



Forsvarets høgskole

våren 2011

Masteroppgave

**Proporsjonalitetsprinsippet og den
militærteknologiske revolusjon**

Har prinsippet overlevd revolusjonen?

Tomas Beck

Abstract

Proportionality is an essential principle of the Law of Armed Conflict (LOAC). This principle acknowledges that incidental harm to civilians and civilian objects inevitably occurs in war. According to the proportionality rule, the expected collateral damage from an attack on a lawful target must not be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated. That is easily stated, but what implications it has on a high-tech actor on today's battlefield is more complex. This paper considers the current law regarding proportionality and what implications technology has on those making targeting decisions.

It has not been possible to identify clear guidelines on the practical application, but one conclusion is the standard of the "reasonable military commander". Officers are thus expected to make decisions in accordance with what would be expected of an officer of the same age, rank, experience and education. It is also evident that the standards for compliance with the precautions in attack rules are higher for those that have access to the latest technology. The law does not require states to acquire such technology, but once they are fielded they should be used when available, and there is a risk of civilian harm.

The paper then goes on to examine how technology has affected the principle itself. Although new technologies certainly can provide less collateral damage it has also increased the number of targets that can be attacked, which makes compliance more difficult. At the same time, officers are seeing traditional excuses for causing collateral damage being removed, and decisions made available for scrutiny, which in turn increase the willingness to comply with the principle.

Summary

This paper examines the current law regarding the principle of proportionality, and its practical application by forces fielding high-technology means. It goes further on to identify what consequences the current Revolution in Military Affairs have on the principle as such. The methodology used here is consistent with a typical legal analysis to determine the law, in this case international humanitarian law (IHL), on a particular subject. This methodology includes review of treaty law, customary law, judicial decisions and subsidiary means, including writings by scholars on the subject.

The principle of proportionality is considered to be an essential principle of the Law of Armed Conflict (LOAC), also known as International Humanitarian Law (IHL). It was first codified in the 1977 Additional Protocol I to the Geneva conventions, where it is spelled out in Articles 51 and 57. Today it is also regarded as customary law. This principle acknowledges that incidental harm to civilians and civilian objects inevitably occurs in war. According to the proportionality rule, the expected collateral damage from an attack on a lawful target must not be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated. The problem with this rule is not stating it, but rather applying it practice. This problem lies at the feet of military commanders when making targeting decisions. On the technological side, a Revolution in Military Affairs (RMA) has transformed western armed forces. This has led to unprecedented levels of battlespace transparency and precision strike capability.

The following conclusions are drawn from this study:

- There are no clear guidelines as how to apply the principle when conducting an attack. Both factors, collateral damage and military advantage, are vaguely defined, and the law is not clear on what to include or exclude prior to the calculation. Further, there is no guidance on how to compare these heterogeneous values. Current law uses the standard of the “reasonable military commander”, which implies what an officer of the same rank, age, experience, training, etc. would do under similar conditions, based on common sense and good faith.
- Forces which possess technological means are facing higher standards concerning proportionality and precautions in attack requirements. This is a result of increased capabilities, thus raising the level of what is feasible prior to or during an attack. The law does not require states to purchase technological means. On the other hand, if such

means have been fielded, they should be used if it would reduce collateral damage, the means are readily available and their use does not increase the risk to own forces.

- The technological output from the RMA can significantly reduce collateral damage by providing persistent surveillance and precision strike. On the other hand, the same capabilities increase the number of targets that can be attacked, including targets that are comingled with civilians. This trend significantly increases the danger to civilians, and makes proportionality calculations more difficult.
- Technology provides commanders with a distance to the combat, thus creating room for thorough evaluations on the proportionality issue, including the advice by legal advisors.
- Avoidance of collateral damage has become imperative in current armed conflicts. This has increased the relevance of the proportionality rule and the accompanying precautionary requirements. Excessive collateral damage could jeopardise the legitimacy of the operation, thus making it important to avoid such harm and counter allegations of breaches to the principle. Technology has enabled forces to provide facts when incidents occur, and at the same time providing legal evidence if breaches are to be prosecuted. This increases the role of LOAC and the proportionality principle in today's armed conflicts, and affects the willingness of combatants to abide by the rules.
- Technology on the battlefield increases the asymmetry between those that can field such means and those opposing them. One clear example of this, in relation to proportionality, is the use of human shields in armed conflict. This development threatens LOAC in the long term.

Forord

Denne oppgaven er sluttstrek for et toårig løp ved Forsvarets stabsskole. Det har vært et privilegium å få lov til å videreutdanne seg i voksenalder.

Studiets største fortrinn er den erfarne og engasjerte studentmassen. Jeg vil derfor få takke de jeg har hatt gleden av å samarbeide med disse årene. En spesiell takk går til gruppe B1 på Stabsstudiet kull 5. Det siste året har samarbeidet med Stein Høye og Eirik Guldvog vært motoren i skolehverdagen. Utallige timer med diskusjoner og oppgaveløsning har vært uvurderlig.

Denne oppgaven er en direkte konsekvens av valget å ta fordypning i International Humanitarian Law ved UIO. Et valg jeg aldri har angret, og som varmt kan anbefales for kolleger.

I arbeidet med denne oppgaven vil jeg spesielt takke min veileder, Sigrid Redse Johansen. Hennes evne til å fokusere på detaljer og helhet har vært en inspirasjon i arbeidet, og gitt lærdom med stor overføringsverdi.

Studiene har til tider vært arbeidskrevende, noe de hjemme har merket. Jeg vil takke dere for den tålmodighet dere har vist, samtidig som dere har gitt oppmuntring underveis. Ikke minst har det vært et høydepunkt å hente to små i barnehagen, særlig når skrivingen har gått trått.

Jessheim, 23. mai 2011

Tomas Beck

Innhold

ABSTRACT	3
SUMMARY	4
FORORD	6
INNHold	7
1 INNLEDNING	9
1.1 Nye utfordringer	9
1.2 Proporsjonalitet i dagens væpnede konflikter	11
1.3 Avgrensning	12
1.4 Formål med oppgaven	14
1.5 Den videre framstillingen	14
2 METODE OG KILDER	15
3 PROPORSJONALITETSPRINSIPPETS RAMMER	19
3.1 Teknologisk ramme	19
3.2 Operativ ramme	19
3.3 Juridisk ramme	20
3.4 Sentrale prinsipper	22
3.4.1 Militær nødvendighet og humanitet	22
3.4.2 Distinksjon	23
3.4.3 Vilkårlike angrep og proporsjonalitet	24
4 PROPORSJONALITETSPRINSIPPET	27
4.1 Prinsippets elementer	27
4.1.1 Angrep	28
4.1.2 Forventet konkret og direkte militær fordel	30
4.1.3 Forventet utilsiktet skade	34
4.1.4 Hva innebærer det at utilsiktet skade er for omfattende?	41
4.1.5 Den fornuftige militære sjef	44
4.2 Praktiske forholdsregler under angrep	48
5 TEKNOLOGIENS PÅVIRKNING PÅ PROPORSJONALITETSPRINSIPPET	53
5.1 Sensorkomponenten	54
5.1.1 Krav til informasjonen før og under et angrep	54

5.1.2 Teknologiske muligheter - sensorer	60
5.1.3 Teknologiens konsekvenser.....	62
5.2 Innsatskomponenten	67
5.2.1 Valg av midler og metoder for å begrense utilsiktet skade.....	68
5.2.2 Teknologiske muligheter - presisjonsvåpen	72
5.2.3 Teknologiske muligheter - stealth-teknologi	75
5.2.4 Teknologiske muligheter - fjernstyrte våpen	76
5.2.5 Konsekvenser av nye våpen	76
6 KONKLUSJON OG OPPSUMMERING	82
6.1 Hva innebærer proporsjonalitetsprinsippet for militære sjefer med høyteknologiske midler i væpnede konflikter?	82
6.2 Hvilke konsekvenser har den militærteknologiske revolusjon de siste 20 årene hatt for prinsippets betydning?	84
7 BIBLIOGRAFI	86

1 Innledning

*Proportionality should be a guideline in War.*¹ Robert S. McNamara

1.1 Nye utfordringer

Hverdagen for norske soldater har endret seg dramatisk de siste 20 årene. Norske styrker har i denne perioden deltatt i krigshandlinger langt fra eget territorium, og lite tyder på at dette vil endre seg på kort sikt. Soldater og offiserer forholder seg derfor til deltakelse i væpnede konflikter på en mer konkret måte enn tidligere, noe som aktualiserer praktisk bruk av krigens folkerett (KFR)². Konflikten har også endret karakter, og sivilbefolkningen har blitt en viktig arena for striden. "Hearts and minds" skal vinnes både i operasjonsområdet og i opinionen hjemme og internasjonalt. Legitimitet er avgjørende i disse konfliktenes og: "... attention to the law of war is a strategic imperative".³ Særlig har fokus på sivile tap som følge av stridshandlinger blitt sentralt, og medias tilstedeværelse gjør at bilder av døde og skadede sivile raskt blir spredt. Bombingen av al Firdos-bunkeren⁴ i Bagdad 13. februar 1991, har blitt trukket frem som "... a turning point, creating a preoccupation to minimize civilian casualties and any other collateral damage".⁵ Utviklingen fortsatte med Kosovokrigen i 1999, som: "... showed that minimizing collateral damage has become a critical new aspect of modern war".⁶ Vestens motstandere har forstått dette, og angriper det moralske og legale ved våre operasjoner, gjerne omtalt som "lawfare".⁷

¹ I forbindelse med bombingen av japanske byer under andre verdenskrig i: Morris. *The Fog of War: Eleven Lessons From the Life of Robert S. McNamara*. (2003). <http://video.google.com/videoplay?docid=-6479662076453370496#>. Benyttet: 12. januar 2011. .

