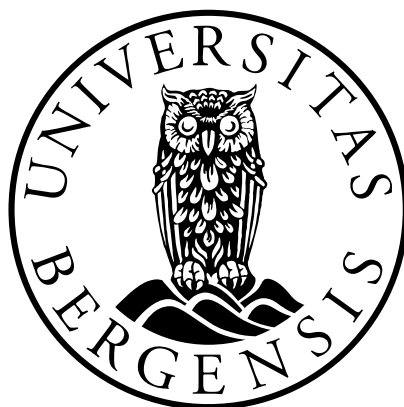


Kan Italia holdes ansvarlig for brudd på EMK utført av Libyas kystvakt?

«Within their jurisdiction»

Kandidatnummer: 112

Antall ord: 12097



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

8.06.2020

| | |
|--|-----------|
| 1 Innledning | 3 |
| 1.1 Problemstilling og bakgrunn | 3 |
| 1.2 Oppgavens struktur | 3 |
| 1.3 Avgrensninger..... | 4 |
| 2 Jurisdiksjonsvilkåret | 5 |
| 2.1 Utgangspunktet for vurderingen av jurisdiksjon under EMK artikkel..... | 5 |
| 2.2 Det territoriale utgangspunkt..... | 5 |
| 2.3 Kort om åpningen for ekstraterritoriell jurisdiksjon – skillet mellom <i>ratione personae</i> og <i>ratione loci</i> | 6 |
| 2.4 <i>Ratione personae</i> ved ekstraterritoriell jurisdiksjon | 7 |
| 2.5 <i>Ratione loci</i> ved ekstraterritoriell jurisdiksjon | 8 |
| 2.5.1 Innledning..... | 8 |
| 2.5.2. Militære bidrag | 9 |
| 2.5.3 Økonomisk støtte..... | 10 |
| 2.5.4 Politisk støtte | 11 |
| 2.5.5 Avgjørende innflytelse og effektiv kontroll som avgjørende helhetsvurdering | 11 |
| 2.5.6 Sammenfatning av vilkårene for ekstraterritoriell jurisdiksjon <i>ratione loci</i> | 12 |
| 3 Vurdering av Italia og Libyas samarbeid i lys av «within jurisdiction» | 13 |
| 3.1 Innledning..... | 13 |
| 3.2 Motforestilling mot relevansen ved sammenligningen mellom den libyske kystvakten og MRT | 13 |
| 3.3 Ekstraterritoriell jurisdiksjon <i>ratione personae</i> i lys av samarbeidet mellom Italia og Libya..... | 14 |
| 3.3.1 Innledning..... | 14 |
| 3.3.2 SAR-koordinasjon og videreformidling av nødannrop | 15 |
| 3.4 Ekstraterritoriell jurisdiksjon <i>ratione loci</i> i lys av samarbeidet mellom Italia og Libya | 16 |
| 3.4.1 Innledning..... | 16 |
| 3.4.2 Historikken bak italiensk støtte til den libyske kystvakten | 16 |
| 3.4.3 Territorialfarvann som <i>ratione loci</i> | 17 |
| 3.4.4 Vurdering av hvor effektiv kontroll Italia har over libysk territorialfarvann | 20 |
| 3.4.5 Politisk støtte | 20 |
| 3.4.6 Militære bidrag..... | 21 |
| 3.4.7 Økonomisk støtte..... | 23 |
| 3.4.8 Avgjørende innflytelse – sammenlignet med MRT-dommene | 23 |
| 4 Konklusjon | 25 |
| 5 Rettspolitiske betraktninger – effektiv rettighetsbeskyttelse for personer til havs | 26 |
| 6 Litteraturliste | 27 |

1 Innledning

1.1 Problemstilling og bakgrunn

Problemstillingen i avhandlinger er om man kan holde Italia ansvarlig for brudd på Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) for handlinger utført av libysk kystvakt. Skal Italia holdes ansvarlig må de ha jurisdiksjon under EMK art. 1. Det er jurisdiksjonsspørsmålet som er oppgavens ramme.

Skal man forstå dagens samarbeid mellom Italia og Libya om migrasjonskontroll er storkammerdommen *Hirsi Jamaa m.fl. mot Italia* (2012) et naturlig omdreiningspunkt.¹ I *Hirsi Jamaa* ble et skip med migranter stoppet av italiensk kystvakt i internasjonalt farvann og overlevert libyske myndigheter. Italia ble dømt for brudd på EMK fordi handlingene i internasjonalt farvann ble ansett å være «within their jurisdiction», grunnet den effektive kontrollen over flyktningene de hadde da de var ombord i kystvaktskipet.

Dommen bekreftet at jurisdiksjonskravet i EMK-retten ikke er begrenset til en stats territorium, og at det finnes typetilfeller der vilkåret er oppfylt også utenfor dette territoriet.

Etter *Hirsi Jamaa*-dommen har samarbeidet mellom Italia og Libya blitt intensivert, med en egen Memorandum of Understanding (MoU) om migrasjonskontroll fra 2017 mellom landene og ved donasjon av kystvaktfartøy og opptrening av kystvaktmannskaper og budsjettstøtte.

Jeg vil argumentere for at italiensk praksis etter *Hirsi Jamaa* tar sikte på å omgå dommen ved å bygge opp libysk kystvakt og dermed få libysk kystvakt til å avskjære flyktningebåter før de når internasjonalt farvann. Ved å selv ikke ha direkte kontroll over flyktningene kan Italia muligens omgå effektiv kontroll slik det er beskrevet i *Hirsi Jamaa*, *ratione personae* under EMK.² Grunnet den omfattende italienske styringen, støtten og treningen av oppbygningen av den libyske kystvakten, kan Italia derimot ha oppnådd en slik effektiv kontroll over kystvakten at de får jurisdiksjon under EMK *ratione loci* for brudd på konvensjonen i libysk territorialfarvann.

mellom Italia og Libya kan rammes av henholdsvis ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione personae* eller *ratione loci*.

1.2 Oppgavens struktur

Oppgavens hoveddel er kapittel 2 hvor jeg vil undersøke jurisdiksjonsvilkåret i EMK artikkel 1 i lys av ekstraterritoriell jurisdiksjon. Her vil jeg gjennomgå EMDs praksis for ekstraterritoriell jurisdiksjon. Først med vekt på jeg har kalt det territoriale utgangspunkt til konvensjonen, før jeg vil peke på det økte innslaget av typetilfeller av såkalte eksepsjonelle eller ekstraordinære situasjoner hvor domstolen har etablert ansvar på ekstraterritorielt grunnlag. Jeg vil her utbrodere skillet mellom hvorvidt dommene kan sies å ha en ekstraterritoriell *ratione personae*-begrunnelse eller en ekstraterritoriell *ratione loci*-begrunnelse.

Her vil jeg argumentere for at under personmodellen *ratione personae* er vilkåret at personen må være under en effektiv autoritet og kontroll for staten, men hvor det ikke har noen geografisk begrensning hvor en slik autoritet og kontroll etableres.

¹ Sak 27765/09, 23.02.2012.

² Om jurisdiksjon *ratione personae* og *ratione loci* (ref. neste setning), se punkt 2.3 nedenfor.

Jeg vil så særlig prøve å definere hvilke vilkår som stilles for at en EMK stat kan bli gitt ekstraterritoriell jurisdiksjon i lys av artikkel 1 *ratione loci*. Her vil jeg argumentere for at en kan sette opp en tredelt vurdering. For det første må en for å fravike det territoriale utgangspunktet til jurisdiksjon under EMK kunne definere situasjonen som ekstraordinær. Videre må staten kunne sies å ha en effektiv overordnet kontroll på området. Jeg vil her særlig undersøke de momentene som hittil i praksis har ledet frem til at man har konkludert med at en stat har overordnet effektiv kontroll over området, henholdsvis militære bidrag og politisk og økonomisk støtte. Og videre at det foretas en helhetsvurdering under *ratione loci*-modellen hvor vurderingstemaet er om staten har avgjørende innflytelse enten igjennom egen styrker eller mer praktisk for vårt tilfelle over *proximity*.

Videre vil jeg, etter at jeg har kartlagt vilkårene for å etablere ekstraterritoriell jurisdiksjon under EMK artikkel 1 i kapittel 2, prøve å anvende denne regelforståelsen opp mot det italienske samarbeidet med den libyske kystvakten. Her vil jeg først beskrive kort historikken til samarbeidet før jeg vil drøfte ansvar for henholdsvis *ratione personae* og *ratione loci*. Her vil jeg se på muligheten for å kunne anvende læren om ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione loci* for det libyske territorialfarvannet.

Den rettslige bakgrunnen vil være en lære om ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione loci* som springer ut av den praksis som særlig har utviklet seg i dommene som omhandler selvstyremyndighetene i Transdnistria (MRT), siden *Ilascu m.fl. mot Moldova og Russland* (2004) frem til *Sandu m.fl. mot Moldova* (2018).

Jeg vil i hovedsak dermed drøfte to spørsmål. Først om det har skjedd et skifte i kravene EMD setter for at en stat er ansvarlig for handlinger utenfor sitt territorium under læren om ekstraterritoriell jurisdiksjon. Videre, om det skulle være tilfellet, om Italias samarbeid med Libya vil kunne sies å være av en slik karakter at det da kan bli rammet av ansvar under EMK.

1.3 Avgrensninger

Samarbeidet mellom Italia og Libya kan også vurderes opp mot andre rettsinstrumenter enn EMK, som henholdsvis ILC-artiklene om ansvar for «wrongful acts»³ og vurderinger av «dual attribution of conduct» mellom Italia og EU.⁴ Det har også i teorien blitt tatt til orde for utviklingen av en mer generell medvirkningslære i lys av *Soering mot Storbritannia* (1989) under EMK.⁵

Opgaven avgrenses imidlertid til å vurdere spørsmålet om jurisdiksjon under EMK, på grunn av plasshensyn. Bakgrunnen for å velge å fokusere på EMK er særlig konvensjonens effektivitet som følge av individklageadgangen til EMD i artikkel 34.

³ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, november 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), kap. IV.E.1, tilgjengelig på www.refworld.org/docid/3ddb8f804 (sist besøkt 6. juni 2020).

⁴ «Dual attribution of conduct» er et konsept hvor en skadelig handling kan spores tilbake til både en internasjonal organisasjon og en stat. Det typiske eksemplet vil være en fredsbevarende styrke som har soldater fra ulike land, men som er organisert av en internasjonal organisasjon. I gitte situasjoner kan dermed både staten og organisasjonen bære ansvar. Det vil si at dersom Italia har foretatt «wrongful acts», står det ikke noe i veien for at staten kan holdes ansvarlig, selv om handlingene organiseres igjennom EUs middelhavsoperasjon, gitt læren om «dual attribution of conduct». Om «dual attribution of conduct»-doktrinen generelt, se Stian Øby Johansen, «Dual Attribution of Conduct to both an International Organisation and a Member State», *Oslo Law Review* 03/2019 s. 178–197.

⁵ *Soering mot Storbritannia* (14038/88, 07.07.1989). Se Miles Jackson, «Freeing *Soering*: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction», *European Journal of International Law*, Vol. 27, No. 3 s. 817–830.

2 Jurisdiksjonsvilkåret

2.1 Utgangspunktet for vurderingen av jurisdiksjon under EMK artikkel

Artikkel 1 i EMK gir statene ansvar for konvensjonsbrudd «within their jurisdiction».

Ved fortolkning av EMK anvender EMD Wien-konvensjonen om traktatretten av 1969.⁶ Etter Wien-konvensjonen artikkel 31 § 1 tar man utgangspunkt i ordlydens ordinære betydning i lys av konvensjonens formål og kontekst.⁷

Det er allikevel EMDs egen praksis som er den sentrale rettskilden ved tolkningen av EMK. Etter EMK artikkel 46 (1) er EMDs avgjørelser bindende, men dette gjelder bare for staten som blir dømt i den enkelte sak. Uansett er EMDs praksis tungtveiende i praksis, fordi EMD normalt følger sine prejudikater.⁸ Av den grunn vil oppgaven videre først og fremst basere seg på EMDs praksis, og det er dette som vil være den førende rettskilden. Dette har også sammenheng med at ovenfor rettslige problemstillinger som ikke direkte kan leses ut av konvensjonens tekst, blir rettspraksis fra dette området avgjørende tolkningsbidrag for konvensjonens rekkevidde. Det er en rikholdig praksis på jurisdiksjon under EMK fra EMD, og jeg har tatt utgangspunkt i de avgjørelsene som er mest relevante for det spørsmålet jeg drøfter.

