



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Drott

Gränsöverskridande föroreningar och statssuveränitet

Examensarbete
20 poäng

Ulf Linderfalk

Internationell Miljörätt

VT 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	2
FÖRKORTNINGAR	5
2 UTVECKLINGEN SEDD I LJUSET AV INTERNATIONELL RÄTTSPRAXIS	6
2.1 Romersk rätt	6
2.1.1 Tysk-romersk rätt	7
2.2 Chorzow Factory Case	7
2.3 Trail Smelter Case	8
2.3.1 Arvet efter Trail Smelter	9
2.3.2 Ideologiska ståndpunkter	10
2.4 Corfu Channel Case	10
2.5 Nuclear Tests Case (I) + (II)	11
2.5.1 Skiljaktiga domare i Nuclear Tests Case (II)	12
2.5.2 Tolkning av domen i Nuclear Tests Case (I)	13
2.6 Gabčíkovo - Nagymaros Case	13
2.6.1 Efterspel	14
2.7 Slutsatser	14
2.7.1 Var går gränserna för suveränitet?	15
3 UTVECKLINGEN SEDD I LJUSET AV KONFERENSER OCH TRAKTAT	17
3.1 The Oil Pollution Convention of 1954	17
3.2 The Stockholm Declaration of 1972	18
3.2.1 Founex-rapporten	18
3.3 Brundtland-rapporten	19
3.4 Rio de Janeiro 1992	20
3.4.1 United Nations Framework Convention on Climate Change	21
3.5 Third Conference of the Parties, Kyoto 1997	22
3.5.1 Övergripande mål och principer	22
3.5.2 Åtaganden och de flexibla mekanismerna	23
3.5.2.1 Joint Implementation (JI)	24
3.5.2.2 The Clean Development Mechanism (CDM)	24

3.5.2.3	<i>Emissions Trading (ET)</i>	25
3.5.3	Slutsatser	25
4	UTVECKLINGEN SEDD I LJUSET AV ILC: S TVÅ UTKAST OM STATSANSVAR	27
4.1	Statsansvar enligt teorin om <i>State Responsibility</i>	27
4.1.1	Undantag från huvudregeln i <i>ILC Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts</i>	27
4.2	<i>Responsibility och Liability</i>	28
4.2.1	<i>State liability</i> i stället för <i>state responsibility</i> ?	29
4.2.2	Räcker det med regler angående <i>state responsibility</i> ?	30
4.2.3	Slutsats	30
4.3	Regler angående miljöfarlig verksamhet	30
4.3.1	Förpliktelser erga omnes	31
4.4	Territoriell suveränitet och utsläpp	31
4.4.1	Definition av utsläpp	32
4.4.1.1	FN: s definition på förorening	32
4.4.2	Slutsats	33
5	ANALYS	34
5.1	Konferenser och konventioner	34
5.2	Hållbar utveckling	35
5.3	Svensk miljölagstiftning	36
5.4	Statsansvarets omfattning	37
5.4.1	Är miljöskador en suveränitetskränkning?	37
5.4.1.1	Ersättning för gränsöverskridande föroreningar	38
5.4.2	Förpliktelser erga omnes	39
5.5	Avslutning	39
	LITTERATURFÖRTECKNING	41
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	43

Sammanfattning

Denna uppsats påbörjades med tanken att den internationella miljörätten har utvecklats under den tidsperiod som vi känner till den. Den historiska tillbakablickens påbörjas med *De Tolv Tavlor* från 450 f. Kr. och går via August Wilhelm Heffter som var aktiv i Tyskland under slutet av 1800-talet och konferensen i Stockholm år 1972 fram till Kyotoprotokollet år 1997.

Under denna tidsperiod kan det konstateras att huvudregeln hela tiden har varit att en verksamhet får störa sina grannar. Detta oavsett om det är en granntomt eller en grannstat. Det som har utvecklats under denna tidsperiod är sättet att se på föroreningar och på vilket sätt dessa ska minskas eller stoppas helt.

Detta synsätt har utvecklats dels genom konferenser och framväxten av traktat, men även genom de internationella domstolarnas praxis. Uppsatsen består av tre delar som alla bidrar till den helhetsbild jag har eftersträvat. Den första delen behandlar den internationella rättspraxis som finns på området och beskriver framväxten av en internationell princip om ett förbud mot gränsöverskridande föroreningar. Den andra delen beskriver arbetet med konferenser och traktat som har lett fram till Kyotoprotokollet och dess begränsningar av utsläpp av växthusgaser. Den sista delen av uppsatsen behandlar det arbete som *International Law Commission* har gjort rörande förslag på regler om *state responsibility* och *state liability*. Dessa tre delar ligger sedan som bakgrund till den analys som avslutar uppsatsen.

Det arbete som idag bedrivs inom den internationella och nationella miljörätten baseras på gamla principer som har sina rötter i den gamla romerska rätten. Dessa gamla principer och tankemönster leder i sin tur till att alla försök till ny lagstiftning, hur lovvärda och ambitiösa de än må vara, kommer att bygga på äldre lagar. Det behöver inte vara något dåligt, men vi måste komma ihåg att vi bygger det nya huset på en gammal grund.

Kyotoprotokollet bygger även det på en gammal tanke att bevara miljön och den biologiska mångfalden. Men tillvägagångssättet är nytt. Nu används de ekonomiska marknadskrafterna för att ge stater och företag ekonomiska incitament att investera i åtgärder som ska minska utsläppen av växthusgaser. Dock återstår det att se om detta nya sätt att tänka ger några praktiska resultat.

1 Inledning

Tänk dig följande scenario. En kommun någonstans i Sverige beslutar att skapa tre nya tomter som man bjuder ut till försäljning. Tre olika juridiska och fysiska personer förvärvar var sin av de tre tomterna och påbörjar den verksamhet de har tänkt bedriva på fastigheten. Fastighet A har köpts av ett företag och de avser bedriva kemisk industri på fastigheten. Fastighet B köps av en bonde som tänker sig att bedriva jordbruk. Slutligen köps fastighet C av en privatperson som tänker uppföra en bostad på tomten. Alla påbörjar sin verksamhet samtidigt och alla har de skaffat de erforderliga tillstånd som behövs. Frågan är: vem har bättre rätt till sin fastighet? Vem har idag den största möjligheten att rent praktiskt bedriva sin verksamhet på fastigheten?

Det givna svaret är givetvis att samtliga fastighetsägare har lika stor rätt att bedriva verksamhet. Det är huvudregeln. Men den är faktiskt bara teoretisk. Rent praktiskt kommer inte alla tre att kunna bedriva den verksamhet som de har avsett i lika hög utsträckning. Låt oss nu anta, rent hypotetiskt, att den kemiska industrin genom sin verksamhet stör den verksamhet som bedrivs på de andra fastigheterna. Om industrin gör detta i strid med gällande regler i samhället är detta lätt att rätta till. Då är verksamheten olaglig och kommer att stoppas. Men vad händer om den inte är det? Det är ett obestridligt faktum idag att miljöfarlig verksamhet är tillåten, om den inte är *tillräckligt* miljöfarlig.¹ Helt plötsligt har vi då hamnat i en situation där en verksamhet faktiskt, rent praktiskt, har bättre rätt till sin fastighet än de andra två verksamheterna. Detta trots att de rent teoretiska förutsättningarna är de samma.

Min tanke med denna fundering var att läsaren ska få en bakgrund till det uppsatsen behandlar. Nu kommer jag nämligen att föra upp detta relativt jordnära och lokala exempel på den internationella scenen och försöka belysa de problem som den internationella miljörätten står inför. Vem har idag bättre rätt till sitt egna suveräna territorium?

De miljöproblem som är aktuella idag är av en annan karaktär än de som det internationella samfundet stod inför i början av 1900-talet. De första rättsfallen som rörde gränsöverskridande miljöförstöring var i de närmaste bilaterala och kunde lätt härledas till en enda utsläppskälla eller ett enda agerande. Utvecklingen har, möjligtvis på grund av restriktioner för omfattande miljöpåverkan i nationella rättssystem, gått från lokala, lätt definierbara miljöproblem till globala och diffusa utsläpp. Den industriella utvecklingen gick framåt med stormsteg under förra seklet och det internationella samfundet med FN:s miljöorgan i spetsen påbörjade ett regleringsarbete som vi inte har sett slutfasen på ännu, och förhoppningsvis kommer vi inte att någonsin få se slutet på detta arbete.

¹ Se 2 kap. Miljöbalken

Denna uppsats kommer att koncentrera sig på tidsperioden mellan avgörandet i *The Chorzow Factory Case* och tillkomsten av Kyotoprotokollet. Syftet med uppsatsen är att undersöka hur de två begreppen gränsöverskridande föroreningar och statsuveränitet förhåller sig till varandra. Det kommer jag att göra genom att belysa utvalda rättsfall som under åren från 1920-talet till Kyoto 1997 har varit vägledande. Samtidigt har ett mera generellt arbete utförts, främst av FN men även på nationell nivå, för att utveckla vägledande principer och konventioner. Även detta arbete ska beskrivas i uppsatsen.

Utöver detta hävdar jag att utvecklingen i det ideologiska tänkandet har gått framåt, men de lösningar vi önskar oss nu när begreppet hållbar utveckling står i centrum ska skötas med lagtekniska modeller som är obsoleta, med ett undantag: Kyotoprotokollet.

Detta arbete påbörjades med ambitionen att beskriva utvecklingen av tankarna bakom de traktat, fördrag och *customary law* som används i den internationella miljörätten. För att få en bättre förståelse för den internationella miljörätten började jag läsa in mig på utvecklingen av den svenska nationella rätten. Efter en läsning av Seve Ljungmans bok "Om skada och olägenhet från grannfastighet" från 1943 började jag få en bättre helhetsbild av utvecklingen inom miljörätten både i Sverige samt de delar av Europa som är influerade av den germanska rätten. Han redogör där för de allra tidigaste immissionsbestämmelserna i den romerska rätten och vad de ledde till.² Detta innebar för mig en märklig upptäckt. De rättsliga instrument som användes i det gamla romerska kejsardömet på 500-talet efter Kristus har i stort sätt inte förändrats under de århundraden som har förflutit. Detta påstående kan verka lite underligt med tanke på den utveckling vi sett rent tekniskt under samma period. Den berättigade frågan blir då självklar: stämmer mitt påstående överens med verkligheten?

Huvudregeln har hela tiden genom historien varit att normala immissioner från grannfastigheten har varit något man får tåla. Om vi tänker oss drygt tusen år framåt i historien från Kejsar Justunianus tid till sent 1800-tal ser vi att synen på vem som ska ha det starkaste skyddet i lagstiftningen inte har ändrat sig. Professor Aschenhousgs öppningsanförande under diskussionspunkten immissioner under Nordiska Juristmötet 1878 gör det ganska klart för oss.³ Den som brukar sin rätt gör ingen annan orätt. Han mildrar sin öppning senare i anförandet, men det står ganska klart att denna fråga är synnerligen viktig ur en rent ekonomisk synvinkel. Det vill säga vem ska få betalt när någon annan smutsar ner och vem ska få väcka talan om denna betalningsskyldighet. Men det är fortfarande en ekonomisk kompensation och det är inte en fråga om miljöns bevarande eller, som vi kommer att få se lite senare under historien, en fråga om en hållbar utveckling.

² Ljungman, Seve, *Om skada och olägenhet från grannfastighet*, Uppsala 1943 s. 17ff

³ Nordiska Juristmötets Förhandlingar, 1878, s. 124

När vi börjar närma oss det postmoderna samhället dyker immissionerna återigen upp på rättsvetenskapsmännens agenda. Det är också nu vi märker att miljömedvetandet har utvecklats något. Under senare delen av 1960-talet och tidigt 1970-tal bedrivs arbetet med den jordabalk vi har idag. Men i propositionen stöter man på samma gamla resonemang som tidigare under historien. Den granne som drabbas ska ha rätt till ersättning för den direkta skada han lidit, men det är osäkert vem som ska få väcka talan inför domstol. Här talas det återigen om ekonomisk kompensation för direkt och påvisbar skada. Kan vi alltså konstatera att detta rättsområde inte utvecklats nämnvärt sedan kejsar Justunianus tid? Ja, så verkar vara fallet. Huvudregeln är fortfarande att utsläpp och andra immissioner är tillåtna med vissa få undantag.

Förkortningar

COP	Conference of the Parties
DPTH	ILC Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities
ICJ	International Court of Justice
ILC	International Law Commission
ILC Draft	ILC Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001
INC	International Negotiation Committee
IPCC	Intergovernmental Panel of Climate Change
MB	Miljöbalken
PCIJ	Permanent Court of International Justice
OILPOL	The Oil Pollution Convention
SBI	Subsidiary Body for Implementation
SBSTA	Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice
UNCHE	United Nations Conference on the Human Environment
UNEP	United Nations Environment Programme
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
WCED	World Commission on Environment and Development
WMO	World Metrological Organization

2 Utvecklingen sedd i ljuset av internationell rättspraxis

Som jag tidigare nämnt i uppsatsen kommer den första delen att behandla utvecklingen av den internationella miljörätten i praxis. I detta kapitel kommer jag att kort redogöra för ett antal rättsfall rörande statssoveränitet och gränsöverskridande miljöförstöring. Valet av rättsfall har jag gjort med den utgångspunkt att de har en central roll i doktrinen samt att domstolen i vissa fall har hänvisat till tidigare domar.⁴ På så sätt har jag hittat en härledningskedja genom historien. I slutet av kapitlet kommer jag att redogöra för hur folkrätten har utvecklat sin praxis på området. Innan jag kommer in på detta vill jag dock göra ett avstamp i historien, det vill säga hur jag anser att romersk rätt har påverkat den internationella miljörätten.

