

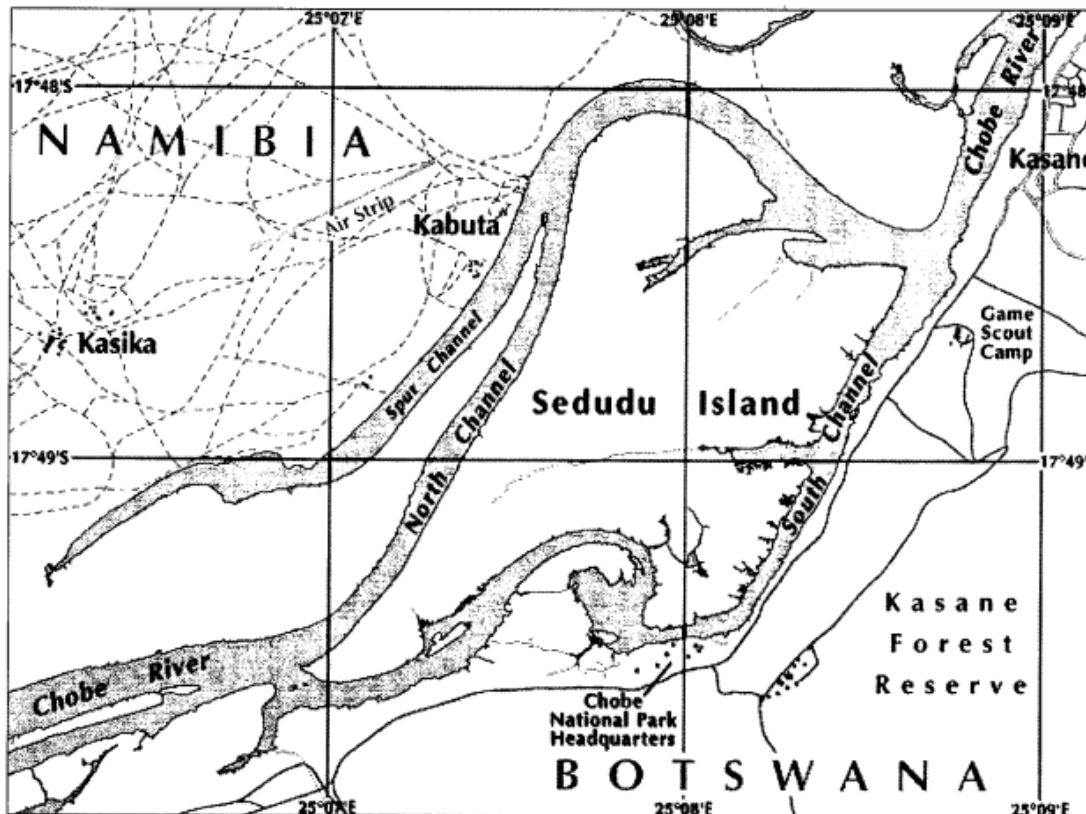
KURS I FOLKERETT – JUS 2111 (Vår 2018)

NB! Deltakelse på kursene forutsetter forberedelse, både av hensyn til deg selv og for å sikre at det blir interessante diskusjoner. Særlig er det viktig at du setter deg inn i dommene som skal diskuteres. Det anbefales at oppgavene diskuteres i grupper foran hver kursdag.

1. dobbelttime: Folk Folkerettslig metode, dommer, folkerettspolitik (uke 3)

1. Hvilket forhold er det mellom tolkningsmomentene i art. 31 i Wien-konvensjonen? Hvilke tolkningsargumenter skal anses som supplementære etter art. 32 i Wien-konvensjonen? Hvorfor er disse tolkningsmomentene bare *supplerende* i folkeretten?

2. [Kasikili/Sedudu Island-saken](#) gjaldt spørsmålet om hvor en grense skulle trekkes mellom to stater, Botswana og Namibia. Kort fortalt, ble det i en traktat fra 1890 mellom Storbritannia og Tyskland (som den gang hadde kolonisert henholdsvis Botswana og Namibia) bestemt at deler av grensen skulle trekkes langs en elv, i «[the] centre of the main channel». Det oppstod senere uenighet om hvordan grensen skulle trekkes der elva delte seg i to rundt en øy ved navn Kasikili/Sedudu, illustrert her:



Namibia argumenterte for at grensen måtte trekkes langs den sørlige kanalen, mens Botswana mente grensen måtte trekkes langs den nordlige kanalen.

