyktninggrupper. Samtidig kan ikke definisjonen være så snever at den ikke omfatter dem som faktisk rammes. Ulike spådommer for hvor alvorlige klimautfordringene vil bli og ulike syn på sammenhengen mellom migrasjon og klimaendringer, gjenspeiles i ulike tilnærminger i juridisk litteratur. Maksimalister mener at klimaendringer kan være en direkte årsak til store befolkningsforflytninger og at det dermed er et behov for spesifikke beskyttelsesmekanismer for klimafordrevne. Minimalistene tar derimot til orde for at det er tilnærmet umulig å påvise en årsakssammenheng mellom klima og flukt

---

<sup>49</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171.

<sup>50</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, December 10, 1984 (entered into force 26 June 1987) UNTS 1465.

<sup>51</sup> Convention on the Rights of the Child, New York, 20 November 1984 (entered into force 2 September 1990) UNTS 1577.

<sup>52</sup> Terje Einarsen, Elin Skaar og Vigdis Vevstad, *Flyktningkonvensjonen artikkel 1 C-F: folkerettslig og komparativ studie av eksklusjons- og opphørsgrunnene*, Rapport, Chr. Michelsens institutt R 2006:2, s. 7.

<sup>53</sup> *J.K. and Others v. Sweden* [GC] 2016 nr. 59166/12 avsnitt 87.

<sup>54</sup> *A.A. v. Switzerland* [J] 2014 nr. 58802/12 avsnitt 41.

<sup>55</sup> *Verein KlimaSeniorinnen* avsnitt 470 med videre henvisninger.

<sup>56</sup> Rosignoli (2022) s. 7.

og understreker at det i større grad bør tas hensyn til den sosiale, økonomiske og politiske konteksten rundt migrasjon.<sup>57</sup>

Minimalist-perspektivet illustrerer at ingen ord eller definisjon alene kan fange opp hele kompleksiteten av utfordringene.<sup>58</sup> Begrepet «environmental/climate refugee» har fått bred internasjonal oppslutning, men er ikke kodifisert. Det er omstridt hvorvidt det er et dekkende begrep, noe som særlig skyldes bruken av ordet «refugee».<sup>59</sup> I vanlig språkbruk har ordet en bred og løs betydning, og betegner en person på flukt som søker å unnsnippe forhold eller personlige omstendigheter som oppleves som utålelige.<sup>60</sup> Samtidig er flyktningkonvensjonen og tilhørende protokoll fra 1967 den eneste kilden til globalt gjeldende flyktningrettigheter.<sup>61</sup> I en rettslig kontekst vil begrepet dermed assosieres med definisjonen som fremgår av konvensjonen art. 1A andre punkt. Klimaflukt omfattes imidlertid ikke av flyktningkonvensjonen (punkt 2.3). For å tydeliggjøre at flukt som er forårsaket av klimaforandringer er løst fra «flyktning»-definisjonen i flyktningkonvensjonen, skal jeg gjennomgående bruke begrepet «klimafordrevne». Valget er rent oppgaveteknisk. For denne oppgaven legges til grunn at det materielle meningsinnholdet det samme som for «environmental refugees».

Essam El-Hinnawi i FNs miljøprogram (UNEP) var den første til å bruke begrepet «environmental refugee» i en internasjonal kontekst i 1985. El-Hinnawi definerer «environmental refugees» som «those people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, because of marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardized their existence and/or seriously affected the quality of their life».<sup>62</sup> Definisjonen blir veiledende for den kommende fremstillingen. Den skal likevel ikke være noen tvangstrøye. Kjennetegnene er under enhver omstendighet at menneskene jeg skal ta for meg, tvinges på flukt fra hjemmene sine på grunn av menneskeskapte eller naturlige klimaforandringer, eller som følge av en kombinasjon.

### 2.3 Beskyttelsesgapet i Flyktningkonvensjonen av 1951

I Verdenserklæringen om menneskerettigheter ble det slått fast at enhver person har rett til å søke asyl og nyte vern mot forfølgelse.<sup>63</sup> Forutsetningen er at vedkommende oppfyller vilkårene for flyktningstatus. Som etablert over, er flyktningkonvensjonen og dens tilhørende protokoll fra 1967 den eneste kilden til globalt gjeldende flyktningrettigheter. Flyktningkonvensjonen art. 1A andre ledd definerer en «refugee» som «[...] any person who [...] owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion [...]». Bestemmelsen oppstiller en

---

<sup>57</sup> Goodwin-Gill, McAdam og Dunlop (2021) s. 639.

<sup>58</sup> Rosignoli (2022) s. 20.

<sup>59</sup> Woodworth (2024) s. 125.

<sup>60</sup> Goodwin-Gill, McAdam og Dunlop (2021) s. 15.

<sup>61</sup> James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, 2. utg., Cambridge University Press 2021 s. 128. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108863537>

<sup>62</sup> Essam El-Hinnawi, *Environmental Refugees*, United Nations Environment Programme, Nairobi, 1985, s. 4.

<sup>63</sup> Universal Declaration on Human Rights, Paris 10 December 1948, 217 A (III) art. 14.

to-steg-test for etablering av flyktningstatus. Ordlyden viser til at «well-founded fear of being persecuted» er inngangsvilkåret. Videre stilles krav til årsakssammenheng mellom velbegrunnet frykt og de ulike sosiale forholdene som oppstilles som grunnlag for vern.

Bestemmelsen er taus når det gjelder klimakatastrofer som grunnlag for flyktningstatus, og det kan dermed stilles spørsmål om klima kan innfortolkes i bestemmelsen. Kombinasjonen av manglende grunnlag basert på en naturlig språklig forståelse av konvensjonsteksten (som vist til over), samt at bestemmelsen har en uttømmende utforming knyttet til hvilke grunnlag som aktualiserer beskyttelse etter konvensjonen, tilsier at spørsmålet må besvares benektende. Det er dessuten bred enighet i juridisk litteratur om at klimafordrevne er ekskludert fra konvensjonen.<sup>64</sup> Enkelte har tatt til orde for at det finnes et «normativt beskyttelsesgap» for mennesker som drives på flukt på grunn av klimaendringer.<sup>65</sup> Synspunktet underbygger synet om at klimafordrevne ikke beskyttes etter flyktningkonvensjonen eller av noe annet regionalt eller internasjonalt bindende regelverk.

Ettersom manglende vern i internasjonalt lovverk danner et bakteppe for oppgavens tema, bemerker jeg avslutningsvis i kapittelet at det kan rettes kritikk mot flyktningkonvensjonen. For det første gir konvensjonen kun grunnlag for flyktningstatus basert på uttømmende vilkår som ikke nødvendigvis fanger kompleksiteten av årsakene til at mennesker tvinges på flukt i 2024. Konsekvensen er at den samtidig utelukker flyktningsstatus basert på mindre stringente vilkår, noe som kan skape et beskyttelsesgap for fordrevne generelt. Et annet aspekt av kritikken kan rettes mot konvensjonens statssentrerte tilnærming. Fremfor å fokusere på universell beskyttelse av fordrevne, krever bestemmelsen at vedkommende er «outside the country of his nationality», jf. art. 1A andre ledd. Tilnærmingen kan argumenteres for å være problematisk sett i lys av at den største gruppen i dag er internt fordrevne, i tillegg til at formuleringen implisitt ekskluderer statsløse.

## 3. Non-refoulement i EMK

### 3.1 Hjemmelen

#### 3.1.1 Åpningen for å konstatere krenkelse i utsendestilfeller etter art. 2 og 3

For å etablere statlig ansvar for krenkelse, oppstilles et generelt krav om at en handling eller unnlattelse er begått av staten «within their jurisdiction», jf. art. 1. Hovedregelen er at dette omfatter handlinger eller unnlattelser begått på selve statsterritoriet. EMD har imidlertid fastslått at ansvaret unntaksvis strekker seg lengre. I *Al-Skeini v. The United Kingdom* ble Storbritannia holdt ansvarlig for hendelser som fant sted i Irak. Domstolen fremholdt at en medlemsstat kan pådra seg ansvar dersom den under en lovlig eller ulovlig militær intervensjon utøver effektiv kontroll over et område utenfor sitt eget territorium.<sup>66</sup> Det avgjørende er

<sup>64</sup> Goodwin-Gill, McAadam og Dunlop (2021) s. 15 og Woodworth (2024) s. 120.

<sup>65</sup> Ammer og Mayrhofer (2023) s. 323.

<sup>66</sup> *Al-Skeini v. The United Kingdom* [GC] 2011 nr. 55721/07.

hvorvidt staten har realistisk mulighet til å hindre krenkelsen.<sup>67</sup> Vilkåret «enhver» viser til alle mennesker uavhengig av statsborgerskap.<sup>68</sup> EMK art. 2 og art. 3 utgjør de to mest fundamentale rettighetene etter EMK.<sup>69</sup> De er ufravikelige i krisesituasjoner, med unntak av død som følger av lovlige krigshandlinger, jf. art. 15 nr. 2. Begge bestemmelsene har en generell utforming, og ordlyden gir ingen veiledning vedrørende statlige non-refoulement-forpliktelse. Som jeg berørte innledningsvis, finnes imidlertid rettspraksis som innfortolker forbud mot utsendelse, og den er den mest utviklede rettspraksisen i den forbindelse knytter seg til art. 3.

EMK art. 3 fastslår at ingen «shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment». EMD har slått fast at inndelingen mellom de ulike klassifiseringene er graduell. All tortur vil være umenneskelig og nedverdiggende, all umenneskelig behandling vil være nedverdiggende, mens all nedverdiggende behandling ikke nødvendigvis er umenneskelig.<sup>70</sup> Domstolen har også etablert at bestemmelsen åpner for å oppstille statlige forpliktelser hvor noen står i fare for å få sine rettigheter etter art. 3 krenket i tilfelle utsendelse. I den forbindelse har domstolen uttalt at det må påvises «*substantial grounds* [...] for believing that the person concerned, [...] faces a *real risk* of being subjected to treatment contrary to Article 3».<sup>71</sup> I *M.S.S. v. Belgium and Greece* konstaterte domstolen at det forelå krenkelse ettersom saksøkeren hadde vært offer for «humiliating treatment showing a lack of respect for his dignity and that this situation has, without a doubt, aroused in him feelings of *fear, anguish or inferiority capable of inducing desperation*».<sup>72</sup> Uttalelsene etablerer en høy terskel for krenkelse. Vurderingen er relativ og beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering.<sup>73</sup>

Ut fra et mer-til-mindre-prinsipp, vil art. 2 også kunne aktualisere non-refoulement-forpliktelser.<sup>74</sup> Tilnærmingen underbygges av at bestemmelsen er absolutt og dermed plasseres i samme kategori som art. 3. Art. 2 er dessuten særlig relevant for denne oppgaven, ettersom Verein KlimaSeniorinnen bekrefter at klimaforandringer kan forårsake brudd på art. 2.<sup>75</sup> Art. 2 første ledd fastslår at «everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law». Ordlyden i første ledd viser til en statlig positiv forpliktelse til å beskytte retten til liv, mens første ledd andre punktum oppstiller en negativ forpliktelse til å avstå fra å ta liv. Forpliktelsen begrenses av lovlig maktbruk i andre ledd.

For å påvise krenkelse for klimaforandringer må saksøkeren bevise at vedkommende har blitt personlig og direkte berørt av den påklagede unnlattelsen.<sup>76</sup> Det tilsier at det ikke er grunnlag for å konstatere krenkelse basert på generell miljørisiko. I saker som omhandler utsendelse, gir

---

<sup>67</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2020 s. 56.

<sup>68</sup> *D. v. The United Kingdom* [J] 1997 nr. 30240/96 avsnitt 48.

<sup>69</sup> *Sreletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC] 2001 nr. 35532/97, 34044/96 og 44801/98 avsnitt 94.

<sup>70</sup> *Raninen v. Finland* [J] 1997 nr. 20972/92 avsnitt 54-57.

<sup>71</sup> *Soering v. The United Kingdom* [P] 1989 nr. 14038/88 avsnitt 91 (mine kursiveringer).

<sup>72</sup> *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC] 2011 nr. 30696/09 avsnitt 263 (mine kursiveringer).

<sup>73</sup> *Kudla v. Poland* [J] 2000 nr. 30210/96 avsnitt 91.

<sup>74</sup> Einarsen, Skaar og Vevstad (2006) s. 7.

<sup>75</sup> *Verein KlimaSeniorinnen* avsnitt 513.

<sup>76</sup> *Verein KlimaSeniorinnen* avsnitt 487.

dette anvisning på en hypotetisk vurdering av saksøkers forhold i et nytt land (punkt 2.1). Når det gjelder bevisvurderingen, har EMD lagt til grunn at krav som er basert på en velkjent og generell risiko, og i tilfeller hvor informasjonen om risikoen kan innhentes fra et bredt spekter av kilder, vil statene være forpliktet til egen informasjonsinnhenting.<sup>77</sup> Dette signaliserer en dreining mot å simplificere bevisbyrden for saksøker. I Verein KlimaSeniorinnen ble det tillagt betydelig vekt at foreninger og sammenslutninger ofte er det eneste virkemiddelet som borgere har til rådighet for å forsvare sine interesser. Dermed åpnet domstolen i større grad enn tidligere for at organisasjoner kan gå til sak på vegne av flere enkeltindivider.<sup>78</sup> I saker hvor det er flere potensielt rammede, vil rettsvirkningen kunne bli at terskelen for å gå til sak blir lavere. Fremtiden vil vise om dette også vil gjelde for utsendelsestilfellene.