2.1 Romersk rätt

Kapitel 1.3 i uppsatsen kommer att behandla framväxten av det första och kanske viktigaste prejudikatet inom den internationella miljörätten. Trots att rättsfallet är från Nordamerika finns det kopplingar till den romerska rätten och dess bestämmelser om föroreningar från grannfastigheter. Fallet är det så kallade *Trail Smelter Case* från 1938 och jag kommer här att härleda principen om att en stat inte får upplåta sitt territorium till verksamhet som skadar den annan stats intressen.

Regler om immissioner från grannfastighet kan härledas genom historien tillbaka till omkring år 450 f. Kr.⁵ *De Tolv Tavlor* behandlar problemen angående grannlagerätt på tavla nummer sju och enligt Ljungman kännetecknas den romerska rätten under den här tidsperioden av en strävan att bevara jordägarens isolationism samtidigt som man ville uppnå en smidighet rörande rådgivningen inom fastigheten.⁶ Det vill säga att målet var att få ett optimalt utnyttjande av en fastighets resurser med å ena sidan fastighetsägarens intresse som en ytterlighet å andra sidan hans grannars intressen som den andra ytterligheten. Huvudregeln här var att normala immissioner var något man fick tåla.

Går vi framåt i tiden till *Corpus Juris Civilis* ser vi att huvudregeln fortfarande är att all normal verksamhet fortfarande är tillåten om det endast negativt påverkar en förmån hos grannen. Ett exempel på det kunde vara att ”bygga bort” solljus för en granne. Detta skiljer man från ett positivt agerande som till exempel rök eller nedskräpning. Här kan konstateras att regeln från *De Tolv Tavlor* har gjorts striktare och ett citat från *Digesterna* ger exempel på det: Ty det är tillåtet för den ene att handla på

⁴ Se bl. a. *Gabcikovo - Nagymaros Case*, 1997 25th sept, General List, No 92,

⁵ Ljungman, s. 12

⁶ Ljungman, s. 15 f

sitt område blott försåvitt han icke immitterar något in på en annans område.⁷

2.1.1 Tysk-romersk rätt

Den romerska rätten har haft stort inflytande på den tyska rättsutvecklingen, och den tyska rätten har i sin tur haft stort inflytande inte bara på svensk rättsutveckling utan även för hela den europeiska rättsutvecklingen. Genom att följa principerna från romersk rätt genom historien fram till den tyska lagstiftningen vad gäller immissioner, kan vi se att delar av forskargruppen som sysslar med internationell rätt och gränsöverskridande föreningar har influerats av den romerska rätten.

Industrialiseringens genombrott förde, som jag tidigare nämnt, med sig stora immissionsproblem. Denna period råkade sammanfalla med ”den rena romerska rättens” uppsving i Tyskland. Det ledde i sin tur till en reception av den romerska rätten i de nya tyska reglerna rörande immissioner från grannfastighet.⁸ Ett tydligt exempel på detta var den tyske folkrättsjuristen August Wilhelm Heffter som hade den bestämda åsikten att en stat även på sitt eget territorium är förhindrad att tillåta verksamhet som antingen har skadliga effekter på annan stats territorium eller kan påverka annan stats egna suveränitet.⁹

2.2 Chorzow Factory Case

Det första fallet som tas upp i uppsatsen är *Chorzow Factory Case*.¹⁰ Detta rättsfall rör i sak inte frågan om gränsöverskridande miljöförstöring, men det är ett av de första fall där domstolen slår fast att en stat är ersättningsskyldig gentemot en annan stat. I korthet rör fallet en händelse där den polska staten, åtminstone i deras ögon, exproprierade en fabriksanläggning i Övre Schlesien som ägdes av två tyska företag. Tyskland väckte talan om ersättning inför *Permanent Court of International Justice* (PCIJ) med hänvisning till att Polen underlåtit att följa vissa bestämmelser i en konvention rörande staternas mellanhavanden som undertecknats i Genève år 1922.

Detta fall rör som sagt inte gränsöverskridande miljöförstöring, men det är ett av de första avgöranden som sätter gränser för en stats suveränitet och vad som händer när man kränker den. Frågan var alltså huruvida Polen skulle bli ersättningsskyldigt gentemot Tyskland på grund av det inträffade. Domstolen konstaterade snabbt att, eftersom det Polen hade gjort inte kunde

⁷ Ljungman, s. 16

⁸ Ljungman, s. 25 f

⁹ Heffter, August Wilhelm, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Berlin 1873, s. 71

¹⁰ *Case concerning the factory at Chorzow* (the Merits), PCIJ, Series A, No. 17, Sept. 13th, 1928

klassas som en expropriation och därmed föll utanför konventionen av år 1922, var landet också ersättningsskyldigt. Därför går domstolen vidare för att närmare förklara varför ersättningsskyldighet har uppkommit.

PCIJ slog fast att om en stat har brutit mot en internationell överenskommelse måste den staten ersätta den stat som blivit drabbad. Domstolen gick till och med så långt att den uttalade att denna princip inte bara är något som tillämpas i internationella relationer utan inom juridiken i största allmänhet. En något ovanlig formulering, men ingen som det går att argumentera emot. Rent generellt är det ju så inom juridiken att om man har skadat ett intresse får man ersätta de skador som uppkommit.

Det som jag anser är det mest viktiga i detta avgörande är att domstolen slog fast att de rättigheter som tillkommer en stat inom folkkrätten är helt artskillt från de rättigheter som eventuellt tillkommer privatpersoner. Det innebär också i det här fallet att en ersättning skall utgå till Tyskland på grund av Polens kränkning av de tyska fabrikernas intressen i Polen. Den ersättningen tilldöms alltså Tyskland som stat och inte företagen som hade sitt säte i Tyskland och som var de som egentligen hade lidit skada. Däremot är det så, enligt domstolen, att det inte finns något i internationell rätt som hindrar att Tyskland slussar vidare ersättningen så att den kommer företagen i fråga till godo.

2.3 *Trail Smelter Case*

I Trail, British Columbia i sydvästra Kanada fanns det år 1932 en anläggning för att smälta bly och zink. Denna anläggning producerade stora mängder svaveldioxid som fördes med vinden in i staten Washington, USA. Där orsakade svavlet skador på skog och skördar, men även på mjölkkor och var till besvär för människorna där. Av utrymmesskäl vill jag inte i beskriva fallet i detalj. Dock kan i korthet sägas att USA yrkade på att få ersättning för skador som svavelröken orsakat på ett antal olika kategorier av mark. Dessa kategorier var, utan inbördes ordning, ersättning för skada på obearbetad mark (*uncleared land*), bearbetad mark (*cleared land*) samt ersättning för intrång på amerikansk suveränitet. Det enda yrkande som USA fick gehör för i domstolen var ersättning för skador på bearbetad mark, dvs. betesmark och odlingsmark. Rent principiellt var det ett viktigt ställningstagande från skiljedomstolens sida eftersom detta innebar att man endast betalade ut ersättning för direkt och påvisbar ekonomisk skada.

Slutsatsen av *Trail Smelter* blev sålunda följande formulering i domskälen:

The Tribunal finds that under the principles of international law, as well as the law of the United States, no state has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the

properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.¹¹

Denna princip som vann inträde i den internationella miljörätten i och med publicerandet av domen 1941 har i stort inte ändrat sig. Det vill säga att ingen stat har rätt att använda eller tillåta användningen av sitt territorium på ett sätt som orsakar skada genom rök inom någon annans territorium. Principen skulle senare utvecklas till att omfatta även andra föroreningar än rök, exempelvis olja eller strålning, men vid tiden för avgörandet hade fortfarande ingen multilateral överenskommelse om gränsöverskridande föroreningar utarbetats. Den första ingicks 1954 och rörde utsläpp av olja.¹²

Skiljedomstolen som avgjorde fallet var sammansatt av tre personer. Charles Warren från Massachusetts valdes av USA, Robert A. E. Greenshields från Kalifornien valdes av Kanada och tillsammans valde de båda tvistande nationerna Jan Frans Hostie från Belgien till ordförande för skiljenämnden. Den för tiden gällande amerikanska lagstiftningen skulle tillämpas på fallet. Trots detta undrar jag ändå om inte den europeiska rättstraditionen fanns representerad i detta avgörande. Ordföranden var fostrad i den rättskultur som för tillfället fanns i stora delar av Europa och man kan anta att det även avspeglar sig i avgörandet. Dessutom går skiljenämnden helt på Heffters linje i sin dom.

2.3.1 Arvet efter *Trail Smelter*

Avgörandet år 1941 var det första avgörandet på den internationella miljörättens område. Här blev det tydligt att det fanns en konflikt mellan exempelvis en ekonomiskt fördelaktig verksamhet i ett land och motsvarande verksamhet i ett annat. När smältningsanläggningen i Kanada förorenade jordbruksmark i USA uppkom, lite förenklat, frågan om vem som har bättre rätt att använda sitt territorium. Genom föroreningen av jordbruksmark hindrade smältverket amerikanska bönders möjligheter att utöva sin ekonomiska verksamhet. Den grundläggande tanken är den att varje stat har full suveränitet över sitt eget territorium och medborgarna i varje land är fria att bruka det territoriet i enlighet med nationella föreskrifter och bestämmelser. Men uppenbart var, och är fortfarande, att varje stat inte kan använda sitt eget territorium som man behagar. Framförallt inte efter industrialiseringen och de föroreningar den orsakar.

Ett synsätt som förespråkar fri användning av det egna nationella territoriet kommer att inskränka grannstaternas suveränitet i motsvarande utsträckning och i fallet *Trail Smelter* slogs detta också fast. Alltså: Det är inte tillåtet att upplåta det egna territoriet till verksamhet som påverkar en grannstats territorium. Men gäller detta bara lokalt eller gäller det idag även globalt?

¹¹ *United States vs. Canada*, Arbitral Tribunal, Montreal 16 April 1938 and 11 March 1941

¹² Ebbesson, Jonas, *Internationell Miljörätt*, Uppsala 2000, s. 39

Redan i avgörandet i *Trail Smelter* kan man av den passus jag har citerat ovan, under kapitel 1.3, dra den slutsatsen att det även gäller globalt. Särskilt orden "... *the territory of another or the properties or persons therein...*" ger för handen att det inte bara kan gälla grannstater.¹³ Det är dock möjligt att domarna med sin formulering avsåg grannstater då man på den tiden knappast hade förutsett vilka effekter utsläppen av växthusgaser skulle leda till.

2.3.2 Ideologiska ståndpunkter

I avgörandet i *Trail Smelter* ersattes bara den direkt påvisbara skadan på mark som var under användning. USA fick ingen ersättning för en hypotetisk, framtida ekonomisk förlust på mark som inte var projekterad och man fick inte heller ersättning för den suveränitetskränkning som USA hävdade att de utsatts för. Detta ligger helt i linje med den åskådning som influerat europeisk rättstradition fram till avgörandet. Nämligen att verksamhet på grannfastighet är som huvudregel tillåten och om den förorenar din fastighet får ägaren till den förorenande verksamheten betala för *direkt och påvisbar skada*.

Konflikten var lokal och den enda globala påverkan som blev var den princip som kunde utläsas av avgörandet.

Konflikten mellan ekonomisk tillväxt och miljön blir väldigt tydlig i fallet *Trail Smelter*. Smältverket får inga restriktioner av sin verksamhet och ska "bara" betala skadestånden så är allt bra igen. Den gamla huvudregeln att miljöfarlig verksamhet är tillåten verkar gälla. Domen blir alltså en förespråkare för den ekonomiska tillväxten snarare än hållbar utveckling. Inte så konstigt med tanke på var vi befinner oss i historien. En senare fråga avseende hållbar utveckling och ekonomisk tillväxt, som kommer diskuteras mer ingående senare i uppsatsen, är huruvida det ena begreppet är beroende av det andra och vise versa. Är hållbar utveckling bara ett nytt namn på begreppet ekonomisk tillväxt?

2.4 Corfu Channel Case

Detta rättsfall har använts av företrädare för internationell miljö rätt under lång tid för att påvisa att den princip som fastslogs i *Trail Smelter* även har en prejudicerande dom från *International Court of Justice (ICJ)*. Storbritannien ställde i rättsfallet två frågor till domstolen som rörde suveränitet och ersättning för skada. Jag vill redan här påpeka att rättsfallet som sådant inte rör någon form av miljöförstöring i egentlig mening. Den första frågan rörde huruvida Albanien var ansvarigt, enligt internationell rätt, för de minexplosioner som ägde rum den 22 oktober 1946 och om de, i sådana fall, skulle betala ersättning för de skador som uppstod.

