



Rättsenligheten vid prospektering efter och utvinning av naturresurser i Västsahara

av Hans Corell

Anförande av ambassadör Hans Corell, tidigare Förenta Nationernas rättschef, vid konferensen *Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study* i Pretoria Sydafrika 4-5 december 2008. Konferensen anordnades av Sydafrikas utrikesdepartement och University of Pretoria.

Inledningsvis vill jag tacka utrikesministeriet och University of Pretoria för att jag fått möjlighet att delta i denna konferens.

Ärligt talat var jag lite tveksam till att acceptera inbjudan. När jag tidigare fått inbjudningar till andra internationella möten om Västsahara har jag avstått. Anledningen till att jag inte accepterat dessa inbjudningar är att jag i januari 2002 avgav ett rättsutlåtande om Västsahara till Förenta Nationernas säkerhetsråd; det är viktigt att detta yttrande talar för sig själv. En annan anledning är att jag inte vill engagera mig i diskussioner som, på grund av känslor, kan hindra Förenta Nationernas ansträngningar för att uppnå en rättvis lösning avseende Västsaharas status.

Men eftersom programmet för konferensen i Pretoria lovade mycket seriösa diskussioner där frågor som rör Västsahara skulle granskas ur olika perspektiv, bestämde jag mig för att acceptera inbjudan. [1] Detta skulle inte bara göra det möjligt för mig att delta i en intressant konferens. Det skulle också ge mig möjlighet att förklara hur begäran om rättsutlåtanden hanteras på FN:s rättsavdelning och säga några ord om det yttrande som jag lämnade till säkerhetsrådet.

Det verkar som om yttrandet har förstått väl av de flesta, och många har dragit slutsatser av det. Det finns dock de som har tolkat det på ett mycket annorlunda sätt än vad dess innebörd är. I vissa fall bär tolkningen tydliga bevis på mycket speciella underliggande intressen.

Inledningsvis vill jag dock informera er om att

jag gått i pension från FN och från statlig tjänst i mitt eget land Sverige. Därför talar jag nu enbart i min personliga egenskap.

Dessutom har jag inget annat intresse i denna fråga än rättsstaten och att medlemsstaterna i Förenta Nationerna bör respektera de normer som organisationen själv har upprättat. Så om ni finner att mina kommentarer leder i en viss riktning, är det helt enkelt ett uttryck för att jag ställer mig på lagens sida som jag tolkar den.

Jag har blivit ombedd att ta upp ämnet ”Rättsenligheten vid prospektering efter och utvinning av naturresurser i Västsahara”. Detta kommer jag att göra genom att först gå tillbaka till rättsutlåtandet som jag avlämnade i januari 2002 och informera om hur det kom till. Jag kommer sedan att göra några kommentarer när det gäller vissa av de reaktioner som utlåtandet framkallat. Detta kommer att följas av slutsatserna från rättsutlåtandet i förhållande till andra naturresurser i Västsahara. Jag kommer också att titta på framtiden och i synnerhet på den roll som näringslivet kan spela genom att agera i enlighet med vad som brukar kallas företagets sociala ansvar. Jag vill avsluta med några kommentarer om det övergripande temat för vår konferens - multilateralism och internationell rätt.

Mineraltillgångar i Västsahara

När det gäller rättsutlåtandet kan det noteras att jag lade fram det i egenskap av Förenta Nationernas rättschef.

Yttrandet överlämnades till ordföranden i säkerhetsrådet i en skrivelse av den 29 januari 2002. [2]

Vad rådets medlemmar hade bett om var min åsikt om ”lagligheten enligt folkkrätten, inklusive relevanta resolutioner i säkerhetsrådet och i Förenta Nationernas generalförsamling, och avtal om Västsahara, av insatser som uppgivits blivit vidtagna av de marockanska myndigheterna avseende erbjudande och undertecknande av avtal med utländska företag om prospektering efter mineraltillgångar i Västsahara”.

Som utgångspunkt är det viktigt att notera att när rättschefen ombeds att avge ett yttrande av detta slag bör han vara mycket noga med att avgränsa sig exakt till vad som begärts av det behöriga FN-organet.

Dessutom är utarbetandet av ett yttrande av detta slag inte något som rättschefen gör i förnäm avskildhet i sitt kontor. Tvärtom, även om ansvaret för yttrandet vilar helt på rättschefen, är utarbetandet ett lagarbete där uppgifter tilldelas medarbetare inom rättsavdelning, i detta fall medarbetare vid rättschefens personliga kontor (Office of the Legal Counsel).