### 3.1.2 Inngangsvilkårene – kravet om en «real and imminent» risiko

I likhet med andre forpliktelser etter EMK, krever oppstilling av non-refoulement-forpliktelser at risikoen til en viss grad var forutsigbar. Dette kommer til uttrykk blant annet i *Osman v. The United Kingdom*. Her hadde en lærer begått drap og drapsforsøk overfor en elev og hans far. Spørsmålet var om myndighetene hadde hatt foranledning til å benytte ytterligere virkemidler enn straffelov og håndhevelse for å hindre forbrytelsene. Etter omstendighetene kom EMD til at det ikke var rimelig å kreve at det skulle vært iverksatt tiltak som eksempelvis livvakt for å beskytte familien mot læreren.<sup>79</sup> Prinsipielt uttalte domstolen at kravet er at myndighetene «*knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual [...]*».<sup>80</sup> Domstolen har lagt til grunn at slike risikofaktorer kan kulmineres. Selv om en rekke enkeltfaktorer hver for seg ikke utgjør en reell risiko, kan de samme faktorene samlet sett utgjøre en reell risiko i en situasjon med generell vold og økt usikkerhet.<sup>81</sup>

EMD har formulert vilkårene noe ulikt. *Özel v. Turkey* gjaldt bygninger som kollapset forårsaket av et jordskjelv, noe som resulterte i flere dødsfall. Domstolen slo fast at forpliktelsen til å beskytte retten til liv må tolkes slik at den gjelder ved enhver aktivitet hvor retten til liv kan stå på spill. Det vil også gjelde når retten er truet på grunn av en naturkatastrofe.<sup>82</sup> Den uttalte at art. 2 kan aktualiseres dersom det foreligger en risiko som er «*immine[nt]*» og «*clearly identifiable*». EMD formulerte seg nesten identisk i Verein KlimaSeniorinnen. Med henvisning til tidligere rettspraksis ble det lagt til grunn at det må foreligge en risiko som er «*real and imminent*» for å påvise brudd på art. 2 i forbindelse med klimaforandringer, og at vurderingene må foretas konkret.<sup>83</sup> Domstolen understreket videre at det kan være «*impossible*» å utpensle mer konkrete retningslinjer.<sup>84</sup> Betydningen er at vurderingen er konkret og må ta utgangspunkt i domstolens skjønn. Spørsmålet videre blir

---

<sup>77</sup> *F.G. v. Sweden* [GC] 2016 nr. 43611/11 avsnitt 120-127.

<sup>78</sup> *Verein KlimaSeniorinnen* avsnitt 489-499.

<sup>79</sup> Aall (2019) s. 176.

<sup>80</sup> *Osman v. The United Kingdom* [GC] 1998 nr. 23452/94 avsnitt 116.

<sup>81</sup> *W.A. and Others v. Italy* [J] 2023 nr. 18787/17 avsnitt 88.

<sup>82</sup> *Özel v. Turkey* [J] 2015 nr. 14350/05 avsnitt 170.

<sup>83</sup> Avsnitt 511.

<sup>84</sup> Avsnitt 512.

hvilke skranker «real and imminent»-momentene representerer for å etablere statlige non-refoulement-forpliktelse i klimatilfeller.

Annen rettspraksis illustrerer at EMD har nyansert momentene noe. Den har fastslått at begrepet «real» tilsier at det må være tale om en «serious, genuine and *sufficiently ascertainable* threat to life». <sup>85</sup> Videre viser begrepet «imminence» til at risikoen må innebære et element av fysisk og tidsmessig nærhet til trusselen. <sup>86</sup> Den tidsmessige nærheten til klimaforandringer vil ofte være vanskelig å stadfeste med sikkerhet. Risikoen vil derimot som regel være potensiell, og spørsmålet om hvorvidt, og i hvilken grad, den vil inntreffe og utløse en katastrofe vil preges av usikkerhet. En annen utfordring er at katastrofen vil kunne skje gjennom ‘slow-onset’-endringer. Dermed kan det ta lang tid før det vil være mulig å bevise at det foreligger en «serious [and] genuine» trussel for krenkelse av EMKs rettigheter. Konsekvensen er at eventuelle saksøkere står i fare for å ende i en situasjon hvor de må vente til situasjonen blir ille nok til å nå terskelen, selv når klimaforandringene allerede er merkbare (punkt 5.2).

I Verein KlimaSeniorinnen slo domstolen imidlertid fast at momentene må forstås i lys av det faktum at det er en alvorlig risiko for at de negative virkningene av klimaendringene er uunngåelige og irreversible, og at de høyst sannsynlig vil øke i hyppighet og alvorlighetsgrad. <sup>87</sup> Etableringen kan tolkes som at domstolen tilpasser momentene til at klimaforandringer er usikre og lite forutsigbare av natur, og at det ikke bør være en grunn til å avskjære dem som en legitim risiko som kan medføre menneskerettsbrudd. Dette gir i sin tur anvisning på at EMD senker terskelen for å slippe gjennom klimasaker. Synspunktet underbygges av at domstolen uttaler at stater ikke bare skal beskytte de som på nåværende tidspunkt blir påvirket av klimaendringene. Stater skal også beskytte dem innenfor deres jurisdiksjon som kan få sine rettigheter krenket «in the absence of *timely* action», <sup>88</sup> og at klimahensyn «should carry *considerable weight* in the weighing-up of any competing considerations» sett i lys av den påviste sammenhengen mellom klima og menneskerettigheter. <sup>89</sup>

I tråd med prinsippet om systematisk integrasjon, skal EMK tolkes i lys av annen folkerett. I individklagesaken *Sacchi v. Argentina*, vurderte FNs barnekomité dokumentasjon som beviser sammenhengen mellom karbonutslipp og menneskerettigheter. Komitéen uttalte at «the potential harm of the State party’s acts or omissions regarding the carbon emissions originating in its territory was *reasonably foreseeable to the State party*». <sup>90</sup> Den nederlandske domstolens uttalelse i *Urgenda*-saken kan også tolkes i retning av at mer uadresserte klimakatastrofer er tilstrekkelig forutsigbare. Med henvisning til EMD-praksis, tolket domstolen «immediate»-kravet etter EMK til også å gjelde «risks that may *only materialize in the longer term*». <sup>91</sup>

<sup>85</sup> *Brincat and Others v. Malta* [J] 2014 nr. 60908/11 avsnitt 82-84 (min kursivering).

<sup>86</sup> *Kolydenko and Others* [J] 2012 nr. 17423/05 avsnitt 150-155 og *Brincat and Others v. Malta* avsnitt 84.

<sup>87</sup> Avsnitt 513.

<sup>88</sup> Avsnitt 499 (min kursivering).

<sup>89</sup> *Verein KlimaSeniorinnen* avsnitt 542 (min kursivering).

<sup>90</sup> *Sacchi v. Argentina*, UN doc. CRC/C88/D104/2019, 22 September 2021, avsnitt 10.11 (min kursivering).

<sup>91</sup> Dutch Supreme Court (Hoge Raad), *Urgenda Foundation v. The Netherlands*, 20 December 2019, No. 19/00135. ECLI:NL:HR:2019:2006. Punkt 5.2.2. (min kursivering).



Sistnevnte avgjørelse ikke er avsagt av et folkerettslig organ. Den er likevel relevant, ettersom uttalelsen baserer seg på slutninger fra EMDs egen praksis. I likhet med Verein KlimaSeniorinnen, trekker uttalelsene i retning av at kravet til forutsigbarhet må tilpasses den uforutsigbarheten som klimaforandringer alltid vil preges av. Synspunktet støttes av prinsippet om forebygging. Prinsippet legger vekt på at miljøskader bør forebygges fremfor å reagere på dem.<sup>92</sup>

### 3.1.3 Deloppsummering

For å aktualisere ansvar etter art. 2, stilles krav om at saksøker påviser at det foreligger en «real and imminent» risiko. Klimaforandringer og katastrofer er lite forutsigbare. Fysisk og tidsmessig nærhet vil i mange tilfeller være vanskelig å påvise, noe som tilsier at de kun unntaksvis vil være «real and imminent». Uttalelsene i Verein KlimaSeniorinnen kan imidlertid tolkes som at EMD på *generelt grunnlag* etablerer at uadresserte klimaendringer kan krenke menneskerettighetene. Med dette senkes kravet om å konkretisere en klimarisiko. Rettsvirkningen er at klimaforandringer lettere vil oppfylle kravene til en «real and imminent» risiko. Saksøker må under enhver omstendighet bevise at vedkommende er personlig og direkte berørt for å konstatere at det foreligger krenkelse (punkt 3.1.1).

## 3.2 Non-refoulement som en positiv eller negativ forpliktelse og forholdsmessighetstesten

### 3.2.1 Positive og negative forpliktelser

Statlige forpliktelser for å hindre menneskerettsbrudd kan være positive eller negative. Positive forpliktelser aktualiseres når staten ikke kan holdes direkte ansvarlig for skade eller risiko for skade som påføres enkeltpersoner, men for manglende evne til å forebygge eller avhjelpe skaden. Derimot bryter staten sine negative menneskerettslige forpliktelser når den gjennom direkte handling påfører skade gjennom aktører hvis handlinger kan tilskrives staten.<sup>93</sup> Dermed kan positive forpliktelser beskrives som et påbud om aktiv handling, mens negative forpliktelser et forbud mot aktiv handling eller et påbud om å avstå fra noe. Verein KlimaSeniorinnen kan brukes som eksempel. Sveits ble dømt for brudd på art. 8 på bakgrunn av manglende føring av karbonbudsjett og andre klimatiltak, altså en manglende evne til å forebygge en skade. Krenkelsen besto dermed av et brudd på en positiv forpliktelse.

---

<sup>92</sup> Houses of Parliament, «EU Environmental Principles», *PostNote* 2018 nr. 590 s. 1.

<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/POST-PN-0590/POST-PN-0590.pdf> Lest: 01/05/24.

<sup>93</sup> Vladislava Stoyanova, «How Exceptional Must ‘Very Exceptional’ Be? *Non-Refoulement*, Socio-Economic Deprivation, and *Paposhvili v Belgium*», *International Journal of Refugee Law* 29 (2017) nr. 4 s. 580-616 på s. 585. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eex044>

### 3.2.2 Non-refoulement som en positiv eller negativ forpliktelse

Klassifiseringen av non-refoulement som positiv eller negativ forpliktelse har betydning. Svaret vil gi veiledning når det gjelder i hvilken grad forholdsmessighetsbetraktninger skal være styrende når det er spørsmål om å pålegge stater forpliktelser. Dette skal jeg utdype i de følgende avsnittene.

EMK art. 2 og 3 ufravikelige i krisesituasjoner (punkt 3.1.1). Konsekvensen er at konvensjonsstater alltid har en negativ forpliktelse til å *avstå* fra å påføre skade som krenker EMK art. 2 og 3. Negative forpliktelser vil dermed utelukke vurderinger av kostnader og ressurser med grunnlag i art. 2 og 3.<sup>94</sup> På den andre siden gir positive forpliktelser anvisning på en vurdering av *hvilke* tiltak som kreves for effektiv beskyttelse av menneskerettighetene. Vurderingen vil i sin tur åpne for forholdsmessighetsbetraktninger, ettersom EMD har etablert skranker for hva som er rimelig å pålegge konvensjonsstatene i forbindelse med overholdelse av menneskerettighetene (punkt 3.3). I den forbindelse blir spørsmålet om non-refoulement skal klassifiseres som en positiv eller negativ forpliktelse. Svaret vil gi veiledning knyttet til hvorvidt det åpnes for proporsjonalitetsbetraktninger, og dermed i hvilken grad det er adgang til å vektlegge overordnede samfunnshensyn når det er spørsmål om å sende en person ut av landet.

Spørsmålet avhenger av om non-refoulement skal kategoriseres som en stopper for en stat til å gjennomføre en utsendelse på den ene siden, eller som en aktiv tilbakeholdelse og dermed et positivt tiltak, på den andre siden. Her finnes rom til å innta ulike perspektiv, og det er ikke nødvendigvis et fasitsvar på spørsmålet. Dersom det ses bort fra at spørsmålet krever klargjøring for rettsanvendelsesprosessen, er det nærliggende å vektlegge effektivitetsprinsippet. Da er skillet mellom positive og negative plikter uten betydning. I tråd med EMDs formål om å beskytte menneskerettighetene, er stater uansett pålagt å sikre grunnleggende menneskerettigheter. Dermed kan det argumenteres for at en kategorisering av saksøkers behov for at rettigheter blir effektivt opprettholdt, er uavhengig av en stats handling eller manglende handling.

