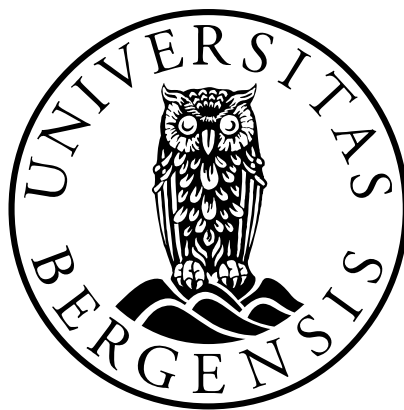


Regulering av skipsfart i Arktis

*En analyse av Polarkoden og dens forhold til
Havrettskonvensjonen, med særlig fokus på
miljømessige utfordringer i området*

Kandidatnummer: 106

Antall ord: 14 149



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2017

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Rettslig problemstilling	4
1.2 Bakgrunn og temaets aktualitet	4
1.3 Avgrensning.....	5
1.4 Metode.....	6
1.5 Oversikt over den rettslige reguleringen i Arktis	7
1.5.1 Aktører i Arktis	7
1.5.2 Havrettskonvensjonen	8
1.5.3 SOLAS og MARPOL.....	9
1.6 Definisjoner	9
1.7 Struktur	10
2 Polarkoden.....	11
2.1 Bakgrunn og utvikling	11
2.2 Polarkodens innhold og utforming	12
2.2.1 Polarkodens virkeområde	12
2.2.2 Polarkodens overordnede formål og oppbygning	13
2.2.3 Polarkoden del I – Sikkerhetstiltak	14
2.2.4 Polarkoden del II – Tiltak for forhindring av forurensning	17
2.3 Sammenfattet om tolking av Polarkoden.....	20
3 Polarkoden som eksternt regelverk etter Havrettskonvensjonen	22
3.1 Innledning.....	22
3.2 Generelt aksepterte internasjonale regler og standarder	24
3.2.1 “International rules and standards”	24
3.2.2 “The competent international organization or general diplomatic conference”	25
3.2.3 “Generally accepted”.....	26
3.3 Polarkoden som GAIRAS	30
3.3.1 Innledning.....	30
3.3.2 Polarkodens del I-A og del II-A – bindende bestemmelser	31
3.3.3 Polarkodens del I-B og del II-B – ikke-bindende bestemmelser	33
3.4 Den rettslige betydningen av Polarkoden del A sin status som GAIRAS.....	34

4	Polarkodens forhold til Havrettskonvensjonen artikkel 234	36
4.1	Innledning og generelt om artikkel 234.....	36
4.2	Forholdsbestemmelser	38
4.3	Artikkel 234 sin avveining av navigasjonshensyn og miljøhensyn – «due regard»-begrensningen.....	39
4.3.1	“[D]ue regard to [...] the protection and preservation of the marine environment”	39
4.3.2	“[D]ue regard to navigation”	41
4.3.3	Konklusjon	43
5	Avsluttende refleksjoner	45
	Litteraturliste	47
	Lister over tabeller, figurer o.l.	52

1 Innledning

1.1 Rettslig problemstilling

Oppgaven skal ta for seg den rettslige reguleringen av skipsfart i Arktis, med særlig fokus på maritim forurensning. Den vil ta utgangspunkt i «Det internasjonale regelverket for skip som opererer i polare farvann», heretter «Polarkoden», det nyeste rettslige instrumentet i Arktis utviklet av FNs Internasjonale Sjøfartsorganisasjon.

Det overordnede spørsmålet er hvilket innhold og rekkevidde Polarkoden har, og hvilken betydning den vil ha for reguleringen av skipsfart i Arktis. Oppgaven vil ha et særlig fokus på hvordan Polarkoden imøtegår miljømessige utfordringer i Arktis, derunder utfordringene knyttet til forurensning fra skip i området. For å besvare dette spørsmålet vil Polarkodens rettslige betydning isolert sett vurderes, og det vil drøftes hvilken plass Polarkoden har i forhold til den øvrige reguleringen på området.

1.2 Bakgrunn og temaets aktualitet

Arktis er betegnelsen på havområdene nord for den nordlige polarsirkelen. Området er preget av mørke, ekstrem kulde og skiftende værforhold, hvilket nødvendiggjør strenge krav til sikkerheten for skip, mannskap og passasjerer.¹ Arktis er også særlig sårbart biologisk sett, og stigende temperaturer medfører at isen i området gradvis har begynt å forsvinne.² Smelting av is medfører store forekomster av løsmasse og flere flytende isfjell, som gjør navigasjonen i området enda mer utfordrende.³ Samtidig vil nedsmeltingen i området også kunne skape flere kommersielle muligheter. Områder som ikke tidligere var farbare, vil kunne åpnes opp for skipsfart. Nordvest- og Nordøstpassasjen er sjøruter mellom Europa og Asia via Arktis, som vanligvis kun har vært mulige å navigere gjennom på sommerstid.⁴ Som følge av nedsmeltingen kan det imidlertid bli mulig å navigere gjennom rutene større deler av året. Den 10. januar 2017 meldte det russiske nyhetsbyrået Russian News Agency TASS om at en

¹ *Arctic Marine Shipping Assessment 2009*. Project Report, s. 155.

² NOAAs *National Oceanic and Atmospheric Administration, Arctic Action Plan – Supporting the National Strategy for the Arctic Region*, s. 2, hvor det fremgår at opp mot 75 prosent av volumet av den arktiske isen har forsvunnet siden 1980-tallet.

³ *Arctic Marine Shipping Assessment 2009*. Project Report, s. 160.

⁴ *Ibid*, s. 20 og s. 34.

gruppe russiske fartøy for første gang klarte å krysse Nordøstpassasjen på vinterstid.⁵ Nordøstpassasjen korter seilingstiden mellom Asia og Europa med opp mot 40 prosent sammenliknet med Suezkanalen.⁶ Operasjoner i Arktis vil riktignok medføre en rekke kostnader, blant annet knyttet til å utruste skipene for polare forhold. Likevel er det ikke umulig at den langt kortere sjøruten gjennom Nordøstpassasjen kan være et økonomisk gunstig alternativ for aktører i området, sammenliknet med alternative ruter. Ifølge Rederiforbundet forventes det økt maritim aktivitet i Arktis fra offshore petroleumsutvinning, destinasjonstrafikk med frakt av varer og utstyr inn i Arktis, frakt av naturressurser ut fra Arktis samt gradvis økende transittskipsfart.⁷

Selv om en kortere sjørute i utgangspunktet vil medføre at fartøyene kan redusere sine utslipp, vil økt aktivitet i forbindelse med utvinning og transittskipsfart legge større press på området. Slik aktivitet vil bidra til lokal forurensning i det sårbare arktiske miljøet, som på grunn av de klimatiske forholdene vil bruke lenger tid enn andre områder på å gjenopprette balansen i økosystemet.⁸ Økningen i løsmasse og isfjell som følge av nedsmelting kan også øke sjansen for ulykker i området forbundet med skipsfart, som i seg selv kan føre til miljøkatastrofer. Slike klimautfordringer, kombinert med trolig vekst i den kommersielle utnyttelsen av Arktis, medfører at behovet for en solid rettslig regulering av skipsfarten i området melder seg med styrke. Polarkoden inngår som et ledd i arbeidet med å imøtegå nettopp slike utfordringer.

1.3 Avgrensning

Oppgaven skal ta for seg de rettslige virkningene Polarkoden har for skipsfart i Arktis, og vil derfor avgrenses mot andre rettslige utfordringer i området som ikke har direkte sammenheng med Polarkodens eksistens. Det vil blant annet avgrenses mot konflikter vedrørende Nordvestpassasjens og Nordøstpassasjens rettslige status, samt grensekonflikter i området som for eksempel rekkevidden av Svalbards maritime soner.

⁵ «Russian ships cross Northern Sea Route westwards for first time in winter»: <http://tass.com/economy/924301>.

⁶ «Skipstrafikkens påvirkning på miljøet»: <https://www.barentswatch.no/artikler/Skipstrafikk>.

⁷ Norges Rederiforbunds nordområdestrategi *Ansvarlig aktør, aktiv deltaker*, s. 14.

⁸ Macko, *Environmental Aspects of Hydrocarbon Exploration in the Arctic*, 2016, s. 130-131.

Det finnes ingen entydig definisjon av Arktis' geografiske rekkevidde. Hvilke områder som utgjør Arktis vil imidlertid ikke problematiseres i denne oppgaven, da Polarkodens innledning angir hvilket geografisk virkeområde koden gjelder for i området.⁹

Polarkoden vil gjelde ved siden av en rekke regelverk og avtaler i Arktis av både bindende og ikke-bindende karakter.¹⁰ Det kan tenkes at Polarkoden får virkning for anvendelsen og tolkningen av flere av disse regelverkene. Det vil imidlertid ikke være mulig innenfor denne oppgavens rammer å behandle Polarkodens betydning for alle regelverkene. Oppgaven vil derfor avgrenses til å kun undersøke kodens virkning opp mot de viktigste konvensjonene som gjelder i området; Havrettskonvensjonen, SOLAS og MARPOL.

Det vil fokuseres på flaggstatenes og kyststatenes rettigheter og forpliktelser ved Polarkodens inntreden, og med det avgrenses mot hvordan havnestatene i Arktis berøres av Polarkoden.

1.4 Metode

Det er Polarkoden som står i fokus for denne fremstillingen, og det skal forsøkes å belyse hvilket innhold og rekkevidde dette regelverket har. Det skal også undersøkes hvilken betydning Polarkoden har for anvendelsen av ulike bestemmelser i Havrettskonvensjonen, hvilket nødvendiggjør en analyse og tolkning av relevante bestemmelser i denne konvensjonen.

Behandlingen av både Polarkoden og Havrettskonvensjonen vil skje gjennom analyse og tolkning i tråd med juridisk anerkjente prinsipper for tolking av internasjonale avtaler og regelverk. Wienkonvensjonen artikkel 31-33 fastsetter retningslinjer for hvordan traktater skal tolkes, og vil gjelde både ved tolkingen av Havrettskonvensjonen og Polarkoden.¹¹ Etter hovedbestemmelsen i artikkel 31(1) skal det tas utgangspunkt i traktatens ordlyd («the textual approach»), men denne skal tolkes i lys av traktatens gjenstand og formål («object and

⁹ Se figur 1 for Polarkodens virkeområde i regionen. Se også SOLAS kapittel XIV regel 1 nr. 3 som angir Polarkodens virkeområde ut fra bredde- og lengdeanvisninger.

¹⁰ *The 1990 Convention on Oil Pollution, Preparedness, Response and Co-operation* (1990), *The International Convention on the Control of Harmful Anti-Fouling Systems on Ships* (2001) og *The International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments* (2004) er noen eksempler på andre konvensjoner i området som berører forhold som Polarkoden regulerer.

¹¹ Se *Arbitral Award of 31 July 1989*, ICJ rep. 1991, s. 53 på s. 70, der ICJ fastslår at Wienkonvensjonens bestemmelser om tolkning er å anse som folkerettslig sedvanerett.

purpose»). Også andre momenter som etterfølgende avtaler og praksis kan få betydning for tolkningen (se artikkel 31(3), samt supplerende tolkningsmomenter i artikkel 32).

Polarkodens oppbygning medfører i tillegg at enkelte særskilte tolknings spørsmål gjør seg gjeldende. Dette behandles i oppgavens punkt 2.2.

Oppgaven vil forsøke å gi en systematisk fremstilling av gjeldende rett gjennom å anvende den rettsdogmatiske metoden.¹² En slik metode går ut på å samle, bearbeide og presentere rettsstoff, med «et generelt siktemål om å systematisere og komme med løsningsforslag til aktuelle og potensielle konkrete rettslige problemer».¹³ Det vil også gjøres enkelte rettspolitiske betraktninger avslutningsvis i oppgaven.

1.5 Oversikt over den rettslige reguleringen i Arktis

1.5.1 Aktører i Arktis

Den viktigste aktøren bak den rettslige reguleringen i Arktis er FNs Internasjonale Sjøfartsorganisasjon (IMO), som har som hovedoppgave å ivareta sikkerheten på havet og det maritime miljøet. Organisasjonen ble opprettet i 1948, og er i Havrettskonvensjonen ansett som å være den primære internasjonale organisasjonen.¹⁴ Det er utviklet en rekke konvensjoner under organisasjonen, der SOLAS og MARPOL er blant de viktigste.

En annen aktør i området er Arktisk råd, som har som hovedoppgave å fremme samarbeid om de felles utfordringene statene i Arktis står overfor. Rådet har som målsetting å fremme bærekraftig utvikling både sosialt, økonomisk og miljømessig.¹⁵ Arktisk råd er i utgangspunktet kun et rådgivende organ, men har de siste årene inntatt en mer fremoverlent holdning og har ved tre anledninger tatt initiativ til bindende avtaler mellom medlemsstatene.¹⁶ Rådet har også utarbeidet Arctic Marine Shipping Assessment 2009

¹² Graver, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», 2008, s. 157-158.

¹³ Mæhle, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», 2004, s. 329.

¹⁴ Ruud & Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2011, s. 154.

¹⁵ Joint Communiqué and Declaration on the Establishment of the Arctic Council (19. September 1996) 35 ILM 1382.

¹⁶ «Agreement on Cooperation on Aeronautical and Maritime Search and Rescue in the Arctic» (signert i 2011), «Agreement on Cooperation on Marine Oil Pollution Preparedness and Response in the Arctic» (signert i 2013) og «Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation» (signert i 2017).

Report, som inneholder 17 anbefalinger vedrørende marin sikkerhet i Arktis, beskyttelse av mennesker i Arktis og miljøet, samt utbygging av den marine infrastrukturen i området.

1.5.2 Havrettskonvensjonen

FNs Havrettskonvensjon av 1982 er den viktigste traktaten for regulering av verdens hav, og regulerer rettsordenen for alle havområder.¹⁷ Havrettskonvensjonen er ratifisert av 167 stater,¹⁸ og består av 320 artikler og 9 bilag som søker å regulere staters rettigheter og forpliktelser i de ulike maritime soner. Ettersom Havrettskonvensjonen gjelder for alle havområder, er det klart at også arktiske farvann reguleres av konvensjonen.

