



UiO : **Det juridiske fakultet**

Stian Øby Johansen  
s.o.johansen@jus.uio.no

## **Gjennomgang av fakultetsoppgave Folkerett, høst 2013**



- Slides til denne presentasjonen vil bli lagt ut på semesternettsidene i løpet av kort tid.

## HHH-oppgave

- **Hva?**
  - Teorioppgave
- **Hvorfor?**
  - Hensyn (for og imot)
- **Hvordan?**
  - Praktikum
  - Bruke teorien for å løse konkrete problemer



- Oppgavetype hvor man må tenke selvstendig
- Det er en sammenheng mellom oppgavene
  - Husk dette når dere løser praktikumsdelen!
  - Lett å overse problemstillinger i praktikumen om man ikke husker på sammenhengen.
- Vekting
  - Praktisk del teller mest
  - Vanskeligere å formidle selvstendighet og forståelse på teori/hensyn
  - Særlig på «hva»-spørsmålet i denne fakultetsoppgaven, noe jeg kommer tilbake til

## **Del I: Teorioppgave (hva?)**

- Hva er formålet med en teorioppgave?
  - Å formidle forståelse!
- Elementer i en god teorioppgave
  - Struktur
  - Selvstendighet
  - Presisjon
  - Praktiske eksempler
  - Grundighet

- Elementene står i en omtrent prioritert rekkefølge
- Merk at grundighet står nederst
  - Det viktigste er ikke at dere husker alt av detaljer
  - Det er langt viktigere at dere klarer å bruke det dere har tilgjengelig eller får utdelt av rettsstoff på eksamen på en skikkelig, selvstendig og presis måte

## Del I: Teorioppgave (hva?)

- Hva spørres det om?
  - Jurisdiksjonsutøvelse «i utlandet»
  - Overfor «statens rettssubjekter»
    - Statsborgere
    - Selskaper hjemmehørende i staten
    - Skip?
- Fokuser på hovedpunkter
  - Særlig på såpass korte teorioppgaver som denne

## Del I: Teorioppgave (hva?)

- Struktur – mitt forslag til disposisjon:
  - Innledning
    - Tolkning av oppgaveteksten, definisjoner
    - Nevne/drøfte territorialhøyhet og personalhøyhet?
  - Hoveddel: De tre formene for jurisdiksjonsutøvelse
    - Lovgivningsjurisdiksjon
    - Domsjurisdiksjon
    - Tvangsjurisdiksjon
  - Avslutning
    - Nødvendig?

### Innledningen

- Bør man nevne utgangspunktet, nemlig territorialhøyheten?
  - Egentlig ikke
- I allfall ikke skriv generelt om territorialhøyhet!
  - Skal territorialhøyhet nevnes i innledningen, så må det helt kort bare avgrensnes mot den, som ledd i en presisering av at oppgaven gjelder personalhøyheten.
- Personalhøyheten er (det rettslige) grunnlaget for jurisdiksjonsutøvelsen.
  - Mer enn det er det ikke nødvendig å skrive
  - Gå heller rett på de ulike jurisdiksjonsformene – det er dette oppgaven spør om!

## Del I: Teorioppgave (hva?)

- Lovgivningsjurisdiksjon
  - En persons hjemstat kan lovgi med virkning for handlinger denne personen foretar i utlandet
    - Eksempel: Norges straffelov § 12 nr. 3
  - At handlingene er lovlige i landet der de foretas er ikke avgjørende, se også strl. § 12 nr. 3
    - Eksempel: sex-kjøp i land hvor prostitusjon er tillatt

## Del I: Teorioppgave (hva?)

- Lovgivningsjurisdiksjon
  - Unntak: Hjemstaten kan ikke påby brudd på vertsstatens lovgivning
  - Unntak fra unntaket: Hjemstaten kan allikevel påby brudd på vertsstatens lovgivning hvis hjemstatens *vitale interesser* står på spill
    - Eksempel: Peder er borger i Stat A, men bosatt i Stat B. Stat B påbyr alle bosatt der om å delta i væpnet aksjon mot Stat A. Stat A må da kunne forby sine borgere, herunder Peder, fra å etterleve påbudet.