EMDs avgjørelse i *J.K. v. Sweden* illustrerer videre at svaret ikke er opplagt. Her uttalte storkammeret at «the responsibility of the expelling Contracting State [is to] *ensure* that the applicant is not, as a result of its decision to expel, exposed to treatment contrary to Article 3 [...]».<sup>95</sup> Når domstolen bruker ordet «ensure», er det klart at den etablerer en form for forpliktelse. Hvordan forpliktelsen skal gjennomføres er imidlertid mindre klart, noe som understøtter poenget om at prinsippet både kan anses som en plikt til aktiv handling og en plikt til unnlatelse. Likevel indikerer domstolens tidligere praksis at «ensure» vanligvis har blitt anvendt i forbindelse med oppstilling av positive forpliktelser.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Stoyanova (2017) s. 596.

<sup>95</sup> *J.K. and Others v. Sweden* [GC] 2016 nr. 59166/12 avsnitt 82 (min kursivering).

<sup>96</sup> *O’Keeffe v. Ireland* [GC] 2014 nr. 3591/09 avsnitt 144 i Stoyanova (2017) s. 587.

Suverenitetsprinsippet er tungtveiende i spørsmål som omhandler innreisekontroll av utlendinger (kap. 1). En tilnærming i tråd med suverenitetsprinsippet tilsier at tiltak som en stat iverksetter til fordel for mennesker som ikke er egne statsborgere, er en godhetsakt fremfor en handling som staten er obligatorisk bundet til å gjennomføre. Tilnærmingen henger sammen med at i tilfeller hvor en stat lar en utledning bli værende, vil den måtte iverksette ulike velferdstiltak knyttet til oppholdstillatelsen som ikke ville blitt gjennomført dersom utlendingen ble sendt ut. Implisitt gir det anvisning om non-refoulement som en positiv forpliktelse.<sup>97</sup> Argumentet kan sies å ha ytterligere tyngde i saker hvor en utlending har behov for medisinsk bistand utover det som vanligvis kreves, da det stiller ytterligere krav til velferdstiltak fra statens side. Det er imidlertid sikker rett at en stat skal beskytte alle innenfor sin jurisdiksjon, uavhengig av statsborgerskap (punkt 3.1.1). En side til dette er at mennesker skal behandles likt uavhengig av nasjonalitet. Dermed er det klart at det ikke kan legges avgjørende vekt på byrdene stater utsettes for i møte med innvandring.

I *Soering v. The United Kingdom* uttalte domstolen at «in so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action *which has a direct consequence* the exposure of an individual to proscribed ill-treatment».<sup>98</sup> Gjennom å vektlegge at utsendelsen direkte resulterer i brudd, gir EMD uttrykk for at utsendelseshandlingen isolert sett er klanderverdig. Den lignende uttalelsen i *Salah Sheekh v. Netherlands* trekker i samme retning. Dommen gjaldt risiko for skade fra en ikke-statlig aktør. Domstolen la til grunn at «the responsibility under Article 3 in cases of this kind lies in *the act of exposing* an individual to the risk of ill-treatment.»<sup>99</sup> Uttalelsene gir etter dette uttrykk for non-refoulement som en negativ forpliktelse.

*Paposhvili v. Belgium* gjaldt en georgisk statsborger som hadde flyktet til Belgia sammen med sin kone og et seks år gammelt barn. Flere ganger i perioden mellom 2000 og 2005 ble han arrestert og dømt for tyveri og andre lovbrudd. I 2007 fattet belgiske myndigheter utvisningsvedtak. EMD fant at det ville ha vært et brudd på art. 3 dersom saksøkeren hadde blitt sendt til Georgia uten at belgiske myndigheter hadde vurdert risikoen han sto overfor. Domstolen uttalte at grunnlaget for vurderingen «[...] is the *negative obligation* not to expose persons to a risk of ill-treatment proscribed by Article 3».<sup>100</sup> Uttalelsen er et obiter dictum, og dens prinsipielle betydning er derfor uklar. Oppfatningen i juridisk litteratur er imidlertid at EMD tar tydeligere stilling enn tidligere ved å kategorisere non-refoulement som en negativ forpliktelse.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> Stoyanova (2017) s. 588.

<sup>98</sup> *Soering v. The United Kingdom* [P] 1989 nr. 14038/88 avsnitt 91 (min kursivering).

<sup>99</sup> *Salah Sheekh v. The Netherlands* [J] 2007 nr. 1948/04 avsnitt 136 (min kursivering).

<sup>100</sup> *Paposhvili v. Belgium* [GC] 2016 nr. 41738/10 avsnitt 188 (min kursivering).

<sup>101</sup> Stoyanova (2017) s. 594.

### 3.2.3 Forholdsmessighetstesten

I praksis har domstolen likevel vært inkonsekvent når det gjelder vurderinger av forholdsmessighet knyttet opp mot art. 2 og 3. Dette henger sammen med at forholdsmessighet mellom mål og middel er et gjennomgående styrende prinsipp ved tolkningen av EMK. For domstolen vil det dermed være naturlig å gravitere mot proporsjonalitetsbetraktninger ved anvendelsen av alle konvensjonsrettigheter. Forholdsmessighetsvurderinger innebærer at godene et vedtak vil medføre for individet skal veies mot byrdene det vil medføre for staten. Det kan også formuleres som et spørsmål om hvorvidt samfunnsinteressen er vesentlig nok til å oppveie eller overstyre individets. I *Budayeva and Others v. Russia* formulerte EMD kravet til forholdsmessighet som at staten ikke skal pålegges «an impossible or disproportionate burden without consideration being given, in particular, to the operational choices which they must make in terms of priorities and resources [...]».<sup>102</sup>

*N. v. The United Kingdom* gjaldt en ugandisk statsborger som bodde i Storbritannia. Vedkommende hadde HIV/AIDS og anførte at utvisning til Uganda ville innebære umenneskelig og nedverdiggende behandling etter art. 3 på grunn av manglende tilgang på helsehjelp. Domstolen fastslo at det i vurderingen må letes etter en «fair balance between the demands of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights».<sup>103</sup> Uttalelsen tilsier at forholdsmessighetsbetraktninger er gjennomgående for hele konvensjonen, også i tilfeller hvor absolutte rettigheter prøves. Dette kan åpne for å vektlegge argumenter knyttet til strengere innvandringskontroll som et motargument for non-refoulement. Rettsvirkningen er at det rent faktisk blir vanskeligere å pålegge stater non-refoulement-forpliktelser.

Vektlegging av forholdsmessighet strider imidlertid med EMDs uttalelser i andre saker. Domstolen har lagt til grunn at risikoen for mishandling med grunnlag i EMK art. 3 ikke skal veies mot grunnene som anføres for utvisningen, selv om mishandlingen er utført av en annen stat.<sup>104</sup> Flertallets uttalelser i *N. v. UK* ble dessuten kritisert av mindretallet. Mindretallet viste til at proporsjonalitetsvurderinger tidligere samme år hadde blitt avvist i *Saadi v. Italy*.<sup>105</sup> I *Paposhvili v. Belgium* fikk domstolen mulighet til å rette opp i tidligere uttalelser. Her la den til grunn at «[...] the issue is not one of any obligation for the returning State to alleviate the disparities between its health-care system and the level of treatment existing in the receiving State through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction».<sup>106</sup> Uttalelsen kan tolkes som en implisitt konstatering av at verken proporsjonalitetsbetraktninger eller rimelighetsstandarden spiller noen rolle i forbindelse med non-refoulement.<sup>107</sup>

---

<sup>102</sup> *Budayeva and Others v. Russia* [J] 2008 nr. 15339/02 avsnitt 135 (min kursivering).

<sup>103</sup> *N. v. The United Kingdom* [GC] 2008 nr. 26565/05 avsnitt 44 (min kursivering).

<sup>104</sup> *Saadi v. Italy* [GC] 2008 nr. 37201/06 avsnitt 138.

<sup>105</sup> *N. v. The United Kingdom* avsnitt 7 (dissenterende del).

<sup>106</sup> *Paposhvili v. Belgium* avsnitt 192.

<sup>107</sup> Stoyanova (2017) s. 596.

### 3.2.4 Deloppsummering

I *Paposhvili v. Belgium* tar domstolen klarere stilling enn tidligere ved å uttrykkelig omtale non-refoulement som en negativ forpliktelse. Standpunktet underbygges av art. 2 og 3 som absolutte og ufravikelige rettigheter, samt anerkjennelsen av non-refoulement-prinsippet som en rettighet av opphøyet folkerettslig rang, såkalt jus cogens-rang.<sup>108</sup> Den rettslige virkningen er at forholdsmessighetsbetraktninger ikke har betydning i vurderingen. Dermed faller en tilbake på en ren terskelvurdering. Synspunktet støttes av mindretallets kritikk i *N. v. UK* og domstolens senere uttalelser i *Paposhvili v. Belgium* som tolkes i retning av at proporsjonalitetsbetraktninger skal avvises. Det underbygges dessuten av at stater tilkjennes en snever skjønnsmargin ved behandling av konvensjonens absolutte rettigheter. Desto viktigere individuelle interesser som står på spill, desto strengere krav stilles til staten når det gjelder risiko for krenkelser og tiltak for å hindre krenkelser.<sup>109</sup>

## 3.4 Terskelen for non-refoulement

### 3.4.1 Skillet mellom menneskeskapt og naturlig risiko

Uavhengig av proporsjonalitetsbetraktningene, må saksøkers individuelle forhold nå en viss terskel for at non-refoulement utløses. Det er lagt til grunn i praksis at vurderingen beror på en konkret helhetsvurdering og at det er et behov for å opprettholde en fleksibilitet når det gjelder beskyttelse av konvensjonens rettigheter. All type risiko kan dermed falle inn under art. 3.<sup>110</sup> *D v. The United Kingdom* gjaldt et vedtak om utvisning av en AIDS-syk i siste fase av livet til St. Kitts. I St. Kitts hadde saksøker verken slekt, venner eller behandlingstilbud. Vedkommende ville dermed stå på helt bar bakke uten livsutsikter ved utsendelse.<sup>111</sup> Domstolen uttalte at staten er ansvarlig i henhold til konvensjonen «where *substantial grounds* have been shown for believing that the person in question, if deported, would face a *real risk* of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the destination country». EMD beskrev forholdene i saken som «exceptional» og fant krenkelse av art. 3. Med dette etablerte domstolen at terskelen for å aktualisere forbud mot utsendelse er svært høy.

EMD har imidlertid lagt til grunn at terskelen heves ytterligere i tilfeller hvor risikoen skyldes faktorer som ikke direkte kan føres tilbake til noen av partene i saken. Etableringen av en hevet terskel kommer til uttrykk gjennom uttalelsen om at risiko som ikke kan føres tilbake til noen av partene i saken er gjenstand for «the most *rigorous scrutiny*, especially the applicant's personal situation in the expelling State».<sup>112</sup> I *N. v. The United Kingdom* kom domstolen til at det ikke forelå krenkelse. Begrunnelsen var blant annet at «[...] the alleged future harm would emanate not from the intentional acts or omissions of public authorities or non-State bodies,

---

<sup>108</sup> Muhammad Alvi Syahrin (2021) s. 80.

<sup>109</sup> Aall (2020) s. 161.

<sup>110</sup> *Mursic v. Croatia* [GC] 2016 nr. 7334/13 avsnitt 97.

<sup>111</sup> *D. v. The United Kingdom* [J] 1997 nr. 30240/96 avsnitt 53.

<sup>112</sup> *D. v. The United Kingdom* avsnitt 49.

but instead from a *naturally occurring* illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country».<sup>113</sup>

I *Sufi and Elmi v. The United Kingdom* var årsaken til risikoen en kombinasjon av tørke og handlinger fra partene i konflikten.<sup>114</sup> Domstolen understreket at den svært høye terskelen i *N v. UK* skulle anvendes dersom den overveiende årsaken til de dårlige humanitære forholdene var tørke eller mangel på ressurser. Med henvisninger til *M.S.S. v. Belgium and Greece*,<sup>115</sup> anvendte domstolen imidlertid en lavere terskel basert på den påstått krenkedes «most extreme poverty», hans «ability to cater to his most basic needs», hans «vulnerability to ill-treatment» og «the prospect of his situation improving within a reasonable time-frame». Distinksjonen underbygger standpunktet om at dersom staten eller noen som handler på vegne av staten ikke er involvert når det gjelder å skape en risiko for skade, heves terskelen ytterligere i forhold til standarden som ble oppstilt i *D. v. The United Kingdom*.<sup>116</sup> Spørsmålet er imidlertid om det er grunnlag for å oppstille en høyere terskel ved risiko som ikke er menneskeskapt og hvorvidt klimakatastrofer i det hele tatt kan anses som «naturally occurring».

