

Klimaet – nasjonalt gode, friressurs eller fellesarv?

Analyse av regimer for internasjonal regulering av drivhusgassutslipp

Kandidatnummer: 212

Leveringsfrist: 2. juni 2009

Til sammen 39 871 ord*

(* regelverk for masteroppgaver:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Utskriftsdato: 02.06.2009

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	
1.1	Problemstilling og hovedstruktur	1
1.2	Begrepet ‘regime’	2
1.2.1	Eksisterende bruk i juridisk litteratur.....	2
1.2.2	Konkretisering av regimebegrepets innhold.....	3
1.2.3	Forholdet mellom regimer og prinsipper, regler, normer osv.....	6
1.3	Behov for undersøkelsen	8
1.4	Metode	9
1.4.1	Forholdet rettsdogmatikk – rettspolitikk.....	9
1.4.2	‘Analytisk rettsvitenskap’.....	11
1.4.3	Tilbake til natur(rett)en – om erkjennelse av rett og galt.....	12
1.5	Kilder	14
1.5.1	Kildetilfang.....	14
1.5.2	Betraktninger om kildesituasjonen.....	15
1.6	Hypotese	16
1.6.1	Uttalt formål.....	17
1.7	Plassering og avgrensninger	18
1.7.1	Systematisk tilhørighet.....	18
1.7.2	Avgrensninger og generelle forutsetninger.....	19
1.8	Overblikk	19
2	DRIVHUSGASSER SOM OBJEKT, OG BEHOVET FOR REGULERING	
2.1	Innledning	21
2.2	Drivhusgassopptak i atmosfæren	21
2.2.1	Atmosfærens flerfoldige egenskaper og funksjoner.....	21
2.2.2	Klima, klimasystem og klimaendring.....	22
2.2.3	Drivhus- og klimagasser.....	22
2.2.4	Måleenheter for klimagasser – RF, GWP og CO ₂ -eq.....	24
2.2.5	Karbonkretsløpet.....	25
2.2.6	Vanndamp og RF-negative gasser/partikler.....	25
2.2.7	Naturlige versus antropogene (menneskelige) utslipp.....	26
2.3	Grenseverdier	27
2.3.1	Om uttømmelighet og fornybarhet.....	27
2.3.2	Absolutt yttergrense.....	28
2.3.3	Funksjonell grense: <2 °C temperaturøkning.....	28
2.3.4	<2 °C-målet operasjonalisert.....	30

2.4 Romlig dimensjon (forholdet til nasjonalstaters territorier)	31
2.4.1 Nasjonalt allokerte.....	31
2.4.2 Transnasjonalt allokerte.....	32
2.4.3 Utenfor nasjonalt territorium.....	32
2.4.4 Ikke allokerbare.....	33
2.4.5 Konsekvenser for regulering.....	34
2.5 Ekskurs: godt miljø/stabilt klima som individuell rettighet	34
3 DRIVHUSGASSUTSLIPP SOM RETTSHANDLING	
3.1 Innledning	36
3.1.1 Ressursutnyttelse versus forurensing.....	36
3.1.2 Internasjonal atmosfæreregulerings historie.....	37
3.2 Regulerte enheter og aktiviteter i atmosfæren	38
3.2.1 Ferdsel i luftrommet.....	38
3.2.2 Aktiviteter i verdensrommet.....	39
3.2.3 Negativ påvirkning av ozonlaget.....	40
3.2.4 Forurensning av luftlommer.....	41
3.2.5 Kuriosum: Radiospektrumet.....	42
3.2.6 Gjeldende retts ufullstendighet.....	43
3.3 Kategorisering av drivhusgassutslipp: ressursbruk eller forurensning?	43
3.3.1 Drivhusgassutslipp som forurensing.....	44
3.3.2 Drivhusgassutslipp som ressursbruk.....	46
3.3.3 Sammenfatning: skjønnsmessig valg.....	48
3.4 Ekskurs: fragmenteringsproblematikk	49
4 MULIGE REGIMER FOR RESSURSFORVALTNING	
4.1 Innledning	50
4.1.1 Om rekkefølgen for den videre fremstilling.....	50
4.1.2 Forholdet til teoriens rettighetskategorier.....	51
4.2 Frihet – alle har samme adgang	52
4.2.1 Opprinnelse og utvikling.....	52
4.2.2 Innhold, fordeler og ulemper.....	53
4.3 Forbud – ingen har adgang	53
4.3.1 Opprinnelse og utvikling.....	54
4.3.2 Regimets praktiske utslag og anvendelighet.....	54
4.4 Suverenitet – nasjonalstaten bestemmer	55
4.4.1 Regimets historie og utvikling.....	55
4.4.2 Innhold i suverenitetsregimet.....	56
4.4.3 Vurdering (fordeler og ulemper).....	57
4.4.4 Ressurser delt mellom flere suverene stater.....	58

4.5 Felleseide goder – det privatrettslige spor	59
4.5.1 Historie, grunntrekk.....	59
4.5.2 Variant 1: Samfunnseie (‘common property’).....	60
4.5.3 Variant 2: Offentlig forvaltning (‘public trust’).....	60
4.5.4 Vurdering av regimer basert på privat eiendomsrett.....	61
4.6 Commons	61
4.6.1 Uttrykket common – oversikt og historie.....	61
4.6.2 Common heritage of mankind.....	63
4.6.3 Common interest.....	65
4.6.4 Common concern of (hu)mankind.....	65
4.6.5 Fellestrekk.....	66
4.6.6 Slektskap med bærekraftig utvikling.....	67
5 REGIME FOR GJELDENDE REGLER OM DRIVHUSGASS	
5.1 Innledning	68
5.1.1 Kilder for regimesøket.....	68
5.2 Traktater og konvensjoner	70
5.2.1 FN-pakten.....	71
5.2.2 Rammekonvensjonen om klimaendringer.....	71
5.2.3 Kyotoprotokollen.....	73
5.2.4 Langtransportert, grenseoverskridende luftforurensning.....	75
5.2.5 Havrettskonvensjonen.....	76
5.2.6 Biodiversitetskonvensjonen.....	77
5.2.7 Andre traktater av interesse.....	78
5.3 Sedvane	78
5.4 Generelle prinsipper for internasjonal rett	79
5.5 Internasjonale domsavgjørelser	80
5.5.1 Saker fra International Court of Justice.....	80
5.5.2 Saker fra andre organer (voldgiftsdomstoler mv.).....	82
5.6 Andre relevante dokumenter (soft law)	83
5.7 Teori (‘teachings of the most highly qualified publicists’)	84
5.8 Syntese	85
5.8.1 Hovedutfordrer: frihetsregimet.....	85
5.8.2 Anvendt: suverenitetsregimet.....	86
6 HENSYN SOM MÅ IVARETAS AV REGELVERK OM DRIVHUSGASSUTSLIPP	
6.1 Innledning	87
6.1.1 Prinsipper og føringer som ikke behandles særskilt.....	88
6.2 Økologi	89
6.2.1 Økosentrisk perspektiv (– ‘Should trees have standing?’).....	90
6.2.2 ‘Antroposentrisk økologi’.....	92

6.2.3 Fusjonen: bærekraftig utvikling.....	92
6.3 Rettferd	93
6.3.1 Felles, men differensiert, ansvar (CBDR).....	93
6.3.2 Fordeler av at konvensjon inngås.....	95
6.3.3 Sosial og økonomisk utvikling.....	96
6.3.4 Økologiske menneskerettigheter.....	96
6.3.5 Intergenerasjonell rettferd.....	98
6.3.6 Etiske føringer – naturrett.....	99
6.3.7 Ekskurs: kjønns- (eller likestillings)perspektiv.....	100
6.4 Effektivitet	101
6.4.1 Konsensuspotensiale ('feasibility') og politiske forutsetninger.....	101
6.4.2 Materiell effekt: Measurable, reportable and verifiable.....	102
6.4.3 Kostnadseffektivitet (– eller miljøeffektivitet?).....	103
6.4.4 Internalisering av eksternalitetene.....	104
6.4.5 Endowment/psykologi.....	105
6.4.6 Ekskurs: Verdsettelse, og diskontering av globale katastrofer.....	106
6.5 Sammendrag	107
7 VURDERING AV DE ALTERNATIVE REGIMENE	
7.1 Om vurderingen	108
7.2 Suverenitetslæren anvendt på drivhusgassutslipp	108
7.2.1 Empiri.....	108
7.2.2 Utsikter til bedring i Kyoto-etterfølger?.....	109
7.2.3 Alminnelig vurdering.....	110
7.3 Frihet	111
7.3.1 Økologisk ruin.....	111
7.3.2 Formell rettferd, men neppe rell.....	112
7.3.3 Effektiv – grunnet fraværende administrasjonsbehov.....	112
7.4 Forbud	113
7.4.1 Økologisk uovertruffen.....	113
7.4.2 Noenlunde rettferdig, men bare fremtidig.....	113
7.4.3 Uoverkommelig ineffektivt.....	113
7.5 Eiendomsrett	114
7.5.1 Økologisk hvis riktig priset.....	114
7.5.2 Rettferd avhenger av tilordning.....	115
7.5.3 Effektiv implementasjon mulig.....	115
7.6 Commons	116
7.6.1 Økologisk.....	116
7.6.2 Rettferdig.....	116
7.6.3 Effektiv.....	117

7.7 Oppsummering	118
7.7.1 Regime-trekanten.....	118
8 UTFORMING AV KONKRET REGULERING	
<hr/>	
8.1 Regimenes funksjon	120
8.2 Om fordeling av byrder og fordeler	121
8.2.1 Greenhouse Development Rights.....	121
8.2.2 Privatisering.....	122
8.3 Subjektmomentet	122
8.3.1 Rettigheter og plikter.....	123
8.3.2 Administrasjon, institusjoner og håndheving.....	123
9 OBSERVASJONER/AVSLUTNING	
<hr/>	
9.1 Rekapitulasjon	124
9.2 Indikasjoner på endringsprosess	124
9.3 Behov for videre forskning, retningsgivende betraktninger	126
9.4 Konklusjon	127
10 REGISTRE	
<hr/>	
10.1 Bøker, artikler og dokumenter	129
10.2 Konvensjoner og lovgivning	139
10.3 Domsavgjørelser og rettspraksis	141
10.4 Presentasjoner, foredrag og personlige meddelelser	142

«Every mammal on this planet **instinctively develops a natural equilibrium** with their surrounding environment, but you humans do not. You move to another area, and you multiply, and you **multiply, until every natural resource is consumed**. [...] There is another organism on this planet that follows the same pattern. Do you know what it is? A virus. **Human beings are a disease, a cancer of this planet.**»¹

1 Innledning

1.1 Problemstilling og hovedstruktur

Internasjonal retts behandling av naturobjekter og -prosesser kan innordnes i grupper ut fra hvilke verdivalg og normer som underforstått ligger til grunn for den enkelte regulering. Eksempelvis regnes alle naturressurser på nasjonalstaters territorier automatisk som underlagt den respektive stats suverenitet², mens fisk i det åpne hav er fritt tilgjengelig for enhver³. På Antarktis er all miljøpåvirkning i utgangspunktet forbudt⁴, mens verdier i havbunnen og i verdensrommet tilhører menneskeheten i fellesskap⁵.

Kategoriene disse eksemplene representerer kan kalles regimer. Fremstillingen bygger på forutsetningen om at regimet har en signifikant betydning for den konkrete regulering. Gjennom arbeidet med FNs rammekonvensjon om klimaendringer og dens protokoller (herunder Kyotoprotokollen) utvikles nå det internasjonale regelverk vedrørende drivhusgassutslipp. Avhandlingens emne er regimers betydning og (bevisst) bruk av slike i denne prosessen.

Hovedspørsmålet avhandlingen drøfter er således: **«Hvilket av internasjonal miljøretts regimer er best egnet som grunnlag for regulering av drivhusgassutslipp?»**⁶ For å besvare dette vil først drivhusgassers fysiske karakter kort beskrives (herunder det prekære fysiske behovet for å regulere utslippet av dem, se

1 'Agent Smith' i Wachowski 1999 (uthevet her)

2 United Nations General Assembly 1962

3 UNCLoS 1982 artikkel 116

4 PEPAT 1991

5 Outer Space Treaty 1967 artikkel 1; UNCLoS 1982 artikkel 136

6 Voigt har bidratt sterkt til konkretisering av problemstilling/forskerspørsmål.

kapittel 2). Derneft drøftes utslippenes juridiske status – hvorvidt det dreier seg om forurensning, eller utnyttelse av en ressurs (kapittel 3). Dette har betydning for både valg av regime, og regelutvikling.

I neste hoveddel isoleres aktuelle regimer (kapittel 4), og det undersøkes hvilket regime som er anvendt ved drivhusgassreguleringen så langt (kapittel 5). Videre drøftes hvilke hensyn forvaltningen av drivhusgassutslipp må ivareta (kapittel 6), hvoretter følger analysen av de ulike regimenenes potensiale til å ivareta hensynene (kapittel 7).

Derneft gis det et kort innblikk i hvordan utforming av konkrete regelverk påvirkes av regimene (kapittel 8), og endelig søkes eventuelle utviklingstrender i den internasjonale drivhusgassforvaltning avdekket (kapittel 9). Forut for den skisserte fremstilling skal imidlertid inneværende kapittel behandle generelle emner som begreper, metode, kildetilfang og hypotese.

1.2 Begrepet 'regime'

1.2.1 Eksisterende bruk i juridisk litteratur

Uttrykket regime brukes i juridisk litteratur dels som en konkret betegnelse av et nasjonalt maktapparat ('regimet i Burma'), dels for å denotere alle regler vedrørende et bestemt fagområde («menneskerettsregimet», «havrettsregimet»⁷), og dels om internasjonale samarbeidsinstitusjoner («GATT»⁸, «Kyoto Compliance Regime»⁹). Omtrent samme bruk konstateres av International Law Commission.¹⁰ I sistnevnte betydning er regime-konstruksjonen sammenlignet med en kontrakt.¹¹ Denne analogien er ment som en kontrast til beskrivelser av internasjonale regimer som kvasi-statsmakter.¹²

Det juridiske fakultetsbibliotek ved Universitetet i Oslo (UiO) har et betydelig antall titler om internasjonale regimer.¹³ Likeledes gir UiOs register over avhandlinger og forskning også flere hundre treff: Begrenset til juridiske verk er resultatet ganske analogt med det blant fakultetsbibliotekets bøker, mens tverrsnittet av alle fagområder

7 Vogler 2000, 21 (oversatt her)

8 Bodansky 1999, 622

9 Hovi, Stokke, og Ulfstein 2005, 17

10 United Nations General Assembly 2006, 11

11 Keohane 1983, 146-148

12 Wiener 1998, 739

13 BIBSys Ask, søkeord 'international regime', søk utført 2009-05-04

viser større variasjon i bruken.¹⁴ Det samme gjelder tidsskriftdatabasen Idunn.¹⁵

I denne avhandling er regimebegrepet brukt i en noe videre forstand enn de ovennevnte. Uttrykket brukes her for å beskrive de sett av grunnleggende verdier, prinsipper og prosessregler som ligger til grunn for de konkrete forvaltnings- og reguleringssystemer i internasjonal miljørett. Slik sett passer sammenligningen med kontrakter godt, fordi kontraktsretten (i alle fall i kontinentaleuropeisk rettstradisjon) omfatter mange uttalte forståelser, normer og standarder for enhver kontrakt – uten at de nevnes eksplisitt hver gang.

Omtrent slik er nemlig også uttrykket ment her; som en fellesnevner for de implisitte føringer som ligger til grunn for utviklingen av konkrete regler. Tidvis vil regimebegrepet også omfatte legitimitetsbærende argumenter eller prinsipper, slik kontraktens bindende virkning springer ut av prinsippet om at kontrakter skal holdes. Internasjonal miljøretts legitimitet er for øvrig et mangslungent, viktig og spennende emne¹⁶, men kan av plasshensyn ikke behandles i særlig dybde her.

1.2.2 Konkretisering av regimebegrepets innhold

Fenomenet som drøftes i denne avhandlingen er omfattende og mangefasettert. Behovet for å la et kortere ord eller uttrykk representere fenomenet er således påtrengende. Weston og Bach bruker ordene «tenets» og «foundational principles»¹⁷ for å beskrive enkelte deler av regimer. Uttrykkene har ikke fullgode oversettelser på norsk, og dekker ei heller fullt ut det materielle innhold. I mangel av et etablert uttrykk med det ønskede innhold innenfor det juridiske fagspråk, falt valget på et begrep med lignende innhold, kombinert med en moderat utvidelse av dets betydning.

Inspirasjon til å bruke uttrykket regime i vid forstand kommer fra statsvitenskaplig litteratur om internasjonal naturforvaltning¹⁸. Ifølge den etablerte definisjonen i studier av statsvitenskap og internasjonale relasjoner er regimer «sets of implicit or explicit principles, norms, rules and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations».¹⁹ Statsvitenskaplige

14 DUO - digitale publikasjoner ved Universitetet i Oslo, søkeord 'regime', søk utført 2009-05-04

15 idunn.no, søkeord 'regime', søk utført 2009-05-04

16 Bodansky 1999, 1

17 Weston og Bach 2009, 63 flg.

18 Vögler 2000; Hancock 2003

19 Krasner 1983, 2

undersøkelser av miljøregimers effektivitet²⁰ bygger således formodentlig på denne begrepsforståelsen.

Prinsipper, normer, regler og prosedyrer for beslutningstaking er alle juridiske begreper, og den statsvitenskaplige definisjonen eger seg således som grunnlag for den utvidede juridiske betydning. Det påpekes imidlertid at stats- og samfunnsvitenskaplige studier opererer med et langt bredere spekter av normer, prinsipper og regler enn det som vil være relevant for en juridisk analyse. Som eksempel vil utpreget sosiale normer, eller psykologiske prinsipper, ikke ha betydning her. Billedlig kan det sies at den siterte definisjon her må forstås med juridisk fortegn.

For å konkretisere uttrykket slik det her forstås gis først noen eksempler på bruk (induktiv metode): Med regime menes den funksjon og status suverenitetslæren (statlig autonomi og eksklusivitet) har i internasjonal ressursforvaltning. At statene har rett til å utnytte naturressurser på deres territorier som de vil, har vært en grunnleggende forutsetning for mange internasjonale forhandlinger (se nærmere om dette i punkt 4.4).

Et annet eksempel på hva et regime kan innebære, er hvordan norske (og de fleste andre nasjonale) regler for fast eiendoms rettsforhold hviler på forutsetningen om at landjord kan eies. Eiendomsregimet innebærer blant annet at det alltid kan erkjennes en eier av en jordflekk (eller at den ikke har eier), og at eieren som utgangspunkt kan dele opp, selge eller pantsette eiendommens sin, og underlegge den diverse servitutter. At slike handlinger har rettsvirkninger, gjør forutsetningen om eiendomsrett juridisk interessant.

Eiendomsbegrepet er imidlertid ikke naturgitt, men noe samfunnet har konstruert.²¹ At eierforhold til naturressurser (som land) er betinget av ens oppfatning, illustreres av det kjente utsagn (riktignok muligens feilaktig) tillagt indianerhøvdingen Seattle: «How can you buy or sell the sky, the warmth of the land?»²². Man kunne like gjerne tenke seg et regime basert på at alle hadde en livslang, ikkeoverførbar bruksrett til en viss del av ressursene – men uten eiendomsrett.

Som eksempler fra andre rettsområder kan nevnes at norsk straffe(prosess)rett bygger på uskyldspresumsjonen – nemlig at tiltalte skal anses uskyldig til det motsatte er bevist. Uten å være naturgitt, legges denne regel til grunn uprøvd av de fleste land med

20 Jakobsen 2007

21 Hancock 2003, 138

22 Jennings 2009

et noenlunde sivilisert strafferettsapparat. Alternativt kunne man ha operert med vanlig bevisovervekt, eller absolutt beviskrav, som krav for straff. Uskyldspresumsjonen kan dermed anses for å være en del av regimet for norsk strafferett.

Lenge ble også mange lands valglovgivning utformet med det grunnlag at kvinners lodd i livet var å føde barn, og dermed ikke hadde (behov for) stemmerett. Likedan var det lenge med rett og mulighet til blant annet utdanning. Sosiale endringer i samfunnet medførte en endring i regimet, og konkrete regelendringer fulgte deretter. Tilsvarende eksempler kan også oppstilles for dyr og planter.²³

Endelig er det en ufravikelig forutsetning for et velfungerende merkantilt system at aktørene kan ha tillit til at avtaler holdes. Derfor må regimet for handelsvesenet inneholde et krav om dette ('pacta sunt servanda') – og gjerne en forventning om offentlig gjelp til håndhevelse av kravet.

Uten sammenligning for øvrig kan oppgavens emne sammenlignes med emnet for boka *The Sovereignty Paradox*, som behandler det underliggende normative rammeverk for det internasjonale samfunns innsats for statsdannelse etter 2. verdenskrig. Forfatteren påpeker at mye er skrevet om «the 'mechanics'» og effektiviteten av mange ulike løsninger, men lite som begrunner det ene eller andre valget normativt.²⁴

Ut fra disse eksemplene kan utledes at et regime – slik det her brukes – er det rettslige grunnlag aktører legger udiskutert til grunn ved alminnelig rettsanvendelse. Regimet vil typisk innbefatte (grunnlag for) regler som for aktørene fremstår som selvsagte. Er aktørene enige om regime/regimets innhold, oppstår ingen problemer.

Nærværende avhandlings anliggende er dog ikke å drøfte eksistensen eller i særlig grad karakteren av det som her omtales som regimer – en bred utredning om dette ville sprengte de omfangsmessige rammer. Det forutsettes simpelthen at et slikt fenomen eksisterer, og at det er relevant for den konkrete rettsutvikling og -anvendelse. De ovennevnte eksempler bør således ikke anses som noen representativ, langt mindre uttømmende, liste.

Det kan imidlertid antas at regimene har utviklet seg fra å være sett av regler eller prinsipper som har blitt funnet hensiktsmessige, til å bli implisitte forutsetninger. Ved å

23 Stone 1996, 4

24 Zaum 2007, 1

slippe forklaring og drøfting av helt grunnleggende forutsetninger hver gang en eiendom skulle selges, eller en kriminell skulle straffes, har samfunnet formodentlig spart betydelige summer.

Emnet som vil undersøkes nedenfor er således hvordan innholdet i det utvidede regimebegrepet har påvirket internasjonal regulering av drivhusgassutslipp. Det antas at det kan oppstilles/isoleres flere alternative regimer for ulike rettsområder – herunder internasjonal miljørett og ressursforvaltning. Et viktig regime på dette området er basert på suverenitetsdoktrinen. Andre varianter, som full frihet eller totalforbud, kan også tenkes. Spørsmålet blir derfor hvorvidt det anvendte er det optimale regime – og ved benektende svar, hvilke regimer som kunne ført til mer effektiv og hensiktsmessig regulering av utslippene.

1.2.3 Forholdet mellom regimer og prinsipper, regler, normer osv.

Vurderingen av regimers forhold til øvrige juridiske normer vil skje langs to akser. For det første må regimets konkrethetsnivå og bindende kraft drøftes. (Om normkategorier og deres bindende kraft, se Dworkin.²⁵) Det forutsettes at normer kan være bindende. Aksen kan tenkes som en skala som går fra formålsregler, som ofte er relativt vage normer, kun retningsangivende for tolkningen av andre regler (altså lite konkrete), til prosessregler i strafferetten, som er svært konkrete og direkte bindende. Første ledd er altså å plassere normer utledet av regimet på en slik skala. Forholdet mellom regimer, prinsipper og normer beskrives fyldig i Vogler.²⁶

Dernest følger spørsmålet om hierarkisk nivå: Hvordan vil en eventuell motstrid mellom en regimebasert norm og en annen regel måtte løses? Hvordan motstridsproblematikk oppstår og arter seg behandles ikke nærmere her.²⁷

For begge klassifiseringene er det dog verdt å minne om at regimebegrepet ikke er ment som noen ny, selvstendig kategori hvorav egne rettsvirkninger følger. Som i den eksisterende bruk er ordet ment som et samlebegrep for et visst sett normer, regler og prinsipper. Uttrykket er en tankeknagg, og kunne således vært erstattet med ‘grunnlag’ eller ‘felles forståelse’.

25 Dworkin 1977, 22 flg.

26 Vogler 2000, 29 flg.

27 Eckhoff 2001, 343 flg.

Om regimers art kan derfor sies at de selv ikke har noen bindende funksjon – det er eventuelt komponentene som har denne egenskap. Graden vil sågar kunne variere: Kjerneverdiene i et regime kan fremstå som tilnærmet ufravikelige – eksempelvis statlig autonomi som hjørnestein i suverenitetsregimet – mens mer perifere forutsetninger vil være å anse som tolkningsveiledende. Konkrethetsnivået vil likedan variere, men det kan antas at mange normer og regler i regimesjiktet (som altså er implisitte eller forutsatte) vil være relativt lite konkrete. Nettopp det at de forutsettes, til dels ubevisst, gjør dem flyktige og diffuse.

Spørsmålet er dernest hvilken hierarkisk rang regler utledet av regimer har. Umiddelbart må det bemerkes at det i internasjonal rett ikke eksisterer et hierarkisk system tilsvarende det som finnes i mange nasjonale rettssystemer.²⁸ Likevel er det visse folkerettslige regler som anses for å ha større gjennomslagskraft enn andre: Både i FN-traktaten²⁹ og i Wien-konvensjonen om traktatsrett³⁰ oppstilles forrangsregler, henholdsvis for FN-traktaten selv, og for såkalt jus cogens – ufravikelige folkerettsregler. (For en bred gjennomgang av konseptet jus cogens' karakter og utvikling, se Hannikainen.³¹ Orakhelashvilis tilnærming er mer rettet mot fenomenets praktiske konsekvenser.³²). I tillegg til disse formelle rangordningene, er det enkelte regler som nyter større gjennomslagskraft ene og alene i kraft av sitt innhold³³, eksempelvis «intransgressible principles of international customary law».³⁴

Hvorvidt det eksisterer jus cogens-regler på miljørettens område er usikkert. Sentrale forfattere som Birnie og Boyle benekter dette.³⁵ Oppfatningen er imidlertid ikke unison.³⁶ Selv om miljøvern som sådan ikke skulle være jus cogens, antas det at visse menneskerettigheter (som fremtidige generasjoners rett til et sunt naturmiljø) medfører en ufravikelig plikt for statene til å ikke ødelegge naturen.³⁷ Hvilket omfang slike ufravikelige regler eventuelt har, kan av omfangsmessige årsaker ikke følges her.

28 United Nations General Assembly 2006, 20

29 UN Charter 1945 artikkel 103

30 VCoLT 1969 artikkel 53

31 Hannikainen 1988

32 Orakhelashvili 2006

33 United Nations General Assembly 2006, 20

34 Nuclear weapons opinion 1996 avsnitt 79

35 Birnie og Boyle 2002, 81

36 Orakhelashvili 2006, 65

37 Westra 2006, 148

En annen spesialstatus for folkerettsregler er erga omnes – ‘overfor alle’.³⁸ Hovedregelen i folkeretten er at (konvensjons-)reguleringer bare binder partene. Enkelte normer er imidlertid så viktige at de regnes for gjelde overfor alle, uavhengig av tilslutning til traktater og lignende. Derfor er alle jus cogens-regler erga omnes, selv om det motsatte ikke alltid er tilfellet.³⁹ Eksempelvis er forbudet mot å påføre andre stater skade (no harm-regelen) ansett for å være erga omnes. Tradisjon og praksis i kjølvannet av Stockholmsdeklarasjonens prinsipp 21 tyder videre på at en ny erga omnes-regel om å hindre skade på miljøgoder av global interesse er under utvikling.⁴⁰

Regimer vil således ikke ha status som jus cogens eller erga omnes i seg selv: Ingen begrepsjurisprudens vil kunne oppnås ved å hevde at noe ‘er’ et regime. Derimot kan de enkelte normer, regler og prinsipper regimet består innha slike hierarkiske egenskaper. No harm-regelen (erga omnes) utledes eksempelvis av suverenitetsdoktrinen, og er det bærende element i suverenitetsregimet. Bindende kraft og hierarkisk nivå må avgjøres individuelt for regimenes enkelte komponenter.

1.3 Behov for undersøkelsen

Klimaet på Jorden er i endring.⁴¹ Menneskelig aktivitet bidrar til at endringene skjer raskere enn de ellers ville gjort.⁴² Stadig større konsentrasjon av drivhusgasser i atmosfæren øker risikoen for dramatiske omveltninger i Jordens økosystemer.⁴³ Det er bred konsensus, både blant politikere, naturvitere og store deler av folket, om at menneskeskapt utslipp av drivhusgasser må reduseres. Tross langvarige og omfattende internasjonale bestrebelser har man imidlertid ikke klart å frembringe reelle endringer – konsentrasjonen av drivhusgasser i atmosfæren øker jevnt og trutt.⁴⁴

Mangelen på suksess kan skyldes at det internasjonale juridiske system har dårlige forutsetninger for å løse klimaproblemet: Den dominerende tenkemåte om naturens verdier ble utviklet i tidsrom hvor de aktuelle godene var stedfaste og konkrete, som vannfall, mineraler og lignende. Hovedregelen var, og i stor grad er, at nasjonalstatene

38 Ragazzi 1997, 1

39 United Nations General Assembly 2006, 22-23

40 Tarlock 2006, 1006

41 IPCC AR4-SR 2007, 30

42 Ibid., 39

43 Stern 2007, 84

44 Tans 2009

har autonomi over naturen innenfor deres grenser. På tross av at atmosfæren er både svært bevegelig og vanskelig avgrensbar, synes ideen om nasjonalstatlig suverenitet også å ha influert det internasjonale samarbeid om atmosfæren og drivhusgasser. Hvert land betinger seg retten til å anvende 'sin' del av atmosfæren autonomt, og underkaster seg kun begrensninger (som Kyotoprotokollen) basert på egen frivillige tilslutning. Luftstrømmene tar imidlertid lite hensyn til denne nasjonalstatlige inndelingen.

Avhandlingens emne kan muligens ved første øyekast virke statsvitenskaplig, eller sågar (retts-)sosiologisk: Hvorfor tenker og gjør stater og mennesker slik de gjør? Perspektivet er nok sammenlignet med andre juridiske fremstillinger mer forståelsespreget, enn direkte tilknyttet den praktiske løsning av et konkret problem. Emnet er imidlertid de grunnleggende strukturer i den daglige rettsanvendelse, og oppgaven menes derfor klart juridisk forankret.

Andre akademiske fagdisipliner (blant annet økonomi⁴⁵ og etikk⁴⁶) har i den senere tid undersøkt alternative modeller for regulering av menneskehetens utslipp av drivhusgasser. Blant juridiske verk er det derimot vanskelig å finne arbeider av denne art – hovedtyngden befatter seg med problemstillinger og institusjoner knyttet til den rådende oppfatning.⁴⁷ Avhandlingen søker således å dekke et behov for juridisk analyse av basale strukturer i utviklingen av drivhusgassregulering.

1.4 Metode

1.4.1 Forholdet rettsdogmatikk – rettspolitikk

Første del av avhandlingen vil redegjøre for gjeldende rett – de lege lata. Dette vil skje gjennom undersøkelse av skriftlige kilder: traktater, internasjonale domsavgjørelser, og teori. I denne delen vil fremgangsmåten ligge tett opptil vanlig folkerettslig metode: Formålet er å beskrive rettsstilstanden, og dette gjøres på bakgrunn av alminnelige rettskilder og med allment akseptert juridisk fremgangsmåte – det som ofte (om enn kanskje med tvilsom rett) kalles rettsdogmatisk metode.⁴⁸

Etter gjennomgangen av gjeldende rett vil fremstillingen anta en mer analytisk karakter.

45 Barnes 2001

46 Garvey 2008

47 Se eksempelvis The Kyoto protocol and beyond 2007; Zedillo 2008; Baumert 2002

48 Sandgren 2005, 650

Ønskede formål ivaretatt ved drivhusgassreguleringen vil utredes, og alternative regimer holdes opp mot disse – de lege ferenda. Analysen vil i noen grad trekke veksler på fagområder som ligger i periferien av den juridiske sfære, som økologi, geografi, utviklingsstudier og organisasjonspsykologi. Behovet for dette vil forklares underveis.

Metoden i den analytiske del vil avvike noe fra den klassiske forståelsen av rettsdogmatikk, særlig i den grad forståelsen er tuftet på positivistisk grunnlag (eksempelvis Eckhoffs rettsrealisme⁴⁹). Vurderingene vil til dels bygge på andre hensyn enn de som anvendes for å løse konkrete rettsspørsmål. Dette vil – i alle fall gitt den eldre definisjonen av begrepene – flytte drøftelsen over fra rettsdogmatikken til rettspolitikken.⁵⁰

Det har imidlertid blitt hevdet at den rettsdogmatiske praksis (altså den virksomhet uttrykket brukes om) også omfatter vesentlige innslag av vurderinger, eksternekunnskap og rettsanvenderens kunnskap og erfaringer.⁵¹ Tidvis vil også den anvendte metode muliggjøre flere akseptable løsninger, slik at det faktisk ikke finnes noe unikt, riktig svar. Utviklingen kan dels forklares med erkjennelse av rettslig pluralisme og internasjonaliseringsprosesser i retten, som ut fra et vitenskapsteoretisk ståsted gjør det «vanskelig, for ikke å si umulig, å gi et gyldig svar på hva som er gjeldende rett.»⁵² Sandgren mener dette, sammen med andre indikasjoner, viser en tendens i den juridiske metode som «är närmast motsatsen till ett dogmatiskt synsätt».⁵³

Den rettsvitenskaplige konsekvens av dette er foreslått å bli et klarere metodisk skille mellom anvendt forskning og grunnforskning. Anvendt forskning (finne riktig løsning på et konkret juridisk problem) vil følge den tradisjonelle rettsdogmatiske modell, hvor en bestemt metode benyttes for å fastlegge gjeldende rett. For juridisk grunnforskning må derimot rammene være friere; problemstillingen og tilgjengelig materiale må i større grad avgjøre hvilken metode som anvendes. Eftestøl-Wilhelmsson mener dagens rettssamfunn, herunder dets internasjonalisering, fordrer slik grunnforskning, og sågar at denne kan innpasses under termen rettsdogmatikk.⁵⁴

49 Doublet og Bernt 1993, 9

50 Justis- og politidepartementet 2004 pkt. 2

51 Sandgren 2005, 651

52 Eftestøl-Wilhelmsson 2006, 84

53 Sandgren 2005, 654

54 Eftestøl-Wilhelmsson 2006, 97

Dette samsvarer også med samfunnets forventninger til juridisk forskning: «Jussen er både et praktisk fag til løsning av konkrete konflikter og et samfunnsfag for prinsipiell avklaring av overordnede samfunnsverdier.»⁵⁵ Forskjellen kan sammenlignes med skillet mellom bedriftsøkonomi og samfunnsøkonomi: Konkret konfliktløsning og bedriftsøkonomi er håndverk på mikronivå, mens prinsipielle avklaringer og samfunnsøkonomi er styringsfag på makronivå.⁵⁶ Tross ulikt anvendelsesområde og noe annerledes metode, er altså begge variantene av fagdisiplinene uløselig knyttet sammen.

1.4.2 'Analytisk rettsvitenskap'

Skillet mellom rettsdogmatikk og rettspolitikk er dermed neppe så dikotomisk som det tidvis har blitt fremstilt. I kjølvannet av Eckhoffs lære om reelle hensyn som rettskildefaktor, har begrepenes definisjonsmessige grenser forvitret.⁵⁷ Man kan sågar undres over om rettspolitikk er noen egen størrelse i det hele tatt – annet eller mer enn vanlig politikk?⁵⁸

Riktigheten av (og muligheten for) å underkaste seg en (tenkt) allmenn juridisk metode er det også stilt spørsmålstegn ved. Enkelte hevder at den allmenne metode i hvert tilfelle må omdannes til spesiell metode, hvor rettsområdet, rettsanvendelsessituasjonen og problemstilling/emne bestemmer den nærmere utforming.⁵⁹

Det finnes etter dette ikke formålstjenlig å påtvinge avhandlingens metode merkelappene rettsdogmatikk og/eller rettspolitikk. Sandgren lanserer et begrep til erstatning for disse, som formodes å sammenfalle med Eftestøl-Wilhelmssons grunnforskningsmetode, nemlig «analytisk rettsvitenskap».⁶⁰ (Analyse betyr på originalspråket gresk at noe som er sammensatt oppløses i flere deler.⁶¹) Begrepet synes blant annet å favne brytningspunktet mellom dogmatikk og politikk, hvor det er rom for drøfting av gjeldende rett gjennom vurdering av alternativer. Ettersom dette nærmest er en parafraze av formålet med denne fremstillingen, er det nærliggende å hevde at metoden som vil anvendes er analytisk rettsvitenskap.

55 Justis- og politidepartementet 2004 pkt. 1

56 Ibid. pkt. 5.4

57 Bernt og Doublet 1998, 233; Høgberg 2006, note 320

58 Smith, personlig meddelelse 2009-02-06

59 Sunde 2009, 16

60 Sandgren 2005

61 ordnett.no- oppslagsord 'analyse'

1.4.3 Tilbake til natur(rett)en – om erkjennelse av rett og galt

Frem til 1700-tallet var den allminnelige oppfatning blant juridiske teoretikere at internasjonal rett var tuftet på naturretten.⁶² Naturrettsideen går ut på at det eksisterer «eit skilje mellom rett og gale som er heilt uavhengig av tid og stad, og som kan identifiserast av absolutt alle menneske.»⁶³ I løpet av 1600-tallet skjedde store fremskritt innen naturvitenskapen, blant annet innen forståelsen av astronomiske bevegelser og andre fysiske lover. Det viste seg at naturens funksjoner fulgte relativt enkle, og i stor grad forutsigbare, regelsett.

I kjølvannet av dette oppstod ønsket om også å erkjenne slike enkle, absolutte regler for samfunnet, kulturen og retten. Menneskene ble ansett som maskiner, og deres kultur og samfunn som en intrikat, men like fullt regelbestemt og dermed forutsigbar, mekanikk.⁶⁴ Naturrettens idé ble derfor tilsidesatt som et utdatert tankesett. En viktig årsaksfaktor bak dette var trolig en mistolkning av naturrettens historiske forankring – man antok at naturrett var en naturlig tilstand, forlatt da menneskene dannet politiske samfunn.⁶⁵ Sammen med utviklingen av moderne positivistiske teorier, førte naturrettens svekkede posisjon i den folkerettslige diskurs til at det ble skapt et (kunstig) skille mellom rett og moral.

I skandinavisk rettstradisjon fikk naturrettens argumentasjon særlig trange kår etter rettsrealismens fremvekst. Som en av denne tradisjonens fremste eksponenter, Alf Ross, skrev i artikkelen *Naturret contra retspositivisme*: «[D]er gives [ikke] nogen etisk erkendelse og følgelig ingen naturlig ret: al ret er positiv ret».⁶⁶ Senere arbeider har antydnet at denne strenge fornektelse av alt annet enn positiv rett både har gitt et tilsørt eller ufullstendig bilde av virkeligheten⁶⁷, og muligens vært utilstrekkelig begrunnet.⁶⁸ Manglende anerkjennelse av naturrettslig tankegods antas sågar å ha hatt negative følger for folkerettsutviklingen.⁶⁹

Blant annet på grunn av disse innvendinger har debatten vedrørende naturrettens

62 Taylor 2002, 139

63 Sunde i Halvorsen 2008, 275

64 Blandhol 2004, 367

65 Taylor 2002, 139

66 Stubberud 2004, 54

67 Blandhol 2004, 386

68 Stubberud 2004, 130-131

69 Taylor 2002, 139

berettigelse de siste par tiår blitt revitalisert. En interessant observasjon er at det ikke nødvendigvis er noen motsetning mellom rettspositivisme og naturrett, så lenge man betrakter de moderate varianter av begge.⁷⁰

I Gabčíkovo-Nagymaros-saken tok således dommer Weeramantry til orde for naturrettens relevans: Menneskehetens historiske kjærlighet til og omtanke for naturen tydet på at miljøvern var en av samfunnets «ingrained values» (dypt forankrede verdier), som etter hans syn både er kilden for juridiske konsepter og «the ultimate yardstick and touchstone of their validity».⁷¹

Weeramantry kan dog neppe forstås dithen at naturrett alene skal være det første, sikre grunnlag for moral, og dermed for rett. Også naturretten rammes nemlig av Münchhausens trilemma: Søker man en basal grunn for erkjennelsen av enten moral, vitenskap eller annet, vil man uvegerlig ende opp med enten en vilkårlig påstand (som eventuelt legitimeres med henvisning til spesiell erkjennelsesevne), sirkelargumentasjon, eller en uendelig regress.⁷²

Imidlertid er det en indikasjon på dens relevans at internasjonal rett gjennom innslag av naturrettlig etikk kan styrkes på sentrale punkter. For det første vil etisk og moralsk baserte normer øke statenes incentiver til å handle på menneskehetens eller miljøets vegne.⁷³ Dagens system gjør ikke dette i særlig grad. Videre ville slike normer også utvide folkerettens virkeområde, fra primært å regulere forholdet mellom stater og beskyttelsen av individer, til også å få et særskilt ansvar for Jordens økologi.⁷⁴ Internasjonal natur- og ressursforvaltning vil kunne dra stor nytte av denne utviklingen.

Denne fremstillings emne er hensiktsmessige grunnlag for utvikling av regler om drivhusgassutslipp. Som det vil fremgå, vil svaret i en viss utstrekning avhenge av politiske og moralske vurderinger. At naturrettlig funderte, etiske argumenter har kildemessig relevans fremstår derfor som klart. Avhandlingen kan dermed også anses som et argument for naturrettens (gjen-)inntreden i miljø- og ressursrettslig argumentasjon.

70 Blandhol 2003, 63

71 Gabčíkovo-Nagymaros case (sep. op. Weeramantry) 1997, 105

72 Blandhol 2003, 73

73 Westra 2006, 148

74 Taylor 2002, 141

Målet er dog ikke å erkjenne noen opprinnelig, naturrettslig sannhet om hvordan drivhusgassutslipp bør forvaltes. Derimot søkes etiske og moralske argumenter anvendt på linje med andre, mer klassisk juridiske momenter, slik blant annet økonomisk kunnskap anvendt i rettslig kontekst har resultert i faggrenen rettsøkonomi.⁷⁵

1.5 Kilder

1.5.1 Kildetilfang

ICJ-statuttens oppregning⁷⁶ benyttes ofte som utgangspunkt for momenter til bruk ved fastleggelsen av gjeldende internasjonal rett. Spørsmålet er om kildelisten der er uttømmende. Artikkelen hevder ikke dette selv⁷⁷, og i enkelte tilfeller er oppregningen direkte utilstrekkelig – særlig gjelder dette såkalte ufravikelige normer⁷⁸.

Det internasjonale rettssystem mangler nemlig en formell lovgivende instans⁷⁹, lignende den posisjon Stortinget har i norsk intern rett⁸⁰. For fastleggelsen av allmenne, globale rettsregler finnes det dermed ikke noe autorativt lovverk man kan konsultere. Derimot anses en entydig oppfatning («general consent») blant statene som tilstrekkelig grunnlag for at en regel er eksisterende. Internasjonal rett fastlegges av denne grunn ofte gjennom undersøkelse av skriftlige kilder, hvor indiser («evidences») på slik enighet søkes.⁸¹ Videre vil internasjonale juridiske instrumenter (avtaler, konvensjoner, traktater mv.) regulere den enkelte stats rettslige posisjon.

