



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Erik Ahrberg

Ansvar för antropogena växthusgasutsläpp

Utmaningar och möjligheter för en skadedrabbad att söka kom-
pensation för skador orsakade av klimatförändringar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Britta Sjöstedt

Termin: Period 1 VT2024

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	5
Förord.....	6
Förkortningar	7
1 Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syften och frågeställningar.....	10
1.3 Avgränsningar	11
1.4 Metod och material.....	12
1.5 Forskningsläge.....	15
1.6 Disposition.....	16
2 Dagsläget för en skadeståndsrättsligt baserad talan.....	18
2.1 Tre former av hinder.....	18
2.1.1 Skada.....	18
2.1.2 Misconduct.....	20
2.1.3 Kausalitet	27
2.2 Det svenska perspektivet	33
2.2.1 Skadeståndslagen och allmänna rättsgrundsatser	33
2.2.2 32 kap. Miljöbalken	42
2.3 Avslutande kommentarer.....	43
3 Skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar i praktiken: Luciano Lliuya v. RWE AG.....	46
3.1 Introduktion	46
3.2 Luciano Lliuya v. RWE AG.....	47
3.2.1 Saúl Luciano Liuyas talan.....	47
3.2.2 RWE Groups svar	49
3.2.3 Amtsgericht Essen	49
3.2.4 Luciano Lliuyas överklagan.....	49
3.2.5 RWE groups svar på överklagan	50
3.2.6 Oberlandsgericht Hamm	51
3.3 Analys.....	51
4 Kausalitetsfördjupning: Svensk rätt.....	53
4.1 Vad innefattas i begreppet kausalitetsbedömning?	53
4.1.1 Den faktiska kausalitetsbedömningen	53
4.1.2 Adekvansläran	55
4.1.2.1 Sannolikhetsstolkningen.....	56

4.1.2.2	Förutsebarhetstolkningen.....	57
4.1.2.3	Adekvansläran som ett uttryck för rimlighet	59
4.2	Avslutande kommentarer.....	60
5	Slutsatser.....	62
5.1	Civilrättsligt ansvar för klimatutsläpp ur ett globalt perspektiv.....	62
5.2	Kausalitetsbedömning vid konkurrensproblem ur ett svenskt perspektiv.....	65
5.3	Samtidskommentar	67
	Källförteckning	68

Summary

Climate change has been an issue for a long time. However, it is only in recent years that the effects have been highlighted, resulting in a discussion about climate change liability. Warmer weather, irregular rain patterns and more extreme weather are just some of the effects of climate change. What does an individual do when their property is swept away by a sudden flash surge? Naturally, they would seek compensation from the party who is behind the cause of the surge. The paper will initially discuss what challenges lies ahead for a plaintiff looking for compensation from a large private emitter of greenhouse gasses (GHG).

There are three main challenges for a plaintiff looking to establish liability for GHG emissions. They are identifying harm, establishing misconduct and finding causation. A typical large emitter will contribute about 1% to the global emissions of GHG. According to a test for establishing causality with a *conditio sine qua non* approach, a GHG emitter will never be held liable. The amount of contribution is too low. Public authorization proves to be another issue, where public rules state the norm for establishing a relevant standard of behavior. The damages caused are almost never new, the damages usually consist of existing weather phenomena being enhanced. A case-study is presented with the three main challenges in mind. The study of the case shows that a court will initially discuss the challenges of establishing causation due to it being the most prominent issue. This reaffirms the initial conclusion that establishing causality is the main challenge for a plaintiff. With causality as the base for the next part of the paper, a narrower perspective is presented as opposed to the comparative one above. The specifics of establishing causality in Swedish law is examined and as a result it is determined that the two-pronged approach in establishing causality practiced in Sweden is in general, not an issue for a tortfeasor.

Despite there being three large challenges in establishing liability for climate change damages there is an uprise in cases around the globe. Establishing causality in accordance with a Swedish causality test should not be an issue. However, in a practical setting there would be other obstacles such as legal policy and legal-economic considerations. With climate change worsening and the public perception regarding the wrongfulness of GHG-emissions changing. If courts perceive emitting GHG as an action of the same level of wrongfulness as exposing an employee to asbestos, it will be easier for them to set aside a strict *sine qua non*-test for the benefit of the damaged party. It is not unreasonable to foresee a future where a tortfeasor would have a good outlook on getting compensation for the damages caused to them.

Sammanfattning

Det har länge diskuterats om klimatförändringen som ett symptom på förhöjda utsläpp av växthusgaser orsakar några effekter på klimatet. Ett resultat av årtionden av ökade växthusgasutsläpp är nu att effekterna av klimatförändringen kraftigt visar sig. Varmare väder, oregelbundet regn och kraftigare stormar är bara några exempel på effekterna som utsläpp av växthusgaser orsakar. När en individ får sin fastighet bortsvept i en översvämning, vem ska ersätta förlusten? Det naturliga vore, den som orsakat skadan. En skadad individ kan tänkas vända sig till en av de icke-statliga utsläpparna i världen med höga växthusgasutsläpp och söka skadeståndsrättslig kompensation. Första delen av uppsatsen undersöker vilka stora hinder som föreligger när en sökande har en skada som orsakats av utsläpp av växthusgaser och söker skadeståndsrättslig kompensation från en stor utsläppare av växthusgaser.

Uppsatsen visar att det inledningsvis går att identifiera tre huvudområden där skador till följd av klimatförändringar stöter på hinder i en skadeståndsrättslig talan. I stigande ordning är det etablering av skada, fastställande av nivån på handlandet och kausalitetsbedömningen. Andelen som en utsläppare typiskt bidrar med är låg, runt 1% för de största utsläpparna, med vissa undantag. Den låga andelen innebär att ett kausalitetstest enligt *conditio sine qua non* hindrar etablerandet av ett juridiskt kausalsamband. Offentligrättsliga föreskrifter har en normgivande effekt och påverkar vad som anses vara den accepterade nivån av handlande. Skadeorsakerna är inte nya utan ofta är det redan existerande naturfenomen som förstärks. Inom ramen för de tre huvudområdena görs en djupdykning i ett centralt rättsfall för frågan om skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar. Undersökningen av rättsfallet visar att en domstol först utreder kausalsambandet med ett test och att det därav är kausaliteten som är det initialt största hindret för en potentiell talan. Sedan smalnas perspektivet av och kausalitetsbedömningen undersöks specifikt i svensk rätt. Den svenska bedömningen är tudelad där en del är faktisk och den andra normativ. Det fastslås att båda delar i praktiken inte ligger till hinder för en potentiell talan.

Trots tre stora hinder för talan är skadestånd för klimatskador en rörelse i uppsving. I svensk rätt finns det i praktiken inte ett hinder för en klimatskadeståndstalan i förhållande till kausalitetsbedömningen men andra rättspolitiska och rättsekonomiska grundvärden i skadeståndsrätten riskerar att hindra en talan av det slaget ändå. I takt med att klimatförändringar blir värre och samhällets uppfattning om hur förkastligt ett utsläpp av växthusgaser är borde domstolarna bli mer benägna att göra undantag i strikta bedömningar enligt *sine qua non*-läran till förmån för den skadedrabbade. På sikt ser förutsättningarna bättre ut men i dagsläget är det svårt för en kärkeande att få kompensation för skador orsakade av klimatförändringar som ett resultat av växthusgasutsläpp.

Förord

Terminen närmar sig sitt slut och min tid i Lund är snart över. Studietiden har varit otroligt rolig och givande. Nio terminer flyger förbi snabbare än vad man tror. Det känns som att det bara var ett år sedan jag satt hemma och lyssnade på föreläsningar över blackboard. När det i realiteten är fyra år sedan.

Jag vill börja med att tacka min handledare Britta Sjöstedt för givande diskussioner, gedigen handledning och pådrivningar när min motivation falnat.

Speciellt tack går ut till min familj, vänner och kollegor. Utan er hade min tid på juristprogrammet inte varit lika fantastisk.

Jag minns med glädje tillbaka på min studietid och blickar nu framåt mot det som komma skall.

Lund i Maj 2024

Erik Ahrberg

Förkortningar

IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
GHG	Greenhouse Gasses
HFD	Högsta Förvaltningsdomstolen
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska unionen
MB	Miljöbalken
SkL	Skadeståndslag

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Människan står inför en av de största kriserna vi någonsin stått inför, nämligen klimatförändring som ett resultat av höga utsläpp av växthusgaser. Gaserna som faller under benämningen växthusgaser har egenskaper som gör att värmestrålningen från vår sol stannar kvar längre i atmosfären än vad den annars skulle göra. Vid ett normalt utsläpp av växthusgaser är effekten till vår fördel, när gaserna når högre halter än normalt i vår atmosfär uppstår en del oönskade effekter.¹ Klimatet på jorden har alltid varit i förändring. För 20 000 år sedan täcktes hela norra Europa av ett stort lager is och i Nordamerika sträckte sig isen långt söderut i höjd med New York.² Det finns en vetenskaplig samsyn kring att dessa accelererade förändringar som vi upplever idag är orsakade av oss människor och inte en naturlig effekt av jordens väderfluktuationer.³ Enligt IPCCs rapport från 2023 har vi från år 2011 till 2020 uppnått en uppvärmning av vår planet med 1.1 °C jämfört med år 1850-1900.⁴ Rapporten fastställer också att klimatförändringarna har fortskridit så långt att det idag påverkar ekonomin negativt. Ökad risk för översvämningar och skador på infrastruktur samt kraftigare och mer oväder är bara några få aspekter att nämna.⁵

Vid en första anblick verkar det svårt att stävja de klimatförändringar som sker, detta då vi alla är en bidragande faktor till utsläppen. Allt från konsumtion till resor och det vi äter bidrar till utsläpp. Alla människors existens bidrar till ett utsläpp av växthusgaser, om än i olika stora proportioner. I princip alla typer av entiteter som kan hållas juridiskt ansvariga har på något sätt bidragit till utsläpp av växthusgaser, det leder i sin tur till den klimatförändring vi ser idag. Den som drabbats av de oönskade effekterna som klimatförändringen orsakar kan finna det svårt att peka ut de entiteter som huvudsakligen bär ansvaret för de höga utsläppen av växthusgaser som skett i modern tid. Ny modern forskning gör det dock lättare att identifiera vilka aktörer som bidragit mest till att förvärra klimatförändringarna genom växthusgasutsläpp. En rapport släppt av Climate Accountability Institute med titeln Carbon Majors Report identifierade att de 100 största utsläpparna av växthusgaser på vår planet stod för cirka 70% av alla utsläpp av koldioxid mellan 1988–2015. De 100 största utsläpparna består huvudsakligen av en blandning av privata och statligt ägda företag.⁶ I en rapport av samma institut släppt år 2024 framgår det att endast 78 entiteter står för ca 70% av allt koldioxidutsläpp mellan 1854–2022. Bland dessa entiteter finns en stor mängd privata och statligt ägda

¹ Faktablad: Hur fungerar växthuseffekten?

² Clark m.fl. The Last Glacial Maximum (2021).

³ Cook m.fl. Quantifying the consensus on anthropogenic global warming in the scientific literature (2013).

⁴ IPCC Climate Change 2023: Summary for policymakers, kap. A.1.

⁵ IPCC Climate Change 2023: Summary for policymakers, s. 5–7.

⁶ Carbon Majors Report (2017).

företag.⁷ Växthusgaserna som vi människor har släppt ut är här för att stanna. Koldioxid, som är den vanligaste gasen, har en livstid i atmosfären på 20–200 år.⁸ Parisavtalet är ett av verktygen som används av stater och organisationer för att få till en enad front i kampen mot klimatutsläpp. Parterna i avtalet har åtagit sig att hålla ökningen av den globala medeltemperaturen under 2 °C jämfört med en förindustriell nivå och att anstränga sig för att begränsa temperaturökningen till 1.5 °C.⁹ En fortsatt global uppvärmning som resultat av utsläpp av växthusgaser kommer att förvärra och öka frekvensen av extremväder. I takt med att uppvärmningen ökar och att vi kommer längre ifrån det överenskomna målet i parisavtalet kommer klimatrelaterade risker, skador och kostnader att öka.¹⁰

Eftersom klimatförändringar och dess effekter på klimatet är ett otroligt komplext problem utan en klar lösning är även den legala lösningen mångfacetterad. Parisavtalet har en mekanism i artikel 8 för att åtgärda skada och förlust relaterat till klimatförändringar. Innehållet i artikel 8 utelämnar dock helt skadestånd vilket framkommer i punkt 51 av parisavtalets publikation.¹¹ Växthusgaser som koldioxid, metangas och dikväveoxid ackumulerar i atmosfären under en lång tid och skadan som de orsakar är inte en direkt skada utan skadan är mer en biprodukt av den ökade frekvensen och intensiteten av extremväder.¹² Kommuner, stater och privata aktörer måste redan idag anpassa sig och sina verksamheter till klimatförändringarna eller lida risk att hållas civilrättsligt ansvariga. Planering av städer och dimensionering av dagvattensystem måste designas för att klara av en ökad mängd vattenmassor på kort tid, annars riskerar fastigheter och privat egendom skada. Redan nu krävs en anpassning vid byggandet av infrastruktur kring en ökad risk för exempelvis jordskred då nederbörden har ökat i vissa områden.¹³

Det finns redan idag ett antal rättsfall där käranden nått framgång i en talan rörande klimatförändringen och dess effekter. Viktiga fall inkluderar *Urgenda v. The Netherlands*¹⁴ och *Milieudéfensie et al. V. Royal Dutch Shell*¹⁵. I Urgendamålet drev en miljöorganisation en talan mot den nederländska staten eftersom de ansåg att staten inte gjorde tillräckligt för att minska sina klimatutsläpp. Talan baserades på en specifik del i den nederländska civilrätten där frivilligorganisationer, som föreningen Urgenda är, kan driva talan mot staten i mål som gynnar samhället i allmänhet. Urgenda sökte en fastställelse-talan och åläggande för den nederländska staten att minska sina utsläpp av växthusgaser. Domstolen hade här att ta ställning till huruvida statens plan att

⁷ The Carbon Majors Database: Launch Report (2024).

⁸ How long do greenhouse gasses stay in the air? (2012).

⁹ Prop. 2016/17:16, art. 2.

¹⁰ IPCC Climate Change 2023: Summary for policymakers, kap. B.1–2.

¹¹ The Paris Agreement: Publication (2018), p. 51.

¹² Hinteregger (2017), s. 240.

¹³ Hinteregger (2017), s. 240–241.

¹⁴ Urgenda Foundation v. State of the Netherlands (2015).

¹⁵ Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc. (2019).

minska sina utsläpp med 17% var tillräckligt utifrån den existerande vetenskapliga forskningen. Domstolen fann då att staten hade brutit mot sin omsorgsplikt då den misslyckats i att minska sina utsläpp med 25% till 2020. Det intressanta i fallet var att domstolen kommer fram till sin slutsats utifrån avväganden rörande förutsebarheten av skador och olägenheter, som kommer framstå på grund av klimatförändringar. Domstolen skapade en form av omsorgsplikt för staten att upprätthålla i förhållande till dess invånare. Fallet är väldigt långt från det förhållande som ska undersökas i uppsatsen men trots allt är *Urgenda v. The Netherlands* ett banbrytande rättsfall.¹⁶ *Milieudéfensie et al. V. Royal Dutch Shell* är ett rättsfall som bygger på den omsorgsplikt skapad av domstolen i målet *Urgenda v. The Netherlands*. Fallet är intressant eftersom domstolen har att ta ställning till huruvida ett företag som inte gör tillräckligt för att minska sina utsläpp av växthusgaser och bidrar till klimatförändringen bryter mot den omsorgsplikten som skapades i Urgendamålet. Domstolen gav i första instansen Milieudéfensie et al. rätt och ålade Royal Dutch Shell att minska sina utsläpp. Fallet har sedan dess överklagats och inväntar dom.¹⁷

Utläggningen rörande de två spännande fallen visar att klimatrelaterade tvister är ett område som är aktuellt, framför allt när det kommer till situationer där talan är strikt civilrättslig. Hur ser förutsättningarna ut om man vill söka skadeståndsrättslig kompensation från ett företag och inte baserar sin talan på rättighetsargument? Det är det jag ska undersöka i uppsatsen.

1.2 Syften och frågeställningar

Uppsatsens huvudsyfte är att utreda vilka hinder en civilrättslig skadeståndstalan stöter på vid en kärandes försök att etablera skadeståndsansvar för en utsläppare av växthusgaser. Det mest framstående av hindren kommer ligga till grund för en fördjupad utredning rörande svensk skadeståndsrätt. Utredningen sker eftersom skadeståndsansvar för klimatförändringar under de närmaste tio åren varit på framfart, men sällan prövas frågan rent civilrättsligt. Inledningsvis behöver hindren som en kärande möter fastställas och rangordnas. Det görs utefter följande frågeställning.

- Vilka hinder finns det för att etablera civilrättsligt skadeståndsansvar för skador orsakade av klimatförändringar som ett resultat av antropogena växthusgasutsläpp?

När det mest framstående hindret identifierats smalnas ansatsen av och frågan nedan utreds.

- Är den svenska kausalitetsbedömningen väl anpassad för att en kärande ska nå framgång med en skadeståndstalan utifrån de

¹⁶ Spitzer och Burtscher (2017), s. 147–148.

¹⁷ Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc. (2019).

kausalitetsproblem som uppstår när kompensation sökes för skador orsakade av klimatförändringar?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen fokuserar som nämnt på civilrättsligt skadestånd utan en rättighetsbaserad argumentation jämfört med skadestånd för klimatförändringar som helhet. Eftersom den typen av civilrättsliga skadeståndsfall inte förekommer allt för ofta kommer rättsfall beröras som rör sig utanför civilrätten där exempelvis stater eller delstater stäms. Slutsatser rörande skadestånd utanför civilrätten kommer inte beröras men liknelser och generella jämföranden kommer användas på grund av fallens likheter i många aspekter. De hinder som framkommer är gemensamma, skillnaden är att måltavlan för skadeståndstalan inte alltid är privata företag.

Skadeståndsansvar för klimatförändringar inkluderar en större skara av problem och är inte bara relaterad till skador orsakade av växthusgasutsläpp. Frågor som mänskliga rättigheter, handel med utsläppsrätter och miljötillstånd är andra saker som i sig kan vara fokus för en skadeståndstalan.¹⁸ I den mån utsläppsrätter och miljötillstånd är normgivande kommer de beröras utav uppsatsen. Utöver det är uppsatsens fokus strikt på kopplingen mellan utsläpp av växthusgaser och skadeståndsansvar för skador orsakade av klimatförändringar för en icke-statlig entitet. På grund av bristen på lagstiftning och hur få rättsfall som faktiskt berör den typen av civila skadeståndsfrågor är det alltså av intresse att fokusera på den delen av skadeståndsansvar för klimatförändringar.

En djupare förklaring av Schultz empiriska orsaksmo­dell kommer inte omfattas av uppsatsen, den används endast för att namnge den typen av nivå svenska domstolar i praktiken kräver av ett kausalsamband i skadeståndsmål där det förekommer konkurrerande skadeorsaker.¹⁹ Rörande svensk skadeståndsrätt utreder uppsatsen betingelseläran, närliggande till betingelseläran är ekvivalensläran och den kommer inte beröras inom ramen för uppsatsen.²⁰ Vidare är det av intresse att utreda kravet på adekvans inom ramen för en kausalitetsbedömning i ett svenskt rättsligt sammanhang. Där väljer jag att fokusera på centrala delar som sannolikhets­tolkning och förutsebarhetstolkningen varför andra läror som normskyddsläran lämnas vid sidan.²¹ Uppsatsen kommer inte närmare att beröra några processrättsliga aspekter, beräkning av skadestånd och frågan om preskription. Vilket hade varit intressant men inte ryms inom ramen för arbetet. Ytterligare frågor som tredjemansskador, ekosystemskador, identifikationsfrågor och passivitet kommer inte heller att beröras i uppsatsen. I case-studien som görs i kapitel tre förekommer materiell tysk civilrätt, en specifik utläggning om tysk rätt ryms inte inom ramen för

¹⁸ Global Climate Litigation Database, about.

¹⁹ Andersson (2007), s. 584.

²⁰ Schultz (2007), s. 276–277.

²¹ Hellner och Radetzki (2023), s. 201–202.

uppsatsen. Varför den bara kommer nämnas när det är relevant för framställningen. Vidare kommer frågor om talerätt, domsrätt och jurisdiktion inte att beröras.

Två frågor som i ett svenskt rättsligt sammanhang inte är speciellt relevant men som jag ändå väljer att ta upp är frågan om det ens förekommer klimatförändringar och huruvida vi människor bidrar till den eller ej. Jag har inte kapaciteten eller utrymmet att behandla denna fråga utan som ram för uppsatsen förutsätts ett jakande svar på båda frågorna. Slutligen behövs det nämnas att de rättsfall och rättsordningar som är av intresse för uppsatsen representerar globala nordhalvan, europeisk och angloamerikansk rätt.

1.4 Metod och material

Uppsatsen är en rättsvetenskaplig studie med syfte att utreda vilka hinder en civilrättslig skadeståndstalan om kompensation för skador orsakade av klimatförändringar riktad mot en privat aktör ställs inför och undersöka om den svenska kausalitetsbedömningen utgör ett hinder för samma typ av talan. Studien genomförs med hjälp av komparativ samt rättsdogmatisk metod. Skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar är ett globalt fenomen som växt fram parallellt i olika rättsordningar. Från att ha varit baserade på rättighetsargument har rörelsen nu utvecklats och det börjar dyka upp mål som är rent civilrättsliga. På grund av bristen på doktrin och rättsfall med koppling till Sverige görs en bredare ansats för att kunna utreda problemen som en skadeståndstalan står inför. Ansatsen innefattar ett komparativt perspektiv med underlag från den anglosaxiska rätten och europeisk skadeståndsrätt. Skadeståndsrätten i västvärldens jurisdiktioner innefattar ofta samma kärnvärden vilket är gynnsamt för den breda ansatsen. Den breda ansatsen framstår också som rimlig i förhållande till att vetenskapen, som är en grundförutsättning för en skadeståndstalan baserad på klimatförändringar, är internationell och har växt fram i takt med rörelsen, utan vetenskapen ingen talan. Kortfattat undersöker uppsatsen rättsfall och komparativ samt inhemsk svensk doktrin för att bilda en uppfattning om de hinder som den skadedrabbade möter vid ett kärandemål i ett generellt och svenskt sammanhang.

Uppsatsen är tematiskt uppdelad i två delar som korresponderar till de två frågeställningarna. Första delen behandlar huvudsakligen flertalet inhemska rättsordningar och inte internationell rätt. Delen ämnar lyfta de trender som framkommer i olika rättsordningar för att skapa en bild över vilka hinder som uppkommer för en skadeståndstalan om kompensation för skador orsakade av klimatförändringar. Undersökningen kan jämföras med den typ av generellt komparativa framställning som beskrivs av Kleineman.²² Det kommer alltså inte dras några komparativa slutsatser mellan två rättsordningar utan i brist på ett utförligt svenskt perspektiv kommer frågan att med hjälp av en bred ansats observera vilka hinder som uppstår i olika rättsordningar. Den svenska rättens

²² Kleineman (2021), s. 42.

perspektiv ingår i utredningen men den ligger inte till grund för en komparation. En löpande analys kommer tillämpas efter hand som de olika hindren redogörs för. Analysen i sig kommer relatera hindren till möjligheterna att nå framgång med en skadeståndstalan. De hinder som framkommer i undersökningen är ofta samma i de olika rättsordningarna och framställningen kommer kunna dra slutsatser rörande vilken påverkan hindren har på en kärandes utsikt om framgång i en talan rörande kompensation för skador orsakade av klimatförändringar.²³ Genom att undersöka samma problem utifrån flera rättsordningar skapas en mer komplex och nyanserad version av problemet i sig. Det är alltså hindren som är föremål för undersökning eller *tertium comparationis*.²⁴ I första delen kommer även ett rättsfall att presenteras och agera case-studie. Trots svagheten med att göra en ytlig undersökning bidrar rättsfallet till en konkretisering och ger en fingervisning rörande domstolars resonemang vid liknande fall. Det förekommer en brist på lämpliga rättsfall varför det är svårt att utföra en mindre ytlig undersökning.²⁵ Flera rättsfall kommer tas upp inom ramen för uppsatsen men endast ett är värt att nämna här. *Luciano Lliuya V. RWE AG* får ett eget kapitel²⁶ och är det fallet som utreds inom ramen för case-studien eftersom rättsfallet tydligt exemplifierar en talan baserad på allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer. Vidare förs talan vid en tysk domstol vilket i ett klimatskadeståndssammanhang är närliggande den svenska rättsordningen. Talan baseras inte på ett rättighetsargument härstammande ur den offentliga rätten utan snarare en strikt civilrättslig talan, vilket är precis det jag vill undersöka i uppsatsen.²⁷

I den andra delen snävas ansatsen av och problemet med att fastställa kausalitet för en klimatförändringsrelaterad skadeståndstalan, vilket är ett av hindren, väljs ut för närmare undersökning. Hindret sätts i ett svenskt rättsligt sammanhang och syftet med det är med hjälp av en rättsdogmatisk metod utreda hur svensk rätt kommer till uttryck i den specifika situationen. Rättskällorna som huvudsakligen används för den dogmatiska metoden är doktrin och praxis, detta eftersom undersökningen fokuserar på allmänna rättsgrundsatser som inte lika tydligt kommer till uttryck i lag. Utredningen i del två ska konstatera hur ett skadeståndsrättsligt konkurrensproblem faller ut i en kausalitetsbedömning genom en de lege lata argumentation. Där de avvägningar och normativa bedömningar som måste företas kommer analyseras.²⁸ Analysen sker löpande även i andra delen. Anledningen till varför hindret undersöks ur ett svenskt rättsligt perspektiv är att det är den mest närliggande rättsordningen till författaren.