### 3.4.2 En tvilsom inndeling av risiko

I *Tarakhel v. Switzerland* uttalte domstolen at «The source of the risk does nothing to alter the level of protection guaranteed by the Convention or the Convention obligations of the State ordering the person's removal».<sup>117</sup> Uttalelsen trekker i retning av at det rettskildemessige grunnlaget for å oppstille en høyere terskel for naturlig risiko er tvilsomt. Uttalelsen må tolkes i lys av effektivitetsprinsippet. En side av prinsippet er at det er av underordnet betydning i hvilken grad partene kan holdes direkte ansvarlig, så lenge det underliggende formålet om å beskytte menneskerettighetene ivaretas. Synspunktet støttes av likebehandlingsprinsippet. Prinsippet innebærer at sammenlignbare situasjoner ikke skal behandles ulikt, og at ulike situasjoner ikke må behandles likt med mindre en slik behandling er objektivt begrunnet.<sup>118</sup> Ulik behandling av situasjoner hvor saksøkers lidelse er lik, utelukkende på bakgrunn av at kilden til risikoen i det ene tilfellet kan føres tilbake til staten, kan stride med likebehandlingsprinsippet.

Videre kan premisset om en todeling anses som feilslått. Dette må ses i lys av den minimalistiske tilnærmingen om at klimaforandringer bare sjelden alene vil utløse en katastrofe som forårsaker klimaflukt. Katastrofen vil føres tilbake til en kombinasjon av klimaforandringene, menneskers eksponering for katastrofen og manglende motstandskraft og tilpasningsevne i mottakerstaten. Dermed vil fattigdom, graden av ulikhet i samfunnet, myndigheters handlinger og unnløst, samt manglende infrastruktur kunne få stor betydning

---

<sup>113</sup> *N. v The United Kingdom* [GC] 2008 nr. 26565/05 avsnitt 43.

<sup>114</sup> *Sufi and Elmi v. The United Kingdom* [J] 2011 nr. 8319/07 og 11449/07.

<sup>115</sup> *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC] 2011 nr. 30696/09 avsnitt 254.

<sup>116</sup> Ammer og Mayrhofer (2023) s. 326 og Matthew Scott (2014) s. 421.

<sup>117</sup> *Tarakhel v. Switzerland* [GC] 2014 nr. 29217/12 avsnitt 104.

<sup>118</sup> Elise Muir, «The Essence of the Fundamental Right to Equal Treatment: Back to the Origins», *German Law Journal* 20 (2019) s. 817-839 på s. 818. DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2019.64>

for miljøkatastrofer og miljøkatastrofenes konsekvenser for mennesker. I enhver katastrofe vil det dermed alltid finnes ulike grader av menneskelig medvirkning.<sup>119</sup>

### 3.4.3 Sammenhengen mellom klimautslipp og konkrete naturkatastrofer

Dersom premisset om en høyere terskel ved naturlig risiko aksepteres, er det ikke selvsagt at klimaforandringer kan plasseres innenfor en naturlig-kategori. Ordet «naturlig» assosieres med noe som finnes i naturen og som ikke er laget eller forårsaket av mennesker. Det er ubestridt at klimaforandringer har funnet sted siden tidenes morgen, også uten menneskelig påvirkning. I løpet av de siste 800 000 årene har det vært åtte sykluser med både istider og varmere perioder. Tidligere var temperaturendringene først og fremst drevet av naturlige krefter i form av solenergi, havsirkulasjon og vulkansk aktivitet. Den intense oppvarmingen som har funnet sted det siste århundret, skyldes imidlertid ikke naturlige drivkrefter alene.<sup>120</sup> Siden de systematiske vitenskapelige vurderingene startet på 1970-tallet, har forbindelsen mellom menneskelig aktivitet og global oppvarming blitt en etablert sannhet.<sup>121</sup> Forskning utført av FNs klimapanel viser at økningen i klimagassutslipp siden 1750 utvilsomt skyldes menneskelig aktivitet og at det med høy grad av sikkerhet er en lineær sammenheng mellom klimagassutslipp og global oppvarming. Global oppvarming førte til hyppigere og mer intense hetebølger, noe som økte dødeligheten.<sup>122</sup> Dette oppfordrer EMD til å nyansere perspektivet om at klimaforandringer skal plasseres i kategorien «naturally occurring».

Også konkrete naturkatastrofer kan kobles til menneskeskapte klimaforandringer. Et eksempel er tørken i Somalia i 2017 hvor det ble bevist at grunnen til at begge regnperiodene uteble, og som førte til utbredt matusikkerhet, var påvirket av klimaendringene.<sup>123</sup> En WWA-studie publisert i 2024 beviser også at alvorlighetsgraden av tørken i Amazonas i 2023 nesten utelukkende skyldes global oppvarming, i motsetning til naturlige vær fenomener som El Nino. Forskerne vurderte observasjonsbaserte data- og klimamodeller. Det ble sett på både 6-måneders meteorologisk tørke og jordbrukstørke. Resultatet var at sannsynligheten for at den meteorologiske tørken skulle inntreffe, hadde økt med en faktor på 10, mens landbrukstørken hadde blitt omtrent 30 ganger mer sannsynlig.<sup>124</sup> Slik forskning bør i større grad tas i betraktning av EMD, slik at gjeldende rett gjenspeiler realiteten av klimautfordringene en står

---

<sup>119</sup> Margit Ammer og Monika Mayrhofer (2023) s. 330.

<sup>120</sup> Blaire Byg og Ankur Shah «Heating up: climate change and the threat to human health» *Current Opinion in Nephrology and Hypertension* 33 (2024) nr. 1 s. 78-82 på s. 79. DOI: <https://doi.org/10.1097/MNH.0000000000000933>

<sup>121</sup> IPCC, 2023: Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, s. 35-115 på s. 42. DOI: [10.59327/IPCC/AR6-9789291691647](https://doi.org/10.59327/IPCC/AR6-9789291691647)

<sup>122</sup> IPCC, 2022: *Climate Change 2022 Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [H.-O. Pörtner et. al.] Cambridge University Press. Cambridge, UK and New York, NY, USA, 3056 s., DOI:10.1017/9781009325844.

<sup>123</sup> Chris Funk et. al., «Examining the potential contributions of extreme «Western V» sea surface temperatures to the 2017 March-June East African drought», i «Explaining extreme events of 2017 from a climate perspective», *Bull. Amer. Meteor. Soc.*, 100 (2019), 1. utg., s. 1.-117 på s. 59. DOI: <https://doi.org/10.1175/BAMS-D-18-0108.1>

<sup>124</sup> Ben Clarke, et. al. (2024) s. 2.

overfor i 2024. I sin tur vil anerkjennelsen av klimaforandringer som naturlige, kunne styrke det nåværende rettskildemessige grunnlaget for å oppstille non-refoulement-forpliktelser i klimatilfellene.

Samtidig finnes det fremdeles grunn til å plassere klimakatastrofer i en viss særstilling. Forurensere-betaler-prinsippet er anerkjent i internasjonal rett. Prinsippet innebærer at den som slipper ut eller har sluppet ut miljøskadelige stoffer, er pålagt å betale kostnadene ved rensing eller tilbakeføring til opprinnelig tilstand.<sup>125</sup> I tråd med prinsippet, vil rettslig anerkjennelse av klimakatastrofer som er menneskelig fremprovosert, oppfordre til en klargjøring av i hvilken grad ulike stater har bidratt til en katastrofe. Vurderingen krever at det påvises årsakssammenheng mellom staters utslipp og en konkret risiko. I tillegg må det klargjøres hvilke stater som har bidratt til en konkret risiko, og hvor mye enkelte stater har bidratt til risikoen i forhold til andre. Konsekvensen er at ansvars plasseringen kompliseres, særlig uten nøyaktige målemetoder. Dette vil kunne skape retts tekniske utfordringer og virke prosessdrivende. Ansvars plassering kan likevel avhjelpes gjennom vektlegging av common-but-differentiated-prinsippet. Prinsippet anerkjenner at ulike land har ulike evner og forutsetninger når det gjelder å håndtere klimautfordringene, og at dette må tas i betraktning i forbindelse med hvilke klimamål det er realistisk at stater skal pålegges.<sup>126</sup>

### 3.4.4 Deloppsummering

I tråd med uttalelser i EMDs praksis, er terskelen for krenkelse ved katastrofer som anses som «naturally occurring», svært høy. Saksøker må fremlegge tilstrekkelig med bevis på at vedkommendes nåværende situasjon, samt situasjonen i mottakerstaten, på tidspunktet for søksmålet er særlig graverende. Dermed er det lite kurant å påberope EMKs absolutte bestemmelser som preventivt grunnlag for beskyttelse på bakgrunn av katastrofer som skyldes klimaforandringer. Med grunnlag i moderne klimaforskning har jeg imidlertid argumentert for at terskelen for brudd i klimatilfeller bør senkes ved å anvende samme terskel for menneskeskapt og naturlig risiko.

---

<sup>125</sup> Council of Europe, *Manual on Human Rights and the Environment*, 2. utg., Council of Europe Publishing 2012, s. 138.

<sup>126</sup> Se fortalen i United Nations Framework Convention on Climate Change, New York, May 9, 1992 (entered into force March 21, 1994) Nr. 30822.



## 4. EMK som et «dynamisk instrument»

### 4.1 Dynamisk tolkningsmetode

EMD har gjennomgående gitt uttrykk for at konvensjonen ikke skal tolkes i tråd med samfunnsforholdene slik de var da konvensjonen trådte i kraft. Derimot er EMK et «living instrument» som skal tolkes i lys av «the present day-conditions»,<sup>127</sup> altså den gjeldende samfunnsoppfatningen. For det første skyldes dette at det stadig stilles høyere krav til hva som kreves når det gjelder å beskytte menneskerettighetene.<sup>128</sup> Videre er EMK en regional avtale som krever enighet mellom et stort antall stater. Konsekvensen er at det er vanskeligere å gjøre legislative endringer sammenlignet med hva som er tilfellet for nasjonale lover. For at konvensjonen skal tjene sitt underliggende formål om å beskytte menneskerettighetene, må det gis rom for fleksibilitet ved å åpne for å tolke lenger enn det ordlyd og tidligere praksis skulle tilsi.

Metoden er særlig aktuell, ettersom rettslig vern for klimafordrevne klart ikke var en tiltenkt rettighet eller forpliktelse etter konvensjonen i 1951. Denne oppgaven illustrerer imidlertid at temaet er høyst relevant i dag. Temaets relevans anerkjennes av domstolens uttalelser i Verein KlimaSeniorinnen om domstolen ikke kan ignorere moderne vitenskapelige bevis og internasjonal enighet om at klimaendringene truer menneskerettighetene.<sup>129</sup> Dermed blir spørsmålet hvor langt dynamisk tolkningsmetode gir EMD adgang til å gå når det gjelder å innfortolke en rettslig forpliktelse til non-refoulement. Domstolens praksis viser at det er to momenter som er styrende for vurderingen. Disse er hvorvidt spørsmålet om det har skjedd en endring i de folkerettslige reglene og om det kan påvises en europeisk konsensus. EMD har imidlertid ikke etablert yttergrensene for hvor langt rettighetene kan tolkes. Dermed er det begrenset hvor nyansert spørsmålet kan besvares når det gjelder spesifikke forpliktelser.

### 4.2 Endring av folkerettslige regler og konsensus

#### 4.2.1 Særskilt om betydningen av endring i folkerettslige regler

Domstolen vil endre tilnærming i tilfeller hvor det har skjedd en endring i de relevante folkerettslige reglene. I *Rantsev v. Cyprus and Russia* konkluderte EMD med at det tradisjonelle begrepet «slaveri», slik det var definert i slaverikonvensjonen av 1926, hadde utviklet seg i nyere folkerettslige rettskilder til å omfatte former for moderne slaveri. På den bakgrunn slo domstolen fast at moderne slaveri inkluderte menneskehandel.<sup>130</sup> EMD har ikke etablert noen regel når det gjelder vektingen av en folkerettslig kilde opp mot en annen. I stedet holder domstolen betydningen av folkerettslige kilder svært vag, og gir seg selv et absolutt

---

<sup>127</sup> *Tyrer v. The United Kingdom* [C] 1978 nr. 5856/72 avsnitt 31.

<sup>128</sup> *Selmouni v. France* [GC] 1999 nr. 25803/94 avsnitt 11.

<sup>129</sup> Avsnitt 456.

<sup>130</sup> *Rantsev v. Cyprus and Russia* [J] 2010 nr. 25965/04.

skjønn.<sup>131</sup> Den vil uansett aldri være bundet av annen folkerett, og vil snarere bruke folkerettslige kilder som tolkningsmoment (punkt 1.3). EMDs oppgave er å håndheve konvensjonens *egne* rettigheter slik de fremgår av EMK.