Havrettskonvensjonen opererer med tre ulike rettighetshavere, nemlig flagg-, kyst-, og havnestater. En flaggstat er den staten et skip er registrert i, og staten har eksklusiv jurisdiksjon over skip som seiler under deres flagg på det åpne hav.¹⁹ Kyststater er stater med sjøgående kystlinje,²⁰ og har rettigheter og forpliktelser i henhold til de maritime sonene etter Havrettskonvensjonen. En havnestat er den staten som får skipene inn til sine havner. Kravene som følger av Polarkoden retter seg mot skip som opererer i polare farvann, og adresserer følgelig flaggstatene.²¹ Etter omstendighetene kan også kyststatenes rettigheter berøres av Polarkoden, gjennom henvisninger i Havrettskonvensjonen til generelt aksepterte internasjonale regler og standarder. Dette vil behandles nærmere i oppgavens punkt 3.

Når et skip beveger seg innenfor en kyststats maritime soner, vil flaggstaten måtte innrette seg etter kyststatens jurisdiksjon i området. Med jurisdiksjon menes i denne sammenheng statenes kompetanse etter internasjonal rett til å opprette og håndheve regelverk som får virkning for andre rettssubjekters handlefrihet.²² Flaggstatene vil presumptivt ha et ønske om størst mulig navigasjonsfrihet i kyststatens maritime soner, mens kyststaten presumptivt vil ønske å beskytte miljøet i området. Slike motstridende hensyn er nettopp det som søkes regulert og balansert gjennom den internasjonale reguleringen på området, derunder gjennom Polarkoden.

¹⁷ Ruud & Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2011, s. 144.

¹⁸ «Havrettskonvensjonen», <http://www.fn.no/Om-FN/Avtaler/Miljoe-og-klima/Havrettskonvensjonen>.

¹⁹ Havrettskonvensjonen artikkel 91(1).

²⁰ Rothwell, *The Oxford Handbook of The Law of the Sea*, s. 280.

²¹ Friisk, *Coastal State Jurisdiction in an Era of Climate Change*, s. 30.

²² Ruud & Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2011, s. 139.

Havrettskonvensjonen er ikke en komplett og fullstendig regulering av havområdene. Regler om sikkerhet ved operasjoner på havet og regler om utslipp fra skip er ofte teknisk omfattende, og det vil stadig utvikles nye løsninger på området. Konvensjonsforfatterne har derfor utformet Havrettskonvensjonen slik at det er inntatt henvisninger til internasjonale standarder. På denne måten sikrer man at slike reguleringer til enhver tid er underlagt en felles utforming, samtidig som det er mindre krevende å holde reguleringen oppdatert. I punkt 3 skal det vurderes om Polarkoden kvalifiserer som en slik standard i Havrettskonvensjonens forstand.

1.5.3 SOLAS og MARPOL

Konvensjonen om Safety of Life at Sea («SOLAS») og The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships («MARPOL») er konvensjoner fremforhandlet av IMO. SOLAS regulerer sikkerheten til skip og mannskap, og inneholder en rekke internasjonale reguleringer og operasjonelle standarder som skal ivareta sikkerheten på sjøen. MARPOL inneholder standarder for forurensning fra skip og begrensninger knyttet til ulike former for marin forurensning, derunder utslipp av olje og skadelige stoffer i havet, kloakk, søppel og luftforurensning. Både SOLAS og MARPOL inneholder standarder for hvordan skip skal konstrueres, sertifiseres og driftes, og overlater dermed det primære ansvaret for at regelverket gjennomføres til flaggstaten skipet seiler under.²³

Som det skal redegjøres for i punkt 2 er Polarkoden inntatt i SOLAS og MARPOL, og får sin rettslige virkning gjennom disse instrumentene.

1.6 Definisjoner

Oppgaven fokuserer særskilt på Polarkodens reguleringer for å motvirke forurensning av det maritime miljøet i Arktis. Det kan i den sammenheng skilles mellom tilsiktet og utilsiktet forurensning. Tilsiktet forurensning knytter seg til operasjonelle utslipp i forbindelse med drift av fartøy til sjøs. Utilsiktet forurensning er utslipp knyttet til uforutsette hendelser som for eksempel kollisjoner og andre skader på fartøyet. Polarkodens del I inneholder sikkerhetstiltak som søker å motvirke ulykker til sjøs og dermed forhindre utilsiktet forurensning. Polarkodens del II inneholder begrensninger for operasjonelle utslipp i

²³ Rothwell & Stephens, *The International Law of the Sea*, 2016, s. 388.

forbindelse med operasjoner i polare farvann, og regulerer dermed den tilsiktede forurensningen.

1.7 Struktur

I det følgende punkt 2 skal Polarkoden behandles. Det skal undersøkes hvilke rettigheter og forpliktelser som kan utledes fra koden, og drøftes hvilke særskilte tolkningsspørsmål den reiser. Deretter vil oppgaven forsøke å belyse hvordan Polarkoden skal plasseres i forhold til det allerede eksisterende regelverket på området. I punkt 3 og 4 skal Polarkodens forhold til sentrale bestemmelser i Havrettskonvensjonen vurderes: I punkt 3 skal det vurderes om Polarkoden har status som generelt aksepterte internasjonale regler og standarder i henhold til Havrettskonvensjonen artikkel 211. Endelig vil det i punkt 4 undersøkes hvordan ikrafttreddelsen av Polarkoden påvirker tolkningen av artikkel 234.

2 Polarkoden

2.1 Bakgrunn og utvikling

Utviklingen av Polarkoden er omtalt som et historisk fremskritt i arbeidet med sikkerhet for skip, mannskap og passasjerer i polare farvann,²⁴ og er samtidig et tiltak for å redusere belastningen av miljøet i polare strøk. På 1990-tallet ble det for alvor satt internasjonalt søkelys på farene som skipsfart i polare farvann representerer. Dette var blant annet foranlediget av Exxon Valdez-forliset utenfor kysten av Alaska i 1989, som regnes som en av de verste miljøkatastrofene forårsaket av mennesker på havet noensinne.²⁵

I 1991 fremsatte Tyskland et forslag på den 59. samlingen i Marine Safety Committee (MSC) om å påkrevne isbeskyttelse for skip som skulle ferdes under polare forhold.²⁶ Dette forslaget ble starten på et langvarig arbeid med å få på plass et regelverk som stiller tekniske krav til skip som opererer i polare farvann. Arbeidet resulterte i at IMO i 2002 lanserte «Guidelines for Ships Operating in Arctic Ice-Covered Waters», retningslinjer for skipsfart i Arktis.²⁷ I desember 2009 ble retningslinjene utvidet til å også gjelde skipsfart i Antarktis, under navnet «Guidelines for Ships Operating in Polar Waters».²⁸

I mai 2009 besluttet MSC etter forslag fra Danmark, Norge og USA å iverksette et arbeid mot felles *bindende* bestemmelser for regulering av skipsfart i polare farvann, «Development of a Mandatory Code for Ships Operating in Polar Waters».²⁹ Koden skulle dekke blant annet krav til design, utforming og bygging av skip, opplæring, søk og redning, samt miljøfremmende tiltak i polare farvann. Det virkelig nyskapende som skilte denne reguleringen fra de tidligere retningslinjene var kodens bindende karakter, som ble starten på Polarkoden slik den ser ut i dag. Ved utviklingen av koden var man opptatt av å ha en målbasert tilnærming til reguleringen, hvilket skal omtales nærmere i punkt 2.2.

Et særskilt spørsmål var hvordan den nye reguleringen skulle implementeres i regelverket.

Man valgte å knytte Polarkoden til de allerede eksisterende konvensjonene SOLAS og

²⁴ «Polarkoden», <https://www.barentswatch.no/artikler/Polarkoden>.

²⁵ «Exxon Valdez-ulykken», https://snl.no/Exxon_Valdez-ulykken.

²⁶ IMO Doc. MSC 59/30/32.

²⁷ IMO Doc. MSC/Circ. 1056, MEPC/Circ. 399.

²⁸ Res. A.1024(26).

²⁹ IMO Doc. MSC 86/26.

MARPOL. De bindende bestemmelsene i Polarkoden som regulerer sikkerhet for skip utgjør nå kapittel XIV i SOLAS, mens de bindende bestemmelsene som regulerer forurensning er inntatt som tillegg i vedlegg I, II, IV og V i MARPOL. Sikkerhetsdelen ble vedtatt i november 2014 av MSC,³⁰ mens miljødelen ble vedtatt i mai 2015 av Marine Environment Protection Committee.³¹ Bestemmelsene ble vedtatt gjennom stilltiende aksept, og ble ansett som akseptert av medlemsstatene 1. juli 2016 da de nødvendige protester ikke ble inngitt innen denne fristen.³² Polarkoden ble dermed vedtatt 1. juli 2016, og trådte i sin helhet i kraft 1. januar 2017.

Polarkoden utgjør et tillegg til de eksisterende IMO-regelverkene, og skal imøtegå den tilleggsrisikoen operasjoner i polare farvann representerer.³³

2.2 Polarkodens innhold og utforming

2.2.1 Polarkodens virkeområde

Polarkodens virkeområde følger virkeområdene angitt i SOLAS kapittel XIV og de aktuelle tilleggene i MARPOL. Det fremgår av SOLAS kapittel XIV regel 2 at kapitlet får anvendelse på «ships operating in polar waters, certified in accordance with chapter I». Regelen gir dermed anvisning på det geografiske virkeområdet «polar waters», samt et krav om at skipene må være sertifisert i henhold til SOLAS kapittel 1. Hva gjelder det geografiske virkeområdet til kapittel XIV, fremgår det av regel 1 nr. 4 at «polar waters» betyr «Arctic waters and/or the Antarctic area». Arktiske farvann er definert i kapittel XIV regel 1 nr. 3 etter bredde- og lengdeanvisninger.

I MARPOL er det i forbindelse med implementeringen av Polarkoden del II gitt nye kapitler med navn «International Code for Ships Operating in Polar Waters» i tillegg I, II, IV, og V. Her fremgår det at kapitlet får anvendelse på alle skip som opererer i polare farvann.³⁴ At tilleggene i MARPOL gjelder for *alle* skip, gir Polarkoden del II et bredere

³⁰ IMO Res. MSC.385(94).

³¹ IMO Res. MEPC.265(68).

³² En tredjedel av henholdsvis SOLAS' og MARPOLs medlemsstater måtte protestere mot vedtakelsen, og denne tredjedelen måtte i tillegg utgjøre minst 50 prosent av verdens totale handelstonnasje, se nærmere IMO Res. MSC.385(94) og IMO Res. MEPC.265(68) om kravene til vedtakelsen av Polarkoden.

³³ Polarkodens forord punkt 2.

³⁴ Se blant annet MARPOL tillegg I, kapittel 11 regel 47 nr. 1 som eksempel på slik anvendelsesbestemmelse.

anvendelsesområde enn Polarkoden del I, som etter SOLAS kapittel XIV regel 2 er begrenset til å kun gjelde SOLAS-sertifiserte skip.

2.2.2 Polarkodens overordnede formål og oppbygning

Polarkoden inneholder en rekke krav til skipskonstruksjon, systemer og drift som går lenger enn kravene som allerede følger av SOLAS, MARPOL og andre regelverk fra IMO.

Polarkodens bestemmelser om både sikkerhetstiltak og forurensning retter seg mot skip som skal operere i polare farvann, og det er disse som gjøres ansvarlige for å overholde bestemmelsene i koden.

Det overordnede formålet til Polarkoden lyder som følger:

«The goal of this Code is to provide for safe ship operation and the protection of the polar environment by addressing risks present in polar waters and not adequately mitigated by other instruments of the Organization.»³⁵

Polarkoden inneholder en rekke bestemmelser som skal bidra til å oppfylle dette overordnede formålet om å tilrettelegge for sikre operasjoner for fartøy i polare farvann og verne det polare miljøet. Koden er strukturert i to deler, kategorisert som en sikkerhetsdel (del I) og en miljødel (del II). Delene har en felles fortale og innledning. Innledningen inneholder blant annet overordnede målsettinger, definisjoner og identifisering av farekilder som gjør seg gjeldende både for del I og del II. Sikkerhetsdelen og miljødelen er igjen delt inn i hver sin del A og del B. Del A består av obligatoriske bestemmelser om sikkerhetstiltak og forhindring av forurensning, mens del B inneholder ikke-bindende anbefalinger og ytterligere veiledning til bestemmelsene i del A.

Det er imidlertid nær sammenheng mellom sikkerhet på havet og vern av miljøet, hvilket uttrykkelig fremheves i Polarkodens innledning punkt 5:

«The relationship between the additional safety measures and the protection of the environment is acknowledged as any safety measure taken to reduce the probability of an accident, will largely benefit the environment.»

Ettersom de miljømessige konsekvensene av en ulykke til havs kan være enorme, vil sikkerhetstiltak som utføres for å redusere faren for at en slik ulykke vil forekomme også

³⁵ Polarkodens innledning, punkt 1.

tjene miljøet. Det er dermed en uttalt nær indre sammenheng mellom Polarkodens sikkerhetsdel og miljødel, og disse er gjensidig avhengige av hverandre for at kodens overordnede formål skal kunne oppnås. På bakgrunn av dette vil det i den videre fremstillingen rettes fokus mot både Polarkodens sikkerhetsdel og miljødel.

I det følgende skal det redegjøres for det nærmere innholdet i Polarkodens del I og del II, med fokus på oppbygning og generelle tendenser. Underveis i fremstillingen vil særskilte tolkningsspørsmål knyttet til Polarkoden reises og drøftes.

2.2.3 Polarkoden del I – Sikkerhetstiltak

Polarkodens del I-A består av 12 kapitler, der kapittel 2-12 tar for seg ulike pålagte sikkerhetstiltak ved operasjoner i polare farvann. I tillegg til del I-A består Polarkodens sikkerhetsdel også av del I-B, som inneholder ytterligere veiledning om bestemmelsene i innledningen og del I-A. Del I-B er i motsetning til del I-A ikke bindende for statene, og inneholder anbefalinger og veiledning til blant annet kapittel 3 om skipskonstruksjon, kapittel 9 om sikker navigasjon og til kapittel 10 om kommunikasjon.