Argumentasjonen nedenfor vil derfor i hovedsak bygge på tre kilder; konvensjoner og traktater (herunder ensidige tilsagn), praksis fra internasjonale organer (særlig The International Court of Justice, ICJ) og teori om internasjonal ressursforvaltnings-, forurensnings- og miljørett, men også se hen til generelle oppfatninger og etiske argumenter – i den grad slike kan identifiseres.

Kildetilfang og -bruk ved fastleggelse av gjeldende rett vil avvike noe fra fremstillingen som sådan. Dette beskrives i punkt 5.1.1 nedenfor.

75 Blandhol 2004, 386

76 ICJ 1945 art. 38 - konvensjoner, sedvane, generelle prinsipper og teori

77 Brownlie 2008, 5

78 Fox 2007, 125

79 Brownlie 2008, 3

80 Grunnloven 1814 § 75 flg.

81 Brownlie 2008, 4

1.5.2 Betraktninger om kildesituasjonen

Nærværende avhandling berører emner som er relativt umodne i internasjonal rett. Det er tidligere skrevet og ment mye om både ressursforvaltning, folkerettslige sedvaner, generelle prinsipper⁸² og disses eventuelle ufravikelighet⁸³. Suverenitetslæren, som nedenfor vil vies en del oppmerksomhet, er også relativt godt beskrevet.⁸⁴ Videre har de juridiske spissfindigheter relatert til Kyotoprotokollen vært gjenstand for omfattende forfatterskap.⁸⁵ Derimot har rettsvitenskapen i mindre grad dvelt ved grunnlaget for drivhusgassreguleringen, settet med grunnregler og prinsipper Kyotosystemet og tilsvarende institusjoner beror på – her kalt regimer.

En studentavhandling som berører temaer beslektet med dennes, ble riktignok levert våren 2005: «Is the Principle of Sovereignty Influenced by Global Environmental Challenges?»⁸⁶ Forfatterens svar på problemstillingen er et noe forbeholdent nei: Det er ikke mulig å spore vesentlige endringer i suverenitetsdoktrinen grunnet globale miljøproblemer.⁸⁷ Det spørres også om det foreligger noen kausalitet mellom suverenitetslæren og den manglende beskyttelse av Jordens økosystemer. Svaret synes å være at det folkerettslige system ikke er tilstrekkelig til å møte utfordringene global regulering av miljø og naturressurser oppstiller, og at endring vil kreves.⁸⁸

Om forholdet til nærværende avhandling kan sies at emnekomplekset synes langt fra uttømt. Videre tas det her sikte på et litt annet perspektiv. Mens Sørby vurderte om suvereniteten som konsept var påvirket av økologiske reguleringsbehov, er innfallsvinkelen her hvilket konsept som passer best for et spesielt problem, nemlig drivhusgassutslipp.

Våren 2009 har det også blitt publisert et par aktuelle arbeider fra amerikanske forfattere; et såkalt ‘policy paper’⁸⁹ fra Climate Legacy Initiative (Vermont Law

82 De Sadeleer 2002; Voigt 2008; Brownlie 2008, 19-24

83 Hannikainen 1988; Orakhelashvili 2006; Brownlie 2008, 510-512 med videre henvisninger

84 Se bl.a. Re-envisioning sovereignty 2008; Birnie og Boyle 2002, 137-139; Taylor 1998, 110-118; Brownlie 2008, 105-122; Schrijver 1997; Sørby 2005; The greening of sovereignty in world politics 1998

85 Eksempelvis Lohmann 2006; Grubb, Brack, og Vrolijk 1999; Grotli 2000; Baumert 2002; The Kyoto protocol and beyond 2007; Hovi, Stokke, og Ulfstein 2005

86 Sørby 2005

87 Ibid., 55

88 Ibid., 56-57

89 Weston og Bach 2009

School), en artikkel om ‘The Tragedy of the Common Heritage of Mankind’⁹⁰, samt Posner/Sunsteins artikkel om såkalt per capita-allokering av utslippskvoter.⁹¹ Alle disse målbærer relevante argumenter om avhandlingens emne, og vil således bli nærmere behandlet nedenfor. I tillegg er det ved Universitetet i Oslo innlevert en doktorgradsavhandling om hvorvidt stater er folkerettslig forpliktet til å beskytte miljøet.⁹² Denne inneholder formodentlig også mye relevant materiale, men har ikke vært tilgjengelig siden den fortsatt er til bedømmelse.

Foruten disse nevnte verk er det funnet få juridiske fremstillinger om akkurat det emne som søkes behandlet her. Argumenter og slutninger må derfor til dels baseres på analogier fra andre, tilstøtende rettsområder. Metodemessig betraktes dette som uproblematisk, da det er en vanlig måte å utvikle retten på. De praktiske konsekvensene blir derimot noe større, siden mangel av en klar søketerm eller et fast sett begreper gjør kildesøket mer tilfeldig. Funn av kilder vil nemlig bli delvis bestemt av kvalifisert gjetning om hvor det kan finnes relevante og overførbare synspunkter. Det vil derfor være en viss sjanse for at relevant litteratur utelates.

Totalt sett antas likevel kildetilfanget å være tilstrekkelig til å besvare problemstillingen på tilfredsstillende vis.

1.6 Hypotese

Til innledningen hører også et anslag om undersøkelsens utfall. Vedrørende hvilket regime gjeldende internasjonal drivhusgassregulering er basert på, antas konklusjonen å bli et regime knyttet til suverenitetslæren. Videre antas det at sammenligningen av ulike regimer vil vise at det gjeldende regime ikke er optimalt. Eksempelvis synes ozonlaget å være reddet fra skadelig menneskelig påvirkning. Differansen i effektivitet kan tenkes å bero på ulike regimer: Ozonlaget anses for å befinne seg utenfor nasjonal rådighet⁹³, og behandles dermed globalt, mens drivhusgassutslipp behandles nasjonalt.

Hvorvidt utslipp av drivhusgasser i fremtiden vil kunne reguleres mer effektivt ved å unntas fra nasjonalstatlig råderett blir dermed et hovedspørsmål i fremstillingen. En antakelse i denne retning har vært medvirkende til valg av emne. Denne formodnings

90 Shackelford 2009

91 Posner og Sunstein 2009

92 Nyland 2009

93 VCPOL 1985 artikkel 1

betydning behandles i neste avsnitt.

1.6.1 Uttalt formål

Motivet for valg av avhandlingstema var ønsket om å bidra til mer effektiv internasjonal regulering av drivhusgassutslipp.

Vitenskap generelt, og juridisk metode spesielt, har tradisjonelt hatt nøytralitet og objektivitet som kvalitetsmarkører. Rettsanvenders politiske standpunkt (eller andre overbevisninger) har ikke hatt noen verdi ved avgjørelsen av juridiske spørsmål. Metodelærens formål er at alle rettsanvendere skal anvende kildene på tilnærmet samme måte – for norsk retts del etter mønster av Høyesterett.⁹⁴ Derfor har det i liten grad vært akseptert at rettsanvendere har operert med et formål – et mål om å nå en viss type resultat blant de mulige. Juristens oppgave har vært å skulle utlede rettskildefaktorens egen – subsidiært opphavspersonens – mening.⁹⁵

Disse holdninger har sin klangbunn i den rettspositivistiske lære (blant annet representert ved Eckhoff og Montesquieu), hvor utledelse av gjeldende rett kun kan baseres på empirisk erkjennelse. Det er ikke rom for noen evaluering av rettstilstanden opp mot en ideell norm.⁹⁶ En slik holdning kan imidlertid virke svært konserverende. Nye samfunnsforhold og kunnskap kan nødvendiggjøre endring av rettstilstanden. Overdreven bokstav- og kildetro tolkning kan i slike tilfeller hindre hensiktsmessig rettsutvikling. Konstitusjonalistiske grupperinger i USA hevder eksempelvis at deres rettsanvendelse er nøytral og objektiv, mens motstanderne hevder deres agenda egentlig er å forsvare politisk konservative standpunkter og verdier – spissformulert som «arrogance cloaked as humility».⁹⁷

De senere års utvikling har gått i retning bort fra denne strenge grensen mellom rett og moral. Noen hevder sågar at rettsvitenskapen (i snever betydning) ikke er empirisk, men derimot normativ.⁹⁸ Andre har tatt til orde for at rettskilder må kunne anvendes «offensivt»⁹⁹, og at miljørettsjurister må vise «proaktivitet»¹⁰⁰. Nettopp rettsreglenes

94 Eckhoff 2001, 24

95 Bernt og Doublet 1998, 30

96 Doublet og Bernt 1993, 177

97 The Federalist Society 2009

98 Eftestøl-Wilhelmsson 2006, 87

99 Kjønstad 2008

100 Westerlund 2008, 49

fleksibilitet, og juristens evne til å møte nye utfordringer innenfor samme rammer, er positive trekk ved et rettssystem.

Omfangsbegrensningen tillater ikke en grundigere gjennomgang av dette. At en rettsanvender skal kunne forholde seg totalt uhildet til kilder anses imidlertid som illusorisk. Enhver har sin referanseramme og bakgrunn som vil influere tolkningen av inntrykk – bevisst eller ubevisst. Dette er elementer i den hermeneutiske modell¹⁰¹, som synes å gi et mer realistisk bilde av den faktisk forekommende rettsvitenskaplige forskning, enn den positivistiske tradisjon. Med dette utgangspunkt synes det riktigere å akseptere enhvers referanseramme og personlige preferanser som premiss, og heller undersøke og/eller redegjøre for disse ved behov.¹⁰²

Å ta hensyn til slike såkalte ‘fordommer’¹⁰³, vil bidra til å oppfylle forventningene til rettsvitenskapen som forskningsdisiplin, gjennom å bidra til den dynamiske utviklingen av rettsregler i takt med samfunnets endring. Fordommer medfører ikke at andre momenter blir motarbeidet eller neglisjert; de vil inngå i prosessen på vanlig måte. Selv om arbeidet har et uttalt formål, må alminnelig metode følges. Erkjennelse av en ønsket type resultat, er dermed ikke noe hinder for å oppnå gode juridiske produkter – kanskje snarere tvert imot.

1.7 Plassering og avgrensninger

Følgende punkt behandler avhandlingsemnets plassering i rettssystemet, og redegjør for visse avgrensninger og forutsetninger, blant annet av hensyn til omfangsbegrensninger.

1.7.1 Systematisk tilhørighet

Systematisk faller avhandlingens tema inn under folkeretten. Forholdet mellom folkerett og nasjonal rett, eksempelvis diskursen om monisme/dualisme, drøftes ikke nærmere her.¹⁰⁴ Tilhørighet i folkeretten har blant annet betydning for tilfanget av rettskildefaktorer (se ovenfor), aktuelle regimer, samt subjektspørsmålet: Det er først og fremst stater som er subjekter i folkeretten.¹⁰⁵

101 Doublet og Bernt 1993, 187

102 Ibid., 191

103 Institutt for kulturstudier og orientalske språk, Universitetet i Oslo

104 Eckhoff 2001, 301; Brownlie 2008, 31-54

105 Brownlie 2008, 58-67 og 553 flg.; Verheyen 2005, 3

Materielt sett vil innholdet variere i tilknytning. Et sentralt tema er omfanget av statenes råderett, og dennes legitimitet. Dette er folkerettslig kjernestoff, og inviterer til argumenter basert på politisk teori, filosofi og ulike naturrettskonstruksjoner. På den annen side er det aktuelle objekt (atmosfæren) høyst konkret, og har klare likheter med naturressurser og forurensningsmottakere. Kilder, prinsipper og praksis fra disse rettsområder vil være relevante. Avhandlingen vil således ha tilknytning til både statsteori og ressursforvaltningsrett.

1.7.2 Avgrensninger og generelle forutsetninger

Avhandlingens omfangsmessige rammer fører til at mange emner må postuleres eller forutsettes uten videre drøfting. I tillegg til de som allerede nevnt, vil noen ytterligere punkter nevnes. Første forutsetning er at det er ønskelig å beskytte naturen og naturmiljøet mot skadelig menneskelig påvirkning. Hvorvidt dette skyldes at naturen er nødvendig for vårt livsopphold, eller om den har verdi i seg selv¹⁰⁶, behandles i noen utstrekning i punkt 6.2.1 nedenfor. I denne sammenheng forutsettes det videre at drivhusgassutslipp fra menneskelig aktivitet påvirker klimaet, tross at enkelte hevder det motsatte.

Dernest forutsettes det at miljøproblemer av global art må løses interstatlig: Det er ikke tilstrekkelig med nasjonale tiltak, folkeretten er riktig arena for innsatsen. Standpunktet synes for øvrig å være uomtvistet blant teoretikerne. Det hevdes sågar det foreligger en allmenn folkerettslig plikt til samarbeid om miljøspørsmål, forankret i prinsippet om godt naboskap.¹⁰⁷

For øvrig vil generelle folkerettslige regler og prinsipper, som menneskerettigheter, virke inn på drøftelse og vurderinger. Plasshensyn tillater ikke særskilt behandling av disse (se punkt 6.1.1 nedenfor). Ytterligere viten som slike må derfor søkes i andre fremstillinger.¹⁰⁸

1.8 Overblikk

Avhandlingen debatterer de grunnleggende forutsetningene (kalt regimer) for internasjonal regulering av drivhusgassutslipp, og fordrer først og fremst utdyping av to

106 Birnie og Boyle 2002, 6

107 Sands 2003, 249

108 Eksempelvis Hunter, Salzman, og Zaelke 2007

forhold; funksjonen det er snakk om (atmosfærens opptak av drivhusgasser), og mulige regimer. Hovedinnholdet vil henholdvis være fysisk avgrensning og juridisk kategorisering av drivhusgassmottaket, og isolering og analyse av regimer.

Derneft følger en redegjørelse for hvorfor suverenitet antas å være det gjeldende grunnlag, basert på analyse av folkerettslige kilder. Hensiktsmessighetsvurderingen vil skje ved at det oppstilles ønsket ivarettatte hensyn, hvorpå det følgende kapittel vil drøfte hvilket av de tilgjengelige regimer som best ivaretar disse.

Det argumenteres for at suverenitetsdoktrinen (prinsippet om varig og ubegrenset rådighet over naturressurser) er utilstrekkelig som grunnlag for effektiv regulering (med sikte på reduksjon) av drivhusgassutslipp. Analysen viser at behandling som en global fellesressurs synes å være det beste alternativet.

Etter hoveddelen er det enkelte tilleggsspørsmål som fortjener behandling, blant annet hvilke implikasjoner valg av regime konkret har for detaljregulering. Til slutt følger avsluttende kommentarer, konklusjoner og formodninger om fremtidig utvikling.

Mitigating climate change, eradicating poverty and promoting economic and political stability **all demand the same solution:** we must kick the carbon habit.¹⁰⁹

2 Drivhusgasser som objekt, og behovet for regulering

2.1 Innledning

Effektiv juridisk regulering avhenger av at objektet man vil regulere er klart definert. De fleste lover og konvensjoner angir således utførlig sitt virkeområde. Dette kapittels formål er å beskrive og definere det objektet den øvrige avhandlingen analyserer reguleringen av – atmosfærens mottak av drivhusgasser.

Innledningsvis gjennomgås atmosfærens funksjon som medium for klimasystemet på Jorden, og hvordan sammensetningen av gasser påvirker dettes balanse. Deretter vil atmosfærens kapasiteten til drivhusgassmottak analyseres – hvorvidt dette naturgodet er uttømmelig, og hvilke konkrete grenseverdier det har. Det sentrale kriterium for utvalget av gasser som behandles her, er deres drivhuseffekt. Endelig drøftes betydningen av geografisk tilknytning (drivhusgassenes forhold til nasjonale territorier).

2.2 Drivhusgassopptak i atmosfæren

2.2.1 Atmosfærens flerfoldige egenskaper og funksjoner

Uttrykket ‘atmosfære’ brukes i dagligtale som samlebegrep for gassansamlingen rundt planeten vår, Jorden, samt for dens fysiske egenskaper og (nytte-)funksjoner.¹¹⁰ I slik vid betydning er atmosfæren et av de viktigste naturgoder. Både mennesker, de fleste dyr og alle planter bruker atmosfæren konstant til pusting og fotosyntese. Luftmassene beskytter videre livet på Jorden mot både farlig UV- og radioaktiv stråling, små meteorer og andre partikler. Atmosfæren har også stor betydning for menneskelig interaksjon og kommunikasjon, eksempelvis ved flyvning, eller for sending av elektromagnetiske signaler (radio- og tv-sendinger, mobilnettverk, GPS-signaler med

¹⁰⁹ Ban Ki-Moon, generalsekretær i FN, i Kirby 2008, 7 (uthevet her)

¹¹⁰ ordnett.no - oppslagsord ‘atmosfære’

videre). Menneskeheten har også stor nytte av at lufta tåler en viss tilsetning av ulike avfallsstoffer (såkalt renovasjonseffekt).

Viktigst i denne sammenheng er imidlertid atmosfæren som komponent i det globale klimaet på Jorden. Grunnet dens sammensetning av gasser er drivhuseffekten godt tilpasset livet her. Bringes klimaet i ubalanse, vil det få store konsekvenser. Fremstillingen er konsentreres derfor om atmosfærens kapasitet til å oppta drivhusgasser. Funksjonen vil avgrenses og defineres i følgende punkter.

2.2.2 Klima, klimasystem og klimaendring

Begrepet 'klima' beskriver været slik det arter seg over tid. I snever forstand kan det brukes om gjennomsnittet av et steds vær ('Sørvest-Norge har mildt klima'), mens det i videre forstand kan omfatte snittet og variasjonene av en rekke variabler over tidsspenn fra noen måneder opp til flere millioner år.¹¹¹ Man kan også snakke om det globale klima, da som det globale gjennomsnitt av gitte variabler over en viss tid.

Været bestemmes av 'det globale klimasystemet'. Dette er et komplekst system som består av atmosfæren, hydrosfæren, kryosfæren, landmassene og biosfæren, disses interne prosesser samt deres samhandling.¹¹² Forståelsen av klimasystemet er begrenset; det eksisterer eksempelvis ikke sikre værmeldinger. Imidlertid er det sikkert at visse effekter, som El Niño, Golfstrømmen, og økende drivhusgasskonsentrasjon i atmosfæren, påvirker klimasystemet.

'Klimaendringer' er statistisk målbare endringer i klimaet over en viss tid. Mange slike blir initiert av naturen selv, slik som da forrige istid sluttet for ca. 10 000 år siden. FNs rammekonvensjon om klimaendringer (UNFCCC) begrenser uttrykket til å gjelde menneskeskapte klimaendringer som følge av endret gassammensetning i atmosfæren. Konvensjonen søker nemlig å motvirke «change of climate which is attributed directly or indirectly to human activity that alters the composition of the global atmosphere».¹¹³ Denne snevre definisjon passer godt også for denne fremstilling.

2.2.3 Drivhus- og klimagasser

Nærværende avhandling omhandler atmosfæriske substanser som bidrar til global

¹¹¹ IPCC AR4-SR 2007, 78

¹¹² Ibid.

¹¹³ UNFCCC 1992 artikkel 1.2

oppvarming. Sentrale juridiske dokumenter på området, som lovforarbeidene til klimakvoteloven¹¹⁴, bruker uttrykket klimagasser om slike substanser. Også i forskningsformidling brukes begrepet slik.¹¹⁵ Dette er litt upresist, i alle fall uten en nærmere definisjon. Uttrykket klimagass omfatter intuitivt alle klimaaktive gasser, både de med oppvarmende og nedkjølede effekt. Stratosfærisk ozon antas eksempelvis å bidra kjølede¹¹⁶, og må derfor kunne omtales som en klimagass. Aerosoler er strengt tatt ikke gass, men tas ofte med i oppregninger av klimagasser grunnet sin kjølede effekt.¹¹⁷

Imidlertid er ingen av disse drivhusgasser (greenhouse gases) i rammekonvensjonens forstand. Dens definisjon lyder nemlig «those gaseous constituents of the atmosphere, both natural and anthropogenic, that absorb and re-emit infrared radiation».¹¹⁸ I mediene har likevel klimagassuttrykket blitt mye brukt i de seneste år¹¹⁹, og oppfattes nok av de fleste som synonymt med drivhusgass. Symptomatisk er det således at en anerkjent norsk-engelsk ordbok oversetter ordet klimagass til ‘greenhouse gas’.¹²⁰

Siden denne fremstilling gjelder visse gassers negative innvirkning på klimaet, anses det viktig å etterstrebe et høyt presisjonsnivå. Her vil derfor uttrykket drivhusgass (i tråd med UNFCCCs definisjon) brukes om gasser med oppvarmende virkning (drivhuseffekt) på Jordens klima. Bemerk dog at kun drivhusgass fra menneskelig aktivitet omfattes av reguleringsanalysen – se punkt 2.2.7 om dette.

De viktigste drivhusgassene i atmosfæren er vanndamp (H₂O), karbondioksid (CO₂), nitrogenoksid (NO₂), metan (CH₄) og ozon (O₃). Disse stammer fra både naturlige kilder og menneskelig aktivitet. I tillegg er diverse halokarbon-, klor- og brom-forbindelser svært effektive drivhusgasser. Disse stammer utelukkende fra menneskelig virksomhet.¹²¹ Gassene som er omfattet av Kyoto-systemet (karbondioksid, metan, nitrogenoksid, hydrofluorkarboner, perfluorkarboner og svovelheksafluorid)¹²² utgjør

114 NOU 2000:1 2000; Ot.prp. nr. 13 (2004-2005)

115 Spilde 2009

116 IPCC AR4-WG1 2007, 150

117 IPCC AR3-WG1 2001, 8

118 UNFCCC 1992 artikkel 1.5

119 Retriever kildeanalyse - drivhusgass/klimagass 2009

120 ordnett.no - oppslagsord ‘klimagass’

121 IPCC AR4-WG1 2007, 947

122 Kyotoprotokollen 1998, Annex A

således ingen uttømmende liste.¹²³ Aerosoler og gasser med kjølede effekt på klimaet behandles separat, se nærmere om dette punkt 2.2.6 nedenfor.

2.2.4 Måleenheter for klimagasser – RF, GWP og CO₂-eq

En kort forklaring av tre sentrale måleenheter anses nødvendig for den videre fremstilling. De aktuelle begrepene er strålingspådriv ('radiative forcing', RF), globalt oppvarmingspotensiale ('global warming potential', GWP) og karbondioksid-ekvivalenter ('equivalent carbon dioxide concentration', CO₂-eq).

Strålingspådriv er et uttrykk for endringer i Jordens nettoopptak av varmestråling målt ved tropospausen (ca. 10-15 km. over jordoverflaten). Endringen uttrykkes i W/m², og må ta utgangspunkt i et basisår. Det internasjonale klimapanelet (IPCC) bruker 1750 e.Kr. som sammenligningsgrunnlag. Strålingspådriv kan endres både i positiv og negativ retning, og skyldes typisk faktorer som endret gasskomposisjon i atmosfæren, eller endret solaktivitet.¹²⁴ (Se IPCC AR3-WG1 (tabell 6.2) om hvordan strålingspådriv beregnes.¹²⁵)

Globalt oppvarmingspotensiale uttrykker et stoffs strålingspådriv over tid, og tar således hensyn til at de relevante gasser har ulik RF og ulik levetid i atmosfæren. GWP viser dermed hvor mye skade et utslipp kan gjøre over tid.¹²⁶ En sentralt poeng er hvilken tidshorisont som er brukt for utregningen. IPCC beregner vanligvis GWP over 100 år.

Karbondioksidekvivalenter er en måleenhet som er skapt for å sammenligne effekter av forskjellige gasser. Kort forklart er konseptet at én enhet CO₂-eq tilsvarer like mye strålingspådriv eller GWP som ett tonn karbondioksid ville gjort. Siden det opereres med ulike grunnlag, er det også her verdt å legge merke til hvilke forutsetninger kvantifiseringen er gitt under: Konsentrasjonen av Kyoto-regulerte gasser er 455 ppm CO₂-eq¹²⁷, mens atmosfærens effekt som helhet 'kun' er 375 ppm CO₂-eq.¹²⁸ (CO₂ som sådan ligger omtrent på 387 ppm.¹²⁹) Slik ulik praksis kan være uheldig. Stern¹³⁰ viser eksempelvis til CO₂-eq for de kyotoprotokollregulerte gassene, mens GDR-

123 IPCC AR3-WG1 2001, 358

124 IPCC AR4-WG1 2007, 951

125 IPCC AR3-WG1 2001, 358

126 Ibid., 385

127 IPCC AR4-WG3 2007, 102

128 IPCC AR4-SR 2007, 67

129 Tans 2009

130 Stern 2007

rammeverket opererer med det totale strålingspådriv i sine tall.¹³¹ I fremstillingen nedenfor vil det bli presisert hvilke gasser oppgitte CO₂-eq-verdier knytter seg til.

2.2.5 Karbonkretsløpet

CO₂-utslipp vil inngå i det såkalt karbonkretsløpet, som i vid forstand omfatter alle funksjoner hvor karbon endrer form eller posisjon i Jordens økosystem. Alt organisk materiale, både levende og dødt, inngår i kretsløpet. Karbonets syklus er imidlertid ikke fullgodt kartlagt. Målinger viser at menneskelig aktivitet har økt konsentrasjonen av CO₂ i atmosfæren, men nøyaktig hva som skjer med karbonet deretter er ikke fullt ut kjent. Noe tas opp av planter, hav og andre reseptorer, men forskerne mister årlig sporet av anslagsvis 15-30% av det utslupne karbonet.¹³²

Kompleksiteten av kretsløpet som hele, samt den vitenskaplige usikkerheten, gjør det vanskelig (og formodentlig lite hensiktsmessig) å inkludere karbonkretsløpet i reguleringen av drivhusgassutslipp. Funksjonen drivhusgassmottak (og dermed avhandlingen) avgrenses derfor mot hva som skjer med gassene etter at de er sluppet ut. Det sentrale er at konsentrasjonen i atmosfæren øker. Det er konsekvensen av dette – klimaendringer – som er relevant for utslippsreguleringen.

2.2.6 Vanndamp og RF-negative gasser/partikler

Et relevant spørsmål ved regulering av drivhusgasser vil være hvordan vanndamp skal behandles, ettersom det er den vanligste drivhusgassen i atmosfæren. Mesteparten av vanndampen i atmosfæren genereres imidlertid uten menneskelig interaksjon – energi fra sola fører kontinuerlig til fordamping fra alle vannholdige objekter. Det menneskelige bidraget til vanndampkonsentrasjonen er mindre enn 1% av den totale fordamping, og knytter seg hovedsaklig til jordbruksaktiviteter. Ulike studier har videre vist at fordamping påvirker klimaet mer komplekst enn bare ved øket drivhuseffekt. IPCC utelater således vanndamp som følge av menneskelig aktivitet fra sine beregninger.¹³³ Dette eksempelet følges her.

Dernest er spørsmålet om klimagasser med negativt strålingspådriv (se punkt 2.2.3) bør involveres i reguleringen av drivhusgassutslipp. Man kunne tenke seg et system hvor

131 Baer mfl 2008, 105

132 UNEP/GRID-Arendal 2005, 12

133 IPCC AR4-WG1 2007, 185

utslippsberettigede enheter (stater) fikk en viss verdi strålingspådriv tildelt, og at det deretter var opp til den enkelte hvorvidt dette skulle brukes direkte ved utslipp av drivhusgasser, eller utvides ved utslipp av både drivhusgasser og RF-negative gasser.

Det første ankepunktet mot en slik løsning er at den ville bli svært kompleks, og dermed neppe «measurable, reportable and verifiable»¹³⁴ (se punkt 6.4.2). Dernest vil incentivene til å etterstrebe ordninger som reduserer drivhusgassutslipp ved en slik ordning reduseres. Resultatet kan rett og slett bli et kappløp i klimapåvirkning ('geo-engineering'). Så lenge naturvitenskapens forståelse av klimaet er ufullstendig, synes det hasardiøst å forsøke å avbøte følgene av én menneskelig påvirkningsform med en annen. Dette er formodentlig hva Martin mener med utsagnet om at «a climatic “mess” could never be “cleaned”...».¹³⁵ Eventuell regulering av RF-negative gasser må derfor løses separat, og behandles følgelig ikke i denne avhandling.

2.2.7 Naturlige versus antropogene (menneskelige) utslipp

Jordens klimasystem er et nøye balansert likevektssystem. Alle drivhusgassene naturen selv slipper ut går inn i ulike kretsløp og tas opp igjen, slik at ikke konsentrasjonen av gassene i atmosfæren øker eller synker for fort. Dermed unngås også dramatiske klimaendringer. Risikoen for problematiske klimaendringer har oppstått grunnet utslipp av drivhusgasser fra menneskelig (antropogen) aktivitet, som har brakt klimasystemet ut av likevektsposisjonen. Man kan si det er nå 'for mye' drivhuseffekt i forhold til havstrømninger, ismengde, luftfuktighet med videre.

I det følgende er det bare antropogene utslipp som behandles. Avgrensningen er i overensstemmelse med FNs rammekonvensjon, hvis formål er å hindre skadelig, menneskelig påvirkning av klimaet.¹³⁶ Til antropogene utslipp regnes dog ikke menneskers naturlige utslipp, som CO₂ i utpust og metan fra fordøyelsessystemet. Derimot vil utslipp som fra husdyr¹³⁷, og som følge av arealbruksendring (avskoging og lignende) medregnes, selv om kildene som sådanne er biologiske. Mesteparten av menneskelige drivhusgassutslipp stammer fra forbrenning av fossile brennstoffer (som står for omtrent 80 % av verdens energiforbruk).¹³⁸

134 Bali Action Plan 2007 punkt 1 (b) (ii)

135 Martin 1997, 287

136 UNFCCC 1992 artikkel 2

137 Kirby 2008, 43

138 Ibid., 34

Et separat spørsmål kan oppstå ved ekstraordinære utslipp fra naturlige kilder. Har verdenssamfunnet blitt enig om at kun 100 enheter drivhusgass skal slippes ut i tillegg til de naturlige i løpet av et år, og et vulkanutbrudd slipper ut 50, skal da menneskelig aktivitets kvote reduseres tilsvarende? Det er ikke her plass til å gå nærmere inn på dette. Imidlertid kan det antas at et utslipp av slik størrelsesorden at det påvirker utslippsmuligheten, også vil medføre så store konsekvenser av annen art (blant annet redusert reisevirksomhet, verdenshandel mv.) at problemstillingen ikke blir aktuell.

2.3 Grenseverdier

Atmosfærens kapasiteten til mottak av drivhusgass er begrenset. Dette punkt er viet spørsmålet om fastsettelse av grenseverdier. Som det vil fremgå, vil denne avgjørelsen være vel så mye politisk som naturvitenskaplig. Det vil derfor her ikke brukes mer plass enn nødvendig på det fysiske grunnlag for klimaendringer. (Om dette henvises til IPCCs rapporter om emnet.¹³⁹) Drøftelsen her vil konsentreres om hvordan atmosfærens begrensede kapasitet best kan håndteres i juridisk regulering.

2.3.1 Om uttømmelighet og fornybarhet

Ved naturforvaltning skilles det mellom uttømmelige ('ikke-fornybare') og fornybare ('ikke-uttømmelige') goder og verdier. Skillet begrunnes i at de ulike kategoriene krever ulike tilnærminger for forvaltningen: Grovt sett bør et fornybart gode benyttes slik at det opprettholdes (eller eventuelt øker) – såkalt bærekraftig bruk, mens bruken av et uttømmelig gode hele tiden må etterstrebe optimal utnyttingsgrad.

Skillet mellom uttømmelighet og fornybarhet er riktignok ikke så dikotomisk som det først kan fremstå. Blant annet tolkes GATT-uttrykket «exhaustible natural resources»¹⁴⁰ til også å omfatte fisk, dyr og planter (som ofte ellers regnes som fornybare).¹⁴¹ WTOs appellorgan lot seg ikke overbevise om at levende ting etter sin art ikke kan være uttømmelige.¹⁴² Likevel antas det nyttig å vite om atmosfærens drivhusgasskapasitet har flest fellestrekk med typiske uttømmelige eller fornybare goder, siden dette uvegerlig vil legge føringer på forvaltningen.

139 Bl.a. IPCC AR4-WG1 2007

140 GATT 1947 artikkel XX(g)

141 Schrijver 1997, 14

142 United States - import prohibition of certain shrimp and shrimp products 1998 punkt 127 flg.

Implisitt i avgjørelsen av om et naturgode er fornybart eller ikke ligger en forutsatt tidshorisont. (De aller fleste tjenester og råvarer fornyes, bare det går lang nok tid.) For ting mennesker nyttiggjør seg er det naturlig å ta utgangspunkt i en menneskelig levealder. Et gode som fornyes i løpet av en menneskelig levealder (eller kortere) kan kalles fornybart.¹⁴³

Basert på denne forståelse er atmosfærens kapasitet til drivhusgassmottak i og for seg et fornybart gode, fordi et visst tilsig kan håndteres uten at mottaksevnen forringes. Imidlertid har menneskelig aktivitet brakt atmosfæren ut av likevektsposisjonen, og balansen vil ikke gjenopprettes selv om utslippene opphører umiddelbart. Enhver enhet drivhusgass som slippes ut bidrar til ytterligere ubalanse. Atmosfæren er dermed for tiden i en ikke-fornybar fase – mottakskapasiteten er uttømmelig. For å kunne forvalte den uttømmelige delen mottakskapasitet best mulig, må det dens omfang være kjent – det må settes en grense for utnyttning regelutviklere kan forholde seg til.

2.3.2 Absolutt yttergrense

For helhetens skyld nevnes her kort den absolutte, fysiske yttergrense for drivhusgasskonsentrasjon: En atmosfære kan bestå nesten utelukkende av drivhusgasser. Planeten Venus' atmosfære inneholder eksempelvis om lag 98 % CO₂.¹⁴⁴ Dagens nivå i Jordens atmosfære er snaut 0,04 %.¹⁴⁵ Mengden CO₂ i Venus' atmosfære sørger for overflatetemperaturer som kan smelte bly, og tettheten gjør at trykket på overflaten tilsvarer trykket 900 meter under Jordens havoverflate.¹⁴⁶ Jorden ville følgelig være ulevelig for alt liv slik vi kjenner det lenge før konsentrasjonen ble så høy. Grensen for menneskelig drivhusgassutslipp juridisk regulering må ta sikte på å oppnå, må derfor bero på et annet kriterium enn det fysiske maksimum.

2.3.3 Funksjonell grense: <2 °C temperaturøkning

Hvilken grense som skal settes for drivhusgassutslipp er vel så politisk eller etisk som naturvitenskaplig eller juridisk betinget. Et økosentrisk syn vil trolig gi anvisning på umiddelbar utslippsstans, fordi ethvert nytt utslipp vil endre tilstanden ytterligere. Ensidig hensyntagen til industrilandene lokalisert på den nordlige halvkule ville derimot

¹⁴³ Schrijver 1997, 13

¹⁴⁴ Store norske leksikon - oppslagsord 'venus - astronomi'

¹⁴⁵ Tans 2009

¹⁴⁶ National Aeronautics and Space Administration

kunne medføre en relativt høy grense, fordi man antar at disse landene (i alle fall på kort sikt) vil profittere på klimaendringer.

Viktig ved avgjørelsen er imidlertid det faktum at mesteparten av drivhusgassutslipp skjer som følge av energibehov. Bare transport, elektrisitetsproduksjon og oppvarming er grunnlaget for ca. 40% av årlige drivhusgassutslipp (i CO₂-eq over 100 år).¹⁴⁷ Energi er en forutsetning for informasjons- og bevegelsesfrihet, samt mange andre samfunnsfunksjoner, og verdsettes dermed høyt. Fossile brensler er en (forholdsvis) lett tilgjengelig kilde til mye energi, og store deler av verdens befolkning er i dag mer eller mindre avhengige av energi fra fossile kilder. 80% av verdens energiforbruk stammer fra fossilt brensel.¹⁴⁸ Mange sentrale samfunnsfunksjoner er dermed avhengige av energien fossilt brensel tilbyr, noe som gjør at det vil innebære store omveltninger å endre samfunnets energiforsyning. Ønsket om å beholde levestandardene (kombinert med erkjennelsen av at CO₂-utslipp er skadelig) gjør utslippsmuligheten til et knapphetsgode.

Som andre begrensede goder kan dermed utslipp tillegges en økonomisk verdi. En funksjonell grense kan deretter trekkes ved å beregne hvor mye økonomisk gevinst utslippet av én enhet drivhusgass utgjør, og sammenligne dette med kostnadene for skader utslippet foranlediger. Ideelt bør grensen trekkes der skadeomfanget/-potensialet blir så stort at det er billigere å unngå utslippene (og heller endre energibehovet/-forsyningen). Vitenskaplig usikkerhet om hvilke følger ulike konsentrasjoner vil medføre gjør dog denne vurderingen ganske skjønnspreget.

Likevel synes omforente beregninger å tyde på negative konsekvenser av klimaendringer inntre (eller øker betraktelig) hvis den globale gjennomsnittstemperatur øker med mer enn 2 °C sammenlignet med preindustrielt nivå.¹⁴⁹ Blant annet vil flere dyr og planter risikeres utryddet, koraller utsettes for bleking og stadig flere oppleve vannmangel.¹⁵⁰ Stern (forfatter av Stern-rapporten) mente et mål mellom 2 og 3 °C var mer realistisk, økonomiske hensyn tatt i betraktning. Det synes imidlertid nå å være relativt bred politisk enighet om å forsøke å holde oppvarmingen under 2 °C.¹⁵¹ (Se også

147 Kirby 2008, 44

148 Ibid., 34

149 IPCC AR4-SR 2007, 10

150 Ibid., 64 flg.

151 St.meld. nr. 34 (2006-2007) 2007, 20

Spratt med videre henvisninger.¹⁵²⁾ Målet må anses som et kompromiss - 'det beste av flere onder'.

2.3.4 <2 °C-målet operasjonalisert

Spørsmålet er dermed hvor mye drivhusgasser atmosfæren tåler før risikoen for temperaturstigning over 2 °C blir for stor. Dette avhenger av såkalt klimasensitivitet, som uttrykker den naturvitenskaplige usikkerheten av effekten av ulike drivhusgasskonsentrasjoner i atmosfæren.¹⁵³ Eksempelvis regnes det som 75 % sannsynlig at en konsentrasjon på 550 enheter per million ('parts per million', ppm) CO₂-eq (totalt, jevnfør punkt 2.2.4) vil føre til en temperaturøkning på 2 °C eller mer, mens oppnås (det nærmest utopiske) 400 ppm, vil sannsynligheten for temperaturøkning over 2 °C være bare 20 %.¹⁵⁴

FNs klimapanel, IPCC, anbefaler at konsentrasjonsøkningen forsøkes stoppet et sted mellom 445-490 ppm CO₂-eq.¹⁵⁵ Strålingspådrivet fra denne mengden drivhusgasser vil øke risikoen for temperaturstigning på mer enn 2 °C til ca. 50 %.¹⁵⁶ Stern medga, etter å ha gjennomgått IPCCs fjerde rapport, at hans rapport (nevnt ovenfor) underestimerte klimaendringenes skadepotensiale.¹⁵⁷ Han fastholdt like fullt at alle mål lavere enn 450 ppm CO₂-eq var urealistiske.¹⁵⁸ 450 ppm ble dermed etablert som det mest optimistiske, men likevel realistiske målet.

Siden konsentrasjonsutviklingen i atmosfæren har en viss forsinkelse, er det vanskelig å fastslå nøyaktig hvor mye restkapasitet atmosfæren har. Det er imidlertid anslått at for å nå 450 ppm CO₂-eq-målet må drivhusgassutslippet nå toppen omkring 2010-2015, og deretter falle.¹⁵⁹ Hvor mye den maksimale konsentrasjon av CO₂-eq i atmosfæren utgjør i forbrukt kull og olje ble nylig behandlet i tidsskriftet Nature.¹⁶⁰ Tallene tyder på at langt fra alle kjente petroleumsreserver kan forbrukes hvis man skal ha noe håp om å nå 2 °C-målet. De to artiklene gir anvisning på at bare henholdsvis 61 eller 33 % av kjente,

152 Spratt 2007, 5 flg.

153 IPCC AR4-WG1 2007, 943

154 Worldwatch Institute 2009, 23

155 IPCC AR4-WG3 2007, 15

156 IPCC AR4-WG1 2007, supplementary material til kapittel 10, 8

157 Adam 2008

158 Baer mfl 2008, 33

159 IPCC AR4-WG3 2007, 15

160 Allen mfl 2009; Malte Meinshausen mfl 2009

konvensjonelle kilder til fossilt brennstoff kan forbrennes.¹⁶¹ Således bør Ehrlich få rett i sin (humoristisk fremsatte) observasjon om at likesom steinalderen ikke endte grunnet mangel på stein, vil ikke oljealderen opphøre grunnet mangel på olje.¹⁶²

2.4 Romlig dimensjon (forholdet til nasjonalstaters territorier)

En sentral forutsetning for internasjonal naturforvaltning er hvordan det aktuelle objekt er lokalisert. I folkerettslig sammenheng er bare goder og verdier som brukes av flere lands innbyggere relevante (intern lokaliserte verdier eller funksjoner hvis bruk ikke påvirker andre berøres ikke av folkeretten). Slike internasjonalt relevante naturobjekter kan inndeles i fire kategorier, avhengig av sitt forhold til nasjonale territorier. Allokeringen har betydning for hvilke regimer som kan og bør anvendes ved regulering av objektet. I dette punkt gjennomgås de fire kategorier, og atmosfæren søkes innpasset blant dem.

2.4.1 Nasjonalt allokerte

Den første kategorien er naturverdier og -funksjoner av internasjonal betydning som befinner seg innenfor ett lands grenser. Et sentralt eksempel er regnskogen Amazonas, som utgjør over halvparten av verdens gjenværende regnskog, og hvorav over 60 % (tilsvarende et areal på størrelse med halve Europa) befinner seg innenfor Brasils grenser.¹⁶³ Regnskogen er habitatet for en stor andel av verdens arter, og påvirker klimaet både i Amerika, Europa og Afrika. Hvordan den forvaltes er dermed av interesse for mange utenfor Brasils grenser.

Sentrale krefter har derfor gitt uttrykk for at skogen må underkastes internasjonal regulering. Al Gore uttalte eksempelvis i 1989 at «[c]ontrary to what Brazilians think, the Amazon is not their property, it belongs to all of us». Den brasilianske holdning, målbåret av justisminister Romeu Tuma Jr., er derimot at Amazonas er deres: «It's a question of national sovereignty».¹⁶⁴ Suverenitet medfører ikke automatisk dårlig forvaltning, men øker risikoen for at nasjonale interesser går foran internasjonale. Ved juridisk regulering av naturgoder lokalisert innenfor suverenitetssfæren, er det derfor viktig å være oppmerksom på dette spenningsforholdet.

161 Monbiot 2009

162 Ehrlich

163 Barrionuevo 2008

164 Ibid.

2.4.2 Transnasjonalt allokerete

Etterhvert som verdens ressursbehov øker, og et politiske verdensbilde endres (blant annet ved at imperier oppløses), vil stadig flere goder bli transnasjonale.¹⁶⁵ Kjennetegnet for transnasjonal allokering er at objektet befinner seg innenfor flere nasjonalstaters suverenitetssfære, og at én stats forvaltning påvirker de andres bruk eller nytte. Ofte dreier det seg om vannveier, og konkrete eksempler er elvene Eufrates, Mekong, Nilen, Amazonas og Rhinen, som alle renner gjennom flere land. Hvis landet lengst opp i elveløpet forurenser eller demmer opp elva, vil dette direkte påvirke landene nedstrøms. Tyrkia skapte således stor misnøye i Syria og Irak da landet gjennom sitt Southeastern Anatolia Project¹⁶⁶ demmet opp Eufrates.