Det finnes et stort omfang av folkerettslige reguleringer som på ulike måter adresserer utfordringene knyttet til klima og migrasjon. Cancunavtalen fra 2010 som et skritt på veien mot en bindende klimaavtale, er et tidlig eksempel. Punkt 14 bokstav f fastslår behovet for å iverksette tiltak «to enhance understanding, coordination and cooperation with regard to *climate change induced displacement*, migration and planned relocation, where appropriate, at the national, regional and international levels».<sup>132</sup> Fem år senere kom Parisavtalen som den første universelle, globale og juridisk bindende klimaavtalen. Artikkel 8 første ledd etablerer en plikt til «averting, minimizing and addressing loss and damage associated with the adverse effects of climate change, including extreme weather events and slow onset events, and the role of sustainable development in reducing the risk of loss and damage».<sup>133</sup> For å tjene bestemmelsens formål, ble det etablert en ekspertgruppe som fikk i mandat å «[...] develop recommendations for integrated approaches to *avert, minimize and address displacement related to the adverse impacts of climate change*».<sup>134</sup> Både Cancun- og Parisavtalen illustrerer at klimaflukt var anerkjent som en global utfordring allerede for 14 år siden og at det ble tatt forsiktede skritt i retning av å imøtekomme utfordringene.

Andre relevante folkerettslige kilder som anerkjenner utfordringene knyttet til klimaflukt inkluderer New York Declaration, Nansen Initiative og Kampalakonvensjonen.<sup>135</sup> Nansen Initiative startet som et samarbeidsprosjekt mellom regjeringene i Norge og Sveits. Det primære formålet er å skape konsensus blant berørte stater om hvordan de kan møte utfordringene knyttet til forflytning over landegrenser i forbindelse med klimakatastrofer.<sup>136</sup> Kampalakonvensjonen omfatter mennesker som flykter på grunn av «natural or human-made disasters», jf. art. 1 bokstav k.<sup>137</sup> I den forbindelse skal konvensjonen etablere «[...] obligations and responsibilities of States Parties, with respect to the prevention of internal displacement and protection of, and assistance, to internally displaced persons», jf. bokstav d. Konvensjonen begrenser seg til Afrika og omfatter kun internt fordrevne. Samtidig anses konvensjonen som

---

<sup>131</sup> *A.-M.V. v. Finland* [J] 2017 nr. 53251/13 avsnitt 74.

<sup>132</sup> United Nations, *The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention*, 15 March 2011, Decision 1/CP.16, FCCC/CP/2010/7/Add.1 (min kursivering).

<sup>133</sup> Paris Agreement, Paris, 12 December 2015 (entered into force 4 November 2016), United Nations, Treaty Series vol. 3156.

<sup>134</sup> Adoption of the Paris Agreement – Decisions adopted by the Conference of the Parties, 29 January 2016, Decision 1/CP.21, FCCC/CP/2015/10/Add.1, punkt 49 (min kursivering).

<sup>135</sup> UN General Assembly, *New York Declaration for Refugees and Migrants : resolution/adopted by the General Assembly, A/RES/71/1*, 3 October 2016, Norwegian Refugee Council/Internal Displacement Monitoring Centre (NRC/IDMC), *The Nansen Conference: Climate Change and Displacement in the 21<sup>st</sup> Century*, 7 June 2011.

<sup>136</sup> Walter Kälin, «The Nansen Initiative: building consensus on displacement in disaster contexts» *Disasters and displacement in a changing climate*, 2015. <https://www.fmreview.org/sites/default/files/FMRdownloads/en/climatechange-disasters/kaelin.pdf> Lest 29/02/24.

<sup>137</sup> African Union, African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa, October 22, 2009 (entered into force December 6, 2012). UNTS 1-52375.

vellykket, ettersom det er verdens første og eneste bindende konvensjon som beskytter mennesker som er på flukt grunnet klima i eget land.<sup>138</sup>

Det finnes også flere FN-retningslinjer som åpner for en mer åpen tilnærming til hvilke årsaker som gir grunnlag til rettslig beskyttelse. En av disse er Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements (TPSAs). Det følger av § 11 at «the activation and scope of TPSAs would be based on categories, groups or scenarios, allowing for a *flexible and immediate response to the crisis in question*», og at det er en motsetning til flyktningkonvensjonen.<sup>139</sup> Formuleringen er særlig interessant sett i lys av perspektivet om at klimafordrevnes rettigheter bør adresseres kollektivt fremfor individuelt.<sup>140</sup> Ordlyden gir dessuten implisitt et uttrykk for behovet for en mer fleksibel tilnærming når det gjelder hvilke grunnlag som bør legitimere flyktningstatus. Dermed tilrettelegger den for at også klimafordrevne skal omfattes.

Selv om et stort antall internasjonale rettslige kilder adresserer klimafordrevne, er det ingen som uttrykkelig oppstiller non-refoulement-forpliktelser i forbindelse med klimaflukt. Derimot formuleres retningslinjene vagt, og det kan ikke utledes spesifikke statlige forpliktelser. Kampalakonvensjonen er den eneste konvensjonen med bindende kraft som direkte adresserer klimafordrevne. På den ene siden kan mangelen på spesifikk lovgivning tolkes som et tiltenkt tomrom i lovverket og som et signal om at det ikke er tilstrekkelig konsensus for å oppstille spesifikke forpliktelser. På den andre siden kan fremveksten av internasjonale reguleringer fungere som et springbrett til å innfortolke konkrete forpliktelser ved å oppfordre EMD til å innta en mer aktivistisk rolle i tråd med effektivitetsprinsippet. Oppslutningen til EMK vil imidlertid lide av forpliktelser som strekker seg lengre enn det de kontraherende statene strengt tatt har sagt seg enige i å forplikte seg til. Det gjør det nødvendig å vurdere hvordan vern for klimafordrevne adresseres rettslig i konvensjonsstatene.

#### 4.2.2 Betydningen av europeisk konsensus

EMD har slått fast at det avgjørende for hvorvidt konvensjonens rettigheter kan tolkes i nye retninger vil være i hvilken grad det kan påvises en europeisk konsensus.<sup>141</sup> For å finne ut av det, må domstolen undersøke om det har skjedd endringer i rettsoppfatningen i medlemslandene. En eventuell endring antas å gjenspeile en endret forståelse av hvilke krav som skal gjelde for tolkningen av konvensjonsrettighetene.<sup>142</sup> Dersom endringen er markert blant en betydelig majoritet av landene, snevres skjønnsmarginen inn, og det må kreves tungtveiende grunner for å opprettholde en annen rettstilstand.<sup>143</sup> Metoden innebærer at domstolen ikke skal påta seg rollen som lovgiver. Den skal heller identifisere på grunnlag av

---

<sup>138</sup> The UN Refugee Agency (UNHCR), *Kampala Convention at 10 years: African Union leadership can deliver for IDPs*. 6. desember 2022. <https://www.unhcr.org/news/announcements/kampala-convention-10-years-african-union-leadership-can-deliver-idps> Lest: 23/04/24.

<sup>139</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, February 2014 (min kursivering).

<sup>140</sup> Kent og Behrman (2018) s. 22.

<sup>141</sup> *A., B. and C. v. Ireland* [GC] 2010 nr. 25579/05 avsnitt 234.

<sup>142</sup> *Scoppola v. Italy* [GC] 2012 nr. 126/06 avsnitt 94.

<sup>143</sup> Elgesem (2003) s. 218.

verifiserbare, ytre omstendigheter den nåværende beskyttelsesstandarden som kreves av konvensjonen.<sup>144</sup>

Metoden kan illustreres gjennom *Marckw v. Belgium* og *Petrovic v. Austria*.<sup>145</sup> Førstnevnte gjaldt den rettslige stillingen til barn født utenfor ekteskap. I belgisk lovgivning hadde disse barna en svakere rettsstilling enn barn født i ekteskap. EMD fant krenkelse av retten til respekt for familielivet i EMK art. 8, sammenholdt med diskrimineringsforbudet i EMK art. 14. Domstolen viste til at et stort flertall av medlemslandene i Europarådet hadde likestilt barn født i og utenfor ekteskap i sin lovgivning. I Petrovicsaken fikk klageren derimot ikke medhold. Saken gjaldt en far som søkte omsorgspermisjon i forbindelse med datterens fødsel. Han fikk avslag fordi bare mødre var berettiget til betalt permisjon. På samme måte som i Marckwsaken fant EMD at dette berørte rettighetene i EMK art. 8, men at det måtte ligge innenfor statenes skjønnsmargin å forskjellsbehandle fedre og mødre. Det eksisterte ingen felles standard i de europeiske land på dette området, og tanken om at fedre og mødre skulle ha like rettigheter til permisjon for å være sammen med barna, var relativt ny.<sup>146</sup>

Kun et fåtall av konvensjonsstatene har innført lovverk som gir beskyttelse for klimafordrevne. Den svenske utlendingsloven ga tidligere beskyttelse til personer som ikke kunne vende hjem på grunn av en miljøkatastrofe.<sup>147</sup> Bestemmelsen var relevant i rundt 170 saker mellom 2006 og 2016, men ingen fikk innvilget beskyttelse med grunnlag i bestemmelsen. Den finske asyloven ga humanitær beskyttelse dersom en miljøkatastrofe hindret en person i å returnere til hjemlandet. I et slikt tilfelle kunne oppholdstillatelse utstedes dersom verken asyl eller subsidiær beskyttelse var aktuelt.<sup>148</sup> Italia har innført en lov som slår fast at oppholdstillatelser for mennesker på flukt fra katastrofer kan konverteres til langsiktige arbeidsvisum.<sup>149</sup> Rettstilstanden illustrerer en svært tilbakeholden tilnærming blant konvensjonsstatene knyttet til å oppstille spesifikke forpliktelser. Dessuten må det vektlegges at det høye antallet ankomster i 2015 gjorde at Sverige og Finland suspenderte sine bestemmelser.<sup>150</sup> Snuoperasjonen illustrerer konflikten mellom hensynene til klima og innvandringskontroll og gir en forklaring på mangelen på konsensus og spesifikke lovgivning.

#### 4.2.3 Kritiske betraktninger – konsensus som en tvangstrøye?

En streng anvendelse av dynamisk tolkningsmetode kan kritiseres. For det første er konsensus et politisk verktøy hvor målsetningen er å oppnå enighet fremfor å etablere sannheter om menneskerettigheter. Dermed tilrettelegger konsensus for at mindretallsinteresser blir tilsidesatt til fordel for et flertall. Konsensus kan dermed argumenteres å være vanskelig å

---

<sup>144</sup> Pawel Lacki, «Consensus as a Basis for Dynamic Interpretation of the ECHR – A Critical Assessment», *Human Rights Law Review*, 21 (2021) nr. 1, s. 186-202 på s. 191-192. DOI: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa042>

<sup>145</sup> *Marckw v. Belgium* [P] 1979 nr. 6833/74 og *Petrovic v. Austria* [C] 1998 nr. 20458/92.

<sup>146</sup> Elgesem (2003) s. 217.

<sup>147</sup> Svensk utlänningslag § 2a, kapittel 4 (2005:716) 29. september 2005. Opphevet i lov 2021:765.

<sup>148</sup> Den finske utlendingsloven 301/2004 § 88a (332/2016) kapittel 6. Opphevet i 332/2016.

<sup>149</sup> Rosignoli (2022) s. 79 med henvisning til Decree-Law of October 21, 2020, No. 130, konvertert til Law December 18, 2020, No. 173.

<sup>150</sup> Rosignoli (2022) s. 79.

forene med ivaretagelse av menneskerettigheter.<sup>151</sup> For det andre kan metoden gjøre at EMD lar seg diktere av medlemslandene. Dermed tvinges domstolen inn i en passiv rolle ved forståelsen av rettighetene i EMK, slik at de kontraherende partene gis makten over rettsutviklingen og ikke EMD selv.<sup>152</sup> Perspektivet må ses i lys av at enkelte medlemsland mener at domstolen går for langt i tolkningen av konvensjonsrettighetene, og at EMD har blitt en aktivistdomstol. De beskylder den for å gjøre for store inngrep i deres nasjonale suverenitet, på bekostning av nasjonal demokratisk beslutningstaking og rettspraksis.<sup>153</sup>

EMDs uttalelser illustrerer at domstolen likevel åpner for en mer pragmatisk tilnærming til konsensus-kravet. I *Naït-Liman v. Switzerland* uttalte den at det kreves «at least a *certain trend* among the member states».<sup>154</sup> Domstolen har ikke konkretisert hva som skal til for at å påvise en slik «trend». I den forbindelse kan det vises til ulike momenter som krever nyansering, herunder redegjørelse for antall stater som kreves for å fastslå konsensus, hvilke rettskilder som anvendes, i hvilke situasjoner det er hensiktsmessig å vektlegge konsensus og utvelgelsen av statene som brukes som sammenligningsgrunnlag.<sup>155</sup> Manglende konkretisering kan kritiseres i lys av hensynet til forutberegnelighet. Samtidig kan det opprettholde et åpent tolkningsrom, som i sin tur forsvarliggjør innfortolkning av mindre etablerte rettigheter og forpliktelser, slik som det er tale om i foreliggende tilfelle.