Polarkoden er blitt kritisert for at den ikke går langt nok i å gjøre enkelte sikkerhetstiltak bindende.³⁶ Et eksempel på dette er navigasjon med isbryterassistanse, som kun ble inntatt som anbefalinger i Polarkoden del I-B punkt 3.2. Særlig Russland var en pådriver for at statene skulle pålegges obligatorisk isbryterassistanse ved operasjoner i Arktis, men fikk ikke gjennomslag for dette.³⁷ Andre eksempler på tiltak som kun ble inntatt som anbefalinger for statene og ikke til bindende regler er bruk av radarapparater utstyrt med forsterket isoppdagelsesfunksjonalitet (del I-B punkt 10.1) og at skip må være utstyrt med egnede avisningsmidler (del I-B punkt 10.4).

Del I-A kapittel 1 inneholder tre generelle overordnede krav til alle skip som Polarkoden får anvendelse for. For det første skal alle skip ha et gyldig polarskipssertifikat om bord (kodens punkt 1.3). For det andre skal skipssystemer og skipsutstyr minst tilfredsstillende de samme kvalitetsstandardene som følger av SOLAS (punkt 1.4). For det tredje skal det etter punkt 1.5 utføres vurdering av skipet og dets utstyr for å etablere prosedyrer eller operasjonelle

³⁶ Arctic Marine Shipping Assessment 2009. Project Report, s. 57.

³⁷ IMO Doc. MSC 93/INF.4. Se også uttalelser i DE 55/22, avsnitt 12.25, der Russland fremholder at «*safety of navigation in the Arctic regions adjoining the Russian Federation could not be guaranteed without the aid of icebreakers, except for one or two months of the year*».

begrensninger. Disse tre kravene fremgår av kapittel 1 som har navnet «General», og utgjør generelle minimumskrav for alle skip som omfattes av Polarkoden.

Kapittel 2-12 inneholder regler om mer spesifikke sikkerhetstiltak. Hvert kapittel inneholder en overordnet målsetting, funksjonskrav for å oppfylle målet, samt konkrete regler som skal bidra til at skipene oppfyller funksjonskravene.³⁸ Et skip kan i henhold til del I-A punkt 1.1.2 også anses å oppfylle funksjonskravene dersom den relevante delen av skipet er godkjent og i samsvar med regel 4 i SOLAS kapittel XIV som inneholder regler for alternativ utforming og arrangement. I den videre fremstillingen vil det fokuseres på funksjonskravene og de konkrete reglene som følger av Polarkoden del I, og ikke alternative krav i SOLAS' øvrige regulering.

Polarkodens del I-A kapittel 3 om skipskonstruksjon kan tjene som et eksempel på hvordan den bindende sikkerhetsdelen i Polarkoden er utformet. I punkt 3.1 fremgår det at formålet med kapittelet er å sørge for at materialet og dimensjonene til skipskonstruksjonen «retain their structural integrity» basert på global og lokal respons «due to environmental loads and conditions». For å nå dette overordnede formålet er det gitt to funksjonskrav i punkt 3.2. For det første må det for skip som skal operere i lave lufttemperaturer anvendes materialer som er «suitable» for operasjon ved skipets polare driftstemperatur.³⁹ For det andre må det i isforsterkede skip være en skipskonstruksjon som er utformet for å «resist both global and local structural loads» som kan forventes under de forutsette isforholdene.⁴⁰ Særlig formuleringen «suitable» i punkt 3.2.1 viser at funksjonskravene er nokså vagt formulerte, og kan isolert sett åpne for flere tolkningsmuligheter.

Funksjonskravene i punkt 3.2 må imidlertid leses i lys av de nærmere reglene i kodens punkt 3.3. For at materialene som er anvendt ved skipets polare driftstemperatur skal regnes for å være «suitable» etter punkt 3.2.1, krever punkt 3.3.1 at materialer skal godkjennes av administrasjonen eller en anerkjent organisasjon akseptert av denne, og det skal tas hensyn til nærmere angitte aksepterte standarder.⁴¹ De relevante standardene inneholder detaljerte og konkrete regler om krav til materialvalg.

³⁸ Polarkoden del I-A, punkt 1.1.

³⁹ Polarkoden del I-A punkt 3.2.1.

⁴⁰ Polarkoden del I-A punkt 3.2.2.

⁴¹ Koden henviser i del I fotnote 6 til standardene «IACS UR S6 *Use of Steel Grades for Various Hull Members – Ships of 90 m in Length and Above*» samt «IACS URI *Requirements Concerning Polar Class*».

Spørsmålet i det følgende er om tolkningen av bestemmelsene i Polarkodens sikkerhetsdel blir påvirket av kombinasjonen av presise og tekniske regler, mer skjønnsmessige funksjonskrav og overordnede formålsbestemmelser.

Ved en slik systematisk oppbygning kan det være nærliggende å betrakte de overordnede målsettingene og skjønnsmessige funksjonskravene som en *kontekst* ved tolkningen av de mer detaljerte bestemmelsene.⁴² En slik tolkningsteknikk åpner for at rettsanvenderen kan bruke de overordnede målsettingene for å sikre at tolkningsresultatet av den enkelte regel er i samsvar med Polarkodens formål. Wienkonvensjonen artikkel 31(1) åpner for å anlegge en slik teleologisk tolkning, der man skal etterstrebe en tolkning av enkeltstående regler i samsvar med overordnede formål.⁴³ Dersom rettsanvenderen står overfor flere mulige og legitime tolkningsalternativer, bør dermed det alternativet som i størst grad ivaretar regelverkets målsettinger, velges.

En slik tolkningsteknikk kan bidra til at rettsanvenderen får større rom for å treffe et tolkningsresultat som ivaretar Polarkodens målsettinger og funksjonskrav. Skal rettsanvenderen kunne foreta en slik formålsrettet tolkning, må de aktuelle reglene imidlertid gi rom for tolkning. Dersom den aktuelle bestemmelsen stenger for en annen tolkning enn den som følger bokstavelig av ordlyden, er det ikke nødvendigvis adgang til å foreta en utvidende eller presiserende tolkning i lys av målsettinger og funksjonskrav.⁴⁴

Polarkodens del I-A kapittel 3 kan brukes som illustrasjon for hvordan en slik formålsrettet tolkning kan foregå etter Polarkodens sikkerhetsdel. Det overordnede formålet etter kapittel 3 er at skipskonstruksjonens strukturelle integritet skal bevares under polare forhold.⁴⁵ For å oppnå dette formålet, er et funksjonskrav at skip som opererer i lave lufttemperaturer må anvende materialer som er «suitable» for slike operasjoner.⁴⁶ For at materialene skal anses som «suitable», må de nærmere kravene i kapittel 3 punkt 3.3.1 være oppfylt. Dette er regler som følger av en standard utviklet av International Association of Classification Societies,⁴⁷ og inneholder presise krav til materialvalg og tetthet. Ved anvendelsen av slike tekniske og detaljerte regler vil det nok være svært lite rom for å fravike reglens klare ordlyd på

⁴² I samme retning, se Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 70.

⁴³ Se kapittelet om metode i punkt 1.4.

⁴⁴ Om lovtolkningsresultater, se Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2012, s. 115 flg.

⁴⁵ Polarkoden del I-A kapittel 3 punkt 3.1.

⁴⁶ Polarkoden del I-A kapittel 3 punkt 3.2.1.

⁴⁷ Se fotnote 42.

bakgrunn av en formålsbasert tolkning. De fleste reglene i Polarkodens sikkerhetsdel er konkrete og detaljerte, i likhet med reglene i kapittel 3. Dermed er del I-A kapittel 3 et eksempel på hvordan Polarkodens sikkerhetsdel likevel ikke etterlater særlig rom for en formålsbasert tolkning.

2.2.4 Polarkoden del II – Tiltak for forhindring av forurensning

Polarkodens del II er strukturert gjennom fem kapitler som tar for seg ulike typer forurensning, deriblant oljeforurensning, forurensning fra skadelige flytende stoffer og avfallsforurensning. Del II inneholder i motsetning til del I ikke overordnede kapittelbaserte målsettinger eller funksjonskrav. Hvert av kapitlene i del II er derimot strukturert etter ulike operasjonelle krav som søker å forhindre forurensning fra fartøy i polare farvann. Kapittel 1 om oljeforurensning inneholder i tillegg regler om konstruksjonskrav for skip i forbindelse med oljeutslipp.

At del II ikke er strukturert gjennom kapittelbaserte målsettinger og funksjonskrav, medfører at rettsanvenderen ikke kan se hen til disse som en kontekst for tolkningen av de enkelte reglene, slik som etter del I-A.⁴⁸ Ved tolkningen av bestemmelsene i del II kan rettsanvenderen imidlertid tolke de enkelte reglene i del II i lys av Polarkodens overordnede formål om sikkerhet ved operasjoner i polare farvann, samt å ivareta det maritime miljøet i områdene.⁴⁹

På enkelte punkter går Polarkoden relativt langt i å innføre bindende tiltak for å forhindre forurensning i Arktis. Det fremgår av del II-A punkt 1.1.1 at ethvert utslipp i sjøen av olje eller oljeholdige blandinger fra alle skip som hovedregel er forbudt i arktiske farvann. Etter punkt 2.1.1 er utslipp i sjøen av skadelige flytende stoffer, eller blandinger som inneholder slike stoffer, også forbudt i arktiske farvann. Også kloakkutslipp i polare farvann er som hovedregel forbudt i henhold til punkt 4.2.1, med enkelte unntak som følger av MARPOL vedlegg IV. Dessuten fastslår Polarkoden at reglene om utslipp i MARPOL vedlegg IV også

⁴⁸ Som argumentert for i oppgavens punkt 2.2.3.

⁴⁹ Polarkodens innledning punkt 1.

gjelder avstand til is, og ikke bare avstand til fastland slik rettstilstanden var tidligere. Dette medfører at utslippet må skje i en bestemt avstand fra issshelf⁵⁰ eller fastis.⁵¹

Del II-B gir gjennom ikke-bindende bestemmelser ytterligere veiledning om bestemmelsene i innledningen og del II-A, samt anbefalinger til statene. Et eksempel på en bestemmelse som kun ble inntatt som en anbefaling, er regulering av bruk og frakt av tungolje etter del II-B punkt 1.1. Av denne bestemmelsen følger det at skip oppfordres til å anvende regel 43 i MARPOL vedlegg 1 når disse opererer i arktiske farvann. MARPOLs regel 43 forbyr visse former for bruk og frakt av tungoljer i Antarktis-området. For operasjoner i *arktiske* farvann ble partene imidlertid kun enige om å innta dette som en ikke-bindende oppfordring i kodens del II-B punkt 1.1. Håndtering av ballastvann er også kun nevnt i anbefalingene i del II,⁵² det samme gjelder nedbrytning av bunnstoff.⁵³ Luftforurensning og utslipp av drivhusgasser fra fartøy er ikke et tema overhodet i Polarkoden, heller ikke som ikke-bindende anbefalinger i del II-B. Dette viser at heller ikke Polarkodens miljødél går så langt som den kunne ha gjort ved å pålegge statene forpliktelser for å ivareta det polare miljøet i Arktis.

Den bindende del II-A inneholder en rekke detaljerte krav til skip som skal ferdes i polare farvann, og mange av reglene fremstår som svært konkrete. Særlig konstruksjonskravene i kapittel 1 fremstår som presise og tekniske regler. Et eksempel på dette er punkt 1.2.1, hvor det fremgår at for skip av kategori A og B bygget 1. januar 2017 eller senere, som har en samlet brennoljekapasitet på mindre enn 600 m³, skal alle brennoljetanker være separert fra den ytre kledningen med en avstand på ikke mindre enn 0,76 meter. Ved slike detaljerte bestemmelser er det, i likhet med de konkrete reglene i Polarkodens sikkerhetsdel, vanskelig å se at det kan være noe tolkningsrom igjen for rettsanvenderen. Dermed vil antakeligvis ikke en formålsbasert tilnærming ha betydning for tolkningsresultatet, da det vil være nærliggende for dem som skal praktisere reglene å velge en bokstavelig tolkning av bestemmelsens ordlyd.

Del II-A består imidlertid også av mer skjønsmessige formuleringer, som kan etterlate rom for tolkning. Kapittel 4 og 5 regulerer henholdsvis kloakkforurensning og avfallsforurensning, og godtar utslipp av slike stoffer i enkelte tilfeller og på visse vilkår. Et gjennomgående

⁵⁰ «Issshelf» er definert i Polarkoden del II punkt 4.1.2 som et islag som flyter på vannet, har betydelig tykkelse og rager 2 til 50 meter opp over sjøen, og er festet til kysten.

⁵¹ «Fastis» er definert i Polarkoden del II punkt 4.1.3 som havis som dannes og blir liggende fast ved kysten, hvor den er festet til land, til en isvegg, til en isfront, mellom grunner eller grunnstøtte isfjell.

⁵² Polarkoden del II-B punkt 4.1 og 4.2.

⁵³ Ibid punkt 4.3.

uttrykk i kapitlene er at slike utslipp må skje «as far as practicable» fra områder med iskonsentrasjon av en viss størrelse eller fra nærmeste land.⁵⁴ Polarkoden inneholder imidlertid ikke nærmere retningslinjer for hva som skal anses for å være så langt som praktisk mulig fra land.

En naturlig språklig forståelse av uttrykket «as far as practicable» gir anvisning på en vurdering av hvor langt unna det aktuelle området det er mulig å slippe ut avfallet. Samtidig avgrenser bestemmelsens ordlyd mot de situasjoner der forholdene er av en så vanskelig karakter at man må tillate utslipp nærmere fastland eller is enn ellers. Ordlyden er ellers så skjønnsmessig formulert at den åpner for å vektlegge en rekke forhold i den konkrete avveiningen. Slike forhold kan for eksempel være sikkerhetsforhold, som store avstander, forhold knyttet til temperatur og vær, navigasjonsforhold og begrensinger ved skipet knyttet til strukturell kapasitet og konstruksjon. Ordlyden åpner imidlertid også for å vektlegge forhold som ikke har sammenheng med skipets sikkerhet, for eksempel ressurs- og kostnadsvurderinger.