Imidlertid ble igjen suverenitetslæren trukket frem: Ved åpningsseremonien for den største demningen uttalte Tyrkias president at «[n]either Syria nor Iraq can lay claim to Turkey's rivers any more than Ankara could claim their oil. This is a matter of sovereignty. We have a right to do anything we like.»¹⁶⁷ Suverenitetsdoktrinen understøtter i alle fall halvparten av presidentens utsagn: Oljeressurser anses å være nasjonale goder. For vannressurser kan løsningen være noe mer nyansert. Isolert sett kan stater bygge hva de vil på sitt territorium. I tilfeller som dette vil damanlegget utgjøre en reduksjon av nabolandenes mulighet til å utnytte vannet. Den rådende oppfatning i folkeretten er riktignok at den som er nærmest kilden, har størst rett til avkastning.¹⁶⁸ Likevel er vann et såvidt spesielt gode at et system som gir rett til utnytting av en elv på direkte bekostning av andre, synes utilstrekkelig.

Iherdig innsats, kanskje hjulpet av bedre naboskap i utgangspunktet, kan dog føre til at delte vannressurser beskyttes og forvaltes til alles beste: Great Lakes-vannbassenget i Nord-Amerika er beskyttet mot utarming og overutnytting av en avtale mellom åtte amerikanske delstater og to canadiske provinser.¹⁶⁹

2.4.3 Utenfor nasjonalt territorium

Kategoriene ovenfor gjelder bare verdier og funksjoner innenfor nasjonalt territorium

165 Benvenisti 2002, 15

166 Southeastern Anatolia Project Regional Development Administration

167 Benvenisti 2002, 17

168 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 472

169 Tarlock 2006, 996

(herunder den eksklusive økonomiske sone¹⁷⁰). Over halvparten av Jordens overflate ligger imidlertid utenfor statlig suverenitetssfære, og omfattes dermed ikke av ovennevnte kategorier.¹⁷¹ Disse må således reguleres særskilt, siden objekter og funksjoner i disse områdene ikke lar seg forvalte nasjonalt.

Mange goder utenfor nasjonal råderett er allerede konvensjonsregulert, blant annet det åpne hav (inkludert havbunnen under det og luftrommet over)¹⁷², verdensrommet (inkludert Månen og andre himmellegemer)¹⁷³, samt Antarktis. (På Antarktis er det riktignok mange land som fortsatt mener å ha territoriale krav.¹⁷⁴ Konvensjonene om kontinentet, blant annet med forbud mot enhver militær aktivitet¹⁷⁵ og all miljøskadelig virksomhet¹⁷⁶, gjør at kravene er relativt illusoriske. For alle praktiske formål er det derfor rimelig å si at Antarktis befinner seg utenfor nasjonale territorier.) Noen stater har forsøkt å hevde eierskap til geostasjonære satelittbaner (ved den såkalte Bogotá-erklæringen¹⁷⁷, se punkt 3.2.2). Kravet er ikke anerkjent; det øvre atmosfærelag satelittene beveger seg i må også regnes som utenfor nasjonal suverenitet.

Naturgoder utenfor nasjonalstatenes rådighetssfære må dermed reguleres med andre midler enn intern rett. Et sentralt spørsmål for den juridiske regulering er hvordan eventuell avkastning skal fordeles (slik det eksempelvis er bestemt at verdier fra havbunnen skal tilfalle menneskeheten i fellesskap¹⁷⁸).

2.4.4 Ikke allokerbare

Endelig gjenstår naturverdiene som ikke lar seg stedfeste på vanlig måte. Herunder sorterer særlig slike abstrakte goder som kalles 'miljømessige status-ressurser'¹⁷⁹, typisk ulike funksjoner i luftrom, verdenshav og verdensrom, uten fast tilknytning til landjorden. Generelt vil alle kretsløp som foregår i atmosfæren, for eksempel de respektive deler av nitrogen-, karbon- og vannkretsløpene¹⁸⁰, være vanskelige å knytte

170 UNCLoS 1982 artikkel 55 flg.

171 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 482

172 UNCLoS 1982 artikkel 86 flg.

173 Outer Space Treaty 1967 artikkel II

174 Antarctic Treaty 1959 artikkel IV

175 Ibid. artikkel I.1

176 PEPAT 1991 artikkel 7

177 Bogotá declaration 1976

178 UNCLoS 1982 artikkel 140

179 Pearce, Markandya, og Barbier 1989, 95 (oversatt her)

180 UNEP/GRID-Arendal 2005, 12

til et bestemt landområde.

Eksempelvis vil neppe Spania kunne høres med at Portugal 'stjeler' regn tiltenkt dem ved å fremprovosere regnfall¹⁸¹ fra fuktige luftstrømmer på vei inn fra Atlanterhavet – selv om regnet ellers ville falt over deres land. Spania har ikke noen rettigheter til fuktige luftstrømmer. Likeså er andre deler av Jordens klimasystem ikke naturlig tilordnet noen stat. Selv om middelhavslandene lenge har hatt fordelene av jevnt, varmt og tiltalende klima, kan de neppe sies å ha noen rådighet over klimaet sitt. Det stratosfæriske ozons evne til å avlede skadelig stråling må også anses som en statusressurs det er umulig å allokere til enkeltland.

Aversjonen mot å allokere funksjoner og verdier her nevnt til stater skyldes kanskje at det dreier seg om fullstendig naturlige funksjoner: Landene hverken har gjort, eller kan gjøre, noe for å fortjene eksklusiv rådighet over disse. For juridisk regulering betyr dette at internasjonale lovverk og institusjoner er mest aktuelle.

2.4.5 Konsekvenser for regulering

Globale naturgoder kan ikke forvaltes nasjonalt. Verdenssamfunnet har tatt konsekvensen av dette blant annet ved Ozonkonvensjonen¹⁸² og reguleringen av verdenshavene¹⁸³. Klimasystemet (og med dette evnen til å motta drivhusgasser) anses for å være ikke-allokerbart. Hvordan dette bør påvirke regimevalget, behandles videre under punkt 7.

2.5 Ekskurs: godt miljø/stabilt klima som individuell rettighet

Dette kapitlet har beskrevet en skadelige handling, og behovet for å regulere den. Et betimelig spørsmål vil etter dette være om ikke en speilvendt regel – altså hvor det ønskede resultat var en rettighet for noen – kunne gitt like godt resultat? Mange menneskerettigheter er utformet slik.¹⁸⁴ Løsningen har også opptrådt i andre saker vedrørende miljøvern: I Gasoline-saken i WTO ble ren luft ansett for å være en rett som USA kunne beskytte med importrestriksjoner på drivstoff.¹⁸⁵ Så hvorfor ikke her?

181 NAIWMC - Seeding Methods

182 VCPOL 1985

183 UNCLoS 1982 artikkel 192 flg.

184 EMK 1950

185 Gasoline case 1996, 10 flg.

Det kortfattede svaret er at individuelle rettigheter ikke har vært særlig effektive på miljørettens område. Typisk vil slike bestemmelser få preg av å være fanebestemmelser, altså politisk motiverte, velmenende regler uten konkret innhold. Et eksempel på dette er § 110b i Grunnloven, som etter sin ordlyd gir alle rett til et «Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsævne og Mangfold bevares»¹⁸⁶. Selv om bestemmelsen nok har vært viktig som retningsgiver, er det sikker rett at den ikke kan omformes i regler håndhevbar ved domstolene. Også semantisk er ofte slike regler problematiske: Ord som ‘sunnhet’ (eller ‘stabilt klima’) gir rom for mange tolkninger, og fører dermed til upresise regler.

For drivhusgassers del vil det i tillegg variere individuelt hva som fremmer sunnhet. Noens steder vil klimaendringer bedre levestandardene (mindre sykdom grunnet kulde, større avlinger)¹⁸⁷ – og dermed bidra til å oppfylle en rett til sunt miljø. Å veie dette opp mot andres reduserte levestandard (i et slags globalt ‘gjennomsnittsperspektiv’) virker ikke rimelig. I denne avhandling er derfor drøftelsen knyttet til direkte regulering av den uønskede adferd, siden dette antas å være mer effektivt.

186 Grunnloven 1814 § 110b

187 IPCC AR4-WG2 2007, 14 flg.

«Hvem tenkte tidligere på å kalle a r e a l e r for en viktig ressurs, eller v a n n og l u f t , – noe vi da har i overflod og som vel skulle være den største selvfølgelighet?»¹⁸⁸

3 Drivhusgassutslipp som rettshandling

3.1 Innledning

3.1.1 Ressursutnyttelse versus forurensing

Atmosfærens mottak av drivhusgasser motsvarer utslipp av de samme. Formålet med dette kapittelet er å plassere slike utslipp fra menneskelig aktivitet i juridisk rammer. Naturens goder kan grovt inndeles i såkalte ekstraherings- eller rekreasjonstjenester, og renovasjonstjenester.¹⁸⁹ Førstnevnte kategori omfatter det som ofte kalles ressurser, eksempelvis gull, olje, fisk, tømmer og så videre. Den andre omfatter naturens funksjon som oppsamler og omformer av de stoffer menneskelig aktivitet slipper ut.

Bruk av de to kategoriene behandles ulikt juridisk: Siden ressurser anses som verdier, søkes de utnyttet på best mulig måte. Hvis naturgodet tillater det, gis alle fri tilgang. I motsatt fall avgjør eieren (ofte staten, på vegne av borgerne) hvem som får avkastningen. Benyttelse av renovasjonstjenester – forurensning – innebærer derimot forringelse av naturen. Dette er i utgangspunktet uønsket aktivitet, og ofte forbudt¹⁹⁰, men skjer likevel ofte hvis det blir for kostbart å unngå. (Forskjellen beskrives mer detaljert nedenfor i punkt 3.3.)

Hvorvidt utslipp av drivhusgass anses som benyttelse av en ressurs eller som forurensing, vil dermed ha stor betydning for den juridiske regulering, og dermed for valg av regime. Nedenfor sammenlignes drivhusgasser med hvordan andre funksjoner og tjenester i atmosfæren forvaltes, og generelle karakteristika for ressursutnyttelse og forurensing, med sikte på å avdekke hva som er mest hensiktsmessig.

¹⁸⁸ Ressursutvalget 1972, 9

¹⁸⁹ Eide and Stavang, *Rettsøkonomi*, 554; Hunter, Salzman, and Zaelke, *International environmental law and policy*, 33.

¹⁹⁰ Forurensingsloven 1981 § 7

3.1.2 Internasjonal atmosfæreregulerings historie

Inntil nylig var menneskelig påvirkning av økosystemet, herunder klimaet, så marginal at belastningskapasiteten syntes uutømmelig.¹⁹¹ Behovet for (juridisk) regulering oppstod etterhvert som befolkningen vokste og naturens tjenester og goder ble for knappe til å dekke alles behov. Noe av det første som ble regulert var landjord og ferskvannsressurser.¹⁹² Senere fulgte internasjonale regler om havet, ferdsel på vannveier og endelig; for atmosfæren. Det var industrialiseringen, og særlig den økende bruk av fossile brensler i den andre industrialiseringsfasen (1870-1914), som utløste behovet for atmosfæreregulering.¹⁹³ Den første motoriserte flyvning fant også sted i dette tidsrom.¹⁹⁴

Behovet for regulering var påtrengende, men geopolitiske ambisjoner gjorde at mange land valgte hurtig industrialisering på bekostning av nesten hva som helst: «Via air pollution, as well as via violence, the lives and health of millions were sacrificed on multiple altars of national interest».¹⁹⁵ Rett før andre verdenskrig ble den første velkjente domsavgjørelse om internasjonal luftforurensing avsagt¹⁹⁶, og konvensjonen om sivil luftfart ble vedtatt i 1944¹⁹⁷ (riktignok basert på forløpere fra 1919, 1926 og 1928¹⁹⁸). I de senere tiår har samarbeidet for å begrense forurensende utslipp av visse stoffer, blant annet ozonnedbrytende substanser, båret frukter.¹⁹⁹

Når det gjelder drivhusgassutslipp og klimaendringer er imidlertid regelverket fortsatt svært ferskt. UNFCCC er knapt 20 år gammel, og selv om Kyotoprotokollens mekanismer (kvotehandling, felles gjennomføring og CDM²⁰⁰) har ansporet mye internasjonalt regelverk, er dette ikke så raffinert. Eksempelvis er atmosfærens enheter ganske provinsielt og fragmentert inndelt sammenlignet med havets.²⁰¹ Som nok et eksempel på umodenheten kan nevnes at en nyttgitt lærebok i miljørett kun vier én side

191 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 33

192 Benvenisti 2002, 15

193 McNeill 2000, 85

194 Diederiks-Verschoor 1999, 2

195 McNeill 2000, 116

196 Trail Smelter case 1938

197 CICA 1944

198 Haanappel 2003, 15

199 VCPOL 1985

200 UNFCCC Secretariat 2009a

201 Se f.eks. UNCLoS 1982 artikkel 2 til 16

til problemene tilknyttet global oppvarming.²⁰²

3.2 Regulerte enheter og aktiviteter i atmosfæren

Atmosfæren er ingen distinkt eller selvstendig enhet i internasjonal rett.²⁰³ Av dens mangfoldige funksjoner (se punkt 2.2.1) er det på langt nær alle som er juridisk (og enda færre folkerettslig) regulert. Nedenfor gjennomgås et utvalg av slik regulering, først og fremst med sikte på å undersøke om drivhusgassutslipp bør behandles som ressursutnyttelse eller forurensning. Med sikte på den følgende regimevurderingen berøres også hvilke rådighetspremisser de ulike aktiviteter antas å bygge på.

3.2.1 Ferdsel i luftrommet

I dagligspråket brukes ordene atmosfære og luftrom omtrent synonymt²⁰⁴, mens i rettslig terminologi er luftrommet (på engelsk 'airspace') det fysiske rommet mellom jord- (eller hav-)overflaten, og verdensrommet. For ferdsel i luftrommet over land gjelder prinsippet om statlig suverenitet. Eksempelvis konstaterer Konvensjonen om sivil luftfart (undertegnet av 190 stater²⁰⁵) at «The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.»²⁰⁶. En likedan formulering i havrettskonvensjonen fastslår at suvereniteten kyststatene har over sine territorial- og interne farvann også omfatter «the air space over the territorial sea».²⁰⁷

Selv om ordlyden begge steder kan synes å regulere enhver aktivitet og funksjon som finner sted i luftrommet, er dette neppe tilsiktet. Eksempelvis er luftfartskonvensjonen utviklet med sikte på regulering av luftfartøy, ikke andre tjenester og funksjoner. Og når det gjelder atmosfære- 'søylen' over det frie hav, nevner havrettskonvensjonen kun «overflight».²⁰⁸ Hensynet bak reglene om suverenitet er at hver stat har en legitim interesse i å regulere ferdsel i luftrommet over seg. Luftrommet må således anses som en romlig dimensjon ('spatial dimension'²⁰⁹), hvor ferdsel er den aktuelle aktivitet.

202 Schroeder 2008, 329

203 Birnie og Boyle 2002, 502

204 ordnett.no - oppslagsord 'luftrom'

205 ICAO 2009

206 CICA 1944 artikkel 1

207 UNCLoS 1982

208 Ibid. artikkel 87, første ledd, b

209 Birnie og Boyle 2002, 502

Muligheten for luftfart har størst likheter med ressurser (selv om mye luftfart også medfører forurensning), og er nasjonalt allokert (siden rådigheten følger de nasjonale grenser). Reguleringen av luftrommet er således basert på suverenitetsregimet.

3.2.2 Aktiviteter i verdensrommet

Verdensrommet omfatter i dagligspråket alt som ligger utenfor Jordens atmosfære, alternativt utenfor Jordens gravitasjonsfelt.²¹⁰ Siden hverken atmosfæren eller gravitasjonsfeltet har noen klar grense, er denne definisjonen ikke særlig presis. Juridisk er det nødvendig å trekke en klarere grense, siden det gjelder helt andre folkerettslige regler i verdensrommet, enn i luftrommet. Mens hovedregelen for luftrommet er nasjonalstatlig suverenitet, anses verdensrommet og himmellegemene som fellesgoder – i prinsippet åpne og tilgjengelige for enhver benyttelse.²¹¹ Haanappel antyder at nettopp denne forskjellen, kombinert med politiske og militære hensyn, har medvirket til at grensen mellom de ulike regelsettenes virkeområder ikke har blitt klarlagt.²¹²

Likevel gjøres forsøk på å skille suverenitetsunderlagt luftrom fra fritt/felles verdensrom, fordi «state sovereignty can no longer be accepted as unlimited in its vertical projection».²¹³ Suvereniteten rekker i alle fall ikke så langt som til den geostasjonære satelittbane: Åtte stater, hvis territorium krysses av ekvator, hevdet i 1976 at den geostasjonære banen tilhørte dem²¹⁴ – grunnlaget var mangel på klar avgrensning fra luftrommet.²¹⁵ Erklæringen har ikke blitt anerkjent som rett.²¹⁶

Den vanligst brukte avgrensningen mellom luft- og verdensrom, Kármán-linjen, går cirka 100 km. over havoverflaten, og er funksjonelt definert: Over denne høyden er atmosfæren så tynn at alminnelige fly ikke kan holdes svevende, mens nedenfor er atmosfæren så tykk at den skaper for mye motstand til at objekter kan oppnå kretsløp.²¹⁷ Grensedragningen passer også med at hverken romfartøy eller verdensrommet er definert i romtraktaten²¹⁸, slik at den i praksis etablerer en funksjonell grense selv.²¹⁹

210 ordnett.no - oppslagsord 'verdensrom'

211 Outer Space Treaty 1967 artikkel I flg.

212 Haanappel 2003, 26

213 Diederiks-Verschoor 1999, 7

214 Bogotá declaration 1976

215 Diederiks-Verschoor 1999, 22

216 Oberg 1999, 100

217 de Córdoba 2004

218 Outer Space Treaty 1967

219 Diederiks-Verschoor 1999, 20

Selv om det kan påvises visse strukturelle forskjeller i luftlagene over og under 100-kilometersgrensen²²⁰, er det likevel den laveste mulige høyden for kretsløp som er hovedargumentet for avgrensningen. Kármán-linjen er det nærmeste man idag kommer en grense i gjeldende rett.²²¹ Atmosfæren, i betydningen tettere gassansamling enn i verdensrommets vakum, strekker seg imidlertid mye lengre enn disse 100 kilometerne. Juridisk sett er dermed også romfart utnyttelse av en funksjon i atmosfæren, og må (som ferdsel i luftrommet) regnes som ressursbruk heller enn forurensing. Romkonvensjonen unntar verdensrommet eksplisitt fra statlig suverenitet, og etablerer det som felles – formodentlig er det dermed et commons-regime (se punkt 4.6) som er grunnlaget.

3.2.3 Negativ påvirkning av ozonlaget

Ozonlaget er et gassjikt som befinner seg i stratosfæren, og har som viktigste funksjon å beskytte jordoverflaten mot potensielt skadelig ultrafiolett stråling fra Solen. I likhet med andre atmosfæriske 'lag' er ozonet imidlertid ikke klart adskilt fra den øvrige atmosfære. Molekylene som utgjør ozonlaget befinner seg blant mange andre typer molekyler, blandet med resten av atmosfæren, under lavt trykk. Stratosfæren, hvor ozonet befinner seg, strekker seg fra ca. 8 til ca. 50 kilometer over havoverflaten.²²²

På tross av jevn integrasjon med den øvrige atmosfære, har ozonlaget blitt gjenstand for særskilt og detaljert juridisk regulering. Som nevnt er luftrommet er ikke klart adskilt fra verdensrommet. Ozonlaget befinner seg likevel i det de fleste vil regne som tilhørende luftrommet – eksempelvis er det mange fly som opererer i nedre del av stratosfæren, cirka 10 km. over bakkenivå. Få vil trekke i tvil den nedenforliggende stats rett til å regulere flytrafikk i denne høyden. Og uansett ligger hele ozonlaget godt og vel innenfor den såkalte Kármán-linjen.²²³

Likevel definerer Ozonkonvensjonen ozonlaget som «[...]the layer of atmospheric ozone above the planetary boundary layer».²²⁴ Konvensjonen etablerer dermed ozonlaget som en form for globalt fellesgode, hvis forvaltning er en felles interesse (eller bekymring) for menneskeheten som sådan – uavhengig av hvem som har råderett over territoriet

220 Kopal 1980, 172

221 Diederiks-Verschoor 1999, 21; Haanappel 2003, 27

222 Diederiks-Verschoor 1999, 136

223 de Córdoba 2004

224 VCPOL 1985, artikkel 1

under.²²⁵ Denne separate behandling basert på funksjon er en relativt særegen og interessant finesse ved ozonkonvensjonen.²²⁶ Reguleringen av ozonlaget anses som en av de mest suksessrike internasjonale miljøsamarbeidene til nå.²²⁷

Det aktuelle regelverket forbyr aktiviteter som kan påvirke ozonlaget negativt²²⁸ – i praksis utslipp av bestemte gasser – og må dermed anses som forurensingsregulering, heller enn ressursfordeling. Objektet som beskyttes er også her eksplisitt plassert utenfor nasjonalstatenes rådighetssfære, og formodentlig basert på et commons-regime.

3.2.4 Forurensning av luftlommer

I folkeretten er uttrykket luftlommer (engelsk 'airsheds') først og fremst brukt om områder hvor luftmasser jevnlig forflytter seg slik at forurensing fra ett land stadig oppleves i ett eller flere naboland. For å bli ansett som en luftlomme er det ikke nødvendig at luftmassene sirkulerer i samme mønster konstant; det kan også brukes om «éndagsluftlommer».²²⁹ Viktig er imidlertid at bevegelsene i lufta er gjentakende, slik at det kan observeres et rimelig gjentakende system i luftbevegelsene mellom landene. Luftlommen blir da å regne som en såkalt delt ressurs ('shared resource'²³⁰) – nærmest sammenlignbart med med en grenseelv eller andre vannbasseng i grenseområder.²³¹

Luftforurensning direkte fra en stat til en annen reguleres av no harm-prinsippet, blant annet statuert i Trail Smelter-avgjørelsen.²³² I luftlommer dreier seg imidlertid om noe større avstander og luftmasser, slik at forholdet mellom forurenser og forurenset blir utydelige. Konvensjonen om langtransportert grenseoverskridende luftforurensning (CLRTAP) definerer således sitt virkeområde som forurensing transportert over «such a distance that it is not generally possible to distinguish the contribution of individual emission sources or groups of sources».²³³

I dag er det luftlommene over Europa og Nord-Amerika som reguleres av CLRTAP, med Sentral-Asia som aspirerende område. For visse forurensingstyper (svovel, NO_x,

225 Birnie og Boyle 2002, 503

226 Ibid.

227 Stallworthy 2008, 11

228 VCPOL 1985 artikkel 2

229 UNEP 2000

230 Birnie og Boyle 2002, 502

231 Tarlock 2006, 995

232 Trail Smelter case 1938

233 CLRTAP 1979, artikkel 1 b)

kadmium, bly, kvikksølv og ozon på bakkenivå) har konvensjonen hatt betydelig effekt.²³⁴ Dens regionale utforming og virkeområde gjør den imidlertid mindre egnet til å regulere drivhusgassutslipp. Aktiviteten som reguleres av dette regelverket er forurensing, ikke ressursutnyttelse. Områdene som ønskes beskyttet er under nasjonalt herredømme, og konvensjonen baserer seg på nasjonal gjennomføring, hvilket tyder på at suverenitet har vært et bærende prinsipp ved utarbeidelsen.

3.2.5 Kuriosum: Radiospektrumet

Så lenge muligheten for kommunikasjon via radiobølger har vært kjent, har tilgjengelige radiofrekvenser vært et attraktivt gode. Stadig flere interessenter har deltatt i konkurransen om frekvensene. Ansett som et viktig medium (blant annet militært), har radiospektrumet imidlertid blitt underkastet klare reguleringer: Statene har i all hovedsak hevdet enerett til å avgjøre hvilke radiobølger som beveger seg i deres luftrom. Så viktig har kommunikasjonsformen blitt ansett som, at piratradiosendinger er en av få aktiviteter som er folkerettslig forbudt også på det frie hav – sammen med blant annet sjørøvervirksomhet og slavetransport.²³⁵

Radiokommunikasjon er ofte inntektsbringende (som ved reklamefinansiert radio, eller drift av mobiltelefonnett), og tilgang til frekvenser kan dermed være lukrativt. Det er en utbredt oppfatning at radiospektrumet er et naturgode som tilhører nasjonen i fellesskap, og at (noe av) avkastningen dermed bør tilfalle folket. Det ble således oppstandelse da Kongressen i USA overlot hele spektrumet for digitale sendinger til kringkasterne kostnadsfritt. Sentrale politikere uttalte at «the spectrum is just as much a national resource as the national forests», og kalte Kongressens vedtak for «a \$70 billion giveaway».²³⁶ Senere har selskapet Google (formodentlig med en viss egeninteresse) etterspurt en gjennomgang av rådighetene til USAs radiospektrum, og i denne forbindelse proklamert at «[r]adio spectrum is a natural resource, something that here in the U.S. is owned by all of us as American citizens.»²³⁷

Grunnen til at radiospektrumet i overskriften er kalt et kuriosum, er ikke at det er upraktisk eller obskurt – snarere tvert imot. Imidlertid har reguleringen mindre

234 United Nations Economic Commission for Europe, 6

235 UNCLoS 1982 artikkel 109

236 Barnes 2001, 38-39

237 Whitt 2009

overføringsverdi til naturforvaltning: Radiobølger er ikke forurensning, ei heller kan spektrumet uttømmes for fremtiden. Forvaltningen av radiospektrumet har således mer til felles med en reguleringsplan for et populært område, enn med utslipp av drivhusgass. Punktet er likevel tatt med som nok et folkerettslig eksempel på at enkeltfunksjoner i luftrommet skilles ut og behandles separat.

3.2.6 Gjeldende retts ufullstendighet

De ovenstående avsnitt viser i grove trekk hvordan atmosfæren, fragmentarisk og tidvis upresist, er folkerettslig regulert. Rettsområdets umodenhet gjennomsyrrer både regler og litteratur på området. Eksempelvis skriver Birnie og Boyle (under henvisning til Stockholmsdeklarasjonen²³⁸) at «the global atmosphere is not an area ‘beyond the limits of national jurisdiction’». ²³⁹ Selv om forfatterne kan tolkes dithen at de omtaler atmosfæren i videste forstand, slik at meningsinnholdet er at ikke *hele* atmosfæren er utenfor nasjonal suverenitet, vil utsagnet likevel være upresist.

Taylor mener atmosfæreretten lider under at (deler av) internasjonal rett har blandet sammen begrepene/enhetene atmosfære og luftrom.²⁴⁰ I så fall er dette uheldig. Ved å behandle atmosfæren under ett, tapes nemlig avgjørende forskjeller mellom de forskjellige fysiske deler, funksjoner og kapasiteter av syne: Helt andre hensyn grunngir behovet for å regulere hvem som flyr over ens territorium, enn de som nødvendiggjør strengere kontroll med drivhusgassutslipp. Det derfor hensiktsmessig å behandle bruk av atmosfærens kapasitet til å oppta drivhusgasser selvstendig juridisk. (For stor fragmentarisering er dog heller ikke optimalt, se nærmere om dette i punkt 3.4.)

3.3 Kategorisering av drivhusgassutslipp: ressursbruk eller forurensning?

Folkerettslig naturforvaltning skiller altså mellom to hovedtyper aktiviteter; ressursutnyttelse og forurensning.²⁴¹ Spørsmålet her er hvilken av disse kategorier utslipp av drivhusgass bør behandles under. Hvor effektiv forvaltningen vil bli avhenger nødvendigvis ikke av dette valget, men utgangspunktene for reguleringen er ganske ulik. Hvor lett ønsket resultat oppnås kan derfor variere.

238 Stockholmsdeklarasjonen 1972 prinsipp 21

239 Birnie og Boyle 2002, 516

240 Taylor 1998, 315 (note 111)

241 Eide og Stavang 2008, 554; Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 33

Ressurser anses nemlig som verdifulle knapphetsgoder, og ønskes derfor utnyttet så effektivt (og gjerne allmennyttig) som mulig. Det aksepteres i stor grad at et sentralt organ (typisk staten) forvalter og fordeler tilgang til naturressursene. Forurensning anses derimot som en nødvendig konsekvens av velstandsutvikling, og som dermed nødvendig reguleres bort. Holdningen er at de 'tap' et forurensingsforbud medfører for økonomisk virksomhet klart må oppveies av de samfunnsøkonomiske fordelene ved unnlatt forurensning: Det søkes å oppnå en «optimal mengde forurensning».²⁴²

Kort sagt er opinionen at en ressurs bør utnyttes hensiktsmessig, mens forurensning er et problem som kanskje skal unngås, hvis det er tjenlig ut fra en helhetsvurdering. På den annen side kan det være at de reguleringsmessige forutsetningene er bedre for forurensning – jevnfør at både ozonskadelige utslipp og forurensning av luftlommer anses nettopp som forurensning. Av denne grunn er det maktpåliggende å gjøre et informert valg om hvordan funksjonen drivhusgassmottak skal behandles. De to følgende punkter behandler derfor de to alternativene med sikte på å avdekke hvor drivhusgassutslipp passer best.

3.3.1 Drivhusgassutslipp som forurensning

Spørsmålet herunder er om (og eventuelt hvorfor ikke) drivhusgassutslipp er å anse som forurensning.²⁴³ Et nærliggende spørsmål ved behandling av drivhusgassutslipp er nemlig om det behøves noe særskilt system for regulering av dette. Det finnes allerede mange regelsett for ulike typer luftforurensning, og kan drivhusgassutslipp implementeres under ett av disse, vil dobbeltarbeid og unødig fragmentering unngås.

Konvensjonen om langtransportert grenseoverskridende luftforurensning definerer eksempelvis luftforurensning som menneskelig tilførsel av «substances or energy» til atmosfæren, forutsatt at dette medfører «deleterious effects» som fare for menneskelig helse, skade på levende ressurser, økosystemer og eiendeler, eller på annen måte forstyrrer anerkjent bruk av naturmiljøet.²⁴⁴ Antropogene utslipp av drivhusgasser er å regne som menneskelig tilførsel av substanser, og kan (i alle fall gitt et visst omfang) medføre svært skadelige effekter på både økosystemer, ressurser og infrastruktur. Konvensjonen er imidlertid ikke så godt innrettet for å håndtere

242 Eide og Stavang 2008, 556

243 Voigt, personlig meddelelse 2009-02-05

244 CLRTAP 1979 artikkel 1 a)

klimaendringsproblematikken grunnet dens regionale fokus.

Norsk retts forurensingbegrep omfatter «tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen, støy og rystelser, lys og annen stråling i den utstrekning forurensningsmyndigheten bestemmer, [og] påvirkning av temperaturen som er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet».²⁴⁵ Drivhusgassutslipp er tilførsel av gass til luft, men intet menneskeskapt utslipp vil alene være nok til å være til å skade eller negativt påvirke miljøet (her: klimaet). Menneskeskapt klimapåvirkning er nemlig en *sumvirkning* – konsekvensene oppstår ikke før en viss mengde utslipp har skjedd.

Dette utgjør et første, sentralt ankepunkt ved å anse drivhusgassutslipp som forurensning: Alle land og alle personer har bidratt (om enn i ulik grad), men ingen av våre respektive bidrag ville vært tilstrekkelige til å utløse klimaendringene alene – de er et resultat av sumvirkninger. Vanlige regler om forurensing, som baserer seg på en forurensner og en forurenset, motvirker ikke alltid sumvirkninger så godt.

En annen innvending er at definering av alle utslipp av drivhusgasser som forurensing ville favnet svært vidt: Alle levende organismer slipper ut drivhusgassen CO₂ ved oppretthold av sine livsfunksjoner. Å hensette alt dette under kategorien forurensing ville unektelig virke pussig. Den nærmere grensetrekking mellom hva som skulle regnes som forurensning og ikke, ville bli vanskelig – og det ville kunne oppstå uønskede hull og/eller urimeligheter.

Endelig kan nevnes at forurensningskonstruksjonen i mindre grad gir rom for incentiver ut over det å stoppe utslipp. Økende konsentrasjon av drivhusgasser kan imidlertid motvirkes med tiltak adskilt fra den forurensende virksomhet, for eksempel ved nyplanting av skog. Tradisjonelle forurensingsregler har ikke noe rammeverk for å behandle slik 'negativ forurensning'.

Sumvirkninger, definisjonproblemer og manglende rammeverk for motvirkende tiltak gjør at det synes komplisert å behandle drivhusgassutslipp som forurensning. De nevnte utfordringer er imidlertid ikke uoverkommelige, og folkeretten er nok bedre utviklet når det gjelder å hindre forurensning enn å dele ressurser.

²⁴⁵ Forurensingsloven 1981 § 6

3.3.2 Drivhusgassutslipp som ressursbruk

Ressurser er et vidtfavnende begrep. Grovt sett kan det deles inn i naturlig forekommende ressurser, og andre (menneskelige) ressurser. Menneskelige ressurser (som personlig arbeidskraft) omhandles også i folkeretten, men da i sammenheng med menneskehandel, personlig frihet (vern mot tvangsarbeid) og lignende. Her er det derfor bare den naturgitte delen ressurser som er relevant. Fra naturens side er det imidlertid ikke slik at dens bestanddeler er delt inn i 'ressurser' og 'ikke-ressurser'. Ressursbetegnelsen er noe vi mennesker tillegger en ting, egenskap eller funksjon grunnet at vi verdsetter den i våre aktiviteter – altså et abstrakt begrep.

Foruten fiskerirettigheter og ferdsel på internasjonale elver var naturressurser langt på vei folkeretten uvedkommen frem til annen verdenskrig.²⁴⁶ Ressurser flest var underkastet nasjonal suverenitet, og de som lå utenfor statenes territorium var tilgjengelige for annektering. Fornybare ressurser ble ikke utnyttet i en slik grad at det var fare for uttømming (dog med visse spesielle unntak, f.eks. ferskvannspiler²⁴⁷). Etersom Jordens befolkning har vokst, og den teknologiske utvikling muliggjort stadig større høsting av naturens goder, har mange ressurser som før virket evigvarende, nå blitt stadig knappere.

Uttømmelighet korresponderer begrepsmessig noenlunde med ikkefornybarhet (jvsn punkt 2.3.1). Begge disse benevnelsene er imidlertid vage og intetsigende; visse skog- og dyrestander, som regnes som fornybare, vil bruke hundrevis av år på å nå opprinnelig tilstand hvis de beskattes for hardt.²⁴⁸ På samme måte er det ikke helt presist å kalle fossile brensler for en ikkefornybar og uttømmelig ressurs – etter lang nok tid med gunstige geologiske forhold vil det på nytt dannes kull og olje på Jorden. Uansett vil vi aldri greie å fullstendig tømme lagene av karbonbaserte brennstoffer – til dette er mange av reservoarene for vanskelig tilgjengelige.

En klar og entydig folkerettslig definisjon på (natur-)ressurser finnes ikke. Det er imidlertid forsøkt gjort noen typifikasjoner. En vanlig distinksjon gjøres mellom menneskeskapte- og ikkemenneskeskapte forekomster i naturen.²⁴⁹ Eksempelvis vil fossefall klart være naturskapte, mens kornet på et jorde er menneskeskapt. I havet vil

²⁴⁶ Schrijver 1997, 13

²⁴⁷ Forordning Om Perlefangsten i Christiandsands og andre Stifter i Norge 1718

²⁴⁸ Zimmerman i Schrijver 1997, 14

²⁴⁹ Ibid., 15

likeledes grensen gå mellom (frittlevende) fisk og skalldyr, og andre (potensielle) verdier som sunkne skips- og flyvrak.²⁵⁰

En treffende beskrivelse om naturressurser er imidlertid at de ikke *er*, de *blir*. Zimmermans kjente observasjon²⁵¹ inkorporerer det faktum at naturlig forekommende goder, det være seg konkrete (kull) eller abstrakte (stillhet), ting (tømmer) eller funksjoner (vannets kretsløp), ikke blir aktuelle som 'ressurser' før vi mennesker ønsker eller trenger dem på et eller annet vis. Effekten av dette er tydelig i gjennomgangen av atmosfærerettens historie ovenfor (punkt 3.1.2) – stadig nye behov har medført stadig nye reguleringer.

Ut fra denne synsvinkel vil atmosfærens funksjon som drivhusgassmottaker være en av de nyere naturressursene våre. Verdens befolkning har nemlig de siste tiårene blitt stadig mer klar over hvor viktig gassbalansen i atmosfæren er for klimaet, og dermed for selve livsgrunnlaget. Så sent som for drøyt 30 år siden ble eventuelle klimaendringer som følge av bruk av fossile brennstoffer avfeid. Ressursutvalget mente frykten for klimaendringer var overdrevet, og mente det var

«[...] uhyre vanskelig å se at det kan oppstå særlig store problemer i dette århundre. Sannsynligvis er Jordens gjenværende ressurser av fossile brennstoffer ikke så omfattende at miljøforandringer av denne type noen gang vil bli noe virkelig stort problem».²⁵²

Her kan det riktignok tenkes å ha vært visse politiske føringer involvert: Å reise sterke krav om globale kutt i CO₂-utslippene allerede på 1970-tallet, ville vært som å kvele Norges oljeeventyr rett etter fødselen. I så fall er utredningen nok et eksempel på at kortsiktig materiell velstand har blitt foretrukket fremfor de mer langsiktige økologiske hensyn.

Visse konvensjoner opererer med egne definisjoner av naturressurser, eksempelvis Havrettskonvensjonen, som i kapittelet om kontinentalsokkelen har en lang oppregning av hvilke naturressurser som omfattes av kyststatens suverenitet.²⁵³ Den afrikanske konvensjonen om bevaring av natur og naturressurser har en ganske bred definisjon av

250 Ibid.

251 Ibid., 14

252 Ressursutvalget 1972, 80

253 VCoLT 1969 artikkel 77

naturressurser, nemlig «renewable resources, that is soil, water, flora and fauna».²⁵⁴ Det er dog verdt å merke seg at luft ikke er nevnt.

Ren luft ble derimot ansett som en ressurs i WTO-saken om USAs krav til importert bensins kvalitet.²⁵⁵ IUCNs konvensjonsutkast om miljø og utvikling fra 2004 har ingen separat definisjon av (natur-)ressurser, selv om mange av bestemmelsene omhandler ressurser.²⁵⁶ Sands legger opp til et skille mellom materielle og miljømessige ressurser.²⁵⁷ Stabilt klima, og dermed kapasiteten til å motta drivhusgasser, må etter et slikt skille anses som en miljømessig ressurs.²⁵⁸ Schrijver konsentrerer seg om at ressurser er noe mennesker kan nyttiggjøre seg, det være seg med økonomisk eller ikke-økonomisk motiv. Forfatteren er dog usikker på om funksjoner som «air purification» bør kalles ressurser, eller rett og slett naturverdier.²⁵⁹

Alt i alt er det likevel mulig å anse atmosfærens kapasitet til å oppta drivhusgasser som en ressurs. Som drøftet ovenfor (punkt 2.3) gir det ikke mening å operere med de fysiske yttergrenser for denne kapasiteten. Målet må være å hindre at snittemperaturen stiger mer enn 2 °C, slik at store klimaendringer unngås. Utslipp av drivhusgasser vil dermed være å regne som benyttelse av en uttømmelig ressurs, ikke forurensning.

3.3.3 Sammenfatning: skjønnsmessig valg

Som det ovenstående viser, kan funksjonen drivhusgassmottak kategoriseres både som en (utnyttbar) naturressurs, og som en renovasjonsfunksjon. Begrensninger for bruken av mottaksfunksjonen, og restriksjoner på utslipp av drivhusgasser, vil dermed være to sider av samme sak. Valget av juridisk innfallsvinkel må dermed bero på faktorer som sjanse for måloppnåelse, styrings- og økonomisk effektivitet, samt retts tekniske og systematiske hensyn.

Basert på drøftelsen ovenfor, synes det beste valget å være behandling av funksjonen drivhusgassmottak som en ressurs. Reguleringen av verdensrommet, Antarktis og havbunnen følger i stor grad dette spor med suksess. Det er derfor ressursperspektivet som forfølges i den følgende fremstilling.

254 African Union 1968 artikkel III, a

255 Gasoline case 1996 punkt I.C vi)

256 IUCN Commission on Environmental Law 2004

257 Sands 2003, 16 (note 58)

258 Pearce, Markandya, og Barbier 1989, 95

259 Schrijver 1997, 19

3.4 Ekskurs: fragmenteringsproblematikk

Avhandlingen målbærer fordelene ved inndeling av atmosfæren i mindre enheter og funksjoner for separat juridisk regulering. Dette anses fordelaktig fordi små, homogene enheter er lettere å forvalte enn store, komplekse. En slik fremgangsmåte kan imidlertid medføre, at atmosfæreretten får en oppstykket (fragmentarisk) karakter. Begrepet fragmentarisme beskriver mangel på systematisk koherens i forvaltning, noe som kan medføre at et allment etterstrebet formål ikke får tilstrekkelig oppmerksomhet. Eksempelvis kan isolert håndtering av miljøhensyn i henholdsvis kraftlednings-, vei- og byggebestemmelser føre til at miljøet totalt sett blir skadelidende – selv om alle hver for seg har tatt hensyn til det.²⁶⁰

Spørsmålet er derfor om det er tjenlig å forfølge en slik oppdelingsstrategi – det er neppe noen vits i å ha godt regulerte deler, hvis helhetsperspektivet forsvinner. Klimaendringer er imidlertid et så overordnet og viktig problem, at det å benytte effektivitetsfordelen separat behandling medfører anses som nødvendig. Andre regelsett må heller tilpasses dette.

260 Winge 2009

The fact is that **the world knows what needs to be done** to combat climate change. The question is why this is not happening. This is what we need to address, this is what we need to resolve.²⁶¹

4 Mulige regimer for ressursforvaltning

4.1 Innledning

Dette kapittel vil gi en oversikt over aktuelle folkerettslige regimer for forvaltning av naturressurser og regulering av forurensning. Innledningsvis gjøres en kort forklaring om strukturen for resten av fremstillingen, samt noen betraktninger om forholdet mellom regimer og teoriens rettighetskategorier.

4.1.1 Om rekkefølgen for den videre fremstilling

Formålet med resten av avhandlingen er å undersøke hvilket regime gjeldende rett for drivhusgassutslipp er basert på, og dernest om dette regimet er det optimale grunnlag for reguleringen. Før vurderingen av hensiktsmessighet kan gjøres, må både gjeldende rett analyseres, og alternative regimer isoleres.

Fordi regimer først og fremst består av implisitte, underliggende strukturer, fordrer dette et disposisjonsmessig valg: Analyseres gjeldende rett først, kan det være vanskelig å vite hvilke kjennetegn/indikasjoner man leter etter. I motsatt fall vil oppregningen av mulige regimer kunne virke litt løsrevet, og grunnet den mellomliggende drøftelsen av gjeldende rett bli noe distansert fra sammenligningsdelen.

Nedenfor vil likevel først mulige regimer beskrives, slik at drøftelsen av gjeldende rett kan ha disse som referanse. De to følgende kapitler bør imidlertid leses i sammenheng. Regimene som beskrives i dette kapittel vurderes og analyseres videre i kapittel 7.