De hinder ett skadeståndsmål för skador orsakade av klimatförändringar möter har sin grund i de olika inhemska rättsordningarna och beror ofta på

²³ Brand (2020), s. 273–274.

²⁴ Michaels (2006), s. 367–369.

²⁵ Kleineman (2021), s. 43.

²⁶ Se kap. 3.

²⁷ Luciano Lliuya v. RWE AG (2015).

²⁸ Gunnarsson och Svensson (2023), s. 102–105.

domstolars bedömning och generella skadeståndsrättsliga principer snarare än explicita rättsregler. Det är ofta rättsfall, förändrade normer, klimatvetenskap och olika kreativa lösningar från kärande som driver på utvecklingen snarare än att det stiftas ny lagstiftning. Skadeståndsansvar för skador orsakade av klimatförändringar har i huvudsak utvecklats separat från lagstiftningen.²⁹ Eftersom lagstiftningen halkar efter kräver en undersökning att doktrin och rättsfall granskas snarare än lagtext.³⁰ Beslut från domstolar i olika rättsordningar reflekterar den gällande rätten i dess sannaste mening och ofta reflekteras grundläggande rättspolitiska intressen som skyddas av domstolen, när skadeståndsrätten inte räcker till eller ställs inför ett problem som är svårslösligt. Avgöranden från domstolar tar också inspiration från doktrin och många gånger syftar teoretiska undersökningar till att klargöra ett potentiellt problem innan det testas praktiskt. Att undersöka gällande rätt genom domstolars beslut och att tolka det i ljuset av doktrin framstår som det rimligaste sättet att undersöka ett civilrättsligt skadeståndsansvar för klimatförändringar.

För att få en överblick och identifiera de rättsfall som är relevanta för uppsatsen använder jag mig av en databas vid namn Climate Change Litigation Database driven av Sabin Center for Climate Change Law at Columbia. Databasen innehåller översättningar och sammanfattningar av alla viktiga rättsfall inom området och ger även en god överblick genom möjligheten att sortera på exempelvis jurisdiktion, typ av juridisk fråga etcetera. Informationen om *Lliuya v. RWE* hämtas från den databasen, översättningarna där är peer review-granskade och därför tillförlitliga.³¹

Rörande doktrin kommer den komparativa delen av uppsatsen att fokusera på verk av Hinteregger samt Spitzer och Burtscher för att utröna de hinder som ställs upp för den som söker skadestånd för klimatförändringar. Hinteregger har en lång erfarenhet av skadeståndsrätt och är biträdande direktör för Institute for European Tort Law. Hennes verk ger en bra överblick och noterar trender inom området. Spitzer och Burtscher ger en närmare komparativ överblick för huvudfrågorna som sätter upp hinder i skadeståndsmål för skador orsakade av klimatförändringar för att sedan djupdyka i frågan om skadeståndsansvar för skador orsakade av klimatförändringar. Båda artiklarna är publicerade i *Journal of European Tort Law*.³² Den komparativa utläggningen kompletteras också med det svenska perspektivet som i huvudsak representeras av Hellner och Radetzki's verk som kan hävdas vara det mest tongivande verket i svensk skadeståndsrätt.³³ I båda delarna nyanseras åsikter med instick

²⁹ Peel och Marakey-Towler (2022), s. 1484–1487.

³⁰ The Paris Agreement: Publication (2018), p. 51.

³¹ Global Climate Litigation Database, about.

³² *Journal of European Tort Law*, Volume 8, Issue 2.

³³ Hellner och Radetzki (2023).

från verk av bland annat Faure och Peeters samt Lord, Goldber, Rajamani och Brunnée.³⁴

Slutligen fastställs svensk gällande rätt utifrån verk av Schultz. Schultz bok om kausalitet³⁵ används som grund för att fastställa den svenska rätten utifrån de rättsfall och utläggningar om rättspolitiska och rättsekonomiska avvägningar som framkommer i boken. Vidare används Schultz uppfattning om vad som är gällande rätt och hur den tar sig till uttryck i komplicerade fall liknande de situationer som skadestånd för klimatförändringar ger upphov till. Djupdykningen i kausalitetsprövningen baseras också på Schultz bok om adekvansläran eftersom den både är en reflektion av hans egna tankar men problematiserar och lägger vikt vid andra tongivande verk från exempelvis Dufwa och Andersson.³⁶ Tesen om adekvansläran som ett rimlighetskrav ligger till grund för de slutsatser som dras i analysen och svaret på del två av uppsatsen.

Målet för uppsatsen är att fastställa vilka hinder som föreligger för en kärke som söker kompensation för skador orsakade av klimatförändringar. Ansatsen är både komparativ och vid i första frågeställningen, samt snäv och baserad på en dogmatisk framställning av svensk rättsordning i den andra. Det går onekligen inte att undkomma att en del av verken är färgade av olika åsikter men jag har försökt att framställa en så objektiv bild som möjligt. Slutligen är det värt att nämna att skadeståndsrätten i mål om skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar tagit sig längst i Europa och den anglosaxiska rätten varför ett perspektiv från den globala södern inte presenteras.³⁷

1.5 Forskningsläge

I ett svenskt sammanhang verkar det inte finnas något material som behandlar frågan om rent civilrättsliga skadestånd specifikt för skador orsakade av klimatförändringar. Ur ett internationellt perspektiv är det snarare så att det finns otroligt mycket material, en stor del av materialet fokuserar på rättighetsbaserade argument vilket är angränsande till frågeställningen.³⁸ Utöver rent komparativa verk väcker uppsatsen behovet av att närmare undersöka de svenska verk som finns och där berörs konkurrensproblem på ett principiellt plan med fåtal rättsfall som exempel. Ett skadeståndsrättsligt konkurrensproblem är likt de objektiva förutsättningar som föreligger när skadeståndsansvar för utsläpp av växthusgaser ska etableras varför Hellner och Radetzki samt Schultz verk tangerar frågan, även om de inte explicit tar upp ett

³⁴ Faure och Peeters (2011), Lord m.fl. (2012).

³⁵ Schultz (2007).

³⁶ Schultz (2007); Andersson (1993); Dufwa (1993).

³⁷ Se kap. 1.3.

³⁸ Ganguly, Setzer och Heyvaert (2018).

klimatförändringsscenario.³⁹ Dufwa och även Andersson har berört liknande konkurrensproblem i sina verk.⁴⁰

1.6 Disposition

Uppsatsen är disponerad med hänsyn till frågeställningen och materialet som valts ut. Uppdelningen består av tre materiella kapitel följt av ett avslutande som sammanfattar och analyserar de slutsatser som framgått i de tre tidigare kapitlen. Strukturen kretsar kring urvalet på materialet och tillgängligheten av relevanta rättsfall. Övergripande består uppsatsen initialt av en utredning rörande de huvudsakliga problem som en strikt civilrättslig skadeståndstalan för skador orsakade av klimatförändringar stöter på. Sedan konkretiseras de rättsliga utmaningarna som en klimatskadeståndstalan utsätts för genom en rättsfallsanalys. Slutligen smalnas perspektivet av och kulminerar i en utredning och analys av kausalitetsbedömningen, den gemensamma nämnaren för de två förevarande kapitlen. Rättsperspektivet på analysen är svenskt.

Kapitel två introducerar frågan om icke rättighetsbaserat civilrättsligt skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar och problematiserar, diskuterar samt rangordnar de tre huvudpunkter som agerar hinder för en framgångsrik talan. Utredningen tar huvudsakligen avstamp i komparativ doktrin från common- och civil law jurisdiktioner, rättsfall och kompletteras med det svenska perspektivet. Under kapitlets gång framställs även de unika utmaningar som skadans natur ställer till med för skadeståndsmål rörande skador orsakade av klimatförändringar. Kapitlet avslutas med en kommentar av den komparativa utredningen.

Kapitel tre består av en rättsfallsanalys av *Luciano Lliuya v. RWE AG*. Analysen har som syfte att ur ett praktiskt perspektiv undersöka hur en domstol i en rättsordning som är närliggande den svenska tar sig an en skadeståndstalan rörande skador orsakade av klimatförändringar. Rättsfallet kommenteras utifrån de tre faktorer som identifierats i kapitlet ovan och hur de tre faktorerna prioriteras av domstolen redogörs för.

Kapitel fyra syftar till att ur ett smalare perspektiv undersöka den faktor som både domstolen i fallet *Luciano Lliuya v. RWE AG* och utredningen i kapitel två pekade ut som mest central. Perspektivet smalnas av ytterligare och fokus ligger på den svenska rätten. Den svenska rätten redogörs för med stöd av högt aktad doktrin, rättsfall och prepositioner. Avslutningsvis kommenteras utsikten för framgång via den svenska rättens tolkning av kausalitetsbedömningen för en skadeståndstalan för skador som orsakas av klimatförändringar.

Kapitel fem sammanfattar de slutsatser som framkommit under ramen för undersökningarna i kapitel två till fyra. De tre faktorerna kommenteras utifrån

³⁹ Hellner och Radetzki (2023); Schultz (2007 och 2010).

⁴⁰ Andersson (1993); Dufwa (1993).

hur skadeståndsrättens karaktär i bedömningsfrågor inkluderade i misconduct, bestämmande av skada och kausalitetsbedömning inverkar på en kärandes möjlighet att nå framgång med en talan om skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar. Kausalitetsbedömningen och huruvida den är väl anpassad för att en kärande i mål om kompensation för skador orsakade av klimatförändringar kommer även den att beröras.

2 Dagsläget för en skadeståndsrättsligt baserad talan

2.1 Tre former av hinder

Till skillnad från ovan beskrivna rättsfall där frivilligorganisationer söker kompensation från en motpart, kan man föreställa sig ett scenario där en individ har lidit skada som ett resultat av de förstärkande effekter klimatförändringar har på exempelvis stormar. Med anledning av skada orsakad av stormen söker individen kompensation från en part som är ansvarig alternativt varit en bidragande faktor till skadan via utsläpp av växthusgaser. Det kan vara en bonde som fått sin skörd totalförstörd av ett oväntat hagelregn eller en privatperson som måste flytta på grund av den överhängande risken för översvämning. Personen kan med hjälp av en civilrättslig skadeståndstalan försöka kräva sin rätt till kompensation från den skadeorsakade motparten. Tanken är kittlande för miljökampanjer och isande för sektorer som riskerar att bära kostnaden för en sådan skadeståndstalan. Antalet kärande och de potentiella kostnader som utsläppare från industrier med traditionellt höga utsläpp riskerar lida är stora. Den här typen av talan stöter ofta på ett antal faktorer som hindrar dem från att nå framgång. Faktorerna är liknande oavsett vilken jurisdiktion i väst som undersöks. Nedan ska de viktigaste faktorerna allmänt redogöras för.⁴¹

2.1.1 Skada

För att kunna få någon kompensation krävs det att käranden visar på en skada.⁴² Klimatförändringsrelaterade fall är ofta svårbevisade inte bara för att vetenskapen är komplicerad men också för att vad som anses vara en skada inte alltid är tydligt.⁴³ Brunée och Goldberg tar i sin bok upp begreppet negativ förändring och påpekar att en förändring av klimatet i negativ riktning kan vara ett sätt att beskriva en skada på. Men en negativ förändring av klimatet är ofta inte tillräckligt för att fastställa en skada. Det är inte klimatet som är själva skadan utan det är effekten av klimatet som orsakar skadan.⁴⁴

De mest framgångsrika⁴⁵ och uppmärksammade fallen där kompensation söktes för en skada relaterad till klimatförändringar härstammar ur skador på en fastighet där rätten till egendom inskränks. I *Comer v. Murphy Oil* förloade käranden sina hem på grund av hurricane Katrina.⁴⁶ Tvisten i *Kivalina v. ExxonMobil* rörde huruvida oljebolaget behövde kompensera en inuitstam

⁴¹ Lord m.fl. (2012), s. 32–33.

⁴² Spitzer och Burtscher (2017), s. 155.

⁴³ Stuart-Smith m.fl. (2021), s. 651–654.

⁴⁴ Lord m.fl. (2012), s. 33.

⁴⁵ Framgångsrika på det sättet att de tagit sig längre i den juridiska processen än att bara skicka in en stämningsansökan. Vilket i sammanhanget är att ta sig långt.

⁴⁶ *Comer v. Murphy Oil* (2011).

för flytten av deras by.⁴⁷ Den peruanska bonden Luciano sökte i *Lliuya v. RWE AG* kompensation i tysk domstol för kostnader som uppstått på grund av behovet att skydda en fastighet mot översvämning.⁴⁸ Mer om *Lliuya v. RWE AG* i kapitel tre. Det finns även flertalet fall där skador på fastigheter varit anledningen till att statliga entiteter sökt kompensation från privata företag. Rättsfallen ska dock inte redogöras för eftersom det går utanför vad uppsatsen behandlar, det är däremot viktigt att poängtera deras existens.⁴⁹ Vad ovan utläggning ska visa på är att skador på fastigheter eller skador som kränker rätten till egendom verkar vara den logiska grundstenen i hur man enklast bygger en talan för att söka kompensation för skador orsakade av klimatförändringar. Det är inte konstigt när man undersöker hur skyddet internationellt ser ut. Rätten till egendom är fundamentalt skyddad i artikel 1 i protokoll nummer 11 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.⁵⁰ Skyddet tar sig också uttryck i många staters civilrätt. Det framkommer i 823 § i Tysklands *Bürgerliches Gesetzbuch* (civillagen), att det föreligger en explicit rätt till egendom som likställs med skyddet för hälsa, liv och frihet. Det är viktigt att ha i åtanke att skyddet för liv och hälsa ofta anses vara mer skyddsvärt än rätten till egendom och att skyddsgrunderna också kan ge upphov till skadeståndsansvar.⁵¹

Även rena förmögenhetsskador är en aspekt i diskussionen där man kan föreställa sig ett scenario där en skadad får kompensation. Pondera att en ägare av en skidanläggning förlorar intäkter på grund av att snöfallet minskar år efter år. Eller att ett oljebolag inte längre kan utvinna olja lika många dagar per år på grund av förändrade väderförhållanden.⁵² Då skulle de drabbade parterna ha möjlighet hävda att de lidit en ren förmögenhetsskada som resultat av klimatförändringarna, vilka det finns aktörer som är ansvariga för. Ofta förutsätter en skadeståndstalan att exempelvis lös egendom eller en fastighet blivit skadad. Det ter sig då naturligt att den huvudsakliga fokuset på kommande rättsfall är skador där rätten till liv, egendom eller kroppslig integritet blivit kränkta.⁵³

Skadorna som kan orsakas av klimatförändringar är enorma och alldeles för många för att kunna räknas upp här i uppsatsen.⁵⁴ Förhoppningen är att denna korta utläggning om skador ska väcka en tanke rörande komplexiteten och de ofta svårbevisade sammanhangen som en skada orsakad av klimatförändringar kan dyka upp i. Skadorna är sällan av en typ som inte skådats innan utan grundar sig ofta i en förstärkning av redan existerande fenomen, exempelvis en ökad mängd regn, kraftigare stormar och oväntade hagelregn.⁵⁵

⁴⁷ Kivalina v. ExxonMobil (2008).

⁴⁸ Luciano Lliuya v. RWE AG (2015).

⁴⁹ Se exempelvis Massachusetts v. EPA (2003) och California v. General Motors (2006).

⁵⁰ Protokoll nr. 11 till EKMR.

⁵¹ Spitzer och Burtscher (2017), s. 156–157.

⁵² Kysar (2011), s. 32.

⁵³ Spitzer och Burscher (2017), s. 157–158.

⁵⁴ IPCC Climate Change 2023: Synthesis Report, s. 49.

⁵⁵ IPCC Climate Change 2023: Synthesis Report, s. 46.

Skador orsakade av klimatförändringar rör sig i ett område av skadeståndsrätten som först blivit aktuellt de senaste åren.⁵⁶ Vägen till framgång i ett käromål blir svår förutom i de mest explicita och tydliga fallen. En skada på fastighet kan enklare tillföras en översvämning än en graduell minskning av skörden på äppelträd över ett spann på tio år. Precis som Spitzer och Burtscher påpekar i sin artikel, går vägen till framgång i en klimatrelaterad skadeståndstalan via skador på egendom, inskränkningar i rätten till liv eller kroppsskador.⁵⁷ Sannolikheten att nå framgång i en talan där kärande söker kompensation för ren förmögenhetsskada eller liknande är låg.

2.1.2 Misconduct

Att orsaka skada på en fastighet eller kränka en individs rätt till egendom är inte i sig nog för att kunna hållas skadeståndsrättsligt ansvarig varken i Sverige eller de flesta andra rättsordningar. Ofta behövs det etableras en form av culpa. Culpa beskrivs av Hellner och Radetzki som ansvar för uppsåt eller oaktsamhet.⁵⁸ Begreppet culpa och förklaringen för begreppet är relevant för den svenska skadeståndsrätten men eftersom det presenteras flera rättsfall av internationell karaktär, behövs ett annat begrepp. Spitzer och Burtscher har formulerat en generell term för att beskriva exempelvis ”duty of care” som framkommer i common law systemet, det tyska ”verschulden” eller ”rechtswidrichkeit” samt det svenska uppsåt eller oaktsamhet. De beskriver sin term som en idé där de kanaliserar tanken bakom alla de olika nationella reglerna för att komma fram till ett begrepp som underlättar diskussionen. Begreppet kallas för ”misconduct”. Innebörden av misconduct är att man anser att den svarande är ansvarig endast om han misslyckats med att möta den standard av handlande som förväntas av honom. Innebörden av misconduct är väldigt likt den svenska tolkningen av begreppet culpa där vi bygger en standard genom att väga samman risken för skada, sannolikheten för skadan som utfall av handlingen, kostnad och tillgängligheten för förebyggande åtgärder samt skadeorsakarens möjlighet att inse vad handlingen skulle leda till.⁵⁹ Det är viktigt att poängtera att de olika jurisdiktionerna ofta skiljer sig åt, om än att det inom skadeståndsrätten inte finns enorma skillnader. I alla fall inte i de jurisdiktioner som omfattas av kapitlet. Spitzer och Burtscher formar begreppet eftersom det huvudsakliga problemet som uppkommer i frågor om misconduct är om utsläpparna av växthusgaser inte når upp till den standard av handlande som en resonabel person skulle ha.⁶⁰

Diskussionen om misconduct är särskilt intressant då det ofta leder till en debatt som berör huruvida aktören som släppt ut växthusgaser behövde göra det eller ej och om aktören kunnat driva sin verksamhet med mindre utsläpp. Det är en svår debatt och den lyfts ofta eftersom svarande hävdar att

⁵⁶ Hinteregger (2017), s. 239.

⁵⁷ Spitzer och Burtscher (2017), s. 157–158.

⁵⁸ Hellner och Radetzki (2023), s. 120.

⁵⁹ Andersson (2018), s. 63.

⁶⁰ Spitzer och Burtscher (2017), s. 158.

växthusgasutsläpp är en biprodukt av vårt moderna leverne. Vi skulle inte haft den levnadsstandard som vi har i väst idag utan utsläppen av växthusgaser.⁶¹ Kapitlets utläggning om svårigheterna associerade med misconduct är av en övergripande natur. Redogörelsen delas nedan upp i tre underkategorier. De tre underkategorierna är tidsramen, standarden på handlandet och statligt bemyndigande.

När en bedömning ska utföras för att avgöra huruvida misconduct föreligger är tidsramen av stor vikt. Handlandet behöver bedömas utifrån den förväntade nivån av kunskap och omsorg vid handlingens tillfälle.⁶² Världens första forskningsrapport som berörde klimatförändringar publicerades redan i mitten på 1800-talet.⁶³ Vetenskaplig konsensus kom först mycket senare och man brukar säga att den inföll någon gång under sent 1900-tal.⁶⁴ Det brukar hävdas att tidiga utsläpp innan en vetenskaplig konsensus uppnåddes är att se som oskyldiga i förhållande till om handlingen kan anses omfattas av misconduct. Förespråkare för idén om att hålla utsläppande aktörer ansvariga för skador orsakade av klimatförändringar hävdar även att utsläpp som är att anses som moderna ska konstituera misconduct. Det innebär att riskerna och de potentiella skadorna som klimatförändringar orsakar, som ett resultat av växthusgasutsläpp, är förutsägbara till den nivån att handlingen (att släppa ut växthusgaser) inte når upp till den nivå av handlande man kan förvänta sig av aktören.⁶⁵

För att föra in klimatforskningen i ett sammanhang hävdade den dåvarande presidenten för the National Academy of Sciences i USA år 2006 att

”...global warming may be one of the most carefully and fully studied scientific topics in human history...”⁶⁶

Punkten som anses vara det tillfället då kunskapen om global uppvärmning, växthuseffekten och hur växthusgaser påverkar vår atmosfär blev så stor att utsläpp inte längre kunde anses vara ”oskyldiga” år 1992. År 1992 ratificerade 140 länder United Nations Framework Convention on Climate Change. Här erkände länderna den antropogena⁶⁷ natur som klimatförändringarna har.⁶⁸ Frågan om klimatförändringar gjordes även väldigt tydlig år 1990 när den första IPCC rapporten publicerades.⁶⁹ Hinteregger menar att det vetenskapliga läget gjordes tydligt för den intresserade medborgaren år 1990.⁷⁰

⁶¹ Lord m.fl. (2012), s. 34.

⁶² Fare och Nollkaemper (2007), s. 171–173.

⁶³ Tyndall, *On the absorption and radiation of heat by gaseous matter* (1862); *A brief history of climate change* (2013).

⁶⁴ Lord m.fl. (2012), s. 34–35.

⁶⁵ Spitzer och Burtscher (2017), s. 159.

⁶⁶ Tucker (2012), s. 842.

⁶⁷ Något som påverkats, skapats eller orsakats av människan.

⁶⁸ Spitzer och Burtscher (2017), s. 159.

⁶⁹ The IPCC assessment (1990).

⁷⁰ Hinteregger (2017), s. 252–253.