Konvensjonens formål og fortale kan i møte med et problemstilling som er sparsommelig nevnt i selve konvensjonsteksten også kaste et særlig viktig lys over spørsmålet, da peker på selve den bakenforliggende begrunnelsen for EMK og hva EMK er tiltenkt å oppnå. Særlig i lys av Wienkonvensjonen artikkel 31§1 har de høy autorativ vekt som fortolkningsbidrag.

Den dynamiske tolkningstradisjonen som følger av at konvensjon skal være et «living instrument»⁹ som tilpasses sin samtid i lys av konvensjonens formål være et generelt viktig tolkningsbidrag, særlig der de konkrete avgrensningene i liten grad kan leses direkte ut av konvensjonens ordinære ordlyd.

2.2 Det territorielle utgangspunkt

Ordlyden «jurisdiction» i EMK artikkel 1 peker på konvensjonslandenes jurisdiksjon og ikke territorium. Praksis fra EMD viser imidlertid at utgangspunktet er å forstå «jurisdiction» primært som territorium. Dette er senest lagt til grunn av storkammeret i *N.D og N.T mot Spania* (2020):

«A State's jurisdictional competence under Article 1 is **primarily territorial** ... It is presumed to be exercised normally throughout the State's territory. Only in **exceptional**

⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), 1969-05-23. Se f.eks. *Golder mot Storbritannia* (4451/70, 21.02 1975), premiss 29.

⁷ Videre supplerer man fortolkningen med andre tolkningsfaktorer, se resten av art. 31 samt art. 32. Ut i fra EMDs praksis som jeg kommer tilbake til nedenfor, kan det være verdt å nevne at forarbeidene er en sekundær («supplementary») tolkningsfaktor etter art. 32.

⁸ Erik Møse, «Den Europeiske Menneskerettsdomstol» i Andreas Føllesdal, Morten Ruud og Geir Ulfstein (red.), *Menneskerettighetene og Norge*. Universitetsforlaget: 2017 s. 35–62, på s. 36.

⁹ *Tyrer mot Storbritannia* (5856/72, 25.04.1978), premiss 31.

circumstances may this presumption be limited, particularly where a State is prevented from exercising its authority in part of its territory...»¹⁰

Utgangspunktet om en «primarily territorial» forståelse av jurisdiksjon stammer fra blant annet den sentrale *Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl.*¹¹ I *Bankovic*, som omhandlet NATOs luftbombing av Serbia og Kosovo under Kosovo-krigen, ble det avgjørende for jurisdiksjonsspørsmålet det domstolen benevnte som det grunnleggende territorielle utgangspunktet til konvensjonen. Domstolen baserte seg på en lesning av forarbeidene (*travaux préparatoires*) som en sekundær kilde til å forstå begrepet «within jurisdiction».¹² Her var argumentet at man under arbeidet med konvensjonen hadde vurdert begrepet «all persons residing within the territories of the signatory States», men at man som kjent valgte «within their jurisdiction». Det mente domstolen talte for at det i utgangspunktet var en territoriell forpliktelse statene hadde signert på. De fant også støtte for en slik fortolkning i juridisk teori.¹³

Domstolens bruk av forarbeidene kan her kritiseres. Det at komiteen var bekymret for det begrensede utgangspunktet «persons residing within the territories» og utvidet det til personer «within their jurisdiction» kan i det minste tale for at de ikke er særlig veiledende for spørsmålet om ekstraterritoriell jurisdiksjon – i det minste peker det på at et utelukkende territorielt utgangspunkt, selv på konvensjonserklæringsstadiet, var for smalt. *Bankovic* har for øvrig blitt kritisert i teorien, også for vektleggingen av forarbeidene.¹⁴

Denne kritikken til tross – gjeldende rett ut ifra *Bankovic* og etterfølgende rettspraksis er at hovedregelen under EMK er territoriell jurisdiksjon, med en åpning for ekstraterritoriell jurisdiksjon ved ekstraordinære situasjoner.

2.3 Kort om åpningen for ekstraterritoriell jurisdiksjon – skillet mellom *ratione personae* og *ratione loci*

I en rekke saker har EMD utbrodert og akseptert vilkårene for såkalt ekstraterritoriell jurisdiksjon. Utgangspunktet er at det må være snakk om ekstraordinære situasjoner for å utvide jurisdiksjonen til en stat.¹⁵ Domstolen har bla i *Jaloud mot Nederland* (2014) presisert at for vurderingen av jurisdiksjon ser den hen både på de faktiske forhold og de relevante reglene fra internasjonal rett.¹⁶

¹⁰ Sak 8675/15 og 8697/15, 13.02.2020, storkammer, premiss 103 (mine uthevninger).

¹¹ Sak 52207/99, 12.12.2001.

¹² Se *Bankovic*, premiss 63.

¹³ Se henvisningene i *Bankovic*, premiss 59.

¹⁴ Se Georg Ress, «Problems of Extraterritorial Human Rights Violations – the Jurisdiction of the European Court of Human Rights: The *Bankovic* Case», 12 *Italian Yearbook of International Law* (2002); Marko Milanovic og Tatjana Papić, «As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights, *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law», (2009) Vol. 58, No. 2 *International & Comparative Law Quarterly* s. 267–296.

¹⁵ Se *N.D og N.T mot Spania*, premiss 103 og *Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl.*, premiss 61.

¹⁶ Se sak 47708/08, 20.11.2014, premiss 141: «For the purposes of establishing jurisdiction under the Convention, the Court takes account of the particular factual context and relevant rules of international law.»

Det kan nevnes en rekke ulike eksempler på at EMD har kommet til at et tilfelle er ekstraordinært, noe som viser at unntaksregelen potensielt sett kan favne vidt. For eksempel er det i dag helt klart at statene bærer ansvar ved utlevering,¹⁷ på sine egne fartøy¹⁸ og på diplomatiske poster.¹⁹

Man kan skille mellom tilfeller der staten har kontroll og dermed jurisdiksjon over en person (*ratione personae*) og tilfeller der staten har jurisdiksjon over et område (*ratione loci*). Denne sontringen har blant andre Efthymios Papastavridis anvendt med støtte i domstolens egen guide til ekstraterritoriell jurisdiksjon, for å skille de tilfellene av ekstraterritoriell jurisdiksjon der staten her kompetanse under EMK grunnet henholdsvis kontroll over person(er) eller en overordnet kontroll over et område generelt.²⁰

I de neste to punktene vil jeg gi en presentasjon av hovedmomentene ved de ulike vurderingene. De springer ut av det samme unntaket til territoriell jurisdiksjon, ut ifra ulike måter en EMK-stat kan ha kontroll over en hendelse utenfor sitt eget territorium, enten direkte ved personmodellen eller indirekte via områdemodellen. Jeg kommer først og fremst til å fokusere på spørsmålet om jurisdiksjon *ratione loci*. Begrunnelsen for dette er at etter *Hirsi Jamaa*, så har italienske myndigheter forsøkt å unngå å ta hånd om flyktninger til havs selv. Det vil si at for å statuere et ansvar for Italia etter EMK, vil det først og fremst være *ratione loci*-jurisdiksjon som er aktuelt. Men man kan allikevel tenke seg jurisdiksjon *ratione personae* i tilfeller der italienske myndigheter koordinerer eller assisterer libyske redningsaksjoner i libysk territorialfarvann, og derfor skal jeg også si noe kort om *ratione personae*.

2.4 *Ratione personae* ved ekstraterritoriell jurisdiksjon

Öcalan mot Tyrkia (2005) er et klassisk eksempel på jurisdiksjon *ratione personae*.²¹ Her hadde tyrkiske agenter kidnappet Öcalan i Kenya og fraktet han tilbake til tyrkisk territorium. EMD slo fast at Tyrkia hadde jurisdiksjon også i Kenya over Öcalan så lenge myndighetene hadde effektiv kontroll over han.

Den kanskje klareste og mest generelle formuleringen av regelen for jurisdiksjon *ratione personae* finner man allikevel i *Al-Skeini m.fl. mot Storbritannia* (2011):

«it is clear that, **whenever** the State through its agents **exercises control and authority** over an individual, and **thus jurisdiction**, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section 1 of the Convention that are relevant to the situation of that individual.»²²

Det vil si at når staten har kontroll og myndighet over et individ, har de *de facto* jurisdiksjon, uavhengig av hvor i verden en slik kontroll og myndighet finner sted. At dette også gjelder til havs, følger av nevnte *Hirsi Jamaa*. Dommen gjaldt riktig nok internasjonalt farvann, men det er ingen

¹⁷ *Soering mot Storbritannia*.

¹⁸ *Medvedyev m.fl. mot Frankrike* (3394/03, 29.03.2010).

¹⁹ *X. mot Storbritannia* (7547/76, 15.12.1977) og *M. mot Danmark* (17392/90, 14.10.1992).

²⁰ Se Efthymios Papastavridis, «The European Convention of Human Rights and Migration at Sea: Reading the ‘Jurisdictional Threshold’ of the Convention Under the Law of the Sea Paradigm», (2020) Vol. 21 *German Law Journal* s. 417–435, på s. 422. For EMDs guide, se «Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights», oppdatert 31.12.19, tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_ENG.pdf (sist besøkt 07.06.20).

²¹ Sak 46221/99, 12.05.05 (storkammer).

²² Sak 55721/07, 07.07.2011 (storkammer), premiss 137 (mine uthevninger).

grunn til at det tilsvarende ikke skal gjelde i libysk farvann når det er snakk om italienske kystvaktskip.

Jeg kommer tilbake til den konkrete vurderingen av italiensk jurisdiksjon *ratione personae* i punkt 3.3 nedenfor.

2.5 *Ratione loci* ved ekstraterritoriell jurisdiksjon

2.5.1 Innledning

EMDs praksis om ekstraterritoriell jurisdiksjon over et område (*loci*) har særlig blitt utviklet i saker som omhandler den tyrkiske okkupasjonen av det nordlige Kypros, og har deretter blitt videreutviklet i saker om separatist-enklavene som oppsto etter sovjetsamveldets sammenbrudd i henholdsvis Transnistria og Nagorno-Karabakh. I tillegg gjelder noen av de nyere sakene tilfeller der statene har vært okkupasjonsmakt, særlig Storbritannia i Irak. I gjennomgangen nedenfor tar jeg hovedsakelig utgangspunkt i dommene avsagt om området Transnistria. Dette primært fordi de ikke har sitt utspring i et klassisk okkupasjonsstilfelle og det store tilfanget av dommer fra området, hvor jurisdiksjon har vært et av kjernespørsmålene, har gitt EMD anledning til å finmaske vurderingstemaene underveis. Dommene omhandlende området Transnistria har hvert omdreiningspunkt for EMDs videreutvikling av *en ratione loci* begrunnet ekstraterritorial jurisdiksjon. Transnistria ligger innenfor det anerkjente territoriet til Moldova, men styres av selvstyremyndighetene (Moldovske republikken Transnistria (MRT)) med støtte fra Russland.

Jeg vil se særlig på utviklingen fra *Ilascu m.fl. mot Moldova og Russland* (2004) til *Sandu mot Moldova* (2014), med særlig vekt på de siste domspremissene i *Mozer mot Moldova og Russland* (2016) og *Sandu*.