- Unntaket har sammenheng med suverenitetsprinsippet, herunder intervensjonsforbudet
  - At hjemstaten pålegger sine subjekter å bryte vertsstatens lovgivning vil kunne anses å være en inngripen i vertsstatens interne forhold.

## Del I: Teorioppgave (hva?)

- Domsjurisdiksjon
  - Følger i prinsippet lovgivningsjurisdiksjonen
  - Hva om personen ikke møter i retten?
    - Straffesaker: domfellelser *in absentia*
    - Sivile saker: fraværdom
  - Hvorvidt personen må være til stede i retten er hovedsakelig et spørsmål for nasjonal rett



## Del I: Teorioppgave (hva?)

- Tvangsjurisdiksjon
  - Eksklusiv for nasjonalstaten
  - Unntak krever samtykke
    - Eksempel: Kontrollsonene som fremgår av Norge og Sveriges avtale om grensetollsamarbeid av 1959
  - Ofte vil nasjonale regler være til hinder for utøvelse av domsjurisdiksjon inntil tiltalte er pågrepet og brakt foran en domstol
    - Eksempel: Norsk straffeprosess har en restriktiv holdning til domfellelser *in absentia*



## Del II: Hensynsdelen (hvorfor?)

- Hva spørres det om?
  - Hensyn som taler for og imot...
  - ...at stater skal ha adgang til å utøve jurisdiksjon på andre staters territorium
- Hvor finner vi hensynene?
  - Spesielle hensyn
  - Generelle hensyn

- Spesielle hensyn
  - Konkrete hensyn ved utformingen av akkurat disse reglene
  - Kan ikke forvente så mye slikt om dette temaet, lite omtalt i litteraturen/undervisningen
- Generelle hensyn
  - Grunnleggende hensyn for hele rettsfeltet
  - Suverenitet, konflikten mellom:
    - Den ene stats territorialhøyhet
    - Den andre stats personalhøyhet
  - Slike hensyn kan alle skrive noe om!

## Del II: Hensynsdelen (hvorfor?)

- Disposisjon
  - Ett alternativ:
    - Alle hensyn for, deretter alle hensyn imot
  - Annet alternativ:
    - Hensyn for/imot hver enkelt form for ekstraterritoriell jurisdiksjonsutøvelse
- Prøv å vise hvordan de ulike hensynene gjenspeiles i de konkrete reglene
  - Har ett sett hensyn fått gjennomslag?
  - Eller er reglene (dels) utslag av et kompromiss?

- I denne delen er det rom for en del kreativitet og selvstendighet

## Del II: Hensynsdelen (hvorfor?)

- Hensyn for jur. i utlandet (ikke uttømmende)
  - Hensynet til hjemstatens interesser
    - Personalhøyhet = suverenitet over statens subjekter
    - Kan styrke forbindelsen mellom hjemstat og dens subjekter i utlandet
  - Hjemstaten kan ha bedre styrings-, kontroll-, og håndhevelsesmuligheter
    - Særlig hvis vertsstatens rettssystem er kaotisk, og hjemstatens ryddig
  - Ivaretagelse av generelle globale interesser
    - Eksempel: Vertsstaten vil ivareta menneskerettighetene
  - Kan *muligens* virke harmoniserende

- Husk at enkelte hensyn kan virke begge veier
  - Mange har sterkt fokus på hensynet om å unngå at folk sniker seg unna straff
  - Men dette kan slå begge veier – ikke gitt at hjemstaten er «god» og vertsstaten er «ond»
  - Faren for dobbeltstraff er også relevant i denne forbindelse

