

ICJ-Norge

Terje Einarsen

terje.einarsen@uib.no

Mads Harlem

mads@nordhus-aaro.no

Oslo/Bergen, 14.10.2020

Finansdepartementet

Høringsuttalelse fra ICJ-Norge vedrørende NOU 2020:7 Verdier og ansvar – Det etiske rammeverket for Statens pensjonsfond

1 Innledning

Det vises til Finansdepartementets høringsbrev av 24.06.2020 hvor NOU 2020:7 Verdier og ansvar – Det etiske rammeverket for Statens pensjonsfond utland ble sendt på høring (Retningslinjene). Den internasjonale juristkommisjonen, avdeling Norge (ICJ-Norge), avgir med dette sin høringsuttalelse til denne NOUen fra lovutvalget (heretter referert til som Utvalget).

ICJ-Norge ble stiftet i 2008, og arbeider for å fremme ICJs formål i Norge og, i samarbeid med ICJs øvrige organisasjon, internasjonalt. Kommisjonens målsetting er å fremme og beskytte menneskerettigheter og rettsstatlige prinsipper, herunder styrke individets grunnleggende rettigheter og friheter og fremme domstolenes, påtalemyndighetens og advokatyrkets uavhengighet fra den utøvende makt og alle staters gjennomføring av internasjonale standarder.

Denne høringsuttalelsen er utarbeidet av ICJ-Norges fagutvalg for flyktning- og humanitærrett.

2 Om ICJ-Norges prinsipielle syn og fokus for denne høringsuttalelsen

I høringsuttalelsen kommenterer ICJ-Norge primært Utvalgets forslag om nytt atferdskriterium knyttet til selskapers salg av våpen til visse stater.

Våpenindustrien kan i dag bidra til å sikre respekt for internasjonal humanitærrett ved å unngå å levere våpen og ammunisjon til stater som bruker disse til f.eks å bombe sivile eller sivile mål. ICJ-Norge er derfor glad for at Utvalget foreslår å utelukke selskaper på bakgrunn av salg av våpen til enkelte stater.

På generelt grunnlag mener ICJ-Norge at Retningslinjene hadde vært tjent med å bli knyttet tettere opp mot folkeretten. Blant annet savner ICJ-Norge bestemmelser i Retningslinjene som tydelig

utelukker et selskap som medvirker til – eller eventuelt hvor det er risiko for at selskapet medvirker til – folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser som definert i Roma-vedtektene for den Den internasjonale straffedomstolen (ICC). En tydeligere henvisning til internasjonale normer med bred tilslutning fra statene og som allerede er folkerettslig sanksjonert med straffansvar, vil på dette punkt gjøre Retningslinjene tydeligere, mer forutsigbare og uavhengig av rådende politiske interesser.

Selv om Roma-vedtektene gjelder straffansvar for enkeltpersoner og ikke selskaper, er ikke folkeretten til hinder for at det når som helst kan operasjonaliseres straffansvar for selskaper. Den norske straffeloven omfatter allerede straffansvar for selskaper som begår eller medvirker til krigsforbrytelser, folkemord eller forbrytelser mot menneskeheten etter straffelovens kapittel 16, jf. straffeloven kapittel 4 om foretaksstraff.

Etter straffeloven § 5 kan et foretak registrert i Norge straffes for handlinger begått i utlandet hvis handlingen anses som «krigsforbrytelse, folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten» (§ 5 første ledd bokstav c nr. 2) eller som «brudd på krigens folkerett» (§ 5 første ledd bokstav c nr. 3). Likestillingen av krigsforbrytelse, folkemord og forbrytelse mot menneskeheten med brudd på krigens folkerett i straffeloven hva gjelder selskaper (foretak), tilsier at den samme likestillingen burde gjenfinnes i Retningslinjene med hensyn på investeringer i utenlandske selskaper.

ICJ-Norge har i det følgende kommentert mer konkret på ordlyden i de forslagene som er sendt på høring fra Utvalget.

I pkt. 2-5 drøftes og kommenteres innholdet i det nye forslaget til atferdskriterium i § 4 bokstav c om selskapers salg av våpen. I pkt. 6 foreslår vi alternative utforminger av § 4 c. I punkt 7 foreslår vi en alternativ utforming av § 4 b.