Ved spørsmålet om hvilke hensyn som er legitime å vektlegge i en vurdering av hva som skal anses «as far as practicable», kan den formålsbaserte tolkningsteknikken skissert i punkt 2.2.3 få betydning. Dersom rettsanvenderen foretar en tolkning av bestemmelsen i samsvar med Polarkodens overordnede formål om å ivareta det maritime miljøet i Arktis, tilsier dette at skip som opererer i området må strekke seg langt for å gjøre utslipp av avfall så langt som mulig fra isdekkede områder og fastland. Dermed vil Polarkodens overordnede formål om å ivareta det maritime miljøet i Arktis medføre at man må oppstille en høy terskel for når utslipp fra en viss avstand fra land eller is ikke lenger er «practicable» i henhold til Polarkoden. Når det gjelder hvilke forhold som kan vektlegges i vurderingen, vil en tolkning i lys av Polarkodens overordnede formål om å ivareta sikkerheten ved operasjoner i Arktis tilsi at det først og fremst er sikkerhetshensyn som kan vektlegges. Dette begrenser rettsanvenderens adgang til å vektlegge for eksempel forhold som knytter seg til ressursbruk og kostnader ved slike utslipp.

Ettersom Polarkodens reguleringer retter seg mot flaggstatene, kan det stilles spørsmål ved i hvor stor grad disse aktørene vil anstrenge seg for å ivareta formålene om sikker drift og vern av det polare miljøet. Flaggstatenes primære interesse ligger presumptivt i å oppnå så stor

⁵⁴ Se for eksempel del II-A punkt 4.2.1 og punkt 5.2.1.

navigasjonsfrihet som mulig,⁵⁵ hvilket kan være vanskelig å forene med strenge reguleringer for å ivareta sikkerhet og miljø i Arktis. Å tillegge flaggstatene en slik skjønnsmargin som en formålsbasert tolkningsteknikk kan åpne for, kan bidra til at rederiene ønsker å registrere fartøyene sine i stater som benytter skjønnsmarginen på en slik måte at rederiets interesser i størst grad blir ivaretatt.⁵⁶ Dersom en slik situasjon medfører at rederiene velger løsninger som ikke praktiserer reguleringene i Polarkoden så strengt som tiltenkt, kan dette gå på bekostning av det maritime miljøet i Arktis.

Kyststatene ønsker derimot presumptivt å ivareta det maritime miljøet i sin økonomiske sone gjennom å innføre så strenge reguleringer som mulig under gjeldende regelverk. Som det skal argumenteres for under oppgavens punkt 3, kan deler av Polarkoden regnes som generelt aksepterte internasjonale regler og standarder, som blant annet vil ha virkning for hvilke tiltak kyststatene kan iverksette innenfor sitt farvann. Dette medfører at også kyststatene vil kunne havne i en situasjon der de skal anvende og tolke de relevante bestemmelsene i Polarkoden. En formålsrettet tolkningsteknikk vil dermed kunne bidra til at kyststatene anvender skjønnsmarginen til å i størst mulig grad ivareta sine interesser, som kan være sammenfallende med Polarkodens formål om sikkerhet og ivaretagelse av det maritime miljøet.

2.3 Sammenfattet om tolking av Polarkoden

Ettersom både del I og del II inneholder en overvekt av spesifiserte og teknisk detaljerte regler og henvisninger til standarder, vil det nok være begrenset hvor mye skjønnsmargin som faktisk er igjen til statene ved tolkingen av Polarkoden. Øystein Jensen tar til ordet for at det er vanskelig å se hvordan den formålsbaserte tilnærmingen til Polarkoden overhodet vil kunne ha virkning ved tolkingen av bestemmelsene.⁵⁷ Dette er nok et treffende standpunkt når det gjelder flesteparten av bestemmelsene i Polarkoden, og da særlig bestemmelsene i Polarkodens sikkerhetsdel og de konkrete bestemmelsene i miljødelen. Som fremhevet i punkt 2.2.4, inneholder imidlertid Polarkodens miljødel eksempler på skjønsmessig formulerte regler som kan gi rettsanvenderen rom for å anlegge en formålsbasert tolkning som kan ha faktisk virkning for tolkningsresultatet. Skulle det oppstå tolkningstvil eller flere

⁵⁵ Som omtalt i oppgavens punkt 1.5.

⁵⁶ En såkalt «flags of convenience»-situasjon, se Ready, *Ship Registration*, 1998, kapittel 2 om dette begrepet.

⁵⁷ Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 71.

tolkningsalternativer ved anvendelsen av slike bestemmelser, bør rettsanvenderen – enten det er flaggstaten eller kyststaten – lande på den løsningen som i størst grad samsvarer med Polarkodens overordnede formål om å ivareta sikkerheten ved operasjoner i polare farvann samt det maritime miljøet i slike området.

3 Polarkoden som eksternt regelverk etter Havrettskonvensjonen

3.1 Innledning

Havrettskonvensjonen er et overordnet rammeverk for skipsfart, med generelle regler om fordeling av kompetanse mellom de ulike aktørene som omfattes av konvensjonen.

Konvensjonen overlater imidlertid den nærmere tekniske reguleringen til andre relevante konvensjoner.⁵⁸ Havrettskonvensjonen del XII inneholder en rekke referanser til andre kilder utenfor Havrettskonvensjonen, som etter omstendighetene kan utgjøre en viktig del av de ytre rammene for kyststatens jurisdiksjon og flaggstatens forpliktelser. Dersom Polarkoden kvalifiserer som en slik ekstern kilde, vil den få en bredere virkning etter bestemmelsene i Havrettskonvensjonen.

Referanser til eksterne kilder forekommer blant annet i Havrettskonvensjonen artikkel 21, som regulerer kyststatens kompetanse til å iverksette tiltak i territorialfarvannet⁵⁹ som berører skips rett til uskyldig gjennomfart. Det fremgår av artikkel 21(2) at kyststaten ikke kan iverksette lover og reguleringer i territorialfarvannet som gjelder design, konstruksjon, bemanning eller utstyr til utenlandske skip med mindre de gir virkning til «generally accepted international rules and standards». Dermed kan kyststatene bare iverksette slik lovgivning som gjelder design og liknende i territorialfarvannet dersom lovgivningen kvalifiserer som generelt aksepterte regler og standarder i Havrettskonvensjonens forstand.

Også i Havrettskonvensjonen artikkel 211 blir det referert til eksterne kilder.

Havrettskonvensjonen artikkel 211 er en bestemmelse som regulerer forurensning fra skip, og består av syv ledd som stiller krav til de ulike maritime aktørene for å verne miljøet mot forurensning. Artikkel 211(2) retter seg mot flaggstatene, og fastslår at disse skal vedta lover og forskrifter for å hindre, begrense og kontrollere forurensning av det maritime miljø fra skip som fører deres flagg eller står oppført i deres registre. I bestemmelsens annet punktum heter det at slike lover og forskrifter skal «at least have the same effect as that of generally accepted international rules and standards established through the competent international organization

⁵⁸ International Law Association London Conference, Final Report, 2001, s. 32.

⁵⁹ Havrettskonvensjonen artikkel 3 flg.

or general diplomatic conference». Bestemmelsen etablerer dermed et minimumskrav for flaggstatene hva gjelder innholdet i den nasjonale lovgivningen om bestemmelser som skal forhindre forurensning fra skip.

Artikkel 211(5) omhandler kyststatenes jurisdiksjon, og fastslår at kyststatene i sine eksklusive økonomiske soner⁶⁰ kan vedta lover og forskrifter for å hindre, begrense og kontrollere forurensning fra skip, gitt at disse «conforming to and giving effect to generally accepted international rules and standards established through the competent international organization or general diplomatic conference». Dermed har kyststatene en kompetanse til å vedta lovgivning for å forhindre forurensning fra skip i sin eksklusive økonomiske sone, og de eksterne kildene vil utgjøre en øvre grense for slik lovgivning.

I det følgende vil det tas utgangspunkt i artikkel 211 for å fastslå hva som nærmere ligger i størrelsen generelt aksepterte internasjonale regler og standarder (heretter forkortet «GAIRAS»). Deretter vil det i punkt 3.3 drøftes hvorvidt Polarkoden kvalifiserer som GAIRAS etter artikkel 211. Både artikkel 211 annet og femte avsnitt henviser til følgende formulering:

«... [G]enerally accepted international rules and standards established through the competent international organization or general diplomatic conference.»

Bestemmelsen fokuserer på tre forhold:

For det første må de relevante normene være «international rules and standards». For det andre må disse reglene eller standardene være utviklet av «the competent international organization or general diplomatic conference». Endelig må reglene eller standardene være «generally accepted».

⁶⁰ Havrettskonvensjonen artikkel 55 flg.

3.2 Generelt aksepterte internasjonale regler og standarder

3.2.1 “International rules and standards”

Denne delen av bestemmelsen peker etter sin ordlyd på to alternative vilkår; enten må normen regnes som «rules», eller så må den utgjøre «standards». I tillegg må normen være av en internasjonal art, hvilket innebærer at den må gjelde mellom flere stater.

Ordlyden av «rules» tilsier normer som er rettslig bindende. En slik forståelse av regelbegrepet er også generelt anerkjent i folkeretten.⁶¹ Hva som ligger i begrepet «standards», er imidlertid ikke like klart. Begrepet er etter sin ordlyd videre enn «rules», og det er ikke åpenbart at begrepet kun skal omfatte rettslig bindende regler. En kontekstuell tolkning av uttrykket «standards» tilsier at det i hvert fall må ha et annet meningsinnhold enn «rules» for å ha selvstendig mening og funksjon. Dette taler for å legge til grunn en videre forståelse av uttrykket «standards» enn uttrykket «rules», slik at det også kan omfatte ikke-bindende reguleringer.

Også i juridisk litteratur er rekkevidden av begrepet «standards» blitt omdiskutert. En forståelse som har vært fremhevet i teorien er at «rules» omfatter de reguleringene som følger av hovedinstrumentet, mens «standards» er tekniske normer som finnes i vedlegg og protokoller til slike bindende hovedinstrumenter.⁶² Hoveddiskusjonen i juridisk teori omhandler hvorvidt «standards» også omfatter reguleringer som stammer fra ikke-bindende instrumenter. Slike ikke-bindende reguleringer er utbredt i havretten, og blir ofte til fordi statene ikke ønsker eller lykkes med å komme til enighet om bindende reguleringer. Ikke-bindende reguleringer kan forekomme gjennom for eksempel konklusjoner fra konferanser eller ikke-bindende resolusjoner. Regner man ikke-bindende reguleringer som «standards», kan slike reguleringer etter henvisningene til GAIRAS bli bindende etter Havrettskonvensjonen. Dette er ikke uten videre uproblematisk, ettersom statene kan ha valgt å tilslutte seg reguleringen nettopp på grunn av dens ikke-bindende karakter. Å akseptere ikke-bindende reguleringer som «standards» og dermed kunne gjøre dem bindende under Havrettskonvensjonen kan også medføre at stater vegrer seg for å gi sin tilslutning til slike

⁶¹ Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013, s. 364.

⁶² Ibid, med videre referanser til Churchill/Lowe, *The Law of the Sea*, s. 347.

avtaler, i frykt for å finne seg ufrivillig bundet av traktaten i fremtiden. På bakgrunn av en slik tankegang har blant annet Boyle tatt til ordet for at «standards» må tolkes snevert, og kun omfatte reguleringer nedfelt i instrumenter som er ment å være bindende.⁶³

På den andre siden er det ikke oppsiktsvekkende i folkeretten at stater kan bli bundet av regler de selv opprinnelig ikke har akseptert. Dette er blant annet tilfellet når stater bindes av folkerettslig sedvanerett,⁶⁴ som også kan binde dem til regler fra konvensjoner statene ikke engang har ratifisert. Også ikke-bindende vedtak i internasjonale organisasjoner og på internasjonale konferanser kan gi grunnlag for sedvanerett.⁶⁵

De statene som eventuelt skal bindes av GAIRAS etter Havrettskonvensjonen, har faktisk ratifisert denne konvensjonen. Det fremstår dermed mindre inngripende å la stater bindes av ikke-bindende regler som Havrettskonvensjonen henviser til, enn at stater generelt kan bindes av folkerettslig sedvanerett. Fra det mer til det mindre-betraktninger taler dermed for at også ikke-bindende reguleringer skal kunne regnes som «standards» etter Havrettskonvensjonen.

En slik forståelse støttes av Skodvin, som mener at spørsmålet om hvorvidt «standards» kan omfatte ikke-bindende reguleringer er tvilsomt, men at de beste grunner – ordlyd, formål og forhandlingshistorien – trekker i retning av at også ikke-bindende reguleringer kan omfattes av uttrykket.⁶⁶ Standpunktet i denne oppgaven er etter dette at også ikke-bindende reguleringer etter omstendighetene kan regnes som «standards». Slike ikke-bindende reguleringer vil imidlertid ofte ha et vanskeligere utgangspunkt enn bindende reguleringer når det kommer til spørsmålet om de er generelt aksepterte.

3.2.2 “The competent international organization or general diplomatic conference”

Videre krever bestemmelsen at den aktuelle regelen eller standarden må være utviklet av «the competent international organization or general diplomatic conference». IMO er den viktigste aktøren når det gjelder sjøsikkerhet og ivaretagelse av det maritime miljøet, og det er bred

⁶³ Boyle, Alan, *Marine Pollution under the Law of the Sea Convention*. American Journal of International Law 79, 1985, s. 357.

⁶⁴ Ruud & Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2011, s. 72 flg.

⁶⁵ Se for eksempel Nicaragua-saken (1986) der ICJ bygget på den ikke-bindende resolusjon 2625 (XXV) i fastleggningen av prinsippet om ikke-intervensjon.

⁶⁶ Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013, s. 363-372 med konklusjon på s. 372.

enighet om at dette er den primære kompetente internasjonale organisasjonen når det gjelder maritime forhold.⁶⁷ Dessuten var det intensjonen til forfatterne av Havrettskonvensjonen at IMO skulle være den primære organisasjonen for forhold som konvensjonen omfattet.⁶⁸ I Havrettskonvensjonen vises det imidlertid gjennomgående til «the competent international organization»,⁶⁹ og ikke til IMO spesifikt. Dette tyder på at selv om IMO er den primære organisasjonen, kan også andre organisasjoner etter omstendighetene være «competent». Hvorvidt andre organisasjoner enn IMO er «competent» i Havrettskonvensjonens forstand, må avgjøres særskilt i det enkelte tilfellet. En slik vurdering av ulike organisasjoners kompetanse faller imidlertid utenfor denne oppgavens rammer, da Polarkoden er utviklet under IMO.

