

Til Finansdepartementet

Oslo 12. april 2005

Tilråding om uttrekk

Innledning

Petroleumsfondets etiske råd har mottatt brev fra Finansdepartementet datert 12.12.04 med forespørsel om å vurdere om fondets investering i selskapet Kerr-McGee er i strid med Petroleumsfondets etiske retningslinjer. Bakgrunnen for Finansdepartementets forespørsel var en henvendelse fra Støttekomiteen fra Vest-Sahara og fra eksilregjeringen for SADR (Saharawi Arab Democratic Republic) ved utenriksministeren med anmodninger om å trekke investeringene i Kerr-McGee. Finansdepartementet og rådet har også mottatt et brev fra Kerr-McGee Corporation,¹ hvor det argumenteres for at investeringene i deres selskap ikke bør trekkes ut. Petroleumsfondets etiske råd besluttet i møte 21.12.04 å ta denne saken opp til realitetsbehandling.

Ifølge Norges Banks årsrapport for 2004 har Petroleumsfondet en aksjepost på NOK 221 978 000 og obligasjoner for NOK 115 344 000² i Kerr-McGee Corp.

Rådet har vedtatt følgende tilråding til Finansdepartementet, som i henhold til retningslinjenes punkt 4.5, siste setning, har vært forelagt det aktuelle selskap til uttalelse.

Bakgrunn for saken

Det amerikanske selskapet Kerr-McGee, ved sitt datterselskap Kerr-McGee du Maroc Ltd., inngikk i 2001 en kontrakt med det statlige marokkanske oljeselskapet ONAREP om lete- og kartleggingsvirksomhet av mulige olje- og gassforekomster på kontinentalsokkelen utenfor Vest-Sahara. Kontrakten har siden blitt fornyet. Marokkanske myndigheter har opplyst til FNs juridiske kontor at kontrakten inneholder standardklausuler om rettigheter for selskapet til framtidige oljeutvinningskontrakter i de aktuelle områdene.³

Marokko omtaler Vest-Sahara som "Moroccan Saharan Provinces" og hevder suverenitet over området. I henhold til FN er Vest-Sahara imidlertid fortsatt et såkalt *ikke-selvstyrt*

¹ Brev fra Kerr-McGee Corporation til Finansministeren, datert 4. januar 2005.

² Norges Banks årsrapport for 2004.

³ I brev fra FNs juridiske kontor til presidenten for Sikkerhetsrådet, (S/2002/161) datert 12. februar 2002, para 2, heter det at Marokkanske myndigheter har opplyst til FN at kontrakten inneholder "standard options for the relinquishment of the rights under the contract or its continuation, including an option for future oil contracts in the respective areas or parts thereof."

område (*Non-Self-Governing Territory*), og således ikke underlagt marokkansk suverenitet. Vest-Sahara, som var et spansk protektorat fra 1884, ble etablert som et ikke-selvstyrt område i 1963 i henhold til FN-paktens bestemmelser.⁴ Spania ble samtidig oppnevnt som administrator for det man da kalte Spansk Vest-Sahara.

I 1973 ble frigjøringsgruppen POLISARIO⁵ dannet, med siktemål å gjøre Vest-Sahara til en selvstendig stat. De startet et væpnet opprør mot den spanske administrasjonen. I oktober 1975 avviste Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ) Marokkos og Mauritania's krav om suverenitet over hver sine deler av Vest-Sahara.⁶ Umiddelbart etter dette invaderte Marokko deler av Vest-Sahara, noe som førte til sterke fordømmelser i FNs sikkerhetsråd.⁷ I 1975 inngikk Spania en avtale med Mauritania og Marokko om en overføring av den administrative myndighet i Vest-Sahara.⁸ Avtalen bekreftet Spanias intensjon om å bidra til avkoloniseringen av Vest-Sahara, og å overføre sine plikter som administrator til Marokko og Mauritania. Denne avtalen overførte altså ikke suverenitet over Vest-Sahara til de øvrige partene ettersom Spania ikke hadde slik suverenitet over området. Avtalen endret heller ikke Vest-Saharas status som *ikke-selvstyrt område* under FN-pakten. Spanske myndigheter forutsatte at det skulle holdes en folkeavstemning i Vest-Sahara om territoriets framtidige status. I 1976 ble Marokko og Mauritania enige seg i mellom om å dele Vest-Sahara.⁹ I 1979 trakk imidlertid Mauritania seg ut. Siden da har Marokko stått med militære styrker i Vest-Sahara.