² Det synes som om Internasjonal humanitærrett (IHR) etter hvert har overtatt som begrep. Allikevel vil jeg i denne oppgaven benytte uttrykket krigens folkerett, da dette fortsatt er mest vanlig innen de væpnede styrker. Internasjonalt benyttes International Humanitarian Law (IHL) og Law of Armed Conflict (LOAC) stort sett på samme måte.

³ Grant. *In Search of Lawful Targets*. I: Air Force Magazine. Vol. 86 (2003). s. 40.

⁴ Angrepet var det enkeltangrepet som krevde flest sivile liv under Golfkrigen, med mellom 2-300 drepte, hvorav 100 var barn. Amerikansk etterretning skal ha plukket opp informasjon om at bunkeren ble benyttet som hovedkvarter for Baath-partiets hemmelige politi. Det viste seg at bunkeren også huset mange sivile om natten. Se Lewis. *The Law of Aerial Bombardment in the 1991 Gulf War*. I: The American Journal of International Law. Vol. 97 (2003). s. 502-504.

⁵ Reynolds. *Collateral Damage on the 21st Century Battlefield: Enemy Exploitation of the Law of Armed Conflict, and the Struggle for a Moral High Ground*. I: Air Force Law Review (2005). s. 34.

⁶ Fenrick. *Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia*. I: European Journal of International Law. Vol. 12 (2001). s. 498.

⁷ Michael N. Schmitt kommenterer denne krigføringsmetoden: "(i)n lawfare, one side in a conflict attempts to paint the other as unlawful so as to undercut the adversary's domestic and international support and to bolster the

I det samme tidsrommet har den vestlige verden, med USA i spissen, vært gjennom en militærteknologisk revolusjon⁸. Dima Adamsky beskriver denne revolusjonen som:

*... the Information-Technology Revolution in Military Affairs (IT-RMA) integrated long-range, precision-guided munitions (PGMs), C4I (command, control, communications, computers, and information), and RSTA (reconnaissance, surveillance, targeting acquisition) in a form that completely changed the combat environment and altered the way militaries think about the aims and methods of conventional warfare.*⁹

Denne revolusjonen ble for alvor synliggjort under Golfkrigen i 1991, og skjøt ytterligere fart etter 11. september 2001. USAs daværende forsvarsminister satte som målsetting å: ”(d)eny enemies sanctuary by developing capabilities for persistent surveillance, tracking, and rapid engagement”.¹⁰ Et av disse nye midlene, presisjonsvåpen, har blitt solgt inn av industri og militære som en ”mirakelkur”, som lovt færre drepte hos egne, sivile og fienden. Andelen presisjonsvåpen har økt dramatisk gjennom perioden, fra ca 9% i 1991¹¹, 35% under Kosovokrigen i 1999¹², 68% i Irak i 2003 til nærmest 100% i dag.¹³ Bilder av laserstyrte raketter som forsvinner inn vinduer og kryssermissiler som navigerer seg til målet, ga inntrykk av at krig var blitt mer humant med slike midler.

Dette er realiteter for norske soldater og offiserer i Afghanistan, Libya eller et fremtidig operasjonsområde. Gjennom deltakelse i internasjonale operasjoner stilles svært avanserte midler til rådighet, samtidig som samfunnet kan følge tett hvordan disse midlene benyttes. Moderne krigføringmidler gir stor evne til å drepe og ødelegge, og dersom dette rammer sivile kan resultatet bli en krig med taktiske seire, men strategisk tap. Her fremstår krigens folkerett som sentralt, både fordi åpenbare brudd på reglene kan medføre straff for den enkelte,

resistance of its own military and public”. Se Schmitt. *The Principle of Distinction and Weapons Systems on the Contemporary Battlefield*. I: Connections - The Quarterly Journal (2008). s. 52.

⁸ Eng. Revolution in Military Affairs (RMA).

⁹ Adamsky. *The Culture of Military Innovation: the Impact of Cultural Factors on the Revolution in Military Affairs in Russia, the US, and Israel* (2010) s. 2.

¹⁰ Rumsfeld. *Annual Report to the President and the Congress* (2002) s. 3.

¹¹ Infeld. *Precision-guided Munitions Demonstrated their Pinpoint Accuracy in Desert Storm: But is a Country Obligated to Use Precision Technology to Minimize Collateral Civilian Injury and Damage?* I: George Washington Journal of International Law and Economics. Vol. 26 (1992). s. 110.

¹² Fenrick (2001) s. 489.

¹³ Dunlap. *Come the Revolution: A legal Perspective on Air Operations in Iraq since 2003* I: The War in Iraq: A Legal Analysis (2010) s. 140.

men også fordi brudd kan være avgjørende for folkelig støtte og i ytterste konsekvens, konfliktens utfall.

1.2 Proporsjonalitet i dagens væpnede konflikter

Krigens folkerett har utviklet seg gjennom århundrer med krigføring, og har de siste 150 årene i betydelig grad blitt kodifisert i internasjonale traktater og konvensjoner. Utviklingen har ofte vært et resultat av blodige konflikter, hvor man i ettertid har følt et sterkt behov for å forhindre gjentakelse. Tilleggsprotokoll nr I til Genevekonvensjonene (TP I)¹⁴ er et eksempel på dette, som skulle: "... supplement, update, and formalize legal restraints on the means and methods of warfare to ensure more effective protection of the civilian population in international armed conflicts".¹⁵ Et av de sentrale prinsipper i KFR er *proporsjonalitetsprinsippet*, som først ble kodifisert i TP I. Professor Yoram Dinstein¹⁶, slår fast at: "(p)roportionality is the true guarantee of robust civilian protection from the effects of attacks in wartime".¹⁷

Tidligere var skade på sivilbefolkning og sivile objekter akseptert nærmest uansett omfang så lenge man angrep militære mål. *Proporsjonalitetsprinsippet* gjør at dette ikke lenger er akseptert.¹⁸ Dommer Higgins ved Den internasjonale domstol kommenterer:

*(t)he principle of proportionality, even if finding no specific mention, is reflected in many provisions of Additional Protocol I to the Geneva Conventions of 1949. Thus even a legitimate target may not be attacked if the collateral civilian casualties would be disproportionate to the specific military gain from the attack.*¹⁹

Begrepet *proporsjonalitet* fremgår ikke eksplisitt i noen traktat, men anses nedfelt i blant annet artikkel (art.) 51 TP I, og er i tillegg ansett som sedvane. *Proporsjonalitetsprinsippet* uttrykkes slik i TP I:

¹⁴ Tilleggsprotokoll nr.1 til Genevekonvensjonen hva angår beskyttelsen av ofre for internasjonale væpnede konflikter av 8. juni 1977

¹⁵ Beard. *Law and War in the Virtual Era*. I: American Journal of International Law. Vol. 103 (2009). s. 18.

¹⁶ Professor Dinstein er Professor Emeritus ved Tel-Aviv universitetet. Han har en lang og bred erfaring innen KFR fra flere universiteter, inkludert US Naval War College. Han har gitt ut en rekke bøker og artikler.

¹⁷ Dinstein. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (2010) s. 130.

¹⁸ Dinstein. *Collateral Damage and the Principle of Proportionality I: New wars, new laws? : applying the laws of war in 21st century conflicts* (2005) s. 212.

¹⁹ Dissenting Opinion of Judge Higgins Advisory Opinion: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. (International Court of Justice (ICJ)). s. 257.

*... an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.*²⁰

Prinsippet slår fast at når militære mål angripes, må sivilbefolkningen og sivile objekter beskyttes i størst mulig grad. I en væpnet konflikt vil ofte sivile tap være uunngåelig, men disse må stå i forhold til den militære fordelen som forventes oppnådd. Dette er likevel enklere sagt enn gjort, noe en rapport²¹ etter Kosovokrigen, heretter benevnt OTP-rapporten, slår fast: "... the application of the principle of proportionality is more easily stated than applied in practice".²² For det første er det en utfordring å enes om hva som skal inkluderes i de to variablene *utilsiktet skade* og *militær fordel*. Deretter skal de veies mot hverandre, for å avgjøre om angrepet kan gjennomføres. Dette er en oppgave som faller på de militære sjefer, men det er få konkrete retningslinjer å forholde seg til. I tillegg er den praktiske bruken av prinsippet påvirket av den tilgjengelige teknologien, og her har utviklingen vært enorm siden 1977.