Det overordnede vurderingstemaet i sakene er hvorvidt og hvordan en stat kan sies å ha «overall effective controll» over et område.²³ Jeg vil her bryte dette ned i momentene domstolen har lagt vekt på i dens praksis for ekstraterritoriell *ratione loci*: militære bidrag, økonomisk støtte og politisk støtte.²⁴ Jeg vil videre argumentere for at det foretas en helhetsvurderingen om hvorvidt staten har en avgjørende innflytelse som gir den overordnet effektiv kontroll over myndighetsutøvelsen i område, uavhengig hvordan denne innflytelsen er oppnådd. Videre at momentene nevnt ovenfor ikke er uttømmende, men de er de som har vært vektlagt så langt i domstolens praksis.

I punkt 3.4 skal jeg anvende momentene til å vurdere konkret en mulig *ratione loci*-jurisdiksjon for Italia, og der kommer jeg også tilbake til det metodiske spørsmålet om MRT-dommenes overføringsverdi.

²³ *Loizidou mot Tyrkia* (15318/89, 18.12.1996), premiss 56.

²⁴ En slik inndeling er også brukt av EMD selv i domstolens faktaark om ekstraterritoriell jurisdiksjon, se «Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights», oppdatert juli 2018, tilgjengelig på https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extra-territorial_jurisdiction_ENG.pdf (sist besøkt 07.06.2020).

2.5.2. Militære bidrag

Som nevnt er *Loizidou mot Tyrkia* (1995) en tidlig og viktig dom om jurisdiksjonsspørsmålet. Her ble Tyrkia beskrevet å ha 30 000 soldater som kontrollerte et område med ca. 165 000 innbyggere.²⁵ Her ser det militære bidraget ut til å være det avgjørende momentet for kommisjonens konklusjon om at Tyrkia hadde «overall control» over nordlige Kypros og lokalmyndighetene i «Turkish Republic of Northern Cyprus» (TRNC).²⁶

Etterfølgende praksis har imidlertid en utvikling som særlig finner sted i dommene som omhandler separatistområdet i Transnistria (MRT), der det militære bidraget er vesentlig mindre både på bakken og ikke lenger vektlegges som det ene avgjørende momentet i dommene.

Et eksempel er *Ilaşcu m.fl. mot Moldova og Russland* (2004).²⁷ Her hadde Russland over 2000 soldater i området, etter eget utsagn for å bevare fredsavtalen mellom partene i konflikten. Det er over 750 000 innbyggere i det aktuelle området man her vurderer kontrollen over. Her fremstår ikke det militære bidraget like avgjørende som i *Loizidou*. Der man i *Loizidou* peker på at det er åpenbart, gitt antallet soldater, at Tyrkia har «effective overall control», så blir det militære bidrag i *Ilaşcu* alltid koblet sammen med økonomisk og politisk støtte fra Russland. Sammen med den økonomiske og politiske støtten, peker domstolen på at de lokale separatistene i MRT ikke nødvendigvis er under «effective authority», men «under the decisive influence of» Russland og at det fører til jurisdiksjon under konvensjonen.²⁸

En annen dom fra samme område er *Ivantoc m.fl. mot Moldova og Russland* (2011).²⁹ Her har Russland på det aktuelle tidspunktet fortsatt stasjonert ca. 2000 styrker i MRT. I dommen vektlegges det deres fortsatt utstasjonering der i strid med Moldovas forespørsel om å få de trukket tilbake til Russland. Men hovedbegrunnelsen ser her igjen ut til å være den tette politiske og økonomiske støtten.³⁰

Størst utvikling fra *Loizidou* finner vi i *Mozer m.fl. mot Moldova og Russland* (2016).³¹ På dette tidspunktet var antallet russiske styrker på bakken i MRT redusert ned til ca. 1000 soldater, og det var fortsatt over ca. 750 000 innbyggere i området. Her vektlegges ikke eller vurderes ikke styrketallet i det hele tatt. Derimot vektlegges det at MRT er generelt helt avhengig av russisk støtte for å overleve, «...because of Russia's **military, economic and political** support. In these circumstances, the "MRT's" **high level of dependency** on Russian support provides a strong indication that Russia continues to exercise **effective control and a decisive influence** over the "MRT" authorities».³²

Samtidig kan man se en mulig prioritering av militære bidrag i *Catan m.fl. mot Moldova og Russland* (2012). Her vektlegger domstolen at det fortsatte russiske militære nærværet i regionen kommuniserer til omverdenen at de støtter separatistene.³³ Man kan her se en mulig endring i bruken av momentet om militære bidrag, fra å underbygge effektiv militær kontroll, til å underbygge effektiv politisk

²⁵ Premiss 16.

²⁶ Premiss 56, der det også henvises tilbake til premiss 16.

²⁷ Sak 48787/99, 08.07.2004.

²⁸ Premiss 392.

²⁹ Sak 23687/05, 15.11.2011.

³⁰ Se premiss 118.

³¹ Sak 11138/10, 23.02.2016 (storkammer).

³² Premiss 110 (mine uthevinger).

³³ Sak 43370/04 m.fl., 19.10.2012 (storkammer), premiss 121.

kontroll. I *Catan* kan man se en todeling av argumentasjon: Først konstanter domstolen et militært bidrag, så konstaterer de økonomisk støtte. Det kan argumenteres for at man prioriterer militære bidrag foran økonomisk støtte når det kommer til vurderingen av hvilke momenter som fører frem til helhetsvurderingen om hvorvidt de har «overall control».

Oppsummeringsvis kan man si om det militære elementet i vurderingen at denne delen av EMDs praksis springer ut fra okkupasjonstilfellene hvor dette er det avgjørende elementet i vurderingen, men at det i separatisttilfeller skjer en utvikling der vurderingen suppleres med andre element som underbygger støtte til separatistene. Det interessante med utviklingen er å se hvordan særlig i MRT-tilfellene det militære bidraget både rent faktisk er mye mindre og i dommenes premisser går fra å være det isolerte argumentet jurisdiksjonen kunne stått på, slik som i dommene rundt Tyrkias rolle i Nord-Kypros, til at det er et av flere argumentasjonsbein i MRT-dommene.

Under vil jeg se nærmere på økonomisk og politisk støtte, som ser ut som å være de mest fremtredende momentene i de nyere dommene om ekstraterritoriell jurisdiksjon.

2.5.3 Økonomisk støtte

I nevnte *Loizidou* fra 1995 er den økonomiske støtten ikke tallfestet eller eksplisitt vektlagt av EMD. Men det er tydelig at Nord-Kypros på tidspunktet var avhengig av tyrkisk støtte. Det ser derimot ikke ut til å ha vært et særlig avgjørende moment for vurderingen gitt det tydelige militære bidraget. Det økonomiske vilkåret blir tydeligst brukt første gang i *Ilascu* (2004). Her blir Russland beskrevet å ha nedskrevet en gjeld fra MRT-separatistene på 100 millioner dollar, profittdeling ved salg av ammunisjon fra de gamle våpenlagrene til den 14. sovjetarmé og flere andre tiltak opplistet i premissene 137–161.

I *Ilascu* vektlegges den økonomiske innflytelsen i samtlige vurderinger som leder til jurisdiksjon, særlig i premiss 390 hvor domstolen «attaches **particular importance** to the **financial support** enjoyed by the “MRT”». Her ser man kanskje den største forskjellen mellom dommen mot Tyrkia og MRT-dommene; fra en okkupasjons-logikk til en innflytelses-logikk. Man går fra å telle soldater på bakken og vurdere den militære kontrollen over et område til å se på hvem som har avgjørende innflytelse over myndighetsutøvelsen i området.

Den økonomiske støtten er vedvarende relevant og vektlagt i samtlige av MRT-dommene. I *Ivantoc* vektlegges den i premiss 115, sett i lys av oversikt over påstått økonomisk støtte i premiss 21. Og i *Catan* understrekes det at befolkningen i MRT var helt avhengig av gratis eller høyt subsidiert gass fra Russland, pensjoner og andre finansielle støtte.³⁴ Dette kan man se som momenter som taler for en helhetsvurdering av hvordan og hvem som har avgjørende innflytelse over myndighetsutøvelsen i området.

Koblingen mellom økonomisk støtte og avgjørende innflytelse tydeliggjøres ytterligere i *Mozer* (2016), der Russlands militære innflytelse som nevnt var forholdsvis begrenset. Her blir Russland sagt å ha avgjørende innflytelse i stor grad begrunnet igjennom den omfattende finansielle støtten til MRT-separatistene.³⁵ Her beskrives det at støtten er organisert igjennom henholdsvis, kjøp av militært materiell, ca. 150 millioner dollar i støtte kanalisert igjennom ulike selskaper, og hovedsakelig en

³⁴ Premiss 121.

³⁵ Premiss 110.

betydelig subsidiering av gasspriser i området sammenlignet med andre områder Russland selger gass til, med gasspriser på 5% av markedspris i Moldova.³⁶

Oppsummeringsvis kan man si at i dommene som omhandler Transnistria, så vektlegges den økonomiske finansielle avhengigheten av MRT-separatistene til Russland betydelig og det vies stor plass å etablere akkurat hvordan slik støtte har blitt kanalisert i domspremissene. Det taler for at støtten kan i det minste ses på som en av bærebjelkene bak hvorfor Russland blir sagt å ha avgjørende innflytelse og slik sett effektiv overordnet kontroll og dermed jurisdiksjon over området.

2.5.4 Politisk støtte

I *Loizidou* forelå det helt klart en sterk tyrkisk politisk støtte til opprettelsen av TRNC i Nord-Kypros. EMD vektlegger her delvis forsøkene fra TRNC på å bli anerkjent (uten hell) som myndighet internasjonalt og det ligger som et klart premiss at TRNC har så å si utelukkende politisk støtte fra Tyrkia.³⁷

Beveger vi oss videre til MRT-dommene, så påpeker EMD flere ganger i *Ilascu* på den politiske støtten til MRT fra Russland. Til støtte for et slikt syn vektlegges alt fra politiske uttalelser, de økonomiske avtalene mellom separatistene og Russland og den manglende russiske viljen til å trekke ut styrker. Dette følges opp i *Ivantoc*.³⁸ For et bilde på typen og mangfoldet av politisk støtte som er anført kan man se opplistingen i premiss 20.

Den politiske støtten er også vektlagt i *Mozer*.³⁹ Her pekes det på Russlands opprettelse av valgurner for deltagelse i russiske valg i området uten å konsultere Moldova, utstedelse av russiske pass til et stort antall av innbyggerne der og en fortsatt sterk politisk støtte til MRT-separatistene. I *Sandu* blir videre politisk støtte benevnt sammen med militær og økonomisk støtte.⁴⁰

Oppsummeringsvis kan man si at politisk støtte blir lagt vekt på, men i en noe mer diffus form enn økonomisk og militær støtte. Dette skyldes antagelig at det er ikke like lett å tallfeste politisk støtte som dollar og tropper. Et gjennomgangstema har vært at den aktuelle organisasjonen som utøver myndighet i området har i det minste legitimitet hos støttestaten, og at dette kan komme til uttrykk på ulikt vis, både gjennom uttalelser fra ledende politikere, den konkrete samhandlingen mellom myndighetene og støttestaten, men også hvordan slik som i *Catan* et militært bidrag kommuniserer politisk støtte til omverden. Ser man særlig på MRT-området, så ser man her at støttestaten kan ha et janus-ansikt; på den ene siden anerkjenner de Moldovas jurisdiksjon over området, samtidig gir de *de facto* politisk støtte til MRT-myndighetene. Det er med andre ord ikke noe krav om at den politiske støtten må være koherent eller ensidig. Det sentrale er heller at det gjøres en vurdering av den reelle politiske støtten og ikke utelukkende den formelle eller offisielle siden av statspraksis.

2.5.5 Avgjørende innflytelse og effektiv kontroll som avgjørende helhetsvurdering

Vurderingsmomentene om militære bidrag, økonomisk støtte og politisk støtte kan ikke ses på isolert. I stedet vil jeg hevde at de munner ut i en avgjørende bred helhetsvurdering av om staten har avgjørende innflytelse («decisive influence») og effektiv kontroll («effective control»).