För att nå framgång med en skadeståndstalan är det viktigt att avgöra om utsläppen efter 1992 eller 1990 kan anses vara grund till misconduct. I förhållande till scenariot där ett större företag med historiskt stora utsläpp blir föremål för ett skadeståndskrav relaterat till skador orsakade av klimatförändringar, är det rimligt att man kan ställa ett högre krav på företaget vad rör kunskap om klimatförändringar. Hinteregger påpekar även att det är allmänt giltigt att experter inom sitt område kan hållas till en högre standard av förväntat handlande.⁷¹ Jag anser att ett företag med tusentals anställda borde ha den typen av kunskap där de vet vilka bieffekter deras verksamhet får. Ett oljebolag vet att ett medvetet utsläpp av olja är skadligt för miljön och ökar risken att företaget hålls skadeståndsrättsligt ansvarigt, bolaget borde även veta att växthusgaserna som deras verksamhet genererar har en stor påverkan på klimatet via växthuseffekten. Sannolikheten att ett av de enorma företagen som inkluderas på listan i Carbon Majors Rapporten inte har kompetens nog att förstå verksamhetens inverkan på klimatet är nära noll.⁷² Kan man inte förvänta sig att företag av den magnituden⁷³ ska ha den typen av kunskap, är det få entiteter som man kan hävda ska inneha kunskaper om klimatförändringar. För att repetera vad Presidenten för National Academy of Sciences hävdade, utgör global uppvärmning som ett symptom på växthuseffekten världens mest empiriskt undersökta fråga.⁷⁴ Att ett företag inte kan känna till effekten och därav inte agerat med ett handlande som utgör misconduct för en viss andel av deras utsläpp efter exempelvis år 1992 är osannolikt. Utifrån forskningsläget menar jag att det borde finnas goda möjligheter att hävda att tidsramen för när företag visste vad deras utsläpp hade för effekter börjar i mitten på 90-talet.

Metoden för att bestämma en handlingsstandard är i generella termer väldigt lik i alla jurisdiktioner.⁷⁵ Bedömningen är ofta baserad på en avvägning mellan flera faktorer. De inkluderar storleken på risken, hur omfattande skadan är, kostnaden för att förebygga skadan och den sociala nyttan av svarandes handlande.⁷⁶ Runt om i världen finner man olika sätt att hantera avvägningen. I Jurisdiktioner som går under common law systemet har avvägningen starka ekonomiska undertoner. Man använder sig av the Learned Hand Formula. I denna vägs kostnaden av att förebygga att skadan uppstår mot kostnaden att åtgärda skadan när den väl uppstått. Skadevällaren måste enligt en strikt tolkning utföra alla förebyggande åtgärder som kostar mindre än kostnaden för att åtgärda skadan. Ofta används the Learned Hand Formula för att visa på att kostnaderna, för att förebygga skador orsakade av klimatförändringar som ett resultat av växthusgasutsläpp, är mycket mindre än kostnaden för att åtgärda

⁷¹ Hinteregger (2017), s. 251.

⁷² Carbon Majors Report (2017).

⁷³ Listan inkluderar några av världens största företag, exempelvis Royal Dutch Shell med ca 90 000 anställda.

⁷⁴ Tucker (2012), s. 842.

⁷⁵ Spitzer och Burtscher (2017), s. 160.

⁷⁶ Hinteregger (2017), s. 251.

skadorna när de väl uppkommit.⁷⁷ Använder man formeln i ett vakuum, blir slutsatsen att alla stora utsläppare av växthusgaser borde betala skadestånd till de som lidit skada om utsläpparen inte på ett tillräckligt sätt reducerat sina utsläpp.⁷⁸

Här hävdar Spitzer och Burtscher att argumentet som följer the Learned Hand Formula inte är speciellt övertygande. De erkänner att ur ett makroperspektiv är det sant att klimatförändringar är ett kraftigt hot och att det delvis finns en sanning i att kostnaden för att förebygga klimatförändringar är relativt låg. Däremot anser de att argumentet totalt faller ur ett individperspektiv. De anser att kostnaden för individuella verksamheter kommer bli för stor och leda till att många företag går i konkurs. Ett exempel tas upp för att visa på problematiken. Om vi tänker oss en värld där biltillverkare slutar tillverka stora bilar av typen SUV. Då skulle utsläppen från bilar minska och biltillverkarna borde hamna närmare sina mål att reducera växthusgasutsläpp. Men om biltillverkare A får en stor del av sina intäkter från tillverkningen av SUV-bilar, innebär stoppet i tillverkningen av SUV-bilar att företaget kan gå i konkurs. Här menar Spitzer och Burtscher att biltillverkarna i princip hålls skadeståndsrättsligt ansvariga för att deras kunder köper stora bilar och därmed släpper ut mer koldioxid, vilket inte är eftersträvänsvärt.⁷⁹

Hinteregger kommenterar kort the Learned Hand Formula och påpekar att formeln kan vara effektiv för att fastställa huruvida det finns ett krav på nivån av handlande som gömmer sig bakom en potentiell obligation att spendera pengar för att exempelvis investera i modern teknik som minskar utsläpp. Formeln framställs dock som delvis ineffektiv eftersom det utöver kostnadsberäkningen krävs en uppfattning från utsläpparen om den potentiella skadan utsläppen kan orsaka.⁸⁰

Jag menar att Spitzer och Burtschers argument framstår som dåligt genomtänkt då de i princip hävdar att biltillverkare är slavar för vad marknaden söker. Söker marknaden stora bilar, ska företaget inte straffas för det, trots ett ökat utsläpp av växthusgaser. Precis som med andra produkter som visar sig vara farliga eller bidrar negativt till miljön går det för tillverkare att ställa om sin produktion och hitta andra marknadssegment. För att göra en överdriven liknelse är det som att påstå att asbesttillverkarna inte skulle hållas ansvariga för skadorna som deras produkter orsakar eftersom produkten utgör en stor andel av deras inkomst. Spitzer och Burtschers till synes marknadspositiva argument går snarare emot de kapitalistiska undertoner som de försöker framhäva att deras argument har. En rent kapitalistisk tolkning av problemet borde leda till att det är mer lönsamt för biltillverkarna att ställa om sin produktion och därmed löpa mindre risk för att hållas skadeståndsrättsligt ansvariga. Den

⁷⁷ Hunter och Salzman (2007), s. 1756–1768.

⁷⁸ Spitzer och Burtscher (2017), s. 160.

⁷⁹ Spitzer och Burtscher (2017), s. 160–161.

⁸⁰ Hinteregger (2017), 152–153.

typen av mekanism där skadeståndet har en preventiv effekt är en av grundtankarna i skadeståndsrätten i Sverige.⁸¹ Det omvända gäller där en icke existerande risk för skadeståndsansvar lämnar fullt utrymme för en biltillverkare att anpassa sig till marknadens krav utan tanke på de effekter anpassningen får.

Det går att kritisera Spitzer och Burtschers exempel rörande varför det ur ett individualperspektiv inte är rimligt att ha en hög risk för att bli skadeståndsskyldig i förhållande till utsläpp av växthusgaser. De framför däremot andra argument som jag menar är sunda. Ett typ av ansvar härleds ur the Oslo Principles⁸² i kombination med the Learned Hand formula. Ansvar innebär att företag ska göra sitt yttersta för att minska sina utsläpp av växthusgaser så länge som det är ekonomiskt hållbart. Här menar de att risken för att bli skadeståndsskyldig blir arbiträr och orättvis då alla bidrar till utsläpp, stat som företag som individ. Domstolarna behöver i så fall värdera växthusgasutsläpp olika beroende på vilken aktör de kom från. Det är en fråga om hur kompensationen för utsläppen och de som lider risk att betala ska fördelas. Civilrätten är i praktiken inte lika rättvis som exempelvis offentlig rätt som har potentialen att jämnt fördela och bestämma vilka växthusgasutsläpp som är tillåtna eller ej och vilka som ska vara otillåtna. Alla drabbade parter kommer inte söka kompensation och vissa företag inom industrier som väcker uppmärksamhet riskerar att drabbas oproportionerligt.⁸³ Domstolen riskerar att bli bödel endast för de som dras till rätten.

Den tredje och sista ingrediensen i ett handlande som utgör misconduct är statligt bemyndigande. Alla stora utsläppare i Europa, men också i andra delar av väst bedriver ofta sin verksamhet under stor översikt och tryck från den stat som den geografiskt befinner sig inom. Det är vanligt att företag behöver ansöka om tillstånd, där en utredning utförs inom ramen för motsvarande lands miljölagstiftning.⁸⁴ Inom EU måste alla verksamheter som anses få en betydande påverkan för miljön utföra en miljökonsekvensbeskrivning.⁸⁵ I bedömningen ska det utvärderas vilken indirekt eller direkt påverkan en verksamhet kommer ha på exempelvis människor, flora, fauna, vatten och luft.⁸⁶

Det finns flertalet exempel på hur man efter en utredning kommer fram till att påverkan på miljön är för stor för att ge ett tillstånd, där tillståndet förlängningen är ett statligt bemyndigande. En av de mest omdiskuterade tillståndsansökningarna de senaste åren i Sverige är Cementas tillståndsansökan som år 2017 avslogs av Mark och Miljööverdomstolen. Cementa⁸⁷ är ett svenskt bolag som tillverkar cement vid en fabrik i Slite på Gotland. Cementa

⁸¹ Hellner och Radetzki (2023), s. 35–41.

⁸² Oslo Principles, art. 7.

⁸³ Spitzer och Burtscher (2017), s. 160–162.

⁸⁴ Spitzer och Burtscher (2017), s. 162.

⁸⁵ Direktiv 2011/92/EU.

⁸⁶ Direktiv 2011/92/EU art. 3.

⁸⁷ Numera kallat Heidelberg Materials.

räddades undan ett nekat tillstånd då riksdagen antog en ny lag som gav regeringen möjlighet att meddela särskilt beslut om undantag från kraven på miljöbedömningar. Regeringen var tvungen att anta ny lagstiftning för att rädda Cementas verksamhet, bolaget ansågs påverka miljön till en så stor grad att man inte kunde lämna nytt tillstånd för bedrivande av verksamhet. Ett undantag gjordes.⁸⁸ Konträrt till ett icke godkännande av ansökningar innebär ett godkännande att utsläppen är inom de ramar för vad som anses vara tillåtet. Då kan det bli svårt att hävda att det föreligger någon typ av misconduct för utsläpparen, staten har gett verksamheten som ansöker ett bemyndigande att bedriva verksamhet som leder till olika typer av utsläpp.⁸⁹

I tysk rätt finns det en konsensus rörande huruvida en verksamhet som följer de lagstadgade kraven från staten (i det här fallet utsläppsgränser för ett miljötillstånd) kan företa handlingar som utgör misconduct. Svaret är i detta fall ja, att en verksamhet opererar inom gränserna för ett miljötillstånd och på så vis har bemyndigande från staten att släppa ut exempelvis en specificerad mängd växthusgaser innebär inte att handlandet per automatik är fritt från skadeståndsansvar med ursprung ur misconduct.⁹⁰ Ett bemyndigande från staten att företa en form av verksamhet som leder till utsläpp och där utsläppen är inom ramen för vad tillståndet tillåter, ger bara en indikation för vad som är tillåtet beteende. Den offentliga rätten tar ofta form som en typ av generella regler vilket gör att reglerna inte alltid tar hänsyn till skillnader i individuella fall. Utöver den generella naturen kan förutsättningarna ha förändrats sedan regeln trädde i kraft. Ett tillstånd som gavs för femton år sedan kan vid nuvarande tidpunkt anses gå utanför normerna för vad som är tillåtet. En stat kan inte ta i åtanke alla potentiella risker som finns när de skapar en regel. Då vore det orimligt att låta ett statligt bemyndigande att släppa ut exempelvis växthusgaser ursäkta en verksamhet från allt skadeståndsrättsligt ansvar.⁹¹

Utöver de nationella reglerna har EU genom direktiv 2003/87/EG infört möjligheten att på EU-nivå handla med utsläppsrätter. Verksamheter kan söka tillstånd för utsläpp av växthusgaser där de sedan ska rapportera och kontrollera utsläppen av växthusgaser för verksamheten.⁹² För att minska utsläppen av växthusgaser över tid, har Europeiska kommissionen utfärdat ett maxtak på utsläppen som graduellt minskar över tid.⁹³

Det kan framstå som att bemyndigande från stater och EU via miljötillstånd och handel med utsläppsrättigheter till sin natur ligger långt ifrån skadeståndsrätten. Bemyndigandena är trots allt en del av den offentliga rätten. Men de underförstådda budskapen som dessa tillstånd och utsläppsrättigheter skickar är att så länge ett företag eller en verksamhet håller sig inom de

⁸⁸ HFD 2022 ref 50.

⁸⁹ Spitzer och Burtscher (2017), s. 162–163.

⁹⁰ Lord m.fl. (2012) s. 407–408.

⁹¹ Spitzer och Burtscher (2017), s. 163.

⁹² Direktiv 2003/87/EG art. 5.

⁹³ Beslut 2010/384/EU baserat på direktiv 2003/87/EG art. 9, 9a.

angivna gränserna, kan de vara trygga i att de inte ska lida någon skadeståndsrisk. Lagstiftaren skapade här ett system som till sin natur begränsade den ekonomiska aktiviteten till förmån för att minska utsläppen av växthusgaser. Till synes skapar detta inget utrymme för en högre standard av handlande än vad som krävs av den offentliga rätten.⁹⁴

Spitzer och Burtscher menar att på grund av den tydliga ram för utsläpp och tillstånd som EU skapat, blir det mycket svårt att tillskriva de verksamheter som agerar inom dessa ramar någon typ av misconduct.⁹⁵ Det framkommer dock tydligt att det över lag i europeisk rätt inte finns ett undantag från skadeståndsansvar med grund i att en verksamhet rör sig inom de ramar som den offentliga rätten ställt upp. Ett undantag skulle i sammanhanget vara Italien. Men i exempelvis svensk, tysk, finländsk, fransk och österrikisk lag kommer man inte automatiskt nå framgång som svarande i ett mål om skadestånd för utsläpp genom att påstå att man har följt de ramar som den offentliga rätten ställt upp.⁹⁶ Enda gången en inrättelse utefter vad offentlig rätt kräver är undantagen från ansvar är när en regel uttryckligt tillåter ett inskränkande i rätten till egendom och när skadan är ett direkt resultat av en obligatorisk order från staten.⁹⁷

Till sin natur ska miljöregler i form av exempelvis tillstånd avvärja riskerna med vissa aktiviteter (driva en verksamhet) och hindra att skada sker. Uppstår skada trots att den offentliga rätten försökt minska risken finns fortfarande möjligheten kvar att söka kompensation via skadeståndsrätten.⁹⁸ Detta synsätt finns för begränsningen av utsläpp kopplade till handel med utsläppsrätter. Om systemet med handel av utsläppsrätter var välutformat skulle den minskat utsläppen från EU till den nivå att vi inte bidrog till klimatförändringarna. Då skulle risken att verksamheter som köper utsläppsrätter har ett handlande som når upp till misconduct vara mycket låg. Men eftersom systemet inte har den effekten⁹⁹, går det inte att utesluta ansvar trots regelefterlevnad från aktörerna som släpper ut mycket växthusgaser.¹⁰⁰

Frågan om statligt bemyndigande är klart komplex och det är viktigt för en ekonomi över lag men också för verksamheter att risker är förutsägbara. Investeringar som tryggt kan genomföras med vetskap om att verksamheten opererar inom ramarna för ett tillstånd och därav inte lider risk att bli skadeståndsrättsligt ansvarig, skapar ett förtroende och förutsägbarhet i rättssystemen. Samtidigt måste många av verksamheterna ha så stor kunskap att de kan förutse att effekterna av deras utsläpp kommer orsaka skada, trots att de är statligt bemyndigade. Här rör det sig om en balansgång där tillstånden och

⁹⁴ Spitzer och Burtscher (2017), s. 164.

⁹⁵ Spitzer och Burtscher (2017), s. 163–165.

⁹⁶ Hinteregger (2008), s. 591.

⁹⁷ Direktiv 85/374/EEG, art. 7 (d) och Direktiv 2004/35/EG art. 8(3) b.

⁹⁸ Hinteregger (2017), s. 254.

⁹⁹ Se exempelvis Shell i Carbon Majors Report (2017).

¹⁰⁰ Faure och Peeters (2011), s. 116–117.

deras syfte att riskminimera, potentiellt inte stämmer överens med vilka verkliga effekter de tillåtna utsläppen har. Jag menar att utsläpp som en gång i tiden ansågs ofarliga är idag en bidragande faktor till att vi ser stora klimatförändringar. Där förändringarna leder till stora kostnader, som på sikt bara kommer bli värre.¹⁰¹ Klimatforskningen är idag mycket välutvecklad, rapporter som IPCC Rapporten informerar om ytterligare risker för ett förvärrat klimat framöver. Informationen är svår att undgå.¹⁰²

En avvägning får utföras mellan det statliga bemyndigandets normgivande kraft och förutsägbarheten rörande skador som orsakas av utsläpp av växthusgaser. Det är svårt att uttala sig var bedömningen ska landa. Vad som tydligt framkommer är att ett bemyndigande i sig inte fredar en verksamhet från ansvar och beroende på storleken och vilken sektor ett företag befinner sig i går det att kräva att de ska ha haft kunskap om effekterna av växthusgasutsläpp.¹⁰³

Sammantaget menar jag att det finns en god grund för att hävda att större företag har haft eller borde ha haft kännedom om växthusgasers effekter sedan tidigt 90-tal. De ekonomiska teorier som ofta är grunden till mycket av tankegodset bakom skadeståndsrätten i västerländska jurisdiktioner pekar i en riktning som innebär att företag i en majoritet av fallen borde förebygga skador snarare än kompensera för dem när de uppstått. Ett statligt bemyndigande i form av utsläppsrätter eller miljötillstånd är en indikation på vad som är tillåtet men undantar inte en verksamhet från ansvar om det skulle uppstå en skada på grund av utsläpp. Snarare är skador ett tecken på att den offentliga regeln inte är ändamålsenlig.

2.1.3 Kausalitet

Grunden till kausalitetsbedömningen i en majoritet av västvärldens jurisdiktioner är *conditio sine qua non*-läran eller en variant av *conditio sine qua non*-läran. I exempelvis USA tar den sig uttryck i *but-for* testet.¹⁰⁴ Skadeståndsansvar förutsätter en tillräcklig kausal länk mellan svarandens handlande och skadan som orsakats därav. Kravet har sitt ursprung i både ren juridisk teori och rättsekonomiska teorier. Ur ett juridiskt perspektiv ses kravet på kausalitet som en rättvisefråga där det är orättvist att lägga skadeståndsansvaret på en part som inte har tillräckligt med koppling till skadan. Ur det rättsekonomiska perspektivet är det viktigt att placera den ekonomiska bördan på den parten som är i bäst position att minimera kostnaden. Det innebär att personen som hålls ansvarig ska kunna minimera skadan på ett effektivt sätt, genom att exempelvis handla med en viss grad av omsorg.¹⁰⁵

¹⁰¹ IPCC Climate Change 2023: Summary for policymakers, s. 10–11.

¹⁰² Stuart-Smith m.fl. (2021), s. 651.

¹⁰³ Hinteregger (2017), s. 251 och 253.

¹⁰⁴ Spitzer och Burtscher (2017), s. 166.

¹⁰⁵ Hinteregger (2017), s. 254.

En klassisk sine qua non bedömning innefattar en diskussion rörande huruvida skadevållarens handling orsakade skadan. Ett bra exempel på en sådan bedömning är det amerikanska but-for testet. Testet innebär att man frågar sig om skadan hade inträffat om skadevållaren inte hade handlat på det sätt denne gjorde. Finner man att skadevållarens agerande låg till grund för skadan, finns det en kausal koppling mellan handling och skada.¹⁰⁶ Generellt ligger bevisbördan på käranden som ska bevisa att kausalförhållandet föreligger. Som regel är kraven på bevisen högre när det kommer till common-law jurisdiktioner kontra civil-law jurisdiktioner. Spitzer och Burtscher menar att oavsett i vilken jurisdiktion som en talan förs om skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar, kommer kärande inte att klara ett test enligt sine qua non-läran. Testet kommer inte vara tillräckligt för att etablera ett kausalsamband eftersom det måste bevisas ett kausalsamband mellan utsläppen från en specifik svarande och skada orsakat på en specifik kärande. Kausalitetstestet stöter på problem när det kommer till exempelvis ”otillåtna” antropogena utsläpp och hur de bebländas sig med ”tillåtna” naturliga utsläpp. I huvudsak uppstår det problem när testet tillämpas på en skadevållare som bidragit med en liten andel till den effekt som orsakar skadan. I fallet *Lliuya v. RWE AG* påstår kärande att RWE står för ca 0,5% av all världens koldioxidutsläpp. Det är ett enormt stort utsläpp om man ställer det i paritet med hur många företag det finns i världen, klart mer än 200. RWE kvalificerar in sig som en av de 50 största utsläpparna av koldioxid i världen.¹⁰⁷ Det är en stor andel i sammanhanget. I ett klassiskt sine qua-non test framstår 0,5% som en nästan försumbart liten bidragande faktor till skadan. I ett initialt stadie föll Lliuyas talan mot RWE AG då domstolen konstaterade att 0,5% är en så pass liten del att om den undantas så lider kärande ändå skada. Mer om rättsfallet i kapitel 3.

But-for testet fungerar mycket väl i enkla kausalförhållanden men är tämligen dåligt rustat för att etablera kausalsamband för komplexa skador. Här får man ett tydligt svar, skadan hade fortfarande uppstått även om RWE AG inte hade släppt ut någon koldioxid. Betyder det att RWE AG inte har bidragit till skadan? Nej. Men vid en bedömning av kausalsambandet där man endast använder sig av ett test enligt sine qua non-läran, går det inte att hålla RWE AG skadeståndsrättsligt ansvariga om domstolen strikt håller sig till testet.

Realiteten för de som söker skadestånd från privata aktörer är att det i princip är omöjligt att via ett kausaltest enligt sine qua non-läran upprätta ett kausalförhållande mellan utsläpp av växthusgaser och skador orsakade av klimatförändringar. Det betyder dock inte att ett test enligt sine qua non-läran är det enda sättet att visa på att det föreligger ett kausalförhållande. Sine qua non-läran stöter inte bara på problem när det kommer till att etablera ett kausalsamband för skador orsakade av klimatförändringar. Det finns andra situationer där testet inte fungerar bra och då gör domstolar ofta undantag för att

¹⁰⁶ Nedan utreds svenska kausalitetsregler.

¹⁰⁷ Carbon Majors Report (2017).

runda testets svagheter.¹⁰⁸ Ett bra exempel är det engelska fallet *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services*. I fallet i fråga hade kärende drabbats av lungcancer efter att ha exponerats för asbest av tre separata arbetsgivare. Det var emellertid omöjligt att fastställa vilken av arbetsgivarna som orsakade skadan på kärende. Därav klarade inte kärende kausalitetstestet enligt sine qua non-läran. Domstolen beslutade att hålla alla tre arbetsgivare solidariskt ansvariga för skadan.¹⁰⁹ Förutsatt att ett antagande görs rörande att asbestexponeringen var den enda anledningen till skadan, skulle domstolar i de flesta västerländska jurisdiktioner vara av samma åsikt som den engelska domstolen. Det skulle trots allt vara orättvist att lämna kärende utan kompensation när det finns ett tydligt skadeståndskrav mot alla tre arbetsgivare.¹¹⁰

Spitzer och Burtscher framhäver att ett scenario där växthusgasutsläpp som driver på klimatförändringar och på så vis orsakar skador, inte är jämförbart med *Fairchild v. Glenhaven*. De menar att den förväntade nivån av handlande för en utsläppare av växthusgaser inte når upp till en lika förkastlig nivå som när en arbetsgivare exponerar en anställd för asbest. Nivån av förkastligt handlande är för låg för att domstolar ska kunna åsidosätta att kausalitetstestet enligt sine qua non-läran inte är uppfyllt. Utöver att handlingen i deras mening inte är särskilt förkastlig, menar de att det finns för många bidragande aktörer till klimatförändringarna varför det helt enkelt är omöjligt att fastställa vem som har skadat vem.¹¹¹

Jag anser att solidariskt ansvar ter sig som dåligt anpassat för att underlätta en klimatrelaterad skadeståndstalan. Andelen bidragande aktörer till klimatförändringarna är helt enkelt för många. Det blir omöjligt att hålla alla utsläppare solidariskt ansvariga för en skada i en enda stor rättegång. Utsläpp av växthusgaser är ett globalt fenomen och inte av samma isolerade natur som rättsfallet ovan. Däremot visar *Fairchild v. Glenhaven* på domstolens vilja att hitta lösningar när ett sine qua non-test inte är uppfyllt.