Den första frågan att undersöka är om ett rättsutlåtande har levererats i samma eller i en liknande fråga tidigare. Om så är fallet, skulle det yttrandet studeras utifrån det grundläggande antagandet att ett yttrande av rättschefen bör upprätthållas; medlemsstaterna måste kunna lita på juridisk rådgivning och det måste finnas konsekvens i det sätt på vilket sådana råd ges. Men omständigheterna skulle också kunna leda till en annan slutsats. I ett sådant fall skulle rättschefen noggrant förklara varför hans åsikt skiljer sig från vad han eller någon av hans föregångare uttalat i det förflutna.

I det aktuella fallet fanns det inget sådant prejudikat. I själva verket var jag ganska förvånad över att få frågan från säkerhetsrådet. Min erfarenhet från arbetet med rådet är att dess medlemmar i huvudsak anlitar juridisk rådgivning som tillhandahålls antingen av deras egna jurister vid FN-delegationerna i New York eller av rättscheferna vid deras utrikesministerier.

Jag vet från samtal med kollegor vid delegationerna i New York att rådet är något tveksamt till att begära rättsutlåtanden från rättschefen av den enkla anledningen att de anser att detta skulle ge enorm makt till en enskild internationell tjänsteman, om än en person på undergeneralsekreterarnivå. Det är uppenbart att denna tvekan är större ju större den politiska känsligheten i ämnet är.

För att illustrera vad jag just sagt, detta är förmodligen förklaringen till varför jag inte har ombetts att avge ett rättsutlåtande om systemet för listning av misstänkta terrorister, som grundas på säkerhetsrådets resolution 1267 (1999). Hade jag blivit ombedd att avge ett rättsutlåtande i denna fråga skulle jag bestämt ha yttrat att ett sådant system utan att erbjuda de drabbade tillgång till en rättslig institution som en sista instans skulle strida mot internationella normer för mänskliga rättigheter. Jag visste att det är så från personliga erfarenheter med att försvara Sverige inför Europadomstolen under många år [3].

Så min omedelbara reaktion när jag ombads

att avge ett rättsutlåtande i en fråga så känslig som Västsaharifrågan var att detta var ett mycket ovanligt steg av rådet.

Som jag just sagt, en första analys klargjorde att det i detta fall inte fanns något prejudikat. Därför var vi tvungna att göra en helt ny analys.

För att kunna svara på frågan som ställdes till mig, behövde jag hjälp från den marockanska regeringen. Regeringen gav mig information om två avtal som slutits i oktober 2001. De handlade om oljerekognosering och utvärdering i områden offshore Västsahara. Ett av avtalen var mellan den marockanska ”Office National de Recherches et d’Exploitations Pétrolières (ONAREP)” och det amerikanska oljebolaget Kerr McGee du Maroc Ltd. Det andra var mellan ONAREP och det franska oljebolaget TotalFinaElf E & P Maroc.

Kontrakten var för en inledande period på 12 månader och innehöll standardalternativ för överlåtande av rättigheter under avtalstiden eller dess förlängning, inklusive en möjlighet för framtida oljekontrakt i de aktuella områdena eller delar av dessa områden.

För att kunna bedöma lagligheten i de avtal som slutits av Marocko var det nödvändigt att analysera territoriet Västsaharas status och Marockos status i förhållande till territoriet. Dessutom var det nödvändigt att analysera de folkrättsliga principer som styr verksamhet som avser mineraltillgångar i icke-självstyrande territorier.

I denna analys var det också nödvändigt att granska bestämmelserna i Förenta Nationernas stadga, generalförsamlingens resolutioner om avkoloniseringen i allmänhet och om ekonomisk verksamhet i icke-självstyrande territorier i synnerhet. Naturligtvis var vi också tvungna att noggrant analysera avtal om Västsaharas status.

Jag kommer inte nu ta mig an Västsaharas historia eller Västsaharas status under Marockos administration. Här hänvisas till rättsutlåtandet och annat material som finns tillgängligt på denna konferens.

När det gäller tillämplig rätt vid verksamhet som avser mineraltillgångar i icke-självstyrande territorier gjordes en analys av artikel 73 i Förenta Nationernas stadga. Slutsatsen var att de intressen som invånarna i dessa områden har är avgörande. Uppgiften den administrerande makten har gentemot dessa områden ses som ett ”heligt förtroende”.

Av särskilt intresse var de generalförsamlingsresolutioner som handlade om frågan om genomförandet av Deklarationen om kolonialsystemets avskaffande. Denna resolution uppmanar den administrerande makten att se till att all ekonomisk verksamhet i icke-självstyrande territorier under dess förvaltning inte inverkar negativt på intressen för folken i dessa territorier, utan i stället inriktas på att stödja dem i utövandet av sin rätt till självbestämmande.