Problemet knyttet til *proporsjonalitet* i dagens væpnede konflikter gir følgende problemstilling for denne oppgaven: *Hva innebærer proporsjonalitetsprinsippet for militære sjefer med høyteknologiske midler i væpnede konflikter, og hvilke konsekvenser har den militærteknologiske revolusjon de siste 20 årene hatt for prinsippets betydning?*

1.3 Avgrensning

Proporsjonalitet er et viktig prinsipp i andre grener av folkeretten, blant annet i *jus ad bellum* og i menneskerettighetene.²³ Videre kan *proporsjonalitet* også sees i et etisk perspektiv. Disse perspektivene er høyst relevante i dagens konflikter, men vil av plasshensyn ikke berøres i denne oppgaven. I *jus in bello* er *proporsjonalitet* også et tema når det gjelder bruk av represalier, men dette vil heller ikke berøres. I denne oppgaven vil fokus være på

²⁰ TP I art. 51(5)(b).

²¹ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia.

²² Office of the Prosecutor. *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia* (2000) para. 19.

²³ International Human Rights Law.

proporsjonalitet ved angrep på lovlige mål²⁴ slik en amerikansk rapport etter Golfkrigen bruker:

*(t)he principle of proportionality acknowledges the unfortunate inevitability of collateral civilian casualties and collateral damage to civilian objects when non-combatants and civilian objects are mingled with combatants and targets, even with reasonable efforts by the parties to a conflict to minimize collateral injury and damage.*²⁵

Prinsippet kommer altså først til anvendelse når lovlige mål angripes. Av plassmessige hensyn vil jeg ikke gå inn i detaljer i begrepet lovlige mål, men forutsetter at dette er avklart før *proporsjonalitet* skal vurderes. Oppgaven vil ikke behandle objekter med særskilt beskyttelse²⁶, utover den generelle beskyttelsen sivile objekter har etter KFR.

Plikten til å beskytte sivilbefolkningen påhviler både forsvarer og angriper.²⁷ Her vil jeg avgrense oppgaven til å se på angriperens plikter.

For å gjøre oppgaven relevant for militære sjefer vil fokus være rettet mot vurderinger og beslutninger før og under operasjoner hvor høyteknologiske midler er tilgjengelig. Jeg vil primært rette fremstillingen mot regulære stridende og ikke vurderinger foretatt av en eventuell irregulær motstander. Andre prinsipper i KFR, slik som *militær nødvendighet*, *humanitet* og *distinksjon* er alle viktige for å kunne belyse *proporsjonalitetsprinsippet*, og vil derfor utgjøre en naturlig del av oppgaven. *Proporsjonalitetsprinsippet* står sentralt i problemstillingen, og jeg vil derfor behandle det grundig før jeg går inn på teknologiens påvirkning. Elementer av den teknologiske utviklingen vil også være nødvendig for å belyse problemstillingen. Siden den teknologiske utviklingen fremfor alt har skjedd innenfor luftmakt, vil oppgaven fokusere på bruk av luftmakt mot bakkemål.

Opgaven vil videre avgrenses til å fokusere på utviklingen de siste 20 år, fordi dette ser ut til å gi et relevant bilde av den teknologiens påvirkning på *proporsjonalitetsvurderingen*. Denne

²⁴ Lovlige mål kan deles inn i tre underkategorier: stridende, sivile som tar direkte del i fiendtligheter (DDF) og militære mål. Se Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR]. *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* (2010) s. 84-86.

²⁵ Department of Defence. *Final Report to Congress: Conduct of the Persian Gulf War* (1992) s. 698.

²⁶ Slik som beskyttelse av: kulturgjenstander og av steder for gudsdyrkelse (TP I art. 53); gjenstander som er uunnværlige for at sivilbefolkningen kan overleve (TP I art. 54); naturmiljøet (TP I art. 55) og anlegg og installasjoner som inneholder farlige krefter (TP I art. 56).

²⁷ TP I art 51(7) slår fast at: "(t)he presence or movements of the civilian population or individual civilians shall not be used to render certain points or areas immune from military operations, in particular attempts to shield military objectives from attacks or to shield, favour or impede military operations. The Parties to the conflict shall not direct the movement of the civilian population or individual civilians in order to attempt to shield military objectives from attacks or to shield military operations.

perioden favner dermed utviklingen fra Golfkrigen i 1991 til pågående operasjoner under Operasjon Unified Protector²⁸ i 2011.

1.4 Formål med oppgaven

Dagens norske militære ledere fikk sin grunnleggende utdanning og trening i scenarioer hvor man forutsatte at sivilbefolkningen var evakuert, eller av andre grunner ikke påvirket striden. I dag er virkeligheten en helt annen, og sivile tap kan få store konsekvenser. Norske offiserer er involvert i planlegging, ledelse og gjennomføring av militære operasjoner som i stor grad foregår i et urbant miljø. Dette aktualiserer problemstillingen knyttet vurdering av *proporsjonalitet* ved angrep. Den teknologiske utviklingen og deltakelsen i koalisjonsoperasjoner har gitt offiserene tilgang til helt nye verktøy i krigføringen. I denne operasjonelle virkelighet må man være fortrolig med de juridiske begrensninger som finnes, fordi konsekvensene både for den enkelte offiser og oppdraget kan være enorme. Kan mål i tettbefolkede områder angripes lovlig? Hvor store sivile tap er lovlig som følge av et angrep? I hvor stor grad må man benytte de mest avanserte innhentingsmidler og våpen? Hvor mye risiko må man ta med egne styrker for å unngå sivile tap? Formålet med oppgaven er å belyse utfordringen norske offiserer møter i dagens konflikter, hvor den militære fordelene av et angrep må veies opp mot sivile tap.

1.5 Den videre framstillingen

Innledningsvis vil jeg redegjøre for den valgte metoden og kildevalg i oppgaven. Deretter vil jeg redegjøre for hvilke teknologiske, operative og rettslige rammer *proporsjonalitetsprinsippet* ligger innenfor, samt plassere det i forhold til noen sentrale folkerettslige prinsipper. Videre vil jeg analysere selve prinsippet, og den operasjonalisering som gjøres gjennom *forholdsregler under angrep*, slik det fremstår i dag, *de lege lata*. Deretter vil jeg se nærmere på teknologiens påvirkning gjennom fokus på sensor- og innsatskomponenten og hvilke konsekvenser dette har for prinsippets betydning. Avslutningsvis vil jeg sammenfatte og konkludere mine funn.

²⁸ Operasjonen mot Libya var innledningsvis ledet av US AFRICOM, og fikk da navnet Odyssey Dawn. NATO overtok 27. mars 2011 ansvaret for operasjonen, som skal implementere Sikkerhetsrådets resolusjon 1973, og operasjonen fikk da navnet Unified Protector.

2 Metode og kilder

Problemstillingen i denne oppgaven er av en juridisk karakter, da den omhandler folkerettslige spørsmål. Retten styres av regler, og i denne oppgaven handler det om å anvende disse reglene på konkrete problemstillinger. Dette krever en regelstyrt metode, for å hindre vilkårlighet i vurderingene. Den relevante metoden for denne oppgaven vil være juridisk metode, også kalt rettskildelære. Rettskildelærens mål er å finne hva en regel går ut på²⁹, og deretter anvende regelen på konkrete tilfeller^{30, 31}.

Mer konkret vil det i denne oppgaven benyttes folkerettslig metode. Folkeretten skiller seg vesentlig fra nasjonal rett. I norsk rett er det Stortinget som gir og opphever lover, og det er et tydelig hierarkisk system hvor kompetente organer avgjør rettsspørsmål. I folkeretten derimot er det ingen lovgivningsmyndighet, og ingen rettsinstanser utover de statene selv slutter seg til. Rettssubjektene i nasjonal rett, normalt individer, selskaper og organisasjoner, kan ikke selv velge om de er bundet av reglene som er gitt. Folkerettssubjektene er: "... states, international organizations and other traditionally recognized entities...".³² Stater er i folkeretten suverene og rettslig likestilte. Suverenitetsprinsippet står sentralt, og innebærer at statene ikke er underordnet en høyere myndighet, med mindre de selv har gitt samtykke. Stater er derfor i utgangspunktet kun bundet av de traktater og konvensjoner de selv har valgt å binde seg til, og eventuelt sedvane.