Marokko har siden 1979 utøvet *de facto* suverenitet over hele dette territoriet og latt være å tre inn i rollen som administrator for området i henhold til FN-paktens bestemmelser. Som *Administrative Power* ville Marokko i henhold til FN-paktens artikkel 73 være forpliktet til bl.a. å "ensure, with due respect for the culture of the peoples concerned, their political, economic, social and educational advancement..." og til å "develop self-government, to take due account of the political aspirations of the peoples..."

Selv om Marokko *de facto* har kontroll over Vest-Sahara er ikke marokkansk suverenitet over området anerkjent av FN. I henhold til FN er Vest-Sahara fortsatt et *ikke-selvstyrt område*. FNs Generalforsamling har vedtatt en rekke resolusjoner som stadfester dette.¹⁰ SADR (Vest-Saharas eksilregjering) er heller ikke anerkjent av FN, men er anerkjent av over 70 stater og er medlem av AU (den afrikanske union).¹¹

Fra 1975 til 1991 foregikk det en blodig konflikt mellom POLISARIO og Marokko om Vest-Sahara. I 1991 forhandlet FN fram en våpenhvile som til tross for enkelte overtredelser fortsatt gjelder. I forbindelse med inngåelse av våpenhvilen i 1991 ble FN-operasjonen MINURSO¹² opprettet for bl.a. å overvåke overholdelsen av denne. I perioden fra 1991 fram til i dag har FN-utsending James Baker lagt fram to ulike forslag til fredsløsninger, som begge er blitt forkastet. Et springende punkt har hele tiden vært FNs plan om å avgjøre Vest-Saharas framtidige status gjennom en folkeavstemning. Marokkanske myndigheter skal ha sørget for tilflytting til de omstridte områdene av mange tusen marokkanere, som nå er så

⁴ Systemet med *Non-Self-Governing Territories* ble etablert gjennom FN-pakten for å regulere forholdene for territorier som ikke hadde oppnådd selvstendighet, dvs. kolonier, protektorater og mandat-områder av ulike slag.

⁵ (Frente) Popular para la Liberacion de Saguia el-Hamra y del Rio de Oro.

⁶ ICJ, Rådgivende uttalelse, datert 16. oktober 1975.

⁷ S/RES 380 (1975) av 6. november 1975.

⁸ Den såkalte Madrid-avtalen, inngått 14. november 1975.

⁹ Avtale av 14. april 1976.

¹⁰ Den siste ble vedtatt 25. januar 2005 (A/RES/59/131). Vest-Sahara har ellers vært behandlet i en rekke andre resolusjoner de siste årene, bl.a. A/RES/50/33, 6. desember 1995, A/RES/52/72, 10. desember 1997, A/RES/53/61, 3. desember 1998, A/RES/54/84, 6. desember 1999, A/RES/55/138, 8. desember 2000, A/RES/56/66, 10. desember 2001.

¹¹ Dette er opplyst i brev til Finansdepartementet fra SADR's utenriksminister, Mohamed Salem Ould Salek.

¹² United Nations Mission for a Referendum in Western Sahara.

mange at de trolig ville gi Marokko seier i en eventuell folkeavstemning.¹³ Den siste fredsplanen ville gi SADR begrenset selvstyre i fem år mens framtidig status deretter ville bli avgjort gjennom en folkeavstemning. Marokko forkastet likevel fredsplanen til tross for at den la opp til at alle innbyggerne, uavhengig av etnisk opphav, skulle ha stemmerett ved folkeavstemningen.