Hvordan håndterte ICJ de forskjellige elementene av Wien-konvensjonen art. 31 og art. 32 i denne saken? Se særlig følgende utdrag fra avsnittene 43-51:

«43. [...] The contracting powers, by opting for the words "centre of the main channel", intended to establish a boundary separating their spheres of influence even in the case of a river having

more than one channel. They possessed only rudimentary information about the Chobe's channels. If they knew that such channels existed, their number, features, navigability, etc., and their relative importance remained unknown to them. [...]

44. The Court notes that navigation appears to have been a factor in the choice of the contracting powers in delimiting their spheres of influence. The great rivers of Africa traditionally offered the colonial powers a highway penetrating deep into the African continent. It was to gain access to the Zambezi that Germany sought "a strip of territory which shall at no point be less than 20 English miles in width" - terms which were eventually included in the provisions of Article III, paragraph 2, of the Treaty. Admittedly, this strip of territory did provide access to the Zambezi, but its southern boundary was formed by the Chobe River, which was apparently assumed to be navigable, as suggested by the use of the word "thalweg" in the text of the German version of the Treaty. The difficulties of the land route owing to regular flooding, and the obstacles to navigation on the Chobe, were, in all probability, little known at the time.

45. The fact that the words "centre of the main channel" were included in the draft Treaty on the initiative of the British Government suggests that Great Britain no less than Germany sought to have access to the Zambezi. In order to mark the separation of their spheres of influence, the contracting parties chose "the centre of the main channel" of the Chobe, thus ensuring that there was a well-defined, recognizable boundary, in a watercourse that was assumed to be navigable. There are grounds for thinking that one of the reasons underlying their decision was navigation, but the Court does not consider that navigation was the sole objective of the provisions of Article III, paragraph 2, of the Treaty. In referring to the main channel of the Chobe, the parties sought both to secure for themselves freedom of navigation on the river and to delimit as precisely as possible their respective spheres of influence.

46. The *travaux préparatoires* of the Treaty concerning south-west Africa and the Caprivi Strip in particular support this reasoning. Initial attempts to record the parties' agreement described the boundary simply as following the course of the Chobe, without reference to any channel. [...]

The text subsequently prepared by the British and German negotiators, and transmitted to the British Foreign Office on 21 June 1890, as "a draft of the Articles of Agreement" was worded:

"[The boundary] runs eastward along that parallel till it reaches the River Chobe, and descends the centre of that river to its junction with the Zambesi, where it terminates. It is understood that, under this arrangement, Germany shall have free access from her Protectorate to the Zambesi by the Chobe."

On 25 June 1890, the British side proposed the following wording: "In paragraph 2 of Article III, after the words 'the River Chobe, and descends the centre of', the words 'the main channel of' should be inserted." [...]

47. In the course of the proceedings, Botswana and Namibia made abundant reference to the subsequent practice of the parties to the 1890 Treaty - and of their successors - as an element in the interpretation of that Treaty. [...]

51. While the Parties to the present proceedings both accept that interpretative agreements and subsequent practice do constitute elements of treaty interpretation under international law, they disagree on the consequences to be drawn from the facts in this case for purposes of the interpretation of the 1890 Treaty. [...].

52. In support of its interpretation of Article III, paragraph 2, of the 1890 Treaty, Botswana relies principally on three sets of documents: a report on a reconnaissance of the Chobe produced in August 1912 by an officer of the Bechuanaland Protectorate Police, Captain Eason; a11 arrangement arrived at in August 1951 between Major Trollope, Magistrate for the Eastern Caprivi, and Mr. Dickinson, a District Commissioner in the Bechuanaland Protectorate, together with the correspondence that preceded and followed that arrangement; and an agreement concluded in December 1984 between the authorities of Botswana and South Africa for the conduct of a Joint Survey of the Chobe, together with the resultant Survey Report. »

3. I [Pulp Mills-saken](#), avsnitt 204, uttalte ICJ følgende:

«204. It is the opinion of the Court that in order for the Parties properly to comply with their obligations under Article 41 (a) and (b) of the 1975 Statute, they must, for the purposes of protecting and preserving the aquatic environment with respect to activities which may be liable to cause transboundary harm, carry out an environmental impact assessment. As the Court has observed in the case concerning the *Dispute Regarding Navigational and Related Rights*,

“there are situations in which the parties’ intent upon conclusion of the treaty was, or may be presumed to have been, to give the terms used — or some of them — a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law” (*Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 242, para. 64).