²⁶¹ Narain 2007 (uthevet her)

4.1.2 Forholdet til teoriens rettighetskategorier

Regimer er i en viss grad sammenfallende med kategorier for internasjonal regulering, særlig der disse er basert på hvilke rettigheter som kan knyttes til et objekt. Eksempelvis opererer Brownlie for romlige ('spatial') enheter med fire folkerettslige kategorier: statlig kontrollerte, selvstendige enheter, commons (fellesgoder/almenninger) og frie goder.²⁶² Disse er den aktuelle i sammenhengen brukt om territorier, men må uten videre også kunne overføres til objekter på territoriene, som skog, gull med videre.

I romersk rett ble det også operert med fire rettighetskategorier; privat eller offentlig (statlig) eie, samt felleseie og eierløshet.²⁶³ Naturressurser som ikke var underlagt privat eller offentlig eierskap, var altså *res nullius* (friressurser) eller *res communæ* (fellesressurser). Forskjellen mellom offentlig eie og felleseie var at sistnevnte var eid av samfunnet som helhet, og måtte forvaltes deretter. Det måtte eksempelvis tas hensyn til senere generasjoner. Skillet mellom offentlig eie og felleseie er videreført til anglo-amerikansk rett, hvor blant annet Magna Carta erklærte fisk som en fellesressurs, tilgjengelig for alle.²⁶⁴

Utgangspunktet for rettslig regulering av naturressurser inndeles av Birnie og Boyles i tre kategorier; statlig suverenitet, delte naturressurser ('shared natural resources') og fellesgoder ('common property').²⁶⁵ Kategorien delte naturressurser synes å korrespondere med norsk intern retts allmenninger (og dermed Brownlies commons).²⁶⁶ Om såkalte fellesgoder skriver forfatterne imidlertid at de er utsatte for Hardins tragedie.²⁶⁷ Dette antyder at det her henvises til friressurser, ikke allmenninger.

Hardins klassiker, *The Tragedy of the Commons*, handler nemlig om fritt tilgjengelige ressurser: «Picture a pasture open to all. It is to be expected that each herdsman will try to keep as many cattle as possible on the commons.»²⁶⁸ At artikkelen (og fenomenet) på norsk har blitt hetende '*allmenningens tragedie*' beror dermed på en noe upresis oversettelse, som kan skape misforståelser og uheldige assosiasjoner. Det Birnie og Boyle kaller fellesressurser antas derfor å tilsvare Brownlies frie goder.

262 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 475

263 Barnes 2001, 46

264 Ibid., 47

265 Birnie og Boyle 2002, 137

266 Ibid., 141

267 Hardin 1968

268 Ibid., 1244

Hancock deler naturverdier inn i seks kategorier etter hvilke rettigheter de er påheftet - frie, felles, privateide, statskontrollerte, samfunnsede og forbudte goder.²⁶⁹ Riktignok unntar forfatteren det han kaller «global commons, such as the atmosphere»²⁷⁰ fra behandling. Overføringsverdien synes likevel å være til stede. Av disse samsvarer frie, felles og statskontrollerte til kategorier med samme navn hos Brownlie. Forbudte ressurser (hvor ingen har rettigheter) har fellestrekk med Brownlies selvstendige enheter. I tillegg introduseres to varianter basert på eiendomsrett – henholdsvis individuelt eierskap, og eiendomsrett tillagt et samfunn eller en befolkning.

Som dette viser, eksisterer det i juridisk teori et relativt innarbeidet sett kategorier basert på rettigheter. Siden rettigheter til verdier/goder utgjør et sentralt element i regimer, brukes kategoriene i det følgende som utgangspunkt for, og benevnelse på, regimene. Av plasshensyn konsentreres fremstillingen også om rådighetsspørsmålet – i Posner/Sunstein og Barnes' uttrykksmåte; hvordan utbyttet av ressursen skal fordeles.

Basert på det ovenstående synes det dermed å utkrystallisere seg fem regimer aktuelle for regulering av drivhusgassutslipp: frihet, forbud, statlig suverenitet, eierrådighet og commons-varianter. Disse gjennomgås i det følgende. Noen gis litt mindre utførlig behandling, siden de hverken er aktuelle som gjeldende rett, eller som optimal løsning.

4.2 Frihet – alle har samme adgang

4.2.1 Opprinnelse og utvikling

Frihetsregimet innebærer at alle som ønsker det (i utgangspunktet) har samme adgang til avbenyttelse av ressursen. En ressurs eller forurensningsreseptor som er fri har ingen eier (den er *res nullius*). Uten sammenligning for øvrig tilsvarende begrepet 'terra nullius' for landområder som ikke underlagt noen stat. Dette er dog idag stort sett et rettshistorisk fenomen. Regimet har altså romerrettslige forløpere²⁷¹, og finner formodentlig også klangbunn i naturretten (jevnfør punkt 1.4.3).

Objekter underlagt frihetsregimet kan etter sin art gjerne eies, men har enten aldri vært eid, eller den forrige eieren har oppgitt sitt eierskap.²⁷² Eksempler på ting som er res

269 Hancock 2003, 138

270 Ibid., 137

271 Barnes 2001, 46

272 Taylor 1998, 270

nullius, er fisk og dyr i det åpne hav. Enhver har rett til å tilegne seg disse (dog med visse begrensninger)²⁷³, og dermed bli eiere av dem.

4.2.2 Innhold, fordeler og ulemper

Den viktigste egenskap ved eierløse ting er at de kan okkuperes (tas i besittelse), og dermed underkastes eierskap. Eksempelvis vil frie ressurser dermed kunne omdannes fullstendig til privat- eller statseide verdier. Hvem som oppnår eiendomsrett beror på hvem som utnytter ressursen først. En internasjonalt viktig ressurs kan derfor bli fordelt svært ujevnt. Dette kan medføre at allerede ressurssterke personer eller stater øker sin formue, mens mindre bemedlede ikke har råd eller behov for en ressurs – og dermed ikke får nytte av den. Det har blant annet blitt hevdet at norsk oppdrett av laks overforbruker villfisk²⁷⁴.

Et annet vesentlig problem med friressurskonstruksjonen er at den ikke innbefatter mekanismer for begrensning av menneskelig påvirkning på naturen. Forutsetningene i regimet tillater ikke regulering. En berettiget kritikk mot frihetsregimet er dermed at det innebærer stor risiko for overforbruk og nedbryting av naturmiljøet.²⁷⁵

4.3 Forbud – ingen har adgang

Et område, en ressurs eller en funksjon som er fullstendig beskyttet fra menneskelig påvirkning kan anses å være regulert basert på forbudregimet (eller 'selvstendig' i Brownlies terminologi). Betegnelsen impliserer at det er menneskene selv som har satt forbudet, ikke at objektet eller funksjonen er vanskelig eller umulig tilgjengelig av naturlige årsaker. Det engelskspråklige motstykket, «no access»²⁷⁶, er ikke like presist i så måte. Forbudsregimet – særlig i internasjonal rett – er av nyere dato.

Gjennom å forutsette forbud mot all aktivitet, blir dette regimet et slags speilbilde av frihetskategorien. De klare økologiske ulempene ved friheten (risikoen for rask forringelse) motvirkes effektivt. Til gjengjeld får ingen noe annet utbytte av godet enn å vite at det finnes, og at det stort sett er upåvirket av antropogen aktivitet.

273 UNCLoS 1982 art. 116 og 119

274 Larsen 2009

275 Hancock 2003, 138

276 Ibid.

4.3.1 Opprinnelse og utvikling

Mytiske og religiøse dogmer kan nok i tidligere tider ha forbudt anvendelse av visse ressurser, for eksempel det bibelske forbudet mot å spise av Kunnskapens tre i Edens hage. I internasjonal rett er konstruksjonen imidlertid relativt ny, frembragt av at naturen har problemer med å takle det stadig økende omfang av menneskenes aktivitet. Det eneste naturgodet av internasjonal interesse som idag er regulert basert på forbudsregimet, er Antarktis.²⁷⁷ I nasjonal rett vil man derimot finne mange verneområder og reservater som forsøkes beskyttet mot all menneskelig påvirkning.

4.3.2 Regimets praktiske utslag og anvendelighet

Miljøprotokollen til Antarktiskonvensjonen (PEPAT) statuerer at hele området omfattet av det antarktiske traktatssystem²⁷⁸ skal som utgangspunkt beskyttes fra menneskelig påvirkning.²⁷⁹ Til protokollen er det videre utarbeidet seks bilag, som detaljregulerer forhold som konsekvensanalyse, avfalls- og kloakkhåndtering og statsansvar for regelbrudd.

Miljøprotokollen som etablerte Antarktis som forbudt område, herunder med totalforbud mot gruvedrift, åpnet for signering i 1991. Interessant er det derfor å merke seg at bare tre år tidligere var konvensjonen om 'Antarctic Mineral Resource Activities'²⁸⁰ (om muligheten for gruvedrift) ferdigforhandlet. Tross at mange sentrale land var enige i traktatens innhold²⁸¹, skapte den stor kontrovers. Uenigheten førte til en helomvending i tilnærmelsen, og tre år senere var partene enige om å totalforby utvinning av mineralske ressurser, unntatt for vitenskaplige formål.²⁸² Som en ekstra sikkerhetsforanstaltning er endringsadgangen for denne bestemmelsen innskrenket i forhold til konvensjonens øvrige regler.²⁸³

Vernereglene for Antarktis krever videre at all aktivitet, inkludert turisme, underkastes en miljømessig konsekvensanalyse før iverksettelse.²⁸⁴ Protokollen oppretter også en komité for å koordinere og monitorere implementasjonen og gjennomføringen av de

277 Ibid.

278 Antarctic Treaty 1959 artikkel VI

279 PEPAT 1991 artikkel 3

280 Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities 1988

281 UNEP 2005, 389

282 Ibid., 435

283 PEPAT 1991 artikkel 25

284 Ibid. artikkel 8

oppstilte regler. Endelig detaljreguleres mange forhold i protokollens seks bilag.

Antarktis har altså blitt (gjort til) en selvstendig enhet i folkeretten, og området har (fått) retten til å ikke influeres av menneskelig aktivitet. Dette medfører ikke at all aktivitet i området blir fullstendig forhindret – det gis anledning til forskningsaktivitet, samt at det er romslige unntaksregler for situasjoner hvor menneskeliv står i fare, eller hvor andre fremgangsmåter blir svært upraktiske. Protokollen kan i teorien også fravikes i krigs- og katastrofesituasjoner hvor derogasjon ellers vil aksepteres (reglene har ikke såkalt jus cogens-status²⁸⁵). Endelig kan partene i teorien velge å oppheve konvensjonen, og dermed frata kontinentet denne status igjen, men dette er realpolitisk tilnærmet umulig.

Forbudsregimet er altså uovertruffent for bevaring av naturmiljøer i deres opprinnelige tilstand. Imidlertid er det relativt få steder et slikt utgangspunkt kan anvendes. For det første er det få uberørte steder igjen på kloden. Dernest vil tilsvarende krav om konsekvensutredning og miljøsyn i de fleste andre sammenhenger være svært upraktiske å måtte gjennomføre. Siden menneskelig livsopphold er avhengig av en viss benyttelse av naturen, vil forbudskategorien kun være praktisk anvendelig for spesielle områder eller objekter.²⁸⁶

4.4 Suverenitet – nasjonalstaten bestemmer

4.4.1 Regimets historie og utvikling

Læren om at stater er suverene hevdes vanligvis å ha sitt utspring i fredspakten inngått i Westfalia i 1648.²⁸⁷ Selv om prinsippet om territoriell integritet kan tenkes å ha eldre røtter, representerer Westfalia-freden i alle fall et konkretiserende punkt i utviklingen. En fyllestgjørende gjennomgang av suverenitetens historie ville sprengte denne fremstillingens rammer²⁸⁸, og unnlates derfor. Det konstateres imidlertid at suverenitetsdoktrinen fikk en særlig sterk posisjon under nasjonalismens glansperiode på slutten av 1800-tallet, og at nok en konsolidering skjedde i 1962, da FNs generalforsamling vedtok resolusjon nr. 1803. (Se også fyldig gjennomgang av suverenitetens historie i Shackelford.²⁸⁹)

285 VCoLT 1969 artikkel 53

286 Hancock 2003, 139

287 Roth 2008

288 Lesaffer 2007, 32

289 Shackelford 2009, 4 flg.

For internasjonal miljøretts vedkommende var det først etter andre verdenskrig læren fikk noen særlig aktualitet. Grenseoverskridende effekter av ressursutnyttelse ble mer merkbare, og avkolonisering frembragte spørsmålet om eks-koloniers rett til naturressursene på sine landområder – typisk i konkurranse med private eiere hjemmehørende i den tidligere kolonimakt.

Den seneste utvikling i suverenitetsregimet er en stadig økende forståelse av at stater i miljøsammenheng er «interdependent» – avhengige av hverandre – både i forhold til forurensing og til naturressurser.²⁹⁰

4.4.2 Innhold i suverenitetsregimet

Statlig suverenitet har vært en bærende forutsetning gjennom de seneste århundrers internasjonale samhandling, til tross for at det er et begrep uten klare grenser, og som det hersker mange ulike oppfatninger om innholdet av.²⁹¹ Den vanligste betydning innebærer en stats uavhengighet og selvbestemmelsesrett²⁹², med andre ord, dens selvstendighet. Hvilke stater som regnes som selvstendige baseres på kriteriene om permanent befolkning, definert territorium, regjering og diplomatisk kapasitet.²⁹³ Folkerettslig hovedregel om forholdet mellom suverene stater er at «[n]o state has the right to intervene in the internal og external affairs of another».²⁹⁴

Sands definerer virkeområdet for suvereniteten til å være landjorden (og grunnen under), innsjøer, elver, kanaler, territorialfarvannet (inkludert havbunnen) samt luftrommet over samtlige av disse, opp til grensen hvor verdensromretten overtar.²⁹⁵

For naturressurser innebærer suvereniteten dermed rett til å bestemme om, og hvordan, slike lokalisert innenfor landets territorium skal utnyttes– så lenge det ikke går ut over andres rett til det samme (på sitt territorium). Statenes selvstendighet kan således sammenlignes med den frihet over eiendeler liberalister tilkjenner eiere.²⁹⁶ Et konkret eksempel på hvordan internasjonal rett har anerkjent suvereniteten finnes i Havrettskonvensjonen: Hver kyststat kan selv råde over utnytting av havets ressurser i

290 Schrijver 1997, 2; Lipschutz 1998, 119

291 Re-envisioning sovereignty 2008, 2

292 ordnett.no - oppslagsord 'suverenitet'

293 RiDuS 1933 artikkel 1

294 Ibid. artikkel 8

295 Sands 2003, 13

296 Onuf i Lipschutz 1998, 118

sitt farvann.²⁹⁷ Retten begrenses dog formodentlig av artikkel 192, som pålegger å ta generelt hensyn til det marine miljø. Regelen utdyper imidlertid ikke om den gjelder det marine miljø som sådant, eller bare i det åpne hav.

En annen sentral regel knyttet til suvereniteten er den såkalte ‘no harm’-regelen. Denne har blant annet kommet til uttrykk i Trail Smelter-avgjørelsen²⁹⁸ og i Stockholmsdeklarasjonen²⁹⁹, men følger (for statenes del) også av suverenitetsstatusen som sådan.³⁰⁰ Regelen innebærer at en stat ikke kan iverksette eller opprettholde tiltak som fører til skade (ut over en viss tålegrense) på andre staters territorium, eller områder utenfor statlig jurisdiksjon. No harm-regelen er særlig aktuell i forhold til forurensning, og ville blitt ytterligere drøftet hvis denne vinkling hadde vært valgt (jevnfør kapittel 3 ovenfor). For ressursforvaltning vil anvendelse av denne fort måtte bli indirekte (ved at den regulerte konsekvenser, heller enn de aktuelle handlinger), noe som anses mindre effektivt.

4.4.3 Vurdering (fordeler og ulemper)

Spørsmålet her er hvorvidt et regime basert på suverenitet som sådan passer som grunnlag for internasjonal regulering av ressursbenyttelse. Som ovenfor nevnt regnes både luftrommet og radiospektrumet som nasjonale goder, og den internasjonale forvaltning av disse baserer seg på suverenitet. Regelverkene om ozonnedbrytende stoffer, og om grenseoverskridende luftforurensing, er også basert på statenes suverenitet. Handlingene regnes imidlertid som forurensing. Regelverkene for luftrom og radiospektrum anses som vellykkede.

Et sentralt element i suverenitetslæren er imidlertid kravet om effektiv kontroll. For å kunne hevde suverenitet over landjord, luftrom eller havområder, er en av forutsetningene at staten kan øve kontroll over området. Dette kravet er således et effektivt hinder mot suverenitetskrav i det ytre rom, siden svært få land har mulighet til å utøve noen form for regulering i rommet. Når det gjelder drivhusgasser, vil dette formodentlig også kunne bli vanskelig å oppfylle: Statene kan nok i en viss utstrekning kontrollere hvilken benyttelse av ressursen drivhusgassmottak som skjer fra deres

297 UNCLoS 1982 artikkel 193

298 Trail Smelter case 1938

299 Stockholmsdeklarasjonen 1972 prinsipp 21

300 Voigt, personlig meddelelse 2009-04-03

territorium, men ikke hvor høy konsentrasjonen i atmosfæren 'deres' blir. Hvorvidt dette diskvalifiserer regimet basert på suverenitet, avgjøres dog ikke her (se kapittel 7).

Det synes for øvrig verdt å minne om at suverenitet ikke er noen absolutt forutsetning, kun et omforent utgangspunkt for mellomstatlig kontakt.³⁰¹

4.4.4 Ressurser delt mellom flere suverene stater

Noen av naturens funksjoner og goder befinner seg i flere nasjonalstaters rådighetssfære. For at slike enheter skal bli utnyttet effektivt og/eller hensiktsmessig, kreves samarbeid mellom statene. Et konkret eksempel er oljefeltene i Nordsjøen, hvor Danmark, Nederland, Norge og Storbritannia har tilstøtende kystlinjer. Uten diplomatisk innsats for å få avklart grensene på fredelig vis (blant annet gjennom Havrettskonvensjonen³⁰²), ville utnyttelse blitt betydelig vanskeliggjort: Ethvert krav ville bli møtt med protester, operatørselskaper ville ikke hatt trygghet for sine konsesjoner, øvrig handel og samkvem kunne blitt redusert, og i ytterste konsekvens kunne installasjoner stå i fare for sabotasje eller okkupasjon.

Med delte enheter er dermed å forstå goder eller verdier som er folkerettslig underlagt flere enkeltstaters suverenitet – til forskjell fra felleseide goder og commons, som ikke tilhører statene. Ressursen kan i begge tilfeller administreres av statene, men disses rådighet bygger på ulikt grunnlag, henholdsvis suverenitet, eierskap og forpaktning.

Et eksempel på et suksessrikt samarbeid mellom suverene stater er avtaleverket om vannmassene i The Great Lakes i grenseområdet mellom Canada og USA. Samarbeidet ble utløst av frykt for at store mengder vann skulle ledes bort fra innsjøene av en av partene, og at den andre måtte bære brorparten av konsekvensene. Gjennom soft law-avtaler har de to relevante canadiske provinser og åtte amerikanske delstater gjennom godt og vel 20 år hindret store bortledninger av vannet, og dermed de påfølgende konsekvensene for miljøet.³⁰³

Blant internasjonale domsavgjørelser er det flere eksempler på samarbeid om delte ressurser som ikke har fungert like godt. Det mest kjente er ICJ-saken om Gabčíkovo-Nagymaros-utbyggingen i grenseelven Donau mellom Slovakia og Ungarn.³⁰⁴ Grunnet

301 Hancock 2003, 138

302 UNCLoS 1982 artikkel 74

303 Tarlock 2006, 999-1002

304 Gabčíkovo-Nagymaros case 1997, 18

(påståtte) økologisk negative konsekvenser av prosjektet valgte Ungarn å innstille arbeidet, til slovakiske protester. ICJ dømte i favør av Slovakia.

Om systemet for delte ressurser egner seg for bruk på atmosfærens kapasitet for drivhusgassmottak er heller tvilsomt. Suverenitetsregimet innebærer at statene kun frivillig bindes juridisk, og håndhevingsmekanismene er få og svake. Dette behandles nærmere nedenfor i kapittel 7.

4.5 Felleseide goder – det privatrettslige spor

4.5.1 Historie, grunntrekk

Regimet basert på privatrettslig eiendomsrett har historiske røtter tilbake til romerretten. Romersk (og senere angloamerikansk) rett skiller mellom to former for goder hvor fellesskapet har rådigheten; *res communæ* og *res publicæ*. *Publicæ* var eid av staten, men satt av til felles (fri) bruk. Typisk for denne kategorien er offentlige veier, biblioteker, andre offentlige bygninger.³⁰⁵ Det er i dag få ting som *etter sin art* er statseide fellesgoder, altså som ikke kan brukes til andre ting uansett om man skulle ønske det.³⁰⁶ Ofte nevnes fyrstjeneste, brannvesen og politiet i denne kategori. *Communæ* tilhørte derimot befolkningen, ikke staten, og kunne ikke omdisponeres uansett ønske. (Den regimemessige etterkommer av *res communæ* behandles i punkt 4.6 nedenfor.)

Eiendomsrett har også visse fellestrekk med suverenitet, men det er forskjeller både for opprinnelse og beføyelser. Suverenitet er en internasjonal anerkjennelse, som bygger på vesentlig andre vilkår enn eierskap. Likeledes kan eide ting (i utgangspunktet) selges, leies bort mv. Brownlie betegner forskjellen med at suverenitet er ‘*imperium*’, mens eiendomsrett er ‘*dominium*’.³⁰⁷

Det skal imidlertid tilføyes her at fellesgoder i nasjonal rett (hvilke romerretten er opphav til) nettopp gjelder nasjonal rett. Det er ikke engang sikkert at internasjonal rett anerkjenner en lignende konstruksjon.³⁰⁸ Nedenfor drøftes likevel to mulige varianter av eierrådighet til naturressurser.

305 Barnes 2001, 47

306 Vogler 2000, 5

307 Brownlie 2008, 106

308 Voigt – personlig meddelelse 2009-04-03

4.5.2 Variant 1: Samfunnseie ('common property')

For naturressurser opererer Hancock med en kategori kalt felles eiendomsrett ('common property rights') – i tillegg til såkalte fellesgoder. Dette uttrykket henspeiler imidlertid bare på materielle ressurser som tømmer, vann, land og mineraler, og på relativt lokale forhold.³⁰⁹ Her er kategorien derfor kalt samfunnseie. Som nevnt brukes også uttrykket av Birnie og Boyle.³¹⁰ Siden deres bruk henviser til Hardins tragedie, antas den ikke å samsvare med såkalt samfunnseie (jvnfør punkt 4.1.2).

Denne varianten av et eiendomsbasert regime synes best tilpasset geografisk mindre ressurser, som en elv, et dalføre eller en kyststripe – ikke det globale klimasystem.

4.5.3 Variant 2: Offentlig forvaltning ('public trust')

Et annet alternativ, særlig målbåret av enkelte økonomer, er å la det offentlige forvalte naturressurser gjennom såkalte 'public trusts' (offentlige fond/stiftelser). To kjente eksempler på slik offentlig forvaltning er Alaska Permanent Fund³¹¹ og Statens Pensjonsfond Utland ('Oljefondet')³¹², som begge forvalter inntekter fra nasjonal petroleumsvirksomhet. Det amerikanske fondet er grunnlovsfestet, og gir direkte utbetalinger til innbyggerne. Det er dermed mindre utsatt for politikeres innfall. Norges fond er imidlertid også undergitt strenge retningslinjer, blant annet med hensyn til hva det skal investeres i, og andel avkastning som kan benyttes.

Et annet eksempel på at en slik forpaktersituasjon er institusjonalisert, finnes i Hawai'i's grunnlov:

For the benefit of present and future generations, the State and its political subdivisions shall conserve and protect Hawaii's natural beauty and all natural resources [...] All **public natural resources are held in trust** by the State for the benefit of the people. »³¹³

Både kretsen av de tilgodesette, og definisjonen av hvilke naturverdier som omfattes, er relativt vid. Selv om ikke bestemmelsen skulle gi utslag i konkrete rettigheter, innebærer den (som Grunnlovens § 110b) et klart direktiv til forvaltningen.

309 Hancock 2003, 141

310 Birnie og Boyle 2002, 137

311 Alaska Permanent Fund Corporation 2009

312 Statens pensjonsfond 2009

313 Hawai'i State Constitution 1950 artikkel XI section 1 (uthevet her)

4.5.4 Vurdering av regimer basert på privat eiendomsrett

Økonomiske liberalister forfekter (privat) eierrådighet som den eneste måten å unngå økologisk utarming av ressurser.³¹⁴ Så lenge det beskyttede kan kjøpes og selges på et marked, vil både mengde ressursbenyttelse og mengde forurensing bli optimal, forutsatt at marked fungerer perfekt.³¹⁵ Ettersom markeder sjelden fungerer helt perfekt, må ulike tiltak (subsidiar o.l.) benyttes for å avbøte denne markedssvikten.

Hovedinnvendingen mot dette resonnementet anvendt på miljøforvaltning, er at man aldri kan være sikker på at alle negative konsekvenser er med i regnestykket. Eksempelvis skriver Hardin: «Indeed, our particular concept of private property, which deters us from exhausting the positive resources of the earth, favors pollution.»³¹⁶ Spesielt for drivhusgassutslipp, hvor det er stor vitenskaplig usikkerhet om konsekvensene, vil det være problematisk å tillegge utslippene en pris som gjenspeilet hele skadeomfanget.

Gjeldende drivhusgassregime antas som det vil fremgå imidlertid influert av eiendomsrettsregimet, og klare effektivitetshensyn kan derfor tale for at dette videreføres (se nærmere om dette i kapittel 6).

4.6 Commons

4.6.1 Uttrykket common – oversikt og historie

Common betyr, direkte oversatt fra engelsk, ‘vanlig’ eller ‘felles’. Ordets etymologiske opphav er det latinske ordet ‘communis’³¹⁷, som har betydningene delt, felles, universell og offentlig³¹⁸. Ordbøker gir mange treff, og det er ikke mulig å utlede en stringent, felles definisjon. Beklageligvis har flertydigheten også smittet over på det juridiske begrepsapparat. I tillegg til flere av de ovennevnte, kan uttrykket i juridisk sammenheng også bety allmenning eller rettighet.³¹⁹ Common-begrepet i folkeretten er et eksempel på uttrykk hvor det finnes omtrent like mange definisjonsnyanser, som det finnes forfattere som har forsøkt å definere begrepet.³²⁰

314 Bl.a. Hardin 1968, 1245

315 Shackelford 2009, 64

316 Hardin 1968, 1245

317 Merriam-Webster - oppslagsord ‘common’

318 Latin Dictionary - oppslagsord ‘communis’

319 ordnett.no - oppslagsord ‘common’

320 Taylor 1998, 258

Her er det derfor ikke rom for (ei heller ønskelig) å gjennomgå common-begrepet i sin fulle bredde, og i alle dets fasetter. Det antas derimot at ved en gjennomgang av aktuelle varianter av begrepet kan det ekstraheres et minste felles multiplum – et konsentrat – av hva det folkerettslige common-begrepet innebærer. Dette konsentrat antas å være bærebjelken i et regime som herunder refereres til som commons-regimet. Umiddelbart nedenfor vil konseptets historie, samt visse generelle trekk, behandles, hvoretter de mest vanlige bruksformene analyseres separat.

Common-konseptets forløper i den romerske tingsretten var rådighetsformen *res communæ* (eller ‘- *communes*’, som noen forfattere velger å gjengi begrepet³²¹). Dette var, ifølge Justinian, «the things which are by natural law, common to all[...]: the air, running water, the sea ... for they are not subject to the law of nations».³²² *Res communæ* skilte seg fra de andre rådighetskategoriene i romerretten – *res nullius*, *res privatae* og *res publicæ* – ved at de andre kategoriene enten var under, eller kunne underkastes, eierskap. *Res publicæ* kan anses det som historisk opphav til det eiendomsbaserte regimet, se punkt 4.5 ovenfor.

Fellesgodene (*communæ*) kunne derimot av natur ikke eies; det var rett og slett ikke mulig å annektere, eie eller overdra rettigheter knyttet til disse enhetene.³²³ Fellesskapsorienterte systemer for forvaltning av knappe ressurser (typisk vann) kan også spores langt tilbake i tid blant annet i Midt-Østen og Sørvest-Asia.³²⁴

Siden romerrikets fall har common-konseptet levd videre, både i det kontinental-europeiske og det angloamerikanske rettssystem. Underveis i rettsutviklingen har imidlertid bruken av, og innholdet i, begrepet endret seg noe. I tillegg til rennende vann, hav og luft (som alle i det romerske samfunn hadde god tilgang på), ble blant annet beiteland ofte organisert som commons (allmenninger). Benevnelsen av disse mer lokalt rettede forvaltningsmetodene for knappe ressurser avvek dermed fra den romerrettslige tradisjon.

Denne endrede bruk kan ha medvirket til endringen i forståelsen av common-konseptet; Taylor påpeker at selv om romerretten tydelig ga anvisning på at ting tilhørende *res*

321 Ibid., 270

322 Ibid.

323 Barnes 2001, 46-47

324 Benvenisti 2002, 5-7

communæ-kategoriene ikke kunne eies, ble uttrykket etterhvert forstått som å innebære felles *eierskap*.³²⁵ Hvorvidt denne endringen i grunnideen om fellesgoder er positiv eller negativ beror dels på hvem som spørres. Økonomisk (eller kanskje riktigere; kapitalistisk) orienterte forfattere ser neppe noe problem med en slik tilnærming, da etter deres syn eierskap kombinert med marked kan løse det meste. Taylor må derimot tolkes i motsatt retning.

Vogler målbærer formodentlig en rådende oppfatning med utsagnet «[g]lobal commons are areas beyond sovereign state jurisdiction».³²⁶ Han inndeler de globale commons i kategoriene 'excludable' og 'non-excludable' ressurser med 'rival'/'non-rival' tilgang. Atmosfæren rubriseres som non-excludable og non-rival (altså at én stats utnyttelse ikke forhindrer andres utnyttelse). Denne tolkning blir imidlertid feil hvis man med atmosfæren mener det gjenværende volumet drivhusgasser som kan opptas før risikoen for vesentlige klimaendringer inntreffer (2 °C-målet). I denne betydning vil ressursen i høyeste grad være rival, og i høy grad excludable.

Videre behandles de vanligst folkerettslig anvendte formene av common-begrepet, med sikte på å utlede en fellesnevner.

4.6.2 Common heritage of mankind

Det mest kjente common-begrepet er formodentlig 'common heritage of mankind' (CHM) – løst oversatt 'menneskehetens fellesarv'. Uttrykket er blant annet hjemmehørende i Havrettskonvensjonen : «The Area and its resources are the common heritage of mankind.»³²⁷ Konvensjonen krever at all utnyttelse skjer for fredelige formål, og til gode for hele menneskeheten. I tillegg opprettet konvensjonen en egen havbunnsautoritet (International Seabed Authority).

Dette er stort sett representative eksempler på hva konseptet generelt anses å inneholde: At noe er common heritage innebærer at det ikke kan tilegnes, at tilgangen skal reguleres, utbyttet deles, kun brukes til fredelige formål og med hensyn til fremtidige generasjoners interesser.³²⁸

Man kan undres over hvordan ideen om CHM kom til. Det er ikke naturgitt at havet

³²⁵ Taylor 1998, 270

³²⁶ Vogler 2000, 6

³²⁷ UNCLoS 1982 fortalens avsnitt 6, og artikkel 136

³²⁸ Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 485; Schrijver 1997, 247; Westra 2006, 151

skulle deles inn i nasjonalt tilknyttede deler, og et «fritt» område. Det kunne vel så gjerne blitt trukket en midtlinje mellom kyststater i alle havområder – slik det eksempelvis er gjort med kontinentalsokkelen mellom Norge og Storbritannia. Man kan kanskje ane bakenforliggende naturrettslig tankegang.

Mineralressurser på det antarktiske kontinent ble forsøkt regulert i samme ånd som havbunnen ved Wellington-konvensjonen i 1988.³²⁹ Antarktis' spesielle status både politisk og økologisk gjorde det ønskelig å opprette et organ for å samordne aktiviteten tilknyttet leting etter og eventuell utvinning av mineraler. Uttrykket 'common heritage' ble ikke brukt, ei heller ble det opprettet noen fordelingsordning tilsvarende den som gjelder havbunnen. Det ble imidlertid lagt vekt på ikke-diskriminerende adgang, og uttalt at utviklingslands behov særlig skulle tilgodeses.³³⁰ Konvensjonen trådte aldri i kraft (jf. også punkt 4.3).

Et problem med CHM er imidlertid at mange stater fortsatt er skeptiske til bruk av det om områder og objekter som ligger innenfor statlig jurisdiksjon.³³¹ Dette kan ha med å gjøre at CHM-betegnelsen (i motsetning til for eksempel samfunnseie) i situasjoner det er brukt (Havrettskonvensjonen) har medført at en internasjonal autoritet har fått kontroll over ressursen. Derfor har eksempelvis Brasil opponert sterkt mot det landet regner som et forsøk på å frarøve landet noe av dets areal.³³² Bekymringen for at egen råderett skal bli innskrenket har også påvirket bruken av begrepsbruken i internasjonal rett: Tross dets upresisitet, mener mange at CHM har for inngripende konsekvenser.

Selv om CHM er et omstridt juridisk begrep³³³, har det blitt omfattende behandlet i juridisk litteratur. Blant annet er det hevdet at prinsippet kan få anvendelse også utenfor landareal og ressurser, og at dets meningsinnhold omfatter mer enn ressursutnyttelse.³³⁴ Senere fremstillinger har påpekt at siden uttrykket ikke har fått særlig utbredelse, og motstanden mot det (blant annet fra USA) er svært stor, må det anses å ha begrenset anvendelse. Imidlertid har det fortsatt viktig konseptuell og historisk betydning.³³⁵

329 Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities 1988, særlig artikkel 2.3.g

330 Ibid. bl.a. fortalens 12. avsnitt

331 Shackelford 2009, 16

332 Environment News Service 2005

333 Birnie og Boyle 2002, 502

334 Taylor 1998

335 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 485

4.6.3 Common interest

Hvis et av common-uttrykkene drøftet i folkeretten som skulle kunne anses som mer generelt eller overordnet de øvrige, måtte det være common interest. Noen forfattere mener eksempelvis at de øvrige common-begrepene er avledninger av common interest.³³⁶ Dette antyder at common interest er noe mer enn et honnørbegrep. I internasjonal rett er uttrykket blant annet brukt i fortalen til verdensromskonvensjonen: «Recognizing the common interest of all mankind in the progress of the exploration and use of outer space for peaceful purposes»³³⁷.

Samtidig som det er et overordnet begrep, er det også (som CHM) diffust. Generelt må det antas å innebære fred og ikke-destruktiv adferd stater og folk imellom.³³⁸ På miljørettens område må det innebære den felles internasjonale interessen i å bevare Jordens naturressurs, til beste for hele menneskeheten. Mens suverenitetsbaserte regler stort sett ivaretar suverene staters egeninteresser, ivaretar common interest fellesinteresser. (Se Taylor for en grundig gjennomgang av begrepet.)³³⁹

4.6.4 Common concern of (hu)mankind

Etter at CHM-uttrykket falt i unåde i det internasjonale forhandlingsklima, synes arvtakeren å være begrepet 'common concern of mankind' (i senere tid 'humankind'). Det brukes for eksempel i biodiversitetskonvensjonen³⁴⁰, og i rammekonvensjonen om klimaendringer: «Earth's climate and its adverse effects are a common concern of humankind».³⁴¹ Videre har FNs generalforsamling vedtatt at klimaendringer er «a common concern».³⁴²

Hva gjelder innhold antas uttrykket å være mindre forpliktende enn heritage-begrepet.³⁴³ Det kreves ikke overlattelse av råderett til over- eller internasjonale institusjoner (slik mange frykter ved bruk av CHM), ei heller innebærer uttrykket konkrete krav til utbyttefordeling. Uttrykket har imidlertid blitt gjentatt ved mange anledninger, både i FN, og ellers, at det kan antas å ha fått rettsvirkninger. Birnie og Boyle mener eksempel

336 Taylor 1998, 273

337 Outer Space Treaty 1967

338 Kiss i Taylor 1998, 273

339 Ibid., 278

340 UNCBD 1992, fortalen, tredje avsnitt

341 UNFCCC 1992, fortalen, første avsnitt

342 United Nations General Assembly 1988

343 Tarlock 2006, 1006

at klimaet nå har sammenlignbar status med ozonlaget, som er klart definert bort fra statlig suverenitet.³⁴⁴ IUCNs utkast til konvensjon om utvikling og miljø oppstiller sågar miljøet som sådan som en common concern.³⁴⁵

Selv om ikke uttrykket innebærer like mye som CHM, eller er like overordnet som common interest, er det ikke innholdsløst. Det må ihvertfall kunne tolkes som et uttrykk for at man har et felles ønske om å løse problemet i fellesskap.³⁴⁶ Antakelig innebærer henvisningen til 'humankind' også en viss horisontal rettferdighet (altså mellom de nålevende), og at fremtidige generasjoner skal hensyntas. Begrepet er imidlertid relativt vagt når det gjelder konkret fordeling av byrder og goder.

4.6.5 Fellestrekk

Som de fire foregående punktene viser, har common-begrepet mange varianter. Shackelford opplister fire enheter som er regulert som commons: havbunnen, verdensrommet, Arktis og Antarktis.³⁴⁷ (Her er imidlertid Antarktis ansett som regulert på grunnlag av forbudsregimet.) Brownlie påpeker at henvisningen til et commonsbegrep ikke utgjør noe fullstendig grunnlag for forvaltning.³⁴⁸ De ulike uttrykkene kan imidlertid anses som mer eller mindre sammenfallende manifestasjoner av ett og samme common-regime. For den videre drøftelse er det en fordel å kunne forholde seg til én slik kategori, istedenfor alle variantene. Herunder vil derfor fellestrekkene i common-kategorien kort forsøkes ekstrahert.

En helt sentral egenskap ved folkerettslige commons er at de ikke kan underlegges eiendomsrett eller suverenitet. Rettigheter og rådighet har dermed form av bruksrett og forvalteransvar. De er av karakter altså ikke 'noens', men felles. Dette medfører at bruk og utnyttelse fordrer samarbeid mellom land/folk. Hvordan byrder og goder skal fordeles gir ikke regimet noen fasit på, men det antas at rettferdshensyn ('equity') må spille en sentral rolle. At alle land/folk skal delta i forvaltningen bidrar til å ivareta dette. Videre innebærer bruken av uttrykket (hu)mankind at de som skal tilgodeses er menneskeheten som sådan – ikke bare nålevende generasjon. Commons skal derfor forvaltes også med henblikk på etterkommere.

344 Birnie og Boyle 2002, 502

345 IUCN Commission on Environmental Law 2004 artikkel 3

346 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 490

347 Shackelford 2009, 2

348 Brownlie 2008, 169

I motsetning til CHM er det derimot ikke sikkert at kjernen av commons-regimet omfatter kravet om at all virksomhet må være ikke-militær. Fredelig samkvem mellom statene er riktignok antatt å være en del av det generelle common interest, men dette betyr ikke nødvendigvis at eksempelvis passivt forsvar må være forbudt. For det her aktuelle forhold (utslipp av drivhusgasser) ville i alle fall et slikt krav utelukke bruk av et commons-regime.

Til forskjell fra forbudte ressurser/enheter (som Antarktis) innebærer ikke commons noe pålegg om å bevare naturen for dens egen del.³⁴⁹ Naturhensynet utløper fra hensynet til nålevende og fremtidige generasjoners behov. Antakelig medfører dette at man i visse situasjoner kan forsvare å bruke opp en ressurs (eksempelvis utrydde en art), selv om dette vil medføre at den blir utilgjengelig for all fremtid. Hvis utryddelsen av én art vil redde to eller flere andre viktige arter, kan dette være tilfellet.

4.6.6 Slektskap med bærekraftig utvikling

Et prinsipp i internasjonal rett med klare likhetstrekk til det som ovenfor er sagt om commons-regimets fellesnevner, er prinsippet om bærekraftig utvikling. Mest kjent er kanskje dette prinsippet fra Brundtland-kommisjonens rapport 'Our Common Future'.³⁵⁰ Begrepets kjerne er avveiningen mellom nåtidens og fremtidens ressursbehov: Prinsippet gir anvisning på bruk av ressurser som imøtekommer menneskehetens nåværende sosiale og økonomiske behov, samtidig som naturen og miljøet ivaretas på en slik måte at slike behov også kan dekkes i fremtiden.³⁵¹

Det konkrete innhold av bærekraftig utvikling er fortsatt under utvikling, både på nasjonalt og internasjonalt plan.³⁵² Imidlertid er det klart at prinsippets innhold har «substantial legal weight».³⁵³

Formodentlig kan commons-regimet anses som en noe mer abstrakt variant av prinsippet om bærekraftig utvikling. Det er i alle fall tydelig at begrepene har flere felles elementer. Det er imidlertid ikke rom for å gå nærmere inn på likheter eller forskjeller her, da dette også ville fordre en grundigere definisjon av bærekraft-prinsippet.

349 Shackelford 2009, 19

350 World Commission on Environment and Development 1987

351 Voigt 2005, 121

352 Bugge og Voigt 2008

353 Voigt 2008, 177

«Hadde man **bare for noen tiår siden** presentert en utredning om naturressurs-problematikk, ville mange sikkert ha **stusset og undret seg** over hva man egentlig hadde til hensikt å utrede.»³⁵⁴

5 Regime for gjeldende regler om drivhusgass

5.1 Innledning

Dette kapitlets formål er å avdekke hvilket regime gjeldende regelverk om drivhusgassutslipp er basert på. Her begynner altså den virkelige spennende delen av avhandlingen; analysen av gjeldende rett, og sammenligningen med alternativer. Det skal understrekes at fremstillingen ikke vil gi noen fullstendig oversikt over gjeldende folkerettslig regulering av drivhusgassutslipp. Det som søkes er indikasjoner på hvilket regime som har vært bærende for regelutviklingen – hvilke grunnleggende verdivurderinger og forutsetninger har ligget til grunn? Ettersom regimer er implisitte og forutsatte, må undersøkelsen omfatte et bredt spekter relevante rettskildefaktorer på jakt etter kjennetegnene beskrevet ovenfor.

5.1.1 Kilder for regimesøket

Kildematerialet for dette kapittel er noe annerledes enn for avhandlingen som helhet. Forskjellene kommenteres her kort.

Utgangspunkt for oppregning av folkerettslig relevante kilder tas ofte i ICJ-statuttenes artikkel 38.³⁵⁵ I artikkelen oppregnes fire kilder domstolen skal ta hensyn til ved avgjørelse av spørsmål som forelegges den: konvensjoner, sedvane, generelle rettsprinsipper samt rettsavgjørelser og teoretikernes mening. I motsetning til nasjonal rett, har folkeretten ikke en sentral, lovgivende autoritet (tilsvarende Stortinget i Norge). Der finnes dermed heller ikke en folkerettslig regelkategori tilsvarende formelle lover, hvor det er naturlig å ta utgangspunkt ved fastleggelse av rettstilstanden.