3.2.3 “Generally accepted”

3.2.3.1 “Generally”

At reglene eller standardene må være «generally» akseptert, tilsier etter sin ordlyd at det må foreligge en vidtgående og bred aksept. Ordlyden av «generally» stiller imidlertid ikke krav til en absolutt aksept, og åpner for å godta enkelte dissenser. Hvordan uttrykket er formulert i andre regler i Havrettskonvensjonen som henviser til eksterne kilder, kan bidra til å belyse forståelsen av «generally» i artikkel 211. Havrettskonvensjonen artikkel 212 bruker uttrykket «internationally agreed rules», mens artikkel 210(5) sin formulering er «global rules and standards». Disse bestemmelsene har en mer geografisk tilnærming til akseptens karakter enn hva som fremgår av begrepet «generally». Den avvikende formuleringen i artikkel 211 kan tyde på at meningsinnholdet er ment å være noe annet enn artikkel 210(5) og 212. At artikkel 211 bruker uttrykket «generally» fremfor «international» eller «global», kan etter en kontekstuell tolkning tilsi at det ikke er tilstrekkelig med aksept fra stater verden over; de aksepterende statene må i tillegg være tilstrekkelig representative og utgjøre et stort nok flertall.⁷⁰

⁶⁷ Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 73, med videre henvisninger til Molenaar, Erik, *Coastal State Jurisdiction Over Vessel-Source Pollution*, s. 136.

⁶⁸ Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 73, med videre henvisninger til Nordquist, Myron, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, s. 15.

⁶⁹ Se for eksempel artikkel 22(3) litra a, artikkel 41(4) og (5) og artikkel 211.

⁷⁰ I samme retning, se Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013, s. 377.

En slik forståelse av vilkåret støttes av konvensjonsforfatterens intensjoner. Da Havrettskonvensjonen av 1958 ble fremforhandlet, var formuleringen «generally» omdiskutert. En av årsakene til at man valgte formuleringen «generally accepted international standards» fremfor «internationally accepted standards», var for å vise at aksepten måtte stamme fra en stor majoritet.⁷¹ Ettersom uttrykket «generally» ble videreført også i Havrettskonvensjonen av 1982, vil denne forutsetningen ha vekt også ved tolkningen av dagens artikkel 211.

Uttrykket «generally» har dermed både en kvantitativ og en kvalitativ side. Ved den kvantitative siden vil man se hen til hvor stort antall stater som har akseptert regelen eller standarden. Når det gjelder den kvalitative siden, vil den totale tonnasjen som har akseptert regelen eller standarden være en god indikasjon på hvor «generally» aksepten er. Skodvin har tatt til ordet for at ved avgjørelsen av hvorvidt en miljømessig regel utgjør en «generally» akseptert regel eller standard, er det relevant å se hen til hvor mange *kyststater* som har akseptert regelen eller standarden.⁷² Dette vil ha betydning for vurderingen ettersom det er slike stater som vil bli direkte rammet av reguleringen. Synspunktet finner han støtte for i saken om Nordkontinentalsokkelen,⁷³ der ICJ uttaler at for at praksisen skal kunne anses som folkerettslig sedvanerett, må den være både representativ og omfatte de subjektene som berøres spesielt av de omdiskuterte tiltakene.

3.2.3.2 “Accepted”

Endelig må reglene eller standardene være «accepted». Språklig sett krever uttrykket «accepted» at statene har godkjent reglene, og ordlyden kan tolkes som at slik godkjenning må skje gjennom aktive handlinger. Kontekstuel sett er dette imidlertid en lite passende forståelse av vilkåret, da stilltiende aksepter ofte vil være tilstrekkelig i folkeretten.⁷⁴ Dermed må også stilltiende aksepter kunne omfattes av uttrykket.

Spørsmålet blir så hva som kreves for at det foreligger uttrykkelig eller stilltiende aksept. I teorien er det blitt identifisert fire nivåer av aksept,⁷⁵ og diskusjonen omhandler hvilket av

⁷¹ Oxman, *The Duty to Respect Generally Accepted International Standards*, 1991, s. 155.

⁷² Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013, s. 377.

⁷³ *Germany v Denmark and the Netherlands* [1969].

⁷⁴ Vedtakelsen av Polarkoden er et eksempel på at man kun har krevd stilltiende aksept, se oppgavens punkt 2.1.

⁷⁵ Molenaar, *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*, 1998, s. 155.

disse nivåene som er tilstrekkelig for at det skal foreligge en aksept i Havrettskonvensjonens forstand. Det første nivået godtar regler og standarder som er vedtatt gjennom bindende instrumenter, men som enda ikke er trådt i kraft. Det andre nivået godtar kun slike regler dersom de er trådt i kraft. Den tredje tilnærmingen fokuserer ikke på at reglene og standardene formelt sett har trådt i kraft, men det må være holdepunkter for at statene de facto har akseptert reguleringene. Det fjerde nivået innebærer at reglene og standardene må ha status som folkerettslig sedvanerett.

Som vist i punkt 3.2.1, vil også ikke-bindende reguleringer etter omstendighetene kvalifisere som GAIRAS. Dersom man godtar at også reguleringer som formelt sett ikke er ment å være bindende for partene kan regnes som GAIRAS, vil det være lite hensiktsmessig å operere med et vilkår om hvorvidt reglene er trådt i kraft eller ikke. Dessuten er det selve tilslutningen og den påfølgende vedtakelsen av reglene og standardene som gir uttrykk for statenes aksept, og ikke den formelle beslutningen til partene om når reguleringen skal få virkning gjennom ikrafttredelse. På bakgrunn av dette vil både den første og den andre tilnærmingen skissert i teorien ikke være passende beskrivelser for når en regel eller standard er «accepted» etter artikkel 211.

Den fjerde tilnærmingen krever at reglene må ha status som folkerettslig sedvanerett for å kunne regnes som generelt aksepterte. Dette fremstår heller ikke som en hensiktsmessig tilnærming. For det første har statene som kan bli bundet av GAIRAS faktisk ratifisert Havrettskonvensjonen, slik at terskelen for å bli bundet etter henvisninger fra denne bør være lavere enn terskelen for å bli bundet av folkerettslig sedvanerett generelt. For det andre vil det være meningsløst å operere med et slikt begrep i Havrettskonvensjonen dersom meningen var at dette skulle være sammenfallende med folkerettslig sedvanerett, som statene uansett ville ha vært bundet av. Det har formodningen mot seg at konvensjonsforfatterne ikke hadde som hensikt at referansen til internasjonale regler og standarder skulle ha selvstendig betydning.⁷⁶ Dermed er heller ikke den fjerde tilnærmingen en treffende beskrivelse av hva som kreves for at reglene eller standardene skal være generelt aksepterte.

Den tredje tilnærmingen fokuserer på realiteten i statenes aksept, fremfor den formelle vedtakelsen. En slik tilnærming vil fange opp hva statene faktisk anser seg bundet av og har

⁷⁶ I samme retning, se Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013, s. 378.

innrettet seg etter, og vil således være en god indikasjon på hvorvidt en regel de facto er akseptert eller ikke. En svakhet med tilnærmingen er at det vil gå lenger tid før man kan påvise at statene reelt sett har akseptert reglene enn om man legger til grunn tidspunktet for vedtakelse eller ikrafttredelse, og det vil også være en bevismessig tyngre prosess å påvise en slik reell aksept. Samtidig kan det for mange stater være belastende at regler som i utgangspunktet ikke var bindende for dem, likevel får bindende virkning gjennom å kvalifisere som GAIRAS. Derfor virker en slik tilnærming med fokus på den faktiske aksepten betryggende, og kan motvirke betenkelighetene ved å la også ikke-bindende reguleringer kunne binde statene gjennom generelt aksepterte regler og standarder.

Jensen mener at man bør legge til grunn hvorvidt reglene er trådt i kraft eller ikke for å kartlegge aksepten, og tilføyer at man må regne med at statene vil handle i samsvar med sine forpliktelser.⁷⁷ Både Molenaar og Skodvin tar derimot til ordet for at den tredje tilnærmingen må være den mest treffende.⁷⁸ Skodvin fremhever at en slik vurdering ikke kan være helt fri, men må ta utgangspunkt i konkrete vurderingsmomenter.⁷⁹ Videre henviser Skodvin til Oxmans ulike momenter som kan anvendes for å identifisere aksept.⁸⁰ Disse momentene vil inngå i en konkret helhetsvurdering, der det også kan tillegges vekt hvorvidt regelen er bindende og trådt i kraft.

Av relevante vurderingsmomenter nevner Oxman forhold i organisasjonen eller på konferansen der reglene ble vedtatt, statspraksis i form av for eksempel ratifikasjon eller lovgivning, samt praksis fra individer eller selskaper som utøver de aktiviteter som reglene eller standardene retter seg mot.⁸¹

Forhold på vedtakelsestidspunktet kan fortelle noe om tilslutningen til regelen eller standarden på dette tidspunktet, for eksempel gjennom stemmegivning og hvilke diskusjoner som var oppe i forbindelse med vedtakelsen. Samtidig er det grunn til å være forsiktig med å tillegge slike forhold for mye vekt i vurderingen, særlig hvis det er gått en viss tid siden vedtakelsestidspunktet. En regel eller standard som var omdiskutert på vedtakelsestidspunktet

⁷⁷ Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 75.

⁷⁸ Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013, s. 378.

⁷⁹ Ibid, s. 380.

⁸⁰ Oxman, *The Duty to Respect Generally Accepted International Standards*, 1991, s. 149.

⁸¹ Ibid.

er kanskje over tid blitt mer anerkjent blant statene, og kan ha fått generell aksept på et senere tidspunkt.⁸²

Oxman fremholder at det er særlig grunn til å vektlegge statenes praksis i henhold til reglene og standardene, da dette er et direkte uttrykk for statenes reelle aksept. Skodvin er enig i at dette er et viktig moment, men understreker at det er tidkrevende og vanskelig å undersøke hvorvidt statene etterlever reglene. På bakgrunn av dette mener Skodvin at man må kunne operere med en presumsjon om at statene handler i samsvar med sine forpliktelser.⁸³ At det er vanskelig å undersøke statenes faktiske praksis, er et viktig argument for å operere med en slik presumsjon. Samtidig er dette bare et utgangspunkt, og dersom det er holdepunkter for at statene i større eller mindre grad faktisk har innrettet seg etter den aktuelle regelen eller standarden, må dette vektlegges i en vurdering av den generelle aksepten.

Hvorvidt private aktører respekterer statens forpliktelser, kan være en indikasjon på hvor generelt aksepterte de aktuelle reguleringene faktisk er. Momentet bør imidlertid ikke tillegges for stor vekt, da det er statene som tross alt er forpliktet av reguleringene. I tvilstilfeller kan det imidlertid tenkes at private aktørers innrettelse kan gi bidrag til vurderingen av om en regel eller standard må anses akseptert eller ikke.

3.3 Polarkoden som GAIRAS

3.3.1 Innledning

I det følgende skal det drøftes om Polarkoden kan regnes som generelt aksepterte internasjonale regler og standarder, i lys av redegjørelsen for hva en slik størrelse inneholder i punkt 3.2. Fremstillingen vil sondre mellom Polarkodens obligatoriske og anbefalte deler, ettersom kodens bindende karakter utgjør en viktig nyanse ved vurderingen.

Da Polarkoden i sin helhet er utviklet av IMO, legges det til grunn som klart at vilkåret om «competent international organization» er oppfylt både for del A og del B.

⁸² Oxman har en tilsvarende innvending i sin fremstilling.

⁸³ Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013, s. 382.

3.3.2 Polarkodens del I-A og del II-A – bindende bestemmelser

3.3.2.1 “Rules and standards”

Bestemmelsene i Polarkodens del I-A og del II-A som er inntatt i SOLAS og MARPOL er bindende for konvensjonspartene, og utgjør klart «rules» i Havrettskonvensjonens forstand. Selv om samtlige av bestemmelsene i del A utgjør «rules», må det imidlertid være en referanse til dem i Havrettskonvensjonen for at de skal ha virkning som GAIRAS. Eksempelvis gjelder Havrettskonvensjonen artikkel 211 forurensning fra fartøy, og henvisningen til GAIRAS vil nettopp være relevant for regler som omhandler slik forurensning. Her vil Polarkoden del II-A kapittel 1-5 kunne tjene som GAIRAS, da denne tar for seg ulike typer forurensning fra skip som operer i polare farvann. De øvrige reglene i Polarkoden trenger tilsvarende referanser i Havrettskonvensjonen for å kunne ha virkning som GAIRAS.

3.3.2.2. “Generally accepted”

Polarkodens del I er implementert i SOLAS kapittel XIV, mens Polarkodens del II er implementert som tillegg til vedlegg I, II, IV og V i MARPOL.⁸⁴ Ved spørsmålet om bestemmelsene i Polarkoden kan regnes som «generally» aksepterte, er det relevant å undersøke både den kvantitative og den kvalitative aksepten av regelverkene. Dette omfatter at man må se hen til både antall aksepterende stater, samt hvor representative disse statene er og om de utgjør et tilstrekkelig flertall av verdens handelstonnasje.

Per 12. september 2017 hadde SOLAS 162 medlemsstater,⁸⁵ hvilket utgjør 99 prosent av den samlede skipstonnasjen for handelsskip.⁸⁶ Dermed må det være klart at Polarkodens del I både oppfyller de kvantitative og kvalitative kravene for «generally».

Del II er fordelt på ulike vedlegg til MARPOL, som ikke er ratifisert av samme antall stater. Per 12. september 2017 var vedlegg I og II ratifisert av 153 stater, som utgjør omtrent 99 prosent av den samlede skipstonnasjen for handelsskip. Vedlegg IV var ratifisert av 136 stater

⁸⁴ Se oppgavens punkt 2.1 om bakgrunn og utvikling av Polarkoden.

⁸⁵ <http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/status-x.xls>.

⁸⁶ Prosentangivelsen av tonnasjen for både SOLAS og MARPOL er hentet fra Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 75.

som utgjør 90,75 prosent av tonnasjen, mens vedlegg V var ratifisert av 148 stater som utgjør 98 prosent av tonnasjen. Både vedlegg I, II og V, som er ratifisert av et stort antall stater og utgjør 98-99 prosent av tonnasjen, oppfyller klart kravene til «generally». De 136 statene som har ratifisert vedlegg IV utgjør 81,4 prosent av de totalt 167 statene som har ratifisert Havrettskonvensjonen. Sett i lys av den overbevisende kvantitative siden på 90,75 prosent av verdenstonnasjen, er også ratifiseringen av vedlegg IV vidtrekkende nok til å kvalifisere som «generally».⁸⁷

Videre blir spørsmålet om det foreligger «acceptance» for Polarkodens del I-A og del II-A. For det første er Polarkodens del A bindende regler for medlemsstatene, som både er vedtatt og trådt i kraft. Selv om ingen av disse forholdene er absolutte krav for at en regel skal regnes som GAIRAS, er det likevel vektige momenter i helhetsvurderingen skissert i punkt 3.2.3.2.