In this sense, the obligation to protect and preserve, under Article 41 (a) of the Statute, has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works. »

- a) Hva menes med ”dynamisk tolkning” i folkeretten? Hva er ICJs holdning til dynamisk fortolkning i det siterte avsnittet fra *Pulp Mills*? Hvorfor er dynamisk tolkning et kontroversielt tema i menneskerettighetssammenheng?
- b) Hvilke krav stilles generelt for dannelse av sedvanerett i folkeretten? Hvordan stemmer dette med ICJs oppfatning i det ovenfor siterte avsnittet fra *Pulp Mills* om at plikten til å utarbeide konsekvensanalyser var en del av folkerettslig sedvanerett (”general international law”)?

4. Er rettighetene nedfelt i FNs pakt om sivile og politiske rettigheter (ICCPR) folkerettslig sedvanerett? Begrunn gjerne svaret med henvisning til relevant praksis og *opinio juris*.

2. dobbelttime: Fortolkning, subjekter, rettigheter og plikter

1. Centopia

Et stort, undersjøisk vulkanutbrudd oppstod midt i Atlanterhavet. De enorme mengdene med lava som kom ut av vulkanen tårnet seg opp, og brøt etter hvert gjennom vannoverflaten. Når utbruddet var over hadde det blitt dannet en 5 kvadratkilometer stor øy i åpent hav, langt utenfor noen stats havområder eller kontinentalsokler.

Nyheten om den nye øya fanget oppmerksomheten til Peder Ås. Han hadde tidlig investert alle sine sparepenger i bitcoins, som han solgte for flere hundre millioner kroner i desember 2017. «Nå kan jeg endelig lage et paradys – en stat fri fra offentlige reguleringer, EU-direktiver, sentralbanker, og andre undertrykkende elementer», tenkte han.

Peder lanserte sine ideer på et populært nettforum, og mange tusen av brukerne ga ham positiv respons. Det ble også satt i gang en folkefinansieringsaksjon, der folk kunne donere bitcoins til støtte for denne nye statsdannelsen. Flere hundre bitcoinmillionærer som delte Peders visjoner bidro med betydelige summer.

Med finansieringen i orden, og mange villige medhjelpere, satte Peder i gang. Han kjøpte inn et stort skip, reiste ut til øya for å plante sitt hjemmelagede flagg. I det han satte flagget på plass erklærte han staten «Centopia» for opprettet.

For å bygge staten leide Peder inn norske entreprenører og offshoreselskaper. Hovedoppgaven i første omgang var å få bygget en liten landsby på øya, noe han fort kom i gang med. Men Peder hadde også fokus på infrastruktur. Blant annet ble en fiberoptisk kabel lagt til den nye øya fra både USA og Europa. Dette var sentralt for hele Peders plan: øyas strategiske plassering midt i Atlanterhavet ville gjøre den til et utmerket sted å plassere internettservere.

Etter hvert som landsbyen tok form, åpnet Peder også opp for innflyttere. Først var det hovedsakelig bitcoinmillionærer som kom, et par hundre i tallet. Men etter hvert som disse begynte å etterspørre varer og tjenester kom også arbeidere fra hele verden strømmende, siden det var fri innvandring til Centopia. Etter bare et par år var det et blomstrende lite samfunn på Centopia, med drøyt 10 000 faste innbyggere. Næringslivet begynte også å ta form. Store serverparker ble etablert, og det var også noen banker som etablerte seg på øya for å slippe unna brysomme offentlige reguleringer.

For å feire suksessen bestemte Peder seg for å gi slipp på sin diktatoriske makt. Han skrev derfor en grunnlov for Centopia, og utlyste demokratiske valg. Som grunnlegger av Centopia var han sikker på å vinne, men til hans overraskelse ble valget vunnet av den karismatiske Marte Kirkerud og hennes parti. Peder respekterte allikevel Martes seier, og overga kontrollen over Centopia til henne.