James Baker trakk seg fra vervet som FN-utsending da den andre fredsavtalen ble avvist. FNs Generalsekretær har relativt nylig utnevnt FN-diplomaten Alvaro de Soto (som også har ansvar for Kypros-forhandlingene) som hans etterfølger. Det er ikke noe som tyder på et snarlig gjennombrudd. Med mandat fra Sikkerhetsrådet overvåker MINURSO fortsatt våpenhvilen.¹⁴

Norske myndigheter har hatt som utgangspunkt at man fra statlig side ikke skal opptre på en slik måte at man kan tas til inntekt for et bestemt utfall av FN-prosessen. Man har derfor fra Utenriksdepartementets side ved flere anledninger gitt uttrykk for at norske selskaper bør holde seg unna økonomisk virksomhet i Vest-Sahara fordi det vil kunne oppfattes som en legitimering av Marokkos pretensjoner i området.

Nærmere om den rettslige situasjonen

Okkupasjonen av Vest-Sahara er i strid med FNs regler og vedtak. Selv om denne situasjonen i seg selv kan karakteriseres som folkerettsstridig, finnes det likevel regler for hva som vil være tillatt og ikke tillatt innenfor en slik situasjon.

I utgangspunktet har kyststater suverene rettigheter over naturressurser på kontinentalsokkelen utenfor sitt eget landterritorium. Dette prinsippet er fastslått i FNs havrettskonvensjon¹⁵ og i internasjonal rettspraksis. Marokko har ikke suverenitet over Vest-Sahara, og dermed i utgangspunktet ikke rett til å utnytte ressursene på sokkelen. Både FN-paktens artikkel 73 og Generalforsamlingens resolusjoner¹⁶ fastslår klart at økonomisk utvinning av ressurser i ikke-selvstyrte områder kun skal skje med lokalbefolkningens samtykke og må være i overensstemmelse med deres økonomiske interesser. Dette framgår også av regelverket i FNs Havrettskonvensjon. Resolusjon III a, som utgjør et tillegg til Havrettskonvensjon, sier at:

*"In the case of a territory whose people have not attained full independence or other self-governing status recognized by the United Nations, or a territory under colonial domination, provisions concerning rights and interests under the Convention shall be implemented for the benefit of the people of the territory with a view to promoting their well-being and development."*¹⁷

Denne bestemmelsen dekker Vest-Sahara som et ikke-selvstyrt område, og sier altså at rettighetene under Havrettskonvensjonen skal gjennomføres til fordel for folket i de ikke-selvstyrte områdene. I Havrettskonvensjonens artikkel 77 (1) heter det at:

"The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources."

¹³ Befolkningen i Vest-Sahara er opprinnelig et nomadisk folk (Sahrawi-folket) som per i dag er på ca.260.000 mennesker. Ca. 165.000 av disse befinner seg i flyktingeleirer i Algerie.

¹⁴ Sikkerhetsrådet forlenget MINURSOs mandat fram til 30. april 2005 i resolusjon S/RES/1570 (2004).

¹⁵ United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 (UNCLOS), bl.a. artikkel 76 og 77.

¹⁶ Bl.a. GA RES 3458 (XXV) av 10.desember 1975 som fastslår "the right of the people of the Spanish Sahara to self-determination, in accordance with General Assembly Resolution 1514 (XV)".

¹⁷ Resolution III, Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

Rettighetene til kontinentalsokkelen, som altså i dette tilfellet tilkommer befolkningen i Vest-Sahara i henhold til den ovennevnte bestemmelsen i resolusjon III a, omfatter dermed etter artikkel 77 (1) både leting og utvinning (exploring *and* exploiting).