Det nærmeste folkerettslige ekvivalenten til formelle lover, er traktater. Disse inngås

³⁵⁴ Ressursutvalget 1972, 9 (uthevet her)

³⁵⁵ Se bl.a. Brownlie 2008, 4; Nasser 2008, 57

riktignok frivillig, men danner bindende regler for partene. I utgangspunktet er motsetningsvis stater som ikke er parter til avtalen, ikke bundet. Er imidlertid en konvensjons regler av en viss art, og mange nok stater slutter opp om den, kan den bli sett på som en kodifisering av uskreven rett.³⁵⁶ Dermed vil også land som ikke er parter, rammes av reglene – dog teknisk sett ikke av traktaten, men av sedvanen eller det generelle prinsipp traktaten er uttrykk for.

Sedvaner og generelle prinsipper regulerer også mye av det internasjonale samkvem. Imidlertid er slike sedvanebaserte regler og prinsipper noe vanskeligere å forholde seg til, både for aktører (statene), og for rettsvitenskaplige analytikere: Det ligger i både sedvanens og prinsippets natur at de ikke har noen opprinnelig, autoritativ grunntekst. Her blir derfor skriftlige kilder som traktater, resolusjoner og praksis fra ulike tvisteløsningsorganer uvurderlige som dokumentasjon på at det foreligger en sedvane eller et prinsipp³⁵⁷ – sammen med statspraksis.

Blant de kilder ICJs statutter oppregner, er den siste (oppfatningene til svært høyt ansette teoretikere, og praksis fra internasjonale tvisteløsningsorganer) ment å være subsidiær. Hvis ikke de øvrige kildene gir et fyllestgjørende svar, kan altså domslignende avgjørelser og teoretiske fremstillinger konsulteres. Spørsmålet er så om listen i den internasjonale domstolens regelverk er uttømmende? Og gir den et riktig bilde av hvor momenter av relevans finnes?³⁵⁸ Tolker man listen liberalt, vil tilfanget av mulige kildedokumenter bli ganske stort. Eksempelvis er prinsipp-kategorien romslig i den forstand at det kan tenkes mange måter å erkjenne prinsipper på.

I praksis har prinsipp-alternativet blitt tolket ganske snevert, og dermed vanskelig å anvende, både i praksis, og i prosjekter som det nærværende. Dette kan blant annet skyldes kontrovers om kilden som sådan (se Voigt³⁵⁹ med videre henvisninger). Det antas derfor at det er mer hensiktsmessig å åpne for argumenter også fra andre kilder enn de ovennevnte (altså ikke tolke listen uttømmende).

Mest aktuelt i så måte er såkalt soft law. Dette er ulike dokumenter som utveksles mellom stater, men som ikke går inn under kategorien traktater. Dette er typisk

356 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 739

357 Brownlie 2008, 4

358 Nasser 2008

359 Voigt 2006, 198 flg.

memorandier og lignende som gir uttrykk for en stats ønsker, holdninger med videre, men uten å skape bindende forpliktelser. Rettspositivistisk må man sågar kunne si at slike utsagn gir et bedre bilde av rettstilstanden, enn teoretikernes gjetninger.

Soft law kan dermed gi et ganske godt inntrykk av gjeldende rettstilstand, selv om slike dokumenter ikke er bindende. Resolusjoner fra FNs generalforsamling er formelt sett ikke bindende, men er vektige argumenter³⁶⁰, og henvises stadig til i juridisk teori. Great Lakes-bassenget er i stor grad regulert av soft law. Forholder alle aktuelle parter seg til soft law-dokumentene som om de var rett, vil de etter hvert konsolideres. For søk etter regimer antas det derfor hensiktsmessig å la kildelisten også omfatte soft law.

Videre er ovenfor naturrettens berettigelse som argumentkilde vurdert (se punkt 1.4.3). I tråd med konklusjonene trukket der, vil visse etiske momenter være relevante. Det er imidlertid særlig i den normative delen av fremstillingen (kapittel 6-7) naturretten vil ha størst betydning. Dens argumenter vil ha mindre vekt her.

5.2 Traktater og konvensjoner

I folkeretten er det generelle utgangspunkt at dokumenters meningsinnhold skal kunne leses ut av teksten. Ettersom regimer etter sin art (se punkt 1.2) sjelden eller aldri vil fremgå eksplisitt, må disse likevel søkes klarlagt gjennom tolkning. Både fortalene og systemet, i tillegg til de konkrete bestemmelsene, vil kunne gi holdepunkter for antakelser om grunnpremisser.

Tekstfortolkning med sikte på å avdekke formål og bakenforliggende systemer har sterkere røtter i kontinentaleuropeisk (og dermed norsk) rett, enn i angloamerikansk og internasjonal rett. Formåls- og systemfortolkning er således mindre vanlig i folkeretten. Imidlertid formodes adgangen til slik fortolkning å være større når formålet er å avdekke underliggende beveggrunner med sikte på effektivitets- og hensiktsmessighetsanalyse (som her), enn når målet er å avgjøre et konkret spørsmål.

Det finnes få konvensjoner og avtaler som utelukkende befatter seg med utslipp av drivhusgasser (jf. punkt 2.2.3). Det er derfor nødvendig å utvide spekteret av traktater som behandles. I teori om internasjonal miljørett betegnes ofte alle relevante avtaler og dokumenter under samlebegrepet Multilateral Environmental Agreements (MEAer).

³⁶⁰ Weston og Bach 2009, 85

Dette antas å være en hensiktsmessig gruppe. I tillegg vil generelle traktater som omhandler staters råderett, som FN-pakten, være interessant.

5.2.1 FN-pakten

De forente nasjoner (FN) har 192 medlemsstater³⁶¹ (praktisk talt alle verdens suverene stater). Grunnokumentet for sammenslutningen, den såkalte FN-pakten, er noe av det nærmeste man kan komme en grunnlov for verdenssamfunnet. Pakten sier lite om miljøet og naturressurser, til forskjell fra eksempelvis likestilling mellom kjønnene, og sosial og økonomisk utvikling for alle. Det er derfor lite veiledning å hente vedrørende den konkrete løsning av spørsmålet. Grunnlaget for paktens relevans her, er at den oppstiller grunnleggende prinsipper for mellomstatlig interaksjon.

FN-systemet bygger på arven fra freden i Westfalia – den moderne folkerettens vugge, hvor målet var fredelig sameksistens mellom suverene stater (jevnfør punkt 4.4). Formålet ved vedtakelsen av FN-pakten var å legge til rette for at hver stat kunne ha sin selvvalgte innenrikspolitikk uten innblanding fra andre, såfremt dette ikke gikk ut over andre stater. Statlig autonomi, jevnbyrdighet og suverenitet var således viktige hensyn. Dette kommer tydelig til uttrykk i traktatens artikkel 2:

1. The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members. [...]

7. Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; [...]³⁶²

FN-paktens prinsipper utgjør en sentral del av grunnlaget for statlig samarbeid, og må dermed formodes å ha vært en viktig del av bakteppet ved utviklingen av gjeldende regulering av drivhusgassutslipp. Dette tyder på at det er suverenitetsregimet som har vært bestemmende for utviklingen.

5.2.2 Rammekonvensjonen om klimaendringer

Den mest sentrale konvensjonen vedrørende utslipp av drivhusgasser, er FN's rammekonvensjon om klimaendringer. Konvensjonen åpnet for undertegning under

361 United Nations Web Services Section 2006

362 UN Charter 1945 artikkel 2

Earth Summit-konferansen i Rio i 1992, og har nå 192 medlemsstater.³⁶³ Avtalen er dermed en av de viktigste blant MEAene.

Fortalen til konvensjonen åpner med å fastslå at endringer i Jordens klimasystem, og de negative effekter endring av dette medfører, er en «common concern of humankind».³⁶⁴ Ti år tidligere var havrettskonvensjonen vedtatt, hvori havbunnens verdier ble fastslått å være common heritage. Formodentlig var det begrepets kontroversielle status³⁶⁵ som hindret at det ble gjentatt i konvensjonen om klimaendringer.

Drivhusgassutslipp var også langt mer aktuelt enn mineralutvinning på havbunnen. En ordning for atmosfæren lignende den man hadde etablert i havrettskonvensjonen ville derfor medføre mye mer reell rådighetsoverføring. Løsningen ble å benevne problemet som en common concern – en felles bekymring. Uttrykket anses som nevnt å være mindre inngripende, og kanskje også mindre konkret, enn common heritage (se punkt 4.6).

Spørsmålet er så om konvensjonen likevel må sies å bygge på forutsetningen om at atmosfærens kapasitet til drivhusgassmottak er en common. I tillegg til å nevne common concern-uttrykket, gir nemlig rammekonvensjonens fortale³⁶⁶ flere indikasjoner på dette. Sjette avsnitt påpeker eksempelvis behovet for bredest mulig samarbeid grunnet problemets globale karakter.

Videre påpekes i avsnitt elleve og 23, samt artikkel 3, ønsket og målsetningen om å bevare klimasystemet for nåtidens og fremtidige generasjoner. Fortalen berører også (i andre avsnitt) at mange utviklingsland fortsatt har lavt per capita-utslipp, og at dette i noen tid vil måtte vokse. Andre og 22. avsnitt anerkjenner sammenhengen mellom drivhusgassutslipp, og sosial og økonomisk utvikling.

Disse utsagn i fortalen, sammen med henvisninger til Stockholmsdeklarasjonen, ozonkonvensjonen og deklarasjonen fra den andre verdenskonferansen om klima, kan tolkes som tegn på at funksjonen drivhusgassmottak er ansett som et fellesgode for menneskeheten. Også det faktum at UNFCCC åpnet for undertegning på Rio-

363 UNFCCC Secretariat 2007

364 UNFCCC 1992 fortalen, første avsnitt

365 Shackelford 2009, 16

366 UNFCCC 1992

konferansen kan formodentlig tillegges noe vekt i denne retning: Andre dokumenter med utspring i konferansen har også klare forbindelser til commons-tankegang.³⁶⁷

På den annen side inneholder fortalen også mange referanser til doktrinen om statlig suverenitet. Niende avsnitt fastslår eksempelvis at statlig suverenitet er et grunnleggende premiss for mellomstatlig kooperasjon i innsatsen mot klimaendringer. Likeledes omtaler åttende avsnitt statenes selvråderett vedrørende ressursutnyttelse.

Konvensjonens konkrete regler forholder seg også til nasjonalstatene. Forpliktelser pålegges stat for stat (artikkel 4.2), og i regler vedrørende sosial og økonomisk utvikling skilles det mellom industri- og utviklingsland. Problematikken med rike beboere i fattige land behandles således ikke. Illustrerende er også artikkel 18, hvor det konstateres at hvert land har én stemme på partskonferansen (dog med spesialregler for EU).

At statene gis romslig anledning til å iverksette klimatiltak mot andre (sosiale og økonomiske) behov, understreker at konvensjonen i stor grad bygger på statenes autonomi.³⁶⁸ Også den etterfølgende praksis, herunder USAs unnlatte deltakelse i Kyoto-samarbeidet, bygger opp under oppfatningen om at drivhusgassutslipp er noe statene selv råder over.

Tross fagre utsagn om fellesskap og samarbeid er det således klare trekk ved rammekonvensjonen som tyder på at den er tuftet på forutsetningen om statlig suverenitet som gjeldende rådighetsforhold for drivhusgassutslipp. Den følger således hovedregelen for hvordan interasjonalt samarbeid for tiden organiseres.³⁶⁹ Imidlertid er det verdt å merke seg alle henvisningene til commons-regimet og bærekraftig utvikling – dette kan tyde på (om ikke annet) et politisk *ønske* om å behandle atmosfærens drivhusgasskapasitet som en common.

5.2.3 Kyotoprotokollen

Det viktigste instrument tilknyttet rammekonvensjonen er Kyotoprotokollen. Dokumentet konkretiserer konvensjonens forpliktelser, blant annet ved tallfesting av reduksjonsmålene for industrialiserte land opplistet i protokollens bilag I (derav

367 Riodeklarasjonen 1992; UNCBD 1992

368 UNFCCC 1992 bl.a. fortalen, artikkel 4.1.f mv.

369 Posner og Sunstein 2009, 89

uttrykket 'Annex I-land'). Protokollen ble ferdigforhandlet på den tredje partskonferansen (COP3) i Kyoto i desember 1997. I skrivende stund har 183 land og en regional samarbeidsenhet (EU) tilsluttet seg protokollen.

Siden den er fremforhandlet innenfor konvensjonens rammer, er det naturlig å anta at den i stor grad er sammenfallende hva gjelder underliggende regime. Likevel er protokollen så omfattende, og status som indikasjon på praksis så klar, at det er verdt å knytte noen separate kommentarer til den. Ettersom protokollen ikke i samme grad som konvensjonen har en forklarende fortale, må analysen i større grad baseres på de enkelte bestemmelser.

Kyotoprotokollen nevner, som rammekonvensjonen, behovet for bærekraftig bruk gjentatte ganger (artikkel to, ti og tolv), sosiale og økonomiske hensyn, samt prinsippet om felles, men differensiert ansvar (se punkt 6.3.1).³⁷⁰ I mangel av en intensjonspreget fortale, nevnes imidlertid ikke like mange overordnede, abstrakte prinsipper som i konvensjonen.

Protokollens regler retter seg som ventelig mot statene, siden det er disse som er parter til konvensjonen. Dette er ikke i seg selv noe argument for at suverenitetsregimet har vært førende; statene kan gjerne være forvaltere, selv om råderetten egentlig tilligger allmennheten. Det er imidlertid lite som peker i en slik retning. Eksempelvis nevnes intet om hvordan utbyttet fra den grønne utviklingsmekanismen (CDM) eller kvotehandel³⁷¹ skal fordeles. Riktignok settes to prosent av inntektene fra CDM av til et såkalt Adaption Fund³⁷² som brukes i utviklingsland, men dette utgjør en forsvinnende liten andel av de genererte verdier.

Som konvensjonen legger også Kyotoprotokollen vekt på at gjennomføringen av den skal bli så (kostnads-)effektiv som mulig.³⁷³ Blant annet skal dette oppnås gjennom incentivbasert støtte fra rike til fattige land (CDM), og handel med nasjonale kvoter. Dette kan antas å være påvirkning fra det eiendomsrettsbaserte regimet, hvis grunnleggende idé er at et velfungerende marked oppnår effektive løsninger (se punkt 4.5).

370 Kyotoprotokollen 1998

371 Ibid. artikkel 12 og 17

372 UNFCCC Secretariat 2009b

373 UNFCCC 1992 fortalen, artikkel 3, 7 mv.; Kyotoprotokollen 1998 artikkel 2, 10 mv.

Rent faktisk er også protokollen et eksempel på at verdenssamfunnet synes å mene at det er statenes suverene rett å velge om de vil ta på seg forpliktelser til å redusere drivhusgassutslipp: USA var aktive i forhandlingene om protokollen, og har sågar undertegnet den, men har så langt ikke ratifisert den. Det foreligger ikke noen allmenn opinion om at landet har en folkerettslig plikt til å ratifisere protokollen, og gjennomføre den.

Kyotoprotokollens system og innhold bygger således også på forutsetningen om at utslipp av drivhusgasser er noe en stat har rett til, og at eventuelle innskrenkninger i denne rett må bero på egen, frivillig tilslutning. Dette er derfor også et tegn på at gjeldende regelverk er basert på suverenitetsregimet.

5.2.4 Langtransportert, grenseoverskridende luftforurensning

Konvensjonen om langtransportert grenseoverskridende luftforurensning (CLRTAP) ble fremforhandlet i 1979, og har idag 51 parter.³⁷⁴ Konvensjonspartene er lokalisert i Europa og Nord-Amerika. Avtalens hovedfokus har vært forurensning i form av skadelige kjemikalier (svovel, tungmetaller, nitrogenforbindelser med videre). Videre har satsningsområder vært samarbeid om overvåking av forskjellige skadelige stoffer, samt policy-utvikling.

Tross at konvensjonens ordlyd i vid forstand kan anses å omfatte drivhusgassutslipp (se punkt 3.3.1), er det klart at den ikke er ment å omfatte slike. Imidlertid er den også en sentral MEA, med formål om å motvirke utslipp som kan være ødeleggende for «man and his environment»³⁷⁵. Av denne grunn antas traktaten å kunne tilkjennes en viss overføringsverdi, selv om den ikke direkte angår drivhusgassutslipp.

CLRTAP er ikke eksponent for noe commons-begrep. Tvert imot statueres det i fortalen at dens reguleringer bygger på at stater har «the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies»³⁷⁶. Riktignok modifiseres dette med andre del Stockholmsdeklarasjonens prinsipp 21, nemlig at utnyttelsen må skje uten at andre staters territorier skades – men dette ville uansett fulgt av no harm-regelen (og suverenitetslæren som sådan).

374 UNECE 2008

375 CLRTAP 1979 artikkel 2

376 Ibid., fortalen, femte avsnitt

Reglene i traktaten oppstiller retter seg mot statene, og antyder ingen forpliktelser ut over det statene selv binder seg til gjennom den. Således er det tydelig at CLRTAP bygger på forutsetningen om statlig autonomi og suverenitet. Når en konvensjon vedrørende utslipp av farlige stoffer er utarbeidet på grunnlag av suverenitetsregimet, må det antas at suverenitetsdoktrinen har stått sterkt også ved drivhusgassforhandlingene.

Det skal også nevnes at CLRTAP gjelder forurensning, ikke ressursbruk. Suverenitetsprinsippet står svakere i forhold til forurensning – det begrenses av no-harm-regelen, men lite ellers. Dette øker sannsynligheten for at ved forhandlinger om ressursfordeling (som her behandles) har fokuset på suverenitet vært minst like stort. CLRTAP er dermed et argument for at gjeldende regelverk om drivhusgassutslipp bygger på suverenitet som grunnleggende rådighetsforhold.

5.2.5 Havrettskonvensjonen

Konvensjonen om havets rett (United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS) kan gi momenter til analysen av hvilket regime som har styrt utviklingen av drivhusgassregler på to måter. For det første er flere av bestemmelsene i konvensjonen slik utformet at de lett kan tenkes anvendt på de angjeldende utslipp (direkte analogi).

Dernest regulerer avtaleverket havbunnen, en av de mest nitid regulerte internasjonale ressurser. Havbunnen er uttrykkelig fastsatt til å være common heritage of mankind. Havrettskonvensjonen har stor oppslutning i verdenssamfunnet; 157 stater er parter (dog bare 135 til del XI om havbunnen).³⁷⁷ Videre er traktaten spesiell i den forstand at dens innhold, allerede ved undertegningen, av de fleste stater ble ansett for å være uttrykk for sedvane.³⁷⁸

Her behandles først de regler som eventuelt kunne vært anvendt analogisk, med sikte på å avdekke hvilket regime disse bygger på. Utenfor territorialfarvannet er havet er fritt, og likeledes luftrommet over havet (se punkt 3.2.1). Her er det fritt frem for ferdsel og andre aktiviteter. Denne (fraværende) regulering må klart anses å bygge på frihetsregimet.

Det er dog ikke opplagt at de samme regler gjelder utslipp av drivhusgasser, som for ferdsel – en analogi fra reglene om fisk i det frie hav ville kanskje være mer

³⁷⁷ UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea 2009

³⁷⁸ Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 739

nærliggende. Selv om enhver i utgangspunktet kan tilegne seg fisken, har adgangen blitt underkastet en viss regulering.³⁷⁹ Også i forhold til forurensing oppstiller Havrettskonvensjonen begrensninger: «States have the obligation to protect and preserve the marine environment»³⁸⁰ (forutsatt at denne også gjelder i det åpne hav – konvensjonen er ikke helt tydelig på dette punkt). I tillegg til reglene i Havrettskonvensjonen selv, eksisterer det også en egen avtale om forurensing fra skip (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships – MARPOL). Selv om disse reglene begrenser friheten av hensyn til naturen, må utgangspunktet (regimet) likevel anses å være frihet.

Havbunnen er nesten den rake motsetning hva regulering angår. Alle verdier i havbunnen utenfor kontinentalsokler og territorialfarvann er gjort til menneskelig fellesarv (CHM), med den følge at utnytting skal skje koordinert, og utbytte skal tilfalle hele menneskeheten.³⁸¹ Reguleringen av havbunnen – en internasjonal ressurs av enormt omfang – synes dermed å være basert på commons-regimet.

5.2.6 Biodiversitetskonvensjonen

Konvensjonen om biodiversitet (CBD) åpnet for undertegning i Rio de Janeiro (Brasil) i 1992 i forbindelse med Earth Summit.³⁸² Så og si alle verdens land (i skrivende stund 191 stykker) er parter. USA er et av landene som fortsatt står utenfor. Avtalen er en av de nyere MEAene, og svært detaljert og omfattende. I fortalen proklameres at bevaring av biodiversiteten er en «common concern»³⁸³ for menneskeheten. I påfølgende avsnitt nevnes riktignok statenes suverenitet over nasjonale ressurser, men dette begrenses ved å konstatere at alle stater er ansvarlige for å anvende sine ressurser på en bærekraftig måte.

Materielt er det ikke så stor overføringsverdi mellom CBD og drivhusgassutslipp, men konvensjonen er interessant fordi den kan være tegn på en alminnelig innstramning av suverenitetsregimet. Tidligere har nasjonalstatenes adgang til utnyttelse av ressurser vært uhindret, mens biodiversitetskonvensjonen setter et generelt krav om bærekraft. Dette kan få betydning for regimets egnethet som grunnlag for regler om

379 UNCLoS 1982 artikkel 117-120

380 Ibid. artikkel 192

381 Ibid. artikkel 136 flg.

382 Secretariat of the Convention on Biological Diversity 2007

383 UNCBD 1992, fortalen, tredje avsnitt

drivhusgassutslipp.

Konvensjonen likevel, tross henvisningen til common concern-begrepet i fortalen, antas å være formet etter suverenitetslæren.

5.2.7 Andre traktater av interesse

Her skal kort nevnes noen andre traktater av interesse, med et anslag om hvilke regimer disse er tuftet på, og hvilken betydning dette har for vurderingen av drivhusgassreglenes regime.

Den første er Ramsar-konvensjonen om våtmarksområder.³⁸⁴ Konvensjonen, som opprinnelig var myntet på bevaring av våtmarksområder nødvendige for fugler, var den første moderne mellomnasjonale avtale om bærekraftig bruk av naturressurser.³⁸⁵ Interessant er det blant annet at fortalen omtaler trekkfugler som en internasjonal ressurs. Konvensjonen baserer seg imidlertid på den etablerte strukturen med suverene stater, og det etableres ingen overnasjonal autoritet eller gjennomføringsmekanismer.

Konvensjonen om utforsking og bruk av det ytre rom, inkludert månen og andre himmellegemer, ble vedtatt i 1966, og er sammen med Havrettskonvensjonen en av de internasjonale regelverk som klart er basert på commons-regimet.³⁸⁶ Fortalen fastslår at utforsking av rommet er en «common interest» for menneskeheten, og artiklene I til III fastslår den rettslige statusen (ikke-annekterbar) og regler om bruk (fredelig utnyttelse til gunst for, og på vegne av, hele menneskeheten).

Ozonkonvensjonen er behandlet i en viss utstrekning under punkt 3.2.3 ovenfor. Her skal derfor bare nevnes at konvensjonen forstås dithen at ozonlaget ligger utenfor statlig jurisdiksjon, og at statene derfor (i medhold av no harm-prinsippet) plikter å ikke skade den. Ozonregelverket knytter seg imidlertid også til statlig suverenitet.

5.3 Sedvane

For at folkerettslig sedvane skal oppstå, kreves det at stater over en viss tid opptrer på en noenlunde konsistent måte i den oppfatning at de er forpliktet til å handle på denne måte. Sedvanebaserte regler binder som utgangspunkt bare de stater som opptrer på den

384 Ramsar convention 1971

385 Ramsar convention secretariat 2006, 6

386 Outer Space Treaty 1967

bestemt måte, men i visse tilfeller kan handlingsmønsteret ha så vidt omfang at det anses å gjelde generelt. Selv i disse tilfeller kan stater unngå å bli bundet, ved å opponere mot dannelsen av sedvanen – som ‘persistent objector’.³⁸⁷

Sedvane i internasjonal rett er ikke begrenset til konvensjonsløse områder. Som i nasjonal rett kan derimot sedvane vedrørende fortolkningen av en konvensjon endre dens innhold bort fra det opprinnelige. Dannelsen av sedvaner, og dermed konseptet som sådan, er sterkt knyttet til doktrinen om nasjonal suverenitet.

Den statspraksis som foreligger angående drivhusgass ganske entydig: Statene slipper ut så mye de ønsker, og reduserer bare av egen fri vilje. Derfor kan formodentlig USA, gjennom stadig opposisjon mot Kyoto-regelverket, unngå å bli bundet av en eventuell sedvane som måtte oppstå på grunnlag av denne. Sedvanekonseptet og den foreliggende praksis taler dermed også for at gjeldende rett om drivhusgassutslipp er basert på suverenitetsregimet.

Det skal imidlertid påpekes at selv om utslipp av drivhusgass er underlagt nasjonal råderett, kan sedvaner av mer generell art tenkes å ha en begrensende evne. Eksempelvis er plikten til å ikke skade andre staters territorier, eller landområder utenfor staters rådighet, en slik sedvane. Selv om forholdet mellom skadevolder og skadelidt i klimaendringssaker vil kunne være diffust, må regelen (i alle fall teoretisk) antas å legge en viss begrensning på hvor mye hvert land kan slippe ut.

5.4 Generelle prinsipper for internasjonal rett

At «general principles of law» er en relevant rettskildefaktor, fremgår av ICJs statutter.³⁸⁸ Prinsippenes rolle anses stort sett for å være utfylling av retten der det mangler konvensjons- eller sedvaneregler.³⁸⁹ Noen prinsipper har imidlertid særskilt sentral status, og vil ha forrang foran andre regler (se punkt 1.2.3 ovenfor om hierarki mellom folkerettslige regler). Som nevnt kan også prinsipper inngå som en del av regimet som legges til grunn ved regulering og rettsanvendelse. Felles for alle prinsipper er at de kan være tvetydige og vanskelig å anvende i konkrete tilfeller.³⁹⁰

Det finnes (såvidt vites) ingen prinsipper som direkte omhandler drivhusgassutslipp. For

³⁸⁷ Brownlie 2008, 11

³⁸⁸ ICJ 1945 artikkel 38

³⁸⁹ Voigt 2006, 204

³⁹⁰ Ibid., 198

det nærværende emnes del må det derfor eventuelt søkes veiledning i prinsipper av mer generell art, eller vedrørende andre objekter/goder. Imidlertid har hverken vern om miljøet generelt, eller bevaring av biodiversiteten, oppnådd status som allment prinsipp – selv etter vedtakelsen av biodiversitetskonvensjonen.³⁹¹ Det formodes at Nyland har kommet til samme resultat.³⁹²

Andre, allment aksepterte prinsipper som føre var-prinsippet og normen om bærekraftig utvikling, er for vage og abstrakte til at det kan utledes konkrete forpliktelser fra dem. Voigt³⁹³ antyder at prinsippet om bærekraftig utvikling kan anses å inneholde en ufravikelig, økologisk kjerne. For denne fremstillingens tema, drivhusgassutslipp, antas denne eventuelle kjerne imidlertid å kunne konkretiseres tilstrekkelig.

Selv om prinsipper med slikt innhold ikke finnes ennå, kan de likevel tenkes å være under utvikling. Antydninger til dette finnes både i nyere konvensjoner, og i uttalelser fra internasjonal domstoler. For fastleggelsen av hvilket regime gjeldende regulering av drivhusgassutslipp bygger på, er dette dog til mindre hjelp.

5.5 Internasjonale domsavgjørelser

Det finnes ingen internasjonal ‘miljødomstol’ på linje med Den europeiske menneskerettsdomstol eller Den internasjonale straffedomstol. Konflikter vedrørende miljøspørsmål er dermed henvist til ICJ, eller til voldgiftsavgjørelse. Såvidt vites har det ikke blitt avsagt domsavgjørelser fra hverken ICJ eller voldgiftsdomstoler vedrørende drivhusgassutslipp. Sakene som gjennomgås i det følgende vil derfor være av mer generell, miljø- eller ressursrettslig karakter.

5.5.1 Saker fra International Court of Justice

Sakstilfanget i International Court of Justice (ICJ) har «offered few instances of environmentally related litigation».³⁹⁴ Hovedmengden av saker har derimot angått materielle og geografiske grenser for staters jurisdiksjon – altså suverenitetens grenser. Blant de meste kjente av denne kategori er sakene om henholdsvis Korfu-kanalen og selskapet Barcelona Traction. Disse beskrives kort for å belyse suverenitetslærens

391 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 316; Tarlock 2006, 1007

392 Nyland 2009

393 Voigt 2006, 57 flg.

394 Stallworthy 2008, 13

status.

Forholdet i den førstnevnte sak var at to britiske krigsskip ble ødelagt av miner lagt i albansk territorialfarvann da de seilte gjennom Korfu-stredet. Albania unnlot å varsle om at farvannet var minelagt, hvilket medførte at de to britiske skip ble ødelagt, og 45 sjøfolk omkom. ICJ kom til at Storbritannia hadde rett til fredelig navigasjon gjennom stredet, og at Albania dermed hadde brutt folkeretten ved å ikke advare om minene.³⁹⁵ Av dette kan utledes at suvereniteten ikke gir rett til å bevisst la andre komme til skade hvis den andre part opptrer rettmessig.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited var et canadiskregistrert selskap med mesteparten av virksomheten i Spania, men først og fremst belgiske aksjeeiere. Etter den spanske borgerkrigen (1936-1939) ble selskapet nasjonalisert gjennom valutaimportrestriksjoner, konkurs og opprettelse av et nytt selskap. Belgia klaget denne opptreden inn for ICJ. Saken ble imidlertid avgjort på grunnlag av rettslig interesse ('jus standi') – Belgia hadde ikke tilstrekkelig tilknytning til saken, siden selskapet det gjaldt var registrert i Canada.³⁹⁶ Også dette er altså et eksempel på nasjonalitetens viktighet i folkeretten.

Blant saker med klart miljøbeskyttelsesmotiv finnes blant annet sakene om atmosfærisk atomvåpentesting, anlagt av henholdsvis Australia³⁹⁷ og New Zealand³⁹⁸ mot Frankrike. Begge klagere var bekymret for virkningene av radioaktivt materiale spredt i atmosfæren. Sakene ble imidlertid ikke realitetsbehandlet, siden Frankrike i tiden før dommen hadde signalisert at de ikke skulle gjennomføre flere atmosfæriske tester. Det forelå dermed ingen disputt, ettersom de anlagte saker bare gjaldt fremtidige tester.

ICJ-avgjørelsen som behandler natur- og miljøhensyns plass i internasjonal rett i størst utstrekning, er saken vedrørende damprosjektet Gabčíkovo-Nagymaros. Ungarn avbrøt arbeidet med et prosjektet under henvisning til blant annet risikoen for miljøskader. ICJ anerkjente miljøet som en sentral interesse for staten, men anså ikke risikoen for å være overhengende nok til at Ungarn lovlig kunne innstille arbeidet.³⁹⁹ Til dommen hører for øvrig også den etter hvert relativt kjente separate begrunnelsen fra dommer

395 Corfu channel case 1949

396 Barcelona Traction case 1970

397 Nuclear tests case (Australia) 1974

398 Nuclear tests case (New Zealand) 1974

399 Gabčíkovo-Nagymaros case 1997

Weeramantry, som langt på vei etablerer miljøvern som et prinsipp i interasjonal rett: «While, therefore, all peoples have the right to initiate development projects and enjoy their benefits, there is likewise a duty to ensure that those projects do not significantly damage the environment.»⁴⁰⁰

I tillegg til domsavgjørelser, avsier ICJ fra tid til annen såkalte advisory opinions – rådgivende uttalelser – på anmodning fra FNs generalforsamling. Den rettslige statusen til disse vil formodentlig være noe svakere enn domsavgjørelsene, men de kan likevel spille en rolle som indikasjoner på hvordan domstolen vil avgjøre en konkret sak senere. På spørsmål vedrørende legaliteten av trusler om atomvåpenbruk, uttaler domstolen : «The Court also recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn.»⁴⁰¹

Oppsummeringsvis må den relevante praksis fra ICJ (om enn sparsommelig) anses for å være et sterkt argument for nasjonalstatene som de aktuelle subjekter, og deres suverenitet. Likevel synes domstolen å anerkjenne en allmenn plikt til miljøvern, også uavhengig av statenes rett til å ikke skades.

5.5.2 Saker fra andre organer (voldgiftsdomstoler mv.)

Praksis fra andre organer har svakere relativ vekt enn den fra ICJ. Som oftest vil eksempelvis voldgiftsdommer være svært konkrete, og dermed egne seg lite for analogier. Tidvis blir imidlertid slike avgjørelser ansett som indikasjoner på generelle regler, og dermed hendige eksempler.

Et slikt tilfelle er den såkalte Trail Smelter-avgjørelsen⁴⁰² om luftforurensing på tvers av grensen mellom Canada og USA. Det var også før denne ble avsagt ansett som relativt klart at stater hadde krav på å slippe forurensning fra nabostater, og den aktuelle voldgiftsdomstolen var ikke særegen på noe vis. Avgjørelsen ble imidlertid ansett som en manifestasjon av dette forbudet, og har siden ofte blitt henvist til i saker vedrørende grenseoverskridende luftforurensing.

Det er ikke funnet tilsvarende eller lignende avgjørelser om drivhusgassutslipp.

400 Gabčíkovo-Nagymaros case (sep. op. Weeramantry) 1997, 92

401 Nuclear weapons opinion 1996, 241-242

402 Trail Smelter case 1938

5.6 Andre relevante dokumenter (soft law)

Som drøftet ovenfor må også såkalt soft law kunne konsulteres med sikte på å avdekke drivhusgassreguleringens underliggende regime, fordi de kan tjene som indikasjon på statenes opinio juris. Tilfanget av juridiske ytringer vedrørende miljøvern, naturforvaltning og ikke minst klimaendringer er imidlertid stort, og det må således gjøres et utvalg. Her behandles derfor deklarasjonene fra henholdsvis Stockholmkonferansen i 1972⁴⁰³, og Riokonferansen i 1992⁴⁰⁴ ('Earth Summit'). Disse er valgt henholdsvis fordi Stockholmsdeklarasjonen har status som moderne internasjonal miljøretts opphav, og fordi Riodeklarasjonen ble vedtatt samtidig med UNFCCC.

Stockholmsdeklarasjonens prinsipper relevante for drivhusgassutslipp er tydelige: «The natural resources of the earth, including the air, [...] must be safeguarded for the benefit of present and future generations», og «non-renewable resources of the earth must be employed in such a way as to guard against the danger of their future exhaustion and to ensure that benefits from such employment are shared by all mankind».⁴⁰⁵ Prinsippene gir anvisning på både internasjonal og intergenerasjonell rettferd i ressursutnyttelsen, og legger vekt på at ressursbruken må skje på en slik måte at skadevirkninger minimeres. Dette synes å ha nær sammenheng med verdiene lagt til grunn i commons-regimer.

Riodeklarasjonen har større fokus på utvikling og økonomisk funksjon; «environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it», og «States should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to economic growth and sustainable development in all countries, to better address the problems of environmental degradation.»⁴⁰⁶ Økologiske hensyn er således langt mer en faktor i det totale bildet, enn det førende hensyn.

En ulikhet mellom deklarasjonene er dermed at 1972-erklæringen tok utgangspunkt i det økologiske, og menneskets behov for å tilpasse seg dét. Deretter (i prinsipp 21 av totalt 26 oppstilte) ble prinsippet om statlig suverenitet først nevnt. Riodeklarasjonen innledes derimot med suverenitetsdoktrinen allerede i prinsipp 2 (av 27), og formulerer stort sett alle prinsipper ut fra staters synsvinkel, og menneskers behov. Riktignok var

403 Stockholmsdeklarasjonen 1972

404 Riodeklarasjonen 1992

405 Stockholmsdeklarasjonen 1972 prinsipp 2 og 5

406 Riodeklarasjonen 1992 prinsipp 4 og 12

Riokonferansen om ‘*Environment and Development*’, mens Stockholmkonferansen bare gjalt ‘*Environment*’, men forskjellen i ordlyd og perspektiv er også dette tatt i betraktning markant.

Dette kan derfor være et tegn på at holdningen i det internasjonale samfunn har endret seg, fra å være økofokusert, til å fastholde suverenitet og økonomisk utvikling på bekostning av naturen. Imidlertid kan det også være en kombinasjon av politiske behov (vekt på nasjonalstatsbaserte løsninger), sammen med en gryende erkjennelse av at det er tilnærmet umulig å redusere drivhusgassutslipp uten at verdens fattigdomsproblemer samtidig tas tak i.

5.7 Teori (‘teachings of the most highly qualified publicists’)

ICJ anerkjenner, som subsidiær rettskilde, også teori. Hovedgrunnen til dette er formodentlig at det øvrige rettskildemateriellet til tider kan være tynt. Teoretiske fremstillinger kan dermed gi en strukturert og veloverveid fremstilling, og dermed lette avgjørelsen. Det er neppe meningen at teoretikernes mening skal ha særlig betydning for gjeldende rett i seg selv – snarere deres tolkning av gjeldende rett. Spørsmålet her er dermed hva ledende folkerettsteoretikere synes å mene om regimet for gjeldende regelverk om drivhusgassutslipp.

Sands opplyster alt som faller innenfor nasjonalstatenes suverenitet, hvor statene selv har eksklusiv rett til å utvikle normer og regler for miljø- og ressursforvaltning, og herunder faller «the airspace above its land». Motsetningsvis ligger visse områder utenfor suverenitssfæren – såkalte ‘global commons’ – blant annet det frie hav, havbunnen og grunnen derunder, det ytre rom og Antarktis.⁴⁰⁷ Endelig nevnes at noen anser atmosfæren som en common. Som vist under punkt 3.2.6 er det lite presist å behandle atmosfæren som én enhet, i alle fall ikke uten nærmere presisering. Jordens klimasystem (eller andre økologiske funksjoner, for den del) nevnes ikke særskilt.

Birnie og Boyle er ganske klare på at hverken gjeldende sedvanerett, eller Kyoto-rammeverket i sin nåværende form, er tilstrekkelig grunnlag til å fremtvinge reduksjon av drivhusgassutslipp.⁴⁰⁸ Hva gjelder regimer må dette tolkes dithen at forfatterne enten mener drivhusgassutslipp er uregulert (tilhører frihetsregimet), eller at de foreliggende

407 Sands 2003, 14

408 Birnie og Boyle 2002, 517, 533

regler gir statene rett til ubegrenset utslipp (altså er suverenitetsbaserte).

Taylor antar, på bakgrunn av en bred analyse, at atmosfærisk forurensning må anses som et nasjonalstatlig anliggende.⁴⁰⁹ Forutsetningen er at skadefølgene av forurensningen finner sted innenfor statens grenser – no harm-regelen vil også her sette forbud mot å skade andre staters territorium. Imidlertid er skadefølgene av drivhusgassutslipp så avledede og indirekte at denne regel har fått liten praktisk betydning.

Barnes er økonom, ikke jurist, men befatter seg mye med strukturer for utbyttedeling. Han argumenterer sterkt for at atmosfæren må behandles som res communæ – altså basert på commons-regimet.⁴¹⁰ Bakgrunnen for dette er formodentlig at han mener dagens tilstand er tilknyttet suverenitet.

Teoretikerne synes således å være ganske samstemmige; foruten konvensjonsbaserte bestemmelser er det få regler som kan innsnevre statenes rådighet hva gjelder drivhusgassutslipp. Eventuelle begrensninger følger av sedvaner og prinsipper som er suverenitetsbaserte (som no harm-regelen). Som rettskildefaktor taler derfor teorien for at gjeldende rett er basert på suverenitetsregimet.

5.8 Syntese

Spørsmålet dette kapittel har søkt svar på, er hvilket regime som har ligget til grunn for gjeldende regelverk om drivhusgassutslipp. Svaret synes lite tvilsomt: Statlig suverenitet er blant de mest grunnleggende paradigmer i folkeretten.⁴¹¹ I tråd med de fleste rettsakter og -oppfatninger tar også drivhusgassreguleringen utgangspunkt i dette.

5.8.1 Hovedutfordrer: frihetsregimet

Det kan dog innvendes at konvensjonsreguleringen med frivillige reduksjoner like gjerne kan tyde på at ressursen fri, omtrent som retten til navigasjon på det åpne hav. En viktig forskjell er imidlertid at navigasjonsretten ikke kan uttømmes på samme måte som atmosfærens resipientkapasitet (jevnfør punkt 2.3).

Dertil kommer at hvis funksjonen var en friressurs, ville den også være tilgjengelig for annektering. Dette er trolig hovedargumentet mot å anse drivhusgassmottaket som en

409 Taylor 1998, 275

410 Barnes 2001, 46

411 Brownlie 2008, 291; Schrijver 1997, 2

friressurs: Hvis ressursen kunne annekteres, ville dette være gjort ved industrilandenes bruk (i god tro) av den i flere århundrer (ved brenning av kull, senere olje). Ingen utviklingsland ville gå med på at industrilandene kan ha skaffet seg rett til fortsatt å slippe ut – ei heller synes dette rimelig.

5.8.2 Anvendt: suverenitetsregimet

Faktorer som statlig råderett over luftrommet over sitt territorium (se punkt 3.2.1) og fri råderett over ressurser på nasjonale områder⁴¹² har formodentlig bidratt til at også drivhusgassutslipp behandles som en ressurs statene selv kan råde som de vil over. I de ovennevnte juridiske instrumenter relatert til klimaendringer, drivhusgassutslipp og forurensing synes suvereniteten å stå sterkt. Noen dokumenter uttrykker suvereniteten eksplisitt (som havrettskonvensjonen⁴¹³), mens andre synes å bygge implisitt på denne forutsetning. Ozonkonvensjonen⁴¹⁴ unntar derimot ozonlaget fra statlig suverenitet.

Under forhandlingene om klimakonvensjonen var spørsmålet om å behandle atmosfæren som fellesarv oppe, men man endte med å bruke «common concern»-uttrykket.⁴¹⁵ Motviljen mot den kompetanseoverføring dette valget viser, tydeliggjør at premisset man legger til grunn er at statene selv kan bestemme hva som slippes ut i atmosfæren fra deres luftrom.

Konklusjonen blir dermed, i tråd med det ovenstående, at det er suverenitetsregimet som har vært grunnlaget for dagens regler om drivhusgassutslipp. I det følgende kapittel vurderes hvilke hensyn et optimalt regelverk for utslipp bør hensynta, hvorefter de aktuelle alternativene vurderes i kapitlet deretter.

412 Se bl.a. United Nations General Assembly 1962

413 UNCLoS 1982 artikkel 2

414 VCPOL 1985 artikkel 1.1

415 UNFCCC 1992, fortalens avsnitt 1

«The causes and consequences of anthropogenically intensified climate change touch the very core of **both humanity's interaction with nature**, as well as **humanity's relationship with itself.**»⁴¹⁶

6 Hensyn som må ivaretas av regelverk om drivhusgassutslipp

6.1 Innledning

For å kunne vurdere effektiviteten og hensiktsmessigheten av reguleringen av drivhusgasser, herunder de underliggende strukturer, er det nødvendig å vite hvilke mål som ønskes oppnådd, og hvilke hensyn ivaretatt. Dette kapittelet vil utdype disse, før analyse vil finne sted i neste kapittel.