Dessa resolutioner innefattade också bestämmelser som syftade till att skydda ”oförytterliga rättigheter” för folken i dessa områden till sina naturresurser, och att skapa och upprätthålla kontroll över den framtida utvecklingen av dessa resurser. Behovet av att

skydda folk i icke-självstyrande territorier från exploatering och plundring av utländska ekonomiska intressen togs också upp.

En åtskillnad gjordes mellan ekonomisk verksamhet som är till nackdel för folken i dessa områden och sådana som avses vara till nytta för dem. Det noterades att det fanns ett värde i utländska ekonomiska investeringar som genomförs i samarbete med folken i icke-självstyrande territorier och i enlighet med deras önskemål i avsikt att utgöra ett meningsfullt bidrag till den socioekonomiska utvecklingen av områdena.

I rättsutlåtandet noterades det också att frågan om Västsahara hade behandlats både av generalförsamlingen som en fråga om avkolonisering, och av säkerhetsrådet som en fråga om fred och säkerhet. Men eftersom säkerhetsråds resolutioner som hörde till den politiska processen inte ansågs relevanta för den rättsliga regimen för verksamhet som avser mineraltillgångar i icke-självstyrande territorier behandlades dessa resolutioner inte i detalj i rättsutlåtandet.

I stället var den viktigaste frågan ifall principen om ”permanent suveränitet” förbjuder all verksamhet med anknytning till naturresurser genomförd av administrerande makt i ett icke-självstyrande territorium, eller bara de som sker i strid med de behov, intressen och nyttan för människorna i detta område.

En undersökning av rättspraxis från Internationella domstolen gav inte särskilt mycket vägledning. Inte heller en granskning av statspraxis. Av särskilt intresse i detta sammanhang var frågan om Sydafrikas och ett antal västerländska multinationella företags exploatering av uran och andra naturresurser i Namibia. Denna verksamhet ansågs olaglig enligt dekret nr 1 om skydd av naturresurser i Namibia, som antogs år 1974 av Förenta Nationernas Namibiaråd, och fördömdes av generalförsamlingen. [4]

Men denna slutsats måste förstas med beaktande av säkerhetsrådets resolution 276 (1970) av den 30 januari 1970, i vilken rådet förklarade att den fortsatta närvaron av Sydafrika i Namibia var olaglig och därmed alla handlingar vidtagna av regeringen i Sydafrika olagliga och ogiltiga.

Också frågan om Östtimor under Förenta Nationernas övergångsadministration i Östtimor (UNTAET) undersöktes. I det här fallet var det så kallade Timor Gap-fördraget om prospektering och utvinning av olja och naturgas i kontinentalsockeln fullt fungerande och koncessioner hade beviljats i samarbetszonen av Indonesien respektive Australien.

UNTAET konstaterade att det var nödvändigt att säkerställa kontinuitet i de praktiska arrangemangen kring Timor Gap-fördraget under den tid som FN-administration varade. UNTAET vidtog därför nödvändiga rättsliga åtgärder för att göra det. UNTAET förhandlade också fram, på Östtimors vägnar, med Australien ett utkast till ”Timor Sea Arrangement” som var avsett att ersätta Timor Gap-fördraget efter Östtimors självständighet. Av uppenbara skäl konsulterade UNTAET under den här processen företrädare för Östtimors folk, vilka aktivt del-

tog i förhandlingarna.

Vid tillämpningen av en liknande analys blev frågan om verksamhet avseende mineraltillgångar i ett icke-självstyrande territorium av administrerande makt är olaglig i sig, eller enbart om den utförs i strid med behov och intressen hos befolkningen i detta område. En granskning av de relevanta bestämmelserna i Förenta Nationernas stadga, i generalförsamlingens resolutioner, rättspraxis från Internationella domstolen och statspraxis ledde mig till slutsatsen att sådan verksamhet skulle vara olaglig endast i den sistnämnda situationen.

Undersökningen av det aktuella materialet med avseende på administrerande maktens rättigheter ledde mig till den allmänna slutsatsen att den senaste tidens statspraxis, om än begränsad, illustrerade en *opinio juris* både hos administrativa makter och tredje land: där resursutnyttjande bedrivs i icke-självstyrande territorier till förmån för folken i dessa områden, på deras vägnar eller i samråd med deras företrädare, anses dessa förenliga med stadgans skyldigheter för administrerande makt och i enlighet med generalförsamlingens resolutioner om principen om ”permanent suveränitet över naturresurser” som anges där.