¹³ Min egen kursivering

Storbritannien ställde ytterligare en fråga, och den rörde huruvida Storbritannien kränkte Albanians suveränitet när de skickade fartyg för att röja de minor som fanns kvar efter händelsen.

ICJ börjar med att slå fast att Albanien kände till att minor lades ut på deras territorium. Helt enkelt för att kustbevakningen med egna ögon följt minutläggningen.¹⁴ Följden av detta, ansåg domstolen, var att Albanien hade brutit mot en väl etablerad och erkänd internationell princip; ... it is the obligation of every state not knowingly to allow its territory to be used for acts contrary to the rights of other states.

Albanien hade nämligen inte bara låtit minor läggas ut på sitt territorium. Man hade även underlåtit att varna Storbritannien, eller något annat land heller för den delen, för förekomsten av minor i farleden.¹⁵

Domstolen specificerade inte omfattningen av rättigheterna som angavs i rättsfallet (se citat ovan). Men, trots detta, och trots att domstolen aldrig har ombetts att förtydliga sig ligger denna princip till grund för Stockholmsdeklarationen och en mängd andra traktat.

Prejudikatvärdet av denna dom skulle kunna ifrågasättas eftersom Albanien inte agerar så att en annan stats territorium kränks. Men agerandet, eller snarare bristen på agerande, leder till att en rättighet som tillkommer Storbritannien kränks och därmed anser jag att man kan tala om en form av suveränitetskränkning även från Albanians sida.

Som vi ser har Albanien en förpliktelse *erga omnes* att inte hindra andra staters rätt till passage genom sundet. Denna förpliktelse är intressant om man tolkar in liknande förpliktelser i den internationella miljörätten. Något som inte alls är otänkbart enligt min mening. Till exempel skulle det kunna röra bevarandet av vissa arter av djur eller till och med en förpliktelse *erga omnes* att minska utsläppen av växthusgaser. Denna fråga kommer att behandlas närmare under kapitel 3.

2.5 Nuclear Tests Case (I) + (II)

Fallet rör Frankrikes atmosfäriska provsprängningar av kärnladdningar i södra Stilla Havet. Australien och Nya Zeeland stämde Frankrike inför ICJ för att få ett stopp på dessa provsprängningar. Det första avgörandet kom den 20 december 1974 och är som sådan egentligen inte någon dom. Den kan snarare jämföras med en dom från en förvaltningsdomstol i Sverige där domstolen avskriver ärendet på grund av att en part återkallar sin talan. I just detta fall berodde det hela på ett ensidigt åtagande från Frankrike att upphöra med atmosfäriska provsprängningar i södra Stilla Havet.¹⁶

¹⁴ *The Corfu Channel Case (the Merits)* 1949, April 9th. General List No 1, s. 22

¹⁵ *The Corfu Channel Case (the Merits)* 1949, April 9th. General List No 1, s. 23

¹⁶ *Nuclear Tests Case* 1974, December 20th, General list No 58, stycke 47-52

I avgörandet från 1974 fanns en möjlighet att ta upp målet till prövning igen om något inträffade som skulle ha påverkat domstolens bedömning om det hade varit känt vid tiden för avgörandet.¹⁷ Därför väckte Nya Zeeland tillsammans med ett antal andra stater talan mot Frankrike igen med stöd av det tidigare avgörandet. Anledningen till att dessa stater ville starta om processen var ett uttalande från den franska presidenten som gjordes den 13 juni 1995. I detta uttalande slog presidenten fast att Frankrike skulle genomföra åtta provsprängningar av kärnladdningar under markytan med början på hösten 1995.

Nya Zeeland yrkade i första hand på att ICJ skulle förklara Frankrikes provsprängningar som olagliga. I det fall domstolen skulle finna dessa som lagliga, yrkade Nya Zeeland på att de i varje fall inte kunde genomföras innan Frankrike gjort en ingående utvärdering av vilka effekter provsprängningarna skulle ha på miljön. Vidare hade Nya Zeeland ett yrkande på ett interimslut från ICJ där Frankrike skulle förpliktigas att avbryta arbetet med provsprängningarna tills vidare.

I den omtvistade formuleringen i avgörandet från 1974 säger ICJ att det inte är deras uppgift att analysera om ett land, i det här fallet Frankrike, som ingått ett avtal eller åtagit sig en förpliktelse kommer att hålla den. Däremot kan domstolen tänka sig att återkomma i frågan om Frankrike faktiskt bryter mot den ingångna överenskommelsen. ICJ kommer i avgörandet från den 22 september 1995 fram till att domen från 1974 uttryckligen gäller enbart för atmosfäriska provsprängningar och att processen inte kan öppnas på nytt på grund av det faktum att Frankrike planerar underjordiska provsprängningar. Dessutom, säger domstolen, har Frankrike inte genomfört testerna och har alltså i vilket fall som helst inte brutit mot den ingångna överenskommelsen från 1974. Således avslås Nya Zeelands talan.

2.5.1 Skiljaktiga domare i *Nuclear Tests Case (II)*

Det intressanta i detta fall är inte domen, eftersom det inte heller denna gång blir fråga om en sådan. Frågan har alltså egentligen inte avgjorts i ICJ. Däremot är tre domare skiljaktiga vid avgörandet från 1995. Den domare som har de mest intressanta åsikterna är domare Weeramantry som ansåg att målet skulle tas upp på nytt eftersom Nya Zeelands klagomål var detsamma, det vill säga frågan om radioaktivt nedfall är en suveränitetskränkning på grund av miljöskada. Weeramantry ansåg att det var oviktigt om det radioaktiva nedfallet härrörde från atmosfäriska eller underjordiska kärnsprängningar.¹⁸ Dessutom ansåg Weeramantry att ICJ hade missat en chans att ta upp principiellt viktiga frågor som försiktighetsprincipen, var bevisbördan skulle ligga för att visa om provsprängningarna var säkra och

¹⁷ *Nuclear Tests Case* 1974, December 20th, General list No 58, stycke 63

¹⁸ Denna skiljaktiga mening kan hittas på webbsidan www.icj-cij.org, uppgifterna hämtades 2004-05-13, kl. 10.12

framtida generationers rättigheter.¹⁹ Dessa frågor är principiellt viktiga eftersom detta avgörande i högsta grad hade blivit prejudicerande i frågan, då inga tidigare avgöranden som ger ett svar på dessa frågor finns.

2.5.2 Tolkning av domen i *Nuclear Tests Case (I)*

Rättsfallet som sådant har två poänger. Den första är frågan om det radioaktiva rättsfallet utgör en inskränkning i Australiens suveränitet. Domstolen väljer att inte besvara frågan. Dock ska jag redogöra för min syn på frågan.

Radioaktivt nedfall torde, om det sker i sådan omfattning att det är en hälsofara, vara en allvarlig inskränkning av en stats suveränitet. Den stat som drabbas av nedfallet frånhänds rådigheten över delar av sitt territorium, vilket borde vara att anse som en inskränkning av suveräniteten. Dessutom är kärnolyckor en av de saker som leder till ett strikt ansvar för den vållande staten. Det är alltså något som världssamfundet ser allvarligt på. Dessa två argument talar för att Australien troligen hade fått rätt av domstolen om den valt att svara på frågan.

Om vi ser tillbaka på de övriga rättsfall jag redogjort för konstaterar man snabbt att ICJ väldigt sällan tar upp frågan om det är en miljöförstöring utan istället tar man upp den betydligt mer etablerade frågan om kränkning av statsuveränitet. Därför är den andra poängen som jag anser att man kan dra viss lärdom av den rädsla som ICJ klart och tydligt visar upp när det gäller att besvara frågor som är relaterade till miljön. Det är till och med så att den speciellt inrättade kammaren för miljömål inte har fått döma i ett enda fall.

2.6 *Gabcíkovo - Nagymaros Case*

Detta rättsfall från ICJ är ytterligare ett av de rättsfall som doktrinen tolkat extensivt för att omfatta frågan om gränsöverskridande föroreningar. I korthet bygger rättsfallet på ett dammprojekt som skulle genomföras genom ett samarbete mellan Ungern och dåvarande Tjeckoslovakien. Projektet skulle reglera flödet i Donau genom dammar och slussar för att förse de två staterna med vatten och elkraft. Den 13 maj 1989 ställde Ungern ensidigt in arbetet med projektet på grund av starka inhemska protester mot bygget. Som en följd av detta fick Slovakien, efter delningen med Tjeckien, undersöka möjligheten att fullfölja projektet på något annat sätt. Resultatet blev ekonomisk skada för båda parter.

Frågan som ICJ ställdes inför var huruvida Ungern hade rätt att ensidigt ställa in arbetet med projektet, och om landet därmed blev skyldigt att betala ersättning till Slovakien för eventuella skador. Processen blev allt mer invecklad ju längre den led och slutsatsen från domstolens sida blev att både

¹⁹ Ibid.

Ungern och Slovakien hade brutit mot internationell rätt och skulle därför utge skadestånd till varandra. Förslaget som ICJ lade fram var att de båda länderna skulle mötas för överläggningar utanför processen, och på så sätt komma fram till rätt belopp på ersättningarna.

Själva poängen med rättsfallet var att vi genom denna process får reda på fyra viktiga fakta. För det första slår ICJ ytterligare en gång fast den princip som all internationell miljö rätt paradoxalt nog bygger på; en stat som inskränker suveräniteten för en annan stat blir ersättningsskyldig. Det andra faktum domstolen slår fast är att det har utvecklats en princip om *good neighbourliness*, det vill säga att stater inte bara ska agera för sitt eget bästa utan även ta hänsyn till de grannstater som omger landet.²⁰ Ytterligare en princip nämns i domen och det är försiktighetsprincipen. Domstolen understryker här vikten av att i det fall en åtgärd bedöms som tveksam i förhållande till påverkan på miljön, så bör man avhålla sig från att genomföra den. I detta fall handlar det främst om rent ekonomisk påverkan på grannstaten men enligt min mening kan man tolka in att domstolen anser att principen gäller även i miljöfrågor. Till slut säger domstolen, och det har att göra med själva domslutet, att man i vart fall ska samråda och utvärdera ett projekt innan det påbörjas. ICJ går sen vidare och rekommenderar de båda parterna att ingå en överenskommelse för att reda ut hur mycket ersättning varje part ska ha och säger vidare att enligt principen om *good neighbourliness* ska båda stater försöka att uppfylla kraven och förpliktelserna i den ursprungliga överenskommelsen från 1977 rörande dammprojektet. Ungern och Slovakien gör också det, men förhandlingarna går inte bra och Slovakien lämnar den 3 september 1998 in en anhållan om ytterligare avgörande i fallet. Detta för att Slovakien anser att Ungern inte har uppfyllt sin del av det traktat som ingicks efter domslutet i den ursprungliga processen.²¹

2.6.1 Efterspel

Enligt artikel 5 (3) i *Special Agreement signed at Brussels on 7 April 1993* har parterna rätt att väcka talan om ytterligare ett domslut i frågan. Trots att båda parter har försökt att komma till förlikning i frågan om ersättning har inget konkret resultat kunnat visas upp. Slovakien anser att felet helt och hållet är Ungerns, då dessa drog sig tillbaka från förhandlingarna och skissar på en egen lösning av projektet, och vill att ICJ ska fastställa detta i en ytterligare dom.

2.7 Slutsatser

I denna del av uppsatsen är det mitt mål att beskriva var gränserna för en stats suveränitet går. Ett förtydligande kan här vara på sin plats. Jag avser

²⁰ *Gabcikovo - Nagymaros Case*, 1997 25th sept, General List, No 92, stycke 32

²¹ *Press release 98/28*, som kan hittas på webbsidan www.icj-cij.org, uppgifterna hämtades 2004-05-13, kl. 09.13

inte att redogöra för hela begreppet statssuveränitet. Min avsikt är att redogöra för begreppet statssuveränitet i förhållande till just gränsöverskridande föreningar. Hur en förening kan inskränka en stats rådgivning över sitt territorium och hur praxis har utvecklats på området.

Efter att ha läst de rättsfall som jag redogjort för i detta kapitel tycker jag mig kunna se att ICJ i omgångar, med hjälp av rättsfallen har definierat, utvecklat och inskränkt en stats rätt till sitt eget territorium. När jag talar om en stats rätt till sitt eget territorium menar jag rätten att utnyttja det på det sätt som man själv anser är bäst. Precis som med *state responsibility* och *state liability* är det svårt att ge en exakt definition på begreppet suveränitet.

2.7.1 Var går gränserna för suveränitet?

Denna del av uppsatsen kommer att beskriva framväxten av de gränser som skiljer tillåtet från otillåtet agerande vad gäller gränsöverskridande föreningar inom den internationella miljörätten. Det första domslut som jag tagit upp i uppsatsen är *Chorzow Factory Case* och det är med det jag ska börja skissa upp gränserna för statssuveränitet. Här slås det fast av PCIJ att en stat i varje fall är ansvarig för eget handlande som skadar en annan stat. Vid ett sådant agerande är den drabbade staten berättigad till ersättning som motsvarar skadan.

En stat som genom egen verksamhet orsakar gränsöverskridande miljöförstöring är ansvarig för sitt eget agerande.