At Polarkoden er delt inn i en bindende og en ikke-bindende del, er et resultat av at statene under forhandlingene ikke kunne komme til enighet om at samtlige av bestemmelsene skulle være bindende for dem. At reglene har vært gjenstand for slike inngående forhandlinger, tilsier at det på vedtakelsestidspunktet i hvert fall var enighet blant statene om de reglene som ble inntatt som bindende i del A. Dette taler for at det foreligger en «acceptance» hva gjelder disse reglene.

Når det gjelder statspraksis og privat praksis som Oxman trekker frem som ytterligere vurderingsmomenter, er det gått forholdsvis kort tid siden ikrafttredelsestidspunktet 1. januar 2017. Dermed har ikke statene eller de private aktørene hatt lang tid til å innrette seg etter koden, og det er vanskelig å skulle vektlegge foreløpig mangel på implementering hos statene som et uttrykk for at Polarkoden likevel ikke er faktisk akseptert blant statene. Dessuten har private aktører allerede startet å innrette seg etter Polarkoden, hvilket tilsier at koden er i ferd med å bli akseptert.⁸⁸

⁸⁷ Se Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 75 med tilsvarende konklusjon.

⁸⁸ «First Russian vessel gets Polar Ship Certificate» <https://thebarentsobserver.com/en/industry-and-energy/2017/01/first-russian-vessel-gets-polar-ship-certificate>.

Samlet sett er dermed Polarkodens del I-A og del II-A å regne som generelt aksepterte internasjonale regler og standarder.⁸⁹ Hvilke rettslige virkninger denne karakteristikken vil ha for Polarkoden etter artikkel 211, vil omtales i punkt 3.4.

3.3.3 Polarkodens del I-B og del II-B – ikke-bindende bestemmelser

3.3.3.1 “Rules and standards”

Polarkoden del I-B og II-B skiller seg fra del A ettersom delene ikke er vedtatt som bindende bestemmelser mellom partene. Det kan argumenteres for at slike ikke-bindende reguleringer aldri kan utgjøre GAIRAS, ettersom dette kan medføre at stater ufrivillig blir bundet av reguleringer de ikke mente å binde seg til. Som argumentert for i punkt 3.3.1, er imidlertid standpunktet i denne oppgaven at også ikke-bindende reguleringer etter omstendighetene kan kvalifisere som GAIRAS. Dette medfører at også Polarkoden del I-B og del II-B kan utgjøre generelt aksepterte standarder, til tross for sin ikke-bindende karakter. At delene i utgangspunktet ikke er bindende, kan imidlertid utgjøre et tungtveiende moment i vurderingen av hvorvidt standardene er generelt aksepterte blant statene.

3.3.3.2 “Generally accepted”

Når det gjelder Polarkoden del B, er denne ikke inntatt i SOLAS og MARPOL, men forblitt en ikke-bindende resolusjon under IMO. Som det er tatt til ordet for i punkt 3.2.3.2, er det imidlertid statenes reelle innrettelse som vil være avgjørende for hvorvidt reguleringene kan regnes som generelt aksepterte. For at reguleringen skal være «accepted» i Havrettskonvensjonens forstand, må det foretas en konkret helhetsvurdering med utgangspunkt i Oxmans tre hovedmomenter for å slå fast hvorvidt statene reelt har innrettet seg. For at aksepten skal være «generally», må den i tillegg påvises hos et tilstrekkelig antall stater som utgjør en stor nok andel av verdens tonnasje.

Ved forhandlingene rundt Polarkoden var det vanskelig for forhandlingspartene å komme til enighet om flere av bestemmelsene i koden, og flere av de mest omdiskuterte bestemmelsene

⁸⁹ For tilsvarende konklusjon, se Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 75.

ble inntatt i del B kun som ikke-bindende anbefalinger. At flere av bestemmelsene i del B var så kontroversielle forut for vedtakelsen at statene kun ble enige om å godta dem som anbefalinger, tilsier at denne delen ikke er «accepted» blant de berørte statene.

En kan imidlertid ikke legge ubegrenset vekt på hvordan forholdene på vedtakelsestidspunktet var. Dersom statene i realiteten har innrettet seg etter Polarkoden del B sine bestemmelser, for eksempel gjennom å anvende denne delen som lovregulerte krav til skip som seiler under deres flagg, vil dette være et tungtveiende uttrykk for statenes faktiske aksept. Det samme gjelder dersom private aktører har innarbeidet og handlet i samsvar med kodens del B sine bestemmelser. Ettersom Polarkoden fremdeles er relativt fersk, er det ikke mulig å påvise en innrettelse etter de anbefalte reglene i del B hos verken stater eller private aktører.

Sammenholdt med dens ikke-bindende karakter og forhold på vedtakelsestidspunktet, medfører dette at de anbefalte delene i Polarkodens del B dermed ikke kan regnes som GAIRAS. Det kan imidlertid tenkes at dette kan endre seg over tid, dersom statene og private aktører i stor nok grad forholder seg til denne anbefalte delen som om den skulle ha vært bindende for dem. Slik situasjonen er per dags dato, kan imidlertid ikke del B anerkjennes som GAIRAS slik som Polarkodens del A kan.

3.4 Den rettslige betydningen av Polarkoden del A sin status som GAIRAS

Polarkodens bindende del A har dermed status som GAIRAS, hvilket vil ha betydning for blant annet rekkevidden av forpliktelsene for flaggstatene og kompetansen til kyststatene etter artikkel 211(2) og (5). For flaggstatene vil dette blant annet få konsekvenser for bestemmelsene i Polarkoden del II-A som omhandler forurensning, som etter Havrettskonvensjonen artikkel 211(2) vil utgjøre minstekrav som flaggstatene er forpliktet til å implementere i sin nasjonale lovgivning. For kyststatene vil konsekvensen være at Polarkoden del II-A vil utgjøre en øvre grense etter artikkel 211(5) for hvilken lovgivning som kan vedtas i den økonomiske sonen når det gjelder forurensning fra skip. I tillegg vil Polarkoden del I-A⁹⁰ sin status som GAIRAS også medføre at kyststaten med hjemmel i Havrettskonvensjonen artikkel 21(1) kan innføre reguleringer i territorialfarvannet som berører skips design, konstruksjon, bemanning og utstyr i henhold til Polarkodens

⁹⁰ Samt konstruksjonskravene i del II-A kapittel 2 punkt 1.2.

bestemmelser om dette. Dette kan kyststaten i medhold av artikkel 21(1) gjøre, til tross for at slik regulering griper inn i utenlandske skips rett til uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet.

Utgangspunktet for reguleringen av skipsfart i Arktis er dermed at Polarkodens bindende del både i seg selv og i kraft av sin status som GAIRAS legger begrensninger på den navigasjonsfriheten som ellers gjelder i kyststatenes farvann. Som det skal redegjøres nærmere for i punkt 4, inneholder imidlertid Havrettskonvensjonen flere bestemmelser som kan påvirke navigasjonsfriheten i Arktis ytterligere.

4 Polarkodens forhold til Havrettskonvensjonen artikkel 234

4.1 Innledning og generelt om artikkel 234

Havrettskonvensjonen inneholder flere bestemmelser som griper inn i flaggstatenes navigasjonsrettigheter i kyststatenes økonomiske sone. I tillegg til artikkel 211(5) er artikkel 211(6) og artikkel 234 eksempler på slike unntak, som etter omstendighetene kan få anvendelse i områder i Arktis. Dermed kan det geografiske virkeområdet til disse bestemmelsene sammenfalle med Polarkodens geografiske virkeområde.

Artikkel 211(6) gir kyststaten i spesielle tilfeller og på nærmere vilkår kompetanse til å implementere ytterligere regelverk i den økonomiske sonen vedrørende forurensning og navigasjon, enn hva generelt aksepterte internasjonale regler og standarder ellers tillater. Grunnvilkåret er at det aktuelle området regnes som et «special area», og at GAIRAS ikke er tilstrekkelig for å beskytte mot forurensning fra skip. Artikkel 211(6) kan dermed fungere som en hjemmel for å vedta bindende lovgivning i arktiske farvann i samsvar med bestemmelsene i Polarkoden del B sine ikke-bindende anbefalinger. Bestemmelsen er imidlertid aldri blitt benyttet i Arktis,⁹¹ og stiller dessuten strenge krav til dokumentasjon og anmodning til IMO. Dette gjør at artikkel 211(6) fremstår som et lite praktisk alternativ for kyststatene i Arktis. Oppgaven vil på bakgrunn av dette avgrense mot en nærmere behandling av artikkel 211(6).

Havrettskonvensjonen artikkel 234 er en ytterligere hjemmel for kyststatene til å iverksette tiltak som går lenger enn rammene for GAIRAS i den økonomiske sonen. Artikkel 234 er et mer praktisk viktig alternativ for kyststatene enn artikkel 211(6),⁹² og gir kyststatene en særlig jurisdiksjon i isdekkede farvann. Bestemmelsen er den eneste i konvensjonens seksjon 8, og ble fremforhandlet hovedsakelig med sikte på Arktis.⁹³

⁹¹ Friisk, A.G., *Arctic Coastal State Jurisdiction in an Era of Climate Change. Vessel-Source Oil Pollution and International Shipping in Norwegian and Russian Arctic Waters*, 2014, s.10.

⁹² Både Canada og Russland har vedtatt lovgivning i kraft av kompetansen etter artikkel 234, se Bartenstein, *The Arctic Exception*, 2011, s. 27.

⁹³ Skodvin, *Arctic Shipping – Still Icy*, s. 153.

Havrettskonvensjonen artikkel 234 gir kyststatene rett til å vedta og håndheve ikke-diskriminerende lover og reguleringer «for the prevention, reduction and control of marine pollution» fra fartøy i «ice-covered areas», «within the limits» av den eksklusive økonomiske sonen. Videre gjelder bestemmelsen «where particularly severe climatic conditions and the presence of ice covering such areas for most of the year» skaper «obstructions» eller «exceptional hazards to navigation», og forurensning av det maritime miljøet «could cause major harm to or irreversible disturbance of the ecological balance».

Bestemmelsens andre punktum krever dessuten at slik regulering «shall have due regard to navigation and the protection and preservation of the marine environment», og være basert på «the best available scientific evidence».

Bestemmelsen inneholder dermed en rekke vilkår av mer eller mindre presis karakter, og er et tydelig resultat av kompromisser mellom forhandlingspartene.⁹⁴ Artikkel 234 er av den grunn en mye omtalt bestemmelse i juridisk litteratur, og innholdet og rekkevidden av bestemmelsen er ikke endelig avklart. Artikkel 234 gir kyststatene rett til å både «adopt» og «enforce» regler for å forhindre, kontrollere og redusere forurensning fra skip. Bestemmelsen gir dermed de arktiske kyststatene en utvidet jurisdiksjon i sine eksklusive økonomiske soner. Artikkel 234 krever ikke, i motsetning til artikkel 211(6), at kyststatene må anmode IMO om forhåndsgodkjenning for å treffe tiltak i medhold av bestemmelsen. Dermed vil ikke kyststatenes utøvelse av jurisdiksjon etter artikkel 234 underlegges rettslig prøving med mindre det skulle oppstå tvist i ettertid av gjennomføringen.⁹⁵ Det er dessuten de maritime statene som har bevisbyrden for at kyststaten har gått utenfor sin kompetanse etter artikkel 234 ved å ikke ta tilstrekkelig hensyn til navigasjonsfriheten i området.⁹⁶

Det har vært en rekke diskusjoner i juridisk teori omkring innholdet og rekkevidden av de enkelte vilkårene i bestemmelsen. Bruken av begrepet «where» har foranlediget spørsmålet om dette er et geografisk eller et tidsmessig vilkår.⁹⁷ Tolkningen vil være avgjørende for om artikkel 234 kun kan anvendes på det tidspunktet visse klimatiske forhold faktisk er til stede i området, eller om den generelt får anvendelse i områder der slike klimatiske forhold forekommer. En annen problemstilling som er reist, er hva som skal til for at et område skal

⁹⁴ Bartenstein, *The Arctic Exception*, 2011, s. 23.

⁹⁵ *Ibid.*, s. 33.

⁹⁶ Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013, s. 445

⁹⁷ Se for eksempel McRae & Goundrey, *Extent of article 234*, 1982, Bartenstein, *The Arctic Exception*, 2011, og Friisk, *Coastal State Jurisdiction in an Era of Climate Change*, 2014, for bidrag i diskusjonen.

regnes for å være «ice-covered [...] for most of the year».⁹⁸ Det kan også diskuteres hvorvidt uttrykket «within the limits of the exclusive economic zone» kun gjelder den økonomiske sonen, eller også omfatter territorialfarvannet.⁹⁹ Det vil falle utenfor rammene av denne fremstillingen å drøfte de overfor adresserte spørsmålene. Det som imidlertid skal drøftes i det følgende, er hvorvidt Polarkoden får virkning for tolkningen av begrensningen i bestemmelsens andre punktum.

Kyststatens kompetanse etter artikkel 234 er begrenset gjennom kravet om at det må tas «due regard to navigation and the protection and preservation of the marine environment». Vurderingen må i tillegg være basert på «the best available scientific evidence». Dette medfører en begrensning i kyststatenes kompetanse etter artikkel 234, ved at tiltakene iverksatt etter bestemmelsen må ta tilstrekkelig hensyn til navigasjon og til beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet. Bestemmelsen kodifiserer dermed avveiningen av kyststatenes behov og ønske om å beskytte miljøet i sin egen økonomiske sone, mot flaggstatens ønske om mest mulig fri navigasjon.

I det følgende skal det drøftes hvorvidt vedtakelsen av Polarkoden har betydning for avveiningen etter begrensningen om «due regard» i artikkel 234 sitt siste punktum (punkt 4.3). Innledningsvis i punkt 4.2 skal imidlertid det formelle forholdet mellom Havrettskonvensjonen og Polarkoden kommenteres.