Martes nye regjering bestemte seg for å satse sterkere på utenrikspolitikk. Centopia hadde allerede under Peders tid utsendinger til de fleste sentrale land og internasjonale organisasjoner. Men nå ønsket Marte at Centopia også skulle bringe sin frihetsvisjon til verden med makt. Hennes regjering begynte derfor å kjøpe inn våpen og krigsmateriell, og truet med å erklære krig mot udemokratiske regimer som undertrykker sine folk.

Svar på de følgende spørsmålene:

- a) Er Centopia en stat?
- b) Kan Centopia bli medlem i FN?

2. Unilateral løsrivelse

- a) Tillater folkeretten at et landområde unilateralt løsriver seg fra den staten det hører under?
- b) Hva er i så fall betingelsene for løsrivelse?
- c) Hvilken betydning har anerkjennelse fra andre stater?
- d) Hvilken rettslig betydning har [dommen fra Kanadisk Høyesterett \(1998\) om hvor vidt Quebecs har rett til løsrivelse](#)? Se særlig avsnittene 111 til 146 i dommen, som gjelder de folkerettslige lovlighetene av løsrivelse.

3. dobbelttime: Ansvar og internasjonale domstolers domsmyndighet og prosedyre

1. Hva er forholdet mellom traktatrettens regler om traktatbrudd og folkerettens [ansvarsregler](#)?

2. Hvorfor var ikke USA ansvarlig for aktiviteter av *contras* rebeller i Nicaragua? Se [Nicaragua-saken](#), avsnitt 115-116 (se utdraget under). Hva var USA ansvarlig for i saken?

«115. The Court has taken the view [...] that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the *contras*, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the *contras* in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua. All the forms of United States participation mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the *contras* without the control of the United States. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.

116. The Court does not consider that the assistance given by the United States to the *contras* warrants the conclusion that these forces are subject to the United States to such an extent that any acts they have committed are imputable to that State. It takes the view that the *contras* remain responsible for their acts, and that the United States is not responsible for the acts of the *contras*, but for its own conduct vis-à-vis Nicaragua, including conduct related to the acts of the *contras*. What the Court has to investigate is not the complaints relating to alleged violations of humanitarian law by the *contras*, regarded by Nicaragua as imputable to the United States, but rather unlawful acts for which the United States may be responsible directly in connection with the activities of the *contras*. The lawfulness or otherwise of such acts of the United States is a question different from the violations of humanitarian law of which the *contras* may or may not have been guilty [...]

3. Hvilke betingelser må oppfylles for at en stat kan fremme sak for ICJ? Når har man en «dispute»? Se på [Marshall Islands-saken](#) og Crawfords [dissens](#). Er ICJs tilnærming rimelig? Hva kan forklare det?

4. I april 2017 bombet USA en syrisk flyplass i lys av et giftgassangrep på byen Khan Sheikhoun som vakte berettiget og internasjonal oppsikt. Norge og mange andre vestlige land støttet bombingene, men nevnte ikke det rettslige grunnlaget for angrepet. Forestill deg at FNs Generalforsamling etterspør en rådgivende uttalelse fra ICJ om bombing var lovlig etter FN-paktens artikkel 2 nr. 4. Har domstolen kompetanse til å behandle saken (se [Wall-saken](#))? Hva er rettsvirkningene av den rådgivende uttalelsen for USA?