De allment aksepterte rettskildene i folkeretten fremgår i statuttene til Den Internasjonale Domstol (ICJ³³) art. 38:³⁴

- *international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- *international customs, as evidence of a general practice accepted as law;*
- *the general principles of law recognized by civilized nations;*
- *... judicial decisions and teachings of the most qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*

²⁹ Tolkning.

³⁰ Subsumsjon.

³¹ Boe. *Innføring i juss: juridisk tenkning og rettskildelære* (1996) s. 139-140.

³² Akehurst og Malanczuk. *Akehurst's modern introduction to international law* (1997) s. 38.

³³ Eng.: International Court of Justice (ICJ).

³⁴ Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ) av 26. juni 1945.

De tre første punktene, konvensjoner, sedvane og alminnelige rettsgrunnsetninger, er primærkilder. Dette betyr at det er her man først går for å finne hva som er gjeldende rett. Dersom man ikke finner svar i disse, kan sekundærkildene benyttes.

Kilden til sedvane i folkeretten finnes i: "... the actual practice of states..." og i såkalt *opinio juris*, det stater aksepterer som rett.³⁵ Begge disse kriteriene må være oppfylt for at det skal anses som sedvane. Utfordringen her er å definere hva som er etablert statspraksis, og ikke minst om det tilfredsstillende krav til å være sedvane. I forhold til hva som er praksis blant stater legges det til grunn at det skal: "... reflect wide acceptance among the states particularly involved in the relevant activity".³⁶ De stater som er mest aktive innen området er derfor mer relevante for vurderingen. For å identifisere hva som er praksis innen krigens folkerett gir Den Internasjonale Røde Kors Komiteens (ICRC) sedvanerettsstudie³⁷, heretter benevnt CIHL, en pekepinn:

*... both physical and verbal acts of States constitute practice that contributes to the creation of customary international law. Physical acts include, for example, battlefield behaviour ... Verbal acts include military manuals ... instructions to armed and security forces, military communiqués during war...*³⁸

Opinio juris er det subjektive element i sedvanebegrepet, og reflekterer hva statene aksepterer som gjeldende rett. De handler ikke på en spesiell måte på grunn av høflighet eller ren vane, men fordi de mener det reflekterer en juridisk plikt.

Alminnelige rettsgrunnsetninger ble inkludert for å: "... provide a solution in cases where treaties and customs provide no guidance...".³⁹ Dette er et omdiskutert tema, og benyttes lite som selvstendig rettskilde. Det er mer relevant i forhold til å avgjøre om det finnes folkerettslig sedvane.⁴⁰

I forhold til eventuell konflikt mellom traktater og sedvane av samme autoritet legges det til grunn at nyere regler går foran gamle⁴¹, at en nyere generell lov ikke går foran en eldre spesiallov⁴² og at spesiallov går foran en generell lov^{43, 44}.

³⁵ Akehurst og Malanczuk (1997) s. 39.

³⁶ Ibid. s. 42.

³⁷ Customary International Humanitarian Law (CIHL).

³⁸ Doswald-Beck og Henckaerts. *Customary International Humanitarian Law* (2005) s. xxxii.

³⁹ Akehurst og Malanczuk (1997) s. 48.

⁴⁰ Johansen og Staib. *Jus og militærmakt* (2009) s. 48.

⁴¹ Lex posterior derogat priori.

⁴² Lex posterior generalis non derogat priori speciali.

⁴³ Lex specialis derogat legi generali.

⁴⁴ Akehurst og Malanczuk (1997) s. 56.

De subsidiære kilder inneholder rettspraksis og høyt kvalifisert juridisk litteratur. Rettspraksis i folkeretten er ikke en primærkilde slik det er i norsk rett. Det skyldes at rettsavgjørelser bare er bindende for partene i en bestemt sak.⁴⁵ ICJ og Den Internasjonale Krigsforbryterdomstol (ICC⁴⁶) har heller ingen formell rolle i forhold til andre internasjonale domstoler. Likevel er det sannsynlig at avgjørelser vil tillegges vekt som primærkilde der disse er relevante for senere rettssaker.⁴⁷

Traktater og konvensjoner vil så langt som mulig tolkes *de lege lata*⁴⁸, og hvis disse behandles *de lege ferenda*⁴⁹ vil jeg tydeliggjøre det. I tolkningen av traktattekstene legges Wienkonvensjonen til grunn, hvor: "(a) treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms in the treaty...".⁵⁰ Jeg vil legge til grunn den engelske utgaven av traktatene, og tolke ordlyden der.⁵¹

Hovedkilde i denne oppgaven er TP I. Her vil særlig artikkel 51 og 57 være i fokus, da de omhandler *proporsjonalitetsprinsippet*. I tolkningen av denne, vil kommentarene utarbeidet av ICRC være et viktig verktøy. Allikevel er det viktig å være klar over at dette ikke nødvendigvis er allment aksepterte tolkninger, men at: "... the ICRC Commentary is an authority but is not authoritative on the interpretation of IHL".⁵² Tolkningen må derfor også inkludere deklarasjoner gjort av nasjonene ved ratifisering, samtidig som det er viktig å huske at ikke alle nasjoner har ratifisert tilleggsprotokollene.

I forhold til vurdering av sedvane vil særlig CIHL være viktig. Andre kilder til sedvane kan være nasjonenes manualer, som gir indikasjoner på hva de anser som *opinio juris*. Her står den amerikanske *Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*⁵³ frem som en meget relevant kilde. Dette skyldes at USA har vært den dominerende aktør i flere konflikter de siste 20 årene, samtidig som landet ikke har ratifisert TP I. I tillegg er manualen relativt ny, fra 2007, og er dermed sett i lys av konflikter som Irak og Afghanistan. En annen relevant

⁴⁵ Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ) art. 59.

⁴⁶ Eng.: International Criminal Court.

⁴⁷ Akehurst og Malanczuk (1997) s. 51.

⁴⁸ Slik den er.

⁴⁹ Slik den kunne være.

⁵⁰ Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969, art 31.

⁵¹ For å skape et flytende språk i oppgaven vil jeg allikevel for en stor del nytte den norske oversettelsen i selve drøftelsen. Se Genève-konvensjonene av 1949 med tilleggsprotokoller.

⁵² Henderson. *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I* (2009) s. 20.

⁵³ Department of the Navy. *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (2007) (heretter benevnt den amerikanske manualen).

manual er den britiske *The Joint Service Manual on the Law of Armed Conflict*.⁵⁴ Denne er interessant i egenskap av å representere land som har ratifisert TP I, og også den er relativt ny (2003). En annen årsak til at disse er valgt er at begge representerer stater Norge samarbeider tett med militært. Professor Michael Schmitt⁵⁵ advarer mot ukritisk bruk av militære manualer: ”... lest policy decisions be confused with opinio juris”.⁵⁶ Videre er det uklart om en manual reflekterer sedvane, eller en regel i en konvensjon nasjonen har ratifisert.⁵⁷ En av de åpenbare utfordringer med å forholde seg til statspraksis relatert til *proporsjonalitetsprinsippet* er at nasjonene velger å begrense innsynet i prosessen som ligger bak militære operasjoner.⁵⁸ Hemmelighold kan forsvares av operasjonelle grunner, men også av frykt for at egne soldater og offiserer kan straffeforfølges av andre enn nasjonen selv. Et annet problem relatert til statspraksis er at svært mange konflikter foregår som koalisjonsoperasjoner. Her kan det derfor være vanskelig å skille ut hva som er staters praksis, og hva som er praksis for ikke-statlige aktører.⁵⁹ Skulle det vise seg å finnes relevante avgjørelser fra internasjonale domstoler vil disse trekkes inn, og da spesielt ICJ, ICC og Den Internasjonale Domstol vedrørende Krigsforbrytelser begått i det tidligere Jugoslavia siden 1991 (ICTY⁶⁰). Internasjonalt anerkjente forfattere er også en relevant sekundærkilde. Disse vil nyttes primært for å støtte konklusjoner fra primærkildene, og til å finne og besvare aktuelle spørsmål relatert til problemstillingen. I denne oppgaven har jeg funnet at *HPCR*⁶¹ *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, heretter benevnt HPCR-manualen, har vært en nyttig kilde. Den er helt oppdatert (2010), og målsettingen med manualen reflekterer mitt behov for kilder: ”... a methodical restatement of existing international law on air and missile warfare, based on the general practice of States accepted as law (*opinio juris*) and treaties in force”.⁶²

⁵⁴ Ministry of Defence. *Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict* (2004) (heretter benevnt den britiske manualen).

⁵⁵ Michael N. Schmitt er dekan og professor i internasjonal rett ved George C. Marshall European Center for Security Studies. Han har publisert en rekke bøker og artikler, særlig knyttet til rettslige vurderinger ved metodisk målbekjempelse.

⁵⁶ Schmitt. *Human Shields in International Humanitarian Law*. I: Columbia Journal of Transnational Law. Vol. 47 (2009) note 72.