3 Innholdet i atferdskriteriumet knyttet til selskapers salg av våpen

ICJ-Norge mener at det nye kriteriet legger listen for høyt med tanke på når selskapet skal kunne utelukkes. Det nye atferdskriteriumet knyttet til selskapers salg av våpen lyder (se forslag til ny § 4 bokstav c):

«Observasjon eller utelukkelse kan besluttes for selskaper der det er en uakseptabel risiko for at selskapet medvirker til eller selv er ansvarlig for:

c) salg av våpen til stater i væpnede konflikter som benytter våpnene på måter som utgjør alvorlige og systematiske brudd på folkerettens regler for stridighetene»

I motsetning til atferdsregelen i bokstav b som omhandler krenkelser av individers rettigheter, kreves det ikke bare at krenkelsene ved bruk av de aktuelle våpnene er alvorlige. De må også være *systematiske*. Bakgrunnen for tilleggsvilkåret er ikke begrunnet av Utvalget. Hva som ligger i «systematiske» er heller ikke nærmere forklart av Utvalget utover at de skriver på s. 191 at det må være *vedvarende*.

Utvalget skriver på s. 183 at de mener at Retningslinjene ikke skal knyttes tettere opp mot folkeretten enn tilfellet er i dag. Det er likevel ingen tvil om at atferdskriteriumet i både bokstav b og c har til hensikt å sikre respekt for humanitærretten. Dette skriver også Utvalget på både s. 182 og 189. Det er derfor naturlig at atferdskriteriumet reflekterer det ansvaret som Norge har i å sikre respekt for humanitærretten.

4 Internasjonal humanitærrett

Internasjonal humanitærrett (også kalt krigens folkerett eller regler for stridighet) er i hovedsak nedfelt i de fire Genèvekonvensjonene av 1949 med tilleggsprotokollene av 1977 og 2005, samt i internasjonal sedvanerett.

Ifølge fellesartikkel 1 til de fire Genèvekonvensjonene er alle stater forpliktet til både å respektere og sikre respekt for Konvensjonens bestemmelser under alle forhold:

“The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances.”

Om betydningen av fellesartikkel 1 står det følgende i de offisielle kommentarutgavene til Genèvekonvensjonene av 2016¹:

«In addition, the High Contracting Parties undertake, whether or not they are themselves party to an armed conflict, to ensure respect for the Conventions by other High Contracting Parties and non-State Parties to an armed conflict. The interests protected by the Conventions are of such fundamental importance to the human person that every High Contracting Party has a legal interest in their observance, wherever a conflict may take place and whoever its victims may be. Moreover, the proper functioning of the system of protection provided by the Conventions demands that States Parties not only apply the provisions themselves, but also do everything reasonably in their power to ensure that the provisions are respected universally. The Conventions thus create obligations erga omnes partes, i.e. obligations towards all of the other High Contracting Parties.»

Av dette følger det at ikke bare partene i konflikten skal respektere og sikre respekt for Konvensjonens bestemmelser. Alle stater skal gjøre det som er mulig for å sikre respekt for internasjonal humanitærrett. I kommentarutgavene understrekes det også at fellesartikkel 1 både innebærer en negativ forpliktelse til ikke å bryte bestemmelsene og en positiv forpliktelse til å gjøre det som er i deres makt til å hindre brudd på Konvensjonen hos andre:

¹ I 1952 utga ICRC kommentarutgaver til GK som inneholder blant annet referater fra konferansene som vedtok GK og praktiske eksempler på implementeringen av bestemmelsene i Konvensjonene. Siden det har kommet ny praksis siden disse kommentarutgavene ble utgitt i 1952 skriver ICRC nå nye kommentarutgaver til GK. Den nye kommentarutgaven til GK 1 ble utgitt av ICRC i 2016 og er tilgjengelig elektronisk på <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCi-commentary>

“This duty to ensure respect by others comprises both a negative and a positive obligation. Under the negative obligation, High Contracting Parties may neither encourage, nor aid or assist in violations of the Conventions by Parties to a conflict. Under the positive obligation, they must do everything reasonably in their power to prevent and bring such violations to an end. This external dimension of the obligation to ensure respect for the Conventions goes beyond the principle of pacta sunt servanda”.