## Del II: Hensynsdelen (hvorfor?)

- Hensyn mot jur. i utlandet (ikke uttømmende)
  - Kan undergrave oppholdsstatens suverenitet
    - Særlig utøvelse av tvangsjurisdiksjon
  - Kan åpne for at «svake» stater blir påtvunget politikken til «sterke» stater
    - Favorisering av ressurssterke stater på bekostning av svakere stater
  - Kan bidrar til et uoversiktlig/kaotisk lovgivningsbilde
    - Særlig hvis hjemstaten og vertsstatens lovgivning spriker
    - Dette gir lav forutberegnelighet for subjektene
  - Kan redusere forhandlingsviljen

- Fritt frem for ekstraterritoriell jurisdiksjonsutøvelse ville innebære anarki
- Folkerettens horisontale system forutsetter at hver stat i utgangspunktet er suveren på sin tue

## Del II: Hensynsdelen (hvorfor?)

- Konklusjon/avslutning
  - Reglene er et utslag av et kompromiss
  - Tvangsjurisdiksjonen er begrenset av hensyn til vertsstatens suverenitet
  - Vidtrekkende lovgivnings- og domsjurisdiksjon innebærer ikke noe tilsvarende inngrep
  - Hensynet til individene kommer i bakre rekke
    - Dette er dermed en illustrasjon på at folkeretten fortsatt primært er statenes rett

## Del III: Praktikum (hvordan?)

- Generelt
  - Avstå fra unødvendig teoretisering
    - Særlig her, hvor dere allerede har skrevet teori om temaet som del av oppgaven
  - Nyanserte og balanserte drøftelser er viktigere enn å komme til «riktig» konklusjon
    - Denne oppgaven har flere vanskelige spørsmål, hvor det er rom for fylldige drøftelser
  - Besvarelse av oppgavene
    - Er svaret åpenbart? Vis det ved effektiv drøftelse
    - Er spørsmålet vanskelig? Vis det ved grundig drøftelse

- Gå rett på spørsmålene som oppgaven stiller!
- Ikke skriv teori i periferien av – eller utenfor – oppgaven!
- Enkle oppgaver (kontrollspørsmål) skal løses meget kort og effektivt.
  - Mål: kommuniserer selvsikkerhet, kontroll
- Vanskelige oppgaver krever grundige og nyanserte drøftelser
  - Mål: kommuniserer vurderingsevne, mulighet for å nyansere
- Å finne balansen mellom grundige og effektive drøftelser er en ferdighet, som (primært) trenes opp gjennom oppgaveløsning.
- Viktig ferdighet for jurister, prioritert høyere utover i studiet.
- De som klarer å finne denne balansen, vil ikke få tidsnød på eksamen.

## Del III: Praktikum (hvordan?)

### 1) Hadde Norge rett til å regulere norske selskapers virksomhet i Nigeria?



Norsk olje & gass



Statoil



DET NORSKE





## Del III: Praktikum (hvordan?)

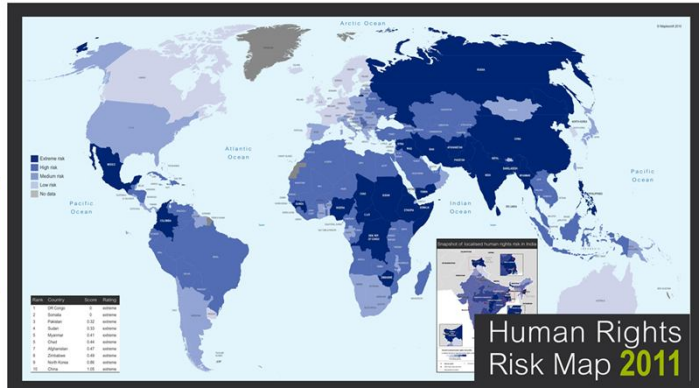


- Tolkning av spørsmålet
  - Regulere = gi lover og forskrifter
  - Generelt spørsmål, ikke koblet til faktum
- Norge har personell jurisdiksjon
  - I utgangspunktet full lovgivningskompetanse
  - Intet å drøfte – slå fast og evt. henvis til Del I
- Unntak: regler gitt i strid med Nigeriansk rett
  - Kan nevnes helt kort
  - Faktum gir ikke rom for noen vidløftig drøftelse

- Enkel oppgave (kontrollspørsmål?)
- Muligheter for å vise seg frem med et helt kort, effektivt svar
- 2-3 setninger + inkl. henvisning til det man har skrevet i teoridelen er tilstrekkelig!