I en rettslig betenkning fra FNs juridiske rådgiver (Office of the Legal Adviser) ¹⁸ heter det imidlertid at fordi det foreløpig ikke foregår utvinning, men bare leting, er denne letevirksomheten i seg selv neppe ulovlig:

*"..while the specific contracts which are the subject of the Security Council's request are not in themselves illegal, if further exploration and exploitation activities were to proceed in disregard of the interests and wishes of the people of Western Sahara, they would be in violation of the principles of international law applicable to mineral resource activities in Non-Self-Governing Territories."*¹⁹

Her er det altså en mulig forskjell mellom det Havrettskonvensjonens regelverk legger til grunn og det FNs juridiske kontor går ut fra. Rådet skal ikke avgjøre hva som er gjeldende folkerett i dette tilfellet, men ta utgangspunkt i de etiske retningslinjene for å vurdere om disse tilsier uttrekk. Det kan imidlertid være grunn til å peke på at i en eventuell rettskildemessig konflikt mellom traktatrett og en rettslig betenkning, vil traktatrett ha forrang framfor sistenevnte. Det finnes med andre ord godt funderte rettslige argumenter for å hevde at ikke bare utvinning, men også letevirksomhet, i et slikt tilfelle er ulovlig.

Anførselene som er framholdt for Rådet

Som nevnt innledningsvis har både SADR's utenriksminister samt Støttekomiteen for Vest-Sahara og Kerr-McGee henvendt seg direkte til Rådet og Finansdepartementet i denne saken.

SADR viser til at Marokkos utdeling av letekontrakter til internasjonale oljeselskaper oppfattes som en sterk provokasjon overfor Vest-Saharas befolkning, og at de oppfatter Kerr-McGees virksomhet som ulovlig og uetisk. SADR viser til at de gjentatte ganger har tatt kontakt med Kerr-McGee for å få dem til å stanse sin letevirksomhet for marokkanske myndigheter, men at de så langt er blitt ignorert.

Støttekomiteen for Vest-Sahara påpeker at Kerr-McGee bidrar til å opprettholde en konfliktsituasjon som har vart i 29 år, og til å legitimere Marokkos ulovlige okkupasjon. De viser også til at andre selskaper har trukket seg ut fra dette området under henvisning til bl.a. norske myndigheters holdning i denne saken. Støttekomiteen mener Petroleumsfondet bør trekke seg ut av Kerr-McGee under henvisning til selskapets "politisk kontroversielle, strengt uetiske, rettslig tvilsomme og sikkerhetsmessig risikable virksomhet i Vest-Sahara på oppdrag fra de marokkanske okkupasjonsmyndighetene".

Kerr-McGee sier i sitt brev til Finansministeren at det ikke er riktig at deres kontrakt med Marokko er ulovlig. De viser i denne forbindelse til den tidligere nevnte rettslige betenkningen fra FNs juridiske kontor, som sier at letekontraktene i seg selv ikke er "illegal". De sier i sitt brev at de støtter FNs bestrebelse på å finne en permanent og fredelig løsning på Vest-Sahara-spørsmålet.

¹⁸ Brev fra FNs juridiske kontor til presidenten for Sikkerhetsrådet, datert 12.februar 2002, S/2002/161, se fotnote 2.

¹⁹ S/2002/161, para 25.

Anvendelse av retningslinjene i den foreliggende sak

I henhold til retningslinjenes punkt 4.4 kan Rådet gi tilrådning om å trekke ut selskaper fra investeringsuniverset

"på grunn av handlinger eller unnlaterer som innebærer en uakseptabel risiko for at fondet medvirker til:

- *Grove eller systematiske krenkelses av menneskerettighetene.....*
- *Alvorlige krenkelses av individers rettigheter i krig eller konfliktsituasjoner*
- *Alvorlig miljøskade*
- *Grov korrupsjon*
- *Andre særlig grove brudd på grunnleggende etiske normer."*