I fallet *Trail Smelter* utökar tribunalen statsansvaret till att även omfatta privata aktörer som agerar på ett sådant sätt att det skadar en annan stat. Genom denna dom preciserar man även vad som ska ersättas, nämligen direkt och påvisbar skada. USA yrkade ersättning för mark som inte användes i ekonomiskt syfte och för själva kränkningen, men hade ingen framgång. Senare i historien kommer vi att se att det drabbade landet inte behöver visa att kausalitet föreligger mellan föreningen och skadan. Själva föreningen är ett sådant brott mot en internationellt etablerad princip som berättigar till ersättning.

En stat som genom egen verksamhet, eller genom att upplåta sitt territorium till sådan verksamhet, orsakar gränsöverskridande miljöförstöring är ansvarig för sitt eget agerande och skall ersätta direkt och påvisbar ekonomisk skada.

Corfu Channel Case tar det hela ytterligare ett steg. Privata eller andra aktörer som agerar från en stats territorium och därigenom skadar en annan stat behöver inte ha varit uttryckligen godkända av den förstnämnda staten för att konstituera statsansvar. Det räcker, enligt ICJ, att Albanien kände till agerandet och *underlät* att göra något åt det för att landet ska vara ansvarigt.

En stat som genom egen verksamhet, oavsett om den verksamheten är aktiv eller passiv, eller genom att upplåta sitt territorium till sådan verksamhet, orsakar gränsöverskridande miljöförstöring är ansvarig för sitt eget agerande och skall ersätta direkt och påvisbar ekonomisk skada.

Det mest intressanta av alla rättsfall jag gått igenom i uppsatsen är utan tvekan *Nuclear Tests Case*. Inte så mycket för domslutet, för det blev det inte tal om i egentlig mening. Utan för att ICJ satte upp en yttre gräns för statsansvar och framförallt en yttre gräns för vad domstolen vill besvara. Min tolkning av det hela är att miljöfrågor är alldeles för besvärliga och abstrakta för domstolen att handha. Istället väljer ICJ att hålla fast vid den inslagna linjen att lösa tvister om gränsöverskridande miljöförstöring genom en diskussion om statssoveränitet. Min tolkning bygger jag på det faktum att domstolen väljer att gå på Australiens linje och inte Nya Zeelands innan Frankrike väljer att ensidigt förpliktiga sig själva att upphöra med provsprängningarna. Nya Zeeland väljer, till skillnad från Australien, att väcka talan om den miljöpåverkan provsprängningarna skulle kunna ha. Domstolen väljer alltså att uttala sig om statssoveränitet och avvisar Nya Zeelands talan som alltför hypotetisk. ICJ säger att radioaktivt nedfall begränsar möjligheten att utnyttja territorium vilket skulle vara en kränkning av soveränitet och alltså ersättningskyldigt enligt etablerad internationell princip.

3 Utvecklingen sedd i ljuset av konferenser och traktat

Det var i Stockholm 1972 som arbetet med en hållbar utveckling (*sustainable development*) satte fart på allvar. Begreppet gjorde sitt intåg i den internationella miljöpolitiken 1987 genom den så kallade Brundtland-rapporten *Our Common Future* som lades fram samma år. Arbetet fortsatte under många år och 1992 antogs konventionen om biologisk mångfald under den numera så berömda konferensen i Rio de Janeiro. I denna konvention betonades vikten av biologisk mångfald och betydelsen av en hållbar utveckling. Främst Agenda 21, handlingsprogrammet för det önskvärda mänskliga beteendet under detta århundrade var ett uttryck för principen om hållbar utveckling.²²

Detta kapitel kommer i stora drag att beskriva utvecklingen av miljötankandet efter Stockholmskonferensen i kronologisk ordning. Början kommer att vara den tidigare nämnda konferensen i Stockholm och slutpunkten kommer att vara konferensen i Kyoto 1997. Under dessa 25 år har enligt min mening miljötankandet gått från ett kortsiktigt tänkande med klara ekonomiska förtecken till ett mer övergripande globalt tänkande, som i och för sig har ekonomiska fördelar, men som framförallt ser till en långsiktig planering snarare än att strikt ekonomiskt kompensera uppkommen skada. Denna postmoderna period inom rättsvetenskapen är den tidsperiod där gamla tankemönster bryts upp och ersätts. Framförallt inom miljörätten är detta extra tydligt och konflikterna är många.

3.1 *The Oil Pollution Convention of 1954*

De första internationella försöken att begränsa miljöförstöring gjordes under 1920-talet när en konferens angående oljeföroreningar i farleder hölls i Washington år 1926.²³ Denna konferens ledde så småningom fram till *The Oil Pollution Convention* (OILPOL) som skapades år 1954 och trädde i kraft år 1958. Konventionen byggdes på under årens lopp, bland annat åren 1969 och 1971 då det tillkom bestämmelser för hur designen på oljetankers skulle ändras för att göra transporter säkrare.

De regler som sattes upp i denna konvention gjorde lite eller inget för att faktiskt förbjuda eller förhindra utsläpp av olja i haven. Däremot var denna konvention den första att erkänna att oljeutsläpp faktiskt var farliga för miljön. Men i stället för att förbjuda dumpning till havs sattes det upp krav på vissa avstånd som måste hållas för att få dumpa olja överbord och hur

²² Bengtsson, Bertil m.fl., *Kommentar till Miljöbalken*, Nordstedts 2000, s. 1:3

²³ Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge 2003

mycket som fick dumpas. Inget totalförbud mot att dumpa olja från tankers infördes.²⁴

3.2 *The Stockholm Declaration of 1972*

Startskotten för det ”nya” globala tänkandet. Stockholmskonferensen kom till på ett svenskt initiativ i FN: s Generalförsamling i december 1967. Sverige ville väcka miljöfrågan som ett problem av mellanstatlig karaktär och inte bara en fråga av teknisk karaktär. Konferensen i Stockholm markerade dessutom början på ett rättsligt tänkande inom den internationella miljörätten som intresserade sig mer för samarbete för att *bevara* naturresurser än för att reglera *konkurrensen* om resurserna.²⁵ De tidiga miljökonferenser som hölls under efterkrigstiden var mestadels av teknisk karaktär och rörde bara frågan om vad som var skadligt snarare än vad som skulle göras åt problemet. Genom att Sverige innehaft en medlande roll under kalla kriget i övrigt hoppades man på att saken skulle få stor genomslagskraft i alla läger.²⁶

Resultatet av konferensen i Stockholm var tre slutprodukter. Den första, och kanske den viktigaste, var Princip 21. Denna princip erkänner suveräna staters rätt att formulera egna miljömål och placerar samtidigt ett ansvar för att aktiviteter på det egna territoriet inte medför skadliga effekter på en annan suverän stats territorium. Detta gör Princip 21 till ett av de första internationella dokument som rör gränsöverskridande vatten- och luftföroreningar.²⁷ Den andra produkten av konferensen var en aktionsplan för fortsatt samarbete på internationell nivå angående miljöfrågan. Det tredje, och kanske viktigaste, resultatet av konferensen var inrättandet av UNEP, FN: s miljöorgan.

3.2.1 Founex-rapporten

Under arbetet med att sammanfoga de olika deltagande ländernas intressen skrevs den så kallade Founex-rapporten. Den kom till under en konferens angående den mänskliga miljön i juni 1971 och slog fast att hållbar utveckling och ekonomisk tillväxt inte var frågor som stod emot varandra i konflikt, utan något som inte kunde uppnås utan det andra. Det vill säga, Founex-rapporten ansåg att ekonomisk tillväxt i det långa perspektivet inte är möjlig utan en hållbar utveckling.

²⁴ Uppgifterna hämtades från webbsidan www.oceansatlas.com, 2004-05-12, kl. 14.36

²⁵ Hohmann, Harald, *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law*, 1994, s.34f

²⁶ Selin, Henrik och Linnér, Björn-Ola, Miljöfrågan blev politik i Stockholm, Artikel i SvD 2002-06-18

²⁷ Den artikel som nämns i not 25 kallar Princip 21 för ”... en viktig legal princip...”. Det är något jag inte håller med författarna om då Princip 21 knappast kan ses som ett legalt instrument som de deltagande staterna vid Stockholmskonferensen är juridiskt förpliktigade att följa. Denna förpliktelse följer snarare av en allmän folkrättslig princip som växt fram i praxis.

3.3 Brundtland-rapporten

I december 1983 kallades Gro Harlem Brundtland upp till FN: s Generalsekreterare för att få ett speciellt uppdrag. Detta uppdrag var att skapa en oberoende kommission för att undersöka:

En långsiktig strategi för att uppnå hållbar utveckling vid år 2000 och framåt

Att föreslå olika sätt att uppnå ökat miljösamarbete mellan utvecklingsländer och länder som befinner sig vid olika nivåer i den ekonomiska utvecklingen på väg mot status som I-land.

Att överväga på vilka sätt den internationella gemenskapen skulle kunna hantera miljöproblemen mer effektivt

Att definiera olika principer angående långsiktiga miljöfrågor och de mest adekvata sätten att skydda och förbättra miljön²⁸

Kommissionens rapport andas optimism och redan på rapportens första sida kan man läsa att ledamöterna i kommissionen tror att människan kan skapa en värld i framtiden som är:

... more prosperous, more just, and more secure. Our report, *Our Common Future*, is not a prediction of ever increasing environmental decay, poverty, and hardship in an ever more polluted world among ever decreasing resources."²⁹

Däremot kräver rapporten ordentliga krafttag i den internationella politiken för att komma till rätta med de globala miljöproblemen.³⁰

Kommissionens arbete ledde fram till ett antal slutsatser. Bland annat var rapporten *Det som skiljer rapporten från tidigare miljöstudier till exempel Limits to Growth från Rom 1972 är att den börjar tala om samband mellan fattigdom och miljöproblem. I rapporten fastslås att:*

Today's environmental challenges arise both from the lack of development and from the unintended consequences of some forms of economic growth.

Längre fram kan man också läsa följande:

Poverty is the main cause and effect of global environmental problems.

Brundtlandskommissionens arbete ledde så småningom fram till Agenda 21 och låg alltså till grund för konferensen i Rio de Janeiro år 1992. Ramkonventionen UNFCCC har också tagit fasta på att fattigdom kan, om inte leda till miljöförstöring så i alla fall, förhindra ett effektivt arbete emot

²⁸ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press 1987, s. ix

²⁹ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press 1987, s. 1

³⁰ Ibid.

miljöförstöring. Detta genom att införa olika krav på de stater som är parter till konventionen. Utvecklingsländer har i konventionen inte lika stora krav på sig att minska utsläppen av växthusgaser.

3.4 Rio de Janeiro 1992

En av de viktigaste frågorna rörande växthuseffekten var, under tiden strax före Riokonferensen, konstruerandet av en ramkonvention och en arbetsplan för hur utsläppen av växthusgaser skulle kunna stabiliseras. Anledningen till att det var just detta som fokus hamnade på var ett antal extrema oväder under mitten av 1980-talet, som i sin tur ledde till att forskare världen över började arbeta på orsakerna till att vädersystem reagerade på detta oväntade sätt.³¹

Under en konferens i Toronto 1988 framställdes krav på ett omfattande internationellt ansvar för den ökande växthuseffekten och genom två resolutioner i FN: s generalförsamling bildar organisationerna *World Metrological Organization* (WMO) och *United Nations Environment Programme* (UNEP) en sammanhållande organisation som får namnet *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC).³²

Klimatförändringar som fenomen uppmärksammades först kring år 1988 just i samband med konferensen i Toronto. Den största anledningen till att fenomenet uppmärksammades då var att forskningen hade kommit med de första bevisen på att fortsatta utsläpp av koldioxid och andra gaser faktiskt skulle, om dessa inte minskade, orsaka en global höjning av medeltemperaturen. Men det fanns även andra orsaker. Växthuseffekten följde även med andra stora miljöfrågor som ett slags bihang och fick även uppmärksamhet genom det. Det kom exempelvis upp i samband med frågan om surt regn och problemet med ozonlagret. Dessutom gjorde den goda ekonomin på 1980-talet att tidigare invändningar om brist på pengar föll bort i diskussionen. Slutligen skall också nämnas att ett antal stora förändringar i vädret på 1980-talet gjorde att vissa, för den internationella politiken, viktiga stater blev än mer intresserade att behandla frågan. Som ett exempel på det kan nämnas den stora torkan i USA 1988, samt att vi, enligt ett globalt genomsnitt, på 1980-talet hade de sex varmaste åren sen man började mätningar.

En av åtgärderna för att komma igång med arbetet med att hejda växthuseffekten var inrättandet av IPCC som skedde år 1988. Uppgiften för denna institution blev att sammanställa och redogöra för forskarkollektivets åsikter om hur den rådande situationen var gällande utsläppen av koldioxid, hur det skulle påverka klimatet och vad som i så fall borde göras. Andra åtgärder inkluderade toppmöten och ensidiga uttalandet om begränsningar

³¹ Chasek, Pamela S. *Earth Negotiations: analyzing thirty years of environmental diplomacy*, UN University Press, Tokyo, 2001, s. 124

³² Ibid.

för utsläpp av växthusgaser men inte någon av dessa åtgärder fick någon större effekt eller genomslagskraft.

