

08.12.2021

ICJ Norges hørings svar til forslag om gjennomføring av tilleggsavtale om forsvarssamarbeid mellom Norge og USA i norsk rett

1. Innledning

Det vises til høringsbrev fra Forsvarsdepartementet av 08.09.2021 hvor man ber om høringsinstansenes syn på om Norge bør inngå tilleggsavtalen om forsvarssamarbeid mellom Norge og USA ("Tilleggsavtalen"), samt innspill til tilhørende foreslåtte lovendringer.

ICJ er en uavhengig, internasjonal organisasjon (NGO) med sekretariat i Genève, stiftet i 1952. 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 advokatyrets uavhengighet fra den utøvende makt og alle staters gjennomføring av internasjonale standarder.

ICJ-Norge mener Tilleggsavtalens reiser flere juridiske og prinsipielle problemsstillinger i forhold til både vår Grunnlov, folkerettslige forpliktelser og lengden på avtalen som enten ikke er belyst eller er svakt redegjort for i høringsnotatet fra Forsvarsdepartementet. Disse punktene vil vi redegjøre nærmere for i punkt 2, 3 og 4. Siden Tilleggsavtalen både reiser konstitusjonelle og folkerettslige spørsmål som ikke tidligere har vært grundig vurdert i Norge, anbefaler ICJ-Norge i punkt 5 at det nedsettes et offentlig utvalg som vurderer disse spørsmålene før avtalen sendes Stortinget for samtykke til ratifikasjon.

2. Forholdet til Grunnloven

ICJ-Norge mener at flere av avtalens bestemmelser i Tilleggsavtalen kan være problematisk i relasjon til Grunnloven § 3 sammenholdt med selvstendighetskravet i Grunnloven § 1. Etter Tilleggsavtalen artikkel XII om strafferettslig jurisdiksjon frafaller Norge førstereett til å utøve strafferettslig jurisdiksjon over medlemmer av

amerikanske styrker ved ikke-tjenestehandlinger. Dette vil også gjelde for deres medfølgende. USA har også enekompetanse til å avgjøre hva som betegnes som tjenestehandlinger og ikke-tjenestehandlinger. Dette er et avvik fra NATO SOFA artikkel VII nr. 3 bokstav c), hvor førsteretten til å utøve jurisdiksjon ligger til mottakerlandet.

I tillegg kan Tilleggsavtalen artikkel VI nr. 3 om amerikanske styrkers myndighet på norsk territorium være problematisk i forhold til Grl. § 3 sammenholdt med § 1. Som påpekt i høringsnotatet side 26 og 27 er en adgang for ikke-norske styrker fra en bestemt stat til å utøve eksklusiv fysisk makt på norsk territorium – for eksempel i form av «kontroll over omforente områder» som brukes av amerikanske styrker (jf. artikkel II nr. 7) – i liten grad behandlet i litteraturen. Dette spørsmålet må etter vårt syn ses i sammenheng med den uklare og tilsynelatende svært begrensede adgangen for Norge til å kunne si opp Tilleggsavtalen før det har gått 10 år. Som vi skal komme tilbake til i punkt 5 vil vi derfor anbefale at dette spørsmålet utredes av et uavhengig utvalg før Tilleggsavtalen oversendes Stortinget for samtykke.

ICJ-Norge har også merket seg at Tilleggsavtalen ikke er blitt vurdert i forhold til Grunnloven § 25 om at regjeringen har øverste befaling over forsvarsmakten i Norge («rikets land- og sjømakt»). Bestemmelsen setter forbud mot at fremmede makters krigsfolk får adgang til riket uten Stortingets samtykke, med mindre dette er "hjelpetropper imot fiendtlig overfall". Selv om Tilleggsavtalen både bygger på og må sees i sammenheng med vårt medlemskap i NATO, mener vi likevel at Forsvarsdepartementet burde ha gjort en vurdering av Tilleggsavtalens forhold til Grunnloven § 25 siden avtalen går utover det som følger av NATO SOFA-avtalen. Det kan ikke utelukkes at dette spørsmålet også må ses i sammenheng med hvor omfattende den amerikanske militærmakten i Norge er ment å skulle være. Det vises i denne forbindelse blant annet til at Tilleggsavtalen gir amerikanske styrker permanent adgang til norske havner og nye arealkrevende skyte- og øvingsfelt i sensitive områder som også kan reise spørsmål om forholdet til § 112 om retten til et miljø som sikrer helsen og naturens ressurser og til § 108 om forholdet til den samiske folkegruppe sammenholdt med § 112. Det vises til Tilleggsavtalen artikkel XI som gir amerikanske styrker en omfattende adgang for deres luftfartøyer, andre fartøyer og kjøretøy til å «forflytte seg fritt på norsk territorium».