Risiko for at fondet medvirker

Det legges til grunn at det må kunne foretas full identifikasjon mellom Kerr-McGee og datterselskapet Kerr-McGee du Maroc Ltd., noe som også gjøres i brevet fra Kerr-McGee. Det må vurderes om det å ha eierandeler i Kerr-McGee kan utgjøre en uakseptabel risiko for medvirkning. De etiske retningslinjene er basert på at selv beskjedne investeringer i virksomheter vil kunne utgjøre medvirkning. Det er ikke nødvendigvis aksjepostens størrelse som er utslagsgivende, men også karakteren av den virksomhet eller produksjon som utøves. De eierandelene Petroleumsfondet har i selskapet Kerr-McGee er uansett av en slik størrelse at det klart kan regnes som medvirkning hvis vilkårene for øvrig er oppfylt.²⁰

Hjemmel for vurderingen

Selskapet Kerr-McGee vil ikke selv kunne holdes ansvarlig for menneskerettighetsbrudd. Det er kun stater som er direkte forpliktet etter menneskerettighetskonvensjonene. Imidlertid vil selskaper, gjennom handlinger eller unnlaterer, kunne medvirke til eller profittere på at stater begår menneskerettighetsbrudd. Rådet ser i dette tilfellet ikke noen grunn til drøfte Kerr-McGees mulige medvirkning til Marokkos mulige *menneskerettighetsbrudd (kulepunkt 1)* i tilknytning til virksomheten på sokkelen utenfor Vest-Sahara, selv om det ville vært mulig å knytte en slik drøftelse til alle folks rett til selvbestemmelse.

Situasjonen i Vest-Sahara må kategoriseres som en latent væpnet konflikt. Våpenhvilen overvåkes fortsatt av FN. Situasjonen later til å være mer fastlåst nå enn den har vært på mange år. 165.000 mennesker, flesteparten kvinner og barn, har levd i flyktningleirer på algerisk side av grensa siden tidlig på 1990-tallet. Igjen er det imidlertid usikkert i hvilken grad man kan holde Kerr-McGee ansvarlig for medvirkning til *alvorlige krenkelses av individers rettigheter (kulepunkt 2)* i denne konflikten. Selskapet har vært inne i letevirksomhet på oppdrag fra Marokko siden 2001, dvs. 25 år etter okkupasjonen og 10 år etter at våpenhvilen trådte i kraft.

Det er heller ikke alvorlig *miljøskade* eller *grov korrupsjon (kulepunkt 2 og 3)* som har vært i fokus i diskusjonen omkring økonomisk virksomhet i Vest-Sahara.

Rådet mener derfor at det er mest treffende å drøfte spørsmålet om Kerr-McGees letevirksomhet for Marokko utenfor kysten av Vest-Sahara under hjemmelsgrunnlaget "*andre særlig grove brudd på grunnleggende etiske normer*", altså de etiske retningslinjenes punkt 4.4., siste kulepunkt.

Rådets vurdering

Begrunnelsen for de etiske retningslinjene er at fondet ikke skal medvirke til *framtidige uetiske handlinger*. I Graverutvalgets innstilling heter det at "Formålet er å treffe en

²⁰ Petroleumsfondet eier aksjer for NOK 221 978 000 og obligasjoner for NOK 115 344 000 i Kerr-McGee.

avgjørelse om hvorvidt selskapet i fremtiden vil representere en uakseptabel etisk risiko for Petroleumsfondet.”²¹ Det må legges til grunn at letingen etter petroleumsforekomster på sokkelen utenfor Vest-Sahara er en drivkraft for framtidig utvinning. Som nevnt tidligere har Kerr-McGee opplyst til FNs juridiske kontor at de har *”standard options for the relinquishment of the rights under the contract or its continuation, including an option for future oil contracts in the respective areas or parts thereof.”*²² Etter Rådets syn er det imidlertid ikke avgjørende om Kerr-McGee har slike opsjoner. Marokkos siktemål er utvilsomt utvinning av petroleumsforekomster, og Kerr-McGee bidrar til dette framtidige siktemålet, uavhengig av om de selv har opsjoner på utvinningsvirksomhet i sine kontrakter med Marokko.