Däremot fick de här åtgärderna den effekten att frågan om växthuseffekten fanns kvar på den internationella scenen till tidigt 1990-tal. Nu fanns det också en aktiv allmän opinion och därmed också ett intresse hos politikerna att agera lite mer kraftfullt för att komma till rätta med problemet. De flesta verkade överens om att nästa steg i rätt riktning skulle vara en internationell konvention på området. År 1991 inleddes också förhandlingar på initiativ av International Negotiating Committee (INC), vilka senare skulle leda till undertecknandet av en konvention på UNCED-konferensen efterföljande år i Rio de Janeiro.

Dessa förhandlingar kom att kännetecknas av två stora konflikter, vilka ledde till att det efterföljande dokumentet blev vagt till sin utformning och att det innehöll en mängd kompromisser. Den första konflikten stod mellan USA och övriga industriländer, framförallt då de europeiska länderna och Japan. De sistnämnda försökte övertyga USA om nödvändigheten av ett specificerat mål med begränsningarna av utsläppen. USA var dock mer än väl medvetet om vilken kostnad det skulle medföra att genomföra en drastisk sänkning av utsläppen, det vill säga en reduktion av förbränningen av fossila bränslen. Dessutom var man skeptisk till de slutsatser IPCC hade dragit i sin rapport. De europeiska länderna tillsammans med Japan hotade upprepade gånger att man tänkte fullfölja med eller utan USA, men båda parter var ganska medvetna om att det var tomma ord. Det är dock något som har ändrats bara de senaste månaderna vad gäller det senare formulerade Kyotoprotokollet, men det kommer att tas upp under ett senare kapitel. Resultatet blev en kompromiss där vissa datum nämndes men det var självfallet alldeles för obestämt för att det skulle kunna anses bindande. I den andra konflikten var parterna uppdelade mellan norra halvklotet och det södra.

3.4.1 United Nations Framework Convention on Climate Change

I juni 1992 undertecknades FN:s ramkonvention om klimatförändringar i Rio de Janeiro av 150 stater (UNFCCC). Syftet med konventionen var att stabilisera utsläppen av växthusgaser på 1990 års nivåer för att säkerställa framtida livsmedelproduktion och möjliggöra en ekonomisk hållbar utveckling.³³ Konventionen understryker också hur pass allvarligt FN ser på klimatfrågan och vad människans beteende kan leda till.³⁴ Själva konventionen innehåller inte några materiella bestämmelser för hur mycket utsläppen av växthusgaser ska minskas. Däremot innehåller den ett löfte där industriländerna åtar sig att begränsa sina utsläpp.

³³ SOU 2000:45, *Handla för att uppnå klimatmål!*, s. 85

³⁴ Se preambeln till United Nations Framework Convention on Climate Change (1992)

När denna konvention nu antagits fanns det en plattform att fortsätta sitt arbete från. Mötet i Rio de Janeiro följs också upp regelbundet när konventionens beslutande organ sammanträder, det så kallade partsmötet *Conference of the Parties (COP)*. Detta skedde första gången i Berlin 1995 och där undersöktes om industriländernas åtagande att hålla utsläppen på 1990 års nivåer år 2000 räckte för att uppfylla ramkonventionens målsättning. I det så kallade Berlinmandatet slog partsmötet fast att det skulle till mer åtgärder för att nå detta mål och det beslutades om åtagandeperioder även efter år 2000. Efter ett andra möte i Genève år 1996 var det dags för Kyoto att agera värdar för partsmötet.

3.5 Third Conference of the Parties, Kyoto 1997

Som nämnts tidigare är Kyotoprotokollet i det närmaste unik som multilateral överenskommelse. Det är det första dokument inom den internationella miljörätten som lägger ett uttryckligt ansvar för utsläpp. Dokumenten från Stockholm och Rio de Janeiro är givetvis två milstolpar på resan fram mot Kyotoprotokollet och utan dessa två texter skulle Kyotoprotokollet inte ha funnits idag. Men både Stockholmskonferensen och konferensen i Rio de Janeiro saknar de långtgående krav på resultat som Kyotoprotokollet innehåller.

Kyotoprotokollet tog närmare två och ett halvt år att förhandla fram och konflikterna stod emellan samma stater och grupperingar som under arbetet med ramkonventionen UNFCCC. Själva förhandlingsprocessen är givetvis en intressant fråga som kan ses som ett tecken på att den internationella miljörätten har utvecklats de senaste hundra åren, men att beskriva den på ett rättvist sätt skulle ta för mycket utrymme i anspråk och jag lämnar därmed frågan. Det ska bara ytterligare nämnas att på grund av förhandlingarnas komplexa natur återstod mycket arbete med Kyotoprotokollet även efter det hade antagits. Ett arbete som COP och *Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice (SBSTA)* har utfört tillsammans med *Subsidiary Body for Implementation (SBI)*

3.5.1 Övergripande mål och principer

Det övergripande målet med UNFCCC är att uppnå en stabilisering av de atmosfäriska koncentrationerna av växthusgaser på en nivå som förhindrar farlig mänsklig påverkan av klimatet. Konventionen definierar i sig inte vad som skulle kunna vara en farlig mänsklig påverkan. Men texten säger att ekosystem ska kunna utvecklas och anpassa sig på ett naturligt sätt, tillgången på livsmedel ska inte hotas och ekonomisk tillväxt ska vara möjlig. Det är i ljuset av detta som Kyotoprotokollet ska tolkas. Detta på grund av att Kyotoprotokollet egentligen är ett tillägg till UNFCCC.³⁵

³⁵ Se preambeln till Kyotoprotokollet (1997)

Något som UNFCCC slog fast var *common but differentiated responsibilities*. Denna princip slår fast att även om växthuseffekten är ett globalt problem så har inte alla stater samma möjligheter att bekämpa den. Industrialiserade stater har historiskt sett varit de som bidragit mest till växthuseffekten och idag har de också mest resurser att hindra effekterna av fenomenet. Utvecklingsländerna är paradoxalt nog de som bidragit minst till växthuseffekten, men idag är det de som drabbas hårdast av extrema väder och höjd havsnivå. Kyotoprotokollet tar därför ett visst ansvar för detta när de industrialiserade staterna, närmare bestämt de som hör till *Annex I*, åläggs ett större ansvar att minska sina utsläpp av växthusgaser. På detta sätt finns det också ett utrymme för de stater som inte hör till *Annex I* att fortsätta sin ekonomiska tillväxt inom rimliga gränser. Dessa stater kallas *non-Annex I countries*.

3.5.2 Åtaganden och de flexibla mekanismerna

Samtliga parter till Kyotoprotokollet har genom sina underskrifter åtagit sig att starta och genomföra åtgärdsprogram för att begränsa och kontrollera sina utsläpp av växthusgaser. Bland annat innebär det att årligen göra en revision av utsläppen av växthusgaser och vårda de naturliga så kallade sänkor som finns. Sänkor är i första hand stora sammanhängande skogspartier som hjälper till att ta upp och binda koldioxid.

Länder som hör till *Annex I* var dessutom tvingade att, under ett icke juridiskt bindande åtagande, begränsa och sänka sina utsläpp av växthusgaser till 1990 års nivå. Detta skulle vara genomfört till år 2000. I Sverige nådde vi nästan ända fram och mellan åren 1990 och 1999 ökade utsläppen bara med 0,1 %.³⁶ I övriga världen verkar det som om länderna i *Annex I* klarade av detta mål på det stora hela. Även om det förekommer stora variationer mellan staterna. Lite krasst skulle man kunna säga att om kommunismen inte fallit och dessa forna kommunistländers ekonomier inte genomgått en stor förändring, så hade målet inte uppnåtts.³⁷

Kyotoprotokollet innehåller också juridiskt bindande åtaganden. Det viktigaste av dessa är att alla stater som finns listade i *Annex I* är skyldiga att sänka sina utsläpp av växthusgaser med 5 % av den nivå de låg på år 1990. Detta ska vara genomfört under perioden 2008-2012. Denna gräns på 5 % är ett genomsnitt av alla stater och för Sverige gäller att vi tillsammans med 14 andra medlemsstater ska sänka våra utsläpp med 8 % under samma tidsperiod. Hur den sänkningen sker får fritt fördelas mellan dessa totalt 15 medlemsstater i EU. Detta begrepp kallas ”bubbla” och blev känt när USA införde ett handelssystem men svaveldioxid. Anledningen till att utsläppen skall beräknas under en femårsperiod är att det blir mer rättvist om man räknar ut ett genomsnitt av utsläppen.

³⁶ DS 2001:71, *Sveriges tredje nationalrapport om klimatförändringar*, s. 105

³⁷ *A Guide to the Climate Change Convention and its Kyoto Protocol*, Climate Change Secretariat, Bonn 2002

I Kyotoprotokollet hittar vi också det som de flesta också förknippar starkast med dokumentet, nämligen de flexibla mekanismerna. De är tre till antalet, *joint implementation* (gemensamt genomförande), *the clean development mechanism* (mekanismen för ren utveckling) och *emissions trading* (handel med utsläppsrätter).

3.5.2.1 Joint Implementation (JI)

Denna mekanism låter stater som är upptagna i *Annex I* att vidta vissa åtgärder i andra stater som har samma status i Kyotoprotokollet. Dessa åtgärder kan vara reningsanläggningar eller plantering av skog (för att skapa sänkor). För att en stat ska få genomföra ett *joint implementation project* i en annan stat krävs givetvis samtycke från den stat där projektet ska genomföras. I artikel 6 i Kyotoprotokollet hittar vi inte själva ordalydelsen *joint implementation*, men det är det namn som används.³⁸

I artikel 6 i protokollet hittar vi också att mekanismen tillåter stater att tillgodoräkna sig utsläppsreduktionerna i den stat man hjälper för egen räkning. Dessa reduktioner är utbytbara mot andra reduktionskvoter, till exempel utsläppsrätter. Vidare tillåter artikel 6 att privata aktörer agerar för statens räkning, under förutsättning att höga krav ställs upp. Här kan det vara intressant att notera att ett eventuellt felaktigt agerande från en privat aktör med största sannolikhet kommer att utlösa statsansvar för den sändande staten enligt *ILC Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ILC Draft). Detta på grund av att den privata aktören agerar i statens intresse och i enlighet med statens uttryckliga instruktioner.

3.5.2.2 The Clean Development Mechanism (CDM)

Denna regleras i artikel 12 i Kyotoprotokollet och låter industrialiserade stater tillgodogöra sig åtgärder i stater som *inte* hör till *Annex I*. Det kan, precis som med *joint implementation*, röra sig om plantering av skog eller introducerandet av förnybara energikällor. Att använda sig av kärnteknik för att sänka utsläpp av koldioxid är inte tillåtet enligt Kyotoprotokollet vilket är viktigt att nämna.³⁹

För att få genomföra ett projekt under CDM behövs att båda stater samtycker till projektet och det samtycket fås av nationella organ i de berörda staterna. Förutom detta övervakas projekten av en kommitté som lyder under COP. Den viktigaste uppgiften som kommittén ska handha är att värdera hur stor reduktion som den industrialiserade staten ska få tillgodoräkna sig. Det är utan tvekan också den mest prekära uppgiften och kommer troligtvis att vara föremål för mycket diskussion under kommande år.

³⁸ *A Guide to the Climate Change Convention and its Kyoto Protocol*, Climate Change Secretariat, Bonn 2002

³⁹ *Ibid.*

Slutligen ska nämnas att det enligt min tolkning *inte* är möjligt för privata aktörer att agera för statens räkning inom det utrymme som artikel 12 ger.

3.5.2.3 Emissions Trading (ET)

Detta är utan tvekan den av de flexibla mekanismerna som har fått störst uppmärksamhet av allmänheten. I Kyotoprotokollet regleras den i artikel 17, men hur handelssystemet ska vara utformat regleras inte närmare än att det sägs att COP ska utveckla mekanismen. Dessutom stadgas att även *non-Annex I* stater kan delta i den internationella handeln med utsläppskvoter.

Mekanismen är i första hand till för att ge industri och energiproducenter ett incitament att utveckla och införskaffa reningsanläggningar och att begränsa sin användning av energi som har höga utsläpp av växthusgaser. Systemet går ut på att varje stat tilldelar sin industri vissa utsläppskvoter som de förfogar fritt över inom vissa ramar. Släpper ett företag ut mindre växthusgaser än vad det har kvoter för att släppa ut kan företaget sälja de överskjutande kvoterna på den nationella eller internationella marknaden. Om förhållandet skulle vara det omvända, det vill säga att företaget släpper ut mer växthusgaser än sin kvottilldelning, måste företaget följaktligen köpa kvoter för att täcka utsläppen. Om företaget inte gör så kommer en straffavgift tas ut per ton utsläppta växthusgaser. Här måste jag påpeka att det är viktigt att sätta straffavgiften så högt, alternativt vara flexibel och följa med marknadsvärdet, att företaget inte tjänar på att betala straffavgiften jämfört med att köpa kvoter.

Det framkom under förhandlingarna viss oro över att vissa stater skulle sälja så mycket kvoter att de inte kunde täcka sina utsläpp vid revisionen. Det har lösts på så sätt att varje stat bara kan dela ut 10 % av kvoterna på marknaden för handel.