ICJ-Norge er enig med Forsvarsdepartementet i at Tilleggsavtalen vurderes som en sak «av særlig stor viktighet», slik at Stortingets samtykke er nødvendig etter Grunnloven § 26, annet ledd. Det som kan være et spørsmål er om det bør kreves tre fjerdedels flertall for samtykke i dette tilfellet, etter analogi fra Grunnloven § 115. Sistnevnte er utformet med henblikk på at en internasjonal sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter seg til, som på et saklig begrenset område skal ha rett til å utøve myndighet som etter Grunnloven ellers tilligger statens myndigheter. I dette tilfellet er det en annen folkerettslig suveren stat som gis rett til å utøve myndighet på norsk statsterritorium. Det kan synes paradoksalt dersom Tilleggsavtalen hvis den ble inngått som et særskilt samarbeid mellom for eksempel USA, Storbritannia og Norge i en felles organisasjon, for samme formål og med samme regler som Tilleggsavtalen, hadde krevd kvalifisert samtykke mens det ikke er nødvendig når avtalen inngås direkte mellom USA og Norge. ICJ-Norge vil derfor i hvert fall reise spørsmålet om det er grunnlag for å kreve kvalifisert samtykke.

Endelig vil ICJ-Norge peke på Grunnlovens kapittel E om menneskerettigheter, herunder sikringsplikten etter § 92. Både § 93 og § 94 har for eksempel en utforming som ikke åpner for unntak basert på traktatforpliktelser eller for unntak på særlige deler av norsk statsterritorium. Det fremgår ikke klart av Tilleggsavtalen om USA plikter å respektere Grunnlovens kapittel om menneskerettigheter ved sin virksomhet i Norge og hvordan norske myndigheters sikringsplikt er tenkt gjennomført på baseområdene.

3. Forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser

Tilleggsavtalens artikkel I annet ledd understreker at avtalen skal utføres med full respekt for norske folkerettslige forpliktelser, "herunder når det gjelder lagring av visse våpentyper på norsk jord". Videre understrekes det at ingenting i avtalen endrer norsk politikk med hensyn til lagring og utplassering av kjernefysiske våpen på norsk territorium.

Norge er forpliktet av Ottawa-konvensjonen (1997) og klaseammunisjonskonvensjonen (2008) til å forby bruk, lagring, produksjon og overføring av henholdsvis anti-personellminer og klaseammunisjon, jf. Ottawa-konvensjonen artikkel 1, pkt. 1 bokstav a og Klaseammunisjonskonvensjonen artikkel 1, pkt. 1 bokstav a. Videre forbyr konvensjonenes artikkel 1 pkt. 1 bokstav b og c overføring av våpentypene direkte og indirekte, samt å gi bistand, oppfordre til eller fremkalle handlinger som er i strid med konvensjonen. Norges folkerettslige forpliktelser innebærer altså at disse våpentypene ikke kan benyttes på norsk jord. Dette gjelder også når det er utenlandske styrker som frakter dem og benytter seg av dem. Å tillate overføring til og bruk av disse våpentypene på norsk jord vil følgelig utgjøre brudd på konvensjonenes artikkel 1. USA har ikke tilsluttet seg de nevnte konvensjonene. ICJ Norge mener derfor at det er særlig viktig at det tydeliggjøres overfor amerikanerne hvilke våpen og ammunisjon som ikke kan lagres på norsk jord.

ICJ-Norge vil peke på at amerikanerne ofte har andre forståelser av sentrale deler av humanitærretten og de internasjonale menneskerettighetene enn det som følger av norsk Grunnlov, lov og (retts)praksis. Det vises i denne forbindelse blant annet til at Polen ble domfelt for noen år siden av EMD for medvirkning til tortur og ulovlig frihetsberøvelse fordi USA torturerte og mishandlet personer under avhør i et hemmelig fengsel som de drev i Polen.¹ Slik vi forstår avtalen er det ingenting ting som hindrer at amerikanerne også vil kunne bruke det omforente området til forflytting av f.eks fanger fra konfliktområder så lenge USA mener at dette er i henhold til folkeretten. Tilleggsavtalen artikkel VII legger opp til minimal norsk kontroll med amerikanernes inn- og utreise til og fra Norge.