Et eksempel på at EMD går helt bort fra den tidligere etablert rettspraksis er *Bayatyan v. Armenia*. Her anerkjente domstolen retten til militærnektelse av samvittighetsgrunner i henhold til EMK art. 9. Rettigheten hadde tidligere eksplisitt blitt utelukket fra konvensjonens virkeområde.<sup>156</sup> Dommen kan slik sett etterlate et inntrykk av at effektivitetsprinsippet slo gjennom med avgjørende styrke. EMD hadde imidlertid solid grunnlag for å komme til konklusjonen på andre måter, ettersom det forelå omfattende folkerettslige reguleringer og en åpenbar endring av rettstilstanden hos medlemsstatene.<sup>157</sup> Dynamisk tolkningsmetode gir dermed stor frihet under visse forutsetninger. Eventuelle tolkningsresultater som faller utenfor ordlyden eller klart strider med tidligere praksis må være basert på solid konsensus og en tydelig endring i relevant folkerettslig regulering. Det samme vil gjelde i forbindelse med oppstilling av forpliktelser for klimafordrevne, hvor det kan argumenteres for at det «moralsk riktige» ville være å strekke rettigheter og forpliktelser lenger. Slik sett kan det argumenteres for at konsensus utgjør en form for tvangstrøye for EMD. Samtidig skaper praksisen et objektivt og forutsigbart grunnlag for tolkningen, fremfor at EMD baserer seg på en subjektiv lesing av konvensjonen.<sup>158</sup>

---

<sup>151</sup> Conra Henri, «Deference, Dignity and 'Theoretical Crisis': Justifying ECtHR Rights Between Prudence and Protection», *Human Rights Law Review* 24 (2024) s. 1-19 på s. 11. DOI: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngad032>

<sup>152</sup> Elgesem (2023) s. 219.

<sup>153</sup> Ulfstein (2020) s. 917.

<sup>154</sup> *Naït-Liman v. Switzerland* [GC] 2018 nr. 51357/07 avsnitt 175 med videre henvisninger (min kursivering).

<sup>155</sup> Lacki (2021) s. 195.

<sup>156</sup> *Bayatyan v. Armenia* [GC] 2011 nr. 23459/03 avsnitt 102-111. Se også *Grandrath v. Germany* [P] 1966 nr. 2299/64.

<sup>157</sup> Avsnitt 103-105.

<sup>158</sup> Ulfstein (2020) s. 922.

### 4.3 Oppsummering

Praksis illustrerer at domstolen varierer hvor langt den tolker menneskerettighetene. Ved at EMD ikke stiller krav om konsensus i alle medlemsstater, men heller en trend mot konsensus, viser den at den er det åpnes for pragmatisk tolkning av rettighetene hvor slik tolkning er nødvendig for å beskytte menneskerettighetene. Metoden gir likevel ikke uendelige tolkningsmuligheter. Det er klart at det ikke kan påvises en europeisk konsensus for å pålegge statlige non-refoulement-forpliktelser i klimatilfeller. Det er et tungtveiende argument for at non-refoulement-forpliktelser ikke kan innfortolkes for klimaflukt. Eksistensen av omfattende folkerettslige veiledninger og anbefalinger viser imidlertid til en konsensus om at utfordringene knyttet til fremveksten av klimafordrevne må imøtekommes gjennom rettighetsvern, på en eller annen måte. Nøyaktig på hvilken måte er imidlertid uvisst.

## 5. *Ioane Teitiota v. New Zealand*

### 5.1 Innledende om saken

*Ioane Teitiota v. New Zealand* ble behandlet av FNs menneskerettighetskomité (UNCHR) i 2020. Det overordnede spørsmålet var om New Zealand hadde krenket Teitiotas rett til liv i henhold til art. 6 i Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) ved å utvise han til hjemlandet Kiribati i 2015. Teitiota fremholdt at det stigende havnivået i Kiribati hadde ført til miljøødeleggelser som påvirket tilgangen til ferskvann og at dette utløste voldelige landkonflikter. Etter at han og familien kom til Kiribati, hadde de hatt helseproblemer, hvorav ett av barna hadde et alvorlig tilfelle av blodforgiftning. Familien hadde også store utfordringer med avlinger. Teitiota fremla blant annet den femte hovedrapporten fra FNs klimapanel (IPCC) for å underbygge påstandene sine.<sup>159</sup>

Menneskerettighetskomiteen vurderte om Teitiotas bevis kunne tas til følge og om det var grunnlag for påstanden hans. Det første spørsmålet ble besvart bekreftende.<sup>160</sup> Komiteen fant at bevisene viste reell skade på grunn av mangel på drikkevann, sysselsetting og voldelige landkonflikter. Komiteen fant likevel at terskelen for brudd på art. 6 ikke var nådd. Det var ikke tilstrekkelig for å konstatere mangel på drikkevann at 60 % av innbyggerne fikk ferskvann fra rasjonerte forsyninger. Teitiota skulle ha fremlagt bevis på at ferskvannsforsyningen var «inaccessible», «insufficient» or «unsafe».<sup>161</sup> Videre påpekte flertallet at de fleste næringsrike avlingene fortsatt var tilgjengelige på Kiribati, og at det dermed ikke var grunn til å konkludere med at han ville lide «indigence», «deprivation of food» og «extreme precarity».<sup>162</sup> Han ble heller ikke hørt med påstanden om at klimaendringene er i ferd med å gjøre Kiribati ubeboelig.

---

<sup>159</sup> *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

<sup>160</sup> Punkt 8.6.

<sup>161</sup> Punkt 9.8.

<sup>162</sup> Punkt 9.9.

Komiteen anslo at det vil ta 10-15 år. Tidsrommet anså den som rimelig tid for regjeringen å forhindre at øya synker under vann, og om nødvendig flytte befolkningen med hjelp fra det internasjonale samfunnet.

## 5.2 Overføringsverdi og kritiske betraktninger

Teitiota tapte saken til slutt. Likevel er den prinsipielt interessant. Komiteén uttalte at den «[...] is of the view that without robust national and international efforts, the effects of climate change in receiving States may expose individuals to a violation of their rights under articles 6 or 7 of the Covenant, *thereby triggering the non-refoulement obligations of sending States* [...]».<sup>163</sup> Med dette slo den eksplisitt slått fast at klimaendringer både er et legitimt grunnlag for å søke asyl og at de kan utløse non-refoulement-forpliktelse.<sup>164</sup> Etableringen sender et internasjonalt signal om at folkeretten beveger seg i retning av en høyere beskyttelsesstandard. Uttalelsen kan dermed få stor betydning for fremtidige saker og aktualiserer spørsmålet om i hvilken grad avgjørelsen bidrar til å åpne tolkningsrommet for non-refoulement med grunnlag i EMKs absolutte bestemmelser.

For det første er det av betydning at flertallet understreker at beviskravet er svært strengt og at saksøker har bevisbyrden.<sup>165</sup> Manglende tilgjengelighet, ineffektivt byråkrati og dårlig infrastruktur kan gjøre bevisinnhenting svært utfordrende. Størst vil utfordringen være i fattige stater som allerede er de som er mest preget av klimaforandringene. Beviskravet ble kritisert av en av de dissenterende ekspertene, som tok til orde for at flertallet hadde lagt en «unreasonable burden of proof» på saksøker.<sup>166</sup> For det andre er det uheldig at komitéén ikke bruker muligheten til å videreutvikle UNEPs definisjon fra 1985 og oppstille konkrete vilkår for å utløse non-refoulement-forpliktelse. En slik klargjøring kunne ha tilgjengeliggjort non-refoulement som en beskyttelsesmekanisme og slik sett forbedret potensielle saksøkeres rettsikkerhet.

Videre oppstiller komitéén en svært høy terskel for å aktualisere non-refoulement-forpliktelse. Terskelen illustreres gjennom anerkjennelsen av situasjonen på Kiribati var svært alvorlig, samtidig som det ble lagt avgjørende vekt på at det ikke var «impossible».<sup>167</sup> Uttalelsen gir anvisning på en rettstilstand hvor saksøkeren fanges i en situasjon hvor han tvinges til å vente på at situasjonen blir ille nok, før statlig ansvar aktualiseres. Rettstilstanden er vanskelig å forene med forebyggingsprinsippet, da prinsippet gir anvisning på at skader skal forhindres, fremfor at de skal reageres på (punkt 3.1.2). Prinsippet har en samfunnsøkonomisk side, ettersom kostnadene ved å imøtekomme utfordringer knyttet til klimaforandringene vil bli langt mindre dersom de håndteres på et tidlig stadium. Også andre internasjonale miljørettsprinsipper kunne i større grad uttrykkelig blitt hensyntatt, som hensynet til internasjonalt samarbeid og

---

<sup>163</sup> Punkt 9.11. (min kursivering).

<sup>164</sup> Ivanka Bergova, «Environmental Migration and Asylum: Ioane Teitiota v. New Zealand» *The Justice System Journal* 42 (2021) nr. 2 s. 222-224 på s. 222. URL: <https://www.jstor.org/stable/10.2307/27224776>

<sup>165</sup> Punkt 4.5.

<sup>166</sup> Individual opinion of Committee member Duncan Laki Muhumuza, Annex I, punkt 1.

<sup>167</sup> Punkt 9.9.

prinsippet om rettferdighet mellom generasjoner. En større innfortolkning av annen relevant folkerett ville dessuten i større grad flyttet fokuset over på statspartenes plikt til å beskytte sine borgere mot miljøskader. Dermed kunne komitéen i større grad anerkjent sammenhengen mellom menneskerettighetene og internasjonal miljørett.<sup>168</sup>

Videre legger komitéen vekt på at Teitiotas situasjon ikke skilte seg fra den som gjaldt for resten av innbyggerne på Kiribati.<sup>169</sup> Tilnærmingen kan sies å være i tråd med EMDs vilkår om at saksøker må være *direkte* berørt av klimaendringene (punkt 3.1.1). Samtidig kan vektleggingen heve terskelen ytterligere i tilfeller hvor saksøker befinner seg på et sted hvor klimaforandringene i stor grad er merkbare for hele befolkningen. I praksis kan dette gjøre det umulig å nå opp til terskelen og dermed gjøre rettighetene illusoriske.<sup>170</sup> Et av de to dissenterende komitémedlemmene kritiserte flertallets uttalelse og understreket at «the fact that that is the reality for many others in the country does not make it any more dignified for the persons living in such conditions. The action taken by New Zealand is more like forcing a drowning person back into a sinking vessel, with the «justification» that after all, there are other passengers on board».<sup>171</sup> Mindretallets tilnærming er i tråd med *N.A. v. The United Kingdom*. Her understreket domstolen at det ikke kan innfortolkes et krav om at saksøker må legge frem bevis på spesielle særtrekk dersom han ellers kunne påvise at den generelle voldssituasjonen i mottakerlandet var tilstrekkelig til å skape en reell risiko for at utsendelse ville innebære krenkelse.<sup>172</sup>

### 5.3 Oppsummering

*Ioane Teitiota v. New Zealand* er en banebrytende avgjørelse ettersom den prinsipielt og uttrykkelig oppstiller en sammenheng mellom klimakatastrofer og non-refoulement-forpliktelse. Jeg har imidlertid vist at non-refoulement-forpliktelse i klimatilfeller under ekstraordinære omstendigheter kan utløses med grunnlag i EMDs absolutte bestemmelser. *Ioane Teitiota v. New Zealand* utgjør dermed ingen nyvinning. Snarere bekrefter den at terskelen for non-refoulement-forpliktelse er svært høy og at det bare er helt unntaksvis at de vil utløses. Avgjørelser fra menneskerettighetskomiteen har dessuten ikke bindende kraft, i motsetning til EMD-dommene. Dermed bidrar dommen i liten grad til å utvide tolkningsrommet for non-refoulement utover å *uttrykkelig* stadfeste koblingen mellom denne forpliktelsen og klimakatastrofer. I den forbindelse har jeg berørt noen punkter som danner grunnlag for at komitéen kan innta et mer progressivt standpunkt i fremtidige saker.

---

<sup>168</sup> McAdam (2020) s. 717.

<sup>169</sup> Punkt 9.6 bokstav e)

<sup>170</sup> *N.A. v. The United Kingdom* [J] 2008 nr. 25904/07 avsnitt 116.

<sup>171</sup> Individual opinion of Committee member Duncan Laki Muhumuza, Annex I, punkt 6.

<sup>172</sup> Avsnitt 116.



## 6. Konklusjon og de lege ferenda

### 6.1 Oppsummering og konkluderende betraktninger

Masteroppgaven har tatt for seg hvorvidt statlige forpliktelser i henhold EMK art. 2 og 3 omfatter en plikt til non-refoulement for klimafordrevne. Plikten kan ikke forankres direkte i ordlyden eller i andre internasjonale reguleringer. I Verein KlimaSeniorinnen konkluderte EMD med at Sveits' manglende tiltak for å redusere klimagassutslipp innebar brudd på art. 8. Avgjørelsen etablerer sammenhengen mellom klima og menneskerettigheter og vil naturligvis få en sentral betydning for fremtidige klimasaker. Samtidig er dommen klar på at staten har en bred skjønnsmargin når det gjelder konkrete tiltak, og at det gjelder generelt for hele konvensjonen. Eksistensen av en bred skjønnsmargin tyder på at det rettskildemessige grunnlaget for å oppstille en generell non-refoulement-forpliktelse i klimasaker er tynt.