3.5.3 Slutsatser

Kyotoprotokollet är utan tvekan ett nytt sätt att lösa problemet med diffusa utsläpp som får globala konsekvenser. I skrivande stund har inte protokollet ratificerats av tillräckligt många parter för att träda i kraft. Det krävs att 55 stater ratificerar dokumentet samtidigt som tillräckligt många stater från *Annex I* gör det för att komma upp i 55 % av utsläppen av växthusgaser. För närvarande är det 122 stater som har ratificerat Kyotoprotokollet. Dessa stater står för 44,2 % av utsläppen.⁴⁰ Om USA skulle ratificera protokollet skulle man komma upp i 80,3 % av utsläppen och om Ryska Federationen skulle ratificera det skulle andelen vara 61,6 %.⁴¹ I skrivande stund är det mest troligt att det i så fall skulle vara Ryssland som skulle ratificera protokollet snarare än USA. Den amerikanska administrationen är av den uppfattningen att det skulle vara alldeles för kostsamt för den amerikanska

⁴⁰ Uppgifterna är hämtade från www.unfccc.int, 2004-04-20, kl. 11.19

⁴¹ Uppgifterna är hämtade från www.unfccc.int, 2004-04-20, kl. 11.21

industrin att ratificera protokollet då landet står för en stor del av de globala utsläppen av växthusgaser.

Trots detta kommer det att införas ett handelssystem för utsläppskvoter inom EU från den 1 januari 2005. Detta sker på EU: s initiativ och systemet kommer alltså att användas även av Sverige.

4 Utvecklingen sedd i ljuset av ILC: s två utkast om statsansvar

Om en stat bryter mot folkrättens sedvänja eller ett ingått traktat begår denna stat något som kallas *internationally wrongful act*.⁴² Ett sådant brott mot sedvänja eller ingångna traktat föranleder i vissa fall statsansvar. Reglerna som rör statsansvar består av tre delar. För det första gäller det att avgöra huruvida det föreligger ett handlande som skulle kunna ge upphov till statsansvar. Efter det måste det bestämmas vilka konsekvenser det ska få för den stat som begått, eller anses ha ansvaret för, det handlande som saken gäller. Detta kan vara frågan om skadestånd eller andra åtgärder som måste vidtas exempelvis sanering av stränder efter oljeutsläpp. Slutligen är det dags att avgöra på vilket sätt dessa åtgärder ska drivas igenom. (*reprisals or retaliation*)

4.1 Statsansvar enligt teorin om *State Responsibility*

En stat är ansvarig för sitt eget handlande om det är statsapparaten eller någon på statsapparatus uppdrag som utfört den felaktiga handlingen. En privatperson eller ett privat företag kan aldrig, eller i vart fall sällan, agera på ett sådant sätt att det föranleder ansvar för den stat vars territorium verksamheten utförs på.⁴³ Som exempel kan tas en situation där polisen använder våld mot en utländsk medborgare och en annan situation där en privatperson misshandlar en utländsk medborgare. I det förra fallet är staten ansvarig och i det senare är den inte att se som ansvarig enligt huvudregeln i artikel 4 och artikel 11 *e contrario*.

4.1.1 Undantag från huvudregeln i *ILC Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

En genomläsning av *ILC Draft* ger vid handen att privata aktörer i vissa fall kan agera på ett sådant sätt att ett ansvar uppkommer för den stat där den privata aktören handlat. Frågan är dock om det finns ett implicit statsansvar även vid tillfällen som till synes faller utanför reglerna i *ILC Draft*. Alla stater måste få maximal frihet att agera inom sitt eget territorium. Men för att skydda andra suveräna stater från ett handlande som kan vara kränkande eller skadligt måste det finnas vissa regler uppsatta. Finns dessa regler i en tolkning av *ILC Draft* eller finns de inom folkrättens allmänna principer?

⁴² Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed., New York 1997, s. 254

⁴³ Malanczuk, s. 256

I artiklarna närmast efter artikel 4 i *ILC Draft* finns en uppräknning av ett antal fall då det kan föreligga statsansvar trots att det inte är staten som, genom exempelvis en myndighetsperson, agerat felaktigt. Ett sätt för staten att komma ifrån frågan om ansvar vore att delegera ansvaret med restriktiva instruktioner om vad dessa aktörer får göra och vad de inte får göra. Rättsfall på området slår dock, med viss skärpa, fast att en stat är ansvarig för en myndighetspersons handlande oavsett statens instruktioner till denna.⁴⁴ Detta slås även fast i artikel 7 *ILC Draft*.

Undantagen är sex till antalet och ger olika exempel på när en stat kan bli ansvarig för en privatpersons handlande:

- Uppmuntra egna medborgare att attackera utländska medborgare
- Misslyckas med att ge tillräckligt skydd till utländska medborgare (*due diligence*)
- Om det är uppenbart att staten inte tänker bestraffa de individer som utfört handlingen i fråga
- Förnekande av rättvisa (*denial of justice*)
- Staten får en uppenbar fördel av privatpersonens agerande och utnyttjar den fördelen
- Staten uttryckligen ger sitt godkännande till agerandet i efterhand

4.2 *Responsibility and Liability*

Som huvudregel gäller, när en stat har kränkt en annan stats suveränitet, att den förstnämnda staten blir ersättningsskyldig för kränkningen. Det är en allmänt vedertagen regel och gäller vid sidan om reglerna som gäller *state liability*.

Roberto Ago som var ansvarig för att utarbeta grundstrukturen för projektet som tog fram reglerna rörande statsansvar, såg artiklarna i *ILC Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* som:

...the principles which govern the responsibility of States for internationally wrongful acts, maintaining a strict distinction between this task and the task of defining the rules that places obligations of States, the violation of which may generate responsibility. [I]t is one thing to define a rule and the content of the obligation it imposes, and another to determine whether that obligation has been violated and what consequences of the violation.⁴⁵

Det vill säga att *ILC Draft* inte ska användas som ett instrument för att tolka det materiella innehållet i traktat och konventioner utan texten skall

⁴⁴ Malanczuk, s 258

⁴⁵ Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session, s. 59 f (Kommentar till ILC Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001), Kommentaren hittas på , www.un.org/law/ilc, uppgifterna hämtades 2004-06-07, kl. 09.00

användas för att bestämma under vilka förutsättningar ansvar ska utkrävas. För tolkning av internationella traktat och konventioner finns *The Vienna Convention on the Law of Treaties* från 1969.

De två termerna, *responsibility* samt *liability* vållar en del bekymmer även för väl pålästa forskare inom folkrätten. Begreppsförvirringen i litteraturen är stundtals total, främst bland forskare och författare som inte är engelskspråkiga. Detta torde bero på att de båda begreppen inte kan översättas på ett smidigt sätt. En snabb översättning till svenska av dessa båda uttryck blir nämligen statsansvar. I denna uppsats kommer jag inte att försöka mig på någon översättning, utan jag kommer att behålla de engelska begreppen *state responsibility* och *state liability*.

Det går att argumentera för att begreppen inom- och utomobligatoriskt ansvar skulle kunna vara applicerbara på *state responsibility* och *state liability*. Men det ligger i farans riktning att begreppsförvirringen bara skulle bli större genom detta. Inte minst på grund av att *state responsibility* inte kräver att det har förelegat ett uttryckligt kontraktsförfarande för att kunna bli aktualiserat. Det räcker med att bryta mot en etablerad internationell princip. Dock skulle man kunna fullfölja denna tankegång och jämföra en internationellt etablerad princip med ett kontraktsförfarande som uppkommit genom konkludent handlande, men beröringspunkterna är alldeles för få enligt min mening. Exempelvis uppkommer ett vanligt civilrättsligt avtal på grund av konkludent handlande genom ett positivt agerande och innehåller oftast vissa positiva element. En internationellt etablerad princip bygger däremot snarare på förbud och passivitet som en följd av ett tidigare positivt agerande. Jag avser inte att öka begreppsförvirringen genom att tvinga in de engelska termerna i en konstruerad lösning enbart för denna uppsats.

Hur ser då förhållandet mellan *state responsibility* och *state liability* ut? ILC har genom två olika dokument gett sin syn på saken, *ILC Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* samt *ILC Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities* (DPTH), men dessa dokument ger oss inget egentligt svar på hur dessa två begrepp står i förhållande till varandra utan reglerar bara vad som gäller för *state responsibility* respektive *state liability*.

4.2.1 *State liability* i stället för *state responsibility*?

Den första av mina alternativa teorier jag ska redogöra för är den som hävdar att *state responsibility* egentligen är ett förlegat begrepp som mycket väl skulle kunna ersättas av reglerna kring *state liability*. Reglerna kring *state liability* kan närmast beskrivas som skadeståndsrättsliga i sin utformning. Detta gör att det inte behöver föreligga en så kallad *internationally wrongful act* för att en drabbad stat ska kunna kräva ersättning för skada som uppkommit på eget territorium. Så långt är allt väl. Denna teori skulle alltså leda till en process som till sin art liknar de flesta nationella regelsystem avseende skadeståndsrätt. En sådan process vore

enklare att fullfölja även för jurister som inte är skolade i det folkrättsliga regelsystemet. Det kanske till och med är så att sådana tvister skulle kunna lösas med regler som tillhör internationell privaträtt snarare än folkrättsliga bestämmelser.

4.2.2 Räcker det med regler angående state responsibility?

Den andra av mina teorier framstår som något mer acceptabel och jag ser *state liability* som något oseriöst och som diffus *soft law*. För att få struktur på frågan om gränsöverskridande föroreningar måste kraven ställas högt och därför ska det krävas en *unlawful act*, vilket i sin tur skulle aktualisera reglerna angående *state responsibility*. Alltså skulle reglerna angående *state liability* aldrig bli aktuella, vilket i sin tur i rimlighetens namn gör dessa regler obsoleta.

4.2.3 Slutsats

Min åsikt är dock att hela diskussionen blir av en rent akademisk art när man talar om just gränsöverskridande föroreningar. Som jag har nämnt tidigare är det enligt praxis så, sedan 100 år tillbaka, att en stat som förorenar, eller upplåter sitt territorium till en aktör som förorenar en annan stats territorium, bryter mot en grundläggande folkrättslig princip. Därför träder reglerna om *state responsibility* in och de kräver som bekant inte kausalitet, bara regeln har kränkts har den drabbade staten rätt till ersättning. Att använda sig av reglerna rörande *state liability* i ett läge där gränsöverskridande föroreningar har inträffat vore både oklokt och onödigt komplicerat.

Själv anser jag att det synsätt jag beskrivit ovan är att göra det hela lite väl lätt för sig. Den teori jag står bakom är en form av kompromiss, eller om ni så vill, ett system som består av båda regelsystemen. Inom folkrätten har det tidigare alltid krävts en *internationally wrongful act* för att kunna kräva ersättning. Det är en inarbetad princip som är relativt enkel och som jag tidigare nämnt inte kräver en diskussion kring kausalitet. Detta är alltså huvudregeln. Men, för att täcka upp de fall som faktiskt inte är en *wrongful act* på grund av traktat eller en regel som hunnit bli praxis, så borde det finnas ett system av kompletteringsregler. Det är dessa vi hittar i DPTH.

4.3 Regler angående miljöfarlig verksamhet

År 2001 gavs *ILC Draft* ut av ILC och då utkom också DPTH. Detta dokument kompletterar reglerna i *ILC Draft* genom att specificera de åtgärder en stat ska vidta för att förebygga eller minimera konsekvenserna av en eventuell gränsöverskridande förorening. I artikel 3 i DPTH slås detta fast och i artiklarna direkt efter säger ILC att varje stat har en skyldighet att i samråd med sina grannstater analysera, informera och diskutera varje situation som kan medföra gränsöverskridande påverkan. Dessa regler är

helt i linje med vad ICJ ansåg att Slovakien och Ungern skulle göra i *Gabcíkovo - Nagymaros Case*.

4.3.1 Förpliktelser erga omnes

I rättsfallet *Barcelona Traction* från år 1970 slog ICJ fast att det finns förpliktelser mot världssamfundet som alla stater är skyldiga att uppfylla.⁴⁶ Mer oklart är vad som skulle kunna vara sådana förpliktelser, men en sådan förpliktelse skulle kunna vara att avstå från användandet av kärnvapen. Precis som Nya Zeeland hävdade i *Nuclear Tests Case*.⁴⁷

Problemet med förpliktelser *erga omnes* är att ICJ bara anser sig ha jurisdiktion om det är frågan om en tvist mellan de två länder som står inför domstolen. Det vill säga att länder som inte direkt berörs av tvisten har ingen talerätt inför ICJ. Detta slogs fast i *South West Africa Case* och torde gälla även idag.⁴⁸

En förpliktelse att inte släppa ut växthusgaser skulle kunna vara en förpliktelse *erga omnes*. Problemet är att utsläppskällorna är diffusa och att ett land som drabbas av klimatstörningar eller andra problem till följd av växthuseffekten inte kan peka ut ett land som skyldigt och därmed inte heller kan få rättvisa skipad hos ICJ. Detta eftersom ICJ:s stadgar kräver att en fråga som tas upp rör en stat som har brutit mot en regel och att den drabbade staten tar upp frågan hos ICJ.