Låt mig nu citera den sista punkten i rättsutlåtandet:

Ovanstående rättsliga principer som fastställts i statspraxis och av Förenta Nationerna avser ekonomisk verksamhet i icke-självstyrande territorier i allmänhet och verksamhet som avser utnyttjande av mineraltillgångar i synnerhet. Det måste emellertid noteras att i det aktuella fallet, kontraktet för prospektering och utvärdering inte medför exploatering eller fysisk bortforsling av mineraltillgångar, och inga förmåner har i nuläget upplupit. Slutsatsen är därför att, medan de specifika avtal som är föremål för säkerhetsrådets begäran inte i sig är olagliga, om ytterligare prospektering och utvinning genomförs utan att den västahariska befolkningens intressen och önskemål beaktas, så skulle de vara i strid med folkrättens principer för verksamhet som avser mineraltillgångar i icke-självstyrande territorier.

Detta är, föreställer jag mig, ett mycket tydligt uttalande och jag måste erkänna att jag är litet förvånad över att det inte fullt ut förstås av alla.

När det gäller slutsatserna i mitt rättsutlåtande låt mig först påminna om att en rättschef bör begränsa sig till frågan som har ställts.

Låt mig också understryka att ett rättsutlåtande inte är en akademisk diskurs. Det är inte rättschefens sak att ge sig in i en diskussion av det slag som man skulle kunna hitta i akademisk litteratur, där författaren är fri att uttrycka åsikter om alla slags frågor som kan uppkomma i samband med en analys.

I detta fall var - och är - Förenta Nationerna dessutom involverad i en mycket känslig process för att hjälpa till att finna en rättvis lösning som respekterar internationella regler om självbestämmande.

Ytrandet måste därför formuleras med dessa aspekter i åtanke.

Eftersom det har antytts att jag ”bekvämt” undvikit att ta itu med vissa frågor eller till och med ”kringgått” dessa är det viktigt att klargöra att jag inte var ombedd att yttra mig om Västsaharas status även

om det var nödvändigt att analysera denna fråga under processen [5].

I förberedelserna för utformandet av yttrandet hade mina medarbetare flera alternativ. Bland dem var alternativet att bygga yttrandet på de rättsregler som gäller vid ockupation, än mer så eftersom jag hade tjänstemän med särskild kompetens i denna fråga på min avdelning. Men på grund av det sätt på vilket Förenta Nationerna hade tagit upp situationen i Västsahara och som resultat av de olika analyserna, kom jag fram till att det bästa sättet att skapa en grund för rättsutlåtandet var att göra en analog analys som tar som utgångspunkt kompetensen hos den administrerande makten. Varje begränsning av befogenheter när det gäller sådana organ som agerar i god tro skulle i än högre grad gälla för ett organ som inte kan betraktas som en administrerande makt men som de facto administrerar territoriet.

Vid tillämpningen av en sådan analys hade jag kommit till slutsatsen att verksamhet som avser mineraltillgångar i ett icke-självstyrande territorium av en administrerande makt skulle vara laglig om den utfördes till förmån för folket i detta territorium på deras vägnar eller i samråd med deras företrädare. Men detta väcker naturligtvis frågan om hur man kan kontrollera att dessa villkor är uppfyllda.

När det gäller fallet Västsahara var frågan därför huruvida dessa villkor var uppfyllda. Som redan nämnts gjordes analysen analogivis. Marocko har inte status som administrerande makt gentemot Västsahara. Detta innebar att läget måste undersökas med största känslighet.

Om principen att folkets intressen i icke-självstyrande territorier är avgörande, och deras välbefinnande och utveckling är ett ”heligt förtroende” för deras respektive administrerande makter, borde denna princip tillämpas med en extra marginal i förevarande fall. I vilken utsträckning hade folket i Västsahara varit inblandat i processen för beviljande av kontrakt? Jag tror att situationen i territoriet under så många år och det faktum att frågan togs upp i säkerhetsrådet är en tydlig indikation på att det kunde finnas ett problem här.

Men beträffande de två prospekteringsavtalen fanns det ingen grund för att förklara dem olagliga i sig, särskilt eftersom de enbart rörde prospektering. En djupare granskning av denna fråga skulle ha gett upphov till en mängd frågor och skulle ha varit helt ohanterlig för rättsavdelningen. Skulle resultatet av verksamheten vara till nytta för Västsaharas folk? Att få ett sant svar på den frågan skulle vara svårt att få. Hade företrädare för Västsaharas folk konsulterats (på samma sätt som av Förenta Nationerna i Östtimor)? Ett svar på den frågan skulle ha rest ytterligare en fråga, nämligen vem är behörig att företräda det västsahariska folket. Att ge sig in i sådana aktiviteter skulle förmodligen ha gett upphov till fler rättsliga frågor än svar. I själva verket skulle detta ha lett analysen av frågan som ställdes av säkerhetsrådet på avvägar, och det kunde ha uppfattats som helt olämpligt av rådet. Vad som var känt och således kunde tas med i yttrandet var att ingen utvinning hade skett och att inga förmåner hade uppstått.