Statlige non-refoulement-forpliktelser kan oppstilles i særlige tilfeller. Basert på uttalelsene i *Paposhvili v. Belgium* har jeg konkludert med at non-refoulement-forpliktelsen er negativ. Dermed er det ikke adgang til å foreta en avveining mellom godene et non-refoulement-vedtak vil medføre for individet mot byrdene det vil medføre for staten. Dette gjenspeiles av at art. 2 og 3 gir opphav til absolutte rettigheter som er ufravelige i krisesituasjoner. Dermed faller en tilbake på en ren terskelvurdering. Terskelen for non-refoulement er svært høy. Det må påvises «substantial grounds» for å anta at saksøker vil stå overfor en «real risk» for å få sine rettigheter etter art. 3 krenket.<sup>173</sup> I tilfeller hvor risikoen er såkalt «naturally occurring», heves terskelen ytterligere. Åpningen for non-refoulement-forpliktelser når krenkelsen ikke direkte kan føres tilbake til staten er dermed svært snever. Jeg har imidlertid pekt på svakheter med inndelingen mellom menneskeskapt og naturlig risiko. I takt med at klimaforandringer i stadig større grad anerkjennes som menneskeskapt, gis EMD grunn til å senke terskelen for å innfortolke non-refoulement i klimasaker i fremtiden.

EMD har etablert at konvensjonen skal tolkes som et «dynamisk instrument», altså i tråd med den gjeldende samfunnsoppfatningen. Domstolen har ikke oppstilt klare rammer for hvor langt den kan gå når den tolker konvensjonens rettigheter. Det er imidlertid klart at hensynet til stabilitet og behovet for utvikling må balanseres. Det kan ikke påvises noen europeisk konsensus for å innfortolke non-refoulement-forpliktelser i klimatilfellene. Manglende europeisk konsensus trekker tydelig i retning av at EMD bør være varsom med å innfortolke forbud mot utsendelse ved brudd som følge av klimaforandringer. Eksistensen av omfattende folkerettslig materiale, som i sin tur innebærer enighet mellom flere stater, tilsier imidlertid at det i det minste finnes en trend mot konsensus om at klimafordrevne har behov for vern på en eller annen måte. Slikt vern må ikke bestå av en non-refoulement-forpliktelse. Etter *Ioane Teitiota v. New Zealand*, er det i alle fall klart at non-refoulement er introdusert som et av flere mulige beskyttelsesgrunnlag. Rettsvirkningen kan bli at non-refoulement vil være grunnlaget for å beskytte flere klimafordrevne i de kommende årene.

---

<sup>173</sup> *F.G. v. Sweden* [GC] 2016 nr. 43611/11 avsnitt 111 (min kursivering).

## 6.2 De lege ferenda

### 6.2.1 Normativ vurdering av særskilt beskyttelse for klimafordrevne

Spørsmålet er imidlertid om det *bør* etableres beskyttelsesmekanismer som særskilt verner klimafordrevne. Bakgrunnen for at det ikke finnes bindende internasjonale lovverk til vern for klimafordrevne er sammensatt, og en fullstendig sammenfatning faller utenfor denne oppgavens rammer. En av årsakene er at den politiske stigmatiseringen overfor klimafordrevne fremdeles er fremtredende, som nevnt innledningsvis. Videre, og i tråd med den minimalistiske tilnærmingen (kapittel 1), er flukt og migrasjon sammensatt. Klimaforandringer vil bare svært sjelden være den eneste årsaken til at mennesker drives fra sine hjem. I tillegg kan etablering av bindende vern for klimafordrevne sies å flytte fokuset mot en for snever problemstilling. Realiteten er at alle som fordrives og som ikke omfattes av flyktningkonvensjonen, har behov for sterkere vern uavhengig av hva som er årsaken til flukten.<sup>174</sup> Dermed bør fokuset ligge på å etablere en mer systematisk beskyttelse av menneskerettighetene til *alle* som fordrives. En sekkebestemmelse i flyktningkonvensjonen som i større grad åpner for å foreta konkrete helhetsvurderinger, kan imøtekomme behovet.

Ulempen er imidlertid at en sekkebestemmelse vil kunne virke prosessdrivende, særlig uten et konkret formål. Uten å adressere gruppen som har behov for beskyttelse konkret, står en i fare for at formålet blir for vagt. Dermed argumenterer jeg for at det er behov for særskilt beskyttelse for klimafordrevne. For det første henger dette sammen med at klimafordrevne utgjør millioner av mennesker som stadig vokser. Det har en symbolsk egenverdi å uttrykkelig anerkjenne disse rettslig, samtidig som det gjenspeiler og anerkjenner klimaforandringer som vår tids største utfordring. For det andre skyldes det behovet for å opprettholde tilliten til rettslige institusjoner. Tillit ivaretas gjennom rettslig håndtering av utfordringene vi står overfor, på nåværende tidspunkt. Igjen har dette en sentral sammenheng med effektivitetsprinsippet og hvordan domstolen har lagt til grunn at klimahensyn «should carry *considerable weight* in the weighing-up of any competing considerations».<sup>175</sup> Klimatiltak har dessuten en samfunnsøkonomisk side ved at de bør være kostnadseffektive. Mangelen på full vitenskapelig sikkerhet knyttet til samtlige omstendigheter rundt en klimakatastrofe bør dermed ikke brukes som et overveiende argument for å utsette klima- og menneskerettslige tiltak.<sup>176</sup>

### 6.2.2 Imøtekomme beskyttelsesbehovet – grunnlaget i art. 8 og klimaprotokoll

Til slutt blir spørsmålet hva som kan tjene som alternativt beskyttelsesgrunnlag. Det har blitt fremmet mange forslag til nye juridiske rammeverk som kan fylle det rettslige tomrommet for klimafordrevne. I korte trekk inkluderer disse en frittstående universell konvensjon, regionale løsninger, å trekke veksler på de internasjonale miljøreguleringene, utvidelse av mandatet til FNs flyktningregelverk til å omfatte klimafordrevne, utvidelse av FNs høykommissær for

<sup>174</sup> Goodwin-Gill, McAdam og Dunlop (2021) s. 639

<sup>175</sup> *Stafford v. The United Kingdom* [GC] 2002 nr. 46295/99 avsnitt 68 (min kursivering).

<sup>176</sup> Rosignoli (2022) s. 58.

flyktningers mandat og finansiering, samt en kombinasjon av eksisterende lov med en ny multilateral konvensjon og supplerende tiltak.<sup>177</sup> En annen løsning er å utvide flyktningkonvensjonen med et vilkår som eksplisitt omfatter flukt som skyldes klimaforandringer.

I Verein KlimaSeniorinnen oppstilte domstolen flere tiltak som kreves for at konvensjonsstatene skal oppfylle sine positive forpliktelser til å bekjempe klimautfordringene etter art. 8. Blant disse tiltakene er en tidsfrist for å oppnå karbonnøytralitet og utforming av det gjenværende karbonbudsjettet for samme tidsramme, fastsette mellomliggende mål for reduksjon av klimagassutslipp og fremlegge dokumentasjon som viser at den har oppfylt eller er i ferd med å oppfylle de relevante målene for reduksjon av klimagasser.<sup>178</sup> I motsetning til art. 2 og 3 er ikke art. 8 en absolutt og ufravikelig rettighet. Knyttet til forpliktelser etter art. 8 er det dermed klart at EMD ikke kan pålegge statene å iverksette positive tiltak hvor byrdene slike tiltak vil medføre for medlemsstatene, overveier fordelene som tiltakene representerer. Ettersom Verein KlimaSeniorinnen anerkjenner at uadresserte klimaendringer *generelt* kan danne grunnlag for krenkelse, kan også art. 8 legitimeres som hjemmel for å oppstille non-refoulement-forpliktelser. I så fall må argumentene som føres knytte seg til forholdsmessigheten av utvisningen i lys av vertsstatens uforholdsmessige utslipp av klimagasser som forårsaker slike klimaendringer.<sup>179</sup>

Jeg har argumentert for at skillet mellom naturlig og menneskeskapt risiko som har blitt etablert av EMD bør viskes ut. Likevel illustrer EMDs praksis at terskelen generelt for krenkelse i utsendelsestilfeller er svært høy. Ordlydene i EMKs absolutte bestemmelser er heller ikke spesifikke nok til å etablere rettssikkerhetsgaranti for klimafordrevne. Et annet alternativ for å imøtekomme utfordringene er å utforme en egen klimaprotokoll under EMK. En protokoll til konvensjonen er en tekst som tilfører en eller flere rettigheter til den opprinnelige konvensjonen eller tilpasser enkelte av dens bestemmelser. Protokoller som tilfører rettigheter til konvensjonen, er bare bindende for de statene som både har undertegnet og ratifisert dem.<sup>180</sup> Selv om det kan gjøre rettighetene mindre effektive, er det et springbrett for å etablere en bredere konsensus. Med grunnlag i oppgavens innhold, bør klimaprotokollen omfatte både slow- og sudden-onset-katastrofer. Den bør også etablere bindende strategier når det gjelder flytting av internt fordrevne, lovfeste minimumskrav for velferdstjenester for de mest sårbare gruppene, anerkjenne klimaforandringer som en reell utfordring som må håndteres før ødeleggelsene blir irreversible, samt tilgjengeliggjøre materiale og tilrettelegge for at klimafordrevne har en praktisk mulighet til å føre rettssaker mot brudd på sine rettigheter, både i nasjonale og internasjonale domstoler.<sup>181</sup>

---

<sup>177</sup> Rosignoli (2022) s. 72 med videre henvisninger.

<sup>178</sup> Avsnitt 550 punkt a, b og c.

<sup>179</sup> Scott (2014) s. 404.

<sup>180</sup> European Court of Human Rights 2021, *The ECHR in 50 questions*, s. 3.

<sup>181</sup> UNFCCC, *Climate-Induced Displacement and Migration: Policy Gaps and Policy Alternative: A Likely Legal Instrument for a Rights-Based Political Solution*, November 2015. Lest: 24/04/24. URL:

[https://unfccc.int/files/adaptation/groups\\_committees/loss\\_and\\_damage\\_executive\\_committee/application/pdf/briefing\\_paper\\_climate\\_induced\\_displacement\\_and\\_migration.pdf](https://unfccc.int/files/adaptation/groups_committees/loss_and_damage_executive_committee/application/pdf/briefing_paper_climate_induced_displacement_and_migration.pdf)



# LITTERATURLISTE

## AVGJØRELSER FRA EMD

- Grandrath v. Germany* [P] 1966 nr. 2299/64.  
*Golder v. The United Kingdom* [P] 1975 nr. 4451/70.  
*Tyrer v. The United Kingdom* [J] 1978 nr. 5856/72.  
*Airey v. Ireland* [J] 1979 nr. 6289/73.  
*Marckw v. Belgium* [P] 1979 nr. 6833/74.  
*Soering v. The United Kingdom* [P] 1989 nr. 14038/88.  
*Raninen v. Finland* [J] 1997 nr. 20972/92.  
*D. v. The United Kingdom* [J] 1997 nr. 30240/96.  
*Osman v. The United Kingdom* [GC] 1998 nr. 23452/94.  
*Petrovic v. Austria* [C] 1998 nr. 20458/92.  
*Selmouni v. France* [GC] 1999 nr. 25803/94.  
*Kudla v. Poland* [J] 2000 nr. 30210/96.  
*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC] 2001 nr. 34044/96, 35532/97 og 44801/98.  
*Christine Goodwin v. The United Kingdom* [GC] 2002 nr. 28957/95.  
*Stafford v. The United Kingdom* [GC] 2002 nr. 46295/99.  
*Salah Sheekh v. The Netherlands* [J] 2007 nr. 1948/04.  
*Budayeva and Others v. Russia* [J] 2008 nr. 15339/02.  
*Demir and Baykara v. Turkey* [GC] 2008 nr. 34503/97.  
*Saadi v. Italy* [GC] 2008 nr. 37201/06.  
*N.A. v. The United Kingdom* [J] 2008 nr. 25904/07.  
*Rantsev v. Cyprus and Russia* [J] 2010 nr. 25965/04.  
*A., B. and C. v. Ireland* [GC] 2010 nr. 25579/05.  
*Bayatyan v. Armenia* [GC] 2011 nr. 23459/03.  
*Sufi and Elmi v. The United Kingdom* [J] 2011 nr. 8319/07 og 11449/07.  
*Al-Skeini v. The United Kingdom* [GC] 2011 nr. 55721/07.  
*M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC] 2011 nr. 30696/09.  
*F.G. v. Sweden* [GC] 2016 nr. 43611/11.  
*Scoppola v. Italy* [GC] 2012 nr. 126/06.  
*Kolydenko and Others* [J] 2012 nr. 17423/05.  
*Cyprus v. Turkey* [GC] 2014 nr. 25781/94.  
*O'Keefe v. Ireland* [GC] 2014 nr. 3591/09.  
*Brincat and Others v. Malta* [J] 2014 nr. 60908/11.  
*A.A. v. Switzerland* [J] 2014 nr. 58802/12.  
*Tarakhel v. Switzerland* [GC] 2014 nr. 29217/12.  
*Özel v. Turkey* [J] 2015 no. 14350/05.  
*F.G. v. Sweden* [GC] 2016 nr. 43611/11.  
*J.K. and Others v. Sweden* [GC] 2016 nr. 59166/12.  
*Mursic v. Croatia* [GC] 2016 nr. 7334/13.  
*Paposhvili v. Belgium* [GC] 2016 no. 41738/10.