⁵⁷ Ibid. note 72.

⁵⁸ Gardam. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States* (2004) s. 108.

⁵⁹ Ibid. s. 108.

⁶⁰ The International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991.

⁶¹ The Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University (HPCR).

⁶² Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 2.

3 Proporsjonalitetsprinsippets rammer

3.1 Teknologisk ramme

Militærteknologisk utvikling har til alle tider påvirket utfallet på stridsfeltet. I moderne historie refererer man ofte til fire militærteknologiske revolusjoner⁶³. Den siste av disse, som fortsatt pågår, er fremfor alt drevet av utviklingen innen informasjonsteknologi.⁶⁴ Det er særlig innenfor tre områder denne revolusjonen har påvirket stridsfeltet.

For det første har evnen til å samle inn informasjon⁶⁵ økt dramatisk. En høyteknologisk aktør har et stort spekter av kapasiteter til å lokalisere, overvåke og følge mål, og dermed skape en oversikt over stridsfeltet uten sidestykke i krigshistorien.

For det andre har slike aktører nå tilgang til kommunikasjonsteknologi som muliggjør innsamling, bearbeiding, analyse og deling av denne informasjonen⁶⁶ i nettverk. Dette gir helt nye muligheter til å utnytte den tilgjengelige informasjonen, særlig for å understøtte beslutninger.

For det tredje besitter en høyteknologisk aktør midler og metoder med svært lang rekkevidde og presisjon. Teknologien muliggjør også mer skreddersydde løsninger for å slå ut ulike mål. Teknologisk overlegenhet innenfor disse tre dimensjonene gir samlet sett et enormt fortrinn på stridsfeltet.

3.2 Operativ ramme

Den teknologiske utviklingen har altså gitt helt nye kapasiteter med et enormt potensial. Det er allikevel først når nye teknologiske midler utnyttes i nye operasjonskonsepter den fulle effekten kan hentes ut.⁶⁷ I Golfkrigen i 1991 ble dette veldig tydelig, og teknologien ble utnyttet til å gjennomføre såkalt parallell krigføring.⁶⁸ De første 24 timene av Operasjon

⁶³ På midten av 1800-tallet medførte dampmaskinen og telegrafen at militære styrker kunne forflyttes, etterforsynes og ledes over store avstander hurtig. Tidlig på 1900-tallet skapte forbrenningsmotoren og radioen en mobilitet og evne til å lede på stridsfeltet som medførte en revolusjon under innledningen til andre verdenskrig. Den fjerde militærteknologiske revolusjon startet for alvor på 1980-tallet, og pågår fortsatt for fullt.

⁶⁴ Adamsky (2010).

⁶⁵ Dette benevnes gjerne Reconnaissance, Surveillance og Target Acquisition (RSTA).

⁶⁶ Dette benevnes gjerne Command, Control, Communications, Computers and Information Systems (C4IS).

⁶⁷ Et klassisk eksempel på dette er den tyske Blitzkrieg, hvor man for første gang utnyttet potensialet i stridsvogner og jagerbombefly.

⁶⁸ Parallell krigføring må sees i forhold til sekvensiell krigføring. Den sistnevnte innebærer en tradisjonell nedsliting av motstanderens styrker, først på taktisk nivå, via operasjonelt nivå til dette får strategiske følger, slik som at motstanderen kapitulterer eller innfrir politiske krav. I parallell krigføring søker man å påvirke det strategiske nivået direkte med å angripe de ulike nivåer samtidig for å oppnå en hurtig avgjørelse av konflikten.

Desert Storm⁶⁹ angrep allierte flystyrker 150 separate mål, noe som var historisk høyt.⁷⁰ I dag nyttes betegnelsen nettverksbaserte operasjoner (NbF) for å beskrive hvordan sensorer, beslutningstakere og innsatsmidler er knyttet sammen i et nettverk.⁷¹ Måten operasjonene gjennomføres på for å utnytte teknologien, kalles gjerne effektbaserte operasjoner (EBO).⁷² Fokuset i denne metodikken er å skape ønskede effekter gjennom metodisk målbekjempning⁷³. NATO definerer metodisk målbekjempning som: "(t)he process of selecting and prioritizing targets and matching the appropriate effect to them taking account of operational environment and capabilities".⁷⁴ Metodisk målbekjempning foregår på alle nivåer i kommandokjeden, fra taktisk til operasjonelt og strategisk nivå. Det er i denne prosessen *proporsjonalitetsvurderingen* kommer til praktisk utførelse for en militær sjef.

3.3 Juridisk ramme

Den metodiske målbekjempningen skal i følge NATOs doktrine: "... always be governed by the parameters set by the LOAC⁷⁵ and ROE".⁷⁶ ROE⁷⁷ er engasjementsregler som regulerer den militære maktbruken. De definerer omstendigheter, betingelser, grad og handlingsbeskrivelse for hvordan makt og aksjoner kan bli anvendt.⁷⁸ Det er i denne sammenhengen viktig å være klar over at ROE alltid vil ligge innenfor det som tillates etter KFR. Det er videre viktig å skille disse to, da ROE er et produkt av politiske, operative og juridiske forhold. ROE vil derfor ofte gi ytterligere begrensninger utover det som er gitt i KFR. Poenget her er å vise at ROE og KFR ikke er det samme. I denne oppgaven er det begrensningene satt av KFR som ligger under lupen.

KFR opererer med to kategorier konflikter; internasjonal væpnet konflikt (IVK) og ikke-internasjonal væpnet konflikt (IIVK). Førstnevnte er i stor grad kodifisert i traktater, mens sistnevnte i mindre grad har blitt kodifisert. Allikevel er det slik at mange av reglene er

⁶⁹ Operasjon Desert Storm var de alliertes kodenavn på operasjonen som blant annet skulle frigjøre Kuwait fra irakisk okkupasjon. Operasjonen ble innledet med en intensiv luftkampanje den 17. januar 1991.

⁷⁰ Deptula. *Effects-Based Operations: Change in the Nature of Warfare* (2001) s. 2.

⁷¹ Forsvarsstaben. *Forsvarets fellesoperative doktrine [FFOD]* (2007) s. 91.

⁷² Ibid. s. 82.

⁷³ Eng. targeting.

⁷⁴ North Atlantic Treaty Organization [NATO]. *AJP 3.9.2 - Land Targeting* (2005) para 0205.

⁷⁵ Law of Armed Conflict er den engelske betegnelsen på krigens folkerett.

⁷⁶ North Atlantic Treaty Organization [NATO] (2005) para. 0213.

⁷⁷ Rules of Engagement.

⁷⁸ Johansen og Staib (2009) s. 252.

samsvarende ved at de anses som sedvane også i en IIVK. For denne oppgaven vil jeg ikke skille mellom disse to konfliktypene, men forholde meg til Schmitts utsagn:

*... it must be understood that the IHL norms governing attacks during international armed conflicts, on one hand, and non-international armed conflicts, on the other, have become nearly indistinguishable.*⁷⁹

Der det eventuelt er huller eller uklarheter i regelverket for en IIVK, legger han videre til at regelverket for IVK: "... always serves as an appropriate benchmark against which to measure targeting practices".⁸⁰

Før jeg går i dybden på problemstillingen kan det være hensiktsmessig å sette det rettslige problemet inn i en operativ sammenheng. Krigens folkerett stiller fire hovedkrav for at et angrep skal være lovlig. Dette er forhold som må avklares i den metodisk målbekjempningen. For det første må målet vært et lovlig mål, som ikke er beskyttet etter KFR. Dette er *distinksjonsprinsippet*. For det andre må angrepsmidlene eller –metodene ikke være vilkårlige, noe forbudet mot *vilkårlige angrep* stadfester. Deretter må det gjennomføres en vurdering av *proporsjonalitet* før angrepet. Til slutt er angriperen forpliktet til å ta en rekke spesifiserte forholdsregler, med hensikt å begrense *utilsiktet skade* til et minimum.⁸¹ Disse kravene vil nå gjennomgås, med fokus på de to sistnevnte.

⁷⁹ Schmitt. *Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan I: The War in Afghanistan: A Legal Analysis* (2009) s. 308.

⁸⁰ Ibid. s. 308.

⁸¹ Schmitt. *The Conduct of Hostilities during Operation Iraqi Freedom: An International Humanitarian Law Assessment*. I: Yearbook of International Humanitarian Law. Vol. 6 (2003). s. 79.

3.4 Sentrale prinsipper

Krigens folkerett er basert på flere grunnleggende rettslige prinsipper; *humanitet*, *militær nødvendighet*, *distinksjon* og *proporsjonalitet*. Disse er også: "... the basis for the rules governing targeting decisions".⁸² En gjennomgang av disse er derfor relevant for å plassere *proporsjonalitet* i det rettslige bildet.