## Del III: Praktikum (hvordan?)

### 2) Har Norge folkerettslig ansvar for norske selskapers menneskerettsbrudd?



## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Tolkning av spørsmålet
  - Generelt formulert, ikke koblet på konkret faktum
  - Ikke avgrenset til aktiviteter «i utlandet»
    - Hovedsakelig samme regler i inn- og utland
    - Naturlig, gitt oppgavens generelle tema, å ha et øye til norske selskapers aktiviteter i utlandet
  - Ikke spørsmål om det er foretatt handlinger som innebærer menneskerettighetsbrudd
    - Forutsett at selskapene har foretatt handlinger som potensielt kan innebære menneskerettsbrudd og gå rett på drøftelsen av staten Norges (eventuelle) ansvar

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Problemstilling: Kan de private selskaperes handlinger tillegges staten Norge?
- Rettslig grunnlag:
  - Sedvanerettslige regler om statsansvar, særlig reglene om «attribution»/tilleggelse
  - Søkt kodifisert av ILC i Draft Articles on State Responsibility fra 2001 (DASR)
    - Reglene om «attribution» finnes i artiklene 4–11

- I følge ordboka «attribution» = tilleggelse.
- Det engelske ordet «attribution» brukes i den videre fremstillingen.
- Samt forkortelsen DASR for draft articles.
- Til studentbruk er det tilstrekkelig å legge til grunn at DASR *gir uttrykk for* sedvaneretten på dette området.

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Hva handler «attribution»-reglene om?
  - Folkerettsbrudd oppstår gjennom konkrete handlinger eller unnlaterelser
  - Staten er en juridisk person/fiksjon
    - Staten kan ikke utføre fysiske handlinger selv
    - Konkrete personer eller andre juridiske personer (f.eks. selskaper) handler på vegne av Staten
- Reglene om «attribution» avgjør hvilke konkrete handlinger, utført av fysiske eller juridiske personer, som kan tillegges Staten

- Altså: slik at handlingen til den aktuelle personen anses som statens egen handling.

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Er oljeselskapenes handlinger «attributable» til Norge?
  - Art. 4: Statsorganers handlinger
    - Alltid «attributable» til staten
    - **Men:** Norske selskaper er ikke statsorganer – selv om de måtte være statseide!
  - Art. 8: Instruks- og kontrollregelen
    - En privat persons handlinger og unnlaterer er «attributable» til Staten **bare hvis** personen opptre «on the instructions of, or under the direction or control of» Staten.

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Opptrer Norske selskaper «on the instructions of, or under the *direction or control of*» Norge?
  - Tolkning av DASR art. 8: ICJ *Nicaragua* (1986)
    - USA støtte Contras-opprørerne i Nicaragua, men ICJ fant at de ikke hadde «effective control» over handlingene til Contras.
    - Offentlig politisk støtte og finansiering var ikke tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret om «effective control» over Contras' handlinger
    - At «effective control» fortsatt gjelder ble bekreftet av ICJ i *Bosnian Genocide case* (2007)

- «direction or control» er det sentrale – det er ingen generell instruksmyndighet for Norge overfor norske selskaper
- «effective control» er standarden man må drøfte, jf. ICJ *Nicaragua* (1986) og ICJ *Genocide* (2007)

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Opptrer Norske selskaper «on the instructions of, or under the *direction or control of*» Norge?
  - Subsumsjon
    - Norges støtte synes å være generell (økonomisk/politisk?)
      - Sammenlignbart med Contras –USA (?)
    - Oljeselskapene er norske rettssubjekter
      - Forskjell sammenlignet med forholdet Contras–USA
      - Norsk lov kan gjøres gjeldende for selskapene (jf. spm. 1)
      - Selskapene har normalt hovedkontor i Norge, og kan dermed i prinsippet straffes i norske domstoler for internasjonale datterselskaps handlinger
    - Lavere terskel for tilleggelse ved menneskerettsbrudd?
      - ICJ *Bosnian Genocide* trekker ikke i retning av lavere terskel