En del av rörelsen som undersöker möjligheten till skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar förespråkar en modell där man använder sig av proportionerligt skadeståndsansvar. Här kan man tänka sig en grupp människor som genomför en otillåten strejk gentemot sin arbetsgivare. När arbetsgivaren sedan blir tilldelad ett skadestånd för strejken, får varje individuell arbetstagare stå för en liten del av skadan som arbetsgivaren lidit. Säg att det var 200 arbetstagare som strejkade, då blir varje individ ansvarig för 0,5% av skadan. Oavsett om arbetstagare x deltagit i strejken eller ej hade arbetsgivaren lidit skada. Här är det orimligt att ingen arbetstagare ska slippa skadeståndsansvar eftersom de inte klarar ett test enligt sine qua non-läran. Däremot framstår det som orättvist om en person ska bli solidariskt ansvarig för

¹⁰⁸ Spitzer och Burtscher (2017), s. 168.

¹⁰⁹ *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services* (2002), p 125.

¹¹⁰ Spitzer och Burtscher (2017), s. 168.

¹¹¹ Spitzer och Burtscher (2017), s. 169–170.

hela skadan. Många anser att arbetstagaren i detta fall endast ska bli ansvarig för sin del av skadan.¹¹² Spitzer och Burtscher menar att liknelsen mellan strejkande arbetstagare och en utsläppare av växthusgaser är extremt olika situationer, varför man inte kan jämföra dem. De gör detta med grund i att det inte är lika tydligt vem som orsakade skadan och vad den gjorde för att skadan skulle uppstå.¹¹³ Hinteregger är av en annan uppfattning och framför förslaget om proportionerligt skadeståndsansvar som en rimlig och bra lösning på kausalitetsproblemet. Hon föreslår även att i de fall en utsläppares bidragande andel till skadan inte går att fastställas med stor sannolikhet, får utsläpparen kompensera utifrån den andel växthusgaser de släppt ut.¹¹⁴

Idén om proportionerligt skadeståndsansvar exemplifieras bra i den gruppen rättsfall man kallar för DES-fallen¹¹⁵. DES fallen består av en grupp fall där tillverkare av medicinen DES blir mål för skadeståndstalan. Foster som blir exponerade för DES lider en stor risk att få cancer, därav att många söker kompensation i form av skadestånd. Speciellt för DES fallen är att man ofta inte vet vilken tillverkare som sålt, tillverkat och marknadsfört medicinen som de skadade fostrens mödrar tog under graviditeten. Käranden har svårigheter att peka ut ett specifikt bolag som det som orsakade skadan, vilket leder till att ett test enligt sine qua non-läran inte kan uppfyllas.¹¹⁶ Till skillnad från fall som diskuterats ovan handlade det i DES-fallen om att man har ett flertal skadade och ett flertal skadeorsakare som det inte går att hitta en specifik kausal koppling mellan. Det är också helt uteslutet ifall de kärande blev skadade eller ifall de svarande orsakat skada.¹¹⁷

På grund av dessa svårigheter blev flera av fallen avvisade. I det kaliforniska rättsfallet *Sindell v. Abbott Laboratories* höll domstolen svaranden skadeståndsrättsligt ansvarig för den andel av marknaden som företagets verksamhet stod för.¹¹⁸ Rörande fall med liknande förutsättningar som DES-fallen innebär en nedläggning av talan att en oskyldig kärande får bära skadan utan kompensation. Trots att det framgår tydligt att svaranden med sitt handlande klart agerat på ett farligt sätt. Sådana fall har lagts ner i både Sverige och Spanien. Däremot så slår en fällande dom inte alltid ut rättvist för en svarande heller. I Nederländerna antog domstolen en modell som accepterade att en potentiell skadevållare än ansvarig till fullo, vilket inte alltid är fallet. En skadevållare i en DES liknande situation kan ha stått för exempelvis 30% av tabletterna som modern tog under graviditeten som sedan skadade kärande.¹¹⁹

¹¹² Spitzer och Burtscher (2017), s. 170.

¹¹³ Spitzer och Burtscher (2017), s. 170.

¹¹⁴ Hinteregger (2017), s. 256.

¹¹⁵ Diethylstilberstrol, ett läkemedel.

¹¹⁶ Winiger m.fl. (2007), s. 451–453.

¹¹⁷ Martín-Casals och Papayannis (2016), s. 83.

¹¹⁸ *Sindell v. Abbott Laboratories* (1980).

¹¹⁹ Winiger m.fl. (2007), s. 454–455.

Vissa av resultaten DES-fallen pekar i en riktning som gynnar de som förespråkar skadeståndsrättslig kompensation för skador orsakade av klimatförändringar. Anledningen till det är att svarande i de framgångsrika fallen blev ansvarig trots att det inte gick att bevisa att själva handlingen i sig var farlig för den specifika käranden. Det fanns ingen möjlighet att göra en specifik kausal koppling mellan svarandes handling och kärandes skada. Trots en utveckling som gynnar möjligheterna för skadestånd påpekar Spitzer och Burtscher resolut att skillnaderna ändå är för stora mellan klimatförändringsrelaterat skadeståndsansvar och DES-fallen. Risker och skadan var samma för alla i DES-fallen, medan det i klimatförändringsrelaterade mål är flertalet olika aspekter som spelar in i bedömningen risk kontra skada. I utfallet av DES-fallet från Kalifornien fanns det en tydlig bild av hur mycket skada medicinbolagen hade orsakat marknaden. Det proportionerliga skadeståndsansvaret grundades på två faktorer, marknadsandelen och det faktum att om svarande hade en del av marknaden var svarande garanterat orsak till skada. Eftersom svarande tagit risker i förhållande till marknaden. Risker mot marknaden bestod i att marknadsföra och sälja cancerogen medicin. Stod ett företag för exempelvis 20% av försäljningen är det den andelen skada de orsakat mot marknaden. Då kunde man applicera proportionerligt skadeståndsansvar och hålla svaranden skadeståndsrättsligt ansvarig gentemot käranden, trots att det inte gick att etablera ett kausalförhållande enligt sine qua non-läran.¹²⁰

Vidare menar Spitzer och Burtscher att proportionerligt skadeståndsansvar inte är en bra strategi för skador orsakade av växthusgasutsläpp. Även om man kan se en tydlig koppling mellan andel utsläpp av växthusgaser från exempelvis ett företag och hur mycket ett företag bidragit till klimatförändringar, är det inte själva utsläppen som orsakar skadan. Skadan är snarare en effekt av klimatförändringarna, exempelvis en storm som till sin natur räknas som ett extremväder på grund av en förstärkt intensitet, som ett resultat av klimatförändringar. Det existerar ett extra steg som skiljer själva handlingen, att släppa ut växthusgaser, från det som orsakade skadan, stormen.¹²¹ Den banbrytande domen i Kalifornien introducerade idén om market share liability, skadeståndsansvar proportionellt till marknadsandel.¹²² Efter denna framkom det tankar om att samma koncept kunde användas för utsläpp. Ellen Friedlands förslag om pollution share liability applicerar samma tankar om proportionalitet men i en tillämpning av alternativ kausalitet.¹²³ Alternativ kausalitet kommer redogöras för nedan.

Hinteregger påpekar att studier i komparativ skadeståndsrätt visar på en tendens av domstolar att acceptera statistisk bevisning, framför allt i skadeståndsmål som är komplicerade. Hon menar även att ur ett teoretiskt perspektiv är proportionerligt skadeståndsansvar att rekommendera för mål om

¹²⁰ Spitzer och Burtscher (2017), s. 171.

¹²¹ Spitzer och Burtscher (2017), s. 172.

¹²² Sindell v. Abbott Laboratories, (1980).

¹²³ Friedland (2020).

komensation för skador orsakade av klimatförändringar eftersom det når upp till båda kraven om effektivitet och rättvisa. Proportionerligt skadeståndsansvar låter den skadeorsakande betala komensation endast för den andel av skadan som han bidrog till (rättsviseargument). Samtidigt som han blir uppmanad att reducera sina utsläpp och därigenom minska risken för skada (ekonomiskt argument).¹²⁴

Det framkommer tydligt att vissa strategier för att fastställa eller kringgå fastställandet av ett kausalsamband är bättre än andra när det kommer till skador orsakade av klimatförändringar. Av de ovan diskuterade anser jag att proportionerligt skadeståndsansvar framstår som väl anpassat. Frågan kvarstår fortfarande om det är ekonomiskt hållbart att processa mot en part som står för en bråkdel av utsläppen av växthusgaser. Tanken om proportionerligt skadeståndsansvar har nått framgång i en del jurisdiktioner, varför konceptet inte borde vara helt främmande för domstolar. Banbrytande fall som *Sindell v. Abbott Laboratories* visar att det går att nå framgång med en talan baserad på proportionerligt skadeståndsansvar. Trots den goda anpassningen som proportionerligt skadeståndsansvar representerar, återstår frågan hur man hanterar de utsläpp av växthusgaser som inte är antropogena. Det vill säga de utsläpp som inte är orsakade av människan.

En sista och viktig form av kausalitet att undersöka är den alternativa kausaliteten. Till synes verkar alternativ kausalitet inte vara särskilt relevant i förhållande till skador orsakade av klimatförändringar. Det man inte får glömma är att utöver de antropogena växthusgasutsläppen, finns det utsläpp som är naturliga. Utsläppen kommer exempelvis från människor, naturligt förekommande fauna och andra biologiska processer. Det räcker i dagsläget att konstatera att det inte är möjligt för mänskligheten att helt sluta släppa ut växthusgaser. Förutsatt att det finns tillåtna och icke tillåtna utsläpp, kommer en talan om skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar potentiellt beröra frågan om alternativ kausalitet.¹²⁵

Schultz förklarar alternativ kausalitet på ett mycket enkelt sätt, han beskriver alternativ kausalitet på följande vis. Om käranden påstår att faktor x (svarandens utsläpp) har orsakat skadan och svaranden har presenterat orsak y (naturliga utsläpp) som skadeorsak, och de båda orsakerna inte i samverkan har orsakat skadan så är de alternativa. Det handlar alltså om att domstolen juridiskt ska utröna vilken den egentliga orsaken är. Här menas det, i sammanhanget för uppsatsen, att den egentliga orsaken är de antropogena utsläpp som därmed potentiellt är icke tillåtna.¹²⁶ De två kategorierna av utsläpp samexisterar och bidrar båda objektivt till skadan, men bara en av dem kan anses vara skadeståndsgrundande. Spitzer och Burtscher menar att den alternativa

¹²⁴ Hinteregger (2017), s. 257.

¹²⁵ Spitzer och Burtscher (2017), s. 173.

¹²⁶ Schultz (2011), s.482–484.

kausalteten inte kan förväntas öka kärandens chanser nämnvärt i en talan om skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar.¹²⁷

Jag anser att den alternativa kausaliteten inte klarar sig på egen hand i ett sammanhang där kompensation söks för skador relaterade till klimatförändringar. Men som Ellen Friedland först föreslog¹²⁸ kan den alternativa kausaliteten tillsammans med andra undantag från det klassiska sine qua non-testet vara en väg till framgång för en kärande.

2.2 Det svenska perspektivet

2.2.1 Skadeståndslagen och allmänna rättsgrundsatser

I Sverige kallar vi de regler som fyller ut och reglerar kompensation för skador som uppstår utan att det finns en kontraktuell relation mellan parter för skadeståndsrätt. Skador som är oberoende av avtal kallas för utomobligatoriska eller utomkontraktuella. Viktigt att skilja på är de olika typer av skador som framställs av svensk skadeståndsrätt. Typen av skada leder till att olika regler blir tillämpliga. Det finns tre typer av skada av intresse för uppsatsen då de står för majoriteten av alla skadefall och de är person- eller sakskada, ren förmögenhetsskada och ideell skada.¹²⁹

I svensk skadeståndsrätt utgör person- och saksador den ekonomiska och kvantitativa majoriteten av alla skador utanför kontraktsförhållanden. Skadetyper är viktig för Sverige som samhälle eftersom de möjliggör tillgång till ersättning för en stor mängd människor.¹³⁰ I svensk rätt är miljöskador reglerade i speciallagstiftning¹³¹ och den speciallagstiftningen kommer att beröras i kapitlet nedan, i följande kapitel presenteras de allmänna skadeståndsregler och rättsgrundsatser som är av intresse för en kärande som söker kompensation för skador orsakade av klimatförändringar.

Saksador består av fysiska skador på egendom och lösa föremål. Exempel är krossade fönster, trasiga staket, bucklad bil och förgiftade nötkreatur. Personskador handlar å andra sidan om psykiska och fysiska skador. Där innefattas exempelvis funktionsstörningar i kroppen, benbrott, hjärnskador och avhuggna extremiteter. Uppsatsen fokuserar på skador orsakade av klimatförändringar, vilket innebär att skador på fastigheter och egendom står närmst till hands eftersom det är den typen av skador som är enklast att bevisa.¹³²

¹²⁷ Spitzer och Burtscher (2017), s. 173.

¹²⁸ Friedland (2020).

¹²⁹ Håstad m.fl. (2022), s. 309–311.

¹³⁰ Hellner och Radetzki (2023), s. 95.

¹³¹ Se 32 kap. Miljöbalken.

¹³² Se kap. 2.1.1.

Egendom klassas som sakskada om funktionen försämrats eller blivit nedsatt i icke obetydlig grad.¹³³

Ren förmögenhetsskada är enligt 1 kap. 2 § Skadeståndslagen (1970:207) en skada som är rent ekonomisk till sin natur och uppkommer utan koppling till en person- eller sakskada. Ren förmögenhetsskada kan exemplifieras som förluster genom mindre inkomster för en företagare eller ökade utgifter utan att en förtjänst uppstår på grund av utgifterna.¹³⁴ I Sverige är det i flertalet fall tillåtet att tillfoga andra ren förmögenhetsskada. Exempel på tillåtet beteende är konkurrens om klienter för en verksamhet. Gränsdragningen för vad som anses vara skadeståndsgrundande relaterat till ren förmögenhetsskada är kraftigt begränsat. Det centrala för rena förmögenhetsskador är att huvudregeln ställer upp ett krav om skadeståndsskyldighet vid vållande av brott (2 kap. 2 § SkadestL). Tudelade meningar existerar om kopplingen mellan straff och skadestånd för ren förmögenhetsskada. Vissa anser att det finns rättshämmande verkningar och andra menar att skadan av rättspolitiska skäl ska stanna där den uppstår. Vad som är tydligt är att om ett handlande inte är straffbart är det tillåtet och kan därför inte ligga till grund för skadeståndsskyldighet.¹³⁵

Det finns skador som är svåra att uttrycka i monetära termer som euro eller kronor. Ofta är skadorna en följd av en person- eller sakskada. Exempel är sveda och värk samt förlust av föremål med stora affektionsvärden. Det finns även ideella skador som inte uppstår som följd av exempelvis en personskada. De kallas för rent ideella skador, den typen av skador är ovanligare och inte av lika stort intresse för uppsatsen.¹³⁶

Svårare blir det ur ett svenskt perspektiv där rena förmögenhetsskador kräver en brottslig handling som grund för skadeståndsskyldigheten. Även i svensk rätt är det tydligt att huvuddelen av kärandemålen kommer söka kompensation för person- och sakskador. De rent ideella skadorna svarar för en liten andel av skadorna och är även mer svårbevisade jämfört med en fysisk skada på en fastighet. Jag menar att kravet på brottskoppling begränsar även möjligheten till en framgångsrik talan och ska en kärande framföra en framgångsrik talan, bör de bortsett från speciallagstiftning söka kompensation för person- eller sakskador även i Sverige.

2 kap. 1 § i skadeståndslagen stipulerar att den som uppsåtligen eller av vårdslöshet orsakar person eller sakskada ska ersätta skadan. Paragrafen ger uttryck för culparegeln som är döpt efter den latinska termen för skuld/vårdslöshet. Det innebär att skador som orsakas av en ren olyckshändelse inte medför skadeståndsskyldighet. Att avgöra om någon har varit vårdslös kan ofta vara svårt. Förekomsten av culpa betyder att skadevällaren inte har uppträtt på ett

¹³³ Hellner och Radetzki (2023), s. 98–100.

¹³⁴ Bengtsson (2022), s. 34–35.

¹³⁵ Hellner och Radetzki (2023), s. 58–60.

¹³⁶ Bengtsson (2022), s. 35–37.

sätt som man kan förvänta sig av en hänsynsfull och förnuftig juridisk person. Culpabedömningen är ofta komplicerad, därför får man ta stöd i lagar, förordningar eller andra författningar när man gör en bedömning. Exempelvis måste den som anlägger en pool beakta att det i Boverkets byggregler och i ordningslagen finns bestämmelser som rör säkerhet för bassänger. Man kan anses vara culpös om reglerna inte har följts och det uppstår ett olycksfall. Skadeståndsrätten är vid och täcker många områden, det leder till att det många gånger inte finns möjlighet till ledning i lagar och annan reglering. Då måste en fri culpabedömning göras. I bedömningen ska betydelse ges till risken för skada på omgivningen och den påstådda culpösa personens uppträdande som sedan lett till risken. Desto större den riskerade skadan är desto mer försiktighetsåtgärder krävs för att personen inte ska anses vara culpös. Härtill kan saker som risken för personskada kontra sakskada och orsakarens möjlighet att inse risken spela in på kraven för försiktighet. Skadeståndsförhållanden kan också grundas på ren passivitet. Där skadevållaren underlåtit att företa en handling där det föreligger en handlingsplikt. Handlingsplikten kan vara uttryckt i lag eller på annat sätt.¹³⁷

Förutsättningar för ansvar kan delas upp i två kategorier, objektiva och subjektiva. De två kategorierna har ingen skarp gräns mellan sig och de objektiva fastställs ofta först. Bedömningen går sedan vidare till de subjektiva om de objektiva föreligger. Objektiva förutsättningar är de som icke påverkas av individuella, personliga förhållanden hos den som orsakar en potentiell skada. De är bland annat, att en skada har uppstått, på annans egendom än skadevållaren, att skadevållaren har plikt att inte skada och dylikt. Man ska kunna fastställa skadeståndsskyldighet utan att bedöma vad skadeorsakaren insett eller borde insett och utan att bedöma personliga egenskaper. Till de subjektiva förutsättningarna tillskriver man bedömningar som rör uppsåt och oaktsamhet. Det handlar om att bedöma till vilken grad av aktsamhet en potentiell skadevållare måste ha för att uppfylla sin skyldighet att undvika skada. En gemensam term för de subjektiva förutsättningarna är vållande. En domstol brukar först fråga sig om de objektiva förutsättningarna föreligger för att sedan, om svaret på den frågan är ja, beakta om de subjektiva förutsättningarna föreligger. I redogörelsen för culpa i ett svenskt sammanhang lämnas de objektiva förutsättningarna till sidan för de subjektiva.¹³⁸

Uppsåt och oaktsamhet är två termer som brukar användas för att beskriva de subjektiva rekvisiten för skadeståndsskyldighet. Tillsammans bildar orden beteckningen culpa, där ett ansvar enligt culparegeln innebär ett ansvar för oaktsamhet eller uppsåt.¹³⁹

Ordet uppsåt kan för syftet av uppsatsen uteslutas då det vid person- eller sakskada inte förutsätts uppsåt för att ersättning ska bli aktuellt. Den första

¹³⁷ Håstad m.fl. (2022), s. 311–313.

¹³⁸ Hellner och Radetzki (2023), s. 101–102.

¹³⁹ Hellner och Radetzki (2023), s. 121.

frågan som ska ställas vid fastställande om culpa är ifall den som påståtts handlat oaktsamt borde handlat på annat sätt. Bedömningen omfattar ett stort antal variabler som beaktas. Vad som beaktas kan skilja sig från fall till fall och vissa tar man alltid hänsyn till. Bedömningens mål är att hitta en standard av handlande som den potentiella skadevällarens handlande kan jämföras med. Traditionellt har skadeståndsgrundande oaktsamhet bestått av att inte iaktta den nivån av aktsamhet som en god familjefader ska. Med andra ord mäts nivån på handlingen utifrån en bonus pater familias. För att förtydliga vad det innebär går det att beskriva aktsamhetsstandarder som en nivå, som i realiteten iaktas av välaktade personer. Den traditionella uppfattningen är inte okritiserad. Tanken om bonus pater familias anses som en förenkling av ett komplicerat problem och i realiteten används en jämförelse med sedvanan sällan. Uppfattningen är idag snarare att lagar, föreskrifter och prejudikat tas i beaktning innan sedvanan. Saknas det vägledande föreskrifter eller lagar utför domstolarna en skönsmässig bedömning.¹⁴⁰

I en majoritet av fallen utför domstolarna culpabedömningen med ledning av normer som återfinns i författning och föreskrifter. Föreskrifterna och författningarna är i regel utfärdade av myndigheter. En viktig aspekt är att föreskrifterna ska skydda de skadelidandes ekonomiska intressen för att vara skadeståndsrättsligt relevanta. Exempel på föreskrifter som är skadeståndsrättsligt relevanta är de som är straffsanktionerade eller förknippade med förvaltningsrättsliga påföljder. I Sverige är det vanligt att offentliga föreskrifter är behäftade med den typen av skadeståndsrättslig verkan.¹⁴¹ Centralt för diskussionen om normgivande offentliga föreskrifter är miljötillstånd och handel med utsläppsrätter. Utsläppsrätterna är förknippade med sanktioner och vid överträdelse av villkor i ett miljötillstånd kan en miljöskaktionsavgift meddelas.¹⁴²

I det fall föreskrifter, författningar och sedvana inte ger fullständig ledning, kan domstolen göra en fri bedömning av nivån på handlandet. Även i svensk rätt är the Learned Hand formula central. I svensk rätt lägger vi till ytterligare en faktor som vägs in i den tredelade Learned Hand formula. Vi beaktar även den handlandes möjligheter att inse risk för skadan. Sammantaget innebär en svensk fri bedömning: Risken för skada, möjligheten att förekomma skadan, den sannolika skadans storlek och slutligen den handlandes möjligheter att inse risken för skadan. Den delen av bedömningen där domstolen väger risken för skadan och kostnaden för att förebygga skadan är inte tillräcklig för en sammantagen fri culpabedömning. Domstolen måste också beakta om omständigheterna i fallet förutsätter ett handlande som kunnat undvika skada. Om så är fallet, bör skadeståndsskyldighet åläggas då skadeorsakaren underlät att handla. Kortfattat ställs det högre krav på att en handling ska underlåtas eller åtgärder företas om risken för skada eller omfattningen på skadan är

¹⁴⁰ Hellner och Radetzki (2023), s. 122–123.

¹⁴¹ Hellner och Radetzki (2023), s. 123.

¹⁴² Direktiv 2003/87/EG, art. 16 och Miljöbalk (1998:808) 30 kap. 1 §.

stor.¹⁴³ Vid en bedömning rörande en skadevållares möjligheter att förutse risken tas den allmänna situationen och omständigheterna till det särskilda fallet i beaktning.¹⁴⁴

Culpabedömningen kan väga in andra aspekter än den allmänna aktsamhetsstandardens beskriven ovan. Att skador av liknande slag inträffat innan kan skärpa culpabedömningen. En kännedom eller ett krav på att skadevållaren borde känna till skadorna stärker anspråket på att han vidtar åtgärder som inte andra behövt göra. Andra intressekollisioner kan också vägas in i den fria culpabedömningen. Närliggande till the Learned Hand formula är avvägningen mellan en handlingens nytta gentemot skaderisken. Utgör handlingen en handling i eget intresse för skadeorsakaren rör sig avvägningen i en ansvarsskärpande riktning.¹⁴⁵

Slutligen till en för uppsatsen viktig aspekt av den fria culpabedömningen. Individuella omständigheter kan utifrån en sammantagen bedömning rörande en skadevållares personliga omständigheter och kvalifikationer leda till en skärpning för kravet om oaktsamhet. En erfaren och väldigt kunnig skadevållare kan anses vara oaktsam även om handlandet är inom den nivån av handlande som krävs.¹⁴⁶

Viktiga aspekter som framgår av ovan komparativa redogörelse återkommer i en svensk återgivning av culpabedömning. Normgivande offentliga regler är centrala för bedömningen och det är endast i undantagssituationer som en fri culpabedömning utförs. Undertonen i bedömningen har sin grund i the Learned Hand formula med en extra faktor att ta i beaktning. I ett svenskt sammanhang behöver domstolen ta ställning till om de normgivande föreskrifterna är precisa och skyddande nog för att utgöra ramen för culpabedömningen. Är vägledningen inte tillräckligt tydlig kan andra aspekter som karakteriserar den fria bedömningen tas i beaktning. Det framstår som tydligt att en skadevållare som orsakat skada på grund av utsläpp av växthusgaser har mer att förlora på en fri bedömning snarare än en bunden av offentliga föreskrifter. Strängheten på prövningen rör sig i en riktning som inte är fördelaktig för skadevållaren om han anses besitta kunskap om skadan, att skadan inträffat innan och att skadeorsakaren över lag kunnat hindra skadan med mindre kostnad än reparationen. Som ovan diskuterat innehar måltavlor för den här typen av skadeståndstalan stor kompetens och möjligheter att på ett kostnadseffektivt sätt hindra orsaken till skadan.¹⁴⁷ Vid en fri culpaprövning hävdar jag att det är flera avvägningar som gynnar en kärke som söker kompensation för en skada orsakad av klimatförändringar. Rörande tidsramen borde samma krav kunna ställas på stora svenska utsläppare som utsläppare internationellt.