3.4.1 Militær nødvendighet og humanitet

På stridsfeltet må militære sjefer balansere to nærmest uforenlige prinsipper fra krigens folkerett; *militær nødvendighet* og *humanitet*. I operative termer innebærer det første å oppnå militær overlegenhet mest mulig kosteffektivt. Det andre begrepet, *humanitet*, innebærer å begrense skader som rammer sivilbefolkningen og unødvendig lidelse⁸³ for de stridende. *Militær nødvendighet* var i bruk allerede i Lieber Code fra 1863, hvor det fremgår at:

*(m)ilitary necessity ... consists of the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war.*⁸⁴

I denne formuleringen ligger det klart en begrensning i hvor mye makt som kan benyttes; bare det som er nødvendig for å oppnå ens målsettinger og samtidig ligger innenfor gjeldende rett. En amerikansk militærtribunal formulerte det slik: "(d)estruction as an end in itself is a violation of international law. There must be a reasonable connection between the destruction of property and the overcoming of the enemy forces".⁸⁵ Formålsløse drap, skade og ødeleggelse faller derfor klart utenfor begrepet. Samtidig gis de krigførende parter stor frihet til å bekjempe fienden så raskt og effektivt som mulig.

Militær nødvendighet kan ikke vurderes isolert, da det aldri rettferdiggjør brudd på krigens folkerett. Dette har i mange sammenhenger blitt utfordret med henvisning til "presserende militær nødvendighet", noe amerikanerne benyttet seg av etter 11. september 2001. Det ligger derfor en betydelig fare i at begrepet *militær nødvendighet* misbrukes for å forsvare brudd på

⁸² Department of the Navy (2007) s. 8-1.

⁸³ Eng. unnecessary suffering.

⁸⁴ GENERAL ORDERS No. 100: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code) av 24. april 1863. art. 13.

⁸⁵ The Hostages Trial. United Nations War Crimes Commission. (United States Military Tribunal, Nuremberg). s. 66.

KFR. Etter gjeldende rett er dette ikke lovlig, fordi: "(m)ilitary necessity or expediency do not justify a violation of positive rules".⁸⁶

Humanitet ligger på mange måter implisitt i begrepet *militær nødvendighet*.⁸⁷ Likevel har det vært nødvendig å skape en bedre balanse mellom militære og humanitære hensyn i KFR. St. Petersburgdeklarasjonen av 1868 betegner dette som å fastsette: "...the technical limits at which the necessities of war ought to yield to the requirements of humanity".⁸⁸

Begrepet *humanitet* inkluderer forbudet mot unødvendig lidelse og den grunnleggende immuniteten sivile har mot angrep. Begrepet *humanitet* skal lindre: "... as much as possible the calamities of war".⁸⁹ Lidelsene skal altså reduseres så mye som mulig, men her erkjennes det også at krig medfører død, skade og ødeleggelse.

KFR har på bakgrunn av dilemmaet utviklet en regel som skal: "... perform the balancing function between military and humanitarian requirements ... the rule of proportionality".⁹⁰

Begrepene *militær nødvendighet* og *humanitet* står dermed svært sentralt i forståelsen av *proporsjonalitetsprinsippet*, slik New Zealands militærmanual uttrykker: "(t)he principle of proportionality establishes a link between the concepts of military necessity and humanity".⁹¹

Andre peker på at TP I representerer: "... a "Faustian Pact between military pragmatism and the principle of humanity. It finds its most condensed expression in the principle of proportionality".⁹²

3.4.2 Distinksjon

Et annet svært viktig prinsipp i humanitærretten er *distinksjonen* mellom sivile og stridende personer, og skillet mellom sivile objekter og militære mål. Prinsippet er en operasjonalisering av de to foregående: *militær nødvendighet* og *humanitet*. Prinsippet ble allerede nedfelt i forordet til St. Petersburg deklarasjonen⁹³, og fremgår også i TP I: "... the Parties to the conflict shall at all times distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives...".⁹⁴ ICJ trekker dette frem

⁸⁶ Ibid. s. 66.

⁸⁷ Fenrick. *The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare*. I: *Military Law Review*. Vol. 98 (1982). s. 93.

⁸⁸ Forordet til St. Petersburg deklarasjonen av 29. november 1868.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Fenrick (1982) s. 94.

⁹¹ Doswald-Beck og Henckaerts (2005) s. 302.

⁹² Oxford Institute for Ethics. *Workshop Report: Proportionality in War* (2009) s. 5.

⁹³ 2. avsnitt i forordet: "That the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy." Se: St. Petersburg deklarasjonen av 29. November 1868.

⁹⁴ TP I art. 48.

som en av to: "...cardinal principles contained in the texts constituting the fabric of humanitarian law".⁹⁵ *Distinksjon* går sammen med prinsippet om unødvendig lidelse som en rød tråd gjennom KFR.⁹⁶ De fleste forbud i KFR som behandler krigshandlinger, både traktatbaserte og sedvane: "...find their nemesis in these principles".⁹⁷ *Distinksjonsprinsippet* reflekterer gjeldende sedvane både i IVK og IIVK, og er derfor bindende på alle nasjoner.⁹⁸ Hensikten med prinsippet er å beskytte sivile og sivile objekter. Prinsippet forbyr direkte angrep på disse, og TP I's grunnregel er at de stridende parter skal: "... direct their operations only against military objectives".⁹⁹ Dette presiseres ytterligere i senere artikler for både sivilbefolkningen og sivile objekter. Førstnevnte er beskyttet gjennom art. 51, hvor det ettertrykkelig slås fast at "(t)he civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against dangers arising from military operations".¹⁰⁰ Sivilbefolkningen eller sivile enkeltpersoner kan derfor ikke være lovlige mål for angrep. Videre gis tilsvarende beskyttelse for sivile objekter gjennom art. 52: "(c)ivilian objects shall not be the object of attacks...".¹⁰¹ *Distinksjon* operasjonaliseres gjennom forbudet mot *vilkårlige angrep*.

3.4.3 Vilkårlige angrep¹⁰² og proporsjonalitet

Distinksjonsprinsippet i sin hovedregel forbyr å gjøre sivilbefolkning og sivile objekter til mål for angrep. TP I går allikevel lenger enn den generelle regelen, og art. 51 gir mer detaljerte regler: "... designed to spell out how the distinction between civilian and military objects is to be facilitated and how the level of damage to the civilian population and civilian objects is to be contained".¹⁰³ TP I forbyr derfor *vilkårlige angrep*, og lister eksempler på hva dette er.¹⁰⁴

⁹⁵ Advisory Opinion: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. 257.

⁹⁶ Dinstein (2010) s. 8.

⁹⁷ Schmitt. *War, Technology, and International Humanitarian Law*. I: Occasional Paper Series (2005). s. 5.

⁹⁸ International Committee of the Red Cross [ICRC]. *Customary International Humanitarian Law* (2005) regel 1 og 7.

⁹⁹ TP I art. 48.

¹⁰⁰ TP I art. 51(1).

¹⁰¹ TP I art. 52(1).

¹⁰² Eng. indiscriminate attacks.

¹⁰³ Gardam (2004) s. 93.

¹⁰⁴ TP I art. 51(4) viser til at følgende er *vilkårlige angrep*:

- (a) those which are not directed at a specific military objective;
- (b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or
- (c) those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol;

and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction.

Professor Stefan Oeter trekker reglene frem som: "... the most important consequence of the principle of limited warfare".¹⁰⁵ Dette uttrykkes også klart i kommentarene til protokollen:

*... it confirms the unlawful character of certain regrettable practices during the Second World War and subsequent armed conflicts. Far too often the purpose of attacks was to destroy all life in a particular area or to raze a town to the ground without this resulting, in most cases, in any substantial military advantages.*¹⁰⁶

Forskjellen mellom angrep direkte rettet mot sivile og *vilkårlige angrep* ligger i at: "... the attacker is not actually *trying* to harm the civilian population: the injury/damage to civilians is merely a matter of "no concern to the attacker".¹⁰⁷ Forbudet mot *vilkårlige angrep* innebærer derfor en ytterligere presisering av *distinksjonsprinsippet*, da det også er forbudt å ramme sivilbefolkningen av ren skjødesløshet.¹⁰⁸ ICTY fastslår i Martić-saken at bruken av M-87 Orkan¹⁰⁹ var et *vilkårlig angrep*: "... by virtue of its characteristics and the firing range in this specific instance, was incapable of hitting specific targets".¹¹⁰ I dette tilfellet ble våpenet benyttet mot storbyen Zagreb på en avstand ut mot dets maksimale rekkevidde.