Låt mig nu förklara att man när man skall lämna ett rättsutlåtande först måste tolka ordalydelsen och andan

i frågan, vilka avsikter och förväntningar den som söker råd har och det sammanhang i vilket det begärs. I detta fall hade rådet bett rättschefen att analysera frågan om lagligheten i beviljandet av koncessioner inom ramen för folkrätten och mot bakgrund av relevanta säkerhetsråds- och generalförsamlingsresolutioner och avtal om Västsahara, som alla behandlar olika aspekter i frågan om status för territoriet och befogenhet att prospektera och utvinna dess resurser, inte erbjudanden om kontrakt som sådana.

Genom att hänvisa rättschefen till dessa folkrättsliga källor, var det Säkerhetsrådets avsikt att söka råd i fråga om lagligheten av verksamhet för prospektering och utvinning i enlighet med koncessionerna snarare än frågan om deras beviljande. Att tolka frågan som enbart gällande lagligheten i beviljande av koncessioner, utan avseende på den verksamhet dessa var avsedda att reglera, skulle motverka syftet med begäran.

Det var mot denna bakgrund yttrandet formulerades på ett sådant sätt att det skulle vara kristallklart att Marocko inte hade någon behörighet att bedriva prospektering eller exploatering av mineraltillgångar i Västsahara om detta gjordes i strid med det västsahariska folkets intressen och önskemål.

Kort sagt: Det fanns ingen grund att förklara att de specifika avtalen var olagliga i sig. Detta framgår av den sista meningen i yttrandet, noggrant utarbetad och diskuterad inom rättsavdelningen. Samtidigt utgör det viktigaste avsnittet i den sista meningen ett mycket tydligt budskap när det gäller lagligheten av verksamheten i fråga: ”Om ytterligare prospektering och utvinning utan att den västsahariska befolkningens intressen och önskemål beaktas, så skulle detta vara i strid med folkrättens principer för verksamhet som avser mineraltillgångar i icke-självstyrande territorier.”

Av denna mening följer att Marocko skulle vara tvunget ge sig in i ett ordentligt samråd med personer som är bemyndigade att företräda Västsaharas folk innan sådan verksamhet skulle vara tillåten såsom gjordes av Förenta Nationerna i Östtimor.

Slutligen noterar jag att kommentaren har gjorts att det inte finns någon hänvisning till Förenta Nationernas Havsrättskonvention (UNCLOS) i rättsutlåtandet. [6] Med facit i hand kunde en sådan hänvisning ha varit på sin plats. Den enda ursäkt jag kan erbjuda för att inte ha gjort en sådan hänvisning är att jag, baserat på mina erfarenheter som ordförande i den svenska delegationen i förhandlingarna om tre avgränsningsöverenskommelser med angränsande stater i Östersjön under 1980-talet, utgick från att det var så självklart att Havsrättskonventionen skulle reglera villkoren i havet utanför Västsaharas kust att det inte var nödvändigt att nämna detta särskilt.

I en skrivelse av den 2 april 2005, där etikrådet vid Norwegian Petroleum Fund lade fram rekommendationer för det norska finansministeriet, påpekas att resolution III, som är bifogad UNCLOS, säger att artikel 77 (1) i konventionen ”anger att de rättigheter som hör till kontinentalsockeln, som i detta fall verkar tillhöra Västsaharas folk, omfattar både prospektering och utvinning.”

Med hänvisning till mitt yttrande, drog etikrådet slutsatsen att det fanns en möjlig avvikelse mellan den rättsliga ramen för havsrätten, och rättsutlåtandet från För-

enta Nationernas rättschef. Men som framgår av den sista meningen i rättsutlåtandet finns det ingen som helst diskrepans. Som jag just förklarat var syftet med meningen just att göra klart att det omfattade både prospektering och utvinning. Och det är just precis vad meningen säger.

Andra resurser i Västsahara

Jag har nu kommit till andra delen av min presentation, det vill säga vilka slutsatser som kan dras av rättsutlåtandet i förhållande till andra resurser i Västsahara. Här kan jag vara mycket kortfattad. Som det framgår av det material som analyserats i arbetet för att utarbeta rättsutlåtandet finns det egentligen inte mycket utrymme för att skilja mellan mineraltillgångar och andra resurser. I princip innebär detta att det som sägs i juridisk mening om mineraltillgångar även gäller andra resurser.