Gjennomgangen av hensyn bak et så omfattende regelkompleks som drivhusgassforvaltningen kan fort anta store proporsjoner. Hvert emne, dets berettigelse og nærmere implikasjoner kan hver for seg beskrives utførlig. Videre vil kollisjoner mellom de ulike interesser kunne anspore interessante, om enn detaljfokuserte, drøftelser. Grunnet avhandlingens omfangsbegrensning vil det ikke være anledning til å gjennomføre en slik uttømmende vurdering. I stedet vil det fokuseres på å gi en strukturert oversikt over de relevante beveggrunner, og deres sentrale implikasjoner.

Kilden for hensyn et regelverk for drivhusgasser bør ivareta vil først og fremst være rammekonvensjonen og dens tilhørende dokumenter. Artikkel 2 oppstiller som endelig hovedmål med konvensjonen at nivået av drivhusgasser i atmosfæren skal stabiliseres på et nivå som hindrer farlig menneskelig innvirkning på klimaet. Videre oppstiller artikkelen visse krav til stabiliseringsprosessen, som at den må skje raskt nok til å la økosystemer tilpasse seg naturlig, ikke true matproduksjonen, samt legge til rette for en bærekraftig vekst i økonomien.⁴¹⁷

Hvordan disse generelle målene skal nås spesifiseres nærmere i konvensjonens prinsipper. For det første skal Jordens klimasystem bevares, til gode både for nåværende

⁴¹⁶ Voigt 2008, 6 (uthevet her)

⁴¹⁷ UNFCCC 1992 artikkel 2

og fremtidige generasjoner. Det oppstilles at dette skal skje på basis av rettferd ('equity'), og (det noe kryptiske) ansvarsfordelingsprinsippet «common but differentiated responsibilities and respective capabilities» (CBDR). Videre nevnes bærekraftig utvikling, hensynet til særlig utsatte land, sosio-økonomiske analyser og verdenshandelen.⁴¹⁸

Nedenfor er hensyn og formål med utgangspunkt i konvensjonens system inndelt i tre hovedkategorier; økologi, rettferd og effektivitet. Økologi-delen kretser rundt hovedformålet; å minimere risikoen for alvorlige følger av menneskeskapte klimaendringer. Til dette hører argumenter om hvorfor naturen bør bevares, og erfaringer fra forvaltning av andre ressurser.

Rettferdskategorien er bred og heterogen. Fellestrekket må kanskje sies å være at det hverken dreier seg om naturen som sådan, ei heller abstrakt økonomi (som kost/nyttebetraktninger) eller institusjonelle emner. Rettferd er i konvensjonen eksemplifisert med CBDR-formuleringen. I den aktuelle avsnittet nedenfor søkes hensynet ytterligere konkretisert.

Endelig samles andre hensyn og formål under stikkordet effektivitet. Dette dreier seg blant annet om de ulike ordningenes mulighet for å bli vedtatt, og deres økonomiske profil – herunder innvirkning på verdenshandelen, som er et uttalt hensyn.

I tillegg til konvensjonstekstene fremstår det som tjenlig å trekke inn momenter fra teoretiske arbeider om dagens klimaregime (og dets etterfølgere). I tillegg til å tidvis gi innsiktsfulle betraktninger om de allerede nevnte formål, bidrar slike fremstillinger også med øvrige momenter til regimevurderingen. Kildene kan for eksempel være av generell folkerettslig art, vedrøre organisasjons- eller praktisk-politiske mekanismer, eller målbare etiske (naturretslig forankrede) argumenter.

6.1.1 Prinsipper og føringer som ikke behandles særskilt

All internasjonal miljø- og ressursrett vil måtte forholde seg til et bredt spekter av prinsipper, normer og føringer, hvorav noen er veletablerte, andre i en tidlig utviklingsfase. Dette gjelder blant annet prinsippet om vern mot forurensning, føre var-prinsippet, 'forurenseren betaler' og plikten til samarbeid. Slike vil naturligvis også yte

⁴¹⁸ Ibid. artikkel 3

påvirkning på utviklingen av regelverk for drivhusgassutslipp. Plasshensyn tillater imidlertid ikke at alle behandles her. Utvalget nedenfor er gjort ut fra hvilke momenter som fremheves i rammekonvensjonen, og som anses mest sentrale. For en bred gjennomgang av generelle prinsipper og føringer på miljørettens område, se Hunter, Salzman og Zaelke.⁴¹⁹

6.2 Økologi

Formålet om å bevare naturen vil langt på vei være hovedbegrunnelsen for all drivhusgassregulering – uten trusselen om klimaendringer ville ikke arbeidet vært iverksatt. I ettertid har også økonomiske, sosiale og andre kategorier hensyn blitt knyttet til systemet. Dette skyldes formodentlig dels bedre forståelse av kausalitet, eksempelvis av at fattigdom og ustabile samfunnsforhold gjør det vanskelig eller umulig å gjennomføre reduksjon av drivhusgassutslipp. Som det vil fremgå nedenfor, er det imidlertid ikke alle etterstrebede formål som kan forklares på denne måte (se blant annet punkt 6.3.5).

Det fysiske målet – stabilisering av mengden drivhusgasser i atmosfæren – fremgår av rammekonvensjonens artikkel 2. Et spørsmål som kan reises, er hvilket verdivalg målet innebærer; tillegges naturen noen selvstendig verdi, eller baseres dens regler utelukkende på menneskelige behov? Antydninger om dette kan søkes i andre setning av konvensjonens formålsartikkel, hvor det oppstilles tre retningslinjer for hvordan hovedmålet skal nås. Disse er «allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner».⁴²⁰

Av disse er de to siste klart tilknyttet menneskeheten og dens behov. Det første punktet, om å la økosystemer naturlig tilpasse seg klimaendringene, kan imidlertid tolkes som et tegn på at også naturen tillegges en egenverdi – separat fra menneskenes bruk. Nedenfor drøftes disse tre retningslinjene nærmere. Som for hele kapittelet er målet å konkretisere hva et regime for forvaltning av drivhusgassutslipp må ivareta.

419 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 507 flg.

420 UNFCCC 1992 artikkel 2, annet punktum

6.2.1 Økosentrisk perspektiv (– ‘Should trees have standing?’)

Den alternative tittelen er lånt fra Christopher Stones artikkel med samme navn.⁴²¹ Da artikkelen ble skrevet i 1972 var det en uvant tanke at naturen eller miljøet skulle ha noen selvstendig juridisk interesse, eller rettigheter ut over det som var knyttet til menneskelig rådighet og aktivitet. I dag er det, i alle fall i vestlig (retts-)filosofi, en utbredt holdning at naturen har en egenverdi, og bør bevares også uavhengig av menneskenes bruk og behov. Etterhvert har dette også gitt seg utslag i prosessuelle rettigheter. Blant MEAene nevnt ovenfor i punkt 5.2 er det flere som gir uttrykk for dette, blant annet ved å kreve konsekvensanalyser før tiltak iverksettes.

De mest alvorlige scenariene for klimaendringer som følge av antropogen påvirkning innebærer blant annet at mange arter vil dø ut.⁴²² Her er det ikke rom for å gå inn på bakenforliggende moralfilosofiske begrunnelser. Det kan likevel med relativt stor tyngde hevdes at bevisst, vilkårlig utryddelse av arter er uønsket – og mange vil hevde uetisk. Dette vises i praksis gjennom de mange programmer for artsbevaring som foregår i zoologiske hager, og i villmarksområder, verden over.

Tarlock hevder det er på tide å erstatte den «gresk-jødisk-kristne tradisjon at mennesket er despot over naturen».⁴²³ Om forfatterens oppfatning av innholdet i tradisjonen er korrekt, kan dog drøftes. Blant annet mener Weeramantry å kunne påvise en ydmyk og kjærlig forvaltertankegang i de fleste av verdens kulturers forhold til naturen og miljøet. Han mener det derimot var industrialiseringen som skjøv miljøhensynet i bakgrunnen.⁴²⁴ Uansett – for levende arters vedkommende må Tarlocks etterspurte endring på bakgrunn av det ovenstående langt på vei sies å allerede ha skjedd.

Ved siden av teoriens utvikling i retning bort fra total antroposentrisme, har riktignok også de naturgitte forutsetningene for reguleringen forandret seg. Jordens økende befolkning (omtrentlig dobling fra 1960 til 2000⁴²⁵), samt stadig større forbruk, har gjort stadig flere ressurser utsatt for overbruk. Naturen er ikke lenger den uuttømmelige kilden av råvarer, energi og reservoarkapasitet den en gang kunne late til å være.

Noe av endringen må tilskrives bedre naturvitenskaplig kunnskap. Eksempelvis er det

421 Stone 1996, 1

422 Thomas mfl 2004

423 Tarlock 2006, 1002, (oversatt her)

424 Gabčíkovo-Nagymaros case (sep. op. Weeramantry) 1997, 98-108

425 UN Population Division 2009

bare drøyt tredve år siden NOU 1972:1 avfeide klimaendringene grunnet drivhusgassutslipp som urealistiske.⁴²⁶ I dag er kunnskapen om Jordens klimasystem mangfoldige ganger større. Tross at det fortsatt er vesentlige mangler ved forståelsen av hvordan naturlige prosesser, planter, dyr med videre samhandler, er vissheten klar om at det hele befinner seg i en delikat balanse.

Forrykkelse av denne balansen vil føre til at mange arter ikke lenger er tilpasset sitt miljø – og dermed står i fare for å dø ut. Som ovenfor nevnt er det ikke (lengre) akseptabelt å utrydde arter vilkårlig. Selv om virkningen ved klimaendringer vil bli indirekte, kan henvisningen til økosystemer (herunder dyr/planter) i klimakonvensjonen anses som et utslag av økosentrisme.

Muligens kan man også i nasjonal og internasjonal politikk spore en gryende bevaringsinteresse for natur som sådan – nærmest som en revitalisering av den preindustrielle ærefrykt.⁴²⁷ Antarktis ble på 1980-tallet vurdert som åsted for gruvedrift. Planene ble imidlertid forkastet, blant annet fordi kontinentets iboende ('intrinsic') verdi ble ansett som enestående.⁴²⁸ Sammen med henvisningen til økosystemer i rammekonvensjonen og andre eksempler («[r]ecognizing the integral and interdependent nature of the Earth, our home»⁴²⁹), kan dette være tegn på at også naturen som intrikat, men balansert system er i ferd med å (igjen) anses for å ha egenverdi.⁴³⁰

Det kan dermed godt være at dommer Weeramantry beskriver tilstanden svært presist:

It would not be wrong to state that the love of nature, the desire for its preservation, and the need for human activity to respect the requisites for its maintenance and continuance are among those pristine and universal values which command international recognition. **The formalism of modern legal systems may cause us to lose sight of such principles, but the time has come when they must once more be integrated into the corpus of the living law.**⁴³¹

426 Ressursutvalget 1972

427 Gabčíkovo-Nagymaros case (sep. op. Weeramantry) 1997, 98-108

428 PEPAT 1991 artikkel 3

429 Riodeklarasjonen 1992, fortalen, 4 avsnitt

430 Sands 2003, 293

431 Gabčíkovo-Nagymaros case (sep. op. Weeramantry) 1997, 105-106 (uthevet her)

6.2.2 ‘Antroposentrisk økologi’

Noen vil kanskje anse avnsittets tittel – ‘antroposentrisk økologi’ – som en uvanlig (sågar kanskje begrepsmessig umulig) konstruksjon. Antroposentrisme betyr nemlig menneskesentrert, mens økologi fokuserer på naturens funksjoner og samspill. Siktemålet er ikke å introdusere et nytt begrep, men kun å eksemplifisere det som i en historisk periode har vært ansett som (den eneste relevante) økologi, og blant annet gitt opphav til slike skarpe karakteristikker som Tarlocks ovennevnte.

For det første er rammekonvensjonens retningslinje «ensure that food production is not threatened»⁴³² klart knyttet til menneskelige behov – naturen har ikke noen egeninteresse i å produsere mat til oss. Momentet er for så vidt også også implisitt; livsoppholdet er blant de sterkeste drivkreftene bak menneskelig aktivitet. Å iverksette noe så inngripende som drivhusgassregulering uten å sikre produksjonen av nødvendige næringsmidler, ville knapt noen vurdert.

Også Riodeklarasjonen prinsipp 1 er et tydelig utslag av slik antroposentrisk tankegang: «Human beings are at the centre of concerns for sustainable development.»⁴³³ Altså; uten menneskenes behov, hadde det ikke vært noe behov for utvikling, og dermed intet behov for begrepet.

De ovenfor nevnte eksempler viser utslag av en implisitt faktor ved menneskelig aktivitet: Enten den gjelder miljøvern eller annet, vil mennesket ta hensyn til eget livsopphold. Menneskets interesser vil alltid utgjøre en del av beveggrunnen for dets handlinger. Utviklingen har imidlertid gått i retning bort fra å bare ta hensyn til nålevende menneskegenerasjon, mot å også vektlegge bærekraft og bevaring.

6.2.3 Fusjonen: bærekraftig utvikling

Den tredje føring som fremgår av rammekonvensjonens formålsartikkel, er at forvaltningsregimet skal legge til rette for fortsatt økonomisk vekst – på et bærekraftig vis. Retningslinjen berører dermed flere hensyn. Ivaretakelsen av økonomien er et typisk effektivitetshensyn, og kunne ført til behandling under dét punkt. Imidlertid gjør kravet om bærekraftighet det naturlig å ta opp emnet her.

Uttrykket bærekraftig utvikling kan nemlig anses som en god fusjon mellom de to

⁴³² UNFCCC 1992 artikkel 2

⁴³³ Riodeklarasjonen 1992 prinsipp 1

foregående, til tider motstridende, interessene. Bærekraft innebærer at naturens reproduksjonsevne skal ivaretas, samtidig som det tillates høsting til menneskelig bruk. Anvendt på atmosfærens kapasitet som reservoar for drivhusgasser vil imidlertid 'høstingen' bli svært begrenset, hvis målene drøftet ovenfor (450 ppm CO₂-eq total, 2 °C-målet, jevnfør punkt 2.3) skal kunne nås.

6.3 Rettferd

Hensynskategorien 'rettferd' er omfattende, og i utgangspunktet kanskje litt diffus. Begrepet er hentet fra rammekonvensjonen. På engelsk brukes ordet 'equity', som i norsk UDs traktatsregister riktignok er oversatt til «rettferdighet».⁴³⁴ Rettferd synes å favne litt videre, og dermed omfatte alle relevante aspekter. Et sentralt (og kanskje det mest direkte) eksempel på hvordan rettferd i klimasaker skal forstås, er prinsippet om felles, men differensiert ansvar. Kort formulert innebærer dette at rike land, og land med stor 'skyld' i miljøproblemer (ofte er kategoriene sammenfallende), må bære mer av ansvaret for avbøting av skadene eksempelvis klimapåvirkning medfører.⁴³⁵ Prinsippet behandles nærmere nedenfor.

Grunnleggende menneskerettigheter utgjør også en viktig del av de formål og hensyn som behandles herunder. Videre favner rettferdsbegrepet såkalt intergenerasjonell rettferdighet ('intergenerational equity'), også nevnt som prinsipp i rammekonvensjonen. I denne sammenheng har rettferdsmomentet også en side mot naturretten – som grunnlag for ufødte generasjoners rettigheter. Systematisk passer det derfor å ta opp etisk/moralske føringer for drivhusgassregimet her.

Endelig vil ønsket om sosial, kulturell og økonomisk utvikling tas opp. Dette er i og for seg ikke grunnleggende menneskerettigheter (i alle fall ikke i snever forstand), men har likevel preg av rettferdistankegang. (Riodeklarasjonen omtaler blant annet «[t]he right to development»⁴³⁶.) Paroler om utjevning, like muligheter og sosiale forhold kobles (som intergenerasjonell rettferdighet) til moralske eller etiske oppfatninger om rettferdighet.

6.3.1 Felles, men differensiert, ansvar (CBDR)

Prinsippet om at ansvaret for å motvirke, og erstatte skadene forårsaket av,

434 UDs traktatregister, norsk oversettelse av UNFCCC, artikkel 3.1

435 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 495

436 Riodeklarasjonen 1992 artikkel 3

miljøpåvirkning (herunder klimaendringer) må deles ujevnt mellom verdens stater har de siste tiårene blitt inntatt i mange dokumenter vedrørende internasjonal miljørett. Eksempelvis lot Montreal-protokollen til ozonkonvensjonen visse utviklingsland få lengre frist til å oppfylle forpliktelsene etter traktaten enn industriland.⁴³⁷ Selv om CBDR-formuleringen riktignok ikke ble brukt, var intensjonen klart nok den samme.

CBDR har videre dukket opp i Rio-deklarasjonen⁴³⁸, rammekonvensjonen om klimaendringer⁴³⁹ og i Konvensjonen om persistente organiske forbindelser⁴⁴⁰ (sistnevnte har 152 parter). Tross at prinsippet således har fått et visst fotfeste i internasjonal rett, er det fortsatt svært kontroversielt. Dets applikasjon på Kyoto-protokollen var hovedgrunnen til at USA trakk seg fra arbeidet med den.⁴⁴¹ USA er (i skrivende stund) heller ikke part til konvensjonen om persistente organiske forbindelser.

CBDR er et prinsipp som kan gi mange ulike resultater. Grunntanken er at alle må bidra, men at ikke alle behøver å bidra like mye. Hva som skal være fordelingsnøkkel, og hvordan denne skal anvendes, gir prinsippet i utgangspunktet ingen anvisning på. I klimakonvensjonssammenheng har det særlig vært historisk ansvar, samt evne til endring, som har vært fremhevet som relevante variabler. Dette går blant annet frem av konvensjonen selv, som hefter på «and respective capabilities» etter den vanlige CBDR-frasen.⁴⁴²

Selv om prinsippet i seg selv er svært fleksibelt, har det ved implementasjon i Kyoto-protokollen fått et svært statisk resultat. Listen over land med forpliktelser, og deres konkrete mål for utslippskutt, er fastlagt og konstant. I løpet av en forpliktelsesperiode kan stater ikke innlemmes eller ekskluderes fra Annex I-listen, hverken med tvang eller frivillig. Skulle utviklingsland frivillig ønske å underkaste seg Kyoto-krav, er dette ikke mulig.⁴⁴³ Grunnet dette vil flere stater som i utslippsmengde og levestandard ligger nært opptil Annex I-landene (som Mexico, Sør-Korea og Argentina), både kunne og måtte leve uten Kyoto-forpliktelser helt til neste forpliktelsesperiode. At CBDR har blitt implementert så statisk, gjør at prinsippet kanskje virker til dels mot sin hensikt. Særlig

437 Montreal protocol 1987 artikkel 5

438 Riodeklarasjonen 1992 prinsipp 7

439 UNFCCC 1992 prinsipp 7

440 Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants 2001, fortalen, 13. avsnitt

441 Hunter, Salzman, og Zaelke 2007, 495

442 UNFCCC 1992 artikkel 3.1

443 Bodansky 2008

staters relative evne til å kunne takle klimautfordringer vil kunne variere sterkt i løpet av en 15-årsperiode (1997-2012).

En forutsetning for ethvert regime som skal legges til grunn for drivhusgassregulering, må dermed være at det hensyntar CBDR. Videre blir spørsmålet om det mellom regimene er noen forskjell vedrørende fleksibilitet.

6.3.2 Fordeler av at konvensjon inngås

Regulering av drivhusgass skjer ikke utelukkende for å pålegge utgifter og bremse økonomien (sic) – selv om det tidvis kan virke sånn, den offentlige debatt tatt i betraktning. Formålet er å unngå store økonomiske tap i fremtiden. Et virksomt samarbeid om reduksjon av drivhusgassutslipp vil dermed også innebære klare fordeler (i form av unngåtte tap), hvis omfang forhåpentligvis vil overstige utgiftene. Fordelen oppstår dermed egentlig ikke ved konvensjonsinngåelsen, slik overskriften antyder, men derimot når systemet viser seg å virke, og man unngår skadevirkningene.

Posner og Sunstein kaller verdien av disse unngåtte tapene for ‘treaty benefits’⁴⁴⁴, og påpeker at også fordelingen av disse vil være relevant for utformingen av Kyotos avløser. I den aktuelle artikkel drøfter forfatterne såkalte per capita-systemer, hvor man ser bort fra nasjonalstater, og fordeler utslippskvoter pr. person (som et commons-regime formodentlig vil gi anvisning på).

Deres argumentasjon om konvensjonsfordeler er nærmest som et speilbilde av CBDR-argumentasjonen utviklingsland bruker. Det antydes eksempelvis at USA vil ha mye lavere gevinst (færre unngåtte skader/tap) ved reduksjon enn Afrika og India. Et per capita-system for utslippskvoter, kombinert med et CBDR-opplegg for utgiftene, vil føre til at rike, storutslippende land kompenserer fattige utviklingsland dobbelt opp. Dette er etter forfatternes mening hverken normativt rettferdig, eller mulig å få vedtatt.⁴⁴⁵

Forfatterne har sannsynligvis rett i at det vil være politisk vanskelig å få vedtatt et per capita-basert system. Den normative vurdering er det større grunn til å sette spørsmålstegn ved. Det er først og fremst industriland som har bidratt til at risikoen for klimaendringsskader har økt. Satt på spissen innebærer Posner/Sunsteins vurdering at

⁴⁴⁴ Posner og Sunstein 2009, 71

⁴⁴⁵ Ibid., 92-93

skadevolder (de rike land) krever godtgjørelse fra skadelidte (de fattige land) for å unnlate den skadevoldende virksomhet.

Fordelen av at klimaet ikke endres for mye er et gode som tilkommer hele Jordens befolkning. Selv om risikoen for konkrete skadevirkninger kan være ujevnt fordelt, anses ikke dette for å innebære noe selvstendig argument for fordeling. Fordelene en konvensjon vil medføre taler således for regimer der fordelingen blir relativt lik.

6.3.3 Sosial og økonomisk utvikling

I den senere tid har sammenhengen mellom utvikling og drivhusgassutslipp fått stadig mer oppmerksomhet. Det kan kanskje synes pussig å behefte de allerede kompliserte drivhusgassforhandlingene med spørsmålet om omfordeling av goder fra rike til fattige land. Det er imidlertid lett å forstå at hos personer hvis grunnleggende behov ikke er dekket, er interessen for reduksjon av drivhusgassutslipp marginal. Klimaendringer, fattigdom og politisk ustabilitet kan dermed med fordel løses samlet.⁴⁴⁶

Utvikling er derfor et sentralt formål ved arbeidet mot klimaendringer, jevnfør rammekonvensjonens fortale: *Utviklingsland «need access to resources required to achieve sustainable social and economic development»*.⁴⁴⁷ Drivhusgassutslipp kan, som vist, betraktes som benyttelse av en begrenset ressurs. Verdens fattigste land har fortsatt et svært lavt utslipp (per capita), og vil på kort sikt måtte øke dette noe for å kunne oppnå slik utvikling som nevnt. Et regime som vanskeliggjør dette, kan lett beskyldes for å understøtte og opprettholde de velferdsmessige ujevnheter i verden.

Samtidig må det vurderes hvilke incentiver et regimes implementasjon vil gi. Posner og Sunstein påpeker at et system med overføringer fra rike til fattige land basert på økonomi og befolkning i verste fall kan føre til at statene får incentiver til mange barnefødsler og lav økonomisk utvikling.⁴⁴⁸ Ettersom også befolkningsvekst er en sterk faktor bak økende drivhusgassutslipp, er dette en uønsket utvikling. Et hensiktsmessig regime må derfor også ta hensyn til dette.

6.3.4 Økologiske menneskerettigheter

Hvorvidt det eksisterer noe som kan kalles økologiske menneskerettigheter kan være

⁴⁴⁶ Ban Ki-Moon i Kirby 2008, 7

⁴⁴⁷ UNFCCC 1992 fortalen, 22. avsnitt

⁴⁴⁸ Posner og Sunstein 2009, 77

gjenstand for drøftelse. I flere deklarasjoner og traktater har antydninger til slike rettigheter vært synlige, eksempelvis i Stockholmsdeklarasjonen:

Man has **the fundamental right** to freedom, equality and adequate conditions of life, **in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being**, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations.⁴⁴⁹

I oppfølger-deklarasjonen fra Rio, ble det uttrykt i prinsipp 1: «Human beings [...] **are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature.**»⁴⁵⁰ Og videre i Århus-konvensjonen om miljøinformasjon:

Recognizing also that **every person has the right to live in an environment adequate to his or her health and well-being**, and the duty, both individually and in association with others, to protect and improve the environment for the benefit of present and future generations,⁴⁵¹

Tross disse (og flere) tilkjennegivelser av at et noenlunde sunt naturmiljø er en menneskerett, har ikke konseptet gitt nevneverdige utslag i praktisk folkerett. Hovedgrunnen til dette er at det internasjonale samfunn ikke har fastsatt grenser for hvor dårlig naturmiljøet må være før det regnes som brudd på menneskeretten.⁴⁵²

I nasjonal lovgivning har retten til et rent naturmiljø også dukket opp. Over 100 lands konstitusjoner uttrykker nå eksplisitt at et godt, rent og helsebringende miljø er en individuell rettighet.⁴⁵³ Om enn den konkrete vinkling og utforming varierer, har altså en stor andel av verdens land lovfestet en individuell rettighet – dette styrker formodningen om en allmenn rettighet av dette innhold.

Uansett om rent miljø som sådant skulle være dårlig etablert som selvstendig rettighet, kan en slik rett også bygges på at den er en forutsetning for nyttiggjørelse av andre menneskerettigheter. Eksempelvis er et miljø fritt for giftig forensning nødvendig for retten til liv og helse, og tilgang til naturressurser er en forutsetning for økonomisk utvikling.⁴⁵⁴ Likevel gjenstår grensenivåproblematikken – hvor mye forurensning/lite ressurstilgang må til for at utøvelsen av den aktuelle rettigheten anses innskrenket? At det eksisterer rettigheter knyttet til miljø og ressurser, synes imidlertid å være ganske

449 Stockholmsdeklarasjonen 1972 prinsipp 1 (uthevet her)

450 Riodeklarasjonen 1992 prinsipp 1 (uthevet her)

451 Aarhus convention 1998, fortalen, syvende avsnitt (uthevet her)

452 Sands 2003, 294

453 Ibid., 296

454 Hancock 2003, 157

klart, selv om det nøyaktige innhold er ikke fastlagt.

Når det gjelder drivhusgassutslipp kan rettigheten vurderes på to måter; enten som rett til å bli spart for forurensning (som i dette tilfelle leder til skadelige klimaendringer), eller som rett til å slippe ut drivhusgasser. Uansett betraktningsform vil grensene skissert ovenfor (450 ppm CO₂-eq total / 2 °C) være relevante.

For regimeanalysen vil det derfor være en relevant vurderingsfaktor hvordan rettighetene ivaretas, enten de betraktes som rett til stabilt klima, eller til forurensning.

6.3.5 Intergenerasjonell rettferd

Selv om noen ekstremværfenomener (som orkanen Katrina⁴⁵⁵), endrede sykluser (hyppigere El Niño⁴⁵⁶) og enkelte utryddede arter allerede knyttes til menneskeaksellererte klimaendringer, vil få nålevende – og sannsynligvis ingen av beslutningstakerne – oppleve de alvorligste konsekvensene av klimaendringer dagens aktivitet bidrar til. For at reduksjon i det hele tatt skal ha noen berettigelse, må det altså være på grunn av at fremtidige generasjoner tilgodeses.

Siden mange av de begunstigede ennå ikke er født innebærer dette en noe spesiell ordning, både i folkerettslig og nasjonalrettslig sammenheng: Ikke-eksisterende personer har vanligvis ikke rettigheter. Likevel er dette prinsippet klart folkerettslig forankret, blant annet i Stockholmsdeklarasjonen: Menneskeheten «bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations».⁴⁵⁷

Deklarasjonen fra Earth Summit i Rio (1992) inneholder også henvisninger til kommende slekter: «The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.»⁴⁵⁸ En konvensjon som imidlertid særlig berører langsiktige miljøhensyn, er naturligvis rammekonvensjonen om klimaendringer. Det er derfor ikke uventet at også den oppgir, som formål, «to protect the climate system for present and future generations».⁴⁵⁹

Rettighetene til ufødte generasjoner har også blitt behandlet av ICJ. I den rådgivende

455 Ross, Mills, og Hecht 2007, 261

456 Trenberth og Hoar 1997, 3057

457 Stockholmsdeklarasjonen 1972 prinsipp 1

458 Riodeklarasjonen 1992 prinsipp 3

459 UNFCCC 1992, fortalen, siste avsnitt.

uttalelsen om atomvåpen⁴⁶⁰ ble ufødte generasjoner ansett som rettighetssubjekter for staters plikt til å ivareta naturmiljøet. Endelig har International Union for the Conservation of Nature (en av verdens mest innflytelsesrike organisasjoner på naturforvaltningsområdet) inntatt intergenerasjonell rettferdighet som et av de grunnleggende prinsippene i sitt utkast til miljø- og utviklingskonvensjon: «The freedom of action of each generation in regard to the environment is qualified by the needs of future generations.»⁴⁶¹ Hensynet til at våre etterkommere skal nyte (minst like) godt av naturressursene som oss, synes derfor å være et etablert folkerettslig prinsipp.⁴⁶²

Hensynet til fremtidige generasjoner er for øvrig et eksempel på hensyn/formål som ikke kan sies å være oppstått grunnet bedre erkjennelse av kausaliteten/utfordringene bak utslipp (slik som eksempelvis fattigdom, jevnfør punkt 6.2.1). Det blir ikke lettere å stanse dagens utslipp selv om man hensyntar fremtidige generasjoner.

Etter dette er det ikke tvilsomt at regimet for drivhusgassregulering må gi rom for, og helst fremme, intergenerasjonell rettferd.

6.3.6 Etiske føringer – naturrett

I punkt 1.4.3 ovenfor er naturretslig argumentasjons revitalisering drøftet. Det kan derfor også spørres hvilke føringer et naturretslig tankesett vil legge for regimevalget. Stiller man på fritt grunnlag spørsmålet om hvordan bruk av atmosfæren bør reguleres, vil det naturlige svar – grunnet dens faktiske globale karakter – være gjennom globalt samarbeid. En tanke om at hver nasjonalstat har sin del av atmosfæren, og kan forvalte den slik det passer staten, er like unaturlig som at hvert individ skulle kunne ha en slik eierrettighet.

Naturretslig etikk vil formodentlig også legge vekt på naturens egenverdi, hensynet til likebehandling av mennesker, og rettighetene til kommende generasjoner. (Det vises herom til de relevante punktene ovenfor.) Ettersom naturretten samsvarer rimelig godt med de øvrige momenter, forfølges ikke naturretten som selvstendig fenomen videre her.

Det konstateres imidlertid at også naturretslig argumentasjon gir anvisning på at

460 Nuclear weapons opinion 1996, 241-242

461 IUCN Commission on Environmental Law 2004 artikkel 5

462 Westra 2006, 156

drivhusgassregulering må fremme rettferd og naturvern.

6.3.7 Ekskurs: kjønns- (eller likestillings)perspektiv

Herunder presenteres et perspektiv litt på siden av de øvrige rettferdsmomentene. Dette er ikke ment som noe særskilt argument, men heller som et tillegg til grunnlaget for helhetlig forståelse. Det kan nemlig antydes visse sammenhenger mellom drivhusgassutslipp og likestilling.

Av kjønnene er kvinnene de mest utsatte for klimaendringer – det er de som i størst grad har sitt virke knyttet til jordbruk (kvinner driver cirka 80 % av jordbruket i Afrika), og dermed har det levebrød som er mest utsatt for skadevirkninger. Kvinner er dermed en viktig interessent i forhandlingene om drivhusgassregulering. Denton påpeker imidlertid at kvinner i liten grad er representert i de besluttede organer. Dette er et problem, siden bedre likestilling og representasjon medfører en gevinst for samfunnet.⁴⁶³

Verdien av kvinners deltakelse i naturforvaltning og utvikling er også anerkjent i Riodeklarasjonen: «Women have a vital role in environmental management and development.»⁴⁶⁴ Et særskilt kjønnsperspektiv er derimot ikke nevnt i de viktigste dokumenter vedrørende drivhusgassutslipp. Utsagnet i deklarasjonen må likevel antas å være gjeldende som retningslinje for både rettsutvikling og -anvendelse på området.

Ehrlich mener utdanning av kvinner er et av de viktigste virkemidlene mot klimaendringer. Spøkefullt uttrykt (men likevel med et alvorlig ment poeng) hevder han dette vil 'gi verdens fattige kvinner noe annet å gjøre enn å føde barn'.⁴⁶⁵ Det kan godt tenkes at Ehrlich er inne på et sentralt poeng her; en stadig økende befolkning er ikke gunstig for Jordens ressurser. Skolegang og karriere er (som trenden i Vesten viser) et effektivt prevensjonsmiddel. Videre vil utdanning gjøre kvinner bedre rustet til å delta i beslutningsprosesser, slik Denton etterspør og Riodeklarasjonen gir anvisning på.

Et regime som medfører likt utbytte av atmosfærens kapasitet til drivhusgassmottak vil medføre en vesentlig omfordeling fra rike til fattige land, og i tillegg komme fattige individer mest til gode, for eksempel som startkapital til utdanning, bedriftsetablering eller lignende. Regimer som ikke resulterer i dette vil følgelig være mindre attraktive.

463 Denton 2002, 11, 17

464 Riodeklarasjonen 1992 prinsipp 20

465 Ehrlich

6.4 Effektivitet

«The question of effectiveness should be at the heart of any discussion of regimes» hevder Vogler. Hans måleenheter for effektivitet er blant annet mengden folkerett innenfor området, hvor mye autoritet som er overført, hvordan aktørenes opptreden er påvirket og hvordan problemer løses.⁴⁶⁶ Som statsrettslig forfatter anlegger han nok et noe bredere perspektiv enn det som her anvendes.

Imidlertid er både etterlevelse, håndheving og prosesseffektivitet også sentrale juridiske effektivitetsnormer. I tillegg kommer andre, mer situasjonsbetingede verdier, som samfunnsøkonomisk effektivitet, målbarhet og såkalt konsensuspotensiale. Vogler har imidlertid helt rett i at det ikke nytter å ha et regime som er både ypperlig økologisk og maksimalt rettferdig, hvis det ikke er effektivt.

Effektivitetskategorien av hensyn bygger på den tredje retningslinjen i UNFCCC's formålsartikkel – at tiltak skal gi rom for økonomisk utvikling.⁴⁶⁷ Snevert forstått henspeiler dette bare på at økonomien ikke bør hemmes unødige av klimatiltak. Det antas imidlertid hensiktsmessig å også behandle generelle effektivitetshensyn (som vedtakelse og gjennomføring) her.

6.4.1 Konsensuspotensiale ('feasibility') og politiske forutsetninger

En vesentlig del av effektivitetshensynet vil være hvorvidt det i det hele tatt er mulig å få vedtatt et regelverk basert på det aktuelle regimet. For å oppfylle de forannevnte formål er det nemlig nødvendig at flesteparten (helst alle) verdens land deltar: Kyoto-protokollen forplikter bare land tilsvarende ca. 30 % av verdens drivhusgassutslipp. Særlig viktig er det at storutslippere som Kina og USA deltar. Noen land kan sågar oppnå (kortvarige) fordeler av klimaendringene, og har dermed mindre grunn til å ønske samarbeid.⁴⁶⁸ Det er likevel viktig at alle deltar.

Posner og Sunstein argumenterer for å legge stor vekt på konsensuspotensialet (som de kaller 'feasibility') ved utformingen av Kyoto-regelverkets arvtaker. Forfatterne beskriver det grunnleggende problem som følger:

«As a practical matter, nations that are already the biggest greenhouse gas

466 Vogler 2000, 152 flg.

467 UNFCCC 1992 artikkel 2

468 Pearce, Markandya, og Barbier 1989, 12

emitters will not join a treaty that requires them to reduce their emissions to the level of very poor nations; nor would they enter a treaty that requires them to pay a lot of money for permits distributed to poor nations.»⁴⁶⁹

Det vil i så fall fjerne mye av grunnlaget for de sosiale effektene man ønsker at reglene for drivhusgassutslipp skal ivareta (jevnfør ovenfor). En slik holdning vil også redusere sjansen for virksomme reduksjoner av det totale utslippsnivå: Lavutslippsland vil neppe gå med på markante kutt hvis ikke storutslippsland gjør det samme. Men det kan meget vel være at forfatterne har rett.

Det skal likevel nevnes at spådommen baseres på den oppfatning at hver stat er helt uavhengig av andre, og kan rå som den selv vil. Ble det sterk nok enighet om at atmosfærens mottakskapasitet var felles, og at ingen kunne bruke mer enn sin tilmålte del, ville det med tiden trolig bli umulig å opprettholde en slik posisjon.

Et annet moment som vil få stor betydning er hvilket forum som eventuelt skal avgjøre fremtidig regime. Man kan tenke seg alt fra en global folkeavstemning, via et representativt råd av delegater, til dagens system, hvor hvert land har én stemme. Mange industri- (og dermed toneangivende) land ville med et system basert på 'én person, én stemme' tapt vesentlig innflyelse. Det spørs derfor om de ville akseptert en slik måte å avgjøre spørsmålet på.

Nok et moment vedrørende materielt konsensuspotensiale er at Bodansky mener det er stor sjanse for at alt som bygger videre på Kyoto vil møte motstand i USA.⁴⁷⁰ Å akseptere en lignende etterfølger, ville jo nærmest innebære å innrømme at Kyoto-rammeverket ikke var så ille likevel.

For at regulering av drivhusgassutslipp skal være effektivt må mest mulig av verdens utslipp omfattes. Dermed må flest mulig av verdens land delta i forhandlingene, og akseptere resultatet. Både innhold og fremgangsmåte har betydning for om dette oppnås. Regimenes konsensuspotensiale er dermed en vesentlig faktor ved vurderingen.

6.4.2 Materiell effekt: Measurable, reportable and verifiable

Siden uttrykket 'measurable, reportable and verifiable' (MRV) ble vedtatt i The Bali

469 Posner og Sunstein 2009, 88

470 Bodansky 2004, 5-6

action plan⁴⁷¹, har det stadig blitt gjentatt som et krav til fremtidige ordninger – det har langt på vei blitt selve stikkordet for implementasjonens materielle effektivitet. Hvis ikke et bidrag kan måles, rapporteres og verifiseres, er det ikke et akseptabelt tiltak.

Dette vil således også være et grunnleggende moment ved vurdering av ulike regimer. Hvis et regime synes å gjøre måling og lignende umulig, taler det sterkt imot bruken av dette. Herunder sorterer også hensynet til den konkrete håndheving.

6.4.3 Kostnadseffektivitet (– eller miljøeffektivitet?)

Økonomisk effektivitet er nevnt flere ganger i rammekonvensjonens fortale. Blant annet erkjenner partene «that various actions to address climate change can be justified economically in their own right».⁴⁷² Videre har mange politikere engasjert seg sterkt i at utformingen av ulike tiltak for å redusere drivhusgassutslipp skal være så økonomisk effektive som mulig. Kostnadseffektivitet synes derfor å være et sentralt mål.

I (liberal) økonomisk teori anses miljøskader som en følge av manglende eller feilaktig verdsettelse og/eller internalisering av miljøbelastningen en aktivitet medfører.⁴⁷³ Mange økonomer fremholder derfor at for å oppnå suksess med ‘økologisering’ av verdens industri, må miljø- og naturressurser gis en økonomisk verdi. Dette er blant annet en følge av hvordan det kapitalistiske system fungerer.⁴⁷⁴ Hele Kyoto-systemet bygger på denne antakelsen; CO₂-utslipp gis gjennom kvotene en pris, som deretter skal internalisere kostnaden i all omfattet aktivitet.

Kostnadseffektivitet dreier seg dermed ganske enkelt om å få mest mulig for pengene – i denne sammenheng størst mulig reduksjoner i drivhusgassutslipp pr. krone. Økonomisk er prinsippet formodentlig fornuftig, men det kan få uheldige konsekvenser ved anvendelse. Et typisk eksempel er et industri i rike land ikke kutter i sine utslipp, men heller ‘kjøper’ utslippsreduksjoner i lavkostland. Dette er ikke tilstrekkelig – industriland må ta en stor del av utslippskuttene på i egen jurisdiksjon for at det skal monne. Målet om økonomisk effektivitet må således anses underordnet hovedmålet, nemlig å stabilisere klimaet.

Videre kan overdreven bruk av økonomisk argumentasjon føre til at debatt og system

471 Bali Action Plan 2007 punkt 1.b (i)

472 UNFCCC 1992, fortalen, 17. avsnitt

473 Eide og Stavang 2008, 555

474 Barnes 2001, 127

ledes bort fra det samme hovedmål, og heller blir et finansmarked hvor utslippskvoter handles uten at miljøeffekten vurderes. Hansen mener et kjøp og salg-system som cap'n'trade legger opp til spekulasjon og ustabilitet.⁴⁷⁵

Det kan derfor tenkes at det er hensiktsmessig å gjøre en vri, nemlig å redefinere dette momentet som miljøeffektivitet – hvor målet nettopp er å få mest mulig miljø for pengene. Bodansky bruker riktignok miljøeffektivitet som et begrep på blant annet hvor mye karbonlekkasje et system skaper – altså et begrep for effektivitet mer generelt.⁴⁷⁶ Det antas imidlertid at en slik redefinering kunne bidratt til å bevare fokuset på det viktigste formålet, samtidig som økonomiske hensyn ble tilstrekkelig ivaretatt.

Endelig er det verdt å minne om at penger bare er en målestokk mellom inkommmensurable størrelser – det er ikke noe mål i seg selv (i alle fall ikke for regelverket om drivhusgassutslipp) at noen skal oppnå mest mulig penger.⁴⁷⁷

Hvordan et regime tilgodeser behovet for å gjennomføre kostnads- (eller miljø-)effektive løsninger vil uansett være relevant, og må hensyntas ved analysen.

6.4.4 Internalisering av eksternalitetene

Fremstillingen forholder seg først og fremst til drivhusgassutslipp som forbruk av en ressurs. Eksternaliteter er et uttrykk som først og fremst knytter seg til forurensningsproblematikk. Likevel ville fremstillingen vært ufullstendig uten et avsnitt om denne effekten: Eksternaliteter er belastninger med en økonomisk verdi, men som ikke inngår i de vanlige økonomiske kalkylene fordi de ikke har nær nok tilknytning til den aktuelle aktør.

Luftforurensing er en klassisk miljø-eksternalitet. Flerfoldige analyser har vist at det frie marked ikke fanger opp og beskytter slike miljøinteresser.⁴⁷⁸ Skal markedet ivareta hensyn av dette slag, må de internaliseres. Dette gjøres ved å gi forurensningens skadevirkning en økonomisk verdi. To hovedmåter å gjøre dette på er enten å ilegge forurenseren kvoteplikt eller avgift, alternativt å gi den skadelidte rett til erstatning. Forutsatt full informasjon om alt i alle ledd, og null transaksjonskostnader, blir

475 Hansen 2009

476 Bodansky 2004, 5

477 Pearce, Markandya, og Barbier 1989, 53

478 Burns 2008, 31

utslippene i begge tilfeller samfunnsøkonomisk optimale.⁴⁷⁹ Dette er imidlertid utopiske forutsetninger.