4.2 Forholdsbestemmelser

Ettersom Havrettskonvensjonen er ment å eksistere ved siden av andre regelverk, er det inntatt ulike forholdsbestemmelser i konvensjonene for å avklare deres forhold til hverandre. Artikkel 234 befinner seg i Havrettskonvensjonens del XII. Det følger av artikkel 237(1) at bestemmelser i del XII ikke berører de forpliktelser statene har påtatt seg gjennom andre konvensjoner eller tidligere inngåtte og fremtidige avtaler som gjelder vern og bevaring av det maritime miljø. Dermed er ikke Havrettskonvensjonen til hinder for at partene vedtar en konvensjon som Polarkoden, og formelt sett endrer ikke dette statenes forpliktelser etter Havrettskonvensjonens del XII.

⁹⁸ Molenaar har tatt til ordet for at området må være dekket av is minst seks måneder av året (Molenaar, *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*, 1998, s. 420).

⁹⁹ Se Havrettskonvensjonen artikkel 55 og 57 for den økonomiske sonens indre og ytre grense.

Som allerede redegjort for, er Polarkodens bindende deler inntatt i SOLAS og MARPOL. I forbindelse med implementeringen av Polarkoden ble det inntatt en bestemmelse i SOLAS kapittel XIV punkt 2.5, hvor det heter at «[n]othing in this chapter shall prejudice the rights or obligations of states under international law».¹⁰⁰ Bestemmelsen medfører at implementeringen av Polarkoden formelt sett ikke får betydning for statenes forpliktelser etter «international law». Når det gjelder MARPOL, følger det av regel 9(2) at «[n]othing in the present Convention shall prejudice the codification and development of the law of the sea by the United Nations Conference on the Law of the Sea». Dermed vil heller ikke implementeringen av Polarkodens del II i MARPOL endre statenes forpliktelser etter Havrettskonvensjonen.

Forholdsbestemmelsene i Havrettskonvensjonen, SOLAS og MARPOL medfører at ikrafttreddelsen av Polarkoden formelt sett ikke endrer på statenes rettigheter og forpliktelser etter Havrettskonvensjonen. Polarkoden er imidlertid utviklet spesifikt for de polare farvannene, og overlapper på den måten tydelig med Havrettskonvensjonen artikkel 234 som ble utviklet særlig med sikte på arktiske farvann. Det overlappende geografiske virkeområdet til Polarkoden og Havrettskonvensjonen, sett i lys av den brede oppslutningen som vedtakelsen til Polarkoden hadde blant SOLAS' og MARPOLs' medlemsstater,¹⁰¹ gjør det nærliggende å stille spørsmål ved om vedtakelsen av Polarkoden likevel vil påvirke tolkningen av artikkel 234. Dette spørsmålet skal behandles i den videre fremstillingen.

4.3 Artikkel 234 sin avveining av navigasjonshensyn og miljøhensyn – «due regard»-begrensningen

4.3.1 “[D]ue regard to [...] the protection and preservation of the marine environment”

Kyststatene må etter artikkel 234 ta «due regard» til «the protection and preservation of the marine environment» for å kunne vedta lovgivning etter bestemmelsen. Artikkel 234 gir overordnet sett kyststatene en rett til å vedta og håndheve regulering «for the prevention, reduction and control of marine pollution from vessels [...]». Dermed er utgangspunktet for all lovgivning og regulering etter artikkel 234 at denne må ha som formål å forhindre,

¹⁰⁰ Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 77.

¹⁰¹ Se oppgavens punkt 2.1.

redusere eller¹⁰² kontrollere maritim forurensning fra fartøy. Formuleringen «for» sier imidlertid ingenting om hvor stor miljøeffekt tiltakene må ha for å oppfylle bestemmelsens krav. I denne sammenhengen vil formuleringen «due regard to [...] the protection and preservation of the marine environment» stille et visst kvalitativt krav til hvor effektive tiltakene må være for å anses som å ta tilstrekkelig hensyn til det maritime miljøet. En slik tolkning medfører at formuleringen vil fungere som en *terskel* for hvor miljøfremmende tiltakene må være for å godtas med hjemmel i artikkel 234.¹⁰³ Kravet om at kyststatene ved anvendelsen av kompetansen etter artikkel 234 må ta tilstrekkelig hensyn til «the best available scientific evidence» på området, vil kunne redusere faren for at kyststatene vedtar vilkårlig lovgivning med annen motivasjon enn å best mulig ivareta det maritime miljøet.¹⁰⁴

Det kan stilles spørsmål ved om vedtakelsen av Polarkoden har fått innvirkning på vurderingen av hvorvidt kyststatenes tiltak etter artikkel 234 tilstrekkelig ivaretar miljøet. Polarkoden inneholder bestemmelser om konkrete sikkerhetstiltak og identifiserte farekilder knyttet til skipsfart i polare farvann,¹⁰⁵ som kan tenkes å fungere som en presisering av det generelle kravet i artikkel 234 om å ta tilstrekkelig hensyn til beskyttelse og bevaring av det maritime miljøet. Basert på erkjennelsen om at sikkerhet til havs og vern av miljøet henger uløselig sammen,¹⁰⁶ kan det tenkes at et tiltak som skal imøtegå én eller flere av Polarkodens identifiserte farekilder også typisk vil være et tiltak som oppfyller kravene etter Havrettskonvensjonen artikkel 234. Ved anvendelsen av artikkel 234 kan kyststaten dermed se hen til Polarkodens identifiserte farekilder knyttet til skipsfart i Arktis, for å avgjøre om tiltaket har tilstrekkelige miljømessige grunner for seg. På denne måten vil Polarkodens identifiserte farekilder og tilhørende sikkerhetstiltak kunne fungere som en presisering av den vide formuleringen i denne delen av artikkel 234. Det er imidlertid først og fremst for vilkåret «due regard to navigation» at Polarkoden virkelig kan tenkes å ha reell betydning, hvilket skal drøftes i det følgende.

¹⁰² Ordet «and» i artikkel 234 må nok forstås som «or», slik at det er tilstrekkelig at ett av de tre opplistede kriteriene er oppfylt, til tross for at en naturlig språklig forståelse tilsier noe annet. Nærmere om dette, se Skodvin, *Arctic Shipping - Still Icy*, 2016, s. 154.

¹⁰³ For tilsvarende forståelse av bestemmelsen, se Skodvin, *Arctic Shipping - Still Icy*, 2016, s. 155.

¹⁰⁴ Barteinsten, *The Arctic Exception*, 2011, s. 40.

¹⁰⁵ Se Polarkodens innledning punkt 3 for hva Polarkoden vurderer som farer i Arktis som kan føre til økt risiko i området.

¹⁰⁶ Se oppgavens punkt 2.2.2

4.3.2 “[D]ue regard to navigation”

I tillegg til å ta tilstrekkelig hensyn til de miljømessige virkningene av tiltak etter artikkel 234, må kyststaten ta «due regard to navigation». Med uttrykket «navigation» henvises det antakeligvis til Havrettskonvensjonens reguleringer av fartøys navigasjonsrettigheter i de ulike maritime sonene,¹⁰⁷ derunder uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet,¹⁰⁸ transittpassasje i internasjonale stred¹⁰⁹ og navigasjonsfrihet på det åpne hav og i den økonomiske sonen.¹¹⁰

Kyststatene må dermed ta tilstrekkelig hensyn til flaggstatenes navigasjonsrettigheter, og har en plikt til å vurdere hvordan det aktuelle tiltaket påvirker retten til navigasjon og avveie dette mot hensynet til å beskytte miljøet. Hvor mye hensyn kyststatene må ta til flaggstatenes navigasjonsrettigheter for å oppfylle kravet om «due regard», gir bestemmelsen imidlertid ingen veiledning om. Ordlyden inviterer til en skjønnsmessig vurdering av hensynet til flaggstaters navigasjonsrettigheter i lys av de identifiserte klimatiske farenes alvorlighet. I juridisk teori er det blant annet av Luttman tatt til ordet for at dersom navigasjonsforholdene er farlige nok, kan man i medhold av artikkel 234 iverksette tiltak som fullstendig forbyr navigasjon i området.¹¹¹ En slik forståelse fremstår forenlig med artikkel 234 sin ordlyd, som ikke oppstiller minstekrav til hvilke navigasjonsrettigheter statene må tillegges. Ordlyden i artikkel 234 åpner uansett for at kyststatene kan iverksette temmelig vidtgående reguleringer, dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Spørsmålet blir etter dette om Polarkodens eksistens påvirker innholdet av kravet til «due regard to navigation» i artikkel 234.

Polarkoden er et produkt av omfattende forhandlinger mellom konvensjonspartene, hvilket gjør at regelverket gir uttrykk for hvor langt statenes enighet vedrørende reguleringen i Arktis strekker seg. Dette kan få betydning også ved anvendelsen av Havrettskonvensjonen artikkel 234.

¹⁰⁷ Bartenstein, *The Arctic Exception*, 2011, s. 41.

¹⁰⁸ Havrettskonvensjonen artikkel 17-26 og 45.

¹⁰⁹ Havrettskonvensjonen artikkel 37-44.

¹¹⁰ Havrettskonvensjonen artikkel 58 og 87.

¹¹¹ Luttman, *Ice-Covered Areas under LOSC*, 2015, s. 96. For motsatt standpunkt, se imidlertid McRae & Goundrey, *The Extent of article 234*, 1982, s. 221, som tar til ordet for at en kyststat aldri kan forby navigasjon i et område og samtidig ta «due regard to navigation».

For det første kan Polarkodens bestemmelser få betydning for hvilke tiltak artikkel 234 positivt omfatter. Tiltak som statene gjennom forhandlingene ble enige om å innta i Polarkoden som bindende bestemmelser, er også nærliggende å anse som å ta tilstrekkelig hensyn til flaggstatenes navigasjonsrettigheter etter artikkel 234.¹¹² Slik kan Polarkodens bindende bestemmelser betraktes som en konkretisering av det nærmere innholdet i kyststatenes kompetanse etter artikkel 234. Det er ikke innlysende at kyststatene vil ha behov for å anvende artikkel 234 for å innføre lovgivning og reguleringer som omhandler tiltak som flaggstatene allerede er pålagt ved operasjoner i Arktis etter Polarkoden. Det kan likevel tenkes at kyststatene kan ha en legitim interesse i å anvende artikkel 234 også for tiltak som allerede følger av Polarkodens bindende deler, for å være sikret enn mer reell håndhevelsesmulighet enn hva brudd på Polarkoden alene gir.

For det andre kan Polarkodens bestemmelser få betydning for hvilke tiltak som faller utenfor kyststatenes kompetanse etter artikkel 234. Polarkodens bindende bestemmelser representerer et allerede stort inngrep i flaggstatenes navigasjonsrettigheter i Arktis. Det kan derfor være nærliggende å betrakte bestemmelsene i Polarkoden som et uttrykk for hvor inngripende tiltak statene er enige om kan godtas før retten til navigasjon i for stor grad blir berørt. Skal kyststatene i medhold av artikkel 234 iverksette tiltak som går *lenger* enn hva Polarkoden allerede pålegger flaggstatene, taler et slikt synspunkt for at kyststaten må påvise en enda større fare for navigasjonsrisikoen eller skade på miljøet i Arktis enn hva som var tilfellet før Polarkodens inntreden. Skodvin formulerer dette som et krav om at kyststaten må påvise «very good reasons» for å fravike Polarkodens bestemmelser gjennom slike tiltak.¹¹³ Skulle kyststatene for eksempel hatt mulighet til å bruke artikkel 234 som hjemmel for å pålegge fartøy å anvende isbryterassistanse i alminnelige polare forhold, vil det være et tydelig brudd med hva statene kom til enighet om ved forhandlingene av Polarkoden.¹¹⁴ Et slikt tiltak bør derfor bare godtas dersom kyststaten kan påvise særlig sterke grunner for at det er nødvendig, sett hen til forholdene i det aktuelle området.

For det tredje kan det stilles spørsmål ved om Polarkoden har betydning for kyststatenes kompetanse etter artikkel 234 til å iverksette *andre* tiltak i Arktis enn dem Polarkoden regulerer.¹¹⁵ Polarkodens bestemmelser kan betraktes som et uttrykk for hva statene ønsket å

¹¹² Tilsvarende standpunkt i Skodvin, *Arctic Shipping - Still Icy*, 2016, s. 157.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Se oppgavens punkt 2.2.3 om denne diskusjonen.

¹¹⁵ Dette spørsmålet kommenteres også i Skodvin, *Arctic Shipping - Still Icy*, 2016, s. 157.

regulere i området, og hva man lykkes å komme til enighet om. Dette signalet fra statene taler for at kyststatene kun unntaksvis bør ha kompetanse til å iverksette tiltak i Arktis med hjemmel i artikkel 234 som avviker fra Polarkodens bestemmelser. Kyststatene bør ikke kunne anvende artikkel 234 til å innføre tiltak som fellesskapet mener bryter for sterkt med navigasjonsfriheten i området, og på den måten omgå enigheten som Polarkoden uttrykker. En slik betraktningssmåte tilsier at Polarkoden i utgangspunktet bør fungere som en uttømmende regulering for hvilke tiltak flaggstatene kan pålegges i Arktis. Bare unntaksvis bør kyststatene i medhold av artikkel 234 kunne iverksette tiltak som ikke reguleres av Polarkoden, der slike tiltak må anses klart nødvendige for å ivareta det maritime miljøet og navigasjonssikkerheten. Terskelen for å iverksette slike tiltak bør imidlertid være høy, som en konsekvens av Polarkodens eksistens. Dessuten er aktørene i skipsindustrien avhengig av et forutberegnelig regelverk med rettsenhet i de ulike farvannene, for å kunne drive økonomisk fornuftig og forutsigbar skipsfart.¹¹⁶ Dette taler ytterligere for at Polarkoden skal fungere som en i utgangspunktet uttømmende regulering for hvilke tiltak flaggstatene skal pålegges i området.