ICJ-Norge understreker derfor at det er helt avgjørende at Norge setter klare rammer for hva vi mener gjelder av folkerettslige forpliktelser når det kommer til blant annet fangebehandling i væpnet konflikt, selv om fangene av USA karakteriseres som terrorister eller ulovlig stridende. Det amerikanske Senatet har selv i en omfattende rapport fra 2014 redegjort for det amerikanske torturprogrammet som ledd i krigen

¹ Se Al-Nashiri v. Poland, no. 28761/11, 24 July 2014 og Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland no. 7511/13, 24 July 2014.

mot terror, hvor et stort antall personer ble forflyttet til en rekke forskjellige land hvor brutale avhør med bruk av tortur ble gjennomført.² Ingen personer med overordnet ansvar for torturen har blitt straffedømt. USA har ikke avsluttet den globale krigen mot terror og Norge har ingen garanti for at ikke et nytt torturprogram vil bli iverksatt og at det også kan delvis bli gjennomført på norsk jord på de omforente områder innenfor avtalens uoppsigelige ti-årsperiode.

4. Avtalens varighet

Tilleggsavtalens artikkel XXX har bestemmelser om avtalens varighet. Ifølge denne bestemmelsen har avtalen en innledende varighet på ti år, og kan deretter sies opp av hver av partene med ett års skriftlig varsel gjennom diplomatiske kanaler. ICJ-Norge mener at denne bestemmelsen kan være problematisk av flere årsaker.

For det første kan vi ikke se at det er tatt inn noen bestemmelse om heving av avtalen hvis en av partene bryter avtalen. Som nevnt over kan det f.eks tenkes at amerikanerne begår handlinger som Norge mener strider mot våre folkerettslige forpliktelser. Vi mener derfor at det hadde vært fornuftig å ha egne bestemmelser om heving av Tilleggsavtalen ved mislighold.

I tillegg mener vi at Norge burde ta høyde for at USA innenfor en tidshorison på ti år kan få en ny administrasjon som gjør at avtalen ikke lengre vil være i Norges interesse. ICJ-Norge mener derfor også at det ville være fornuftig å ha en mulighet til å si opp Tilleggsavtalen hvis vi skulle komme i en situasjon hvor den ikke lengre er i norske sikkerhetsinteresser. En bedre løsning sett fra norsk side, ville være å endre avtalens ti-årsregel og oppsigelsesregler og erstatte de med samme regel som i dag følger av NATO-pakten artikkel 13, nemlig at Norge kan tre ut av avtalen «ett år etter at den har gitt varsel om det til Amerikas forente staters regjering». Dersom Stortinget ikke samtykker til Tilleggsavtalen slik den er utformet i dag, bør reforhandling av avtalens varighet være svært aktuelt.

5. Nedsettelse av et offentlig utvalg m.v.

Som påpekt reiser Tilleggsavtalen flere problematiske spørsmål i forhold til Grunnloven og folkeretten som hverken er godt belyst i høringsnotatet eller hvor det i dag finnes mye juridisk litteratur eller praksis. Siden Tilleggsavtalen innskrenker Norges suverenitet i form av jurisdiksjonskompetanse på norsk territorium på flere områder vil ICJ-Norge anbefale at Regjeringen setter ned et uavhengig utvalg som kan utrede de konstitusjonelle og folkerettslige problemstillingene som avtalen reiser. Dette utvalgets konklusjoner bør foreligge før regjeringen legger frem en Prop S som planlagt og Tilleggsavtalen sendes Stortinget for samtykke etter Grunnloven § 26, annet ledd. Vi mener at det er fornuftig selv om det vil medføre lengre behandlingstid totalt sett, på grunn av sakens særlige viktighet.

² <https://www.congress.gov/congressional-report/113th-congress/senate-report/288/1>

Et alternativ til et offentlig utvalg, kan være at regjeringen innhenter en juridisk betenkning fra Lovavdelingen eller fra eksterne eksperter før saken oversendes til Stortinget. Utenriks- og forsvarskomiteen på Stortinget bør etter vårt syn uansett vurdere å benytte seg av sin adgang til å invitere uavhengige eksperter, på forskjellige områder av betydning for Tilleggsavtalens sikkerhetspolitiske, rettslige og miljømessige konsekvenser, til en høring i Stortinget.

Med vennlig hilsen

Terje Einarsen
Styreleder ICJ-Norge

Mads Harlem
Leder av fagutvalget flyktning- og
humanitærrett