Stern påpeker at klimaendringer som følge av drivhusgassutslipp er en eksternalitet – de er ikke innkalkulert i virksomheten til utslipperne. Det er imidlertid visse trekk ved klimaendringer som skiller dem fra andre eksternaliteter: Både årsaker og effekter er globale, virkningene er langvarige og vedvarende, usikkerheten knyttet til eksternalitetens effekter er omfattende, og det er en betydelig fare for store, irreversible skader med ikke-marginale økonomiske følger. Stern mener derfor at den økonomiske behandlingen av drivhusgassutslipp må ta hensyn til dette: Løsningen må være «**global, deal with long time horizons, have the economics of risk and uncertainty at its core, and examine the possibility of major, non-marginal changes.**»⁴⁸⁰

Det kan derfor være tvilsomt om alminnelige modeller for internalisering av eksternaliteter passer for klimaendringsproblematikk. Hvordan dette håndteres kan likevel være verdt å ta med i vurderingen av regimer for ressursforvaltning.

6.4.5 Endowment/psykologi

Endowment er en effekt som oppstår ved rådighet/eierskap: Hvis noen innehar et objekt eller en rettighet, verdsetter de den høyere enn hvis de er ute etter å kjøpe det samme. Det kan således observeres en høyere terskel for å skille seg av med eiendeler, enn for å måtte betale for dem. Hvis man tenker seg ren luft/normalt klima som enheter som kan omsettes, vil endowmenteffekten tilsi at enhetene blir mer verdt hvis hver enkelt person tillegges rådighet, enn hvis for eksempel statene innehar eierskapet.⁴⁸¹

Atmosfæren blir rett og slett mer verdt av at funksjonen administreres som en ressurs, og at eierrettighetene til denne tilordnes enkeltpersoner. Om dette også er tilfellet mellom stater, er uvisst. Stater må imidlertid antas å ha mindre utviklet rasjonalitet enn personer, og det spørres derfor om de vil oppvise samme effekt seg imellom. Posner og Sunstein mener stater opererer etter såkalt 'international paretianism', hvilket vil si at «states are unlikely to enter into treaties unless they believe that they will not be made worse off as a result».⁴⁸² Som generell regel er dette trolig en overforenkling, men det

479 Eide og Stavang 2008, 565

480 Stern 2007, 23 (uthevet her)

481 Stenseth 2008, 101

482 Posner og Sunstein 2009, 78

kan nok tjene som utgangspunkt.

Et lignende poeng, dog mer knyttet til håndhevelsen av et eventuelt regime, er hvordan reguleringen mottas i befolkningen. Eksempelvis er det nærmest en ryggmargsrefleks at hvis løsningen på et problem er å begrense den enkeltes frihet, reagerer folk negativt. Hvis løsningen på klimaproblemet blir forbud mot privat biltrafikk, ville en slik reaksjonen formodentlig fort komme. Her kan dog endowment-effekten igjen komme inn: Gis folk rettighet til noe (for eksempel atmosfærens mottakskapasitet), og dette utgjør en verdi, vil folk trolig være langt mer positivt innstilt overfor regulative inngrep som ivaretar denne verdien.

Ved valg av optimalt regime for regulering av drivhusgassutslipp antas det derfor som hensiktsmessig å også skue hen til individuelle, psykologiske forhold – herunder endowmenteffekten. Som Stenseth formulerer det:

«One aim of the law is to achieve beneficial consequences for the society as a whole. [...] In order to know how legal norms will function in society as a whole, we need to know how the same norms will operate on the individual level.»⁴⁸³

6.4.6 Ekskurs: Verdsettelse, og diskontering av globale katastrofer

Herunder behandles kort et sentralt fellestrekk ved de tre foregående punkter (kostnadseffektivitet, eksternaliteter og endowment): verdsettelse. Den konkrete verdsettelse av atmosfærens mottaksressurs påvirkes ikke direkte av regimevalg, derfor er avsnittet her kalt ekskurs. Imidlertid vil regimet klart ha betydning for *om* ressursen i det hele tatt verdsettes.

For å kunne nyttiggjøre økonomisk analyse, må ting ha en verdi. En ting eller tjenestes økonomiske verdi er (som abstrakt begrep) ofte beskrevet som et uttrykk for folks ønsker.⁴⁸⁴ For eksempel vil verdien av en skade representere ønsket om å gjenopprette tilstanden før skaden inntrådte. Når det gjelder miljøstatus og naturressurser er det imidlertid vanskelig å oppnå riktig verdsetting. Slike ressurser er nemlig ofte 'kollektive goder', som innebærer at alle kan benytte seg av dem uten at den enkeltes bruk fører til merkbare konsekvenser for andre.⁴⁸⁵

483 Stenseth 2008, 113

484 Pearce, Markandya, og Barbier 1989, 132

485 Eide og Stavang 2008, 556

Mye av verdsettelsen baseres derfor på skjønn – og ved verdsettelse av hva naturens systemers stabilitet er verd, kan dette neppe bli mer enn grov gjetning. Økonomisk analyse innebærer dertil diskonering av fremtidige tap – slik at disse får mindre verdi nå, enn de vil ha når de inntreffer. Dette skal kompensere for usikkerheten rundt om, og i hvilket omfang, klimaendringer vil inntreffe. I verste fall vil imidlertid klimaendringene føre til store omveltninger verden over – tilnærmet det man kan kalle en global katastrofe.

Som med øvrige modeller for økonomisk analyse, synes derfor ikke diskonteringsverktøyet å passe godt for klimaendringsproblematikken. Som Stern påpeker (punkt 6.4.4), kan skadene bli svært omfattende, med fare for systemkollaps. Det er vanskelig å se hvordan en systemkollaps skal kunne verdsettes, for å kunne diskonteres.

6.5 Sammendrag

Et optimalt regime for regulering av drivhusgassutslipp må etter dette ivareta både økologi, rettferd og effektivitet. Økologien – naturens tilstand – er hovedhensynet. Uten behovet for beskyttelse av naturmiljøet ville ikke avtalekomplekset vært nødvendig. Som vist kan bevaring av naturen forsvares både av hensyn til naturen selv, og til menneskets behov. Bærekraftig utvikling er en form for mellomting (dog kanskje først og fremst antroposentrisk), ispedd en dose økonomi.

Videre har det internasjonale klimasamarbeidet fått en vesentlig portefølje likhets- og utjevningshensyn å ivareta, siden det anses umulig å løse klimaproblemene uten samtidig å ta fatt i eksempelvis fattigdom. Omfordeling og tiltak for å motvirke fattigdomsproblemet er i følge mange helt nødvendig komponenter i regelverket.

Endelig tilkommer en rekke effektivitetshensyn det er ønskelig å ivareta. Eksempelvis er det en vesentlig faktor hvilke regimer det er størst sjanse for å få gjennomslag for, og hvilke som bryter minst med gjeldende ordninger på andre felt, som økonomien.

The real deal is that a sacrifice of some sort will have to be incurred by the present generation for the sake of people who will exist **many years from now**, in **richer societies than ours**, and most probably in **countries that are not our own**.⁴⁸⁶

7 Vurdering av de alternative regimene

7.1 Om vurderingen

Det som i denne avhandling betegnes som folkerettslige regimer er grunnlag eller utgangspunkt for utvikling og implementering av regler. Ovenfor er de aktuelle regimer beskrevet (kapittel 4), anvendt regime for gjeldende rett fastlagt (kapittel 5) og momenter et optimalt regime må hensynta vurdert (kapittel 6). I inneværende kapittel søkes det å gjøre en syntese av disse, ved å vurdere det gjeldende og alternative regimer opp mot de aktuelle formål og hensyn.

Hvert regime vil dog kunne resultere i et relativt bredt spekter av konkrete regelverk. En redegjørelse for og grundig analyse av disse ville anta langt større proporsjoner enn hva denne avhandling gir rom for. Analysen nedenfor vil derfor gjøres ganske kort; både regimene og hensynene er beskrevet ovenfor, så her vil det være tilstrekkelig å undersøke hvordan disse passer sammen. Kapittelets perspektiv er i hovedsak fremadskuende, og drøftelsen blir følgelig å regne som de lege ferenda.

7.2 Suverenitetslæren anvendt på drivhusgassutslipp

Konklusjonen for analysen av gjeldende rett var at suverenitetsregimet antas å ha ligget til grunn for denne (jevnfør punkt 5.8). Derfor innledes denne sammenlignende vurderingen med dette regimet. Siden regimet har vært anvendt, og et resulterende sett regler er i funksjon, kan denne delen også suppleres med empiriske data, i tillegg til de teoretiske fordeler og ulemper.

7.2.1 Empiri

Som presisert ovenfor er det viktigste formålet med drivhusgassregulering å unngå store

⁴⁸⁶ Zedillo 2008, 9 (uthevet her)

klimaendringer. For å oppnå dette må mengden drivhusgass i atmosfæren stabiliseres, og deretter reduseres. De siste årene har imidlertid utviklingen gått i klart motsatt retning – konsentrasjonen av drivhusgasser øker jevn og trutt⁴⁸⁷, og har ikke vært høyere på mange tusen år.⁴⁸⁸

Trenden for Annex I-landene til Kyotoprotokollen (unntatt tidligere østblokkland) er også klar; utslippene har steget relativt jevnt de siste år.⁴⁸⁹ Sees det bort fra sparte utslipp grunnet areal- og skogbrukstiltak, ligger mange land an til å ikke klare selv de forsiktige kravene som er satt for Kyotoprotokollens første virkeperiode (2008-2012).⁴⁹⁰

Et sentralt problem med dagens regler, er at de ikke tar særlig hensyn til den fysiske dimensjon. Atmosfærens kapasitet til å motta drivhusgass lar seg ikke allokere til nasjonale territorier. I forhold til den vanlige formuleringen om statlig suverenitet, kan det reises spørsmål om det virkelig er «deres egen»⁴⁹¹ ressurs statene råder over.

Suverenitetsregimets anvendelse på drivhusgasser passer også dårlig med den vanlige forutsetning for suverenitet om effektiv kontroll. Ingen stater kan sies å ha effektiv kontroll over gasskomposisjonen i atmosfæren over dem. Kyotosystemet er videre kritisert for å være statisk og byråkratisk.⁴⁹² Suverenitetsregimet har så langt altså ikke vist seg som et feilfritt grunnlag for drivhusgassregulering.

7.2.2 Utsikter til bedring i Kyoto-etterfølger?

Tross ikke helt tilfredsstillende resultater så langt, kan det likevel være suverenitet som grunnlag for regulering har fordeler som så langt ikke har kommet til sin rett. Spørsmålet her er dermed om slike finnes, og om det er sannsynlig at disse vil opptre i en arvtager-avtale.

Eksempelvis har nasjonalstatene, i motsetning til det internasjonale samfunn, et robust og noenlunde effektivt håndhevingsapparat. Videre er mesteparten av folkeretten bygget opp rundt statene som subjekter, og suverenitet som grunnpremiss. Dette vil formodentlig medføre at tilpasningen av et regelverk basert på disse forutsetningene vil

487 Tans 2009

488 IPCC AR4-SR 2007, 38

489 UNFCCC Secretariat 2007

490 Kyotoprotokollen 1998 Annex B

491 Stockholmsdeklarasjonen 1972 prinsipp 21 (oversatt her)

492 Prins og Rayner 2007

gå lettere enn å innføre et nytt og (relativt) ukjent regelverk.

Endelig vil det være et effektivitetsaspekt ved å kunne bygge videre på det bestående Kyoto-rammeverket – man slipper å endre regime. Imidlertid antar enkelte analytikere at USA vil motsette seg alt som ligner på Kyotosystemet (jevnfør ovenfor). Dette vil i så fall utgjøre et vesentlig minus for regimets kandidatur.

7.2.3 Alminnelig vurdering

Klimasystemet og problemene endringene av det kan medføre, er globale. At hver enkelt stat skal kunne bestemme i hvilken grad de skal øke risikoen for dette, synes intuitivt underlig. Som Stallworthy påpeker, er det nærmest ironisk hvordan statene fremholder sine suverene rettigheter over atmosfæren som mottaker av drivhusgass, mens problemene knyttet til dette, ubetinget vil ha globale konsekvenser.⁴⁹³

Sands mener på sin side at suverenitetskonseptet fungerte tilsynelatende bra inntil den teknologiske utvikling gjorde at antropogen aktivitet også fikk virkning på tvers av landegrensene. Tanken om absolutt suverene stater harmonerer dårlig med en biosfære bestående av mange gjensidig avhengige økosystemer, hvorav noen også befinner seg utenfor nasjonalt territorium.⁴⁹⁴

Andre forfattere aksepterer nasjonalstatlig råderett over atmosfæreforurensning, så lenge den kun får virkninger innen landets grenser – derimot er det mulig at suverenitet må byttes ut som hjørnestein for reguleringen hvis globale, miljømessige problemer skal kunne løses.⁴⁹⁵ Rent faktisk passer da heller ikke suverenitetsdoktrinen så godt til grenseoverskridende miljøproblemer: En av forutsetningene for at suverenitet skal anerkjennes, er effektiv kontroll over det aktuelle objekt. Stater har ikke kontroll over hvilken konsentrasjon av drivhusgasser som befinner seg over sitt territorium (eller noe sted, for den del), og synes således ikke kunne hevde suverenitet over det.

Rettsteknisk sett kan det likevel fremholdes at Kyotosystemet, med plikter for statene, er lettere å håndheve enn et regelverk som tilkjenner hver person menneskerettighetslignende goder som rett til et stabilt klima. Som nevnt har over 100 land lovnader om godt miljø i sine respektive konstitusjoner.⁴⁹⁶ Rettighetsbestemmelser

⁴⁹³ Stallworthy 2008

⁴⁹⁴ Sands 2003, 14

⁴⁹⁵ Taylor 2002, 140

⁴⁹⁶ Sands 2003, 296

er også vanskelige å håndtere i praksis, blant annet med hensyn til grenseverdier.

I den grad et suverenitetsbasert regime skulle anses å gi større sjanse for virksomme pliktregler, heller enn symbolske rettighetsregler, ville dette dermed vært å foretrekke. Dette kommer imidlertid an på den konkrete implementasjonen. Regimebegrepet dreier seg vel så mye om kostnads- (og avkastnings-)fordeling som valg mellom rettighets- eller pliktregler. Dette kan således ikke være noe avgjørende moment for et suverenitetsbasert regime.

7.3 Frihet

For dette og de følgende regimene eksisterer det (gitt konklusjonen om gjeldende rett) ikke empiriske data. Riktignok kan retten til utslipp av klimagasser sies å ha vært 'regulert' under frihetsregimet inntil den moderne folkerettens fremvekst. Den gang slapp imidlertid alle ut så mye de orket. Når regulering nå har blitt et påtrengende behov, synes det ikke adekvat å sammenligne med dagens tilstand med denne.

Gjenstand for drøftelse i de følgende punkter blir derfor hvordan de ulike regimer ville antas å fungere som grunnlag for et konkret regelverk.

7.3.1 Økologisk ruin

Uttømmelige friressurser er svært utsatt for friressursens tragedie⁴⁹⁷ (se punkt 4.2). Alle med tilgang og behov vil søke å maksimere sitt utbytte av ressursen, fordi hvis ikke de selv gjør det, vil noen andre benytte muligheten. Slik vil det være rasjonelt å hente ut så mye man kan av ressursen. Uten samarbeid er det altså stor risiko for at ressursen/reservoarkapasiteten overutnyttes.

I et frihetsregime må den frie tilgang til drivhusgassutslipp være knyttet til enkeltindividene. Hvis det er staten som har friheten, vil regimet være vanskelig å skille fra suverenitetsregimet. Utgangspunktet om fri tilgang legger kun opp til frivillig samarbeid. Og siden det er individene som har rettigheten, blir det opp til hver enkelt å regulere sitt forbruk ned.

Selv med bare en normal mengde misantropi er det lett å anta at utbyttet av dette ville bli svært begrenset. Et mindretall idealister ville kanskje redusere sine respektive

497 Hardin 1968

utslipp, men den generelle majoritet ville trolig henfalle i rasjonell apati, eller rett og slett i egoistisk kynisme. Det er altså grunn til å avskrive regimet alene av denne årsak: Det anses klart at denne løsningen ville belaste naturen enda mer enn selv dagens forhold. Likevel vil regimet også holdes opp mot de øvrige vurderingskriteriene (rettferd og effektivitet).

7.3.2 Formell rettferd, men neppe rell

Når det gjelder tilgang til anvendelse, vil frihetsregimet for så vidt være rettferdig – alle vil ha den samme mulighet til å slippe ut drivhusgasser. Ettersom slike utslipp henger tett sammen med forbruk, vil imidlertid den faktiske anvendelse fordeles svært ulikt. Rike individer vil, gjennom reising, forbruksartikler, bolig og mat, anvende en mye større kvote per person enn fattige.

I internasjonal rett er det vanlig å kreve at reglene ikke bare formelt hindrer (eksempelvis) diskriminering, men også virker slik i praksis. Eksempelvis vil det ikke oppfylle kravet om «effectiv remedy»⁴⁹⁸ at man har fri tilgang til domstolene, men forutsatt en forhåndsbetaling av rettsgebyr på én million kroner. Absolutt frihet vil likeledes ikke kunne sies å resultere i reell rettferdighet.

Et frihetsbasert regime vil videre neppe føre til noen ekstra omfordeling ut over dagens nød- og u-hjelp. I så fall vil regimet også være medvirkende til at fordeling av materielle goder konsolideres. Omfordelingsmålene i rettferdskategorien vil dermed heller ikke ivaretas i særlig grad.

7.3.3 Effektiv – grunnet fraværende administrasjonsbehov

Som mange (med Hardin i spissen) ettertrykkelig har påpekt, fører individuell rasjonalitet anvendt på friressurser til samfunnsøkonomisk irrasjonell adferd – ressursen uttømmes.⁴⁹⁹ Imidlertid har et frihetsbasert regime klare effektivitetsmessige aspekter.

Hva gjelder forhandlings- og konsensuspotensiale er dette nemlig formodentlig den enkleste modellen å få allmenn aksept for: Dette er minste motstands vei, uten kompliserte fordelinger mellom land, eller 'utviklingshemmende' restriksjoner. Tross sterke meninger blant miljøvernere og forskere vil likevel neppe motforestillingene mot

498 EMK 1950 artikkel 13

499 Hardin 1968

denne løsningen bli overveldende – det er foreligger fremdeles ikke noe globalt folkekrav reduksjon av drivhusgassutslipp.

Den materielle effektivitet vil derimot ikke gi særlig uttelling. Ei heller kan selve regelverket vurderes: Frihet gir ikke foranledning til etablering av regler. Vogler anvender mengden internasjonalt rettslig samarbeid som en målestokk på effektiviteten av et regime.⁵⁰⁰ Også i så måte scorer frihetsregimet svært dårlig.

7.4 Forbud

7.4.1 Økologisk uovertruffen

Et forbudsregime vil uten tvil være det beste for miljøet, siden det gjennom dette vil ha alle rettigheter 'på sin side'. Alle tiltak som kan innvirke på naturen vil måtte godkjennes, og eventuelle skader erstattes/utbedres. Naturen vil bli tillagt retten til å forbli slik den er.

7.4.2 Noenlunde rettferdig, men bare fremtidig

I utgangpunktet utgjør dette regimet også den mest beinharde (objektive) rettferden: Ingen har lov til å utføre aktiviteter som påvirker klimaet, og dette gjelder likedan for fattig og rik, Nord og Sør. Imidlertid vil praksis formodentlig bli ganske annerledes. Miljøvennlige teknologier vil (i alle fall i en periode) være relativt dyre, og dermed uoppnåelige for store deler av verden. Ujevnheten i materiell velstand vil derfor også med dette regime konsolideres.

I tillegg vil denne løsningen ikke ta hensyn til at ressursen allerede er benyttet langt utover bæreevnen, og at hoveddelen av fordelene av dette har gått til de som vil ha best kapasitet til å takle restriksjoner. I historisk perspektiv blir derfor løsningen neppe så rettferdig likevel.

7.4.3 Uoverkommelig ineffektivt

Det er imidlertid hensynet til effektivitet som særlig feller forbud som aktuelt regime for atmosfærens mottakskapasitet for drivhusgasser. For det første ville det være utopisk å få vedtatt en slik løsning – såvidt vites er heller intet forslag om et slikt system fremsatt

⁵⁰⁰ Vogler 2000, 155

på alvor.⁵⁰¹ Dernest ville dette (i alle fall på kort sikt) innebære en enorm samfunnsomveltning; alt som avhang av fossilt brensel ville umiddelbart bli forbudt. Likeledes ville jordbruk og kjemisk prosessindustri måtte legge om (eller ned) driften.

Selv om noen hevder at det beste er å nappe plasteret av fort, istedenfor å seigpine seg selv med å fjerne det langsomt, vil dette bli for brutalt. Mange millioner (eller kanskje til og med milliarder) vil miste elektrisitetsforsyningen, og dermed en stor del av infrastrukturen, som elektrisk lys, telefon, datamaskiner og lignende. Dermed vil samfunnskritiske institusjoner som sykehus, brannvesen, fyrstjeneste med videre rammes, og svært mange (settes i fare for å) dø.

Skulle forbudsregimet tatt hensyn til disse ulemper, ville man måttet man innført vide unntak. Dette ville imidlertid ha ødelagt for både økologien og effektiviteten, og dermed gjort regimet mindre attraktivt igjen.

7.5 Eiendomsrett

7.5.1 Økologisk hvis riktig priset

Meningene om forvaltning basert på eiendomsrett er delte, men det er mange som mener dette er den eneste (økonomisk forsvarlig) måten å unngå friressursens tragedie på. Motstandere mener at privateiendommens tragedie er like sannsynlig; nettopp de beføyelser eiendomsrett innebærer, gjør at ressurser står i fare for å bli uttømt. Eiendomsrett vil dermed ikke redusere faren for økologisk utarming.

Skal et system basert på et eiendomsrettsregime fungere, er i alle fall en ting klart; godet (her retten til drivhusgassutslipp) må prissettes korrekt. (Se nærmere om problemene knyttet til dette i punkt 6.4.6.) For at økologien skal ivaretas må det håndheves en global, øvre grense for utslipp basert på naturvitenskaplige data. Markedet vil deretter måtte prissette denne. Imidlertid kan grensen måtte reguleres ved ny kunnskap, eller store naturlige utslipp. Dette nærmer seg i så fall regulering i strid med liberalistiske prinsipper.

Alternativt måtte biodiversitet, klimasystemet med videre inngått som en del av det eide objekt, slik at eierne kunne kreve erstatning av utslippere ved skader (eller kreve stans av utslipp). Dette er den klassiske modellen for å oppnå 'optimal mengde forurensing',

⁵⁰¹ Bodansky 2004

men som ovenfor drøftet er det tvilsomt om denne lar seg anvende på drivhusgasser.

7.5.2 Rettferd avhenger av tilordning

Når det gjelder rettferdighet, omfordeling og øvrige sosiale formål, kan et eiendomsbasert regime lede til nærmest hvilket resultat som helst. Alt avhenger av hvordan eierrettighetene tilordnes. De to ytterpunktene er at alle rettigheter tilordnes én person/enhet, eller at alle får like store andeler. Eventuelt kan eierrettighetene også tillegges statene.

Regimet sier selv intet om hvordan denne fordelingen skal skje. Ut fra de oppstilte rettferdsformål, vil trolig det mest mål oppfyllende være å gi alle mennesker like rettigheter. Imidlertid er det fare for at dette ville bli så administrativt krevende at det ville gått hardt ut over effektiviteten. Fellesløsninger for behandling av rettighetene (eksempelvis gjennom fond, se umiddelbart nedenfor) kan muligens løse dette.

7.5.3 Effektiv implementasjon mulig

Det er i det internasjonale samfunn allerede en viss aksept for tankegangen om at atmosfæren er *common property*. Som drøftet ovenfor må dette anses som et utslag av eiendoms-, ikke commons-regimet. Selv om det er basert på suverenitetsregimet, inneholder dagens regelverk elementer influert av eiendomsrettslig tankegang. Eksempelvis er kvotehandelssystemet⁵⁰² er utslag av å anse utslippsmuligheten som en eid rettighet.

Regulering basert på eiendomsrett vil formodentlig etablere utslippsrettigheter nærmest på linje med aksjer eller andre handelsvarer, og la et marked bestemme pris og fordeling. Fordelen med dette er at verdenshandelen er relativt moden. Både handel med varer, tjenester og aksjer er internasjonalt regulert og velfungerende. I den kapitalistiske verdensøkonomi ville dermed kanskje eiendomsrett være det minst inngripende av det alternative regimene å innføre. Bli problemene med verdsetting og administrasjon løst, kan regimet sågar ivareta naturen bedre enn suverenitetsbaserte regler gjør idag.

En mulig løsning for administrasjonen av rettighetene er som nevnt fond eller stiftelser som forvalter verdiene på vegne av enkeltpersonene. Slike public trust-ordninger

⁵⁰² Kyotoprotokollen 1998 artikkel 17

forsvares varmt av Barnes.⁵⁰³ Han forutsetter imidlertid for systemets effektivitet at det settes en økologisk forsvarlig grense for utslipp ('cap'). Det antas at oppfylles denne forutsetningen, kan et fornuftig resultat (som ivaretar de ønskede hensyn) oppnås. Likevel kan det være verdt å minne om Hansens skepsis til cap'n'trade-baserte systemer. Særlig mener han handelsdelen i for stor grad oppfordrer til spekulasjon.⁵⁰⁴

Totalt sett kan eiendomsrettsbaserte regimer sies å ha visse fordeler, men samtidig vesentlige utfordringer som må løses for alle hensyn kan anses ivaretatt.

7.6 Commons

7.6.1 Økologisk

Endelig gjenstår regimet basert på commons-tankegangen; alle naturens ressurser er felles for menneskeheten, både nålevende og fremtidige. I motsetning til forrige punkt, innebærer ikke commons-regimet eiendomsrett for noen. Taylor er blant dem som fremhever at res communes, og senere commons, uriktig har blitt tolket som felleseie – ikke som felles bruksrett, slik det opprinnelig var ment.⁵⁰⁵ Nålevende mennesker har nemlig bare en bruksrett til naturen, og plikter å forvalte den med hensyn til at fremtidige generasjoner skal kunne nyttiggjøre den på samme måte.

Så selv om naturen, i motsetning til under forbudsregimet, ikke tillegges noen særskilt egenverdi under commons-regimet, medfører plikten til ivaretagelse at økologien ivaretas godt. Commons-regimet gir anvisning på at både nåværende og fremtidige menneskelige behov hensyntas. I så måte kan det anses som en operasjonalisering av prinsippet om bærekraftig utvikling.

7.6.2 Rettferdig

En klar forskjell fra de andre regimene, er at commons-regimet innebærer en bestemt føring for fordeling. Konseptet bygger på fellesskap – både semantisk, men også strukturelt: Det er fellesskapets interesser som skal ivaretas, ikke enkeltpersoners, bedrifters eller staters. Dette får særlig betydning for fordelingen av eventuell avkastning atmosfæren som ressurs genererer.

503 Barnes 2006, 148

504 Hansen 2009

505 Taylor 1998, 270

Imidlertid vil direktivet også innvirke på kostnadsfordelingen; menneskeheten som art er ansvarlige for å overlate et fornuftig forvaltet naturmiljø til kommende generasjoner – og det må anses rimelig å dele ansvar etter evne (slik det gis anvisning på i rammekonvensjonen⁵⁰⁶). Dette innebærer at velstående personer, uansett om de er bosatt i rike eller fattige land, vil måtte innfinne seg med å dekke mer av kostnadene enn verdens fattige.

Regimet kan etter dette anses for å innebære et slags forvalterprinsipp: Naturressurser er bare til låns i en periode, og skal disponeres til beste for hele menneskeheten. Det er sannsynlig at et commonsbasert regelverk vil føre til vesentlige sosiale og økonomiske endringer i verden. Regimets særegenhet formodes å være grunnlaget for at toneangivende tankesmier som Climate Legacy Initiative (tilknyttet Vermont School of Law) stiller seg bak forslaget om å erkjenne atmosfæren som en common.⁵⁰⁷

7.6.3 Effektiv

Commonsmåten å organisere ressursanvendelse på nødvendiggjør en viss administrasjon, og vil dermed gi godt utslag på Voglers kriterium om at regimers effektivitet kan måles i den mengde internasjonal rett/regulering de medfører. Regimetyper vil også kunne forsvares økonomisk, da dens konkrete implementasjon vil kunne bygge på prinsippet om kostnads-/miljøeffektivitet. Kjernen i regimet må nemlig sies å være fordelingen av fordeler og ulemper, ikke metoden.

Konsensuspotensialet kan imidlertid variere sterkt, avhengig av hvilken endelig implementasjon man velger (se nærmere om dette i punkt 8.2 nedenfor). Posner og Sunstein påpeker således et helt sentralt ankepunkt mot commons-regimet som utgangspunkt for regulering av drivhusgassutslipp med utsagnet «In sum, the feasibility problem with the per capita approach is that it conflicts with the state system that currently organizes the world.»⁵⁰⁸

Imidlertid er det ikke sikkert at denne innstillingen avslører hele saksforholdet. Ettersom regimet først og fremst dreier seg om fordeling, kan det konkrete regelverk formodentlig gjøres ganske effektivt.

506 UNFCCC 1992 artikkel 3.1

507 Weston og Bach 2009, 88

508 Posner og Sunstein 2009, 89

7.7 Oppsummering

Gjennomgangen viser at det er vesentlig forskjell mellom hvor godt de ulike regimene ivaretar de ønskede hensyn. Av alle er det bare suverenitet som er forsøkt i praksis, og erfaringene er ikke optimale. For fremtidige løsninger kan det ha sine fordeler å bygge videre på et kjent system, og statene har utvilsomt bedre håndhevingsmekanismer enn det internasjonale samfunn per idag har. Erfaringene med suverenitetsregimet viser likevel at det er rom for forbedringer.

Av de øvrige regimene ivaretar frihet og forbud hver for seg meget godt hensynene til henholdsvis effektivitet og økologi. Likevel er måloppnåelsen så svak motsatt, at ingen av dem egner seg for bruk i praksis.

Eiendomsrett er sterkt favorisert av mange økonomer, og har ytet ikke ubetydelig innvirkning på dagens regulering. Regimets sterkeste side er effektivitet, da dets mål er å integrere kostnader ved regulering av drivhusgassutslipp i en allerede velfungerende verdenshandel. For økologisk og sosial måloppnåelse må imidlertid eksterne kriterier nyttes, da regimet ikke selv gir anvisning på dette.

Totalt sett er det dermed den commonsbaserte regimetypen som synes å best ivareta flest av de oppstilte hensynene. Både økologi og rettferd er kjerneverdier i regimet, og behovet for effektivitet kan imøtekommes ved utforming av konkrete regler. Commonsregimet er ikke det eneste regimet som kan frembringe en akseptabel løsning – formodentlig kan alle regimene det med god tilpasning. Det er likevel dette regimet som gir minst rom for ubalanserte løsninger, og dermed bør foretrekkes.

7.7.1 Regime-trekanten

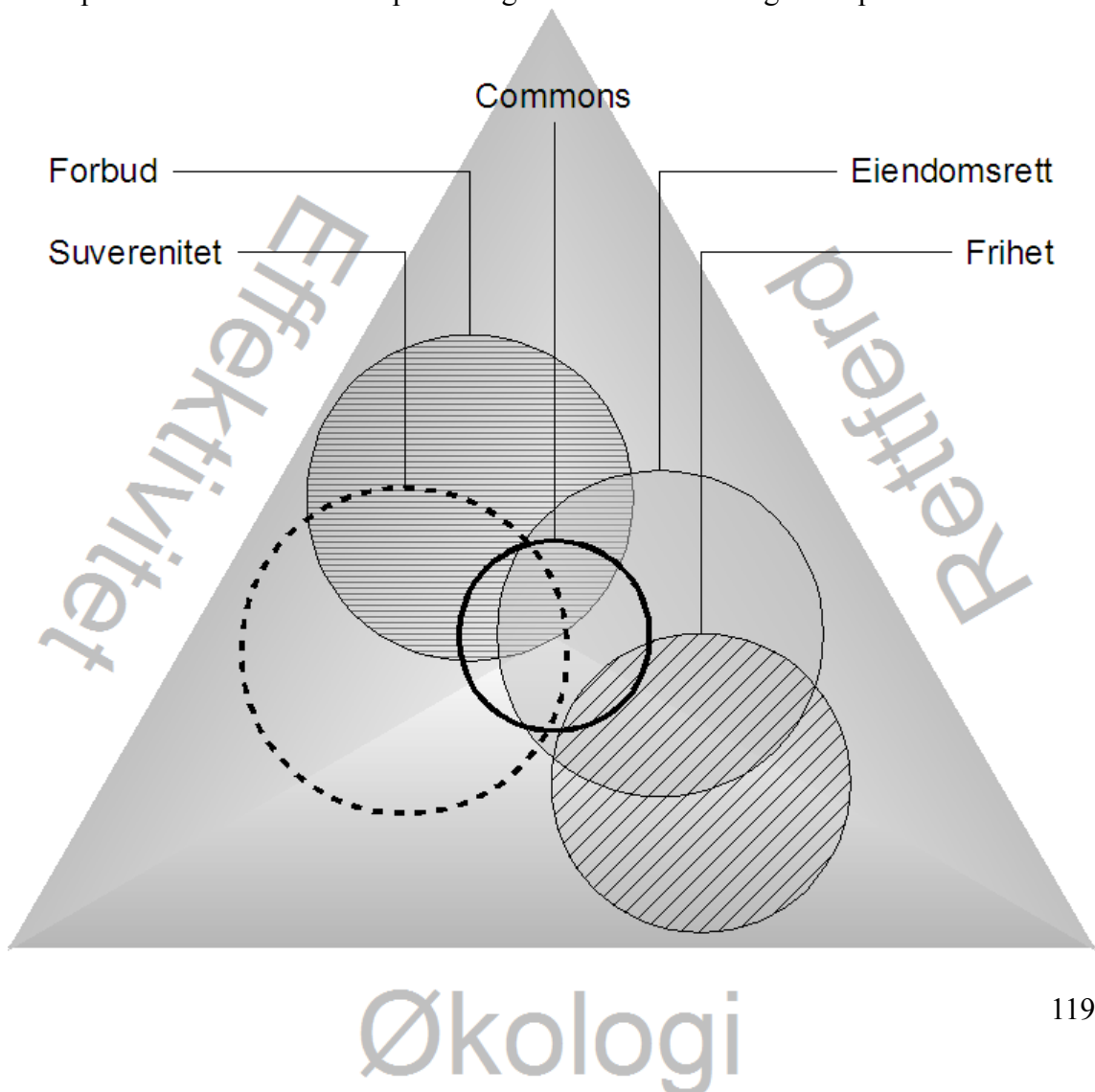
Følgende visualisering forsøker (til dels inspirert av en figur i en analyse av konkrete implementasjoner⁵⁰⁹) å vise hvorfor regimevalg er relevant. Ideen er det gamle ordtaket om bildet som taler mer enn tusen ord: Gjennom en fornuftig synliggjøring av resultater kan forståelse og oversikt øke. Det er for øvrig ikke tilfeldig at figuren har en viss likhet med den tradisjonelle trippelsirkelen som illustrerer bærekraftig utvikling. Også der søkes økonomiske, økologiske og sosiale hensyn avveid, og en viss inspirasjon er hentet fra denne.

509 Johnson mfl 2008, 51

Figuren nedenfor bygger på forestillingen om at alle tenkelige implementasjoner av drivhusgassregulering finnes innenfor en trekant. Hver av de tre hensynskategoriene (gjennomgått i kapittel 6) er representert ved en side ('grunnlinje') i trekanten.

Videre vil hvert konkret regelverk (inkludert detaljregler, fordeling, håndheving og institusjoner) utgjøre ett punkt inne i trekanten. Ved å trekke linjer fra punktet til hjørnene vil trekantens totale areal deles mellom de tre hensynene. Hvor store de tre sidenes areal blir, indikerer hvor godt det aktuelle hensyn er ivaretatt. Befinner et regelsett seg midt i trekanten vil altså hensynene være ivaretatt noenlunde likt (alle arealene blir like store). Det forutsettes at slik jevn fordeling er ønskelig.

Sirklene i trekanten indikerer hvilke konkrete regelverk de ulike regimene gir anvisning på – som vist kan disse variere relativt mye. Regimene er til dels overlappende, og flere omkranser (eller tangerer) midtpunktet i trekanten (den presumptivt optimale avveining). Arketyper implementasjon av hvert regime vil imidlertid være å finne nær sentrum av de respektive sirkler. Sirklenes plassering forklares av de foregående punkter.



«But here, as elsewhere, **the best is the enemy of good.** A climate treaty that included the optimal level of emissions would be good. A climate treaty that included the optimal level of emissions and the optimal level of redistribution would be better still. But such a treaty is much less likely to be possible.»⁵¹⁰

8 Utforming av konkret regulering

8.1 Regimenes funksjon

Som fremstillingen her har vist er regimer sett av implisitte, underforståtte normer og verdivalg som spiller en særlig rolle ved regelutvikling. Deler av regimene antas å være det dommer Weeramantry benevner ‘dypt forankrede verdier i samfunnet’. Slike verdier mener han er både kilden for, og den legitimerende faktoren bak, juridiske konsepter.⁵¹¹ Tross deres viktige funksjon, er imidlertid regimers innhold ofte flyktig og ufullstendig.

I den grad konkrete normer kan utledes av regimer, er de lite konkrete (se punkt 1.2.3). Spranget fra regime til konkret regel er langt, og mellom disse finnes formodentlig prinsipper⁵¹², moralske normer⁵¹³, konkrete verdivalg med videre. Regimenes funksjon er å være grunnlag regelutvikling og -anvendelse. Det er disse funksjoner som gjør bevissthet om regimevalget juridisk relevant.⁵¹⁴

Hvordan de konkrete regelverk for drivhusgassregulering vil bli utformet basert på regimene, faller egentlig utenfor avhandlingens tematiske ramme (og i høyeste grad utenfor dens omfangsmessige begrensninger). Videre kan det sågar virke mot sin hensikt å utpensle detaljer før utgangspunktene er anerkjent og omforent.⁵¹⁵ Når dette er sagt, er emnet så interessant at det ikke kan unngås å gjøres noen korte betraktninger om konkrete implementasjoner. Det påpekes dog at dette ikke er noen grundig analyse av alternativene, kun et overblikk over visse sider av regelverket kan bli.

510 Posner og Sunstein 2009, 92 (uthevet her)

511 Gabčíkovo-Nagymaros case (sep. op. Weeramantry) 1997, 105

512 Voigt 2006, 198

513 Dworkin 1977, 22 flg.

514 Vogler 2000, 152

515 Hancock 2003, 138

8.2 Om fordeling av byrder og fordeler

Hvordan fordeler og ulemper fordeles mellom aktørene er en av de viktigste egenskaper ved et regime, og dermed et aspekt verdig noen kommentarer. Drivhusgassregulering vil medføre vesentlige kostnader, men også store fordeler. Det er ikke alle regimer som gir noen klar føring for fordelingen.⁵¹⁶ Imidlertid er regimet som ble ansett mest fordelaktig, commons-regimet, tydelig på dette punkt: Ressursen drivhusgassmottak skal utnyttes til gode for hele menneskeheten, både nålevende og fremtidig.

Rammekonvensjonen selv gir antydning om hvordan kostnadene skal fordeles, gjennom uttrykket «common but differentiated responsibilities and respective capabilities»⁵¹⁷ (CBDR). Imidlertid er både dette prinsippet og commons-regimets pålegg om rettferdig fordeling vage prinsipper, og kan dermed avstedkomme ganske ulike reguleringer. Nedenfor gjennomgås to varianter som hevder å ivareta hensynene.

8.2.1 Greenhouse Development Rights

Stockholm Environment Institute med samarbeidspartnere står bak utarbeidelsen av det såkalte Greenhouse Development Rights-rammeverket⁵¹⁸ (GDR). Dets uttalte formål er å operasjonalisere CBDR-uttrykket. Kort fortalt bygger konseptet på at alle utgifter til forebygging og avbøting av fordeles på alle verdens innbyggere, med andeler basert på individuell inntektsstørrelse.

Rammeverkets bærebjelke er imidlertid den såkalte utviklingsgrensen ('developent threshold'⁵¹⁹), som er en skjønsmessig fastsatt grense for hvor mye en person må tjene for å anses kapabel til å delta i utgiftsdelingen. Utviklingsgrensen fastsettes individuelt, slik at ikke rike personer i fattige land blir gratispassasjerer. I tillegg inkorporeres internasjonal fordeling gjennom gi rike land 'negative' utslippskvoter, slik at eksempelvis USAs utslippsgrense blir lavere enn landets faktiske utslipp.⁵²⁰ Land med slikt negativ kvote blir nødt til å finansiere utenlandske utslippskutt og tilpasninger til klimaendringer for å oppfylle sin forpliktelse.

GDR synes å oppfylle mange av de forutsetninger et commons-regime vil stille. Byrder

516 Bodansky 2004

517 UNFCCC 1992 artikkel 3

518 Baer mfl 2008

519 Ibid., 41

520 Ibid., 76

fordeles etter evne (uavhengig av landegrenser), og det gis behørig rom for til utvikling. En klar forutsetning er imidlertid at man går bort fra systemet med nasjonalstater som relevant aktør.

8.2.2 Privatisering

Ved gjennomgangen av common-regimets effektivitet (punkt 7.6.3) ble muligheten for økonomisk effektiv implementasjon av et commons-regime nevnt. Elementene som her er behandlet befatter seg mer med fordeling, enn med konkret gjennomføring. Løsninger som ivaretar både rettferdsaspektene og kravet om økonomisk ønskelige løsninger er derfor mulig.

Shackelford beskriver muligheten for å kombinere tankegangen om felles rett til avkastning med privatrettslige metoder.⁵²¹ Selv om det konkrete objektet i artikkelen er verdensrommet, lar argumentasjonen seg med enkelhet overføre til atmosfærens kapasitet til drivhusgassmottak.

Forslaget innebærer at rettighetene til utnyttelse av verdens commons auksjoneres bort på et globalt marked, slik at rettighetene havner der de verdsettes høyest. Dette vil generere store mengder kapital, som i sin tur kan brukes til både tilpasning og avbøting av skader.⁵²² En lignende fremgangsmåten for fordeling er for øvrig også foreslått av Norge.⁵²³

En slik handelsbasert allokering vil kunne kombineres med ulike modeller for fordeling, og dermed kunne oppfylle forutsetningene i eksempelvis commons-regimet godt. Kombinasjoner med rammeverk som GDR er også tenkbart. For å oppfylle ønsket om økonomisk effektive løsninger kan ordninger som denne være aktuelle.

8.3 Subjektmomentet

I folkeretten er hovedregelen at statene er subjekter, både for plikter og rettigheter. Tidvis, som i menneskerettsspørsmål og i krigens folkrett, er imidlertid enkeltpersoner anerkjent som både plikt- og rettighetssubjekter. Spørsmålet her er hva som kan og bør gjelde for drivhusgassregulering.

⁵²¹ Shackelford 2009

⁵²² Ibid., 67

⁵²³ Norway's submission on auctioning allowances

8.3.1 Rettigheter og plikter

Til nå er det nasjonalstatene som har vært de relevante subjekter for fordeling av plikter og rettigheter i forhandlingene om drivhusgassutslipp. Commons-regimer gir derimot anvisning på individbaserte systemer (slik GDR er et eksempel på). Det kan imidlertid være at det er hensiktsmessig å benytte statene som forvaltere og administratorer av godene og byrdene, sammenlignbart med den rolle et fond eller en stiftelse ville hatt. Dette vil kunne medføre lettere tilpasning til dagens system, nyttiggjøre diplomatisk kompetanse statene besitter, og dermed potensielt unngå store administrasjonskostnader. (Statenes rolle som forvalter på vegne av befolkningen er godt beskrevet av Wood.⁵²⁴)

8.3.2 Administrasjon, institusjoner og håndheving

En annen side av subjektspørsmålet er hvordan administrasjon og håndheving bør skje. Hvilke typer organer bør etableres, eksempelvis for fordeling og tvisteløsning? Internasjonal håndheving kan være problematisk.⁵²⁵ Det eksisterer imidlertid flere suksessrike, godt organiserte internasjonale avtaleverk. Eksempelvis er internasjonal postgang og flytrafikk helt avhengig av sine respektive konvensjoner og gjensidig oppfyllelse av disse.