³⁶ Premiss 103.

³⁷ Premiss 42.

³⁸ Premiss 118.

³⁹ Premiss 106–109.

⁴⁰ *Sandu m.fl. mot Moldova* (21034/05 m.fl., 17.07.2018) premiss 36, som hovedsakelig viser tilbake til tidligere vurderinger i *Ivantoc* premiss 116–120, *Catan* premiss 121–122 og *Mozer* 108 og 110.

Dette ser man for eksempel ved å sammenligne begrunnelsene i *Loizidou* og *Mozes*. Her endrer argumentasjonen karakter, fra å vurdere henholdsvis detaljert militær effektiv kontroll og dermed overordnet effektiv kontroll med henblikk på myndighetsutøvelsen til å vurdere avgjørende innflytelse over myndighetsutøvelsen i MRT-dommene. Et moment man har tatt med fra *Loizidou* videre i domspraksis er at det holder med overordnet kontroll, og ikke detaljert kontroll når man vurderer jurisdiksjon *ratione loci*. Ser man videre til *Mozes*, ser man videre at vurderingstemaet nå er bredere da det står mellom begreper som autoritet og avgjørende innflytelse. Videre ser man i MRT-dommene at man konstaterer et begrenset militært nærvær i sammenheng med sterk økonomisk og politisk støtte som gir staten en avgjørende innflytelse og effektiv kontroll over området, uten at det impliseres en form for effektiv militær okkupasjons kontroll.

Det legges med andre ord vekt på den faktiske innflytelsen landet antas å ha, fremfor hvilket virkemiddel (militært, økonomisk, etc.) som gir denne innflytelsen. Særlig tydelig er det ved synet på økonomisk støtte der aktøren er finansielt avhengig av støtten. En slik finansiell avhengighet er et støtteargument for å konstatere at staten har avgjørende innflytelse, helt uavhengig det militære bidraget. I *Mozes* er dette formulert slik at domstolen vektla sterkt Russlands «effective control or at the very least a decisive influence» over separatistene.⁴¹

Videre er *Catan* kanskje et av de tydeligste tilfellene av at det foretas en overordnet helhetsvurdering under *ratione loci*. Saken omhandlet retten til å bruke det latinske alfabetet. Det er god illustrasjon på at det her er en *ratione loci* begrunnelse for russisk jurisdiksjon. Det var ingen påstand om at russiske styrker eller myndighetspersoner hadde hatt kontroll med søkerne eller hadde instruert om bruken av alfabetet, men EMD kom fortsatt til at Russland hadde jurisdiksjon over området *ratione loci* grunnet den avgjørende innflytelsen over området igjennom sin militære, politiske og økonomiske støtte.⁴²

2.5.6 Sammenfatning av vilkårene for ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione loci*

Vi kan sammenfatte det slik at det overordnede vurderingstemaet man sitter igjen med er et krav til *avgjørende innflytelse*, som typisk vil dreie seg om finansiell, politisk og/eller militær støtte. Det blir så et spørsmål om graden er stor nok til at staten får tilstrekkelig *effektiv kontroll* til at den kan sies å ha jurisdiksjon. For øvrig viser sakene at det ikke er noe til hinder for at flere stater kan ha jurisdiksjon over det samme området samtidig.

Terskelen ligger etter undertegnende i begrepet avgjørende innflytelse. Det må være en slik avgjørende økonomisk, politisk eller militær støtte at om man tenker seg den bort så ville ikke organisasjonen det er snakk om evnet å utøve myndighetsutøvelse/effektiv kontroll i område på den måten det gjør på det aktuelle tidspunktet.

Da får vi med andre ord en test for ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione loci* som ser slik ut: For det første må det være et ekstraordinært tilfelle. For det andre må det være snakk om en effektiv kontroll over området, enten via egne eller støttede myndighetsapparat. Og for det tredje må støttestaten via støttende myndighetsapparat ha avgjørende innflytelse over de som støttes, via økonomisk, politisk og/eller militær støtte.

⁴¹ Se premiss 110.

⁴² Premiss 122.

3 Vurdering av Italia og Libyas samarbeid i lys av «within jurisdiction»

3.1 Innledning

Det er som nevnt over tre vilkår som må være tilstede for at Italias samarbeid med den libyske kystvakten skal medføre til mulig ekstraterritoriell jurisdiksjon for Italia.

Det må for det første være snakk om ekstraordinær situasjon. For det andre må det gjøres en konkret vurdering av om Italia har effektiv kontroll over myndighetsutøvelsen. De kan enten ha kontroll over de konkrete personene og eller handlingene i en konkret situasjon (*ratione personae*) eller de kan tilsies å ha kontroll over et geografisk område (*ratione loci*), typisk enten ved egne styrker eller ved avgjørende innflytelse over andre styrker. For det tredje må Italia ha avgjørende innflytelse.⁴³

Drøftelsen videre kommer til å handle om kontroll *ratione personae* og *ratione loci*. Jeg legger til grunn at vi har å gjøre med en ekstraordinær situasjon, ettersom ingen annen kystvakt enn den libyske i så stor grad er finansiert, trent og utrustet av EMK-stater. Det er også et moment at praksisen for alvor ble intensivert etter *Hirsi Jamaa* i 2012, og at motivasjonen her ser ut til å være migrasjonskontroll på yttergrensen av EMK-området.⁴⁴ Etter forfatterens kunnskap er det heller ingen andre land i en borgerkrig som har prioritert så høyt å bygge opp kystvaktkapasiteter for å avskjære flyktninger fra landet eller som reiser igjennom landet å forlate det.

3.2 Motforestilling mot relevansen ved sammenligningen mellom den libyske kystvakten og MRT

Den generelle drøftelsen ovenfor har basert seg på dommer fra Transnistria. Før jeg drøfter hvorvidt momentene fra disse MRT-dommene kan anvendes på italiensk samarbeid med libysk kystvakt, skal jeg først diskutere en mulig metodisk motforestilling mot å parallelltolke tilfellene. Bakgrunnen for denne diskusjonen er den bakenforliggende historikken i MRT-sakene.

Man kan si at noe som kjennetegner MRT-praksisen er at det er snakk om en forutsetning der to EMK-stater blir gitt jurisdiksjon over samme område – den ene (Russland) for å ha blokkert den andres (Moldova) effektive kontroll, og den andre (Moldova) for å ha den internasjonalt anerkjente *de jure*-jurisdiksjonen over området. I vårt tilfelle er derimot Libya ikke part til EMK.

Det kan reises spørsmål om hovedspørsmålet i de nevnte dommene egentlig er om Moldova som *de jure* nasjon til territoriet ikke kan ha en effektiv sikringsplikt. Det kan best forstås i *Ilascu*, der EMD skriver følgende: «In the Court's opinion, when confronted with a regime sustained militarily, politically and economically **by a power such as the Russian Federation** (see paragraphs 111-61 above), there was little Moldova could do to re-establish its authority over Transdnistriean territory».⁴⁵ Dette kan forstås slik at det ikke var antallet soldater på bakken eller dollar kanalisert til Transnistria som var den avgjørende forskjellen, men at man antok at Moldova ikke kunne få kontrollert Transnistria-området uten å risikere å havne i væpnet konflikt med separatistene og/eller Russland. Det er med andre ord

⁴³ I *ratione personae*-tilfellene vil man per definisjon ha avgjørende innflytelse dersom man har autoritet og kontroll gjennom eget personell. Derfor blir «avgjørende innflytelse»-testen bare relevant for *ratione loci*-tilfellene.

⁴⁴ Memorandum of Understanding on cooperation in the fields of development, the fight against illegal immigration, human trafficking and fuel smuggling and on reinforcing the security of borders between the State of Libya and the Italian Republic, artikkel 1 bokstav c).

⁴⁵ Premiss 341 (min utheving).

Russlands totale styrke som er med og veier på vektsskålen og ikke kun de relativt få styrkene de hadde i Transnistria. Slik sett kan man si at den reelle kontrollen Russland hadde over MRT var basert på en uuttalt sikkerhetsgaranti, som det begrensede russiske fysiske nærværet kun va den synlige delen av. Dette drøftes i ingen av MRT-dommene, med unntak av den korte sidebemerkningen i premiss 341. Det drøftes heller ikke om det har noen betydning at de begge stater er bundet av EMK og at det aktuelle området slik sett uansett ville fall inn under EMK.

En viktig forskjell er derfor at mens Russland var tilstede på moldovsk territorium uten Moldovas ønske, så er Italias involvering i dette tilfellet basert på samarbeid og invitasjon fra Libya. Slik sett kan man si at Italia har en mer legitim tilstedeværelse, og at hensynet til statenes suverenitet og samarbeid blir annerledes og kan tale mot jurisdiksjon. Allikevel mener jeg dette ikke er en avgjørende forskjell som tilsier at MRT-dommene ikke kan anvendes. Som nevnt er ikke spørsmålet om begge stater er bundet av EMK særlig drøftet av EMD, og domstolens premisser er uansett formulert generelt. I tillegg er det velkjent at EMK skal være et «living instrument».⁴⁶ Særlig i lys av den raske utviklingen i den europeiske yttergrensepolitikken, med stadig økende grad av bruk av tredjestater som *de facto* grensepost for europeisk migrasjonspolitik og en særlig i møte med kreative forsøk å bruke skreddersøm i tiltakene – muligens for å unngå domstolens kompetanse – er det gode grunner for å anvende praksis som kan ha relevante momenter, selv om de er gitt i en annen kontekst.

3.3 Ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione personae* i lys av samarbeidet mellom Italia og Libya

3.3.1 Innledning

Som nevnt ovenfor, har den italienske strategien etter *Hirsi Jamaa*, som nettopp var et resultat av en *ratione personae*-modell, vært å designe migrasjonskontrollen slik at den ikke skal kunne rammes av en ny *ratione personae*-vurdering fra EMD. Derfor fokuserte jeg i den generelle gjennomgangen først og fremst på *ratione loci*.

Samtidig er det anlagt en sak for EMD mot Italia som omhandler NGO-båten Sea Watch og den libyske kystvakten, der italienske myndigheter var involvert i operasjonen. I anførselene fra flere partshjelpere er først og fremst jurisdiksjon *ratione personae* anført.⁴⁷ Derfor kommer jeg i det følgende til å fokusere noe mer på en konkret vurdering av *ratione personae*-jurisdiksjon. Dette er for øvrig også den mest sannsynlige ruten EMD vil velge til spørsmålet. EMD har i de fleste dommer om ekstraterritoriell jurisdiksjon valgt personmodellen.⁴⁸ Det å statuere konkret kontroll over personen fra staten har vært et gjennomgangstema i de fleste dommene. Lokalitet har variert og særlig med skip har det vært en diskusjon rundt hvor mye makt som må utøves fra et skip etc. Men *ratione personae* har helt klart vært EMDs foretrukne verktøy i møte med ekstraterritoriell jurisdiksjon. Særlig i tilfelle der handlingene finner sted i et annet territorialfarvann har det stor sannsynlighet at EMD vil prøve i det lengste å se hvor langt personmodellen kan dekke tilfellet.

Sea Watch-saken handler om tilfeller der italienske myndigheter bidrar indirekte via koordinering fra helikopter av libysk kystvakt og frivillig redningsskip. Det er det jeg skal vurdere i det følgende. Jeg kommer derimot ikke til å gå nærmere inn på tilfeller der italienske myndigheter direkte utøver myndighet med egne skip, helikoptre eller andre former for myndighetspersoner i libysk farvann. Her

⁴⁶ *Tyrer mot Storbritannia* (5856/72, 25.04.1978), premiss 31.

⁴⁷ Se *S.S. m.fl. mot Italia* (21660/18), «Written submissions on behalf of the Aire Centre (Advice on Individual Rights in Europe), the Dutch Refugee Council (DCR), The European Council on Refugees and Exiles (ECRE), and the International Commission of Jurists (ICJ).