¹⁴³ Hellner och Radetzki (2023), s. 128–130.

¹⁴⁴ Hellner och Radetzki (2023), s. 130.

¹⁴⁵ Hellner och Radetzki (2023), s. 131–133.

¹⁴⁶ Hellner och Radetzki (2023), s. 134–135.

¹⁴⁷ Se kap. 2.1.2.

En insikt om klimatförändringar och vad som förvärrar dem borde funnits från tidigt 90-tal. Sammantaget är det samma problem som kärande möter även i Sverige. Frågor om statligt bemyndigande och den relevanta standarden på handlandet blir centralt vid en culpabedömning. Tidsramen påverkar även från vilka år man kan förvänta sig att en utsläppare skulle ha kunskap om klimatförändringar och effekterna av dem.

En förutsättning för skadeståndsskyldighet är att handlandet orsakat skadan. Vid rena, strikta ansvarsförhållanden är det även på samma sätt en förutsättning att den skadeståndsgrundande händelsen är den som orsakade skadan., Ofta kallas förutsättningen orsaksförhållandet eller med andra ord kausaliteten. Orsakskraven är ibland grund för tvist för huruvida skadeståndsskyldighet föreligger eller inte. Oftast blir det aktuellt vid ett avgörande där frågan berör huruvida en del av en förlust eller en förlust ska ersättas. Därav är orsaksförhållandet relevant för både ansvarsförutsättningarna och de allmänna principerna för beräkning av skadestånd.¹⁴⁸ Viktigt att notera är att det krävs att någon av de grundläggande ansvarsförutsättningarna föreligger för att orsaksförhållandet ska vara av betydelse. De ansvarsförutsättningarna är strikt ansvar eller culpa. Domstolen kan dock betrakta kausalitetsfrågan som primär. Domstolen kan göra det på grund av karaktären på tvisten och därav behandla kausaliteten först för att sedan pröva om det förelåg vållande.¹⁴⁹

Ett typiskt orsaksförlopp för att avgöra kausalitet är när en händelse orsakar en annan händelse enligt samhällets inrättande- eller naturens ordning. Hellner och Radetzki beskriver det väl.

”Att föra en brinnande tändsticka till ett stycke papper drar vanligen med sig att pappret fattar eld, enligt naturens ordning. Vanligen kan man också konstatera att pappret inte skulle ha fattat eld om inte tändstickan hade förts till pappret.”¹⁵⁰

Att föra en brinnande tändsticka till ett papper som fattar eld är ett tämligen enkelt kausalitetsförhållande. Samma och liknande scenarion kan man med hjälp av begreppen nödvändig- och tillräcklig betingelse ofta analysera. Schultz beskriver en nödvändig betingelse som en betingelse utan vilken effekten inte hade inträffat, en tillräcklig betingelse är en som ovillkorligen drar med sig effekten. En nödvändig betingelse kan vara för handen utan att en effekt inträffar. Medan en tillräcklig betingelse är något som medför att effekten av händelseförloppet inte kan utebli.¹⁵¹ Det föreligger stark kausalitet

¹⁴⁸ Hellner och Radetzki, s. 185.

¹⁴⁹ Hellner och Radetzki, s. 185–186.

¹⁵⁰ Hellner och Radetzki, s. 186.

¹⁵¹ Schultz (2007), s. 268–269.

för en händelse som är både en nödvändig och tillräcklig betingelse för att en annan inträffar.¹⁵²

Ovan beskriven modell för kausalitetsanalys kan benämnas som den traditionella metoden eller betingelseläran. Trots utmaningar från andra modeller är den gängse uppfattningen i svenska domstolar att den traditionella är den som används. Den traditionella metoden är inte helt oproblematiserad och det uppkommer stundtals situationer när en kausalitetsanalys inte kan göras utifrån handlingens tillräckliga och/eller nödvändiga betingelse.¹⁵³ När domstolar ska utreda huruvida vållande orsakat skada kan det lätt bli väldigt komplicerat. Ofta blir faktabedömning som vetenskaplig forskning eller ett rättsmedicinskt utlåtande beblandat med rättsbedömning vilket ytterligare komplicerar bedömningen.¹⁵⁴ I en nordisk kontext krävs det vid en kausalitetsbedömning även en undersökning om adekvans. Man har ställt upp detta krav eftersom det finns situationer där ett agerande är både en nödvändig och tillräcklig betingelse i förhållande till skadan, men där skadans inträffande i sig är en slumpmässig följd av vållandet. Kuskexemplet är ett bra sätt att beskriva ett sådant scenario.

”En kusk kör en kväll med en vagn med en passagerare och somnar in, vilket är vårdslöst av honom. Hästen ger sig in på fel väg, och vid ett åskväder träffas passageraren av blixten och dödas.”¹⁵⁵

Den slumpmässiga kopplingen mellan ett uppsåtligt eller oaktsamt handlande och en skada, ska inte belasta den enskilde. Det måste finnas ett robust sammanhang mellan vållande och skada för att utesluta inadekvata följder.¹⁵⁶ En handling som inte ökar sannolikheten för att det sker en skada och där skadan ändå uppstår, får skadan anses vara en inadekvat följd av handlingen. Det blir svårt att bedöma hur stor en sannolikhetsökning ska vara för att ansvar ska kunna åläggas. Hellner och Radetzki menar att ett konstaterande utifrån en statistisk sannolikhetsberäkning inte är tillfredsställande. I stället brukar man beskriva det som att det ska ligga i farans riktning. Relaterar man begreppet ”I farans riktning” till kuskexemplet kan man påstå att det ligger i farans riktning att kusken kör i diket, men inte att passageraren ska träffas av blixten.¹⁵⁷

Adekvansbedömningen har försökts sammanfattas i en typ av allmän formel. Traditionellt bygger den på en bonus pater familias (en vanlig omsorgsfull person) men här föreställer man sig istället en vir optimus. Det är en person som anses vara särskilt framstående och som med informationen av händelsen i efterhand kommer till slutsatsen att man skulle kunna räkna med skadan. Beskrivningen är tämligen otydlig. Men det framkommer i svensk rättspraxis

¹⁵² Hellner och Radetzki (2023), s. 187.

¹⁵³ Hellner och Radetzki (2023), s. 187–188.

¹⁵⁴ Hellner och Radetzki (2023), s. 189–190.

¹⁵⁵ Hellner och Radetzki (2023), s. 193.

¹⁵⁶ Hellner och Radetzki (2023), s. 193–194.

¹⁵⁷ Hellner och Radetzki (2023), s. 195.

att expertens uppfattning ingår i utredningen när det föreligger komplicerade skadesituationer.¹⁵⁸ Ett gott exempel på när adekvansbedömningen påverkar utfallet i ett skadeståndsmål är NJA 1928 s. 65. I fallet bidrog en extraordinär naturhändelse till att en skada orsakades, som annars inte kunde påräknas. Skador orsakades av att en flottförening genom sitt flottgods orsakade en översvämning. Men översvämningen i sig blev förvärrad på grund av en vårflod orsakad av en onormalt hög nederbörd. Därav blev ersättningen nedsatt till hälften.¹⁵⁹

Adekvansbedömningen är en typ av kausalitetsvärderande lära. Bedömningen är uppdelad i två delar och den ena uttalar sig om en faktisk objektiv händelse där två faktorer ska ha ett samband. En orsak och verkan. Medan adekvansbedömningen, den andra delen, ska bedöma sambandet utifrån normer.¹⁶⁰ Adekvansbedömningen är en normativ bedömning, den får sin innebörd av rättskällor och försöker bedöma vilka konsekvenser ett agerande borde eller kan få.¹⁶¹

Det uppstår ofta problem när domstolar i en bedömning av orsak i juridisk mening ska värdera konkurrerande skadeorsaker. Att det föreligger konkurrerande skadeorsaker innebär att det för en skada föreligger flera tillräckliga betingelser som enskilt inte går att peka ut som nödvändiga också. Att utesluta en händelse som nödvändig går inte då flertalet händelser varit tillräckliga betingelser för att orsaka skadan. Ytterligare problem uppstår då varje individ som orsakade en tillräcklig betingelse inte kan hållas ansvarig för skadan. När en bedömning ska ske kan man exempelvis bedöma huruvida en skada kan anses vara färdig. Betingelsen som försatte själva skadan i ett stadium där den räknas som färdig är den som anses vara den orsakande.¹⁶²

Hellner och Radetzki exemplifierar det på ett enkelt sätt genom följande citat.

”Om en person dödas genom att han bli överkörd av en bil är skadan färdig, och den som är ansvarig för skadan blir skadeståndsskyldig, även om det är säkert att den dödade skulle blivit överkörd senare av en annan bil. Omvänt undgår den som kör över en redan död person skadeståndsansvar, även om dödsfallet inträffat kort tid innan och även om överkörningen skulle ha medfört döden ifall den överkörde varit levande.”¹⁶³

Hellner och Radetzki hävdar att den svenska rättspraxisen följer en syn där den skadeorsakande får utgå från den skadade i det skicket som den var innan skadehändelsen. Synen är motiverad med att den skadelidande inte ska vara utan ersättning för förlust. Speciellt när hänvisningen till varför den

¹⁵⁸ Hellner och Radetzki (2023), s. 196.

¹⁵⁹ NJA 1928 s. 65.

¹⁶⁰ Schultz (2007), s. 45–49.

¹⁶¹ Schultz (2007), s. 36–37.

¹⁶² Hellner och Radetzki (2023), 2. 204–206.

¹⁶³ Hellner och Radetzki (2023), s. 204.

skadedrabbade är utan ersättning är att det i bakgrunden kan finnas en annan skadevållare, som inte kan göras ansvarig i den aktuella tvisten.¹⁶⁴

I ett internationellt sammanhang har det framkommit flertalet rättsfall där svåra kausalitetsproblem uppstår.¹⁶⁵ Problemen har en sådan karaktär att de inte kan lösas med den traditionella analysen av tillräckliga och nödvändiga betingelser som vi tillämpar i Sverige. Rättsläget i Sverige är i förhållande till kausalitetsproblemen osäkert. Många moderna tvister är svårbevisade och har ofta multipla orsaker till att en skada uppstår. I centrum för tvister av denna karaktär är miljöskador och produktskador. Problemen med kausaliteten som framkommer i mål som berör exempelvis cigarettrökning, skador orsakade av läkemedel och föroreningar i vattendrag är svåra att utreda med hjälp av den traditionella metoden enligt sine qua non-läran. Fallen har vad man kallar för en multipel kausalitet. Ett annat närliggande kausalitetsproblem är statistiskt kausalitet. Det innebär att man via statistik kan fastställa att en specifik skadefaktor har ökat risken för skada, där man sedan i förlängningen inte kan bedöma om det var just den faktorn som gjorde att risken förverkligades. Problemen med multipel kausalitet är att en bidragande skadevållare antingen måste stå för hela skadan eller inte vara ansvarig alls för skadan. Hellner och Radetzki föreslår att en lösning kan hittas i en grupp-talan. Utöver en grupp-talan föreslår de proportionerligt skadestånd av den typen som framkom i *Sindell v. Abbott Laboratories*.¹⁶⁶

Vedertagna lösningar på kausalitetsproblem framkommer även i den svenska skadeståndsrätten. Solidariskt ansvar framkommer uttryckligen i 6 kap. 4 § SkadestL. Regeln gäller för skadeståndsansvar baserat på en culpabedömning.¹⁶⁷

Den svenska skadeståndsrätten konfronteras med samma problem som framkommer i kapitel 2.1.3. Ett test enligt sine qua non-läran är grunden till hur svenska domstolar fastställer ett kausalsamband. Vi kallar det snarare betingelseläran. Adekvansläran syftar till att utesluta icke adekvata följder av ett handlande. Enkla exempel ovan beskriver hur en oberäknelig (icke-adekvat) följd av en handling bidrar till att handlingen i sig inte blir skadeståndsgrundande. Den svenska uppfattningen om kausalitet tar sig runt klassiska kausalitetsproblem med lösningar som solidariskt ansvar. Eftersom den svenska skadeståndsrätten grundar betingelseläran på sine qua non-läran framkommer samma problem som redogjorts för ovan med konkurrerande skadeorsaker. Lösningen på kausalitetproblem med konkurrerande skadeorsaker som Hellner och Radetzki presenterar är att den skadeorsakaren som är den som orsakar att skadan blir färdig, blir den som ska hållas ansvarig. För bilkrocksexemplet kan det vara en lösning, men situationer där den skadeorsakande

¹⁶⁴ Hellner och Radetzki (2023), s. 209.

¹⁶⁵ Se exempelvis *Sindell v. Abbott Laboratories* (1980).

¹⁶⁶ Hellner och Radetzki (2023), s. 209–210.

¹⁶⁷ Hellner och Radetzki (2023), s. 230.

handlingen är simultan med andra liknande handlingar och effekten är kumulativ, fungerar den mindre bra.

2.2.2 32 kap. Miljöbalken

32 kap. Miljöbalken (1998:808) reglerar skadestånd för miljöskada. I 32 kap. 1 § MB framgår de områden som skadeståndsreglerna blir tillämpliga i och att det föreligger strikt ansvar. Miljöbalkens 32 kap. är en speciallagstiftning i förhållande till Skadeståndslagen (1972:207) och har ofta ett strängare ansvar för vållande.¹⁶⁸ Det som kännetecknar skadeståndsreglerna i MB är att skadeståndsansvaret är skärpt jämfört med skadeståndslagen eftersom man inte grundar ansvaret på culpa.¹⁶⁹ Skadestånd betalas ut för personskador och saksador men även ren förmögenhetsskada. Det framkommer i samma paragraf ett krav om att skadan ska vara orsakad av en verksamhet på en fastighet och att den skadan ska ha drabbat verksamhetens omgivning.¹⁷⁰ I 32 kap. 3 § 4 p. MB räknas luftföroreningar upp som en av orsakerna till att skadestånd enligt kapitlet i fråga kan betalas ut. Att utsläppen som leder till skada ska orsakas av en verksamhet och att verksamheten ska utövas på en fastighet täcker in i princip alla verksamheter som släpper ut växthusgaser. Bengtsson drar begreppen till sin spets och menar att till och med en tillfällig verksamhet där det förekommer ett endaste utsläpp är omfattat av lagen.¹⁷¹ Vad gäller att skadan ska ha orsakats i omgivningen framgår det att det i förhållande till luftföroreningar också omfattar mycket avlägsna miljöskador.¹⁷² Som nämnt ovan gäller skadeståndsansvaret endast för vissa typer av störningar, eller som de kallas i Miljöbalken, immissioner. Med luftföroreningar åsyftar lagstiftaren olämpliga förändringar av luftens innehåll. Detta kan ske genom tillförandet av olämpliga partiklar eller gaser. Bengtsson menar att alla typer av inblandning av olämpliga gaser i luften ofta resulterar i skador på lång sikt varför de får liten praktisk betydelse för skadeståndsskyldigheten.¹⁷³ Frågan om skador orsakade av klimatförändringar skulle snarare kunna falla under ”liknande störningar” i 32 kap. 3 § 1 st. 8 p. MB då frågan om växthusgaser är en olämplig del av vår luft då de redan finns där naturligt.¹⁷⁴

Rörande kausaliteten framgår det i 32 kap. 3 § 3 st. MB att beviskravet för kausalsambandet lindras. Det räcker med en viss sannolikhet mellan skadan och handlingen som orsakar störningen. Viktigt att poängtera att det fortfarande finns samma krav på den skadelidande att visa att svarandens verksamhet orsakat luftföroreningarna.¹⁷⁵ Den skadedrabbade har genom bevislättningen fått markant bättre möjligheter att få kompensation vid svåröverskådliga och successiva skadeförlopp. Vilket för en skada orsakad av

¹⁶⁸ Bengtsson (2011), s. 25.

¹⁶⁹ Bengtsson (2011), s. 12.

¹⁷⁰ 32 kap. 1 § Miljöbalken.

¹⁷¹ Bengtsson (2011), s. 26.

¹⁷² Bengtsson (2011), s. 29.

¹⁷³ Bengtsson (2011), s. 35.

¹⁷⁴ Bengtsson (2011), s. 35–36.

¹⁷⁵ Bengtsson (2011), s. 91–92.

klimatförändringar borde vara av intresse för en kärande som söker kompensation.¹⁷⁶ Trots bevislättningen där den käranden slipper visa på att handlingarna är culpösa måste käranden fortfarande visa på en adekvat kausalitet. Det är alltså frågan om ett etablerande av ett kausalsamband som är det största hindret för en kärande.¹⁷⁷

För en kärande som söker kompensation i Sverige borde de reglerna i 32 kap. MB vara den mest förmånliga vägen att söka kompensation, det strikta ansvaret gör att kärandens möjligheter till framgång ökar markant då frågan om vållande inte är en del av bedömningen. Jag ställer mig dock kritisk till om växthusgasutsläpp anses vara de luftföroreningar som menas i 32 kap. MB, varför frågan då får behandlas inom ramen för skadeståndslagen.

2.3 Avslutande kommentarer

Skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar passar inte till hundra procent in i något av de ovan redogjorda undantagen till ett test enligt sine qua non-läran. Potentiell framgång kan nås av kreativa kärande som med hjälp av en kombination av proportionerligt skadeståndsansvar och alternativ kausalitet försöker undgå det klassiska kausalitetstestet.¹⁷⁸ Hinteregger är av samma åsikt och hävdar att en av de stora faktorerna för framgång är ett större erkännande från domstolar av användningen av proportionerligt skadeståndsansvar.¹⁷⁹

Frågan om skada är det minsta problemet av de tre som presenteras. Med solid bevisning, vilket innebär bra vetenskapligt underlag, och att domstolar har teknisk kompetens nog att ta till sig bevisningen borde frågan vara en icke-fråga.¹⁸⁰ När diskussionen berör skador på fastigheter som är central för uppsatsen, borde frågan om skada inte leda till mycket större problem för kärande. Söker en kärande däremot kompensation för en ren förmögenhetsskada, blir det direkt problem med skadebegreppet. Föreställer man sig en skånsk äppelbonde som under tio års tid fått minskad skörd från sina äppelträd på grund av varmare väder och sporadiskt regnfall, är skadan mycket svårare att precisera. Uppsatsen fokuserar på person- och saksador eftersom det är den enklaste typen att bevisa jämfört med exempelvis ren förmögenhetsskada där skadan orsakad av klimatförändringar är mer progressiv och ackumuleras över tid.¹⁸¹ Ur ett svenskt perspektiv är frågan om skada inte heller ett större hinder, förutsatt att det rör sig om en person- eller sakskada.

Vad gäller culpa eller misconduct, framstår det som det näst högsta hindret för en kärande att ta sig över. Jag håller med Spitzer och Burtscher om att

¹⁷⁶ Bengtsson (2011), s. 96.

¹⁷⁷ Bengtsson (2011), s. 96–97.

¹⁷⁸ Spitzer och Burtscher (2017), s. 173–174.

¹⁷⁹ Hinteregger (2017), s. 260.

¹⁸⁰ Stuart-Smith m.fl. (2021), s. 654.

¹⁸¹ För exempel på ren förmögenhetsskada se Spitzer och Burtscher (2017), s. 157.

offentliga regler sätter ramen för näringslivet och delvis är normgivande. Att driva sin verksamhet och släppa ut inom de ramar som utsläppsrätter och miljötillstånd tillåter borde ge viss indikation på att man utför en tillåten handling. En efterlevnad av dessa regler undantar inte företag från skadeståndsansvar. Offentliga regler som miljötillstånd eller utsläppsrätter är till sin natur generella och skapade för att riskminimera. Det innebär inte att normer ändras eller att reglerna ibland inte erbjuder ett fullgott skydd. Uppstår det en skada kan det tyda på att reglerna inte är väl anpassade och behöver ändras och därmed inte är lika normgivande. Rörande nivån på handlandet, framkommer ganska tydligt i ovan utredning att de företag som utgör världens största utsläppare rimligtvis borde förväntas ha den typen av kunskap där de är medvetna om vilka effekter deras stora utsläpp av växthusgaser har. Det finns ett argument att föra kring att företagets standard på handlandet kan nå upp till misconduct eller culpa. Vidare finns det mycket underlag som tyder på att näringslivet varit medvetna om effekterna av växthusgasutsläpp sedan början på 90-talet. Ur ett svenskt perspektiv är ramen för culpabedömningen styrd av offentliga föreskrifter, huruvida en domstol kommer fram till att andra värden ska vägas in i bedömningen vilar på vilken vikt domstolen lägger vid de redan existerande reglerna. Vid en bedömning om att de existerande offentliga föreskrifterna tillför tillräckligt med vägledning, är utsikten för en talan rörande skadestånd för skador orsakade av utsläpp av växthusgaser dålig. Tar domstolen stöd av den fria culpabedömningen, ser utsikterna direkt bättre ut. I de fall det finns speciallagstiftning som 32 kap. MB är frågan om culpa helt utesluten och fokus hamnar istället på frågan om kausalitet.

Kausaliteten framstår som det största hindret för en kärande som vill söka kompensation för skador orsakade av klimatförändringar. Frågan blir aktuell även vid tillämpningen av speciallagstiftning som gynnar käranden med strikt ansvar för utsläpparen. Till sin natur är skadornas orsaker otroligt komplexa och med flertalet aktörer som bidrar med små delar till en skada är ett test enligt *conditio sine qua non* dåligt utformat för att etablera kausalitet mellan utsläpp och skada. Solidariskt ansvar fungerade väl som undantag i *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services*. Omständigheterna orsakade att skadan var väldigt tydlig med fåtalet konkreta skadevållare. En talan som inkluderar solidariskt ansvar för skador orsakade av klimatförändringar hade blivit enorm i omfattning och näst intill omöjlig att driva en process kring.

Proportionerligt ansvar är väl anpassat för att ta sig an prövningar som liknar DES-fallen och banbrytande fall som *Sindell v. Abbott Laboratories*. Det proportionella skadeståndsansvaret är närmare en lösning men återigen är den bidragande andelen av skadan som företagen orsakat mycket större jämfört med hur stor andelen utsläppta växthusgaser burkar se ut. Vid en jämförelse med fall relaterade till skador orsakade av klimatförändringar står RWE AG, en av världens största utsläppare, för ca 1/200 av utsläppen. Abbott Laboratories stod för en andel på 20%. Det proportionerliga skadeståndsansvaret ska endast reflektera de antropogena utsläppen av växthusgaser, det vill säga inte

de utsläpp som sker naturligt. Vidare åtnjuter skador orsakade av klimatförändringar ännu ett hinder vilket är att skadan ofta inte är direkt orsakad av utsläppen. Utsläppen av växthusgaser leder till en förstärkning av växthuseffekten, växthuseffekten har sedan en inverkan på exempelvis stormar med ökad intensitet och frekvens. I slutändan är det stormen som orsakar skadan till skillnad från exempelvis ett utsläpp av en gas som direkt orsakar skador på egendom. Skadorna som orsakas av klimatförändringar är inte lika tydliga och uppfattas inte som ”farliga” på samma sätt som asbest eller cancerframkallande medicin. Här kan det finnas ett hinder i att övertyga domstolar om att handlingen, att släppa ut, är så pass icke tillåten att det når upp till den nivå som krävs för att godkänna ett undantag till *conditio sine qua non*.