4. dobbelttime: Havrett, Mottiltak, Bruk av makt, FN-Pakten/Sikkerhetsrådet

1. Kan Norge regulere trafikk med dårlig utstyrte skip i norsk territorialfarvann? Kan Norge forby militærøvelser i den økonomiske sonen?
2. Hva er forholdet mellom staters mottiltak ("counter-measures") og sanksjoner vedtatt av FNs Sikkerhetsråd?
3. Hva innebærer det at noen folkerettsregler gjelder *erga omnes*? Hva er forholdet mellom *jus cogens* regler og *erga omnes* regler? Kan en stat som ikke er direkte skadelidende anlegge sak for ICJ på grunnlag av et anført brudd på *erga omnes* regler? Er det eksempler? Kan en stat som ikke er direkte skadelidende bruke mottiltak ("counter-measures") til reaksjon mot brudd på *erga omnes* regler?
4. Hvilke regler gjelder om tolkning av traktater som kan være motstridende? Bør de samme prinsippene gjelde for forholdet mellom traktater og vedtak av Sikkerhetsrådet? Hvilke bestemmelser har forrang dersom det er konflikt mellom en traktat og et vedtak av Sikkerhetsrådet? Sammenlign og kommenter ICJs tilnærming i [Lockerbie-saken](#) avsnitt 43-45, med EMDs tilnærming i [Al Jeddah-saken](#), avsnitt 105, og ECJs tilnærming i [Kadi-saken](#) (2008), se oppsummering.
5. Hva kan stater gjøre hvis Sikkerhetsrådet går utenfor sin kompetanse? Kan det reises sak mot Sikkerhetsrådet? Kan en stat verne sin rettslige interesse ved mottiltak?
6. I juni 2014 ble den libyske statsborgeren Ahmed Abu Khattala kidnappet i Benghazi av amerikanske spesialstyrker og fraktet til USA for rettsforfølgelse. Ta utgangspunkt i [Washington Posts](#) gjengivelse av de faktiske forholdene og vurder [USAs argumentasjon](#) til støtte for at kidnappingen var en utøvelse av legitimt selvforsvar iht. FN-paktens art. 51.

5. dobbelttime: Miniprosedyreøvelse

Faktum

Petra Hill var leder for en opposisjonsgruppe i Nigeria som var svært kritiske til var leting etter olje i regnskogen. De mente dette gikk ut over både lokalbefolkningen og miljøet. De pekte på at letingen utgjorde en trussel mot flere familiegupper av gorillaer, og at lokalbefolkningen ofte ble tvangsflyttet uten å få tilstrekkelig kompensasjon.

Det var flere norske selskaper som var involvert i oljeletingen i den nigerianske regnskogen. Selskapet NorPetro AS var, gjennom sitt heleide datterselskap NorPetro Nigeria Ltd, en av de største aktørene. NorPetro AS var eid 51 % av Den norske stat og 49 % av den norske næringslivstoppen Marte Kirkerud.

Petra Hill og hennes opposisjonsgruppe skapte stadig problemer for NorPetros virksomhet. Aksjonene deres førte jevnlig til redusert produksjonsvolum og store tap for NorPetro Nigeria Ltd. Ledelsen i NorPetro AS instruerte derfor NorPetro Nigeria Ltd om å gjøre «alt som sto i deres makt» for å få «ryddet Petra Hill og hennes medsammensvorne av veien». NorPetro Nigeria Ltd valgte deretter å legge press på de regionale myndighetene i områdene der de hadde foretatt store investeringer. «Hvis ikke dere tar affære, er det fare for at NorPetro må trekke seg ut av Nigeria» ble det blant annet sagt i et møte.

De regionale myndighetene, som ikke ville miste de sårt tiltrengte investeringene fra NorPetro, valgte derfor å gå hardere til verks overfor Petra Hill og hennes opposisjonsgruppe. Noen medlemmer av

gruppen ble bortført og forsvant. Andre ble tatt til fange av det regionale politiet uten grunn og utsatt for såkalt «waterboarding» i håp om å få dem til å avsløre andre medlemmer av opposisjonsgruppen. NorPetro Nigeria Ltd bistod det regionale politiet med informasjon som bidro direkte til mange av arrestasjonene og bortføringene, selv om de var klar over politiets brutale metoder.

Til slutt orket ikke Petra Hill og gruppen hennes det omflakkende livet med alle dets farer lenger. Petra Hill fikk en idé om at de kunne leie en container og flykte i den med et skip. Hun klarte etter mye overtalelse å overbevise de andre om at det var en god idé. Innvendinger basert på rapporter i mediene om at mange hadde omkommet i forbindelse med menneskesmugling avfeide hun med at hun skulle sørge for gode forhold i containeren de skulle reise med.

Containeren ble sendt med skipet NNS Halcyon, som skulle til Fredrikstad. Norske myndigheter fattet mistanke til skipet mens det var underveis. Mistanken ble først vekket alene av det faktum at skipet seilte under nigerianske flagg. Men, når myndighetene begynte å undersøke saken gjennom ambassaden i Abuja, Nigeria, fikk de også konkrete tips om at det kunne være flyktninger på skipet. Det ble deretter besluttet at skipet måtte stanses før det ankom Norge.