⁴⁸ Se for eksempel *Al-Skeini*.

er det for det første helt klart, etter *Hirsi Jamaa* og *Öcalan*, at Italia vil ha jurisdiksjon over personene de plukker ombord. For det andre er problemstillingen trolig mindre relevant, fordi italienske myndigheter i dag ikke opererer på denne måten.

3.3.2 SAR-koordinasjon og videreformidling av nødandrop

Som en introduksjon til denne drøftelsen kan det nevnes en praktisk problemstilling: Italia får informasjon om at noen er i skipsnød og videreformidler det til den nylig opprettede libyske hovedredningssentralen (Search and Rescue, forkortet SAR-Tripoli). Et spørsmål som oppstår er hvilket ansvar som følger med slik videreformidling.⁴⁹

Utgangspunktet for vurderingen er som nevnt ovenfor i punkt 2.4 at staten må utøve «control and authority» over personen, jf. *Al-Skeini*. EMD har ikke vurdert denne konkrete problemstillingen tidligere. Men generelt ser man at domstolen trekker inn relevante internasjonale regler i vurderingen.⁵⁰

Etter Konvensjonen om ettersøking og redning til sjøs (SAR-konvensjonen) er utgangspunktet at kyststatene skal samarbeide om søk og redningstjenester og at der en slik SAR-region er etablert skal den aktuelle Rescue Coordination Controller (RCC) koordinere og kontrollere en redningsaksjon.⁵¹ Problemstillingen med RCC i Libya er at de for båtflyktninger ikke har egne egnede havner eller avtale med andre om en trygg havn å bringe de skipsbrudne til når de blir reddet. Videre at redningsaksjonene har tatt form av rene avskjæringsoperasjoner og regelrette henrettelser.

Ved positiv kunnskap om at noen er i havsnød må vedkommende først reddes, så etter å ha blitt plukket opp ombord i et skip eller helikopter fraktes til land. Man kan da særlig for skips tilfelle se for seg en ganske todelt tidsaspekt av operasjonen – først redde vedkommende i havsnød og så finne en trygg havn å sette vedkommende i land i.

Videre har alle skip (alle flaggstater) i området en plikt til å gå med full maskin ved positiv kunnskap om noen er i havsnød, jf. LOSC artikkel 98 (1) i lys av artikkel 94. Man kan også vurdere om en lignende plikt vil følge av sikringsplikten for retten til liv i EMK art. 2.⁵² Dette har blant annet blitt anført i teorien.⁵³

Det vi kan trekke ut av dette er at italienske myndigheter vil ha en plikt etter internasjonal rett til å reagere når de får kunnskap om at noen befinner seg i havsnød. Dermed kan man også si at det har *kontroll og autoritet* over situasjonen dersom de velger å videreformidle beskjed til libyske myndigheter, hvor italienske myndigheter har positiv kunnskap om at det er en mangel på trygg

⁴⁹ Her kan det nevnes at Europarådets menneskerettighetskommissær har uttalt at det kan bli ansvar med særlig med tanke på retten til liv, *non refoulement* og torturforbudet, se rapporten «Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean», juni 2019, s. 22. Tilgjengelig på <https://rm.coe.int/lives-saved-rights-protected-bridging-the-protection-gap-for-refugees-/168094eb87> (sist besøkt 07.06.2020). Det bør understrekes at kommissærens anbefalinger ikke er rettslig bindende.

⁵⁰ Se f.eks. *Jaloud mot Nedlerand*, premiss 141, og *Hirsi Jamaa m.fl. mot Italia*, premiss 77.

⁵¹ Se SAR kapittel 3.

⁵² I lys av særlig *Osman mot Storbritannia* (23452/94, 28.10.1998, storkammer).

⁵³ Papastravidis (2020) s. 431

havn.⁵⁴ Dette er også et argument Europarådets menneskerettighetskommissær har lagt vekt på.⁵⁵ Man kan se det slik at *dette* er en aktiv myndighetsutøvelse som bør kunne klassifiseres som en *ratione personae* form for jurisdiksjon.

Men et viktig poeng er at det som skjer når personen har blitt plukket opp av libyske myndigheter, er noe italienske myndigheter ikke har kontroll eller autoritet over under personmodellen. Hvis en person for eksempel blir torturert, så har altså ikke det skjedd under Italias kontroll.

Av den grunn er det tvilsomt om det kan bli jurisdiksjon *ratione personae* i dette tilfellet. Her er det mulig at en medvirkningslære under EMK – som jeg altså har avgrenset mot i innledningen – kan være særlig aktuell.

3.4 Ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione loci* i lys av samarbeidet mellom Italia og Libya

3.4.1 Innledning

Slik MRT-dommene har vist kan man konstatere en generell ekstraterritoriell jurisdiksjon over et område *ratione loci*. Det er videre et praktisk rettsinstrument for EMD da det gjør det mulig å håndheve konvensjonsforpliktelser som ellers lett kunne blitt vanskelig å angripe da krenkelsene hadde blitt utøvet av en *proxy* uten direkte hierarkisk eller organisk kommando fra støttestaten. Særlig i møte med statspraksis som kan ha som formål å unngå *ratione personae*-ansvar kan det være særlig påtrengende å vurdere om de har etablert en slik kontroll.

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor i punkt 2.5.6 må man her vurdere både om Italia selv eller via en *proxy* har effektiv kontroll over det geografiske området, og for det andre om de har avgjørende innflytelse over denne *proxy*-aktøren. Kontroll-vurderingen handler særlig om politisk støtte, militære bidrag og økonomisk støtte.

Før jeg går inn i å vurdere dette, skal jeg imidlertid si noe først om historikken bak den italienske støtten til den libyske kystvakten, samt noe om det aktuelle området – altså libysk territorialfarvann. Dette er nødvendig for å forstå bakgrunnen og hva som kjennetegner myndighetsutøvelsen i dette området.

3.4.2 Historikken bak italiensk støtte til den libyske kystvakten

I 2008 ble det undertegnet en Traktat om vennskap mellom Italia og Libya. Denne bygget videre på 2007 avtalen og inneholder felles målsetninger om økt migrasjonskontroll og økt felles patruljering i de overnevnte havområder. Samarbeidet ble styrket 4. februar 2009 ny protokoll til avtalen om felles patruljering hvor følgende tillegg ble lagt til:

«The two countries undertake to organize maritime patrols with joint crews, made up of equal numbers of Italian and Libyan personnel having equivalent experience and skills. The patrols

⁵⁴ Eksempel på hvorfor Libya antagelig ikke er en trygg havn for de fleste båtflykninger, se *The Wall Street Journal*, «Libyan Coast Guard Returns Europe-Bound Migrants to War Zone», 7. desember 2019. Tilgjengelig: <https://www.wsj.com/articles/libyan-coast-guard-returns-europe-bound-migrants-to-war-zone-11575723601> (sist besøkt 07.06.2020).

⁵⁵ Se rapporten «Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean», juni 2019, s. 22. Tilgjengelig på <https://rm.coe.int/lives-saved-rights-protected-bridging-the-protection-gap-for-refugees-/168094eb87> (sist besøkt 07.06.2020). Det bør understrekes at kommissærens anbefalinger ikke er rettslig bindende.

shall be conducted in Libyan and in international waters under the supervision of Libyan personnel and with participation by Italian crew members, and in Italian and in international waters under the supervision of Italian personnel and with participation by the Libyan crew members»⁵⁶

Dette sto for et markant skifte; nå skulle ikke de to kystvaktene bare patruljere og koordinere seg i samme farvann, mannskapene ombord i båtene skulle som sitert over også være blandede. Med henholdsvis Libysk skipssjef i Libysk farvann og Italiensk skipssjef i Italiensk og internasjonalt farvann. Det er uklart hvor mange båter som ble satt opp med en slik blandet besetning. Denne praksisen er nå avsluttet.

Etter 2011-krigen, og ved Gadaffis fall som følge av NATO-aksjonen under FN resolusjon nr S/RES/1973⁵⁷ ble det hurtig satt i verk tiltak fra Italiensk side for å sikre seg at de nye maktthaverne i Tripoli ville videreføre samarbeidet om migrasjonskontroll. Det ble her over relativt kort tid skrevet flere vennskapsavtaler mellom landene på ny og gjenoppbygningen av libysk kystvakt (NATO hadde bombet to av de tre tidligere donerte skipene) fikk en høy prioritet.

Jeg skal nedenfor, under den konkrete vurderingen, presentere en oversikt over vennskapsavtalene, budsjettstøtten og donasjonen og treningen av libyske kystvaktmannskaper. Dette samarbeidet, som altså må forstås i lys av den historiske konteksten jeg har presentert her, er viktig for å kunne vurdere en eventuell italiensk jurisdiksjon *ratione loci*.

3.4.3 Territorialfarvann som *ratione loci*

Utgangspunktet er klar fra havrettskonvensjonen artikkel 3, i libysk territorialfarvann har Libya eksklusiv jurisdiksjon⁵⁸. Italia hevder ikke å ha jurisdiksjon over Libysk territorialfarvann. Spørsmålet er her altså spisset til om Italia under EMK kan sies å ha ekstraterritorial jurisdiksjon for krenkelser av EMK.

EMD har aldri gitt ekstraterritorial jurisdiksjon *ratione loci* for noe annet territorialfarvann enn det staten selv har.

Rettslig sett er utgangspunktet etter havrettskonvensjonen artikkel 2 og 3 at Libya har suverenitet og dermed eksklusiv jurisdiksjon i libysk territorialfarvann. Men denne *de jure* eksklusive jurisdiksjonen stenger ikke for at Italia kan ha en *de facto* kontroll som er relevant for jurisdiksjonsspørsmålet etter EMK. Det fordrer at italienske eller libyske myndigheter har en aktiv myndighetstilstedeværelse i det

⁵⁶ Avtalen er sitert i *Hirsi Jamaa*, premiss 19.

⁵⁷ FNs sikkerhetsråds resolusjon 1973, tilgjengelig her: [https://undocs.org/S/RES/1973\(2011\)](https://undocs.org/S/RES/1973(2011)) (Sist besøkt 08.06.2020)

⁵⁸ Med libysk territorialfarvann mener man her etter UNCLOS art. 3 området med utgangspunktet i 12 nautiske mil grensen som geografisk avgrenset til følgende:

Breddegrad 32° 39' 16.4" N (32.65456°)

Lengdegrad 18° 39' 23.9" Ø (18.65663°)

Hvor en definerer området mellom følgende:

Minste breddegrad : 31° 40' 30.2" N (31.6751°)

Minste lengdegrad: 11° 33' 41" Ø (11.5614°)

Høyeste breddegrad: 33° 21' 16.5" N (33.3546°)

Høyeste lengdegrad: 25° 22' 37.5" Ø (25.3771°)

aktuelle området som evner å utøve «effective overall control», og videre at Italia må kunne sies å ha avgjørende innflytelse over den aktøren som utøver myndighet – det vil si her libysk kystvakt.

Spørsmålet blir så om en kan anerkjenne italiensk jurisdiksjon i libysk territorialfarvann ut ifra en parallel til MRT-dommene, grunnet Italias tette samhandling og oppbygging av den libyske kystvakten som antas å utøve mesteparten av myndighetsutøvelsen i Libysk territorialfarvann.

Det vil si at de myndighetene som utøver en kontroll på havet også potensielt har mulighet til å føre en *effektiv* kontroll som Italia kan ha en avgjørende innflytelse over.

Argumentet for en slik ny forståelse er at når man kan anerkjenne *rationale loci* for landområder bør man også, om forholdene ligger til rette, kunne gjøre det for havområder gitt at den samme graden av effektiv kontroll er til stede.

MRT-dommene handler som nevnt over om ekstraterritoriell jurisdiksjon over landområder. Det har ikke blitt avsagt noen EMD-dom om *ratione loci*-jurisdiksjon over sjøterritorium. Det nærmeste man kommer er nevnte *Bankovic*, der det ble anført av saksøker – uten å bli hørt – *ratione loci* over serbisk luftterritorium. Ser man nærmer her på begrunnelsen lukker ikke domstolen for en slik *ratione loci* for luftterritorium teoretisk sett, men ser den ikke i sammenheng med den aktuelle myndighetsutøvelsen (bombing). Det skal sies at kommentaren er noe kort og lite veiledende for vurderingen av hva som eventuelt måtte til for å konstantere de *loci* jurisdiksjon for et luftrom⁵⁹.