Det är intressant att notera, som nämns i rättsutlåtandet, att Förenta Nationernas Visiting Mission till Spanska Sahara år 1975 rapporterade att vid tidpunkten för besöket fyra företag hade prospekteringskoncession inom Spanska Saharas kustområde. I diskussioner om utnyttjande av fosfatfyndigheter i regionen Bu Craa med spanska tjänstemän fick missionen veta att de förväntade intäkterna skulle användas till förmån för territoriet, att Spanien erkände den sahariska befolkningens suveränitet över territoriets naturresurser och att, bortsett från återbetalning av sina investeringar, Spanien inte gjorde några anspråk på att dra nytta av intäkterna. [7] Frågan är hur denna sak behandlas av Marocko idag.

En skillnad kan naturligtvis göras mellan förnybara resurser och icke-förnybara resurser. En framträdande förnybar resurs i Västsahara är fisket. Men jag tror att det är rimligt att säga att tillämplig lag för icke-självstyrande territorier inte gör någon skillnad mellan olika resurser. De måste alla användas till förmån för folken i dessa områden. En viktig fråga är därför hur intäkterna från fiske i vattnen offshore Västsahara kommer människorna i territoriet tillgodo.

Som bekant ingick Europeiska kommissionen ett partnerskapsavtal om fiske med Marocko i maj 2006. Detta avtal gäller i "Marockos fiskezoner", som sägs betyda de vatten som faller inom Konungariket Marockos "suveränitet eller jurisdiktion" (artikel 2). Jag antar att uttrycket "eller jurisdiktion", som finns även i andra avtal som ingåtts av kommissionen, hänvisar till Marockos exklusiva ekonomiska zon. Men det används också uppenbarligen för att indikera de vatten som tillhör Västsahara. Under alla omständigheter görs det ingen åtskillnad avseende vattnen utanför Västsaharas kust.

Jag måste erkänna att jag blev ganska förvånad när jag fick höra om detta avtal. Visst, goda relationer mellan EU och Marocko är av största vikt. Och det finns också ett gemensamt intresse av att fisket utanför kusten i västra Afrika hanteras och övervakas på ett effektivt sätt. Men jag är säker på att det skulle ha varit möjligt att hitta formuleringar som skulle tillfredsställt båda parter och samtidigt respekterat den rättsliga ordning som gäller för vattnen utanför Västsahara. All jurisdiktion över dessa vatten är förenat med de begränsningar som följer av reglerna om självbestämmande.

Det har antytts för mig att det rättsutlåtande jag

avlämnade år 2002 hade åberopats av Europeiska kommissionen till stöd för partnerskapsavtalet om fiske. [8] Jag vet inte om detta är sant. Men om det är det, tycker jag det är obegripligt att kommissionen skulle kunna hitta något sådant stöd i rättsutlåtandet, om inte naturligtvis kommissionen hade konstaterat att Västsaharas folk har hörts, har godkänt avtalet och det sätt på vilket vinsterna från verksamheten skulle komma till deras nytta. Men en genomgång av avtalet leder faktiskt till en annan slutsats.

Protokollet till avtalet hänvisar till "Marockos resurser" (artikel 4). När det gäller det ekonomiska bidraget, säger artikel 6 i protokollet att "de marockanska myndigheterna skall ha full frihet när det gäller användningen av detta ekonomiska bidrag". Artikel 6 föreskriver i en lång uppräkningslista hur bidraget skall fördelas (artikel 2 punkt 6 och artikel 6 punkt 3). Det är mycket svårt att identifiera det sahariska folket i denna uppräkningslista. I protokollet nämns också "den marockanska fiskeindustrin" (artikel 8). I bilagan nämns "marockanska Atlantzonen" (kapitel III), "marockanska sjömen" (kapitel VII) och "marockanska hamnar" (kapitel VIII B och X). I tillägg 4 anges gränserna för Marockos fiskezon. Bortsett från småskaligt fiske mellan 34° 18'N och 35° 48'N utanför Marockos kust, betecknas resten som "Hela Atlanten" (bortsett från ett begränsat område) för fiske av tonfisk och "Söder om 29°00'" för bottenlevande fiskar och industriellt pelagiskt fiske. Vad betyder "söder om 29°00'"? Innebär det ett litet område söderut till 27°-28°N där Västsaharas vatten börjar, eller innebär det alla vatten söderut till den punkt där Mauretaniens vatten börjar vid cirka 21°N? [9]

I avtalet finns det inte ett enda ord om det faktum att Marockos "jurisdiktion" begränsas av internationella regler om självbestämmande.

Som europé känner jag mig generad. Visst skulle man kunna förvänta sig att Europa och den Europeiska kommissionen - av alla - skulle föregå med gott exempel genom att tillämpa högsta möjliga internationella rättsliga standard i frågor av detta slag.