Kystvakten bordet skipet da det var kommet 20 nautiske mil fra den norske grunnlinjen, for å hindre at eventuelle flyktninger om bord skulle få adgang til Norge. Umiddelbart etter bordingen ble skipet gjennomløst. Gjennomløstningen tok flere timer, men kystvakta fant ingen tegn til flyktninger om bord. Samtidig som skipet ble gjennomløst, varslet kapteinen Nigerianske myndigheter. Den Nigerianske regjeringen reagerte raskt, og protesterte allerede mens gjennomløstningen pågikk.

Nigeria hevdet at Norge brøt havrettskonvensjonen, fordi skipet ble bordet før det kom inn i norsk territorialfarvann. Norge bestred ikke at skipet var utenfor territorialfarvannet, men hevdet at kystvakten likevel etter havrettskonvensjonen hadde myndighet til å borde skip utenfor territorialfarvannet. Til dette svarte Nigeria at Norge i alle tilfeller hadde krenket skipets adgang til fri gjennomfart. Norske myndigheter bestred dette.

Den norske regjeringen instruerte Kystvakten om å holde igjen skipet med makt utenfor territorialfarvannet frem til diskusjonene mellom norske og nigerianske myndigheter var avsluttet. Diskusjonene dro ut, og det tok to uker før Kystvakten slapp skipet inn til havn. I disse to ukene oppholdt Petra Hill og hennes medpassasjerer seg i containeren. Den var nederst i stabelen av containere, og det var dermed heller ikke mulig for dem å komme seg ut. Forholdene i containeren ble stadig verre. Ettersom turen tok lengre tid enn beregnet, hadde Petra Hill beregnet for lite mat. Dette førte til at to av hennes medpassasjerer i containeren døde mens skipet lå utenfor norsk territorialfarvann.

Når skipet til slutt ankom Borg Havn i Fredrikstad, og containeren til Petra Hill ble åpnet, kom det som en stor overraskelse på tollvesenet at den var full av flyktninger. Det ble stor presseoppmerksomhet rundt saken, og Petra Hill benyttet anledningen til å rette sterk kritikk mot norske oljeselskaper som hun mente i stor grad måtte holdes ansvarlige for de håpløse forholdene i hennes hjemland. Hun påsto at norske myndigheter måtte ta ansvar for selskapene og at selskapene bidro til forfølgelse av lokale kritikere gjennom blant annet den informasjonen de ga til nigerianske myndigheter. Hun var også sterkt kritisk til at norske myndigheter hadde forsinket skipet og derved forårsaket to av hennes medflyktningers død.

Dette ble slått stort opp i pressen. Det ble en pinlig affære for norske myndigheter, ikke bare fordi to av flyktingene var døde etter skipet var gjennomløst av kystvakten, men også fordi Norge gjennom sitt eierskap i NorPetro ASA var involvert i oljeselskapenes virksomhet i Nigeria. Det oppstod også store protester mot Norge i Nigeria. Demonstrantene brente norske flagg, noe som fikk internasjonal oppmerksomhet.

Tvisten

Etter brevtveksling med Norge bestemte Nigerias president at Nigeria skulle saksøke Norge ved Den internasjonale domstol (ICJ) for brudd på internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og havrettskonvensjonen. Nigeria ba ICJ om å avsi dom for at:

- (1) Norge er folkerettslig ansvar for menneskerettighetsbrudd begått overfor Petra Hill og opposisjonsgruppen i Nigeria.
- (2) Norges behandling av skipet NNS Halcyon var folkerettsstridig.
- (3) Norge er folkerettslig ansvarlig for at to av flyktningene i containeren døde under overfarten.

I den første fasen av saken slo ICJ fast at domstolen hadde jurisdiksjon. Jurisdiksjonsspørsmålene skal derfor ikke behandles i prosedyreøvelsen.

Prosedyreøvelsen

I hver prosedyreøvelse skal et lag av 3 studenter representere Nigeria og et lag av 3 studenter Norge.

Prosess

I hver prosedyreøvelse skal et lag av 3 studenter representere Nigeria og et lag av 3 studenter Norge. Studentene skal muntlig forsvare sitt land innenfor lagene som dannes. De gis hver 4-5 min til muntlig forsvar. Som dommer kan kurslærer (og fagansvarlig) avbryte og stille spørsmål.