Sammenligner man luftrom og havet så ser man imidlertid at det her er store forskjeller. På havet bor noen (husbåter, plattformen etc) og mange jobber der over måneder i strekk, og det er generelt sett aktivitet hvor myndighetsutøvelse kan skje i selve farvannet på en annen måte enn i luften, der må et fly eller helikopter tvinges ned til enten land eller vann eller skytes ned, mens en båt kan bordes. Det er med andre ord et område hvor det er tydeligere form for «public powers» over individer som oppholder seg der. Også med muligheten for bordinger av skip, avskjæringer slik man eksempelvis har sett i *Women on Waves*, så trenger ikke det å innfatte mer maktbruk enn avskrekking/avskjæring før en under EMK kan konstatere myndighetsutøvelse. Videre har havet en rik regulering og historikk rundt bruken av både naturressursene havet rommer og som transportåren mellom land.

Det er ingen praksis på at en har anvendt denne læren mot deler av statsapparatet og eller territoriumet til en internasjonalt anerkjent tredjestat før. Men det er heller ingen avgrensning mot dette.

Selv om man ikke kan kalle libysk kystvakt i dag for en form for lokaladministrasjon av Italia, slik tilfellet var i nordlige Kypros, vil jeg argumentere for at man kan overføre med fordel vurderingstemaet om makt via lokale myndigheter mer generelt og uten krav om okkupasjon eller direkte underordnet statsapparatet, i lys av MRT-dommene. Slik at man kan se på kontrollen proxy utfører tilordnet støttestaten, jf. «*such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration*» Loizidou premiss 52. Og videre at vurderingen av innflytelsen av kystvakten gir mulighet for å avgrense området til territorialfarvannet og ikke hele Libya.

Det er her viktig å understreke at det er ingen benevnelser i MRT-dommene at konstatering av et slik *rationale loci* område fordrer at området uansett er innenfor EMDs regionale territorium, selv om vektleggingen av tilfellet der en stat blokker en annen kan tale for et slik syn.

At man kan konstatere ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione loci* utenfor EMD-området harmoniserer også godt med de dommene som har blitt avsagt eksempelvis i Irak om at konvensjonsrettighetene

⁵⁹ Domstolen aviser anførselen i *Bankovic* med henvisning til deres prinsipale avvisning av jurisdiksjonsspørsmålet. Domstolen mente at søkeren hadde blandet sammen mulige konvensjonsbrudd og spørsmålet om jurisdiksjon, se premiss 76 og henvisning til premiss 75.

følger med i de områder eventuelle EMK-stater velger å okkupere (lovlig eller ulovlig)⁶⁰.

Det er med andre ord gode reelle hensyn med vekt på EMKs fortale om å sikre en effektiv rettighetsbeskyttelse og i lys av konvensjonen skal være et «living instrument» at stater ikke kan organisere seg ut av EMDs nedslagsfelt ved å trene, utruste og finansiere en *proxy* i havområder uten en å bli møtt med en vesentlig annerledes vurdering enn om de hadde gjort det samme ovenfor landområder. Særlig der formålet med støtten til proxyen kan være å gjøre handlinger staten selv ikke kan gjøre under EMK..

På havet er det som på land i dag myndighetsutøvelse. Forskjellen er at man her må ha skip eller andre maritime kapasiteter. Slik sett kan man si at de som kontrollerer skipene som utfører myndighetsutøvelse i et havområde har effektiv kontroll over området. Videre at kontrollen kan selvfølgelig også skje fra land med radar, satellitter, fly, helikoptre og ubemannede overvåkningsfly. Skipene utgjør dog her spydspissen, uten båter til å avskjære eller kontrollere andre båter har en liten effektiv kontroll.

Terskelen for hvor mye som skal til før man kan sies å ha effektiv kontroll over et havterritorium kan de facto være lavere for sjøterritoriet grunnet en antagelse om at innsatsen som skal til for kontroll er mindre enn på land. Det er ingen stor befolkning som bor og lever der (med unntak av husbåter, plattformer etc.), som gjør det til en lettere kontrollerbar sfære enn landjorden, særlig i dagens verden hvor radar og fly for å nevne to virkemiddel lett kan holde oversikt over et stort område på en helt annen måte enn man kan på landjorden. Den største forskjellen er at det er rett og slett mye mindre aktivitet på havet enn på land, så en effektiv kontroll over område burde kunne statuere om man har kontroll på myndighetsutøvelsen som skjer ovenfor den aktivitet som skjer på havet via primært myndighetsskip.

Det betyr at for å vurdere om en har effektiv kontroll over et territorialfarvann som respekteres må se på om en har effektiv kontroll over myndighetsapparatet som er satt til å utøve myndighet der.

Det nederste terskelen her er om det ikke foregår noe effektiv myndighetshevdelse i område, eksempelvis ved at landet ikke har noen egne maritime kapasiteter etc, men så lenge det skjer en effektiv myndighetsutøvelse, må man kunne vurdere hvordan kontrollen over den og område er.

En slik eventuell *ratione loci* kontroll over territorialfarvannet betyr ikke at italienerne må kreves å ha kontroll over alle handlinger til den libyske kystvakten eller detaljert kontroll over hva som foregår der. Det er heller ikke noe krav om at de hevder jurisdikson. Men de må ha tilstrekkelig kontroll til at de kan holdes ansvarlige for hva som foregår der av myndighetsutøvelse.

I lys av EMKs formål ville det være en spesiell situasjon om man kan ikjennes eksempelvis ekstraterritorial jurisdiksjon på landområder man har okkupasjonsstyrker, men ikke på eksempelvis tilstøtende havområder. Det avgjørende må være om det er et område hvor krenkelser av personer kan tilsies å ha en klar link til en overordnet kontroll fra en EMK-stat.

Samlet sett med vekt på effektiv rettighetsbeskyttelse for personer under effektiv kontroll av en EMK-stat anser jeg det mulig gitt at vilkårene for ekstraterritorial jurisdiksjon er oppfylt å anvende læren på et avgrenset havområde, slik som et avgrenset territorialfarvann utenfor EMK-regionen.

⁶⁰ *Al-Skeini m.fl. mot Storbritannia*, premiss 149 inneholder en benevnelse av myndighetsutøvelsen «public powers» i et avgrenset tidsrom og over et avgrenset område – sør i Irak – som slik sett ligner på en *ratione loci*-begrunnelse, men domstolen velger her å lande på en *ratione personae*-begrunnelse i siste setning der de vektlegger den konkrete kontrollen britiske soldater har over sikkerhetsoperasjonene de utfører. Dette er et talende eksempel på at domstolen velger å anvende personmodellen der den kan dekke tilfellet, uten å måtte anvende områdemodellen.

3.4.4 Vurdering av hvor effektiv kontroll Italia har over libysk territorialfarvann

Først vil jeg her gi en grov oversikt over historikken og støtten til den libyske kystvakten fra Italia. I kjølvannet av det følger argumentet at en sterk innflytelse over kystvakten kan gi en sterk effektiv kontroll over territorialfarvannet.

Til støtte for at den libyske kystvakten utøver myndighetsrommet i libysk territorialfarvann er de sporene av den italienske oppbygningen av den etter 2011. En har fått en drastisk reduksjon i antall flaggløse båter som frakter flyktninger som krysser farvannet og en tilsvarende stor internering av flyktninger i DCIM sentrene i Libya etter at samarbeidet startet.

Videre vil jeg se på den støtten som er gitt til opprettelsen av søk og redningskontrollenheten SAR-Tripoli, her både hvordan den ble skapt og hvordan de samhandler. I dette følger argumentet om at de fleste mulige krenkelsen tar utgangspunkt i skipsbrudne migranter eller migranter som blir avskjært fra å forlate libysk territorialfarvann. Hvordan Italia samhandler her konkret er en egen form for myndighetsutøvelse som kan lede til ansvar, men under vurderingen av *ratione loci* ansvar er det et moment som kan kaste lys over i hvor stor grad Italienerne kan sies å ha effektiv kontroll over område via proxy.

Til slutt vil jeg se på Italias egne maritime kapasiteter i området. Her vil argumentet være at om de i stor grad kan operere fritt i territorialfarvannet så kan det være et argument for at de har en tilstrekkelig effektiv kontroll over det. Her som en parallell til de russiske styrkene som er stasjonert i Transdnistria. Videre at kapasitetene er et uttrykk for samhandlingen med kystvakten og innflytelsen Italia har over det libyske territorialfarvannet.

3.4.5 Politisk støtte

Som det fremgår av MRT-dommene vil graden av politisk støtte være et sentralt moment i vurderingen av om støttestaten har avgjørende innflytelse.

Her er det særlig relevant å vise til at Italia signerte en ny Memorandum of Understanding (MoU) med de nye makthaverne i Tripoli (National Transitional Council) 17. juni 2011, rett etter Gadaffis fall. Avtalen henviser til de tidligere vennskapsavtalene og utpeker noen nye områder om informasjonsutveksling mellom landene i bekjempelse av migrasjon. Videre signerte landene Tripoli-deklarasjonen i 2012, som bekrefter en avtale fra 2008 om vennskap mellom statene. Deretter ble en mer detaljert avtale om migrasjonskontroll lagt ved avtalen 3. april 2012.

En særlig utfordring for samarbeidet oppsto ved splittelsen av landet i en ny borgerkrig i 2014. Mellom henholdsvis Government of National Accord (GNA) i Tripoli under statsminister Al-Sarraj, og representantenes hus i Tobruk under general Haftar. Dette har medført at kystvakten i de østlige provinsene er under kommando av general Haftar og de vestlige av GNA.⁶¹

Deretter ble et Memorandum of Understanding signert av den italienske admiralen Enrico Credendino som leder EUs maritime operasjon i Middelhavet (EUNAVFOR MED) om trening av den libyske

⁶¹ Charles Heller og Lorenzo Pezzani, «Mare Clausum. Italy and the EU's undeclared operation to stem migration across the Mediterranean», 2018, på s. 30. Rapporten er tilgjengelig på <https://forensic-architecture.org/investigation/seawatch-vs-the-libyan-coastguard> (sist besøkt 07.06.2020).

kystvakten og marinen 23. august 2016.⁶² En ny MoU ble signert mellom Italia og GNA-regjeringen i Tripoli 2. februar 2017, og avtalens fortale vektlegger at de bygger videre på vennskapstraktaten fra 2008 og Tripoli-erklæringen fra 2012. MoU-en understreker felles innsats mot irregulær migrasjon.⁶³ Denne avtalen ble fornyet i 2. februar 2020 der avtaleperioden forlenges med tre år.⁶⁴

Poenget med å fremheve disse vennsapsavtalene i en viss detalj viser at den politiske støtten fra Italia til Libya er omfattende. Den er dessuten langt mer åpen og formell enn hva tilfellet var i MRT-dommene, der domstolen i større grad måtte vurdere reelle maktforhold enn formelle avtaler, ettersom Russland nektet for en storpolitisk støtte. De avtalene som er trukket frem handler dessuten spesifikt om migrasjon og oppbyggingen av kystvakt. Det er med andre ord ikke bare snakk om en generell støtte til Libya, men handler mer konkret om å forsøke å få libyske myndigheter til å bygge opp en kystvakt som kan kontrollere migrasjon. Etter mitt syn tilsier det formelle ved avtalene og at de er rettet inn mot migrasjon for at det er snakk om en sterkere politisk støtte enn i MRT-dommene. Det kan også være et relevant poeng at Libya er borgerkrigsherjet, og at den spesifikke støtten til migrasjon tilsier at Italia har et særlig sterkt ønske om å påvirke denne siden ved libysk politikk. På dette punktet taler det altså for at Italia har en avgjørende innflytelse.