4.4 Territoriell suveränitet och utsläpp

På sitt eget territorium har staten full suveränitet. Detta innebär att den till fullo kan utnyttja en rättighetskatalog som inte kan ifrågasättas. Men det innebär samtidigt att staten har vissa skyldigheter som har utvecklats inom folkrätten. Rent konkret innebär det att en stat som har en föroreningskälla på sitt territorium blir ansvarig för de skador som kan uppkomma i andra stater. Detta kan ses som en skyldighet som uppkommer i och med att stater ska visa respekt för varandras suveränitet.⁴⁹

Det faktum att andra stater i sin verksamhet innanför sina egna gränser ska agera på ett sådant sätt att skada inte uppkommer för andra stater är något som överhuvudtaget inte är ifrågasatt inom folkrätten idag. Det har gång på gång slagits fast i olika utredningar och dokument.⁵⁰ Samtidigt kan jag inte låta bli att undra huruvida det rör utsläpp som rent faktiskt blockerar den drabbade statens suveränitet, eller om det rör alla former av utsläpp som

⁴⁶ Malanczuk, s. 59

⁴⁷ Sands, s. 187

⁴⁸ Uppgifter från *South West Africa Case* som kan hittas på webbsidan www.icj-cij.org, uppgifterna hämtades 2004-05-26, kl. 13.10

⁴⁹ Okowa, Pheobe, *State responsibility for transboundary air pollution in international law*, Oxford 2000, s. 65

⁵⁰ Ibid.

skadar miljön hos den drabbade staten. Man kan givetvis argumentera för teorin att ett utsläpp som skadar miljön hos en intilliggande stat faktiskt *alltid* hindrar den statens suveränitet. Detta eftersom den drabbade staten inte kan använda sina naturresurser på de sätt som de själva valt på grund av utsläppet.

ICJ har under historiens gång gått från att enbart bedöma skadornas rent ekonomiska värde till att på allvar börja diskutera huruvida miljöförstöring är en kränkning av suveräniteten. Diskussionen har inte förts genom egentliga domslut från ICJ utan består av de skiljaktiga domare som har uttalat sig i frågan, bland annat i *Nuclear Tests Case (II)*.⁵¹ Ännu har det alltså inte skapats något bra prejudikat på detta område.

4.4.1 Definition av utsläpp

Detta kapitel ska försöka ge ett svar på frågan om utsläpp av växthusgaser kan klassificeras som ett sådant utsläpp som kan föranleda statsansvar för så kallad *transboundary air pollution*, gränsöverskridande förorening av luften.

Föroreningar är inte en modern företeelse. Det har funnits i alla tider, och det behöver inte ens vara hänförligt till människan, så kallade antropogena föroreningar, för att det ska räknas som en förorening. De flesta föroreningar är diffusa, sker hos enstaka individer i små mängder och blir inte ett problem förrän man ser på den sammantagna effekten.⁵² Därför räcker det oftast inte med nationell lagstiftning och nationella ansträngningar för att komma till rätta med problemet.

Det föreligger idag en viss osäkerhet kring vad som egentligen faller inom begreppet *pollution* (förorening). Denna osäkerhet har spelat en, ur lagstiftningssynpunkt, negativ roll. Gör man definitionen för vid, hamnar man lätt i en situation där det rättsliga instrument man skapat inte kan användas på grund av att det är för stort och komplext. Blir definitionen istället för snäv kan den heller inte användas eftersom den inte räcker till. Lösningen på detta problem torde vara att man använder sig av den tekniska vetenskapen och låter den sätta upp kriterier, baserade på empiriska data, som avgör vilka nivåer som är acceptabla.

4.4.1.1 FN: s definition på förorening

United Nations Conference on the Human Environment (UNCHE) har i ett dokument lagt ett förslag på vad som skulle kunna anses vara en förorening:⁵³

⁵¹ Se exempel i avsnitt 2.5.1

⁵² Det vill säga att det inte kan urskiljas en enda utsläppskälla som är ensam ansvarig för den aktuella föroreningen.

⁵³ Identification and Control of Pollutants of International Significance, Doc. A/Conf. 48/8

...when that material or energy endangers or is liable to endanger man's health, his well-being or his resources, directly or indirectly, it is called a pollutant.

Detta skulle då innebära att ett ämne som skadar människan eller naturresurser är en förorening. Men vilket ämne skulle det kunna vara då? UNCHE fortsätter definitionen:

...a substance may be considered a pollutant simply because it is in the wrong place, at the wrong time, and in the wrong quantity.

4.4.2 Slutsats

Om man sätter dessa två olika uttalanden tillsammans, och tar i beaktande den globala uppvärmningen av atmosfären på grund av utsläppen av växthusgaser, så anser jag att utsläpp av bland annat koldioxid (CO₂) är en förorening. Detta skulle i sådana fall innebära att det inte är nödvändigt att bryta mot Kyotoprotokollet, förutsatt att det träder i kraft, för att drabbas av *state responsibility*. Givetvis är detta en grovt förenklad slutsats då det krävs en enorm mängd forskning för att kunna fastställa precis hur mycket CO₂ som är skadligt respektive hur mycket som är ofarligt. I praktiken skulle man inte nå framgång med en talan för brott mot en etablerad folkrättslig princip på grund av utsläpp av koldioxid, det vill säga förbudet mot gränsöverskridande miljöförstöring. Det krävs med största sannolikhet dokument av Kyotoprotokollets omfattning och utformning för att komma till rätta med växthuseffekten.

5 Analys

Det huvudsakliga syftet med uppsatsen var att visa att huvudregeln fortfarande är att miljöfarlig verksamhet är tillåten och samtidigt undersöka förhållande mellan gränsöverskridande föroreningar och statsansvar. Under analysens första del kommer jag att argumentera för att det ideologiska tänkandet visserligen har gått framåt, men att huvudregeln fortfarande är att miljöfarlig verksamhet är tillåten. Rubriken ”statsansvarets omfattning” markerar analysens andra del och där visar jag på förhållandet mellan ICJ: s praxis och principen om förbudet mot gränsöverskridande föroreningar.

Analysen avslutas med en slutkommentar och några funderingar från författarens sida inför framtiden.

5.1 Konferenser och konventioner

Den första internationella överenskommelsen med syfte att hindra föroreningar var OILPOL som tillkom 1954 och trädde i kraft 1958. Om man tar den som utgångspunkt för det fortsatta internationella miljöarbetet så kan man konstatera att mycket har hänt för att skydda miljön. OILPOL tillkom visserligen för att skydda kuststräckor från oljeutsläpp, men det enda skyddet som infördes var att en regel om hur långt ifrån kusten ett fartyg måste vara för att få dumpa olja eller rengöra sina tankar. Det var alltså fortfarande tillåtet att släppa ut olja från fartyg och de tillägg som senare gjordes till konventionen innehöll inga ytterligare restriktioner avseende detta. Tilläggen var endast av teknisk karaktär och reglerade konstruktionen på fartyg och tankarna som oljan skulle transporteras i.

Det är givetvis svårt att dra några slutsatser genom att studera enbart OILPOL närmare, men så mycket kan konstateras att syftet med konventionen inte var att stoppa förorening genom oljeutsläpp utan bara minimera besvären som de orsakade. Det är ett tema som återkommer under historiens gång under samtliga konferenser och konventioner som jag har studerat under arbetet med denna uppsats. Huvudmålet är inte att stoppa miljöförstöring, utan målet är att minimera symtomen. Det är i sig inget märkvärdigt med det. Jag har full förståelse för att vi inte bara kan upphöra med all verksamhet som påverkar miljön negativt. Då skulle vi inte kunna bedriva någon verksamhet överhuvudtaget. All mänsklig aktivitet påverkar miljön. Men det är ett samspel mellan människa och miljö som måste balanseras.

Dock kan vi se att utvecklingen har gått framåt. Kraven som ställs i de internationella överenskommelserna blir mer och mer specifika och ställer högre och högre krav på stater och enskilda att uppfylla dessa krav. OILPOL ställde inte upp speciellt betungande krav, men det ställdes dock krav. Från OILPOL till Kyotoprotokollet har ett enormt stort steg tagits, och

det steget togs paradoxalt nog via principerna ifrån Stockholm och Rio de Janeiro.

De båda stora konferenserna i Stockholm och Rio de Janeiro föregicks av otaliga möten och förhandlingar mellan stater, NGO: s och andra intressenter. Slutresultatet blev bland annat Agenda 21 och UNFCCC. Det är två dokument som inte ställer upp några juridiskt bindande krav överhuvudtaget.

5.2 Hållbar utveckling

I och med konferenserna i Stockholm och Rio de Janeiro introducerades begreppet hållbar utveckling. Den svenska regeringen har definierat hållbar utveckling i tre delmål:⁵⁴

Utsläppen av föroreningar ska inte skada människans hälsa eller överskrida naturens förmåga att ta emot eller bryta ner dem. Den biologiska mångfalden ska bevaras och värdefulla kulturmiljöer skyddas.

En hållbar försörjning där användningen inte långsiktigt överskrider den takt med vilken naturen skapar nya resurser.

En effektiv användning av energi och naturresurser.

Så långt är allt väl. Men det finns idag ingen stat som är beredd att offra sin ekonomiska utveckling för att uppnå dessa mål. Detta nya begrepp som infördes i och med konferenserna i Stockholm och Rio de Janeiro ser vid första anblicken ut att vara till för bevarandet av miljön. Men frågan är om det inte bara är ett sätt att döpa om begreppet ekonomisk tillväxt.

Visserligen är det positivt att viss hänsyn tas till miljön, men även här är huvudregeln att den ekonomiska tillväxten ska få fortsätta på bekostnad av miljön. Det ligger ju också i själva ordalydelsen av begreppet. Att ekosystemens långsiktiga produktionsförmåga ska säkras är bara ett sätt att säkerställa den ekonomiska tillväxten. Likaså är det med att använda energin effektivt. Det syftar också bara till ytterligare ekonomisk tillväxt om vinstmarginalerna och effektiviteten ökar.

Jag ser egentligen inget negativt i det här. Men ett varningens finger måste ändå höjas för att vi inte ska slå oss till ro och tro att allt kommer att lösa sig bara för att vi har introducerat ett nytt begrepp inom den internationella miljörätten och miljöpolitiken. För att begreppet hållbar utveckling ska få någon effekt i det praktiska miljöarbetet måste det till fler juridiskt bindande dokument för att stater ska agera. Ett sådant dokument är utan tvekan Kyotoprotokollet som är det första i sitt slag. Det är det första dokument som sätter upp exakta gränser för vad en stat får göra och framförallt vad som *ska* göras. Det mest positiva i Kyotoprotokollet är att världssamfundet

⁵⁴ Se bl. a. utredningar som gjordes inför miljöbalkens införande

äntligen kommit till insikt om att alla inte har samma möjligheter att genomföra kraven som ställs upp. Därför har man också lagt den största bördan på de stater som har den ekonomiska kapacitet som krävs för att begränsa sina utsläpp av växthusgaser.

Det största problemet som jag ser det är att en stat måste ha uppnått en viss nivå rent ekonomiskt för att kunna klara av de krav som begreppet hållbar utveckling sätter upp. De utvecklingsländer som strävar efter att öka sin ekonomiska effektivitet kan inte leva upp till de krav som ställs. De måste gå igenom samma faser i sin industriella utveckling som dagens I-länder gjorde redan på sent 1800-tal eller tidigt 1900-tal. På den tiden ställdes det inga krav på industrin att begränsa sina utsläpp och därmed behövde man bara ta hänsyn till den rent ekonomiska utvecklingen. Den krassa verkligheten idag är att det kostar pengar att genomdriva åtgärder som skyddar miljön och främjar hållbar utveckling. Det är pengar som inte finns i dagens utvecklingsländer.

5.3 Svensk miljölagstiftning

Den styrande frågeställningen i denna uppsats har varit vem som har bättre rätt att använda sitt nationella territorium och om synen på detta har ändrat sig under historiens gång. Som jag nämnde i kapitel 1 reglerades förhållandet mellan grannar och immissioner från grannfastighet redan i den romerska rätten. Där var huvudregeln att rök från grannfastigheten var något man fick tåla om det inte var *alltför* besvärande. Denna regel kan vi härleda genom historien via August Wilhelm Heffter och Professor Aschenhoug, båda verksamma på 1800-talet, och vidare genom förarbetena till den nya jordabalken. Till slut kommer vi fram till miljöbalken. Fortfarande är huvudregeln att miljöfarlig verksamhet är tillåten. Dock hittar vi två sätt att hindra sådan verksamhet och tillsammans med diverse principer från Rio och Stockholm bildar det ett godtagbart skydd för miljön. I MB 2 kap 7 § finns det en skälighetsregel som säger att 2-6 §§ bara gäller om det inte medför allt för höga kostnader för den som ska bedriva verksamheten.

Vidare finns den så kallade stoppregeln i MB 2kap. 9 § som stadgar att en viss verksamhet som;

... befaras föranleda skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människors hälsa eller miljön, även om sådana skyddsåtgärder och andra försiktighetsåtgärder vidtas som kan krävas enligt denna balk [MB], får bedrivas eller åtgärden vidtas endast om det finns särskilda skäl.