4.3.3 Konklusjon

Terskelen for å anvende artikkel 234 i Arktis må etter dette sies å være relativt høy etter vedtakelsen av Polarkoden. Dette betyr imidlertid ikke at bestemmelsen har mistet sin betydning. Først og fremst har det formodningen mot seg at kyststatene ved ratifikasjonen av Polarkoden mente å gi avkall på den kompetansen som følger av artikkel 234. Dersom kyststatene kan påvise forhold i arktisk farvann av en så alvorlig og farlig karakter at Polarkodens bestemmelser ikke er tilstrekkelige for å imøtegå risikoene, er det rettslig adgang til å iverksette tiltak med hjemmel i artikkel 234.¹¹⁷ På denne måten vil artikkel 234 fungere som en sikkerhetsventil i tilfeller der risikoene er så alvorlige at Polarkodens bestemmelser viser seg å være utilstrekkelige for å ivareta sikkerheten i Arktis og det arktiske miljøet.

Som Skodvin bemerker,¹¹⁸ kan artikkel 234 sin aktualitet også øke med tiden. Polarkoden ble vedtatt i 2014 og 2015, basert på den forskningen og teknologien som forelå på dette tidspunktet. Den teknologiske utviklingen kan med tiden gi bedre løsninger enn hva dagens

¹¹⁶ For tilsvarende argumentasjon, se Skodvin, *Arctic Shipping - Still Icy*, 2016, s. 157.

¹¹⁷ Tilsvarende konklusjon i Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016, s. 76 samt Skodvin, *Arctic Shipping - Still Icy*, 2016 s. 157.

¹¹⁸ Skodvin, *Arctic Shipping - Still Icy*, 2016, s. 158.

Polarkode bygger på, og ytterligere forskning på området vil med stor sannsynlighet gi bedre innsikt i og forståelse av økosystemet i Arktis. Det er særlig i slike tilfeller at artikkel 234 kan gi kyststatene en reell mulighet til å iverksette tiltak for å imøtegå nye behov, uten at Polarkodens eksistens skal innebære at terskelen blir uoverkommelig.

5 Avsluttende refleksjoner

Temaet for denne masteroppgaven har vært Polarkodens betydning for den rettslige reguleringen av skipsfart i Arktis, med et særlig fokus på maritim forurensning. Det har vært undersøkt hvilket innhold Polarkoden har, og forsøkt belyst hvordan dette regelverket er bygget opp og hvilke særskilte tolknings spørsmål det reiser. Oppgaven har også undersøkt hvordan Polarkoden påvirker tolkningen og anvendelsen av utvalgte bestemmelser i Havrettskonvensjonen.

I kapittel 2 er det blitt fremhevet at Polarkoden inneholder en rekke bestemmelser som stiller både operasjonelle krav og konstruksjonskrav til fartøy som skal operere i Arktis. Selv om Polarkoden på mange punkter går langt i å begrense flaggstatenes navigasjonsrettigheter i Arktis gjennom bindende bestemmelser, er koden også på enkelte punkter blitt kritisert for å ikke være streng nok. At Polarkoden kritiseres for å ikke inneholde strenge nok reguleringer i Arktis, fremstår umiddelbart som en trussel mot det maritime miljøet i området. Samtidig er det en kjensgjerning at internasjonale reguleringer kjennetegnes av kompromisser mellom de involverte statene, og en er ofte avhengig av slike mellomløsninger for at alle aktørene skal respektere og innrette seg etter regelverkene. Dersom alternativet er at statene ikke hadde akseptert eller innrettet seg etter enda strengere reguleringer, er det etter min mening positivt at Polarkoden ikke går lenger enn den gjør i å gjøre enkelte tiltak bindende.

Polarkoden består gjennomgående av konkrete og detaljerte bestemmelser, som etterlater lite tolkningsrom for rettsanvenderen. Som redegjort for i oppgaven, finnes det imidlertid eksempler på mer skjønnsmessig formulerte bestemmelser i Polarkoden, særlig i del II som omhandler forurensning. Ved tolkningen av slike bestemmelser har rettsanvenderen adgang til å se hen til Polarkodens overordnede formål om sikkerhet ved operasjoner i polare farvann og ivaretagelse av det maritime miljøet i området. Slik kan og bør Polarkoden anvendes og praktiseres på den måten som er mest gunstig for miljøet i Arktis, i de tilfeller der bestemmelsene gir rom for tolkning.

I oppgavens kapittel 3 er det redegjort for kravene til at en regulering skal regnes som en generelt akseptert internasjonal regel eller standard etter Havrettskonvensjonen. Som fremstillingen har vist, kvalifiserer Polarkodens bindende deler etter min vurdering som GAIRAS etter disse kravene. Dette medfører at de bindende delene av Polarkoden får

virkning også etter flere bestemmelser i Havrettskonvensjonen, og har dermed en større rekkevidde enn etter Polarkoden alene. Polarkodens ikke-bindende deler kvalifiserer imidlertid ikke som GAIRAS i Havrettskonvensjonens forstand, da det ikke er mulig å påvise en generell aksept blant statene om disse. Dersom statene som opererer i Arktis likevel velger å følge anbefalingene i Polarkoden som om de skulle vært bindende, kan det tenkes at også den ikke-bindende del B med tiden kan få status som GAIRAS etter Havrettskonvensjonen. For at ikke-bindende reguleringer skal kunne oppnå en slik status kreves det imidlertid en bred oppslutning blant statene, og en svært konsistent praksis.

Endelig er det i kapittel 4 blitt fastslått at Polarkodens inntreden vil påvirke anvendelsen av Havrettskonvensjonen artikkel 234. Etter min vurdering vil Polarkodens reguleringer medføre at terskelen for å anvende artikkel 234 i Arktis vil være klart strengere enn tidligere. Dette betyr imidlertid ikke at artikkel 234 har mistet sin betydning. Bestemmelsen vil fortsatt være en hjemmel for kyststatene til å iverksette tiltak dersom det oppstår situasjoner der Polarkodens reguleringer viser seg å være utilstrekkelige for å ivareta sikkerheten og miljøet i Arktis. Dessuten vil artikkel 234 sin dynamiske utforming være bedre egnet enn Polarkodens detaljerte reguleringer til å imøtegå nye løsninger som teknologisk utvikling og forskning kan medføre. På bakgrunn av dette vil artikkel 234 fungere som et sikkerhetsnett for regulering av skipsfart i Arktis, dersom Polarkoden skulle vise seg å være utilstrekkelig.

Litteraturliste

Traktater:

Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt 22. mai 1969, trådt i kraft 27. januar 1980 [Wienkonvensjonen].

International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, vedtatt 2. november 1973 og 17. februar 1978, trådt i kraft 2. oktober 1983 [MARPOL].

International Convention for the Safety of Life at Sea, vedtatt 1. november 1974, trådt i kraft 25. mai 1980 [SOLAS].

United Nations Convention on the Law of the Sea, vedtatt 10. desember 1982, trådt i kraft 16. november 1994 [Havrettskonvensjonen].

International Code for Ships Operating in Polar Waters, vedtatt 21. november 2014 og 15. mai 2015, trådt i kraft 1. januar 2017 [Polarkoden].

Dokumenter fra IMO:

IMO Doc. MSC 59/30/32, (12. april 1991).

IMO Doc. MSC/Circ.1056/MEPC/Circ.399, "Guidelines for Ships Operating in Arctic Ice-covered Waters" (23. desember 2002).

IMO Doc. MSC 86/26, «Report of the Maritime Safety Committee on its Eighty-Sixth Session» (12. juni 2009).

Res. A.1024(26), «Guidelines for Ships Operating in Polar Waters» (2. desember 2009).

Sub-Committee DE 55/22, (15. april 2011).

Res. MSC.385(94), «Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea» (21. november 2014).

Res. MEPC.265(68), «Amendments to the Annex of the Protocol of 1978 Relating to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships» (15. mai 2015).

Bøker:

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Damm, Oslo, 2012 [Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2012].

Nordquist, Myron, Moore, John Northon, Long, Ronán, *Challenges of the Changing Arctic, Continental Shelf, Navigation and Fisheries*, Volum 19, Boston, 2016

Ready, Nigel P., *Ship registration, Business of shipping series*, 3. Utgave, LLP Reference Publishing, London, 1998. [Ready, *Ship registration*, 1998].

Rothwell, Donald, Oude Elferink, Alex, Scott, Karen, Stephens, Tim, *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, 1. utgave, Oxford University Press, 2015. [Rothwell m.fl., *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*].

Rothwell, Donald, Stephens, Tim, *The International Law of the Sea*, 2. utgave, Hart Publishing, Oxford 2016. [Rothwell & Stephens, *The International Law of the Sea*, 2016].

Ruud, Morten, Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2011. [Ruud & Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2011].

Juridiske artikler:

Bartenstein, Kristin, *The "Arctic Exception" in the Law of the Sea Convention: A Contribution to Safer Navigation in the Northwest Passage?*, *Ocean Development & International Law*, Vol. 42, 2011, side 22-52. [Bartenstein, *The Arctic Exception*, 2011].

Boyle, Alan, *Marine Pollution under the Law of the Sea Convention*. *American Journal of International Law* 79, 1985. [Boyle, *Marine Pollution under the Law of the Sea Convention*, 1985].

Friisk, Anders Grønstad, *Arctic coastal state jurisdiction in an Era of Climate Change. Vessel-Source oil pollution and international shipping in Norwegian and Russian Arctic Waters*, FNI Report 12/2014. Lysaker, 2014.[Friisk, *Coastal State Jurisdiction in an Era of Climate Change*, 2014].

Graver, Hans Petter, *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*, *Tidsskriv for Rettsvitenskap*, vol. 121 2/2008, s. 149-178.

Jensen, Øystein, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters: Finalization, Adoption and Law of the Sea Implications*, Arctic Review on Law and Politics, Volum 7, Nr. 1, 2016, s. 66-82. [Jensen, *The International Code for Ships Operating in Polar Waters*, 2016]

Luttman, Peter, *Ice-Covered Areas under the Law of the Sea Convention: How Extensive are Canada`s Coastal State Powers in the Arctic?*, Ocean Yearbook 29, 2015, s. 85-124.

[Luttman, *Ice-Covered Areas under LOSC*, 2015]

Macko, Stephen, *Environmental Aspects of Hydrocarbon Exploration in the Arctic* i Nordquist, Myron, Moore, John Northon, Long, Ronán, Challenges of the Changing Arctic, Continental Shelf, Navigation and Fisheries, Boston 2016. [Macko, *Environmental Aspects of Hydrocarbon Exploration in the Arctic*, 2016].

McRae, D.M., Goundrey, D.J, *Environmental Jurisdiction in Arctic Waters: The Extent of Article 234*, University of British Columbia Law Review, Vol. 16:2, 1982, s. 197-228.

[McRae & Goundrey, *Extent of article 234*, 1982].

Molenaar, E.J., *Options for Regional Regulation of Merchant Shipping Outside IMO, with Particular Reference to the Arctic Region*, *Ocean Development & International Law*, 45:3, 2014, side 272-298. [Molenaar, *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*, 1998].

Mæhle, Synne Sæther, *Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?*, Jussens venner, 2004, s. 329-342.

Oxman, Bernard, *The Duty to Respect Generally Accepted International Standards*, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 24/1, 1991. [Oxman, *The Duty to Respect Generally Accepted International Standards*, 1991].

Skodvin, Knut Einar, *Arctic Shipping – Still Icy*, i Nordquist, Myron, Moore, John Northon, Long, Ronán, Challenges of the Changing Arctic, Continental Shelf, Navigation and Fisheries, Boston 2016. [Skodvin, *Arctic Shipping - Still Icy*, 2016].

Skodvin, Knut Einar, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention: Balancing Coastal and Maritime State Interests*. Universitetet i Bergen, 2013. [Skodvin, *Freedom of Navigation in the Exclusive Economic Zone under the LOS Convention*, 2013]

Nettsider:

«Russian ships cross Northern Sea Route westwards for first time in winter»:

<http://tass.com/economy/924301>, publisert 10.01.2017, avlest 08.12.2017.

Skipstrafikkens påvirkning på miljøet»: <https://www.barentswatch.no/artikler/Skipstrafikk/>,

publisert 13.05.2016, avlest 08.12.2017.

«Havrettskonvensjonen»: <http://www.fn.no/Om-FN/Avtaler/Miljoe-og->

[klima/Havrettskonvensjonen](http://www.fn.no/Om-FN/Avtaler/Miljoe-og-klima/Havrettskonvensjonen), sist oppdatert 17.08.2017, avlest 08.12.2017.

«Polarkoden»: <https://www.barentswatch.no/artikler/Polarkoden/>, publisert 03.01.2017, avlest

08.12.2017.

«Exxon Valdez-ulykken»: https://snl.no/Exxon_Valdez-ulykken, publisert 18.11.2016, avlest

08.12.2017.

Oversikt over stater som har ratifisert SOLAS:

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/status-x.xls>,

(oppdatert 12.09.2017, avlest 08.12.2017).

«First Russian vessel gets Polar Ship Certificate»: [https://thebarentsobserver.com/en/industry-](https://thebarentsobserver.com/en/industry-and-energy/2017/01/first-russian-vessel-gets-polar-ship-certificate)

[and-energy/2017/01/first-russian-vessel-gets-polar-ship-certificate](https://thebarentsobserver.com/en/industry-and-energy/2017/01/first-russian-vessel-gets-polar-ship-certificate), publisert 3.1.2017, avlest

08.12.2017.

Annet:

Arctic Council, Protection of the Arctic Marine Environment Working Group, Arctic Marine Shipping Assessment 2009 Report [Arctic Marine Shipping Assessment 2009. Project Report]. Tilgjengelig på:

http://www.arctic.noaa.gov/detect/documents/AMSA_2009_Report_2nd_print.pdf

International Law Association London Conference, Final Report, 2001. Tilgjengelig på:

<http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/A709CDEB-92D6-4CFA-A61C4CA30217F376>

NOAAs National Oceanic and Atmospheric Administration, Arctic Action Plan – Supporting the National Strategy for the Arctic Region, 2014. Tilgjengelig på:

https://www.afsc.noaa.gov/Publications/misc_pdf/NOAAarcticactionplan2014.pdf

Norges Rederiforbunds nordområdestrategi: *Ansvarlig aktør, aktiv deltaker*. Tilgjengelig på:
<https://www.rederi.no/globalassets/fotogalleri/faksimile/forside-rapporter/sider-fra-nordomradestrategi---ansvarlig-aktor-aktiv-deltaker.pdf>

Lister over tabeller, figurer o.l.



Figur 1: Maksimum utbredelse av Polarkodens anvendelse i arktiske farvann, hentet fra Polarkodens innledning.