- At norske selskaper er norske rettssubjekter trekker i retning av «effective control»
- Lavere terskel er en mulighet, men lite grunnlag
  - ICJ sa ikke noe uttrykkelig om dette selv i en sak om folkemord (*Bosnian Genocide*)
  - Benyttet vanlig «effective control», med henvisning til *Nicaragua...*
  - ...og kom til at det ikke forelå «effective control»



## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Opptrer Norske selskaper «on the instructions of, or under the *direction or control of*» Norge?
  - Oppsummering
    - Mer kontroll enn i Nicaragua, men terskelen for tillegelse er ganske høy, jf. også ICJ Bosnian Genocide (2007)
  - Konklusjoner
    - Norske selskaper opptrer ikke generelt «on the instructions of, or under the *direction or control of*» Norge
    - Oljeselskapenes handlinger er følgelig ikke «attributable» til Norge
    - Norge har derfor ikke folkerettslig ansvar for norske selskapers menneskerettsbrudd

- Husk: drøftelsen er (langt) viktigere enn konklusjonen!
- Spørsmålet har ikke noe klinkende klart svar.
- Det kan være nyanser, fra selskap til selskap.

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- **Subsidiært:** Ytterligere betingelse for Norsk brudd på menneskerettighetene som *kan* drøftes:
  - Har Norge «jurisdiction» i Nigeria i henhold til EMK artikkel 1 og SP artikkel 2?
    - Autonomt jurisdiksjonsbegrep
    - Tilsvaret ikke noen av de tre jurisdiksjonskategoriene som skulle vært drøftet i Del I
    - Utviklet av bl.a. EMD gjennom rettspraksis
      - EMD, *Bankovic* (sterkt kritisert, men står i domssamlingen)
      - EMD, *Al-Skeini* (tilsidesetter – i alle fall delvis – *Bankovic*)
  - **Merk:** «jurisdiction» er et vilkår for menneskerettsbrudd!

- Pluss å ta med dette, men *ikke* trekk om det er utelatt.
- Avansert problemstilling.
- I den grad menneskerettighetene er en del av den generelle eller sedvanerettslige folkeretten, følger antagelig denne «jurisdiction»-begrensningen med.
- EMD, *Bankovic*
  - Bombing av TV-tårn i ex-Jugoslavia
  - Retten til liv for de som døde av bombene?
  - EMD: Ikke «jurisdiction», utenfor konvensjonens «*espace juridique*»
  - Resultatet står seg nok fortsatt, men begrunnelsen var dårlig og er nå utdatert.
- EMD, *Al-Skeini* (2012)
  - Ganske fersk dom
  - Personer drept i Basra, Irak av Britiske soldater på patrulje
  - En person drept i Britisk fengsel i Basra
  - Britene utøvet myndighet i Basra tilsvarende det en stat vanligvis ville gjort (både formelt og faktisk)
  - EMD fant at Britene hadde «jurisdiction» over Basra, og dermed over de aktuelle personene.
  - EMD dømte Britene for brudd på EMK, herunder retten til liv (art. 2)

- Hvis ikke «jurisdiction», foreligger intet menneskerettsbrudd
- Klart skille mellom «attribution» under DASR og «jurisdiction» etter EMK artikkel 1
  - Attribution-reglene i DASR er sekundærregler
    - «Attribution» gjelder tilordning av handlinger til staten.
    - Staten er en juridisk person – fysiske personer opptrer på vegne av staten
  - «Jurisdiction» etter EMK artikkel 1 er primærregler
    - Sier noe om når konvensjonen er brutt eller ikke
    - Naturlig å drøfte dette etter at man har bestemt hvilke handlinger som anses som statlige
- Eksempel basert på EMDs dommer i *Al-Skeini* og *Bankovic*:
  - 1) Britiske soldater arresterer en person som fremstår som sivil fordi han er mistenkt for å være terrorist. Denne personen drepes så i fangenskap. Handlingene til soldatene må åpenbart tilordnes UK («attribution»), jf DASR artikkel 4.
  - 2) Hvor vidt det foreligger et menneskerettighetsbrudd avhenger så av om UK har «jurisdiction» over området og fengselet der arrestasjonen og drapet fant sted. I *Al-Skeini* fant både EMD og House of Lords at UK hadde den nødvendige «jurisdiction» etter EMK artikkel 1.
  - *Bankovic* er et eksempel på det motsatte: ingen tilstrekkelig kontroll over TV-tårnet, dermed ikke sammenlignbart med *Al-Skeini*, hvor Britiske militærstyrker opptrådte som *de facto* offentlig myndighet.