Vilkårlige angrep kan være et resultat av vilkårlige midler eller metoder.¹¹¹ Dette inkluderer forhold som blind ildgivning mot motstanderens territorium. Her ligger det dermed et klart krav om informasjon om målet før dette kan angripes. Videre er det ulovlig å slippe bomber vilkårlig over motstanderens område hvis man ikke finner målet, slik praksis var under andre verdenskrig. I dag vil normalt bestemmelser om dette være klart angitt i engasjementsreglene. Det er dernest forbudt å gjennomføre angrep fra ekstreme høyder, i mørke eller under forhold med dårlig sikt uten nødvendige midler for å identifisere målet. Et siste forhold er forbudet mot å nytte våpen med unøyaktige styringssystemer mot mål som ligger nær eller inne blant

¹⁰⁵ Stefan Oeter i Fleck og Bothe. *The Handbook of International Humanitarian Law* (2008) s. 197.

¹⁰⁶ International Committee of the Red Cross [ICRC]. *Commentaries to Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977. (1977) para. 1946.

¹⁰⁷ H.M. Hanke sitert i Dinstein (2010) s. 127 (hermetegn i original).

¹⁰⁸ Forbudet er i dag ansett som sedvane både i en IVK og IIVK. Se International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) regel 11-13.

¹⁰⁹ M-87 Orkan er en jugoslavisk-bygd selvdrevet rakettkaster montert på en lastebil. Maksimal rekkevidde er ca. 50 km, og rakettkasteren kan skyte 12 raketter med klaseammunisjon, stridsvognsminer eller anti-personellminer.

¹¹⁰ Prosecutor v. Milan Martić: Case no. IT-95-11. (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY)). para. 463.

¹¹¹ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 89.

sivile. To klassiske eksempler er de tyske V-1 og V-2, benyttet under andre verdenskrig og de irakiske SCUD-rakettene som blant annet ble skutt mot Israel under Golfkrigen i 1991.¹¹²

Det er i denne sammenhengen verdt å merke seg at forbudet mot *vilkårlige angrep* ikke inkluderer skade eller død som skyldes menneskelige eller tekniske feil, eller at våpenet blir avledet av forsvarerens tiltak.¹¹³ Kravet er at våpenet skal være rettet mot et lovlig mål.

Et forhold som er verdt å merke seg, er forbudet i art. 51(5)(a) som forbyr den områdebombingen som var vanlig praksis under andre verdenskrig.¹¹⁴ Dette begrenser i stor grad muligheten til å behandle flere atskilte militære mål som ett samlet mål.

Art. 51(5)(b) er det siste elementet som inngår i *vilkårlige angrep*, og her fremkommer *proporsjonalitetsprinsippet*. Prinsippet vil bli nøye redegjort for i neste kapittel, men det er relevant å se på sammenhengen mellom *proporsjonalitet* og *vilkårlige angrep* her.

Professor Judith Gardam er kritisk til inkluderingen av *proporsjonalitet* i begrepet *vilkårlige angrep*, selv om de har det samme målet; beskyttelse av sivilbefolkningen. Som hun trekker frem, er de andre elementene i *vilkårlig angrep*, forbudt uansett om skade oppstår eller ikke. De er forbudt fordi: "... the international community has decided on the basis of prior experience that the level of civilian casualties and damage to civilian objects is more than likely to be unacceptable".¹¹⁵ I tilfellet med *proporsjonalitet* skal en slik vurdering gjøres i hvert enkelt tilfelle. Reglene er derfor konseptuelt ulike. Videre er de to prinsippene kumulative, slik at hvis et angrep faller under kategorien *vilkårlig angrep*, er det irrelevant om det er *proporsjonalt* eller ikke. På tilsvarende måte er det irrelevant om angrepet ikke er vilkårlig så lenge det bryter *proporsjonalitetsprinsippet*.¹¹⁶ Dinstein ser det noe annerledes og poengterer: "... it follows that an attack giving rise to proportionate collateral damage can never be regarded as indiscriminate".¹¹⁷ Dette viser noe ulike syn på sammenhengen mellom *proporsjonalitet* og *vilkårlige angrep*. Jeg vil la denne debatten ligge, og se nærmere på *proporsjonalitetsprinsippet*.

¹¹² Dinstein (2010) s. 127-128.

¹¹³ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 89.

¹¹⁴ TP I art. 51(5)(a) angir som vilkårlig angrep: "... an attack by bombardment by any methods or means which treats as a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town, village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects;

¹¹⁵ Gardam (2004) s. 95.

¹¹⁶ Ibid. s. 95.

¹¹⁷ Dinstein (2010) s. 130.

4 Proporsjonalitetsprinsippet

Jeg har nå plassert *proporsjonalitetsprinsippet* i forhold til viktige prinsipper i KFR som *militær nødvendighet*, *humanitet* og *distinksjon*. I tillegg ble prinsippet knyttet til begrepet *vilkarlig angrep*. Fokuset nå er på *proporsjonalitetsprinsippet*, gjennom en stegvis drøfting av dets elementer. Først er det naturlig å se på begrepet *angrep*, som er den utløsende faktor for å benytte prinsippet. Videre er det hensiktsmessig å gå gjennom de to elementene *forventet militær fordel* og *forventet utilsiktet skade*. Deretter tar jeg for meg hva som ligger i *for omfattende*¹¹⁸, før jeg ser på løsningen på denne vanskelige vurderingen, *den fornuftige militære sjef*. Kapittelet avsluttes med en kortfattet gjennomgang av *forholdsregler under angrep*¹¹⁹.

4.1 Prinsippets elementer

Proporsjonalitetsprinsippet er en logisk forlengelse av *distinksjonsprinsippet*, da det handler om å begrense så langt som mulig et angrep til bare å omfatte *militære mål*.¹²⁰ Det juridiske utgangspunktet ligger i dag i TP I art. 51(5)(b). Regelen fremgår som et underpunkt av *vilkårlige angrep*:

...an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.

Proporsjonalitetsprinsippet gjentas i artikkel 57, som: "... clarifies in practice the obligations imposed by Article 51 and identifies what precautions must be taken and by whom before launching an attack".¹²¹ *Forholdsregler under angrep* blir derfor et viktig element når jeg skal se på hvilke krav som stilles, og hvordan prinsippet påvirkes av teknologien. Brudd på bestemmelsen anses som et alvorlig brudd på TP I, når det er gjort i forsett.¹²² Det er videre

¹¹⁸ Eng. excessive.

¹¹⁹ Eng. precautions in attack.

¹²⁰ Cohen. *Proportionality in the Modern Law of War: An Unenforceable Norm, or the Answer to our Dilemma?* I: Perspectives Paper (2006).

¹²¹ Gardam (2004) s. 96-97.

¹²² TP I art. 85(3)(b) lister blant annet som *alvorlige brudd* på protokollen: "launching an indiscriminate attack affecting the civilian population or civilian objects in the knowledge that such attack will cause excessive loss of life, injury to civilians or damage civilian objects...".

ansett som en krigsforbrytelse i statuttene til ICC.¹²³ Prinsippet er å anse som sedvane både i IVK og IIVK, og er følgelig bindende for de land som ikke har ratifisert TP I. En hovedutfordring med prinsippet er at det i teorien høres enkelt ut, men: "... the principle of proportionality creates serious difficulties in practice".¹²⁴ Dette ble tydeliggjort under forhandlingene om protokollen, og ICRC skriver i sine kommentarer at: "(t)he criticism was directed particularly at the imprecise wording and terminology".¹²⁵ Prinsippet gir dermed rom for svært subjektive vurderinger.¹²⁶

Noen forhold er nødvendig å avklare før jeg går inn på de enkelte elementer. For det første opphører ikke et militært mål å være dette, selv om et angrep ville medføre brudd på *proporsjonalitetsprinsippet*. Det betyr at man kan angripe et slikt mål hvis sivilbefolkningen evakueres, eksempelvis etter en forhåndsvarsling om angrepet.¹²⁷

Videre skal man være klar over at *proporsjonalitet* ikke handler om skade eller død for stridende eller skade på militære mål. Det handler om *utilsiktet skade* på sivile eller sivile objekter. Skade som voldes sivile med hensikt, når et militært mål angripes, er ulovlig.¹²⁸ *Proporsjonalitetsanalysen* innebærer vurdering av to separate forhold, som deretter skal måles opp mot hverandre. Først må den *forventede militære fordel* ved et angrep vurderes. Deretter må det gjøres en tilsvarende vurdering for de *forventede utilsiktede skader* på sivilpersoner og sivile objekter gjennomføres. Deretter må disse to elementene måles mot hverandre, og de *forventede utilsiktede skadene* må ikke være *for omfattende* i forhold til den *forventede militære fordel*.

4.1.1 Angrep¹²⁹

Proporsjonalitetsprinsippet kommer til anvendelse når det planlegges eller gjennomføres et angrep, slik det fremgår av TP I: "... those who plan or decide upon an attack".¹³⁰ Angrep er dermed nøkkelen til å utløse en *proporsjonalitetsanalyse*. Angrep i denne sammenhengen må

¹²³ Under overskriften "War crimes" inkluderes: "(i)ntentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated". Se Statuttene for Den Internasjonale Krigsforbryterdomstol (ICC) para. 8(2)(b)(iv).