Denna regel är det första avsteget från huvudregeln att miljöfarlig verksamhet. Men, om regeringen godkänner verksamheten är det *ändå* tillåtet att utöva den, trots stoppregeln.

Jag vill med denna del av uppsatsen visa att den ”nya” svenska miljölagstiftningen som i allra högsta grad är influerad av internationell rätt

och konferenserna i Stockholm och Rio de Janeiro egentligen inte är speciellt ny. Vi återkommer hela tiden till samma huvudregel som har gällt i över två tusen år: immissioner från din granne är tillåtet inom vissa gränser.

5.4 Statsansvarets omfattning

De rättsfall som behandlats i denna uppsats har en sak gemensamt. De används alla som prejudikat när man talar om det skydd för miljön som folkrätten ställer upp. Jag har redan redogjort för de gränser rättsfallen har gett upphov till när vi talar om gränsöverskridande föroreningar. Dock har jag inte formulerat dessa gränser tydligt. Som jag ser det borde denna regel, med utgångspunkt ur de rättsfall jag tagit upp i uppsatsen, formuleras enligt följande:

En stat som genom egen verksamhet, eller agerande, orsakar gränsöverskridande miljöförstöring skall utge ersättning. Ersättning skall omfatta direkt och påvisbar ekonomisk skada, men även eventuell suveränitetskränkning skall ersättas. Ersättningsskyldighet uppkommer även för en stat som genom passivt agerande orsakar gränsöverskridande miljöförstöring eller genom att upplåta sitt territorium till en verksamhet som orsakar gränsöverskridande miljöförstöring.

Paradoxalt nog är det bara i fallet *Trail Smelter* som domstolen uttryckligen säger att det *inte* är själva suveränitetskränkningen som ger rätt till ersättning. Just i det fallet ger domstolen USA rätt till ersättning för själva skadan på miljön. I samtliga andra rättsfall är det just suveränitetskränkningen som är själva grunden till ersättning. Vad beror då detta på? Vid en snabb granskning skulle det kunna tolkas som att PCIJ och ICJ har frångått tidigare praxis från tribunalen i fallet *Trail Smelter*. Det vill säga att man numera erkänner att miljöskador är en suveränitetskränkning. Men svaret är enklare än så. Det är bara fallet *Trail Smelter* som är ett miljömål i egentlig mening. De andra fyra rättsfallen används visserligen av doktrinen inom den internationella miljörätten, men i sig är det inte frågan om miljöskador. Möjligen med undantag för *Nuclear Tests Case (I)* som skulle kunna tolkas som ett miljömål som inte avgjordes.

5.4.1 Är miljöskador en suveränitetskränkning?

Tidigare i uppsatsen tog jag upp frågan om gränsöverskridande miljöförstöring skulle kunna vara en suveränitetskränkning. Enligt tribunalen i fallet *Trail Smelter* är det inte så. Där beviljar man inte USA ersättning för den påstådda kränkningen. Vad är då en suveränitetskränkning? Man skulle, lite förenklat, kunna göra en parallell med den svenska strafflagstiftningen rörande egenmäktigt förfarande i BrB 8 kap. 8 §. Den som till exempel byter lås på ett hus som inte är hans och därmed försvårar ägarens användning av egendomen gör sig skyldig till egenmäktigt förfarande. Enligt min mening torde samma sak gälla om en

stat förorenar en annan stats territorium så mycket att marken inte kan användas eller kanske till och med inte kan beträdas utan fara för hälsan. Om en stat förhindras att utöva verksamhet på sitt eget territorium har man mist motsvarande del av sin suveränitet. Som exempel skulle kunna tas det fallet att en stat blockerar en annan stats enda hamn och därmed omöjliggör transporter till och från hamnen. En sådan blockad skulle med all sannolikhet utgöra en suveränitetskränkning. Enligt min mening är alltså gränsöverskridande miljöförstöring *alltid* ett fall av suveränitetskränkning alldeles oavsett graden av förorening.

5.4.1.1 Ersättning för gränsöverskridande föroreningar

Det skulle kunna gå att se det som om ICJ har ändrat tidigare praxis på den internationella miljörettens område genom att numera faktiskt utge ersättning för suveränitetskränkning. Jag anser att det inte är en rätt slutsats att dra från de rättsfall jag har redogjort för i denna uppsats. Missförståndet att ICJ idag skulle utge ersättning för suveränitetskränkning vid ett fall av gränsöverskridande föroreningar, grundar sig enligt min mening på två förutsättningar som har blandats ihop i och lite förhastat tagits som självklara i litteraturen.

Den första förutsättningen är det jag redogjort för tidigare, nämligen att en miljöskada på en stats territorium skulle vara en suveränitetskränkning. Jag anser att så är fallet, men det är långt ifrån ett obestridligt faktum. ICJ hade chansen att uttala sig i frågan i samband med *Nuclear Tests Case (II)* men valde att avstå.

Den andra förutsättningen är den att de rättsfall som används av företrädare för den internationella miljöretten för att bevisa att ersättning utgår för suveränitetskränkning faktiskt handlar om gränsöverskridande miljöförstöring. I verkligheten är det precis tvärt om. I det enda renodlade fallet med gränsöverskridande miljöförstöring, *Trail Smelter Case*, avvisar skiljedomstolen istället USA:s talan om ersättning för suveränitetskränkning. De andra rättsfall jag har valt att redogöra för, och som används av doktrinen, är inte miljörettsliga i ordets strikta betydelse. Varför har då dessa rättsfall valts ut för att bevisa att det finns ett förbud mot gränsöverskridande föroreningar? Jag anser att det beror på ett starkt behov av ett förbud mot gränsöverskridande föroreningar och att detta förbud finns djupt rotat i vår rättskultur sedan lång tid tillbaka. Behovet fanns och så länge inte ICJ väljer att använda sig av sin speciella kammare för miljömål måste prejudikat från andra rättsområden användas på miljörettens område.

Det är alltså fortfarande oklart huruvida rättsläget har utvecklats på detta område. Dock tror jag att när ICJ väl väljer att avgöra ett renodlat miljömål, så kommer man att välja att använda sig av principen om ett förbud för gränsöverskridande föroreningar och att ersättning ska utgå för suveränitetskränkning. Detta trots att principen bygger på ett missförstånd och inte är så starkt underbyggd som den framstår.

5.4.2 Förpliktelser erga omnes

Som jag nämnt tidigare i uppsatsen har alla stater vissa skyldigheter mot det samlade världssamfundet. Det är oklart vilka dessa förpliktelser är.

Vad skulle kunna vara ytterligare exempel på sådana förpliktelser? Förening av allmänna områden som exempelvis världshaven skulle kunna vara en sådan förpliktelse. Kanske mest på grund av det faktum att det är nödvändigt att låta alla länder ha talerätt inför ICJ då naturen inte kan föra sin egen talan, än att det är ett sådan grov kränkning av den internationella rätten att det skulle rättfärdiga en sådan rätt.

Något som vore önskvärt för att skydda den biologiska mångfalden är om varje stat hade en förpliktelse mot världssamfundet att se till att inga arter utrotas inom det område där staten har suveränitet.

Begreppet *erga omnes* är dock minst lika omstritt och osäkert till sitt innehåll som *jus cogens*. Jag kommer därför inte att djupare gå in på detta område.

5.5 Avslutning

Det kan vara på sin plats att mildra den kritik som framkommit i uppsatsen mot både internationell och svensk miljö rätt. Givetvis är det inte så att arbetet helt har stått stilla under två tusen år. Mycket har hänt och mer kommer att hända inom detta område. Kyotoprotokollet är början på något nytt och det är precis vad som behövs. Detta protokoll är hela tiden under utveckling och blir mer och mer detaljerat. Det har inte ännu trätt i kraft, men det har fått den effekten att EU från den 1 januari 2005 kommer att införa ett handelssystem med utsläppsrättigheter med Kyotoprotokollets flexibla mekanismer som förebild.

Miljöbalken (MB) var på många sätt en produkt av konferensen i Rio. Det var i Rio som världens stater samlades kring Agenda 21, kravet på en hållbar utveckling och *Polluter Pays Principle*. I förarbetena till miljöbalken är det lätt att hitta dessa principer. Detta ser vid blotta anblicken ut att innebära en helomvändning i internationell och svensk miljöpolitik. Nu står det klart och tydligt att vi ska agera så att miljön finns där för våra efterkommande generationer.⁵⁵ Nu ska vi alltså även ta hänsyn till andra faktorer än de rent ekonomiska. Det måste också ses som en utveckling mot något annat än en de gamla bedömningsgrunderna för hur miljön skulle värderas.

⁵⁵ SOU 1996:103, *Miljöbalken: en skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling: huvudbetänkande* s. 22

Ytterligare ett problem som finns inom miljöretten idag är just det sätt en miljöskada värderas på. Det sker oftast i strikt monetära termer och ger då ersättning för den uppkomna skadan. I miljöbalken finns det regler om efterbehandlingsansvar för förorenad mark. Dessa regler säger att marken i vissa fall ska återställas av ägaren till dess ursprungliga skick. Jag välkomnar denna regel och hoppas på fler bestämmelser som ser bortom de strikt ekonomiska värden som styr skadeståndsrätten av idag.

Nu i slutet av arbetet med uppsatsen kan jag bara konstatera att de miljöproblem som olika konferenser, konventioner och rättsfall berör till största delen handlar om händelser som är aktuella just då, eller som vid just den tidpunkten i historien dök upp i media och i forskarkollektivets medvetande. För att effektivt kunna skydda miljön tror jag att det är viktigt att identifiera framtida miljöproblem snarare än att bara syssla med att avhjälpa problem eller symptom som redan finns. Självklart måste arbetet med att avhjälpa existerande miljöproblem fortsätta. Men rent ekonomiskt vore det helt klart mer effektivt att identifiera och avhjälpa problem innan de når en global skala.

Det största problemet som jag ser det är att de ramar vi arbetar inom och de regler som används redan fanns när denna ideologiska helomvändning kom. Det fanns redan mallar att passa in dessa nya kunskaper och åsikter i. Vi utgick ifrån de regler som fanns för att skapa de nya. Där tror jag att vi har orsaken till att vår miljölagstiftning av idag är tandlös och saknar egentlig effektivitet. Rent ideologiskt har vi i tanken gjort en helomvändning. Vi vill ha en hållbar utveckling och vi strävar efter att få in miljö kvalitetsnormer och kretsloppstänkande i näringslivet. Men när vi försöker genomdriva dessa förändringar möter vi på motstånd ifrån regler som har sitt ursprung i det kollektiva rättsmedvetandet sedan 1500 år tillbaka i tiden.

”Är lagarna dåliga, bränn de gamla och stifta nya”
– Montesquieu

Litteraturförteckning

Böcker

- Bengtsson, Bertil m.fl. *Kommentar till Miljöbalken*, Nordstedts, 2000
- Chasek, Pamela S. *Earth Negotiations: analyzing thirty years of environmental diplomacy*, UN University Press, Tokyo, 2001
- Climate Change Secretariat *A Guide to the Climate Change Convention and its Kyoto Protocol*, Bonn, 2002
- Ebbesson, Jonas *Internationell Miljörätt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2000
- Heffter, August Wilhelm *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Berlin, 1873
- Hohmann, Harald *Precautionary Legal Duties and Principles of Modern International Environmental Law*, 1994
- Ljungman, Seve *Om skada och olägenhet från grannfastighet*, Almqvist & Wiksell, Uppsala, 1943
- Malanczuk, Peter *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed., New York 1997
- Okowa, Pheobe *State responsibility for transboundary air pollution in international law*, Oxford, 2000
- Sands, Philippe *Principles of International Environmental Law*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003
- World Commission on Environment and Development *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987

Artiklar och Tidskrifter

Nordiska Juristmötets Förhandlingar, 1878

Selin, Henrik och Linnér, Björn-Ola, *Miljöfrågan blev politik i Stockholm*, Artikel i SvD 2002-06-18

Offentligt tryck

DS 2001:71, *Sveriges tredje nationalrapport om klimatförändringar*

SOU 1996:103, *Miljöbalken: en skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling: huvudbetänkande*

SOU 2000:45, *Handla för att uppnå klimatmål!*

Identification and Control of Pollutants of International Significance, Doc. A/Conf. 48/8

Internet

www.icj-cij.org, International Court of Justice: s hemsida

www.oceansatlas.com, FN: s hemsida för kunskap om haven och havsrätt

www.unfccc.int, United Framework Convention on Climate Change: s hemsida

www.un.org/law/ilc, International Law Commission

Samtliga hemsidor uppdateras regelbundet och administreras av FN eller något organ inom FN

Rättsfallsförteckning

Case concerning the factory at Chorzow (the Merits), PCIJ, Series A, No. 17, Sept. 13th, 1928

United States vs. Canada, Arbitral Tribunal, Montreal 16 April 1938 and 11 March 1941

The Corfu Channel Case (the Merits) 1949, April 9th. General List No 1

Nuclear Tests Case (I) 1974, December 20th, General list No 58

Gabcíkovo - Nagymaros Case (the Merits) 1997, 25th sept, General List, No 92