Det folkerettslige regelverk, inklusive FN-pakten og FNs Havrettskonvensjon, sier at virksomhet som involverer utnyttelse av naturressursene i okkuperte, ikke-selvstyrte eller andre ikke selvstendige områder, skal utøves i samspill med den berørte befolkning som også normalt har krav på overskuddet fra slik virksomhet. Dette henger nettopp sammen med at tilgang til naturressurser ofte er en viktig begrunnelse for okkupasjon og voldelige konflikter. Folkerettens regelverk søker å gjøre økonomisk gevinst ved naturressursutnyttelse gjennom okkupasjon illegitimt. Det er som nevnt uklart om letevirksomheten til Marokko utgjør et direkte brudd på folkeretten, men i lys av folkerettens generelle regelverk på dette området må virksomheten uansett oppfattes som uetisk. Det nevnes for øvrig at også Graver-utvalget i sin innstilling pekte spesielt på problemer omkring investeringer i selskaper med virksomhet i ikke-selvstyrte, omstridte eller okkuperte områder, og nevnte virksomhet på kontinentalsokkelen utenfor Vest-Sahara som et konkret eksempel hvor det kunne være grunn til å vise tilbakeholdenhet.²³

Det synes videre klart at Kerr-McGees virksomhet på sokkelen utenfor Vest-Sahara på oppdrag fra marokkanske myndigheter bidrar til å legitimere Marokkos krav på suverenitet over området. I den tidligere omtalte Resolusjon III om ikke-selvstyrte områder under FNs havrettskonvensjon heter det bl.a. at når det oppstår konflikt angående rettighetene til naturressursutnyttelse i et ikke-selvstyrt område, skal partene inngå i konsultasjoner hvor *”the interests of the people of the territory concerned shall be a fundamental consideration.”* Videre forpliktes statspartene til ikke å *”jeopardize or hamper the reaching of a final settlement of the dispute.”*²⁴ Som nevnt har norske myndigheter flere ganger gått ut og advart norske selskaper mot å gå inn i næringsvirksomhet i dette området, bl.a. fordi slik virksomhet vil kunne oppfattes som en legitimering av det marokkanske suverenitetskravet som igjen vil kunne svekke FN-prosessen. Det at norske myndigheter har oppfordret norske selskaper til å ikke drive næringsvirksomhet i dette området kan være et moment som støtter opp under de ovenstående argumenter.

Rådets tilrådning

Rådets konklusjon er å råde Finansdepartementet til å trekke investeringer i selskapet Kerr-McGee fra Petroleumsfondets investeringsunivers i henhold til retningslinjenes punkt 4.4, siste kulepunkt, som hjemler uttrekk av vedkommende selskap fra investeringsuniverset på grunn av handlinger eller unnlatelser som innebærer en uakseptabel risiko for medvirkning til særlig alvorlige brudd på grunnleggende etiske normer.

²¹ NOU 2003: 22, side 35.

²² Brev fra FNs juridiske kontor til presidenten for Sikkerhetsrådet, (S/2002/161) datert 12.februar 2002, para 2.

²³ NOU 2003: 22, Forvaltning for fremtiden, side 92.

²⁴ Resolution III, 1 (b) under FNs Havrettskonvensjon.

Kerr-McGee har kommentert rådets utkast til tilrådning i brev av 5. april 2005. Brevet inneholder ikke argumenter eller faktum som endrer rådets tilrådning.

Tilrådnigen er avgitt 12.april 2005 av Petroleumsfondets etiske råd:

Gro Nystuen
Leder

Andreas Føllesdal
(sign.)

Anne Lill Gade
(sign.)

Ola Mestad
(sign.)

Bjørn Østbø
(sign.)