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Subsumsjon – «jurisdiction» etter EMK artikkel 1
  - Hvis det er snakk om MR-brudd på norsk territorium vil det åpenbart foreligge «jurisdiction»
  - Hva med MR-brudd begått i utlandet?
    - Strenge krav, jf. *Al-Skeini*. Neppe oppfylt for Nigerias del
    - Norge utøver ikke, hverken rettslig eller *de facto*, offentlig myndighet i Nigeria
    - Kan kanskje tenkes unntak for tilfeller der det utøves særlig kontroll over enkeltpersoner (arrestasjon/kidnapping o.l.)

### Del III: Praktikum (hvordan?)

3) Var den måten Norge opptrådte på overfor skipet i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser under havrettstraktaten?





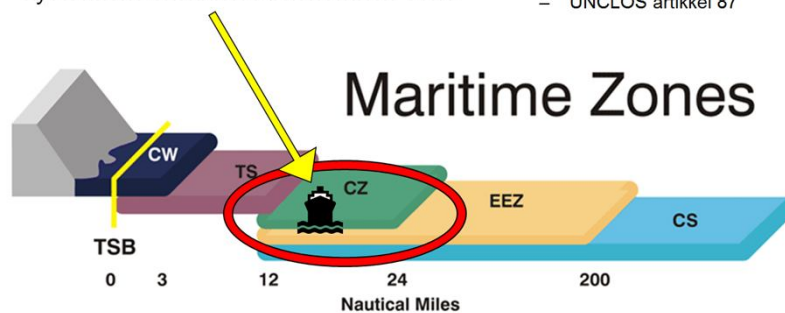
## Del III: Praktikum (hvordan?)

- Slå fast innledningsvis:
  - Norge svarer for kystvaktens handlinger, jf. DASR artikkel 4
- Deretter bør spørsmålet deles i to:
  - Innebar *bordingen* av skipet et folkerettsbrudd?
  - Innebar *tilbakeholdelsen* av skipet med makt i to uker et folkerettsbrudd?



## Del III: Praktikum (hvordan?)

- Bordingen og tilbakeholdelsen skjedde i tilstøtende sone
  - Ingen særlige bestemmelser om navigasjon/ferdsel i tilstøtende sone
  - Tilstøtende sone overlapper med kyststatens eksklusive økonomiske sone
- Derfor: Utgangspunkt om fri ferdsel i tilstøtende sone
  - UNCLOS artikkel 55
  - UNCLOS artikkel 58
  - UNCLOS artikkel 87



- UNCLOS artikkel 55:
  - «The exclusive economic zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea [...]
- UNCLOS artikkel 58:
  - «In the exclusive economic zone [...] all states [...] enjoy [...] the freedoms referred to in article 87 of navigation»
- UNCLOS artikkel 87:
  - «Freedom of the high seas»
- Reglene om kyststatens jurisdiksjonsutøvelse i tilstøtende sone griper inn i denne navigasjonsfriheten!
- Nigerias anførsel om «innocent passage»
  - Flere drøfter disse anførslene i lys av UNCLOS artikkel 17 følgende
  - Disse bestemmelsene er imidlertid ikke relevante, da skipet aldri er i territorialfarvannet.
  - Navigasjonsfriheten er større i tilstøtende sone enn i territorialfarvannet.
  - Nigerias anførsler må derfor forstås som anførsler om navigasjonsfrihet der skipet faktisk befinner seg, nemlig i den delen av den eksklusive økonomiske sone som overlapper med kyststatens tilstøtende sone.