3.4.6 Militære bidrag

Når det gjelder militære bidrag, er en avgjørende del av samarbeidet donasjonen av kystvaktfartøy fra Italia til Libya og treningen av libysk kystvaktpersonell til å bemanne disse. I 2009 ble seks patruljebåter donert som følge av avtalen av 2007/2009.⁶⁵ De libyske mannskapene ble trent i Italia. 6. august 2009 valgte Italia via vedtak i parlamentet å gi ytterligere 12 patruljebåter til den libyske kystvakten. Dette inkluderte avtale om reparasjon og trening av mannskaper til disse.⁶⁶ Italia overleverte videre 15. mai 2017 fire reparerte patruljebåter til Libya.⁶⁷ Italias innenriksminister har uttalt at båtene ble overlevert Libya for å bekjempe irregulær migrasjon, og videre at mannskapene

⁶² Se EUNAVFOR MED, «Operation Sophia: Signed the Agreement on Libyan Coast Guard and Navy Training», 23.08.2016, tilgjengelig på: <https://www.operationsophia.eu/operation-sophia-signed-the-agreement-on-libyan-coast-guard-and-navy-training> (sist besøkt 07.06.2020).

⁶³ MoU-en fra 2017 er tilgjengelig på engelsk her: http://eumigrationlawblog.eu/wp-content/uploads/2017/10/MEMORANDUM_translation_finalversion.doc.pdf. Originalen på italiensk og arabisk er tilgjengelig her: <http://itra.esteri.it/vwPdf/wfrmRenderPdf.aspx?ID=50975> (sist besøkt 07.06.2020).

⁶⁴ Infomigrants, «Agreement between Italy and the Libyan coastguard renewed for three years», 07.02.2020, tilgjengelig på: <https://www.infomigrants.net/en/post/22578/agreement-between-italy-and-the-libyan-coastguard-renewed-for-three-years> (sist besøkt 07.06.2020). Avtalen ble kritisert i eget brev til den italienske utenriksministeren av Europarådets menneskerettighetskommissjonær 13. februar 2020, tilgjengelig her: <https://rm.coe.int/letter-to-mr-luigi-di-maio-minister-of-foreign-affairs-and-international/16809c8262> (sist besøkt 07.06.2020).

⁶⁵ BBC, «Libya Given Migrant Patrol Boats», 15. mai 2009, tilgjengelig: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8051557.stm> (sist besøkt 07.06.2020).

⁶⁶ Financial Times, «Italy donates 12 more vessels to Libya to stem migration», 08.08.2018, tilgjengelig på www.ft.com/content/391ed012-9a28-11e8-9702-5946bae86e6dlig. Saken er også omtalt av Europost, «Italy donates further 12 patrol vessels to Libya», 08.08.2018, tilgjengelig på: <https://europost.eu/en/a/view/italy-donates-yet-another-12-patrol-vessels-to-libya-23375> (sist besøkt 07.06.2020).

⁶⁷ Reuters, «Italy tries to bolster Libyan coast guard, despite humanitarian concern», 15.05.2017, tilgjengelig på: <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-libya/italy-tries-to-bolster-libyan-coast-guard-despite-humanitarian-concern-idUSKCN18B2E5> (sist besøkt 07.06.2020).

ombord er italiensk trenet.⁶⁸ Videre ble det den 22. februar 2018 donert enda en patruljebåt til Libya fra Italia.

En annen form for militært bidrag er trening av mannskaper. 30. januar 2017 ble det inngått en avtale gjennom EUs maritime misjon Operation Sophia og kommandøren av den italienske Guardia di Finanza (som er en politistyrke spesialisert på økonomisk kriminalitet). Avtalen skisserer hovedtrekkene i hvordan Italia skal trene den libyske kystvakten.⁶⁹ Italia har under EU-operasjonen Sophia trent over 500 personell i den libyske kystvakten.⁷⁰

Her kan man for øvrig merke seg at kun 0,5 prosent av pensum omhandler menneskerettigheter eller flyktningrettigheter.⁷¹ Det er med andre ord slik at de hovedsakelig blir trent i hvordan de navigerer og bruker båtene, mer enn en trening i hvordan de kan sikre menneskerttighetene til skipsbrudne. Dette kan ha en side til statens sikringsplikt og hvilke tiltak staten gjør for å hindre brudd på EMK.

Et tredje aspekt under militære bidrag er koordinering av operasjoner fra italienske skip stasjoner i Tripoli. Italienske skip har nemlig blitt utplassert i Tripoli, hvor de sammen med luftkapasiteter (helikopter, droner og sateliter) er blitt brukt til å koordinere den libyske kystvakten⁷².

Et tilleggsmoment her er at også EUs middelhavsoperasjon ledes av den italienske admiralen Enrico Credndino og styres fra Roma.

Hvis vi skal forsøke å vurdere omfanget av militært bidrag, så kan det være et poeng at Italia per dags dato ikke har egne soldater om bord i libyske fartøy, slik de hadde før 2011. Dette skiller seg fra MRT-dommene, der Russland hadde minst 1000 soldater i området. På den annen side gir italienerne et betydelig militært bidrag med opptrening av over 500 kystvaktmannskaper, som sammen med donasjonen av fartøyene de bruker må også kunne kalles et effektivt militært bidrag i lys av at manskapene bemanner de båtene som i dag utøver kontroll over området. Her kan man merke seg at om Russland skulle gjort noe tilsvarende i skala militært Transnistria måtte de ha utrustet og trent store deler av seperatist styrkene, noe de ikke gjør.

⁶⁸ The Local, «Italy gives Libya four patrol boats to help fight ilegal immigration», 16.05.2017, tilgjengelig på: <https://www.thelocal.it/20170516/italy-gives-libya-four-patrol-boats-to-bolster-coastguard> (sist besøkt 07.06.2020).

⁶⁹ EUNAVFOR MED, «EUNAVFOR MED and the Italian “Guardia di Finanza” sign a technical agreement on the Libyan training», 31.01.2017, tilgjengelig på: <https://www.operationsophia.eu/eunavfor-med-and-the-italian-guardia-di-finanza-sign-a-technical-agreement-on-the-libyan-training/>. Se videre Political and Security Committee of the EU, Political and Security Committee Decision (CFSP) 2016/1635 of 30 august 2016, tilgjengelig på <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/112fece2-7719-11e6-b076-01aa75ed71a1> (sist besøkt 07.06.2020).

⁷⁰ EU hadde et mål om å trene minst 1000 libyske kystvaktmannskaper, se Reuters, «EU to continue Libyan coast guard training after attack on migrants», tilgjengelig på: <https://uk.reuters.com/article/uk-europe-migrants-italy/eu-to-continue-libyan-coast-guard-training-after-attack-on-migrants-idUKKCN12O1IE> (sist besøkt 07.06.2020).

⁷¹ Se Access Info Europe, «Disclosed documents reveal that EU training of Libyan Coast Guard makes negligible reference to human rights protection», tilgjengelig på: <https://www.access-info.org/blog/2017/11/30/disclosure-of-documents-used-by-eu-in-trainings-to-libyan-coast-guard-show-negligible-focus-on-protection-of-human-rights/> (sist besøkt 07.06.2020).

⁷² European Security Journal, «Italy Lunches Nava Mission to Libyan Coast Haftar Threatens Confrontation», 06.08.2017, tilgjengelig på: <https://www.esjnews.com/italy-naval-mission-libya-haftar> (sist besøkt 07.06.2020).

Allikevel ikke det italienske bidraget den type militært ris bak speilet som egne styrker kan symbolisere, selv om de jevnlig har marinefartøy stasjonert i Tripoli for å koordinere operasjoner mellom landene. Derfor kan man på en måte se det slik at det militære bidraget fra Italia er mer indirekte i formen enn det russiske. Men på en annen side så er italienerne mer *konkret* involvert i de aktuelle operasjonene enn det som er tilfellet med russiske soldater, som har en mer tilbaketrukket operativ rolle i de seneste MRT-dommene.

Samlet sett kan man derfor si at nivået av militært bidrag er forholdsvis omfattende, når man tar i betraktning opptreningen av mannskaper, donasjon av båtene libyerne bruker og budsjettstøtte til å drive disse. Gitt at det er kun den libyske kystvakten som utøver myndighetsutøvelse i libysk territorialfarvann sammen med italienske luftkapasiteter (hovedsakelig overvåkningsdroner, maritime overvåkningsfly og maritime helikoptre) og i lys av den betydelige innflytelsen Italia har over den libyske kystvakten, så er det nærliggende å si at Italia i dag har nådd opp til terskelen for avgjørende innflytelse alene som kan gi «effektiv kontroll» over libysk territorialfarvann. Det militære bidraget tilsier derfor jurisdiksjon *ratione loci*.

3.4.7 Økonomisk støtte

Den økonomiske støtten fra Italia til Libya tar særlig form av store budsjettoverføringer enten bilateralt eller via EU fra Italia til Libya. Det ble 1. februar 2017 donert over 200 millioner euro for å avhjelpe nordafrikanske land (hovedsakelig Libya) med grensekontroll.⁷³

Fremover har EU og Italia dessuten blitt enige om å bruke 285 millioner euro frem til 2023 til å styrke den libyske kystvakten.⁷⁴ Dette har også blitt utdypet i EUs Maltaerklæring⁷⁵

Det er med andre ord en betydelig budsjettstøtte og finansiell avhenighet. Det er vanskelig å sammenligne konkret med MRT-dommene, men det kan særlig være verdt å merke seg at det altså er snakk om øremerkede midler til den libyske kystvakten. Som tidligere nevnt har Italia dessuten donert kystvaktskip til Libya. Igjen får man altså et tydelig inntrykk av at Italia har et særlig ønske om å få innflytelse over libysk migrasjonskontroll. Dette bygger opp om de tidligere poengene om at det dreier seg om en betydelig politisk støtte til akkurat denne delen av det libyske statsapparatet.

3.4.8 Avgjørende innflytelse – sammenlignet med MRT-dommene

⁷³ Reuters, «Italy sets up fund to help African countries stop migrants», 01.02.2017, tilgjengelig på: <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-italy/italy-sets-up-fund-to-help-african-countries-stop-migrants-idUSKBN15G4GR> (sist besøkt 07.06.2020).

⁷⁴ EU Observer, «EU and Italy put aside €285m to boost Libyan coast guard», 29.11.2017, tilgjengelig på: <https://euobserver.com/migration/140067> (sist besøkt 07.06.2020).

⁷⁵ Se EUs Malta-deklarasjon: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/02/03/malta-declaration/> (sist besøkt 07.06.2020).

Som vi så ovenfor i punkt 2.5.5 kan ikke vurderingsmomentene om militære bidrag, økonomisk støtte og politisk støtte ses på isolert. Det må foretas en bred helhetsvurdering av om staten har avgjørende innflytelse («decisive influence») og effektiv kontroll («effective control»). Det jeg i denne helhetsvurderingen skal gjøre, er særlig å sammenligne om Italia har en slik avgjørende betydning for den libyske kystvaktens kontroll over territorialfarvannet slik de russisk-støttede selvstyremyndighetene MRT hadde over Transnistria.

De mange vennskapsavtalene som er sitert over, pluss en rekke uttalelser fra italienske ministre og parlamentarikere, taler for at det er en betydelig politisk støtte til den libyske kystvakten fra Italia og at støtten er formet for å få den til å avskjære flyktninger på vei mot Italia.⁷⁶ Sammenlignet med den politiske støtten Russland ga til MRT er det her nærliggende å si at den Italienske støtten er *de facto* større og mer transparent. Dette fordi den italienske støtten er forankret i en rekke parlamentsvedtak og regjeringsuttalelser pluss en serie med vennskapstraktater signert med Libya. Der den russiske støtten ikke har en klar offentlig side, så ser den ut til å være mer «under hånden».