Lösningen för en kreativ kärande borde finnas i en kombination av proportionerligt skadeståndsansvar kombinerat med en alternativ kausalitet. Detta då man har två parallella skadeorsaker i form av de antropogena och icke antropogena utsläpp av växthusgaser. Spitzer och Burtscher framför detta som det mest sannolika sättet för en kärande att nå framgång. Hinteregger lägger inte nämnvärd vikt vid den alternativa kausaliteten och menar att det är i det proportionella skadeståndsansvaret som en kärande har mest att vinna. I Sverige kan detta kombineras med de förmånliga reglerna i 32 kap. MB.

Kärande som söker kompensation för skador orsakade av klimatförändringar har flera utmaningar framför sig. Både Hinteregger och Spitzer och Burtscher är negativt inställda till möjligheten för att få skadestånd och Bengtsson påpekar även han att det i förhållande till 32 kap. MB är praktiskt svårt.¹⁸² Ur ett svenskt perspektiv uppstår samma hinder. Grunden till problemen ligger framför allt i *conditio sine qua non*-läran som är tongivande för kausalitetsbedömningen. I frågan om lagval för en svensk kärande kommer kausalitetsbedömningen att bli aktuell oavsett om 32 kap. MB eller SkL används. I takt med att normer förändras och att det vetenskapliga underlaget blir bättre anser jag att det kan finnas goda grunder för möjligheten till att få skadestånd. Om än att domstolar måste ta skador orsakade av klimatförändringar på större allvar vilket möjliggör för ett undantag till kausalitetstest enligt *conditio sine qua non*.

¹⁸² Bengtsson (2011), s. 35.

3 Skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar i praktiken: Luciano Lliuya v. RWE AG

3.1 Introduktion

I kapitlet redogörs det för ett tyskt rättsfall som berör skadestånd för kostnader för att förebygga de effekter som klimatförändringar orsakar. Fallet valdes eftersom tysk rätt är närliggande den svenska och rättsfallet exemplifierar de problem som uppstår när en kärke söker kompensation i klimatrelaterade skadestandsfrågor på ett bra sätt. I brist på rättsfall från Sverige och andra närliggande rättsordningar är Tyskland en av de mer rättsligt närliggande jämfört med exempelvis USA som är ledande när det kommer till rättsfall som berör kompensation för skada orsakad av klimatförändringar.¹⁸³

Eftersom dom inte är meddelad, kommer redogörelsen att fokusera på de centrala frågorna om främst kausalitet som väcks i kärenden och svarandes utläggningar. Slutligen kommer rättsfallet att kommenteras med de tre områden som redogjordes för i kapitlet ovan i åtanke.

De senaste tio åren har klimatförändringsrelaterade rättstvister blivit alltmer vanliga. Stora kända fall som *Milieudéfensie et al v. Royal Dutch Shell*¹⁸⁴ och det omdiskuterade svenska *Auroramålet*¹⁸⁵ har gjort frågan aktuell. I takt med att effekterna av klimatförändringarna blir mer kännbara blir frågan mer viktig. Målen ovan är i grund och botten baserade på mänskliga rättigheter och nästa naturliga steg är att försöka etablera ett skadestandsansvar byggt på civilrättsliga grunder.

Luciano Lliuya v. RWE AG skiljer sig från ovan nämnda rättstvister eftersom målet inte har mänskliga rättigheter som grund för sin argumentation utan i stället är ett rent civilrättsligt mål om skadestånd för kostnader för förebyggande av effekter orsakade av klimatförändringarna. Rättsfallet som presenteras nedan ska fungera som en tankeväckare och exemplifiera de reella risker och påverkningar på vår omgivning som klimatförändringarna står för, samt agera konkret exempel för diskussionen om de hinder som en kärke stöter på när de söker kompensation för skador orsakade av klimatförändringar.

Saúl Luciano Lliuya är en peruansk medborgare och äger en fastighet i staden Huaraz i samma land. Med stöd av den tyska organisationen Germanwatch

¹⁸³ Se tabell i Stuart-Smith m.fl. (2021), s. 652.

¹⁸⁴ *Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.* (2019).

¹⁸⁵ Mål: T 8304–22.

söker han en fastställelse och kompensation vid Essens distriktsdomstol (Amtsgericht Essen) från Tysklands största elproducent RWE.¹⁸⁶

Luciano Lliuya äger en fastighet belägen vid foten av Anderna. Närområdet runt fastigheten anses vara akut hotat av klimatförändringar. Den närliggande glaciärsjön Lake Palcacocha riskerar att svämma över på grund av en markant ökad smälttakt på tillhörande glaciär. Den ökade smälttakten är en direkt orsak av klimatförändringar. Att glaciären krymper leder till att risken för översvämning höjs på grund av att antingen smältvatten, eller isras från den smältande glaciären får vattennivån att stiga. Lake Palcacocha är belägen ovanför staden Huaraz. Det leder till att den flodvåg som en översvämning skulle orsaka kommer skada eller totalt förstöra Luciano Lliuyas fastighet. Fastigheten är utsatt eftersom sjön är belägen högre upp i dalgången över byn. Lliuya söker kompensation för kostnaden av att bygga en damm designad för att hålla tillbaka de stora vattenmassor som riskerar att svämma över och svepa med sig byn. Skadeståndet är proportionerligt mot den andel av koldioxid som RWE group släppt ut sedan industrialiseringen.¹⁸⁷

Svarande är moderbolaget och ägaren av RWE group, RWE är Tysklands största elproducent. RWE group har genom sina dotterbolag släppt ut stora mängder koldioxid och andra växthusgaser, detta som en biprodukt av elektricitetsproduktion med hjälp av huvudsakligen kol och andra fossila bränslen. Som Tysklands största utsläppare av växthusgaser och en av världens största utsläppare så har RWE group släppt ut 0.47% av det totala utsläppet av koldioxid sedan industrialiseringen år 1751 och framåt.¹⁸⁸

Lake Palcacochas yta har under de 40 åren, innan klagomålet skickades in 2015, växt sig åtta gånger större. Vidare har volymen ökat och blivit 30 gånger större än år 1972. På de senaste tio åren har ökningstakten växt markant i linje med de ökande temperaturerna som är ett resultat av klimatförändringar. Glaciären och den tillhörande sjön har i en undersökning av klimatförändringars påverkan på glaciärer pekats ut som ett område där det råder hög risk för översvämning.¹⁸⁹

3.2 Luciano Lliuya v. RWE AG

3.2.1 Saúl Luciano Liuyas talan

Grunden för åtalet är den tyska civillagens § 1004¹⁹⁰ som ger ett skydd mot intrång i rätten till egendom. Luciano Lliuya söker kompensation för kostnaden för förebyggande åtgärder ämnade att skydda sin fastighet, i proportion till den andel som RWE group har bidragit till klimatförändringar.

¹⁸⁶ Luciano Lliuya v. RWE AG (2015).

¹⁸⁷ Engelsk översättning av Lucianos talan, s. 1–3.

¹⁸⁸ Engelsk översättning av Lucianos talan, s. 18–19.

¹⁸⁹ Engelsk översättning av Lucianos talan, s. 5–10.

¹⁹⁰ § 1004, Bürgerliches Gesetzbuch.

Klimatförändringarna har en direkt koppling till översvämningsrisken från Lake Palcacocha. Lliuya menar att risken för översvämning är så stor att kostanden för att avvärja denna risk ska kompenseras av RWE group. Kostanden för att undvika skadorna är en direkt orsak av klimatförändringar som RWE group är en av världens största bidragare till.¹⁹¹

Skadan uppstår enligt Lliuya då det överhängande hotet om översvämning leder till att han måste skydda sin fastighet. Skadan baseras på att RWE gör intrång i Lliuyas rätt till egendom genom risken för översvämning. Det vill säga att skadan i sig inte är själva översvämningen utan kostnaderna för att freda sin rätt till egendom som av ett resultat av utsläppet av växthusgaser är hotad.¹⁹²

Lliuya attackerar problemet med ett etablera ett kausalsamband med att i första hand hävda att ett undantag för det klassiska *conditio sine qua non*-testet ska göras och att vikt ska läggas vid den kumulativa kausaliteten¹⁹³. Detta då kärandemålet i rättsfall rörande compensation för skador orsakade av klimatförändringar alltid grundar sig i statistiska antaganden (klimatforskning) och att ett test enligt *sine qua non*-läran endast kan konstatera ett bidragande till skadan. Skadan är till sin natur kumulativ¹⁹⁴ och pågående, varför varje utsläpp från RWE group bidrar och förvärrar skadan. Lliuya menar att det finns ett kausalsamband eftersom den andel av smältvattnet som RWE group är ansvariga för konstant blir större och risken för skada orsakad av RWE:s handlingar endast kommer förvinna om de slutar släppa ut, en damm byggs eller att dammen brister. Vidare är talan till sin natur proportionerlig eftersom Lliuya endast hävdar att den kumulativa kausaliteten etableras för de andelar som RWE group varit ansvariga för i proportion mot deras utsläpp.¹⁹⁵

Kärande berör misconduct mycket ytligt och hävdar att RWE group inte har uppfyllt den nivån av handlande som man kan förvänta sig av dem baserat på den risk som föreligger för att fastigheten skadas. Misconduct baseras inte på det otillåtna i själva handlingen att släppa ut växthusgaser. Här menar Lliuya att handlingen i sig inte utgör misconduct utan att verksamhetens utsläpp direkt inverkar på hans rätt till egendom genom den överhängande risken för en

¹⁹¹ Luciano Lliuya v. RWE AG (2015).

¹⁹² Engelsk översättning av Lucianos talan, s. 27–31.

¹⁹³ Den kumulativa kausaliteten går att jämföra med proportionerlig kausalitet. Lliuya kommer fram till procentsatsen 0,47% som är proportionerlig genom att räkna på de kumulativa utsläppen.

¹⁹⁴ Glaciären är, utslaget på flera år, i ett konstant stadie av smältning och otillräcklig frysning varför det kontinuerligt ackumulerar vatten i sjön som ökar risken för en översvämning.

¹⁹⁵ Engelsk översättning av Lucianos talan, s. 31–37.

översvämning och att det är det som vid en bedömning ska utgöra misconduct.¹⁹⁶

3.2.2 RWE Groups svar

RWE svarar med flera invändningar. De anser att talan är otillåten och borde avslås på grund av att klimatförändringar och de risker som framkommer av förändringarna inte kan skapas av eller hänföras till en individuell juridisk person. Vidare hävdar RWE att den legala argumentationen är felaktig eftersom Lliuya vid stämning av RWE group skulle behöva föra talan mot alla andra utsläppare i världen. RWE hävdar även att man inte kan hålla RWE group solidariskt ansvarig för alla dotterbolags utsläpp. Slutligen hävdar RWE att karendens påståenden inte är precisa nog och att en rättvis lösning inte kan uppnås inom ramen för ett civilmål.¹⁹⁷ Utförligare genomgång av RWE:s svar görs nedan.

3.2.3 Amtsgericht Essen

Amtsgericht Essen avslag Luciano Lliuyas begäran om kompensation för 0.47% av utgifterna för att skydda sin fastighet, fastställande att RWE orsakat risken för skada och föreläggande om att RWE skulle sluta släppa ut växthusgaser. Domstolen utförde ett test enligt sine qua non-läran och noterade att en gynnande dom inte kunde försätta Luciano i ett bättre läge om RWE slutat släppa ut växthusgaser och att de olika komponenterna i kausalitetsbedömning var för komplexa. Förutsättningarna leder till att det inte gick att konstatera en kedja av kausalitet mellan RWE groups utsläpp och den påverkan som klimatförändringarna hade på Luciano Lliuya. RWE groups bidragande till skadan var för litet.¹⁹⁸

3.2.4 Luciano Lliuyas överklagan

Lliuya och hans representanter överklagade Amtsgericht Essens beslut. De ändrade inte innehållet i sin talan men preciserade och tydliggjorde sitt resonemang kring det faktiska kausalförhållandet mellan utsläpp av koldioxid och risken för översvämning av glaciärsjön. De förtydligade med att beskriva kausalförhållandet som följande:

1. Koldioxid släpps ut i atmosfären från svarandes kraftverk. Enligt fysikens lagar ökar utsläppen mängden av växthusgaser i atmosfären. Andelen växthusgaser och i vilken proportion utsläppen från RWE bidrar till koncentrationsökningen går att räkna ut (vetenskaplig bevisning).

¹⁹⁶ Engelsk översättning av Lucianos talan, s. 37.

¹⁹⁷ Engelsk översättning av RWE:s svar, s. 1.

¹⁹⁸ Amtsgericht Essens beslut (2016).

2. Den ökade koncentrationen av växthusgaser leder till att strålningsvärmens från jorden inte släpps ut i rymden i lika hög grad (vilket leder till ett varmare klimat).
3. Lokala temperaturökningar uppstår på grund av klimatförändringar, vilket accelererar smälttakten på glaciärer. Glaciären tappar massa och drar sig tillbaka vilket leder till att volymen i Lake Palacocha höjs till en farlig nivå. Temperaturökningen gör också ismassan i glaciären mer instabil vilket leder till en ökad risk för isras ner i sjön.
4. Om översvämning sker som ett resultat av fallande is, vilket kan hända när som helst, kommer kärandens fastighet som är belägen nedanför sjön vara utsatt för större skada då volymen i sjön ökat markant över åren. Utöver att omfattningen på skadan ökar på grund av vattenmassorna så ökar mängden vatten också risken att sjön svämmar över. Det är inte en fråga rörande om sjön kommer svämma över, utan när.

Lliuyas påstående om kausalsambandet understöds av vetenskaplig bevisning som Lliuya menade att domstolen varit dålig på att ta till sig.¹⁹⁹ Vidare menar Lliuya att domstolen använt sine qua non-testet på fel sätt. Genom att domstolen hävdar att RWE AG inte kan vara ansvarig för skadan, kan inte heller några andra bidragare till skadan hållas ansvariga. Testet förutsätter allt eller inget. Det Lliuya menar är att domstolen var felaktig i sin sine qua non bedömning och att de snarare skulle fråga sig om risken skulle existerat i samma form utan RWE:s bidragande, inte huruvida risken alls skulle finnas.²⁰⁰

3.2.5 RWE groups svar på överklagan

RWE group ändrar inte sitt svar utan preciserar och utvecklar sitt bestridande. RWE menar att effekterna som kärande vill uppnå inte är möjliga inom ramen för en civilrättslig talan, kostnaden för rättegången jämfört med den begärda mängden kompensation är oproportionerlig. Det är inte rättsekonomiskt hållbart att civilrättsligt stämma RWE för skadan. Effekter av klimatförändringar är inte hänförligt till juridiska personer. Eftersom de bidragande faktorerna till klimatförändringar är många, är det omöjligt att etablera en klar kausalkedja mellan RWE:s utsläpp och Lliuyas skada. RWE hävdar också att det inte går att etablera ett skadeståndsansvar via hur mycket en utsläppare har släppt ut. Eftersom alla utsläppare måste hållas ansvariga. Alla utsläppare skulle vara skadeståndsansvariga mot alla eftersom klimatförändringar påverkar oss alla och det strider mot tysk civilrätt. Konsekvenserna av en fällande dom skulle vara arbiträra och oproportionerliga eftersom det finns otroligt mycket utsläppare av koldioxid i världen. Samtidigt skulle de legala konsekvenserna inte kunna försätta käranden i en bättre position med tanke på att Lliuya måste stämma alla utsläppare för att helt återställa kostnaden för dammen. På grund av att yrkandet är proportionerligt. RWE menar också att det

¹⁹⁹ Lliuyas överklagan, s. 13.

²⁰⁰ Lliuyas överklagan, s. 23.

inte går att etablera ett skadeståndsansvar eftersom det inte går att etablera ett kausalsamband genom ett test enligt sine qua non. Vidare är kärandes försök att etablera proportionerligt ansvar via en modifikation av sine qua non-testet inte förenligt med den tyska förståelsen av hur ett test enligt sine qua non ska utföras. Testet ska utföras i strikt mening som domstolen redan har gjort. RWE:s bidragande faktor till klimatförändringar utesluts med ett test enligt sine qua non. Deras verksamhet och dess utsläpp utgör inte något intrång i rätten till egendom som skyddas i § 1004 tyska civillagen.²⁰¹

3.2.6 Oberlandsgericht Hamm

Den 30 november 2017 godkände Oberlandsgericht Hamm (övre instans för diskriktsdomstolen) Luciano Lliuyas överklagan. Godkännandet lät målet övergå till insamling av materiell bevisning. Här ska domstolen med hjälp av expertråd och platsbesök avgöra om Luciano Lliuyas hem hotas av översvämning på grund av volymökningen i Lake Palcacocha och hur RWE:s växthusgasutsläpp bidrar till den risken. Målet har på grund av covid och expertrapporter som drar ut på tiden stått stilla under en lång tid och utfallet är ännu inte klart.²⁰²

3.3 Analys

Fallet är ett väldigt tydligt exempel på hur klimatförändringar kan ha en konkret effekt och orsaka skada för människor i deras vardag. Frågan om skada och misconduct blev inte särskilt central för domstolens initiala bedömning men de två frågorna kan bli aktuella vid en huvudförhandling. Det var själva etableringen av ett kausalsamband som domstolen i huvudsak invände mot.

Till en början avslogs begäran med hänvisning till att kausalsambandet var för komplicerat och att det inte gick att etablera ett direkt samband mellan handling och skada. Domstolen gjorde ett *conditio sine qua non*-test och kom fram till att RWE groups utsläpp utgjorde en så liten del av den totala mängden att skadan skulle uppstått även om man undantog utsläppen från RWE. Kärande överklagade beslutet och efter ett förtydligande från kärande godtog överinstansen Lliuyas resonemang som välargumenterat och preciserat nog för att ta vidare målet till ett stadie där information och expertutlåtanden ska samlas in.

Till sin natur så är Lliuyas begäran om proportionerlig kompensation i linje med vad Spitzer och Burtscher samt Hinteregger menar är den mest sannolika vägen till framgång för dessa mål. Precis som Hellner och Radetzki beskriver har domstolar stora problem med att utreda ett kausalsamband med ett test enligt sine qua non-läran. Här når Lliuya framgång initialt med sin talan eftersom det vetenskapliga underlaget och den överhängande risken för skada är väldigt konkret och välunderbyggt. Det finns empirisk information rörande

²⁰¹ Engelsk översättning av RWE:s svar på överklagan.

²⁰² Luciano Lliuya v. RWE AG (2015).

smälttakt, volym och risken för översvämning som de kan använda till grund för att visa ett kausalsamband. Skadan eller snarare risken för skada är inte ett plötsligt oväder som dyker upp. Utan det är snarare en klart observerbar och överhängande risk för översvämning. Det går att fråga sig huruvida Lliuya i en framtida huvudförhandling hade haft bättre chanser på framgång om det proportionerliga skadeståndsansvaret baserats på RWE:s utsläpp sedan 90-talet snarare än sedan industrialiseringen.

Viktigt att notera är att domstolen endast har gjort en initial bedömning rörande om argumentationen i sig har substans och om målet kan tas upp till prövning. Det vill säga att Lliuyas resonemang om kausalitetssambandet mellan utsläpp och skada har inte prövats mer än ytligt. Då målet varit vilande under en längre tid kan man endast vänta på att ett avgörande från domstolen ska förkunnas. I linje med vad som diskuterats i kapitlet ovan så ser möjligheterna för Luciano Lliuya att nå framgång inte bra ut. Men i sammanhanget mål rörande kompensation för skador orsakade av klimatförändringar är det en vinst att fallet ens tas till det stadiet att information ska inhämtas om de faktiska omständigheterna.

Kapitel två och tre visar båda att etableringen av ett kausalförhållande är det största hindret för att en kärke ska nå framgång med en talan om skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar. Därför ska frågan om kausalitet i svensk rätt närmare undersökas nedan.

4 Kausalitetsfördjupning: Svensk rätt

4.1 Vad innefattas i begreppet kausalitetsbedömning?

Schultz beskriver skadeståndsrätten och dess funktion som att den genomsyras av ett ideal om korrektiv rättvisa. Skadeståndsrätten är alltså ett område som ger uttryck för etiska principer, en slags tillämpad etik. Tankarna går att härleda hela vägen tillbaka till Kant och Aristoteles. Det finns en normativ och faktisk del av kausalitetsbedömningen, den normativa delen ger uttryck för den tillämpade etiken.²⁰³ Initialt kommer den faktiska delen presenteras, för att sedan presentera den normativa.

4.1.1 Den faktiska kausalitetsbedömningen

Den faktiska delen av kausalitetsbedömningen har som ovan nämnt som syfte att avgöra vad som faktiskt hänt. Den är inte normativ utan ger i stället uttryck för ett omdöme om verkligheten.²⁰⁴ Ovan har det redogjorts för de utmaningar som en ren sine qua non tolkning av kausalitetsbedömningen innebär.²⁰⁵ Det är därför föga förvånande att det i svensk doktrin inte förekommer ett uttryckligt ställningstagande för att en ren tolkning är uppfattningen i svensk rätt. Andra läror som exempelvis betingelse läran ger uttryck för sine qua non-läran, men är inte helt representativa för den fullständiga svenska uppfattningen. Sine qua non-läran som innan varit dominant är inte längre lika tongivande i svensk rätt. Även om sine qua non-läran inte är det definitiva svaret på hur svensk rätt tillämpar ett kausalitetstest framgår det i mycket av doktrinen att betingelse läran är en bra utgångspunkt för bedömningen. Det kan framstå som märkligt eftersom ett sådant test måste förses med undantag i fall av flera betingelser²⁰⁶, vilket egentligen talar för att sine qua non-läran ändå åtnjuter en stark position. Begreppen nödvändiga och tillräckliga betingelser kan fortfarande användas för att utreda kausalitetsproblem.²⁰⁷

Problemet med en utgångspunkt i betingelse läran eller begreppen nödvändig och tillräcklig betingelse är att testet som ställs upp endast är behjälpligt vid kausalitetsproblem som uppfyller båda kraven. Det innebär att de problem som är för komplicerade för att utredas av betingelse läran inte hjälps av att applicera testet. För de fall som är komplicerade är testet oanvändbart även som en startpunkt i själva bedömningen av orsak.²⁰⁸ Definitionen av betingelse läran kan inte anses vara allmänt giltig. Försöken av svenska författare att

²⁰³ Schultz (2007), s. 35.

²⁰⁴ Schultz (2007), s. 46–47.

²⁰⁵ Se kap. 2.1.3.

²⁰⁶ Konkurrensproblem, multipel kausalitet etcetera.

²⁰⁷ Schultz (2007), s. 450–451.

²⁰⁸ Schultz (2007), s. 452–453.

ge en definition till den faktiska kausalitetsbedömningen är anledningen till att det tillförts en utgångspunkt i bedömningen av kausaliteten.²⁰⁹

Trots att det finns ett tydligt ställningstagande i svensk doktrin rörande att sine qua non-läran inte är en reflektion för hela begreppet kausalitetsbedömning, framkommer det i diskussioner om konkurrerande skadeorsaker och andra kausalitetsproblem en implicit intolkning om sine qua non som den vägledande tolkningen. Detta då man tydligt framställer de problem som uppstår vid en tillämpning av sine qua non-läran i konkurrensproblem. Schultz menar att det finns mycket som talar för att sine qua non-läran är tongivande men är försiktig med att tillskriva den för stort värde. Läran har givits för stor betydelse och trots att läran problematiseras i doktrin markerar samma författare att den är orimlig. Vidare visar modern praxis att svensk skadeståndsrätt inte lägger lika stor vikt vid betingelseläran.²¹⁰ De hinder som konkurrensproblem och dylikt ställer till med kvarstår och Schultz menar att de löses bäst i den normativa delen av kausalitetsbedömningen. Det vill säga kausalitetsvärderingen.²¹¹ Konkurrensproblem och liknande skadesituationer kan samlas i begreppet orsaksflerhet.²¹²

Konkurrensproblem skapar hinder för teoretiska test och diskussioner rörande bestämmande av ett kausalsamband. Vad sker när orsaksflerhet prövas i praktiken?