## Del III: Praktikum (hvordan?)

- Innebar bordingen av skipet et folkerettsbrudd?
  - Problemstilling: var bordingen «necessary», jf. UNCLOS artikkel 33 (1)(a)?
    - Mistanke mot skipet, men faktum sier lite konkret om grunnlaget
      - Hvis flagget var eneste mistankegrunnlag har man et diskrimineringsproblem. [Pluss å nevne dette]
    - Allikevel naturlig å forutsette at det forelå en konkret mistanke
      - «fattet mistanke til båten som seilte under nigeriansk flagg»
      - Står ikke: fattet mistanke *fordi* den seilte under nigeriansk flagg
  - Konklusjon: bordingen av skipet var «necessary»

- Unntak fra den frie navigasjonsretten: UNCLOS artikkel 33
  - Regler om kyststatens jurisdiksjonsutøvelse
  - Gjelder i kyststatens tilstøtende sone
- Relevant for oss er UNCLOS artikkel 33 (1)(a):
  - «the coastal State may exercise the control necessary to ... prevent the infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary laws»
- «Grundig gjennom søkning» må være tillatt ved konkret begrunnet mistanke mot et skip.
  - Vanskelig å se andre måter å sette i verk tiltak utenfor territorialfarvann for å hindre brudd på denne typen bestemmelser
- (Antagelig motsatt svar om man legger til grunn at det var snakk om rutinekontroll bare pga flagg)





## Del III: Praktikum (hvordan?)

- Innebar tilbakeholdelsen av skipet med makt i to uker et folkerettsbrudd?
  - Samme rettslige grunnlag: UNCLOS artikkel 33(1)(a)
  - «Necessary» med tilbakeholdelse når man ikke fant flyktninger etter en «grundig gjennom søking» av båten?
    - Rimeligvis ikke noen konkret mistanke mot skipet nå.
    - Tollvesenet overrasket når skipet går i land med flyktninger.
    - Diskusjoner med Nigeria: ikke relevant grunn for tilbakeholdelse.
  - Konklusjon: tilbakeholdelsen av skipet med makt i to uker var et brudd på UNCLOS artikkel 33(1)(a).
- En del bruker UNCLOS art. 33(1)(b), skriver at tilbakeholdelsen er å «straffe båten» («punish infringement»)
  - Dette blir feil, fordi tilbakeholdelsen ikke er en straff/sanksjon mot noe brudd på de opplistede lovene
  - Lovligheten etter UNCLOS må derfor vurderes som om dette er myndighetsutøvelse under alternativ (a)
- Merk at et tiltak, for å være lovlig, må være «necessary» for å forhindre brudd på Norsk immigrasjonslovgivning
  - Diskusjonene mellom Norge og Nigeria kunne vært gjennomført uten problemer selv om skipet hadde gått til land umiddelbart etter at inspeksjonen var over.
  - Diskusjonene gikk på lovligheten av kontroll av skip i tilstøtende sone etter UNCLOS. Dette er en tvist om grensene for Norges jurisdiksjon, og har lite/ingenting med det konkrete skipet, og den underliggende mistanken om menneskesmugling å gjøre.
- Tilbakeholdelse i to uker er nok ganske klart utenfor hva som kan anses som «necessary».

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- **Hovedkonklusjon:**
  - Måten Norge opptrådte på overfor skipet var *ikke* i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser under havrettstraktaten.

## Del III: Praktikum (hvordan?)

5) Kan Norge holdes folkerettslig ansvarlig for at to av flyktningene døde under overfarten?



## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Forutsetning: Norge har brutt UNCLOS
- Er det årsakssammenheng mellom bruddet på UNCLOS og de to dødsfallene?
  - Rettslig grunnlag: sedvanerett, DASR artikkel 31
    - «injury caused by the internationally wrongful act»
  - Faktisk årsakssammenheng?
    - Flyktingene døde grunnet matmangel
    - Hadde skipet fått komme til land, ville flyktingene fått mat, og dermed overlevd.
    - →Det foreligger faktisk årsakssammenheng

- Ser først på situasjonen der man forutsetter folkerettsbrudd (brudd på UNCLOS artikkel 33 (1)(a))
- Spørsmål om årsakssammenheng, ikke culpa eller objektivt ansvar
- Uklart om flyktingene hadde anledning til å la seg avsløre.
  - Containerskip lastes meget tett
  - Hvis de f.eks. er i en container «nederst i bunken» kan det tenkes å være umulig før skipet blir losset.



## Del III: Praktikum (hvordan?)

- Hva med rettslig årsakssammenheng?
  - Mistanke om menneskesmugling, tyder på at man innså muligheten av personer om bord.
  - Men skipet ble grundig gjennomført, uten at man fant personer om bord.
    - Fremstod derfor som lite sannsynlig at det faktisk var mennesker der
    - Tilbakeholdelsen ser ikke ut til å skyldes en fortsatt mistanke om mennesker om bord, men diskusjonen med Nigeria om navigasjonsfrihet.
- Konklusjon: Ikke årsakssammenheng mellom folkerettsbruddet og dødsfallene

- Rettslig årsakssammenheng = påregnelighet/adekvans
- Dermed heller ikke noe ansvar for denne følgen av folkerettsbruddet

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Selvstendig grunnlag for ansvar på grunn av menneskerettsforpliktelser?
  - F.eks. retten til liv, jf. EMK artikkel 2
    - Staten er nok forpliktet under denne bestemmelsen til å gi (illegale) flyktninger mat nok til at de overlever
  - Menneskerettsbrudd forutsetter at Norge hadde «jurisdiction», jf. EMK artikkel 1

- Selvstendig grunnlag = uavhengig av om man legger til grunn at Norge har butt UNCLOS artikkel 33 (1)(a) eller ikke.

## Del III: Praktikum (hvordan?)



- Hadde Norge «jurisdiction» over skipet?
  - Tolkning av EMK artikkel 1 og «jurisdiction»
    - Se Del III, spørsmål 2 ovenfor
  - Subsumsjon
    - Skipet befinner seg utenfor Norsk territorium.
    - Norge hadde imidlertid fysisk kontroll på skipet.
    - Men ikke kontroll over forholdene om bord fra time til time.
    - Etter UNCLOS begrenset rettslig jurisdiksjon\* over skipet.
    - Nigeria har en viss kontroll som flaggstat, samt i større grad jurisdiksjon\* under UNCLOS.
- Konklusjon: \_\_\_\_\_

- \*Jurisdiksjon etter UNCLOS
  - Da snakker vi om de tre kategoriene drøftet i Del I
  - Slik jurisdiksjon kan være en av grunnlagene for å konkludere med at det foreligger «jurisdiction» i EMK artikkel 1s forstand!
- Konklusjonen her er virkelig helt åpen – uklart rettsfelt, særlig pga. EMDs vakkende praksis



## Del III: Praktikum (hvordan?)

- Forutsatt «jurisdiction», har Norge brutt sine MR-forpliktelser overfor de to som døde?
  - Unnlatelse, ikke aktiv handling fra Norges side
    - Brudd på positiv forpliktelse?
  - Har Norge positive menneskerettsforpliktelser overfor personer som ikke gir seg til kjenne, og som Norge ikke med rimelighet kan ventes å kjenne til?
    - Lignende drøftelse som ved vurderingen av årsakssammenheng
- Konklusjon: \_\_\_\_\_

- Nå er vi ute i veldig komplisert og uavklarte juss.
- Bare bonus hvis slike spørsmål tas opp, men absolutt ikke trekk om de overses.





**Spørsmål?**

Kom opp hit nå, eller send e-post til:

[s.o.johansen@jus.uio.no](mailto:s.o.johansen@jus.uio.no)