Under alla omständigheter skulle jag ha trott att det var uppenbart att ett avtal av detta slag som inte gör någon åtskillnad mellan vattnen angränsande Västsahara och vatten som gränsar till det marockanska territoriet skulle bryta mot folkrätten.

Framtiden - och den roll som näringslivet kan spela

Vid denna konferens är det för andra gången att diskutera hur frågan om Västsahara skulle kunna lösas i framtiden. Jag kommer därför inte att ge mig in i en diskussion i denna fråga förutom att säga att, oberoende av hur lösningen kommer att gestalta sig måste det finnas garantier för att effektiv suveränitet utövas över detta territorium. Erfarenheterna från andra delar av världen där det finns ett underskott i detta avseende är avskräckande.

Låt mig nu istället fokusera på företag och andra enheter som bedriver verksamhet i Västsahara. Även om folkrätten som jag har hänvisat till inte kan sägas vara direkt bindande för privata rättssubjekt, utgör denna rätt ändå en grund på vilken sådana enheter bör grunda sina etiska överväganden.

Jag tror att det är allmänt känt att många företag, inklusive ett av de företag som hade beviljats ett av de av-

tal som var föremål för rättsutlåtandet, har dragit sig tillbaka från Västsahara. Jag har också fått information om att pensionsfonder och liknande institutioner har beslutat att av etiska skäl inte investera i bolag som gör affärer i Västsahara på grundval av kontrakt som beviljats av Marocko.

Vad vi ser här är resultatet av överväganden som bygger på företagets samhällsansvar (CSR). Att respektera företagets samhällsansvar är en rörelse som blir alltmer utbredd. Detta är något som diskuteras inom det Internationella advokatsamfundet och andra organisationer med vilka jag för närvarande samverkar. I diskussioner som jag har haft med företrädare för stora företag som är verksamma inom internationell handel är det uppenbart att CSR nu står mycket högt på dagordningen i företagets styrelserum runt om i världen och utgör en viktig del i riskhanteringen.

Det bör noteras i sammanhanget att den Internationella domstolen i sitt rådgivande yttrande år 1975 förklarade att den inte hade funnit några ”juridiska band av sådan art som kan påverka tillämpningen av resolution 1514 (XV) i avkoloniseringen av Västsahara och i synnerhet av principen om självbestämmande genom fria och genuina uttryck för viljan hos territoriets folk [10].

Det är beklagligt att en lösning med iakttagande av principerna om självbestämmande inte har uppnåtts när det gäller Västsahara trots all den tid som har förflutit sedan Spanien avsåg sig sitt uppdrag redan 1975. På grund av detta dödläge kan frågan om hur näringslivet fungerar bli en avgörande faktor.

Vem vet, kanske kommer näringslivet av etiska skäl att gå samman och besluta att inte ingå avtal som erbjudits av Marocko och som rör Västsahara om det inte är uppenbart att avtalen är i överensstämmelse med folk-rätten. Om detta händer, kan företagets sociala ansvar bidra till att föra processen framåt.

Utöver de åtgärder som redan vidtagits i detta avseende av vissa företag och fonder kan ytterligare åtgärder vidtas inom ramen för Global Compact och på inbjudan av organisationer som Business Leaders Initiative on Human Rights och CSR Europe. [11]

Avslutande kommentarer

Låt mig nu avsluta med några allmänna kommentarer om huvudämnet för konferensen: multilateralism och folk-rätten. Västsahara refereras här till som en fallstudie, och det är viktigt att vi inte glömmer bort det övergripande temat.

Vad frågan i grund och botten handlar om är rättsstatsprincipen i internationella förbindelser. Inga stater, inte ens de mäktigaste, kan längre agera på egen hand. Den enda vägen framåt i vår globaliserade värld är att stater samarbetar och agerar tillsammans. Med andra ord: multilateralism.

Det mest sofistikerade sättet att göra detta på är genom lag, antingen det är sedvanerätt eller traktaträtt. Systemet bygger på principen *pacta sunt servanda* - avtal skall hållas.

Det främsta fördraget i detta system är Förenta nationernas stadga, som förhandlats fram i andra världskrigets kölvatten. På grundval av erfarenheter från två

världskrig utformades stadgan för ”att rädda kommande generationer undan krigets gissel”. En viktig bestämmelse i stadgan är artikel 103 som i princip innebär att stadgan står över andra internationella avtal i de fall det uppstår en konflikt mellan dessa avtal och stadgan.

Allt detta innebär att folk-rätten måste upprätthållas. Argument framförs ibland att ”omständigheterna i livet”, ”den geopolitiska verkligheten” och ”realpolitik” kräver lösningar som kanske inte är i fullständig överensstämmelse med lagen.