*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC] 2016 nr. 18030/11.  
*A.-M.V. v. Finland* [J] 2017 nr. 53251/13.  
*Nait-Liman v. Switzerland* [GC] 2018 nr. 51357/07.  
*Shazad v. Hungary* [J] 2021 nr. 12625/17.  
*W.A. and Others v. Italy* [J] 2023 nr. 18787/17.  
*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* [GC] 2024 nr. 53600/20.

## **INTERNASJONALE AVGJØRELSER**

*LaGrand Case (Germany v. The United States of America)*, The International Court of Justice (ICJ) General list nr. 104, 27 June 2001.

*Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

Dutch Supreme Court (Hoge Raad), *Urgenda Foundation v. The Netherlands*, 20 December 2019, No. 19/00135. ECLI:NL:HR:2019:2006.

*Sacchi v. Argentina*, UN doc. CRC/C/88/D/104/2019, 22 September 2021.

## **LITTERATUR**

Ammer, Margit og Mayrhofer, Monika, «Cross-Border Disaster Displacement and *Non-Refoulement* under Article 3 of the ECHR: An Analysis of the European Union and Austria» *International Journal of Refugee Law*, 35 (2023) s. 322-345.

DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eead036>

Arnesen, Finn og Stenvik, Are, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utg., Universitetsforlaget 2015.

Bergova, Ivanka, «Environmental Migration and Asylum: Ioane Teitiota v. New Zealand» *The Justice System Journal* 42 (2021) nr. 2 s. 222-224.

URL: <https://www.jstor.org/stable/10.2307/27224776>

Byg, Blaire og Shah, Ankur, «Heating up: climate change and the threat to human health» *Current Opinion in Nephrology and Hypertension* 33 (2024) nr. 1 s. 78-82.

DOI: <https://doi.org/10.1097/MNH.0000000000000933>

Bø, Bente Puntervold, «Den grenseløse innvandringskontrollen» *Nytt Norsk Tidsskrift*, 13 (2019) nr. 3 s. 241-254. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3053-2019-03-07>

Clarke, Ben; Barnes, C; Rodrigues, R; Zachariah, M; Stewart, S; Raju, E; Baumgart, N, «Climate change, not El Nino, main driver of extreme drought in highly vulnerable Amazon River Basin». *World Weather Attribution* 2024. URL: <http://hdl.handle.net/10044/1/108761>

De Smedt, Kristel og Vos, Ellen, «The Application of the Precautionary Principle in the EU» i *The Responsibility of Science – Studies in History and Philosophy of Science* Vol. 57 Springer 2022.

Einarsen, Terje, Skaar, Elin og Vevstad, Vigdis, *Flyktningkonvensjonen artikkel 1 C-F: folkerettslig og komparativ studie av eksklusjons- og opphørsgrunnene*, Rapport, Chr. Michelsens institutt R 2006:2.

El-Hinnawi, Essam, *Environmental Refugees*, United Nations Environment Program, Nairobi, Kenya, 1985.

Elgesem, Frode, «Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode», *Lov og rett*, 42 (2003) nr. 4-5 s. 203-230. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2003-04-05-03>

Funk, Chris; Pedrero, Diego; Nicholson, Sharon; Hoell, Andrew; Korecha, Diriba; Galu, Gideon; Artan, Guleid, «Examining the potential contributions of extreme «Western V» sea surface temperatures to the 2017 March-June East African drought», i «Explaining extreme events of 2017 from a climate perspective», *Bull. Amer. Meteor. Soc.*, 100 (2019), 1. utg., s. 1.-117. DOI: <https://doi.org/10.1175/BAMS-D-18-0108.1>

Goodwin-Gill, Guy S., McAdam, Jane og Dunlop, Emma, *The Refugee in International Law*, 4. utg., Oxford University Press 2021.

Hamdan, Eman, *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, BRILL 2016.  
DOI: [https://doi.org/10.1163/9789004319394\\_002](https://doi.org/10.1163/9789004319394_002)

Hathaway, James C., *The Rights of Refugees Under International Law*, 2. utg., Cambridge University Press 2021. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108863537>

Henri, Conra, «Deference, Dignity and 'Theoretical Crisis': Justifying ECtHR Rights Between Prudence and Protection», *Human Rights Law Review* 24 (2024) s. 1-19. DOI: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngad032>

Kanta Kumari Rigaud, de Sherbinin, Alex; Jones, Bryan; Bergmann, Jonas; Clement, Viviane; Ober, Kayly; Schewe, Jacob., *Preparing for Internal Climate Migration*. Groundswell 2018, World Bank, Washington, DC.  
URL: <https://hdl.handle.net/10986/29461>

Kassam, Ashifa, «Flooding death toll in south Brazil rises to 75 as over 100 people remain missing», *The Guardian*, 05/05/24,

<https://www.theguardian.com/world/article/2024/may/05/flooding-death-toll-brazil-rio-grande-do-sul-state-missing-people> [nyhetsartikkel] Lest: 07/05/24.

Kälin, Walter og Schrepfer, Nina, «Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change: Normative Gaps and Possible Approaches» (2012), *UNCHR Legal Protection Research Series*, United Nations High Commissioner for Refugees. s. 13-14.

Kälin, Walter, «The Nansen Initiative: building consensus on displacement in disaster contexts» *Disasters and displacement in a changing climate*, 2015.

<https://www.fmreview.org/sites/default/files/FMRdownloads/en/climatechange-disasters/kaelin.pdf> Lest: 29/04/24.

Kent, Avidan og Behrman, Simon, *Facilitating the Resettlement and Rights of Climate Refugees: An Argument for Developing Existing Principles and Practices*, Taylor and Francis Group 2018. URL: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/bergen-ebooks/detail.action?docID=5330057>

Lacki, Pawel, «Consensus as a Basis for Dynamic Interpretation of the ECHR – A Critical Assessment», *Human Rights Law Review*, 21 (2021) nr. 1, s. 186-202 på s. 191-192. DOI: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa042>

Muir, Elise, «The Essence of the Fundamental Right to Equal Treatment: Back to the Origins», *German Law Journal* 20 (2019) s. 817-839.

DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2019.64>

Müller, Amrei, «En kort innføring i folkerettslig traktatolkning» *Jussens Venner*, 52 (2017) nr. 4 s. 222-259. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3126-2017-04-02>

Neuman, Gerald L., «Giving Meaning and Effect to Human Rights: The Contributions of Human Rights Committee Members», *Human Rights Program* 2016, s. 3.

Rosignoli, Francesca, *Environmental Justice for Climate Refugees*, 1. utg., Routledge 2022. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781003102632>

Scott, Matthew, «Natural Disasters, Climate Change and Non-Refoulement: What Scope for Resisting Expulsion under Articles 3 and 8 of the European Convention on Human Rights?», *International Journal of Refugee Law* 26 (2014) nr. 3 s. 404-432. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eeu036>

Stoyanova, Vladislava, «How Exceptional Must ‘Very Exceptional’ Be? *Non-Refoulement*, Socio-Economic Deprivation, and *Paposhvili v Belgium*», *International Journal of Refugee Law* 29 (2017) nr. 4 s. 580-616. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/eex044>



Syahrin, Muhammad Alvi, «The Principle of Non-Refoulement as Jus Cogens: History, Application, and Exception in International Refugee Law», *JILS (Journal of Indonesian Legal Studies)* 2021 1, nr. 6 s. 53-82. DOI: <https://doi.org/10.15294/jils.v6i1.43350>

Ulfstein, Geir, «Interpretation of the ECHR in light of the Vienna Convention on the Law of Treaties», *The International Journal of Human Rights* 24 (2020) nr. 7 s. 917-934. DOI: <https://doi.org/10.1080/13642987.2019.1598055>

University of California, Climate Displacement and Resilience Database. Othering & Belonging Institute, Berkeley, CA November 2023. URL: <https://belonging.berkeley.edu/climatedisplacement/case-studies/pakistan>

Woodworth, Fran, «Exclusion of Climate Migrants from the Global Compact on Refugees». *Geopolitics* 29 (2024) nr. 1 s. 118-147. DOI: <https://doi.org/10.1080/14650045.2023.2225242>

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2020.

## **KONVENSJONER OG RESOLUSJONER**

Charter of the United Nations, San Francisco, 26 June 1945 (entered into force 24 October 1945) 1 UNTS 16.

Universal Declaration on Human Rights, Paris 10 December 1948, 217 A (III).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, November 4, 1950 (entered into force 3 September 1953).

Convention relating to the Status of Refugees, Geneva 28 July 1951 (entered into force 22 April 1954) Registration nr.: 2545.

*Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, United Nations International Law Commission 1966.

URL: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1\\_1\\_1966.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf)

International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) UNTS 1155.

Convention on the Rights of the Child, New York, 20 November 1984 (entered into force 2 September 1990) UNTS 1577.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, December 10, 1984 (entered into force 26 June 1987) UNTS 1465.

United Nations Framework Convention on Climate Change, New York, May 9, 1992 (entered into force March 21, 1994) Nr. 30822. URL: [https://unfccc.int/files/essential\\_background/convention/background/application/pdf/convention\\_text\\_with\\_annexes\\_english\\_for\\_posting.pdf](https://unfccc.int/files/essential_background/convention/background/application/pdf/convention_text_with_annexes_english_for_posting.pdf)

African Union, African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa, Kampala, October 22, 2009 (entered into force December 6, 2012) UNTS 1-52375.

United Nations, *The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention*, 15 March 2011, Decision 1/CP.16, FCCC/CP/2010/7/Add.1 URL: <https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf>

Norwegian Refugee Council/Internal Displacement Monitoring Centre (NRC/IDMC), *The Nansen Conference: Climate Change and Displacement in the 21st Century*, 7 June 2011. URL: <https://www.refworld.org/reference/confdoc/idmc/2011/en/97308>

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, February 2014. URL: <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/542e99fd9.pdf>

Paris Agreement, Paris, 12 December 2015 (entered into force 4 November 2016), United Nations, Treaty Series vol. 3156.

Adoption of the Paris Agreement – Decisions adopted by the Conference of the Parties, 29 January 2016, Decision 1/CP.21, FCCC/CP/2015/10/Add.1. URL: <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/10a01.pdf>

United Nations General Assembly, *New York Declaration for Refugees and Migrants: resolution/adopted by the General Assembly*, A/RES/71/1, 3 October 2016 URL: <https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/2016/en/112142>

Human Rights and climate change, 9 July 2019, A/HRC/41/L.24, Human Rights Council resolution 41/21. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/223/65/pdf/g1922365.pdf?token=DdmeC0Ywu4bKZViELr&fe=true>

## **UTTALELSER OG RAPPORTER FRA INTERNASJONALE INSTITUSJONER**

Council of Europe, *Manual on Human Rights and the Environment*, 2. utg., Council of Europe Publishing 2012. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/dh\\_dev\\_manual\\_environment\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/dh_dev_manual_environment_eng)

UNFCCC, *Climate-Induced Displacement and Migration: Policy Gaps and Policy Alternative: A Likely Legal Instrument for a Rights-Based Political Solution*, November

2015.

URL: [https://unfccc.int/files/adaptation/groups\\_committees/loss\\_and\\_damage\\_executive\\_committee/application/pdf/briefing\\_paper\\_climate\\_induced\\_displacement\\_and\\_migration.pdf](https://unfccc.int/files/adaptation/groups_committees/loss_and_damage_executive_committee/application/pdf/briefing_paper_climate_induced_displacement_and_migration.pdf)

Houses of Parliament, «EU Environmental Principles», *PostNote* 2018 nr. 590. URL: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/POST-PN-0590/POST-PN-0590.pdf>  
Lest 01/05/24.

European Court of Human Rights 2021, *The ECHR in 50 questions*. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions_eng)

IPCC, 2022: *Climate Change 2022 Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [H.-O. Pörtner et. al.] Cambridge University Press. Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, 3056 s., DOI: <https://doi.org/10.1017/9781009325844>

The UN Refugee Agency (UNHCR), *Kampala Convention at 10 years: African Union leadership can deliver for IDPs*. 6. december 2022. <https://www.unhcr.org/news/announcements/kampala-convention-10-years-african-union-leadership-can-deliver-idps> Lest: 23/04/24.

IPCC, 2023: *Climate Change 2023: Synthesis Report*. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, s. 35-115. DOI: <https://doi.org/10.59327/IPCC/AR6-9789291691647>

## **UTENLANDSKE LOVER**

Svensk utlendingslov § 2a, kapittel 4 (2005:716). URL: [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/utlanningslag-2005716\\_sfs-2005-716/#K4](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/utlanningslag-2005716_sfs-2005-716/#K4)

Den finske utlendingsloven 301/2004 § 88a (332/2016) kapittel 6. Opphevet i 332/2016. URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2004/en20040301.pdf>