Sammenligner man så den finansielle støtten så ser man her at den er noe større i faktiske beløp. Nå er det vanskelig å anslå akkurat hvor mye i støtte selvstyremyndighetene MRT har fått av Russland. Men i domspremissene fra området blir det snakket om 150 millioner dollar og 24 millioner euro. Den libyske kystvakten har på sin side får 285 millioner euro frem mot 2023, som i det minste må anses å være i sammenlignbar størrelse. For vår vurdering holder det med å si at støtten er betydelig og trolig utgjør hovedvekten av finansieringen av den libyske kystvakten, selv om det er vanskelig å finne totale budsjettall fra Libya og MRT pr dags dato. I tillegg kommer donasjon og reperasjon av kystvaktfartøy som åpenbart gir en meget direkte form for økonomisk støtte.

At Italia kan sies å ha avgjørende innflytelse for myndighetsutøvelsen i libysk territorialfarvann blir tydelig om man tar å prøver å se for seg de libyske myndighetenes prioritering uten en slik støtte. De ville objektivt sett ikke hatt båtene de nå har fått fra Italia eller trent de mannskapene de bruker. Det i seg selv ville ha svekket muligheten for myndighetsutøvelse i libysk territorialfarvann betraktelig. Samtidig er det mer sannsynlig at ressurser ville blitt brukt på å vinne borgerkrigen, fremfor å stoppe migrasjon til Italia.

Samtidig er det nok riktig å si at kontrollen Italia har er betydelig lavere enn den man eksempelvis så Tyrkia hadde over det aktuelle området på Kypros i *Loizidou*. Der sto Tyrkia som nevnt med 30 000 egne soldater. Samtidig er den innflytelsen den har over kystvakten, som hovedutdanner og donator av mannskap og skip mer på linje med støtten Russland gir Transnistria. Det er ikke lett å sammenligne land og hav-kontroll opp mot Transnistria, men som nevnt over har de en større budsjettstøtte, og en annen form for militærstøtte, med fokus på opptrening av styrker og donasjon, fremfor egne styrker på bakken.

Samlet sett finner jeg det rimelig å si at etter Gaddafis fall og frem til i dag så har Italia etter 2011 bygget opp, antakelig i møte med *Hirsi Jamaa* i 2012, en avgjørende innflytelse over myndighetsutøvelse i libysk territorialfarvann, primært via den libyske kystvakten og bruken av egne koordinerende styrker.

⁷⁶ Uttalelse fra den Italienske utenriksministeren, oversatt til engelsk: «*we give money to these countries, and in return they must use it to reduce the number of illegal migrants arriving here*». Sitatet er hentet fra *The Local*: «Italy Sets Up €200 Million Fund to Help African Countries Stop Migrants Leaving», *The Local (AFP)*, 1 februar 2017. Tilgjengelig <https://www.thelocal.it/20170201/italy-will-give-200-million-to-african-states-to-stop-migrantflow>. (Sist besøkt 08.06.2020)

4 Konklusjon

Problemstillingen på den oppgaven var hvorvidt en kan holde Italia ansvarlig ved krenkelser på EMK utført av den libyske kystvakten. Min konklusjon er at det kan de, gitt visse forutsetninger i faktum.

Det italienske samarbeidet med den libyske kystvakten har, sett i lys av den spesielle situasjonen Libya er i, med en svekket og fragmentert myndighetsapparat, fått en slik intensivitet at det er rimelig å si at Italia har i dag effektiv kontroll over libysk territorialfarvann via sin avgjørende innflytelse over den libyske kystvakten og kan holdes ansvar for krenkelser under EMK for området så lenge de besitter denne avgjørende innflytelsen over libysk kystvakt.

Som nevnt over er bakgrunnen for at Italia har effektiv kontroll over libysk territorialfarvann den avgjørende innflytelsen over den libyske kystvakten på bakgrunn av italiensk militære støtte ved donasjon av fartøy og opptrening av mannskaper, stor økonomiske støtte delvis kanalisert via EU og politisk støtte. Ved å konstatere ekstraterritoriell jurisdiksjon *ratione loci* for libysk territorialfarvann fra Gaddafis fall og frem til i dag, vil brudd på EMK innenfor dette tidsrom og geografiske området vil være innenfor jurisdiksjonen til Italia.

Videre vil Italia kunne holdes ansvarlig etter *ratione personae*-jurisdiksjon der de har kontroll og autoritet ovenfor konkrete personer ved eksempelvis koordinering eller gjennomføring av redningsoperasjoner.

5 Rettspolitiske betraktninger – effektiv rettighetsbeskyttelse for personer til havs

Det er sterke argumenter for å lage et nytt fortolkningsregime for menneskerettigheter til havs slik Irini Papanicolopulu tar til orde for i *International law and the Protection of people at sea*.⁷⁷ Det fremstår som en fordel å mer systematisk se både UNCOLS og SOLAS og SAR og FNs menneskerettighetserklæring under ett. Og i en regional kontekst EMK. ITLOS anvender menneskrettslig forpliktelser under «considerations of humanity» EMD anvender havrett. Etc. Mulig å se for seg en samfortolket lære om menneskrettslige beskyttelse for personer til havs.

En klar svakhet ved dagens havrett med tanke på beskyttelsen av personer til havs er mangelen på individ klageadgang igjennom havrettsinstrumentene. Dette rammer særlig de som befinner seg på havet og møter krenkelser uten å være om bord i et nasjonalitets flagget skip – og eller ikke har en flaggstat som er villig til å hevde deres rettigheter i møte med tredjestater. Dermed vil en nok se at en slik lære vil bli utviklet av menneskerettighets organer med individklageadgang.

Det er også gode grunner for å se bredere på jurisdiksjon enn det EMD har gjort frem til nå; konkret taler en effektiv rettighetsbeskyttelse for å se til den inter-amerikanske domstolens kjennelse om miljørett. Effekter i utlandet som staten med rimelighet kan svare for med basis i opphav innenfor statens jurisdiksjon. Muligens går veien ditt går igjennom å utvide læren fra Soreng til andre tilfeller enn utlevering, slik at stater bærer ansvar for forutsigbare krenkelser av konvensjonen også globalt så lenge krenkelsen kan forankres innenfor jurisdiksjonen til staten.

Videre er det gode grunner for å anta at en effektiv rettighetsbeskyttelse i en stadig mer sammenvevd verden vil være avhengig av en effektive rammer for at statlige handlinger og bidrag som påvirker rettighetene til individer utenfor deres eget territorium kan domstolsprøves under den normative standarden EMK setter for kjernen av rettighetsbeskyttende adferd i møter med de mest fundamentale rettighetene i konvensjonen. Gode grunner taler for at læren om ekstraterritoriell jurisdiksjon bør omfatte en bredere forståelse for hvordan stater bruker sin innflytelse for å få tredjestater til å utøve de facto myndighet for de. Her er det læren om jurisdiksjon ved en effektiv kontroll der myndighetene har avgjørende innflytelse, kan møte et ønske fra statene om å unngå sine rettighetsforpliktelser under konvensjonen.

Dagens situasjon i Libya med migrasjonskontrollen må stå på beina til tortursentre slik vi har sett i Liybas DCIM-sentrene⁷⁸. Eller at søk og redningstjenster i møte med migranter skal være beryktet for tortur og eller nedverdiggende behandlinger av skipsbrudne ombord i kystvaktfartøy, og eller aggressive forsøk på både juridisk og fysisk med makt vanskeliggjøre arbeidet til sivile redningsfartøy. Dagens situasjon hvor rene slavehandelssteder⁷⁹ med migranter fra DCIM-sentrene har blitt drevet av kystvaktoffiserer finansiert av EMK stater er ikke en verdig hedring av konvensjonens fortale om å sikre «*that common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law*».

⁷⁷ Irini Papanicolopulu, *International law and the Protection of people at sea*. Oxford University Press: 2018.

⁷⁸ Se eksempelvis rapport(er) fra Leger uten grenser: «Trading in suffering: detention, exploitation and abuse in Libya», 23.12.2019, tilgjengelig på: <https://www.msf.org/libya%E2%80%99s-cycle-detention-exploitation-and-abuse-against-migrants-and-refugees> (sist besøkt 07.06.2020).

⁷⁹ CNN: Razek, A. Platt and B. Jones, «People for Sale: Where Lives Are Auctioned for \$400», 14 November 2017, Tilgjengelig på: <https://edition.cnn.com/2017/11/14/africa/libya-migrant-auctions/index.html>. (Sist besøkt 08.06.2020).

6 Litteraturliste⁸⁰

Einarsen, Terje, *Retten til vern som flyktning*, Cicero publ. Bergen: 2000.

Giuffré, Mariagiulia, «Acces to Asylum at Sea? *Non-refoulement* and a Comprehensive Approach to Extraterritorial Human Rights Obligations», i *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach* s. 248–275. Brill/Nijhoff: 2017.

Goodwin-Gill, Guy S., «The Extra-Territorial Reach of Human Rights Obligations: A Brief Perspective on the Link to Jurisdiction», i *International Law and the Quest for its Implementation* s. 289–304. Brill/Nijhoff: 2010.

Jackson, Miles, «Freeing *Soering*: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction», *European Journal of International Law*, Vol. 27, No. 3 s. 817–830.

Johansen, Stian Øby, «Dual Attribution of Conduct to both an International Organisation and a Member State», *Oslo Law Review* 03/2019 s. 178–197.

Miller, Sarah, «Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention», *European Journal of International Law*, 2010 Vol. 20 No. 4, s. 1223–1246.

Milanovic, Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford University Press: 2011.

Milanovic, Marko og Papic, Tatjana, «As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights, *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law», *International & Comparative Law Quarterly*, 2009 Vol. 58, No. 2 s. 267–296.

Moreno Lax, Violeta, «The EU Regime on Interdiction, Search and Rescue, and Disembarkation: Frontex Guidelines for Intervention at Sea», *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010 Vol. 25, s. 621.

Papanicolopulu, Irini, *International law and the Protection of people at sea*. Oxford University Press: 2018.

Papastvridis, Efthymios, «The European Convention of Human Rights and Migration at Sea: Reading the 'Jurisdictional Threshold' of the Convention Under the Law of the Sea Paradigm», *German Law Journal*, 2020 Vol. 21 s. 417–435.

⁸⁰ Jeg har også inkludert mer generelle fremstillinger som har fungert som bakgrunnsinformasjon i litteraturlisten, selv om de ikke nødvendigvis har blitt sitert direkte.

Ress, Georg, «Problems of Extraterritorial Human Rights Violations – the Jurisdiction of the European Court of Human Rights: The *Bankovic* Case», 12 *Italian Yearbook of International Law* (2002).

7 Register over avgjørelser fra EMD

Al-Skeini m.fl. mot Storbritannia (55721/07, 07.07.2011, storkammer)

Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl. (52207/99, 12.12.2001)

Catan m.fl. mot Moldova og Russland (43370/04 m.fl., 19.10.2012, storkammer)

Golder mot Storbritannia (4451/70, 21.02.1975)

Hirsi Jamaa m.fl. mot Italia (27765/09, 23.02.2012)

Ilascu m.fl. mot Moldova og Russland (48787/99, 08.07.2004)

Ivantoc m.fl. mot Moldova og Russland (23687/05, 15.11.2011)

Jaloud mot Nederland (47708/08, 20.11.2014)

Loizidou mot Tyrkia (15318/89, 18.12.1996)

M. mot Danmark (17392/90, 14.10.1992).

Medvedyev m.fl. mot Frankrike (3394/03, 29.03.2010)

Mozer m.fl. mot Moldova og Russland (11138/10, 23.02.2016, storkammer)

N.D og N.T mot Spania (8675/15 og 8697/15, 13.02.2020, storkammer)

Öcalan mot Tyrkia (46221/99, 12.05.05, storkammer)

Osman mot Storbritannia (23452/94, 28.10.1998, storkammer)

Sandu m.fl. mot Moldova (21034/05 m.fl., 17.07.2018)

Soering mot Storbritannia (14038/88, 07.07.1989)

S.S. m.fl. mot Italia (21660/18, pending)

Tyrer mot Storbritannia (5856/72, 25.04.1978)

X. mot Storbritannia (7547/76, 15.12.1977)