Kanske är det min bakgrund inom rättsväsendet i mitt land som alltid leder mig tillbaka till utgångspunkten: rättsstaten. Med detta menar jag att lagarna skall stiftas i ett demokratiskt samhälle och med respekt för internationella normer för mänskliga rättigheter och att dessa lagar skall upprätthållas.

Denna princip kan helt enkelt inte stanna vid nationella gränser. Ett regelbaserat internationellt samhälle är den enda vägen framåt om vi vill se till att vi inte faller tillbaka i det förflutnas anarki.

En av egenskaperna hos ett regelbaserat system är att tvister skall avgöras enligt lagen. Detta innebär att inte alla kommer att vara nöjda med resultatet. Men det ligger i sakens natur och måste accepteras med tanke på det allt överskuggande intresset att tvister ska lösas på fredlig väg.

Det är uppenbart att lagar kan bli föråldrade eller visar sig inte tjäna det syfte för vilket de antogs. Men sådana lagar bör ändras i enlighet med konstitutionella regler och principer. De bör inte manipuleras och definitivt inte dikteras av den nakna makten.

Det är där jag ser ett behov av förändring till det bättre i framtiden. Som jag har sagt många gånger tidigare var jag mycket besviken över att under min tid i Förenta Nationerna se att framträdande medlemmar ibland bröt mot lagen – i själva verket den lag som de själva var satta att vaka över - när det passade deras intressen.

Regeringarna måste helt enkelt samverka och arbeta för det som står i deras gemensamma intresse och är av intresse för alla folk i världen: ett regelbaserat internationellt system. Om regeringarna inte gör det, blir det enda som återstår för kommande generationer att gråla om askan som blir kvar när den oundvikliga konfrontationen är över.

Talet i original finns tillgängligt på <http://www.havc.se> under ”Selected Material” och ”Western Sahara”.

Anförandet presenteras i svensk översättning med tillstånd av Hans Corell och konferensens arrangörer.

Noter:

- [1] When I accepted the invitation, the program indicated the participation of an official representative of the Government of Morocco. However, at the Conference no such representative appeared which I very much regret.
- [2] UN doc. S/2002/161.
- [3] See p. 68-72 in Corell, H. Reflections on the Security Council and Its Mandate to Maintain International Peace and Security. In: Law at War - The Law as it was and the Law as it Should Be. Ed. O. Engdahl and P. Wrangé. Koninklijke Brill BV, The Netherlands (2008) (p. 61-74)
- [4] Resolutions 36/51 of 24 November 1981 and 39/42 of 5 December 1984.
- [5] See e.g. Mascal Brus and Vincent Chapaux in International Law and the Question of Western Sahara. Ed. by Karin Arts and Pedro Pinto Leite. International Platform of Jurists for East Timor, The Netherlands 2007.
- [6] See Carlos Wilson in op cit. in note 5.
- [7] UN doc. A/10023/Rev.1, p. 52.
- [8] According to an article in EUobserver on 9 March 2006 under the title "Commission under fire over Morocco fisheries agreement", EU fisheries commissioner Joe Borg has stated that Morocco is the de facto administrator of Western Sahara and that therefore (my emphasis) the Commission proposal is in conformity with the legal opinion of the United Nations issued in January 2002. See <http://euobserver.com/9/21092>. If this reference is correct, I am afraid that Commissioner Borg has been ill advised.
- [9] In the FAO Statistics the minimum latitude for Western Sahara is 20° N and the maximum latitude is 27° N. Correspondingly, the minimum latitude for Morocco is 27° N. The fact that fishing takes place in the waters off Western Sahara was confirmed by Commissioner Borg in an answer to Parliamentary questions on 9 April 2008. E-1073/2008. See <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2008-1073&language=IT>
- [10] Western Sahara, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1975, p. 12.
- [11] Reference is made to the Global Compact with its four components (human rights, labour, environment and anti-corruption) at <http://www.unglobalcompact.org>. The Business Leaders Initiative on Human Rights can be found at <http://www.blihr.org/> and the web address to CSR Europe is <http://www.csreurope.org/>.

Frågan om Västsaharas naturresurser och folkrättsligt perspektiv på dessas utnyttjande belystes också vid det välbesökta seminariet *The Western Sahara Conflict - The Role of Natural Resources in Decolonization* som Stiftelsen Global Kunskap i samverkan med Nordiska Afrikainstitutet och Swedish Development Forum arrangerade i Stockholm hösten 2005. Dokumentationen från seminariet finns att läsa i Nordiska Afrikainstitutets reportserie "Current African Issues No. 33" men rapporten kan också kostnadsfritt laddas ner från www.vastsahara.se.