Som ovan redogjort för finns det undantag till ett test enligt sine qua non som domstolar kan tillämpa.²¹³ I ett svenskt sammanhang finns det några som blir relevanta. Alternativ kausalitet är inte per definition ett problem för den faktiska kausalitetsbedömningen. Alternativ kausalitet innebär snarare att det finns en kunskapsbrist. Schultz beskriver kunskapsbristen väl

”Det går kanske inte att klarlägga om faktor A faktiskt hann inverka innan faktor B inverkade i, säg, ett sjukdomsförlopp.”²¹⁴

Lösningen på ett alternativt kausalitetsproblem som i realiteten är ett kunskapsproblem menar Schultz inte är att ändra själva bedömningen, utan att låta bevisrättsliga lösningar åtgärda problemet.²¹⁵ Samverkande kausalitet anses inte heller vara ett problem för den svenska tolkningen av faktisk kausalitetsbedömning. Eftersom en faktisk samverkan i ett kausalsamband enligt sine qua non-läran innebär att alla orsaker är nödvändiga för att skadan ska inträffa. Frågan är snarare en kausalitetsvärderingsfråga än ett

²⁰⁹ Schultz (2007), s. 454.

²¹⁰ Schultz (2007), s. 456–457.

²¹¹ Schultz (2007), s. 458.

²¹² Dufwa (1993), s. 397.

²¹³ Se kap. 2.3.

²¹⁴ Schultz (2007), s. 463.

²¹⁵ Schultz (2007), s. 463–464.

orsaksproblem.²¹⁶ Vad gäller konkurrerande orsaker krävs en noggrann utredning. Frågan om konkurrerande orsaker eller självständigt konkurrerande orsaker som Schultz kallar dem för är av stort intresse för uppsatsen eftersom de berör kärnan av vad som karakteriserar utmaningen med skador orsakade av klimatförändringar. Hellner och Radetzki har i ett försök att undvika de orimliga resultat som en sine qua non-bedömning resulterar i berört område som när skadan anses vara färdig och att skadan kan delas upp. Schultz menar att knepen är ett sätt att få orsaksbedömningen av sine qua non karaktär att resultera i ett rättvist resultat. Men ansträngningarna rör sig utanför den faktiska kausalitetsbedömningen och är av en rättspolitisk natur.²¹⁷

Sammanfattningsvis menar Schultz att trots att det till synes läggs stor vikt vid sine qua non-läran i svensk doktrin, är det inte hela svaret och läran reflekterar inte en rimlig uppfattning om orsak. Synsättet på den faktiska kausalitetsbedömningen i svensk doktrin reflekterar snarare vad Schultz kallar den empiriska modellen. Mer om den nedan. Varför sine qua non-läran tar mycket plats vid teoretiska framställningar om konkurrensproblem är för att det har funnits en förväntan om att själva orsaksbedömningen, den faktiska kausalitetsbedömningen, ska urskilja vilka händelser som ger upphov till skadeståndsskyldighet eller inte. Orsaksflerhetssituationer som konkurrensproblem framställer är snarare juridiska problem än orsaksproblem. Lösningen finns i de normgivande delarna av skadeståndsrätten, exempelvis adekvansläran som är en av de två fötter som kausalitetsbedömningen står på.²¹⁸ Vid en närmare undersökning av svenska domslut framgår det att den implicita uppfattningen om sine qua non-läran vid konkurrensproblem leder till att domstolarna i praktiken tillämpar bevislätnader för att ta sig runt den orimliga slutsatsen som en applicering av ett test enligt sine qua non-läran leder till.²¹⁹ Det finns endast ett syfte med den faktiska kausalitetsbedömningen enligt den empiriska läran, som Schultz hävdar bättre motsvarar både uppfattningen i doktrin men även domstolars tillämpning i praktiken, konträrt till en lära enligt sine qua non. Syftet är att den faktiska kausalitetsbedömningen ska vara ett första steg mot ansvar. Därför räcker det med frågan

”Bidrog den ansvarsgrundande faktorn över huvud taget till att skadan inträffade?”²²⁰

Framgår det av bevisningen att faktorn var bidragande, tar de rättsliga bedömningarna vid i form av adekvansbedömningen.²²¹

4.1.2 Adekvansläran

²¹⁶ Schultz (2007), s. 464.

²¹⁷ Schultz (2007), s. 467.

²¹⁸ Schultz (2007), s. 467–469.

²¹⁹ Schultz (2007), s. 501–504.

²²⁰ Schultz (2007), s. 505.

²²¹ Schultz (2007), s. 504–506.

I svensk rätt är kravet på adekvans viktigt. Trots mycket kritik är adekvansläran det primära verktyget för kausalitetsvärdering. Läran har fått utstå mycket kritik huvudsakligen för att den har ett oklart innehåll. Det framgår av propositionen till skadeståndslagen att en skada skall ha varit

”beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet”.²²²

Samtidigt som lagstiftaren beskriver bedömningen utifrån ovan citat framkommer det också att bedömningen ska utföras ifrån en situation där skadevällaren innehar insikter om alla omständigheter som föreligger vid tiden för handlingen. Detta framstår som svårt att överväga vid en bedömning.²²³ Vissa författare har konstaterat att kravet om adekvans inte går att beskriva i en enkel sammanfattning.²²⁴ Adekvanskravet har två huvudsakliga formuleringar. Den första och mest traditionella är den som kallas för sannolikhets-tolkningen innebär att adekvanskravet kan anses uppfyllt om sannolikheten för skadan ökade genom den ansvarsgrundande handlingen. Den andra alternativa tolkningen, kallas föreutsebarhetstolkningen. I denna tolkning jämsställs kravet på adekvans med föreutsebarheten på skadan.²²⁵

4.1.2.1 Sannolikhets-tolkningen

Adekvanskravet är enligt sannolikhets-tolkningen ett krav på sannolikhet. Tidsramen blir speciell eftersom bedömningen utförs på en händelse som redan ägt rum, man vet vad handlingen i det specifika fallet orsakade för skada.²²⁶ Tolkningen ämnar inte bedöma orsakssambandet mellan skadan och den vårdslösa handlingen. Det specifika utfallet i den enskilda situationen är av mindre intresse, det är snarare en bedömning av hur situationen generellt kan falla ut som ska göras. Sannolikheter och utfall blir först rimligt att prata om i det fall ett resonemang förs kring dem i generella termer. När man fastställer att det är situationen i generella termer som ska bedömas väcks frågor om hur generellt ett förlopp ska beskrivas. Ju mer abstrakt följden beskrivs, desto mer sannolikt kommer den framstå. Även det omvända scenariot påverkas av hur detaljerad situationen man beskriver är. Beskrivs själva handlingen i mer precisa termer kommer den framstå som mer sannolik för skadan som orsakades. Det finns stora risker för att bedömaren utifrån en uppfattning om vad som är en rimlig bedömning anpassar bedömningen för att få till ett utfall som anses vara rätt. Kritiker menar att adekvansbedömningen i det här fallet agerar rökråd för rättspolitiska åsikter.²²⁷

Sannolikhets-tolkningen spelar an på matematiska termer och uppfattningen är att bedömningen ska löpa ut i kvoter eller procenttal. För att bedömningen

²²² Prop. 1972:5, s. 22.

²²³ Schultz (2010), s. 15–16.

²²⁴ Hellner och Radetzki (2023), s. 196.

²²⁵ Schultz (2010), s. 17–18.

²²⁶ Schultz (2010), s. 19.

²²⁷ Schultz (2010), s. 20.

ska resultera i att adekvanskravet är uppfyllt krävs att kvoten ökat. Om kvoten är samma vid en bedömning som utesluter den handling som påstås vara ansvarsgrundande, är skadan inadekvat. Problem uppstår när adekvansläran som ett normativt verktyg ska uttryckas i termer som procent och kvot. Domstolar uttrycker sig inte i sannolikhetsstermer och gör inte heller några statistiska bedömningar. Sannolikhetsstolkningen åtnjuter ett svagt rättsdogmatiskt stöd.²²⁸ Tolkningen enligt sannolikhetsläran blir också moraliskt ohållbar då den inte utgår från ett individperspektiv utan för vad som allmänt kan anses inträffa. Det rimmar illa med skadeståndsrättens annars individuella perspektiv som framkommer i culpabedömningen och bedömningen om den faktiska skadan som kändan orsakats. Sannolikhetsstolkningen i klassisk stil är inte hållbar. Tolkningen reducerar adekvanskravet till en sannolikhetsbedömning vilket i sig undermineras eftersom domstolar inte utgår från sannolikhetsstermer i sin bedömning.²²⁹

4.1.2.2 Förutsebarhetsstolkningen

Den andra tolkningen av adekvansläran innebär att en bedömning görs huruvida skadan är att anse som förutsebar och om den anses vara det, skall ansvar föreligga. Förutsebarhetsstolkningen är i kontrast till den objektiva sannolikhetsstolkningen subjektiv. Bedömningen tar huvudsakligen fasta på vilka möjligheter den som orsakade skadan har att inse risken för skada. Förutsebarhet uttrycks ofta som att skadan antingen var förutsebar eller inte. Således är den binär. Bedömningen syftar till att avgöra vad skadeorsakaren borde inse inte vad personen faktiskt har insett. Kravet om förutsebarhet tar inte bara plats i adekvansbedömningen utan också i culpabedömningen²³⁰. Vid en utblick till andra rättsordningar i Europa och Nordamerika går det att konstatera att bedömningen rörande förutsebarhet är den vanligaste för kausalitetsvärderingen.²³¹

Ibland används ett resonemang om förutsebarhet för att begränsa skadeståndskravet. På samma sätt som ovan beskrivet för sannolikhetsstolkningen kan vad som är förutsebart ändras från situation till situation. Det innebär att även adekvansläran förstådd som förutsebarhet kan användas för att ge legitimitet till intuitiva resultat.²³² Förutsebarhetsstolkningen är inte utan kritik. Bedömningen är till sin natur subjektiv, det leder till frågan om vad som anses vara den korrekta nivån att mäta utifrån. Är måttstocken en extremt kompetent och analytisk person kommer flera utfall anses förutsägbara. Förutsebarhetsstolkningen beskrivs i propositionen som att utgångspunkten ska vara en person med fullständiga kunskaper.²³³ Det framstår som konstigt varför bedömningen ska utgå från en klok person och inte skadevällaren. Förklaringen

²²⁸ Schultz (2010), s. 21–22.

²²⁹ Schultz (2010), s. 28–29.

²³⁰ Hellner och Radetzki (2023), s. 127.

²³¹ Schultz (2010), s. 29.

²³² Schultz (2010), s. 30.

²³³ Prop. 1972:5, s. 22.

finns i rättspolitiska värderingar där en okunnig person inte ska kunna undkomma ansvar.²³⁴ Utgår bedömningen från vad en fiktiv klok person borde kunna förutse blir värderingen nästan moraliserande. Kommer domstolen fram till att en normal person väljer att inte företa en skadlig handling, betyder det att den är förutsebar. Men bedömningen grundas då i avhållandet, inte förutsägbarheten. Utgår man från adekvanskravet som en tolkning av förutsebarhet är det rimligt att det är skadeorsakaren i det enskilda fallet som är utgångspunkten. Det återstår fortfarande problem med att bedöma vad för insikter den som orsakade skadan faktiskt hade.²³⁵

Problem kan även uppstå vid en moralisk undersökning av läran om förutsebarhet. Om adekvansläran ska utgå från tanken om förutsebarhet tar den sikte på skadeståndets preventiva funktion. Om skadan inte är förutsebar faller den utanför preventionens område. Anser man att skadeståndets djupaste värde eller moraliska grund är att skadestånd har som syfte att den som orsakat skada, även ska reparera den skadan, har tanken om förutsebarhet innebörden att de skador som inte är förutsebara faller utanför den moraliska grund som enligt Schultz ligger i kärnan för skadeståndsrätten.²³⁶

Ett krav på förutsägbarhet kan också leda till problem i situationer där oförutsägbara skador orsakas men det i sammanhanget är rimligt att utdöma skadestånd. Läran står i direkt konflikt med rättsfall som NJA 1974 s. 626.

”Två tulltjänstemän överfölls vid en dansbana. För att värja sig från angreppet avlossade en av tulltjänstemännen ett varningsskott med en pistol, som träffade en person A som inte var inblandad i bråket. De som överföll tulltjänstemannen dömdes för misshandel och ålades även skadeståndsskyldighet avseende A:s skada.”²³⁷

Rättsfall som det citerade ovan är ett exempel på klassiska rättsfall som anses vara typexempel för kausalitetsvärderingen. Adekvanskravet kan varken likställas med en uppfattning om sannolikhet eller förutsebarhet. Förutsebarhetskravet är en del av adekvanskravets förklaring, men den åtnjuter kritik när den är motsägelsefull gentemot klassiska exempel som anses falla under begreppet adekvans.²³⁸ Domstolar ger stundom kravet på förutsebarhet stor betydelse men det går samtidigt inte att hävda att kravet är det slutgiltiga svaret för hur en adekvansbedömning ska utföras. Det går att tolka den svenska rättsinställning till förutsebarhetskravet som att adekvansbedömningen under vissa förutsättningar omfattas av ett krav på förutsebarhet.²³⁹

²³⁴ Schultz (2010), s. 32.

²³⁵ Schultz (2010), s. 33.

²³⁶ Schultz (2010), s. 35–36.

²³⁷ Schultz (2010), s. 37.

²³⁸ Schultz (2010), s. 37–38.

²³⁹ Schultz (2010), s. 38.

4.1.2.3 *Adekvansläran som ett uttryck för rimlighet*

Sammantaget kan det konstateras att adekvansläran är vag. Motsättningar inom läran finns det gott om och den kan ge olika resultat i enskilda fall. Ibland stämmer läran inte överens med hur domstolen utfört värderingen. Oavsett kritiken mot adekvansläran står den stark och kommer fortsätta vara ett viktigt medel för kausalitetsvärdering. I ett försök att formulera hur adekvansläran inverkar på kausalitetsvärderingar i praktiken menar Schultz att adekvanskravet kan likställas vid ett rimlighetskrav. Det huvudsakliga syftet för adekvansläran är att se till att en händelse inte blir ansvarsgrundande i vissa situationer.²⁴⁰ Kortfattat ger adekvansläran tillämparen möjlighet att anpassa ansvaret

”efter vad som i det enskilda fallet framstår som rimligt.”²⁴¹

Ett krav på adekvans har som syfte att utesluta skadeståndsansvar för de fall där det är orimligt att kräva ersättning från den ersättningsskyldige. Motsatsvis förutsätter en rimlighet att det föreligger ansvar. I enskilda fall förutsätter en kausalitetsvärdering att bedömarens avgör om orsakssambandet kan anses vara rimligt eller ”adekvat”. En traditionell adekvansbedömning fokuserar på att utröna rimligheten med hjälp av påräknelighet eller sannolikhet. Verktögen används i slutändan för att nå ett rättspolitiskt resultat. Schultz ställer upp flertalet faktorer som karaktären på orsakssambandet, ansvarsgrunden, karaktären på skadan och andra faktorer som vid närmare undersökning ska peka på rimligheten. Är orsakssambandet oväntat eller absurt rör sig bedömningen längre ifrån rimligheten. Är skadan däremot en normal följd av agerandet framstår det som rimligt. Slutligen, är kompensation för den typen av skada som bedömningen utförs på i strid med grundläggande tankar för rättssystemet, rör sig bedömningen återigen mot orimligheten. Det är viktigt att vidhålla att orsakssambandet är centralt för bedömningen. Att sammanfatta adekvanskravet med rimlighet som bärande faktor för kausalitetsvärderingen syftar till att systematisera vad rimlighetskravet innebär i olika situationer. Varför det då kan användas för att göra en värdering av orsakssambandet.²⁴²

Slutligen hävdar Schultz att det endast finns en rimlig utgångspunkt för bedömningen.

”Vid vårdslöst skadevållande måste den skadelidande prima facie ha rätt till skadestånd från skadevållaren.”²⁴³

²⁴⁰ Schultz (2010), s. 65–66.

²⁴¹ Schultz (2010), s. 67.

²⁴² Schultz (2010), s. 68–70.

²⁴³ Schultz (2010), s. 74.

4.2 Avslutande kommentarer

Schultz är väldigt tydligt av uppfattningen om att de undantag som svenska domstolar gör vid konkurrensproblem som utan undantaget resulterar i en orimlig slutsats, närmare representerar en modell som kallas för den empiriska modellen. Modellen ställer endast krav på att en ansvarsgrundande faktor ska vara faktiskt bidragande för att kunna etablera ett orsakssamband. Utan att göra en egen djupdykning i domstolarnas tolkningar är det svårt att avgöra om så är fallet. Oavsett om den empiriska modellen som Schultz förordar tillämpas eller om betingelseläran som ett uttryck av sine qua non-läran är den som tillämpas blir slutsatsen densamma. Tyngden på frågan om en handling är tillåten eller ej och kan ligga till grund för skadestånd i kausalitetsbedömningen hamnar i adekvansbedömningen. Appliceras man den empiriska modellen är svaret enkelt, det föreligger ett samband. Appliceras en sine qua non-lära genom betingelseläran gör domstolen undantag för att runda problemet som testet ställer upp och enligt Schultz är konkurrensproblem inte heller ett problem i praktiken vid en sine qua non bedömning.²⁴⁴ Vid en undersökning om huruvida skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar behandlas ur ett svenskt kausalitetsperspektiv framstår den viktiga bedömningen som den normativa, det vill säga adekvansen.

Adekvansläran är otydlig och svårdefinierbar. Schultz försöker sig på att sammanfatta de två traditionella lärorerna i ett rimlighetsbegrepp. Orsakssambandet mellan växthusgasutsläpp, klimatförändringar och skador orsakade av klimatförändringarna kan inte anses vara ett oväntat samband, i alla fall inte idag. Frågan är snarare hur man ska värdera ett utsläpp som gjordes för 10, 20 eller 30 år sedan. Här finns det antaganden som kan göras rörande kompetens och förväntad kunskap från stora utsläppare som redogjorts för ovan.²⁴⁵ Skadan kan även anses vara en normal följd av handlingen. Normal i den meningen att det finns ett fysikaliskt samband mellan utsläpp och skada som går att mäta och kvantifiera.²⁴⁶ Vad gäller de grundläggande tankarna för rättssystemet, rör sig skador orsakade av klimatförändringar inom ramen för vad Schultz hävdar är en grundbult i svensk skadeståndsrätt.²⁴⁷ Adekvansläran som rimlighetskrav verkar inte ställa upp enorma hinder för en skadeståndstalan för kompensation av skador orsakade av klimatförändringar.

Sammantaget bör inte en kausalitetsbedömning i teorin vara av större hinder för en sådan talan. Frågan är dock om en talan i praktiken ändå skulle stöta på hinder i en adekvansprövning av rättspolitiska skäl. Jag menar att det skulle vara sannolikt. I en bedömning rörande huruvida de grundläggande tankarna för rättssystemet skulle ställa upp hinder ur ett makroperspektiv kan man tänka sig att domstolarna är försiktiga. En gynnsam bedömning riskerar att glänta på dörren till en flodvåg av kärande som är drabbade, vilket

²⁴⁴ Schultz (2007), s. 504.

²⁴⁵ Se kap. 2.2–4.

²⁴⁶ IPCC Climate Change 2023: Synthesis Report.

²⁴⁷ Schultz (2010), s. 33

rättssystemet borde ha svårt att hantera och därmed vill undvika. Här återkommer också problemet med hur små de bidragande faktorerna faktiskt är vilket också innebär en begränsad nytta för kärke förutsatt att solidariskt ansvar inte är aktuellt. Det kan alltså vara andra rättsekonomiska överväganden som influerar en normativ bedömning. Den normativa bedömningen verkar agera måttstock för hur mycket undantag som kan göras från vedertagna bedömningar. Rimligheten styr utgången.

Möjligheterna att på ett teoretiskt plan landa i en för den skadedrabbade förmånlig kausalitetsbedömning för skador orsakade av klimatförändringar är inte helt orimliga.

5 Slutsatser

5.1 Civilrättsligt ansvar för klimatutsläpp ur ett globalt perspektiv

Skadeståndsmål som berör kompensation för skador orsakade av klimatförändringar är ett globalt fenomen. USA är världsledande, Europa är dock inte främmande för frågan och de senaste tio åren har flera viktiga fall dykt upp.²⁴⁸ Det går att identifiera tre huvudsakliga problemområden som hindrar en kärande som söker kompensation för skador orsakade av klimatförändringar. Det är frågan om skada, om det föreligger misconduct, och huruvida det går att etablera kausalitet. Det är alltså dessa tre hindren som stoppar en kärande från att nå framgång med sin talan.

Till sin natur är skador orsakade av klimatförändringar svåra, de kan uppstå på grund av stormar, temperaturskillnader eller oregelbundna väderförhållanden. Klimatförändringar bidrar till att väder förstärks och ökar eller minskar i frekvens. Det är helt enkelt svårt, men inte omöjligt att förutse, kvantifiera och kategorisera effekterna. Skadorna kan också ackumulera under en lång tid varför de inte heller är lätta att upptäcka och beskriva. Därför är det inte helt oväntat att de skadeformer som bäst lämpar sig är de som vi i Sverige kallar för person- eller sakskador. Rena förmögenhetsskador är en typ av skada som på pappret borde vara väl anpassad för en klimatskaderelaterad talan. De komplicerade fysikaliska sambanden gör att själva skadan i ett klimatförändringsmål är otroligt svårt att precisera då skadan i sig är diffus. Exemplet med en skidorts reducerade inkomst på grund av ett minskat snötäcke är ett av de mer konkreta. När kärande redan initialt har problem att vinna framgång i en talan baserad på person- eller sakskador, framstår de mer komplexa frågorna som en ren förmögenhetsskada ställer upp för kärande som ytterligare något som försvårar utsikten för framgång. Det svenska kravet på samband med en brottslig handling är även det en faktor som pekar i en riktning som inte är gynnsam för en potentiell kärande. Arketyper på en skada orsakad av klimatförändringar som är enkla att driva kärändemål för är exempelvis en skada på fastighet orsakad av en översvämning, som ett resultat av ett extremväder. Trots utmaningar att etablera en skada är det inom skadetyperna som kränker rättigheten till liv, egendom eller kroppslig integritet som vägen till framgång ser bäst ut.

Vid ett etablerande av misconduct är det tre faktorer som är av stor vikt, nämligen hur domstolen ställer sig till tidsramen, den förväntade nivån av handlande och frågan om statligt bemyndigande. Eftersom det föreligger en stor kapacitet för kompetens hos de företagen inom kategorin världens största

²⁴⁸ Se exempelvis *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.* (2019) och *Luciano Lliuya v. RWE AG* (2015).

utsläppare av växthusgaser,²⁴⁹ framstår det som oproblematiskt att konstatera att en kunskap eller en förväntan om att företagen skulle ha kunskap om klimatförändringar och dess effekter sedan någon gång under 90-talet. Påverkan som växthusgasutsläpp har på vårt klimat har varit vida känt sedan länge och det är världens mest empiriskt undersökta fråga.²⁵⁰ För att fastställa en standard på handlandet som kan förväntas av en potentiell skadeorsakare används ofta the Learned Hand formula. Den är relevant både specifikt ur en svensk och mer generell västerländsk kontext. Enligt det rättsekonomiska tankesättet som Learned Hand ställer upp ska kostnaden för skadan placeras där det är billigast att utsläcka den. Kan en utsläppare av växthusgaser förebygga skadan till mindre kostnad än vad det kostar den skadedrabbade att åtgärda skadan ska utsläpparen göra det. Det speciella med skador orsakade av växthusgasutsläpp är att de leder till enorma kostnader eftersom utsläppen har en global effekt på klimatet. Frågan är dock hur en sådan bedömning ska göras, å ena sidan är kostnaden för klimatförändringar större än kostnaden för att förebygga, men ur ett individuellt perspektiv är kostnaden för en enskild fastighetsägares skador inte lika stor i paritet med kostnaden för ett stort företag att minska sina utsläpp. I Sverige har vi samma ekonomiska betoning i den fria culpabedömningen men vi lägger till ytterligare en aspekt i bedömningen där vi även tar i åtanke den handlandes möjlighet att inse risken för skada.²⁵¹ En domstol som lägger värde i det individuella perspektivet kommer inte bedöma frågan till fördel för en kärende medan den domstol som tar ett makroperspektiv på frågan kommer anse att kostnaden för att förebygga är markant mindre.