Av fellesartikkel 1 til de fire Genèvekonvensjonene kan det etter dette også utledes et ansvar for Norge til å sikre at deres investeringer ikke bidrar til brudd på krigens folkerett.

Genèvekonvensjonene pålegger statene å straffeforfølge alvorlige brudd på krigens folkerett (krigsforbrytelser). En krigsforbrytelse vil typisk være et angrep på sivilbefolkningen. Det er ikke noe krav om at disse angrepene skal være systematiske eller vedvarende.

I NOU 2003:22 s. 167 var selskapers medvirkningsansvar til alvorlige brudd på individers rettigheter i væpnet konflikt bakgrunnen for at man valgte å innføre en mulighet for å trekke ut disse selskapene av Statens pensjonsfond utlandet. Dette er naturlig gitt det ansvaret Norge har til både å straffeforfølge alvorlige brudd på krigens folkerett og i å hindre slike alvorlige brudd på disse konvensjonene, jf. fellesartikkel 1. De siste årene har vi også sett eksempler på selskaper som bidrar til krigsforbrytelser ved å selge våpen til land som bruker disse mot sivile. Det er derfor vanskelig å forstå hvorfor Utvalget ikke vil legge seg på det samme nivået når det gjelder selskaper som selger våpen som brukes til å begå krigsforbrytelser som hvor selskapenes aktiviteter bidrar til alvorlige brudd på individers rettigheter i væpnet konflikt.

Vi kan heller ikke se at Utvalgets forslag om å kreve at selskapers våpen også skal medføre *systematiske* brudd på folkeretten er i tråd med fellesartikkel 1 i de fire Genèvekonvensjonene. Et slikt vilkår medfører at Norge ikke bidrar til å sikre respekt for humanitærretten slik denne bestemmelsen krever. Utvalgets forslag vil kunne bidra til å undergrave humanitærretten i praksis.

5 Andre folkerettslige regler om salg av våpen

Hvis man ser på andre folkerettslige instrumenter som har til hensikt å sikre forsvarlig eksport av våpen, stiller heller ikke disse krav om at våpnene skal brukes til systematiske brudd på folkeretten. FNs våpenhandelstraktat (ATT) artikkel 6 forbyr f.eks eksport av våpen til land som bruker disse til å begå alvorlige brudd av Genèvekonvensjonene.

The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs), vedtatt i 2011, er i dag den rådende internasjonale standarden for hvordan næringslivet forventes å forholde seg til menneskerettighetene. I tråd med det regjeringen har uttalt i nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper legger vi til grunn at UNGPs også skal følges i forvaltningen av Statens pensjonsfond utland.

UNGPs har også forventninger om at næringslivet som har interesser i konfliktområder følger humanitærretten:

Moreover, in situations of armed conflict enterprises should respect the standards of international humanitarian law.²

Dette innebærer f.eks å unnlate å investere i selskaper som selger våpen og annet militært utstyr til land hvor det er grunn til å tro at dette kan brukes mot sivilbefolkningen. Å heve grensen for når selskaper kan utelukkes fra Statens pensjonsfond utover humanitærretten vil derfor også stride med UNGP.

6 Forslag til endring av § 4 bokstav c – to bedre alternativer

I tråd med det som er redegjort for i punkt 2, 3 og 4 ovenfor, har ICJ-Norge for det første følgende to alternative og sidestilte forslag til utforming av den foreslåtte adferdsregelen:

- Kravet om systematiske brudd på krigens folkerett tas ut av bestemmelsen.
- Ordet «og» erstattes med «eller» i bestemmelsen.

Etter det siste alternativet her vil «systematiske» krenkelser av humanitærretten som ikke nødvendigvis er alvorlige, fungere som en selvstendig utelukkelsesgrunn. Selv om det er vanskelig å se for seg konkrete eksempler på at «systematiske» brudd på krigens folkerett vil forekomme uten at det også skjer alvorlige brudd, kan systematiske brudd noen ganger være lettere å dokumentere. En slik utforming av adferdsregelen vil også være innenfor humanitærretten og det ansvaret Norge har etter fellesartikkel 1 i de fire Genèvekonvensjonene.