Antakeligvis vil et funksjonelt, effektivt system for administrering av drivhusgassutslipp fordre et internasjonalt organ med sanksjonskompetanse – og dermed fordre en viss overføring av myndighet fra nasjonalstatene. Bestående slike, som Sikkerhetsrådet eller ICJ, er neppe egnet for denne oppgaven.

524 Wood 2007, 373

525 Stallworthy 2008, 12

«Perversely, the global challenge is that world cooperation **might be least likely** in a context where the world **stands to lose the most.**»⁵²⁶

9 Observasjoner/avslutning

9.1 Rekapitulasjon

Avhandlingen hovedspørsmål har vært hvilket regime (i vid betydning) som er optimalt for internasjonal regulering av drivhusgassutslipp. Første hoveddel behandlet drivhusgass som folkerettslig relevant fenomen, og behovet for regulering/reduksjon. Vurderingen av hvorvidt utslippene best ble behandlet som forurensning, eller som utnyttelse av en ressurs endte åpent, men det ble valgt å legge vekt på ressursbrukerperspektivet.

Ved gjennomgangen av potensielle regimer for drivhusgassregulering ble det isolert og analysert fem varianter; suverenitet, frihet, totalforbud, privatrettslig eierskap eller commons. Basert på en gjennomgang av de alminnelige folkerettslige kilder, ble det funnet at det var suverenitet som lå til grunn for dagens regime. Endelig har suverenitet blitt vurdert opp mot alternativene. Hensynene og formålene drivhusgassregulering må ivareta kan grov deles i kategoriene rettferds-, effektivitets- og økologiske hensyn. Det synes som om commons-regimet er det som gir best forutsetninger for å ivareta alle disse. Selv om hypotesen lød på at suverenitet ikke var optimalt som grunnlag, og formålet med avhandlingen var å bidra til best mulig regulering av drivhusgassutslipp (se punkt 1.6.1), antas ikke analysen å ha blitt påvirket av dette i nevneverdig grad.

9.2 Indikasjoner på endringsprosess

Spørsmålet herunder er hvorvidt det i det internasjonale samfunn allerede kan skimtes antydninger til dreining bort fra den absolutte suverenitet, over mot et mer diversifisert regime for regulering av drivhusgasser. Det synes som om så er tilfellet. For det første har FN innsett hvor kunstig grenser i atmosfæren basert på nasjonale grenser på

⁵²⁶ Pearce, Markandya, og Barbier 1989, 12 (uthevet her)

landjorden er.⁵²⁷ Fremtidig atmosfæresamarbeid der vil antakelig derfor i større grad se bort fra disse grensene.

Videre blir suverenitetsdoktrinen nå tidvis begrenset i internasjonale regelverk. Biodiversitetskonvensjonens fortale setter således krav om at suvereniteten utøves på en bærekraftig måte.⁵²⁸ Havrettskonvensjonen pålegger på sin side alle stater plikt til å samarbeide om miljøbeskyttelse.⁵²⁹ Det er også en klar oppfatning i det internasjonale samfunn at forurensing av det ytre rom må håndteres i fellesskap – det kan ikke løses av noe land på egen hånd.⁵³⁰ Alle erkjennelsene indikerer at forståelsen av gjensidig avhengighet øker, på bekostning av egen suverenitet.

Suverenitetsregimets egnethet til å ivareta globale miljøinteresser kan også sikres ved å anerkjenne allmenne (ufravikelige) normer om miljøvern. Muligheten for eksistensen av slike normer har blitt diskutert lenge⁵³¹, men blitt avvist.⁵³² I den senere tid har det likevel blitt hevdet at slike normer kan være under utvikling⁵³³, eller sågar ha eksistert hele tiden uten å ha blitt anerkjent.⁵³⁴

Uansett har holdningen til utslipp i atmosfæren endret seg over de siste 150 år: 1800-tallets innstilling om at «det er for dyrt/komplisert å gjøre noe med utslippene, og uansett er atmosfæren så stor at det går fint»⁵³⁵ er ikke lenger politisk gangbar. Betragtninger om rettferdsaspektet ved ulike løsninger har også begynt å bli gjenstand for diskusjon. Eksempelvis uttrykker Kina, hvis store deler av drivhusgassutslipp skyldes eksportindustri, at landet ikke vil ha «byrden» av Vestens forbruk gjennom denne industrien i tillegg til sitt eget.⁵³⁶ Slike utsagn peker i realiteten hen mot et global regime hvor benytteren betaler.

Som disse eksemplene viser, er det grunn til å tro at suverenitetsregimet er på retrett i internasjonal miljø- og ressursforvaltningsrett, til fordel for et mer fellesskaps- og samarbeidsorientert system.

527 Birnie og Boyle 2002, 503

528 UNCBD 1992 fortalen, 4.-5. avsnitt

529 UNCLoS 1982 artikkel 197

530 Diederiks-Verschoor 1999, 135

531 Brownlie 1973, 179

532 Birnie og Boyle 2002, 81

533 Orakhelashvili 2006, 65; Schrijver 1997, 246

534 Gabčíkovo-Nagymaros case (sep. op. Weeramantry) 1997, 107

535 McNeill 2000, 115 flg. (oversatt her)

536 BBC 2009

9.3 Behov for videre forskning, retningsgivende betraktninger

Her oppregnes avslutningsvis noen synspunkter på hvor og hvordan rettsutviklingen på drivhusgassreguleringens område bør finne sted, basert på det ovenstående. Den mest sentrale utfordringen knyttet til fremtidig drivhusgassforvaltning, er at grensedragning for utnyttelse av en tiltrengt ressurs er politisk komplisert. Reduksjon av drivhusgassutslipp vil (i alle fall i en periode) stå i kontrast til velstandsutvikling, og dermed være upopulært. Mange av IPCCs scenarier projiserer, trolig dels av denne grunn, høyere konsentrasjon enn 2 °C-målet fordrer.⁵³⁷ Trolig må verdenssamfunnet oppleve mer direkte følger av klimaendringer før det fatter alvoret, og endrer seg.⁵³⁸

Formodentlig er suverenitetsdoktrinen en sentral faktor bak at internasjonale løsninger alltid synes å ende på ‘minste felles nevner’⁵³⁹ – ingen ønsker å binde seg mer enn de absolutt må. Dette blir dermed en hemsko for interasjonal miljøforvaltning: Globale problemer nødvendiggjør globale løsninger. Fortsatt bruk av et suverenitetsbasert regime ville derfor trolig fordre revolusjonsaktige endringer av suvereniteten.⁵⁴⁰

Enkelte teoretikere er derimot kritisk til en slik omlegging av det internasjonale samfunn, og peker på at det er statsstrukturen, med suverene, jevnbyrdige stater, som styrer det internasjonale samfunnet.⁵⁴¹ Det er etter disses mening bedre å videreutvikle bestående systemer, enn å omfavne noe nytt og ukjent. Andre ledende forfattere ivrer derimot for at atmosfæren (inkludert kapasiteten til å motta drivhusgasser) må forstås og reguleres «holistically according to a comprehensive management regime unencumbered by delimitations of national sovereignty».⁵⁴² Andre igjen har antydnet at CHM-begrepets prinsipp om deling av avkastning i fremtiden også vil omfatte alle naturens økosystemer, biodiversiteten med videre.⁵⁴³

Et særlig spørsmål er om et nytt regime bør innføres top-down (først på internasjonalt nivå, og deretter nasjonalt), eller bottom-up (ved at mange nok stater innfører nasjonale tiltak som deretter adopteres internasjonalt). Stadig flere direkte effekter, og økende risiko for alvorligere konsekvenser, av klimaendringer vil trolig anspore flere stater til å

537 IPCC AR4-WG1 2007, 803

538 Hessen 2008

539 Tarlock 2006, 1020; Westra 2006, 148

540 Wapner 1998, 293

541 Posner og Sunstein 2009, 92

542 Weston og Bach 2009, 12 appendix B, recommendation 13C

543 Schrijver 1997, 246

gjøre nasjonale grep. Imidlertid antas det at for å oppfylle flest mulig av de ønskede målene for drivhusgassreguleringen, bør utviklingen skje sentralisert. Et commons-regime vil stille krav om samarbeid, også ved utarbeidelsen av reglene.

9.4 Konklusjon

Naturvitenskapens konklusjon er klar: klimasystemets stabilitet er i fare. Det er nå opp til de samfunnsfaglige disipliner, herunder juss, å utrede hvordan drivhusgassutslipp kan reguleres og reduseres.⁵⁴⁴ I denne fremstillingen er underliggende verdivalg og forutsetninger for rettsutvikling og -anvendelse behandlet med dette formål.

Dagens regler er basert på den westfaliske suverenitetstradisjon. Denne er i sin nåværende form ikke tilstrekkelig til å ivareta globale naturverdier i nødvendig grad – suverenitetslæren er rett og slett ikke tilpasset oppgaven: «Ecological interdependence [...] scrambles the logic of sovereignty as it relates to environmental issues.»⁵⁴⁵

Som grunnlag for den følgende utvikling av drivhusgassregimet anbefales commons-regimet, som fremmer bærekraftig bruk og rettferd.

546

544 Voigt, referat fra forberedende møte i København før COP15 (UNFCCC)

545 Wapner 1998, 277

546 Voigt og Lien har lest korrektur av utkast, og kommet med innspill om struktur og momenter

10 Register

10.1 Bøker, artikler og dokumenter

- Adam, David, 2008: I underestimated the threat, says Stern. *The Guardian (web)*, april 2008.
<http://www.guardian.co.uk/environment/2008/apr/18/climatechange.carbonemissions>, sitert 2009-05-12.
- Alaska Permanent Fund Corporation, 2009: Nettside.
<http://apfc.org/home/Content/home/index.cfm>, sitert 2009-05-15.
- Allen, Myles R., David J. Frame, Chris Huntingford, Chris D. Jones, Jason A. Lowe, Malte Meinshausen, og Nicolai Meinshausen, 2009: Warming caused by cumulative carbon emissions towards the trillionth tonne. *Nature* 458, nr. 7242 (april 2009): 1163-1166. doi:10.1038/nature08019.
- Baer, Paul, Tom Athanasiou, Sivan Kartha, og Eric Kemp-Benedict, 2008: *The Greenhouse Development Rights Framework - The right to development in a climate constrained world*. 2. utgave. Berlin: Heinrich Böll Foundation.
<http://www.ecoequity.org/docs/TheGDRsFramework.pdf>, sitert 2009-04-06.
- Bali Action Plan, 2007: *Report of the Conference of the Parties on its thirteenth session, held in Bali from 3 to 15 December 2007*.
<http://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf>, sitert 2008-09-04.
- Barnes, Peter, 2001: *Who Owns the Sky*. London: Island Press.
- , 2006: *Capitalism 3.0: a guide to reclaiming the commons*. San Francisco: Berrett-Koehler publ.
- Barrionuevo, Alexei, 2008: Whose Rain Forest Is This, Anyway? *The New York Times*.
http://www.nytimes.com/2008/05/18/weekinreview/18barrionuevo.html?_r=2&scp=3&sq=amazon&st=nyt&oref=slogin, sitert 2009-04-01.
- Baumert, Kevin A. (red.), 2002: *Building on the Kyoto Protocol: options for protecting the climate*. Washington D.C.: World Resources Institute.
- BBC, 2009: China seeks export carbon relief. *BBC NEWS - Science & Environment*.
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/7947438.stm>, sitert 2009-03-17.
- Benvenisti, Eyal, 2002: *Sharing transboundary resources: international law and optimal resource use*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bernt, Jan Fridthjof, og David Roland Doublet, 1998: *Vitenskapsfilosofi for jurister: en innføring*. Bergen/Sandviken: Fagbokforlaget.
- BIBSys Ask: Nettside. <http://ask.bibsys.no/ask/action/smpsearch>, sitert 2009-02-13.
- Birnie, Patricia W., og Alan E. Boyle, 2002: *International law and the environment*. 2. utg. Oxford: Oxford University Press.
- Blandhol, Sverre, 2003: Om rett og moral. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 1 (2003): 60.
- , 2004: Pragmatismens aktualitet i rettsvitenskap og rettsanvendelse. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 3 (2004): 365.

- Bodansky, Daniel, 1999: Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law, *The American Journal of International Law* 93 (1999): 600.
- , 2004: *International Climate Efforts Beyond 2012: A Survey of Approaches*. Pew Center on Global Climate Change.
<http://pewclimate.org/docUploads/2012%20new.pdf>, sitert 2009-03-03.
- Bogotá declaration, 1976: Declaration of the First Meeting of Equatorial Countries.
http://www.jaxa.jp/library/space_law/chapter_2/2-2-1-2_e.html, sitert 2009-05-12.
- Brownlie, Ian, 1973: A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection. *Natural Resources Journal* 13, (april 1973): 179-189.
- , 2008: *Principles of public international law*. Oxford: Oxford University Press.
- Bugge, Hans Chr., og Christina Voigt (red.), 2008: *Sustainable development in international and national law: what did the Brundtland report do to legal thinking and legal development, and where can we go from here?* Groningen: Europa Law Publishing.
- Burns, Ronald G., 2008: *Environmental law, crime, and justice*. New York: LFB Scholarly Pub.
- de Córdoba, Dr. S. Sanz Fernández, 2004: FAI Astronautic Records Commission - 100 km. altitude boundary for astronautics.
<http://www.fai.org/astronautics/100km.asp>, sitert 2009-01-19.
- De Sadeleer, Nicolas, 2002: *Environmental principles: from political slogans to legal rules*. Oxford: Oxford University Press.
- Denton, Fatma, 2002: Climate change vulnerability, impacts, and adaptation: why does gender matter? *Gender & Development* 10, nr. 2 (2002): 10.
 doi:10.1080/13552070215903.
- Diederiks-Verschoor, I.H. Ph., 1999: *An introduction to space law*. 2. utg. Haag: Kluwer Law International.
- Doublet, David Roland, og Jan Fridthjof Bernt, 1993: *Retten og vitenskapen: en introduksjon til rettsvitenskapens vitenskapsfilosofi*. Bergen: Alma Mater.
- Douma, W.Th., L. Massai og M. Montini (red.), 2007: *The Kyoto protocol and beyond: legal and policy challenges of climate change*. The Hague: T.M.C. Asser.
- DUO - digitale publikasjoner ved Universitetet i Oslo: Nettside. <http://www.duo.uio.no/>, sitert 2009-02-13.
- Dworkin, Ronald, 1977: *Taking rights seriously*. London: Duckworth.
- Eckhoff, Torstein, 2001: *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Eftestøl-Wilhelmsson, Ellen, 2006: Rettsvitenskapens oppgaver i dagens samfunn. *Lov og rett*, nr. 01-02 (2006): 83.
- Eide, Erling, og Endre Stavang, 2008: *Rettsøkonomi*. Oslo: Cappelen akademisk forlag.

- Environment News Service, 2005: Brazil Marshalls Defenses to Fight Amazon Internationalization. <http://www.ens-newswire.com/ens/apr2005/2005-04-11-04.asp>, sitert 2009-04-18.
- Fox, Hazel, 2007: Peremptory norms: Is there a need for new sources of international law? I Matthew Craven, Malgosia Fitzmaurice, og Maria Vogiatzi (red.): *Time, history and international law*. Leiden: M. Nijhoff.
- Garvey, James, 2008: *The ethics of climate change: right and wrong in a warming world*. London: Continuum.
- Grotli, Inge, 2000: *Felles gjennomføring og Den grønne utviklingsmekanismen: prosjektbasert samarbeid mellom stater for å hindre klimaendring*. Oslo: Cappelen akademisk forlag.
- Grubb, Michael, Duncan Brack, og Christiaan Vrolijk, 1999: *The Kyoto Protocol: a guide and assessment*. London: Royal Institute of International Affairs, Energy and Environmental Programme.
- Halvorsen, Marit, 2008: Streiftog i naturretten. *Jussens venner* 43, nr. 5 (2008): 275-311.
- Hancock, Jan, 2003: *Environmental human rights: power, ethics and law*. Aldershot: Ashgate.
- Hannikainen, Lauri, 1988: *Peremptory norms (Jus Cogens) in international law: historical development, criteria, present status*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Hardin, Garrett, 1968: The Tragedy of the Commons. *Science Magazine* 162, nr. 3859 (desember 1968): 1243-1248.
- Hovi, Jon, Olav Schram Stokke, og Geir Ulfstein (red.), 2005: *Implementing the climate regime: international compliance*. London: Earthscan.
- Hunter, David, James Salzman, og Durwood Zaelke, 2007: *International environmental law and policy*. New York: Foundation Press.
- Høgberg, Alf Petter, 2006: *Kontraktstolkning: særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Haanappel, P.P.C., 2003: *The law and policy of air space and outer space: a comparative approach*. The Hague: Kluwer.
- ICAO, 2009: International Civil Aviation Organization (ICAO) - Contracting states. http://www.icao.int/cgi/goto_m.pl?cgi/statesDB4.pl?en, sitert 2009-01-15.
- idunn.no: Nettside. <http://www.idunn.no/>, sitert 2009-02-13.
- Institutt for kulturstudier og orientalske språk, Universitetet i Oslo, Ariadne: Gadamer. <http://www.intermedia.uio.no/ariadne/idehistorie/idehistoriske-epoker/1900-tallet/etterkrigstiden-2/gaddamer>, sitert 2009-03-17.
- IPCC AR3-WG1, 2001: *IPCC Third Assessment Report - Working Group I Report "The Scientific Basis"*. <http://www.ipcc.ch/ipccreports/tar/wg1/index.htm>, sitert 2009-01-23.

- IPCC AR4-SR, 2007: *IPCC Fourth Assessment Report - Synthesis Report*.
http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr.pdf, sitert 2009-01-12.
- IPCC AR4-WG1, 2007: *IPCC Fourth Assessment Report - Working Group I Report "The Physical Science Basis"*. <http://www.ipcc.ch/ipccreports/ar4-wg1.htm>, sitert 2009-02-06.
- IPCC AR4-WG2, 2007: *IPCC Fourth Assessment Report - Working Group II Report "Impacts, Adaptation and Vulnerability"*. <http://www.ipcc.ch/ipccreports/ar4-wg2.htm>, sitert 2009-03-24.
- IPCC AR4-WG3, 2007: *IPCC Fourth Assessment Report - Working Group III "Mitigation of Climate Change"*. <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg3/ar4-wg3-chapter1.pdf>, sitert 2009-05-08.
- IUCN Commission on Environmental Law, 2004: *Draft International Covenant on Environment and Development*. 3. utgave. http://data.iucn.org/dbtw-wpd/edocs/EPLP-031_rev2.pdf, sitert 2009-01-22.
- Jakobsen, Henrik Brennhagen, 2007: Environmental regime effectiveness. Masteroppgave, Universitetet i Oslo. <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=63651>, sitert 2009-05-04.
- Jennings, Patrick, 2009: Critical Thinkers: Chief Seattle Resources. *The eJournal website*. <http://www.synaptic.bc.ca/ejournal/seattle2.htm>, sitert 2009-02-13.
- Johnson, Mark, Michael Harfoot, Courtney Musser, og Tricia Wiley, 2008: *Cap and Share: Phase 1; Policy options for reducing greenhouse gas emissions - Report to Comhar Sustainable Development Council, Ireland*. AEA Energy & Environment. http://www.feasta.org/documents/energy/AEA_cap_and_share.pdf, sitert 2008-08-25.
- Justis- og politidepartementet, 2004: *Krafttak for juridisk forskning*. Rapport, januar 2004. http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rapporter_planer/rapporter/2004/Krafttak-for-juridisk-forskning-2.html?id=461253, sitert 2009-02-16.
- Keohane, Robert O., 1983: The demand for international regimes. I Stephen D. Krasner (red.): *International regimes*,. Ithaca: Cornell University Press. <http://books.google.com/books?id=W1YKBNM5zagC&printsec=frontcover#PPA141,M1>, sitert 2009-04-29.
- Kirby, Alex, 2008: *Kick the Habit: A UN Guide to Climate Neutrality*. Arendal: UNEP/GRID-Arendal. <http://grida.no/publications/vg/kick/>, sitert 2009-02-10.
- Kopal, Vladimir, 1980: The Question of Defining Outer Space. *Journal of Space Law* 8, nr. 2 (1980): 154.
- Krasner, Stephen D. (red.), 1983: *International Regimes*. Ithaca: Cornell University Press.
- Larsen, Beate Riiser, 2009: Fiskeoppdrett forbruker villfisken. *NRKs nettside*. <http://www.nrk.no/programmer/tv/brennpunkt/1.6527787>, sitert 2009-04-14.
- Latin Dictionary, Latin Dictionary and Grammar Aid - University of Notre Dame. Nettside. <http://archives.nd.edu/latgramm.htm>, sitert 2009-02-04.

- Lesaffer, Randall, 2007: International law and its history: The story of an unrequited love. I Matthew Craven, Malgosia Fitzmaurice, og Maria Vogiatzi (red.): *Time, history and international law*. Leiden: M. Nijhoff.
- Lipschutz, Ronnie D., 1998: The Nature of Sovereignty and the Sovereignty of Nature. I Karen T. Litfin (red.): *The Greening of Sovereignty in World Politics*. Cambridge: MIT Press.
- Litfin, Karen T. (red.), 1998: *The greening of sovereignty in world politics*. Cambridge: MIT Press.
- Lohmann, Larry, (red.), 2006: *Carbon trading: a critical conversation on climate change, privatisation and power*. Uppsala: Dag Hammarskjöld Foundation.
- Martin, Philippe, 1997: "If You Don't Know How to Fix it, Please Stop Breaking it!" The Precautionary Principle and Climate Change. *Foundations of Science* 2, nr. 2 (november 1997): 263-292. doi:10.1023/A:1009619720589.
- McNeill, J.R., 2000: *Something new under the sun: an environmental history of the twentieth-century world*. London: Allen Lane.
- Meinshausen, Malte, Nicolai Meinshausen, William Hare, Sarah C. B. Raper, Katja Frieler, Reto Knutti, David J. Frame, og Myles R. Allen, 2009: Greenhouse-gas emission targets for limiting global warming to 2°C. *Nature* 458, nr. 7242 (april 2009): 1158-1162. doi:10.1038/nature08017.
- Merriam-Webster: Nettside. <http://www.merriam-webster.com/dictionary/>, sitert 2009-02-04.
- Monbiot, George, 2009: How much fossil fuel can we burn? *The Guardian - George Monbiot's blog*. <http://www.guardian.co.uk/environment/georgemonbiot/2009/may/06/carbon-emissions>, sitert 2009-05-08.
- NAIWMC - Seeding Methods, North American Interstate Weather Modification Council - Seeding Methods. <http://www.naiwmc.org/4dcgi/GetSubCategoryRecord/Cloud%20Seeding%20Technology/Seeding%20Methods>, sitert 2009-04-02.
- Narain, Sunita, 2007: No more kindergarten approach to climate. *Down to Earth*. http://www.downtoearth.org.in/editor.asp?foldername=20070531&filename=Editor&sec_id=2&sid=1, sitert 2009-05-31.
- Nasser, Salem H., 2008: *Sources and norms of international law: a study on soft law*. Glienicke, Berlin: Galda + Wilch Verlag, 2008.
- National Aeronautics and Space Administration, Solar System Exploration - Venus. <http://sse.jpl.nasa.gov/planets/profile.cfm?Object=Venus>, sitert 2009-03-30.
- Norway's submission on auctioning allowances, Norway's submission on auctioning allowances. http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/norway_auctioning_allowances.pdf, sitert 2009-05-31.

- NOU 2000:1: *Et kvotesystem for klimagasser. Virkemiddel for å møte Norges utslippsforpliktelse under Kyotoprotokollen*. Norges Offentlige Utredninger. <http://www.regjeringen.no/Rpub/NOU/20002000/001/PDFA/NOU200020000001000DDDPDFA.pdf>, sitert 2008-09-10.
- Nyland, Nicolai, 2009: Er stater folkerettslig forpliktet til å beskytte miljøet? Ph.D.-avhandling, Universitetet i Oslo, april 2009.
- Oberg, James E, 1999: *Space power theory*. US Air Force Academy. <http://space.au.af.mil/books/oberg/>, sitert 2009-01-16.
- Orakhelashvili, Alexander, 2006: *Peremptory norms in international law*. Oxford: Oxford University Press.
- ordnett.no: Nettside - Kunnskapsforlagets blå språk- og ordboktjeneste. <http://ordnett.no/ordbok.html>, sitert 2009-01-13.
- Ot.prp. nr. 13 (2004-2005), *Om lov om kvoteplikt og handel med kvoter for utslipp av klimagasser (klimakvoteloven)*. <http://www.regjeringen.no/Rpub/OTP/20042005/013/PDFS/OTP200420050013000DDDPDFS.pdf>, sitert 2009-03-02.
- Pearce, David W., Anil Markandya, og Edward B. Barbier, 1989: *Blueprint for a green economy*. London: Earthscan Publications.
- Posner, Eric A., og Cass R. Sunstein, 2009: Should Greenhouse Gas Permits Be Allocated on a Per Capita Basis? *California Law Review* 97 (2009): 51.
- Prins, Gwyn, og Steve Rayner, 2007: Time to ditch Kyoto. *Nature* 449, nr. 7165 (oktober 2007): 973-975. doi:10.1038/449973a.
- Ragazzi, Maurizio, 1997: *The concept of international obligations erga omnes*. Oxford: Clarendon Press.
- Ramsar convention secretariat, 2006: *The Ramsar Convention Manual*. 4. utg. Gland, Switzerland: Ramsar Convention Secretariat. http://www.ramsar.org/lib/lib_manual2006e.pdf, sitert 2009-04-18.
- Re-envisioning sovereignty, 2008: *Re-envisioning sovereignty: the end of Westphalia?* Aldershot: Ashgate.
- Ressursutvalget, 1972: *NOU 1972:1 Bruken av Norges naturressurser. Prinsipper - krefter - problemer - retningslinjer*. Norges Offentlige Utredninger.
- Retriever kildeanalyse - drivhusgass/klimagass, 2009: Nettside. <http://www.retriever.no>, sitert 2009-03-02.
- Riodeklarasjonen, 1992: *Rio Declaration on Environment and Development*. <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>, sitert 2009-04-21.
- Ross, Christina, Evan Mills, og Sean B Hecht, 2007: Limiting Liability in the Greenhouse: Insurance Risk-Management Strategies in the Context of Global Climate Change. *Stanford Journal of International Law* 43 A (2007): 251.

- Roth, Brad R., 2008: State Sovereignty, International Legality and Moral Disagreement. I *The Shifting allocation of authority in international law*, 123-161. Oxford: Hart.
- Sandgren, Claes, 2005: Debatt - Är rättsdogmatiken dogmatisk? . *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 04-05 (2005): 648.
- Sands, Philippe, 2003: *Principles of international environmental law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schrijver, Nico, 1997: *Sovereignty over natural resources: balancing rights and duties*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schroeder, Kathryn L., 2008: *Environmental law*. Clifton Park: Thomson Delmar Learning.
- Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2007: Sustaining Life on Earth - How the Convention on Biological Diversity promotes nature and human well-being. <http://www.cbd.int/convention/guide.shtml>, sitert 2009-04-18.
- Shackelford, Scott, 2009: The Tragedy of the Common Heritage of Mankind. *Stanford Environmental Law Journal* 28, nr. 2 (mai 2009). http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407332, sitert 2009-05-27.
- Southeastern Anatolia Project Regional Development Administration: Nettside. http://www.gap.gov.tr/gap_en.php, sitert 2009-04-01.
- Spilde, Ingrid, 2009: Hvordan unngå istid. *forskning.no*. <http://www.forskning.no/artikler/2009/februar/211551>, sitert 2009-03-02.
- Spratt, David, 2007: *The 2°C target - how far should carbon emissions be cut?* Yarraville: Carbon Equity Project. <http://www.carbonequity.info/PDFs/2degree.pdf>, sitert 2009-05-24.
- St.meld. nr. 34 (2006-2007), 2007: *Norsk klimapolitikk*. Oslo: Miljøverndepartementet. <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/regpubl/stmeld/2006-2007/Stmeld-nr-34-2006-2007-.html?id=473411>, sitert 2009-03-30.
- Stallworthy, Mark, 2008: *Understanding environmental law*. London: Sweet & Maxwell.
- Statens pensjonsfond, 2009: Nettside. http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/tema/Statens_pensjonsfond.html?id=1441, sitert 2009-05-15.
- Stenseth, Geir, 2008: Current Empirical Premises to the Disclosure of the Secrets of Property in Law. A Foundation and a Guideline for Future Research. *Ancilla Iuris (anci.ch)* (2008): 96.
- Stern, Nicolas Herbert, 2007: *The Economics of Climate Change - The Stern Review*. Cambridge: Cambridge University Press. http://www.hm-treasury.gov.uk/stern_review_report.htm, sitert 2009-01-12.

- Stockholmsdeklarasjonen, 1972: *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*.
<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>, sitert 2009-01-07.
- Stone, Christopher D., 1996: *Should trees have standing? and other essays on law, morals, and the environment (25th anniversary edition)*. Dobbs Ferry: Oceana Publ.
- Store norske leksikon: Nettside. <http://snl.no/>, sitert 2009-03-30.
- Stubberud, Jørgen, 2004: En kritikk av Alf Ross' non-kognitivism. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 1-2 (2004): 50.
- Sunde, Jørn Øyrehagen, 2009: Frå læring til rettsbruk - metoderefleksjonar i høve skrivning av juridiske mastergradsoppgåver. *Jussens venner* 44, nr. 1 (2009): 1-24.
- Sørby, Aksel, 2005: Is the Principle of Sovereignty Influenced by Global Environmental Challenges? Particular Emphasis on Climate Change and the Law of the Sea. Spesialoppgave, Oslo, 2005.
<http://www.duo.uio.no/publ/jus/2005/26367/AUTO/26367.pdf>, sitert 2009-01-27.
- Tans, Pieter, 2009: Trends in Atmospheric Carbon Dioxide - Mauna Loa Observatory. 2009. http://www.esrl.noaa.gov/gmd/ccgg/trends/co2_data_mlo.html, sitert 2009-01-12.
- Tarlock, Dan A., 2006: The Great Lakes as an Environmental Heritage of Humankind: An International Law Perspective. *University of Michigan Journal of Law Reform* 40, nr. 4 (2006): 995-1020.
- Taylor, Prue, 1998: *An ecological approach to international law: responding to challenges of climate change*. London: Routledge.
- , 2002: The Global Perspective: Convergence of International and Municipal Law. I Klaus Bosselmann og David Paul Grinlinton (red.) *Environmental Law for a Sustainable Society*. Auckland: New Zealand Centre for Environmental Law.
- The Federalist Society, 2009: Resources - The Great Debate. 2009. <http://www.fed-soc.org/resources/id.48/default.asp>, sitert 2009-01-21.
- Thomas, Chris D., Alison Cameron, Rhys E. Green, Michel Bakkenes, Linda J. Beaumont, Yvonne C. Collingham, Barend F. N. Erasmus, mfl, 2004: Extinction risk from climate change. *Nature* 427, nr. 6970 (januar 2004): 145-148.
doi:10.1038/nature02121.
- Trenberth, Kevin E., og Timothy J. Hoar, 1997: El Niño and climate change. *Geophysical Research Letters* 24, nr. 23: 3057-3060.
- UDs traktatregister: Nettside, Utenriksdepartementets traktatregister.
<http://www.lovdatab.no/traktater/>, sitert 2009-04-21.
- UN Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, 2009: UNCLOS ratification status. http://www.un.org/depts/los/reference_files/status2008.pdf, sitert 2009-04-20.

- UN Population Division, 2009: World Population Prospects: The 2008 Revision Population Database. <http://esa.un.org/unpp/p2k0data.asp>, sitert 2009-04-22.
- UNECE, 2008: Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution - Status of ratification. http://www.unece.org/env/lrtap/status/lrtap_st.htm, sitert 2009-04-19.
- UNEP, 2000: Global environment outlook (GEO) 2000: Chapter Two: The State of the Environment - North America - Freshwater. <http://www.unep.org/geo2000/english/0099.htm>, sitert 2009-01-19.
- , 2005: *Register of International Environment Treaties 2005*. http://www.unep.org/law/PDF/register_Int_treaties_part2.pdf, sitert 2009-04-15.
- UNEP/GRID-Arendal, 2005: *Vital Climate Change Graphics (february 2005)*. Arendal, 2005. http://www.grida.no/_res/site/file/publications/vital-climate_change_update.pdf, sitert 2009-03-06.
- UNFCCC Secretariat, 2007: GHG data. http://unfccc.int/ghg_data/ghg_data_unfccc/items/4146.php, sitert 2009-05-19.
- , 2009a: Mechanisms under the Kyoto Protocol. http://unfccc.int/kyoto_protocol/mechanisms/items/1673.php, sitert 2009-01-14.
- , 2009b: Adaptation Fund. http://unfccc.int/cooperation_and_support/financial_mechanism/adaptation_fund/items/3659.php, sitert 2009-06-01.
- United Nations Economic Commission for Europe, Convention on Long-range Transboundary Air Pollution 25 years anniversary folder. http://www.unece.org/env/lrtap/ExecutiveBody/2004_lrtap_eng.pdf, sitert 2009-01-20.
- United Nations General Assembly, 1962: Permanent Sovereignty over Natural Resources - G.A. 1803 (XVII). <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/193/11/PDF/NR019311.pdf?OpenElement>.
- , 1988: Protection of global climate for present and future generations of mankind. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/530/32/IMG/NR053032.pdf?OpenElement>, sitert 2009-05-27.
- , 2006: Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/628/63/PDF/G0662863.pdf?OpenElement>, sitert 2009-05-05.
- United Nations Web Services Section, 2006: United Nations Member States. <http://www.un.org/members/list.shtml>, sitert 2009-04-19.
- Verheyen, Roda, 2005: *Climate change damage and international law: prevention, duties and state responsibility*. Leiden: M. Nijhoff.
- Vogler, John, 2000: *The global commons: environmental and technological governance*. Chichester: Wiley.

- Voigt, Christina, 2005: From Climate Change to Sustainability: An Essay on Sustainable Development, Legal and Ethical Choices. *Worldviews* 9, nr. 1 (2005): 112-137.
- , 2006: Sustainable Development as a Principle of Integration in International Law - Resolving Potential Conflicts between WTO Law and Climate Change Mitigation Measures. Dr. juris-avhandling, Universitetet i Oslo, september 2006.
- , 2008: *Sustainable development as a principle of international law: resolving conflicts between climate measures and WTO law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Wachowski, Andy, 1999: *The Matrix*. <http://www.imdb.com/title/tt0133093/>.
- Wapner, Paul, 1998: Reorienting State Sovereignty: Rights and Responsibilities in the Environmental age. I Karen M. Litfin (red.): *The Greening of Sovereignty in World Politics*. Cambridge: MIT Press.
- Westerlund, Staffan, 2008: Theory for Sustainable Development - Towards or Against? I Hans Chr. Bugge og Christina Voigt (red.): *Sustainable Development in International and National Law*. Groningen: Europa Law Publishing.
- Weston, Burns H., og Tracy Bach, 2009: *Recalibrating the Law of Humans with the Laws of Nature: Climate Change, Human Rights and Intergerational Justice*. Vermont: Vermont Law School.
- Westra, Laura, 2006: *Environmental justice and the rights of unborn and future generations: law, environmental harm and the right to health*. London: Earthscan.
- Whitt, Richard, 2009: Taking stock of the nation's airwaves. *Google Public Policy Blog*. <http://googlepublicpolicy.blogspot.com/2009/05/taking-stock-of-nations-airwaves.html>, sitert 2009-05-11.
- Wiener, Jonathan Baert, 1998: Global Environmental Regulation: Instrument Choice in Legal Context. *Yale Law Journal* 108 (1998): 739.
- Wood, Mary Christina, 2007: Government's Atmospheric Trust Responsibility. *Journal of Environmental Law and Litigation* 22 (2007): 370.
- World Commission on Environment and Development, 1987: *Our Common Future*. <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>, sitert 2009-02-03.
- Worldwatch Institute, 2009: *State of the World 2009: Into a Warming World*. New York: W.W. Norton & Co. <http://www.worldwatch.org/node/5984>, sitert 2009-01-16.
- Zaum, Dominik, 2007: *The Sovereignty paradox: the norms and politics of international statebuilding*. Oxford: Oxford University Press.
- Zedillo, Ernesto (red.), 2008: *Global warming: looking beyond Kyoto*. Washington D.C.: Brookings Institution Press.

10.2 Konvensjoner og lovgivning

- African Union, 1968: *African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources*. http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Convention_Nature%20%20Natural_Resources.pdf, sitert 2009-01-22.
- Antarctic Treaty, 1959: *The Antarctic Treaty*. http://www.ats.aq/documents/ats/treaty_original.pdf, sitert 2009-04-01.
- CICA, 1944: *Convention on International Civil Aviation (Ninth edition)*. http://www.icao.int/icaonet/dcs/7300_cons.pdf, sitert 2009-01-07.
- CLRTAP, 1979: *Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*. http://treaties.un.org/doc/Treaties/1979/11/19791113%2004-16%20PM/Ch_XXVII_01p.pdf, sitert 2009-01-14.
- Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities, 1988. <http://sedac.ciesin.columbia.edu/entri/texts/acrc/cramra.txt.html>, sitert 2009-04-15.
- EMK, 1950: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm>, sitert 2009-05-12.
- Forordning Om Perlefangsten i Christiandsands og andre Stifter i Norge, 1718.
- Forurensingsloven, 1981: *Lov av 13. mars 1982 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall*. <http://websir.lovdatab.no/cgi-lex/wifitinn?0000&krono&/lex/lov/nl/hl-19810313-006.html>, sitert 2009-02-06.
- GATT, 1947: *The General Agreement on Tariffs and Trade*. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf, sitert 2009-03-31.
- Grunnloven, 1814: *Lov av 17. mai 1814 - Kongeriget Norges Grundlov*. <http://websir.lovdatab.no/cgi-lex/wifitrens?0/lex/lov/nl/hl-18140517-000.html>, sitert 2009-02-17.
- ICJ, 1945: *Statute of the International Court of Justice*. <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>, sitert 2009-01-08.
- Hawai'i State Constitution, 1950: *Hawai'i State Constitution*. <http://hawaii.gov/lrb/con/>, sitert 2009-04-15.
- Kyotoprotokollen, 1998: *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*. <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>, sitert 2009-01-7.
- Montreal protocol, 1987: *The Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*. <http://www.unep.org/OZONE/pdfs/Montreal-Protocol2000.pdf>, sitert 2009-04-21.

- Outer Space Treaty, 1967: *United Nation Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and other Celestial Bodies*.
<http://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf>, sitert 2009-01-16.
- PEPAT, 1991: *Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty*.
http://www.ats.aq/documents/recatt/Att006_e.pdf, sitert 2009-04-14.
- Ramsar convention, 1971: *Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat*. http://www.ramsar.org/key_conv_e.htm, sitert 2009-05-16.
- RiDuS, 1933: *Convention on Rights and Duties of States*.
- Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, 2001.
http://chm.pops.int/Portals/0/Repository/convention_text/UNEP-POPS-COP-CONVTEXT-FULL.English.PDF, sitert 2009-04-21.
- UN Charter, 1945: *Charter of the United Nations*. 1945.
<http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter-all-lang.pdf>, sitert 2009-04-6.
- UNCBD, 1992: *United Nations Convention on Biological Diversity*.
http://treaties.un.org/doc/Treaties/1992/06/19920605%2008-44%20PM/Ch_XXVII_08p.pdf, sitert 2009-01-14.
- UNCLoS, 1982: *United Nations Convention on the Law of the Sea*.
http://treaties.un.org/doc/Treaties/1994/11/19941116%2005-26%20AM/Ch_XXI_06p.pdf, sitert 2009-01-07.
- UNFCCC, 1992: *United Nations Framework Convention on Climate Change*.
<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>, sitert 2009-01-07.
- VCoLT, 1969: *Vienna Convention on the Law of Treaties*. http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, sitert 2009-01-08.
- VCPOL, 1985: *Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer*.
http://treaties.un.org/doc/Treaties/1988/09/19880922%2003-14%20AM/Ch_XXVII_02p.pdf, sitert 2009-01-14.
- Aarhus convention, 1998: *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters*.
<http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43e.pdf>, sitert 2009-04-23.

10.3 Domsavgjørelser og rettspraksis

Barcelona Traction case, 1970: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*. International Court of Justice.

Corfu channel case, 1949: *Corfu channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*. International Court of Justice.

Gabčíkovo-Nagymaros case, 1997: *Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary v. Slovakia)*. International Court of Justice.

Gabčíkovo-Nagymaros case (sep. op. Weeramantry), 1997: *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), separate opinion of Vice-President Weeramantry*. International Court of Justice.

Gasoline case, 1996: *United States - Standards for reformulated and conventional gasoline*. World Trade Organization Appellate Body.

Nuclear tests case (Australia), 1974: *Nuclear tests (Australia v. France)*. International Court of Justice.

Nuclear tests case (New Zealand), 1974: *Nuclear tests (New Zealand v. France)*. International Court of Justice.

Nuclear weapons opinion, 1996: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. advisory opinion*. International Court of Justice.

Trail Smelter case, 1938: *Trail Smelter (USA v. Canada)*, III Reports of international arbitral awards.

United States - import prohibition of certain shrimp and shrimp products, 1998. World Trade Organization Appellate Body.

10.4 Presentasjoner, foredrag og personlige meddelelser

- Bodansky, Daniel, 2008: A Post-Kyoto Framework for Climate Change. Foredrag 2. september 2008 ved George Washington University.
http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1017&context=fac_presp, sitert 2009-04-21.
- Ehrlich, Paul R., 2008: The Dominant Animal. Bokpresentasjon 9. september 2008, Georg Sverdrups hus, Blindern.
- Hansen, James, 2009: The climate hreat - how do we mobilze for the future? Foredrag i Polyteknisk forening, plenumsmøte, 17. mars 2009, Christiania Teater, Oslo.
http://media01.smartcom.no/Microsite/dss_01.aspx?eventid=4090, sitert 2009-03-17.
- Kjønstad, Asbjørn, 2008: Rettsaktivisme som drivkraft i rettsutviklingen; om offensiv og defensiv lovtolkning og lovgivning som grunnlag for viktige endringer i rettsforholdet mellom enkeltindivider i det offentlige rom presentert på Institutt for offentlig rett, august 2008, Institutt for offentlig rett.
- Lien, Vilde Hannevik: Vitenskaplig assistent, Nordisk institutt for sjørett, Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo
- Smith, Eivind: Professor, Institutt for offentlig rett, Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo
- Stenseth, Geir: Post.doc.-forsker, Institutt for privatrett, Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo
- Voigt, Christina: Post.doc.-forsker, Institutt for offentlig rett, Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo
- Winge, Nikolai Kristoffersen, 2009: Sumvirkninger. Innledning på miljørettslunsj 12. februar 2009, Institutt for offentlig rett.