Den fria culpabedömningen får ofta stå tillbaka till förmån för den normgivning lagar och föreskrifter ger. En utsläppare som agerar inom de ramar som utsläppsrätter och miljötillstånd ställer upp borde rimligtvis kunna förvänta sig att deras handlande inte leder hög risk att vara skadestandsgrundande. Samtidigt innebär inte ett agerande inom vad som är tillåtet ett explicit undantag från skadeståndsskyldighet. Spitzer och Burtscher menar att det är svårt att etablera skadeståndsansvar för en utsläppare som agerar inom de ramar som ställs upp av det offentliga. Hinteregger hävdar samma sak men påpekar att en utsläppares kunskap kan påverka bedömningen. Av vad som framgått ovan om tidsram och rättsekonomiska bedömningar pekar frågan om kunskap och billigast åtgärdande av skadan i riktning mot utsläpparen. Speciellt för utsläpp efter mitten på 90-talet. Om en svensk domstol skulle finna att den behöver ta stöd av den fria culpabedömningen blir samma rättsekonomiska och kunskapsfrågor aktuella som redogjorts för ovan. Knäckfrågan blir både i ett internationellt som svenskt sammanhang, vilket värde en domstol lägger i offentliga föreskrifter. Lägger domstolen ett högt värde, ser det inte bra ut för en kärende som vill nå framgång och hamnar bedömningen i vad vi i Sverige kallar den fria culpabedömningen ser det betydligt bättre ut. Vad

²⁴⁹ Se Carbon Majors Report (2017).

²⁵⁰ Se kap. 2.2.1.

²⁵¹ Hellner och Radetzki (2023), s. 128.

kärande påstår är den relevanta tidsramen och vilket företag som är subjekt för stämmingsansökan kan ge stora inverkningar på möjligheten för framgång. Effektiviteten av föreskrifter som ska förebygga klimatförändringar kommer inverka på domstolens bedömning om huruvida ett handlande kan utgöra misconduct. Då klimatförändringarna inte kan påstås avta är frågan om så inte är fallet. Jag anser att frågan om misconduct föreligger vid utsläpp av växthusgaser är svår att etablera varför den är ett hinder för en potentiell kärande.

Världen över har domstolar i skadestandsfrågor som inte rimmar väl med mekanismen för att etablera ett kausalsamband enligt sine qua non-läran tillämpat olika undantag och alternativa modeller för att komma runt problemet. Samma gäller svenska domstolar. Solidariskt ansvar är en av metoderna och den används även i Sverige. Konkurrensproblemen som en skada orsakad av klimatförändringar orsakar vid etableringen av ett kausalsamband är dåligt lämpad för att lösas med solidariskt ansvar. Det är helt enkelt omöjligt att hålla alla utsläppare ansvariga och enligt vissa etiskt problematiskt att bara hålla exempelvis de 100 största utsläpparna ansvariga. Proportionerlig kausalitet har med framgång använts i fall som *Sindell v. Abbott Laboratories* och andra omtalade DES-fall.²⁵² Att en svarande ska hållas proportionerligt ansvarig gentemot den andel av marknaden som svarande står för är nära i tanken med Hintereggers förslag om ett skadestånd proportionerligt mot andel utsläpp av växthusgaser. Etiska problem och frågor om administrativt tunga solidariska lösningar löses genom ett proportionerligt skadestandsansvar. Alternativ kausalitet löser ett problem, alla utsläpp av växthusgaser är inte skadestandsgrundande, det förekommer många naturliga utsläpp. På egna ben ökar alternativ kausalitet inte en kärandes chans för framgång. Det är däremot i kombination med det proportionerliga skadestandsansvaret som vägen till framgång ligger för en kärande.

Läran om sine qua non är tongivande i de flesta västerländska jurisdiktioner, det går inte att undkomma det hinder som läran ställer upp för en talan om skador orsakade av klimatförändringar. Ett utsläpp av växthusgaser kommer alltid vara tillräckligt men inte nödvändigt eftersom det är många entiteter som bidrar och ingen bidrar i tillräckligt hög grad för att bidragandet ska få någon majoritet i förhållande till en skada orsakad av klimatförändringar. Eftersom det inte finns någon etablerad lösning för hur en kärande ska ta sig runt det kausalitetsproblem som konkurrerande skadeorsaker orsakar, är frågan om ett etablerande av kausalsamband den som ställer till med störst problem för att nå en framgångsrik talan i mål om klimatskador.

Domstolen i *Luciano Lliuya v. RWE AG* åsidosatte frågan om skada och misconduct och behandlade frågan om kausalitet först. Det kan vara en av aspekterna i att etableringen av ett kausalsamband är det största hindret för en kärande i mål om kompensation för klimatförändringar. Utöver att sambandet är komplicerat, svårbevisat och inte kompatibelt med ett sine qua non-test, är

²⁵² Se kap. 2.1.3.

frågan om skadeståndsansvar för skador orsakade av klimatförändringar speciell eftersom andelen av bidragande till skadan är så liten. Det märks tydligt att domstolen initialt inte ansåg skadan vara av sådan karaktär att den juridiskt var relevant. Dock verkar de väldig tydliga och explicita förutsättningarna vara till fördel för käreande eftersom domstolen utan vidare klagomål accepterade Lliuyas käromål och tog prövningen vidare.

Sammantaget pekar utredningen med en bredare ansats och ett av de mer framgångsrika rättsfallen för skador orsakade av klimatförändringar på den europeiska spelplanen mot att en etablering av kausalsamband är det huvudsakliga hindret för en käreande. Speciellt när det enligt svensk rätt finns speciallagstiftning som tar frågan om culpa ur spel genom strikt ansvar. Om jag skulle försöka på mig att rangordna hindren som ovan redogjorts för så ligger kausalitet först, misconduct tvåa och etablering av skada sist. Om domstolar och rättsordningar kan skifta från att lägga stor vikt vid *conditio sine qua non* till andra former av kausalitetstester borde framgången för en käreande öka markant. Problemet är dock att domstolars vilja att göra det skiftet starkt influeras av de normer som den offentliga rätten ger uttryck för men även etiska grundsatser i våra rättsordningar. En domstols uppfattning om hur illa ett utsläpp av växthusgaser är, influerar möjligheterna att åsidosätta att ett kausalitetstest inte är helt uppfyllt. Asbest och cancerogen medicin är uppenbarligen mer uppseendeväckande men frågan är om inte klimatförändringar har klart dödligare effekt på en världsomspännande skala. Varför handlingen kanske borde anses innefatta en högre nivå av förkastlighet än den gör idag. De hinder som en käreande står inför är svårlösliga, framöver ser möjligheterna bättre ut då kraftigare effekter av klimatförändringar kommer leda till en starkare uppfattning om att växthusgasutsläpp är dåliga. Frågan om misconduct och kausalitet lär bli mindre hinder och vad gäller skada lär åverkan på fastigheter, egendom och kroppsliga skador inte att minska. Det verkar sammantaget som att det centrala symptomet som skador orsakade av klimatförändringar har är att klimatförändringar inte tas på allvar i samhället.

5.2 Kausalitetsbedömning vid konkurrensproblem ur ett svenskt perspektiv

I en djupdykning rörande den svenska kausalitetsbedömningen framgår det att den faktiska kausalitetbedömningen i praktiken initialt inte ställer upp några hinder för en skadeståndstalan som rör skador orsakade av klimatförändringar. Men på grund av att skador orsakade av klimatförändringar till sin natur innebär att andelen av bidragande till skadan är extremt låg, framstår det som osannolikt att en domstol släpper igenom en sådan skadeståndstalan. De anpassningar som görs berör konkurrensproblem med fåtalet konkurrerande skadeorsaker och inte hundratals. Det är varken försvarbart ur rättsekonomiska eller skadeståndsrättsliga grundtankar att en sådan talan ska nå framgång.

I doktrin diskuteras ofta teoretiska problem utifrån läran om sine qua non. Men som Schultz konstaterar följer domstolarna inte den strikt utan gör ofta undantag. Undantagen kan ta sig uttryck i exempelvis bevislättnader. Vad den faktiska kausalitetsbedömningen i praktiken kan beskrivas som är en bedömning där ett fysikaliskt samband mellan en handling och dess bidragande faktor till skadan ska avgöras. I ett klimatförändringssammanhang innebär det att det går att etablera faktisk kausalitet för alla växthusgasutsläpp eftersom klimatforskning av hög kvalitet finns.²⁵³ Nästa steg kallas för adekvansbedömningen. Orsakssambandet ska värderas och avgöras om sambandet är en typisk, beräknelig och i viss mån följd av det skadegörande beteendet. Hur kausalitetsvärderingen ska utföras är omdiskuterad med Schultz har utifrån en samling av olika tolkningar av adekvansläran utkristalliserat en rimlighetstolkning. Värderingen ska utifrån det enskilda fallet anpassa ansvaret utifrån vad som är rimligt.

Vid en sammantagen bedömning utefter Schultz rimlighetstolkning finns det utrymme att hävda att kompensation för skador orsakade av klimatförändringar är adekvata. Sammanfogas den faktiska kausaliteten och värderingen av orsakssambandet framstår det som att utsläpp av växthusgaser bidrar till klimatförändringar och det är rimligt att handlingen orsakade skadan. Samma gäller även de två traditionella tolkningarna. Jag menar att det med en hög del säkerhet går förutse att utsläpp av växthusgaser orsakar klimatförändringar som orsakar skador. Förutsatt att utsläpparen är en av världens största utsläppare med hög kapacitet för kunskap. Vi vet även att det finns ett matematiskt samband mellan utsläpp och en förvärring av klimatförändringarna, annars skulle vi inte försöka minska våra utsläpp. Den svenska kausalitetsbedömningen kan till en första anblick verka dåligt anpassad för en kärande som söker kompensation för skador orsakade av klimatförändringar eftersom vi lägger ett stort värde vid en bedömning enligt sine qua non. Vid en närmare undersökning visar det sig att det i praktiken finns lösningar för att runda hindren som sine qua non-läran ställer upp. Domstolen har i Sverige möjlighet att behandla frågan om kausalitet som primär varför en tolkning av kausalitetsbedömningen enligt ovan utläggning borde göra det möjligt att få skadestånd för skador orsakade av klimatförändringar. En sådan förbättring i en kärandes möjlighet till kompensation kan öppna upp för skadeståndskrav från påverkade individer i Sverige. Ett exempel är samerna och rennäringen som påverkas av klimatförändringarna.²⁵⁴ Det kvarstår dock fortfarande hinder, den låga andelen av bidragande till skada och den allmänna uppfattningen om hur förkastlig handlingen är har stora effekter på domstolens möjlighet att göra ett undantag. Kausalitetsbedömningen är utrustad att hantera konkurrensproblem men skador orsakade av växthusgasutsläpp tänjer på gränserna för anpassningen. De undantag som kan göras lär i praktiken, i dagsläget, inte kunna motiveras på grund av ovan anförda faktorer. Klimatrelaterade skador är en svår nöt att knäcka för den svenska skadeståndsrätten och det krävs

²⁵³ Stuart-Smith m.fl. (2021), s. 653.

²⁵⁴ Klimatförändringar och samepolitik (2007).

grundläggande ändringar för att kompensation lättare ska kunna utgå. Med den kris vi står inför framstår det som tråkigt och hämmande att skadeståndsrätten inte kan användas som effektivt påverkansmedel för att driva på en reduktion av växthusgasutsläpp. Inte minst för de skadelidande.

5.3 Samtidskommentar

Global uppvärmning som ett resultat av växthuseffekten är ett pågående problem. De företag som står för majoriteten av världens antropogena utsläpp är måltavlor för klimatgrupper och individer drabbade av klimatförändringar. Den civila skadeståndsrätten framstår som ett utomordentligt påverkansmedel där ekonomiska mekanismer och preventionseffekter borde driva ner utsläppen av växthusgaser. Höga utsläpp leder till större risk att bli skadeståndsskyldig vilket är kostsamt och därför släpper företagen ut mindre. I praktiken lär samma effekt kunna nås mer effektivt med andra medel, exempelvis utsläppsrätterna som diskuterats i uppsatsen. Det råder ingen tvekan om att fyrtorsfall som *Luciano Lliuya v. RWE AG* (beroende på utfall) kan agera avskräckande och på så vis ha en preventiv effekt. Men sannolikheten för framgång är låg. Det råder ingen tvekan om att skadeståndsrätten över lag är i ett stadie av förändring.²⁵⁵ Det krävs antagligen mer explicita fall och en kraftigare effekt av klimatförändringarna i kombination med än bättre vetenskapligt underlag för att på riktigt få en effekt. Hindren i skadeståndsrätten över lag är än för stora. Oavsett är det ett intressant tankeexperiment med de uppenbara effekterna som utsläpp av växthusgaser orsakar och oförmågan för de påverkade att få kompensation från en skadeorsakare som bidragit till skadan. Frågan är om inte andra lösningar som försäkringar eller kompensationsfonder är en bättre lösning.

²⁵⁵ Martín-Casals och Papayannis (2016), s. 1.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2016/17:16 Godkännande av klimatavtalet från Paris

Prop. 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Europeiska unionen

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG. [cit. direktiv 2003/87/EG]

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador. [cit. direktiv 2004/35/EG]

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt. [cit. direktiv 2011/92/EU]

Kommissionens Beslut av den 22 oktober 2010 - om justering av kvantiteten utsläppsrätter för 2013 för hela unionen som ska utfärdas inom unionens system och upphävande av kommissionens beslut, 2010/384/EU. [cit. beslut 2010/384/EU]

Rådets Direktiv av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister, 85/374/EEG. [cit. direktiv 85/374/EEG]

Övrigt

Oslo Principles on Global Climate Obligations, Expert Group on Global Climate Obligations 2015, Eleven International Publishing. [cit. Oslo Principles, art. 7]

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11, Europarådet 11 Maj 1994. [cit. Protokoll nr. 11 till EKMR]

Rättsfall

Sverige

NJA 1928 s. 65

HFD 2022 ref. 50

Nacka Tingsrätt Mål: T8304-22

Utländska

California v. General Motors Corp. (2006), <https://climatecasechart.com/case/california-v-gm-corp/> (besökt 2024-04-20). [cit. *California v. General Motors* (2006)]

Comer v. Murphy Oil USA, Inc. (2011), <https://climatecasechart.com/case/comer-v-murphy-oil-usa-inc/> (besökt 2024-04-15) [cit. *Comer v. Murphy Oil* (2011)]

Fairchild v. Glenhaven Funeral Services (2002), United Kingdom House of Lords 22.
<https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020620/fchild-7.htm> (besökt 2024-05-12). [cit. *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services* (2002)]

Massachusetts v. EPA (2003), <https://climatecasechart.com/case/massachusetts-v-epa/> (besökt 2024-04-20). [cit. *Massachusetts v. EPA* (2003)]

Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc. (2019), <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudéfensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> (besökt 2024-04-10). [cit. *Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.* (2019)]

Native Village of Kivalina v. ExxonMobil Corp. (2008), <https://climatecasechart.com/case/native-village-of-kivalina-v-exxonmobil-corp/> (besökt 2024-04-15) [cit. *Kivalina v. ExxonMobil* (2008)]

Sindell v. Abbott Laboratories (1980), No. 31063. Supreme Court of California. [cit. *Sindell v. Abbott Laboratories* (1980)]

Urgenda Foundation v. State of Netherlands (2015), <https://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/> (besökt 2024-04-10). [cit. *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands* (2015)]

Luciano Lliuya v. RWE AG

Luciano Lliuya v. RWE AG (2015), Case No. 2 O 285/15 Essen Regional Court, Sammanfattning: <https://climatecasechart.com/non-us-case/liiuya-v-rwe-ag/> (besökt 2024-04-11). [cit. Luciano Lliuya v. RWE AG (2015)]

English translation of plaintiff claim: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2015/20151123_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_complaint-1.pdf (besökt 2024-04-15). [cit. Engelsk översättning av Lucianos talan]

English summary of defendants statement of defense: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2016/20161115_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_na-1.pdf (besökt 2024-04-15). [cit. Engelsk översättning av RWE:s svar]

Decision of the District Court of Essen: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2016/20161215_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_decision.pdf (besökt 2024-04-15). [cit. Amtsgericht Essens beslut (2016)]

English translation of appellants grounds of appeal: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2017/20170223_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_appeal-1.pdf (besökt 2024-04-15). [cit. Lliuyas överklagan]

English summary on respondents response to the appeal: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2017/20170710_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_reply-1.pdf (besökt 2024-04-15). [cit. Engelsk översättning av RWE:s svar på överklagan]

Litteratur

Andersson, Håkan (1993), *Skyddsändamål och adekvans: om skadeståndsansvarets gränser*. Iustus.

Andersson, Håkan (2018), ‘Sweden’, i Winiger, Karner och Oliphant (red.), Preview, *Digest of European Tort Law, Volume 3: Essential Cases on Misconduct*. De Gruyter.

Brand, Ronald (2020), ‘Comparative Method and International Litigation’ *Journal of Dispute Resolution* 273. University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper Nr. 2020–03.

Bengtsson, Bertil (2011), *Skadestånd för miljöskada*, Nordstedts Juridik.

Dufwa, Bill (1993), *Flera skadeståndsskyldiga*. Juristförlaget.

Friedland, Ellen (2020), 'Pollution Share Liability: A New Remedy for Plaintiffs Injured by Air Pollutants'. *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 9, nr. 2.

Ganguly, Geetanjali, Setzer, Joana och Heyvaert, Veerle (2018), 'If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change'. *Oxford Journal of Legal Studies*, s. 1–28.

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria (2023), *Rättsdogmatik: som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*. Studentlitteratur.

Hellner, Jan och Radetzki, Markus (2023), *Skadeståndsrätt*. 12 uppl., Norstedts Juridik AB.

Hinteregger, Monika (2017), 'Civil Liability and the Challenges of Climate Change: A Functional Analysis'. *Journal of European Tort Law*, vol. 8, nr 2, s. 238–259.

Hinteregger, Monika (red.) (2008), *Environmental Liability and Ecological Damage In European Law*. Cambridge University Press.

Hunter, David och Salzman, James (2007), 'Negligence in the Air: The Duty of Care in Climate Change Litigation'. *University of Pennsylvania Law Review*, s. 1741–1794.

Kysar, Douglas A (2011), 'What Climate Change Can Do About Tort Law'. *Yale Law School, Public Law Working Paper No. 215, Environmental Law*, vol. 41, Nr 1.

Lord, Richard, Goldberg, Silke, Rajamani, Lavanya och Brunnée, Jutta (red.) (2012). *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice*. Cambridge University Press.

Martín-Casals, Miquel och Papayannis, Diego M. (red.) (2016). 'Uncertain Causation in Tort Law'. Cambridge University Press.

Faure, Michael och Peeters, Marjan (red.) (2011), *Climate Change Liability: New Horizons in Environmental and Energy Law*. Edward Elgar Publishing Limited.

Michaels, Ralf (2006), 'The Functional Method of Comparative Law', i: Mathias Reimann, och Reinhard Zimmermann (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, s. 339–382.

Peel, Jacqueline och Markey-Towler, Rebekkah (2021), 'Recipe for Success?: Lessons for Strategic Climate Litigation from the Sharma, Neubauer, and Shell Cases'. *German Law Journal* 1484.

Schultz, Mårten (2007), *Kausalitet: Studier i skadeståndsrättslig argumentation*. Jure Förlag AB.

Schultz, Mårten (2010), *Adekvansläran: Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law*, Jure Förlag AB.

Schultz, Mårten (2011), 'Kausalitetspraktikan' *SvJT* s. 465–494. [cit. Schultz (2011)]

Spitzer, Martin och Burtscher, Bernhard (2017), 'Liability for Climate Change: Cases, Challenges and Concepts'. *Journal of European Tort Law*, vol. 8, nr 2, 2017, s. 137–175.

Stuart-Smith, Rupert, Otto, Friederike, Saad, Aisha, Lisi, Gaia, Minnerop, Petra, Cedervall Lauta, Kristian, Van Zwieten, Kristin och Wetzer, Tom (2021). 'Filling the evidentiary gap in climate litigation'. *Nature Climate Change* 11, s. 651–655.

Tucker, William (2012), 'Deceitful Tongues: Is Climate Change Denial A Crime?', *Ecology Law Quarterly* vol. 39 nr. 3, s. 831–892.

Winiger, Bénédicte, Koziol, Helmut, Koch, Bernhard och Zimmermann, Reinhard (red.) (2007) *Digest of European Tort Law*, Vol 1. Essential Cases on Natural Causation.

Artiklar

Clark, Peter, Dyke, Arthur, Shakun, Jeremy, Carlson, Anders, Clark, Jorie, Wohlfarth, Barbara, Mitrovica, Jerry, Hostetler, Steven och McCabe, Marshall (2021), The Last Glacial Maximum, I: *Science* 325, s. 710–714. <https://www.science.org/doi/10.1126/science.1172873> (besökt 2024-04-22). [cit. Clark m.fl. The Last Glacial Maximum (2021)]

Cook, John Nuccitelli, Dana, Green, Sarah, Richardson, Mark, Winkler, Bärbel, Painting, Rob, Way, Robert, Jacobs, Peter och Skuce, Andrew (2013), Quantifying the consensus on anthropogenic global warming in the scientific literature, *Environmental Research Letters*. Vol 8, Nr. 2. <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1748-9326/8/2/024024> (besökt 2024-04-22).

[Cit. Cook m.fl. Quantifying the consensus on anthropogenic global warming in the scientific literature (2013)]

Tyndall, John (1862), *On the absorption and radiation of heat by gaseous matter. – Second memoir*. The Royal Society Publishing. <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstl.1862.0008> (besökt 2024-05-9) [cit. Tyndall, On the absorption and radiation of heat by gaseous matter (1862)]

Lagstiftning

Tyskland

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Tyska Civillagen

Övrigt

Clark, Duncan (2012), *How long do greenhouse gasses stay in the air?*, The Guardian. <https://www.theguardian.com/environment/2012/jan/16/greenhouse-gases-remain-air> (besökt 2024-04-20) [cit. How long do greenhouse gasses stay in the air? (2012)]

Climate Accountability Institute, *The Carbon Majors Database: Launch Report (2024)* <https://carbonmajors.org/briefing/The-Carbon-Majors-Database-26913> (besökt 2024-04-15). [cit. The Carbon Majors Database: Launch Report (2024)]

Climate Change: the IPCC 1990 and 1992 Assessments. <https://www.ipcc.ch/report/climate-change-the-ipcc-1990-and-1992-assessments/v> (besökt 2024-05-11). [cit. The IPCC assessment (1990)]

Griffin, Paul, *CDP Carbon Majors Report 2017*, Carbon Disclosure Project tillsammans med Climate Accountability Institute. <https://www.cdp.net/en/reports/downloads/2327> (besökt 2024-04-15) [Cit. Carbon Majors Report (2017)]

Information om Global Climate Litigation Database, <https://climatecasechart.com/about/> (besökt 2024-05-10). [cit. Global Climate Litigation Database, about]

Journal of European Tort Law, Volume 8 Issue 2 (2017), De Gruyter. <https://www.degruyter.com/journal/key/jetl/8/2/html> (besökt 2024-05-11) [cit. Journal of European Tort Law, Volume 8, Issue 2]

Klimatförändringarna påverkar svensk samepolitik? (2007) <https://www.sametinget.se/2977> (besökt 2024-05-12). [cit. Klimatförändringar och samepolitik (2007)]

Lee, H. och Romeo, J., IPCC, 2023: *Summary for Policymakers. In: 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. S. 1–34. <https://dx.doi.org/10.59327/IPCC/AR6-9789291691647.001> (besökt 2024-04-11) [cit. IPCC Climate Change 2023: Summary for policymakers]

Lee, H. och Romeo, J., 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. S. 35–115. <https://dx.doi.org/10.59327/IPCC/AR6-9789291691647> (besökt 2024-04-10). [cit. IPCC Climate Change 2023: Synthesis Report]

Naturskyddsföreningen (2021), Faktablad: Hur fungerar Växthuseffekten, <https://www.naturskyddsforeningen.se/faktablad/hur-fungerar-vaxthuseffekten/> (besökt 2024-05-02). [cit. Faktablad: Hur fungerar växthuseffekten?]

The Paris Agreement: Publication (2018), United Nations Framework Convention on Climate Change, Paris, november 2015. <https://unfccc.int/documents/184656> (besökt 2024-04-23). [Cit. The Paris Agreement: Publication (2018)]