I tillegg til å kunne utelukke salg av «våpen», mener ICJ-Norge for det andre at bestemmelsen også bør omfatte «ammunisjon». Det finnes i dag selskaper som selger ammunisjon som brukes til å begå krigsforbrytelser. Også disse selskapene bør utelukkes av Statens pensjonsfond utland. Det vises i denne forbindelse til at ATT, ikke bare omfatter våpen, men også ammunisjon.

Etter folkeretten er det ikke bare stater som kan begå brudd på folkeretten i og utenfor væpnede konflikter, men også ikke-statlige organisasjoner og individer. ICJ-Norge stiller derfor også spørsmål om ikke selskapers *salg av våpen til ikke-statlige organisasjoner* burde være likestilt med salg av våpen til «stater» i væpnede konflikter.

Forslag til nytt atferdskriterium fra ICJ-Norge knyttet til selskapers salg av våpen lyder (§ 4 bokstav c) etter dette som følger (de foreslåtte endringer i kursiv):

«c) salg av våpen *og ammunisjon* til stater *eller væpnede grupper* i væpnede konflikter som benytter våpnene *og ammunisjonen* på måter som utgjør alvorlige *eller systematiske* brudd på folkerettens regler for stridighetene»

² UNGP, Commentary to Principle 12.

7 Forslag til alternativ utforming av § 4 b

ICJ-Norge har tidligere uttalt i brev til Etikkrådet av 04. september 2019 og Norges Bank av 31. oktober 2019 at dagens ordlyd i Retningslinjene § 3 bokstav b også dekker våpensalg og at Etikkrådet og Norges Bank derfor burde endre sin praksis. Etter det vi forstår er både Etikkrådet og Utvalget av en annen oppfatning.

Tolkningen Etikkrådet har lagt til grunn for Retningslinjene § 3 b, som nå støttes av Utvalget, om at ordlyden ikke omfatter salg av våpen gjør at ICJ-Norge er bekymret for at vi fremtiden risikerer at næringslivet vil medvirke til brudd på internasjonal humanitærrett som heller ikke vil fanges opp av § 4 bokstav b som foreslått av Utvalget.

ICJ-Norge vil derfor prinsipielt anbefale Departementet å foreslå en videre ordlyd enn det som nå følger av § 4 b:

«Observasjon eller utelukkelse kan besluttes for selskaper der det er en uakseptabel risiko for at selskapet medvirker til eller selv er ansvarlig for

b) alvorlige brudd på internasjonal humanitærrett»

Subsidiært det også en mulighet at Departementet kommer med en presisering av det nærmere innholdet i (ny) § 4 b for å sikre at denne bestemmelsen også omfatter f.eks medvirkning fra selskaper til miljøskader som skjer i væpnet konflikt.

En endring av Retningslinjene § 4 b) som foreslått av ICJ-Norge vil være i tråd med Norges ansvar etter humanitærretten, jf. Genèvekonvensjonene fellesartikkel 1 og det vil samsvare med det ansvaret som vi har etter UNGP. At Retningslinjene omfatter alle alvorlige brudd på internasjonal humanitærrett, vil også være i tråd med forslaget til formålsbestemmelse for Statens pensjonsfond utland (se § 1):

«å unngå at fondet er investert i selskaper som forårsaker eller medvirker til alvorlige krenkelser av grunnleggende etiske normer».

Etter det vi forstår har også Storebrand i sine kriterier for etisk screening av sine fond en generell henvisning til alvorlige brudd på internasjonal humanitærrett.

Ordlyden i forslaget fra ICJ-Norge til bokstav b vil i prinsippet også dekke salg av våpen til stater som bruker disse til å begå alvorlige brudd på humanitærretten (Utvalgets bokstav c). Men selv med vår alternative utforming av bokstav b, ser vi det som hensiktsmessig av informasjonshensyn å beholde Utvalgets bokstav c, med de endringer som er foreslått foran i punkt 6.

Bokstav c vil dermed fremstå som en viktig spesialregel som understreker behovet for å utelukke selskaper som selger våpen til de krigførende partene som bruker disse til å begå alvorlige brudd på internasjonal humanitærrett. Dersom ordlyden i bokstav b ikke blir endret i den videre lovprosessen, mener ICJ-Norge at bokstav c uansett bør endres slik vi har foreslått.

ICJ-Norge v/fagutvalget for flyktning- og humanitærrett

Sign.

Mads Harlem

Utvalgsleder

Sign.

Terje Einarsen

Styreleder