¹²⁴ Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 205.

¹²⁵ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 1977.

¹²⁶ Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 205.

¹²⁷ Dette er et eksempel på en forholdsregel under angrep slik det er gitt i TP I art. 57(2)(c). Dette vil bli behandlet senere i oppgaven.

¹²⁸ Henderson (2009) s. 198.

¹²⁹ Eng. attack.

¹³⁰ TP I art 57(2)(a).

ikke forveksles med *jus ad bellum*-bruken av “armed attack” eller ”self-defence”.¹³¹ Angrep betyr her: “... acts of violence against the adversary, whether in offence or defence”.¹³² Dette er en voldelig militær handling, som inkluderer handlinger som har til intensjon å skade, men som ikke lykkes, eksempelvis et bombefly som ikke får sluppet lasten over målet. Ikke-voldelige handlinger, slik som innhenting av etterretninger, psykologiske operasjoner og andre handlinger som ikke medfører død, ødeleggelse eller skade på personer eller objekter faller utenfor. Angrep står i relasjon til fiendtligheter¹³³ og militære operasjoner¹³⁴.

Fiendtligheter er det mest omfattende av begrepene, mens en militær operasjon normalt vil bestå av et eller flere angrep, eller ingen.¹³⁵ Samtidig innebærer angrep et mer komplekst sett av handlinger, og omfatter derfor mer enn en enkeltsoldats handlinger.¹³⁶ Grensen for hva som omfattes er derimot uklar i protokollen og et omstridt tema. Flere land reserverte seg på dette punktet i forbindelse ved ratifikasjonen. Storbritannia legger til grunn at den forventede *militære fordel* ved et angrep vurderes: ”... from the attack considered as a whole and not only from isolated or particular parts of the attack”.¹³⁷ Dette er likevel et omstridt punkt.

Enkelte hevder at det er begrenset til en enkeltavdelings operasjoner, noe som er problematisk sett med militære øyne.¹³⁸ En mer akseptert holdningen er at det må sees i en større sammenheng. Et eksempel på dette er ved angrep mot infrastruktur. Her kan det tenkes at man gjennomfører flere angrep mot strømforsyningen, og hvor enkelte av angrepene kan synes å være i strid med prinsippet. I denne sammenhengen kan det være rimelig å se på den *utilsiktede skaden* i relasjon til den *militære fordel* ved å lamme strømforsyningen, og ikke bare slå ut enkeltelementer.

I forbindelse med konflikten i Libanon i 2006, svarer Israel slik til anklager om brudd på *proporsjonalitetsprinsippet*: ”... is not of that specific attack but the military operations as a whole”.¹³⁹ Til dette svarer Amnesty:

¹³¹ FN-pakten av 26. juni 1945 art. 51.

¹³² TP I art. 49(1).

¹³³ Eng. hostilities.

¹³⁴ ICRCs kommentar til TP I sier: ”(t)he term ”military operations” should be understood to mean any movements, manoeuvres and other activities whatsoever carried out by the armed forces with a view to combat”. International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2191.

¹³⁵ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 27.

¹³⁶ Gardam (2004) s. 99.

¹³⁷ Storbritannia. *Reservation / Declaration text - Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.* (2002) para. (i).

¹³⁸ Gardam (2004) s. 99.

¹³⁹ Israel Ministry of Foreign Affairs. *Responding to Hizbullah attacks from Lebanon: Issues of proportionality* (2006).

*(t)his interpretation is too wide. Overbroad interpretations of what constitutes a military objective or military advantage are often used to justify attacks aimed at harming the economy of a state or demoralizing the civilian population. Such interpretations undermine civilian immunity. A legitimate military advantage cannot be one that is merely "a potential or indeterminate advantage". If weakening the enemy population's resolve to fight were considered a legitimate objective of armed forces, there would be no limit to war.*¹⁴⁰

USA uttalte etter Golfkrigen at: "(t)his balancing may be done on a target-by-target basis, as frequently was the case during Operation Desert Storm, but also may be weighed in overall terms against campaign objectives".¹⁴¹ Etter Kosovokrigen sier OTP-rapporten: "(t)he proportionality ... of an attack should not necessarily focus exclusively on a specific incident".¹⁴² Det ser altså ikke ut til å finnes en omforent definisjon. På tross av uenigheten kan en egnet definisjon av angrep være:

*...co-ordinated acts of violence against the adversary by a specific military formation engaged in a specific military operation, rather than ... each act of violence of the individual combatants who are members of that formation.*¹⁴³

Angrep er således den utløsende faktor for beregningen av *proporsjonalitet*, og jeg skal nå se nærmere på de to elementene som her skal vurderes mot hverandre; *militær fordel* og *utilsiktet skade*.

4.1.2 Forventet konkret og direkte militær fordel¹⁴⁴

Militær fordel vurderes allerede når man skal fastslå om et objekt eller en person tilfredsstiller kravet til å være et lovlig mål.¹⁴⁵ Nå skal den *forventede konkrete og direkte militære fordelen* vurderes opp mot *forventet utilsiktet skade*. Hva som ligger i *forventet*, vil jeg redegjøre for i avsnittet *den fornuftige militære sjef* under. Den viktigste faktoren i denne vurderingen vil

¹⁴⁰ Amnesty International. *Lebanon: Deliberate destruction or "collateral damage"? Israeli attacks on civilian infrastructure* (2006) s. 5.

¹⁴¹ Department of Defence (1992) s. 611.

¹⁴² Office of the Prosecutor (2000) para. 78.

¹⁴³ Bothe et al. *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (1982) s. 288.

¹⁴⁴ Eng. the concrete and direct military advantage anticipated.

¹⁴⁵ Dette fremgår av TP I art. 52(2).

være: "... the importance of the target for achieving a particular military objective".¹⁴⁶ Her sees altså fordelene opp mot de overordnede militære målsettingene. Et eksempel på dette kan være at man skal stanse en motstanders angrep. En målsetting vil da kunne være å hindre fremføring av reserver, og ødeleggelse av viktige deler av transportsystemet vil være naturlige tiltak. Broer vil da være eksempler på militære mål, og ødeleggelse av disse vil klart utgjøre en *militær fordel*.

Det er her viktig å skille de militære målsettingene fra de rent politiske. Dinstein peker på at: "(t)he advantage gained from an attack must be military and not purely political".¹⁴⁷ HPCR-manualen utelukker også en vid tolkning av *militær fordel*: "... it is limited to the impact on the enemy's military tactical or operational level".¹⁴⁸ Svekkelse av sivilbefolkningens moral er et eksempel på noe som ikke kan inkluderes i *militær fordel*.¹⁴⁹ TP I bruker *konkret og direkte* i traktatteksten, uten at dette defineres nærmere. ICRC sier i sin kommentar til TP I at intensjonen med denne ordlyden var at den *militære fordel* skulle være: "... substantial and relatively close, and that advantages which are hardly perceptible and those which would only appear in the long-term should be disregarded".¹⁵⁰ Dette støttes også av den britiske manualen, som sier at konkret og direkte betyr: "... that the advantage to be gained is identifiable and quantifiable and one that flows directly from the attack, not some pious hope that it might improve the military situation in the long term".¹⁵¹ I forhold til broene over, er den direkte tilknytningen mellom angrepet på broene, og den *militære fordel*, at motstanderens forsterkninger blir stanset eller forsinket. På den annen side, vil en generell bombing av alle broer i håp om at motstanderen innser at situasjonen blir håpløs være for perifer.

Konkret betyr derfor noe spesifikt og identifiserbart, i motsetning til noe mer generelt, og særlig i forhold til mer spekulative utfall. *Direkte* innebærer at det er en årsakssammenheng mellom angrepet og den *militære fordel*, og dermed at fordelene må ha en viss geografisk og tidsmessig tilknytning til det aktuelle angrepet.¹⁵² Kommentarene til ICRC utelukker også en ren kumulativ vurdering. Spørsmålet er derfor om den *militære fordel* skal vurderes på et strengt og snevert grunnlag, eller i videre betydning. Det synes klart av regelen av fordelene tidsmessig må ligge relativt nært i tid til angrepet. Samtidig må fordelene sees i sammenheng

¹⁴⁶ Gardam (2004) s. 100.

¹⁴⁷ Dinstein (2010) s. 93.

¹⁴⁸ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 93.

¹⁴⁹ Ibid. s. 93.

¹⁵⁰ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2209.

¹⁵¹ Ministry of Defence (2004) para. 5.33.3.

¹⁵² Gardam (2004) s. 100.

med helheten i den pågående operasjonen eller kampanjen slik jeg redegjorde for om *angrep* over. Kommentaren fra flere NATO-land i forbindelse med ratifiseringen; "... considered as a whole, and not only from isolated or particular parts of the attack"¹⁵³, tydeliggjør dette.

Ordlyden i statuttene til ICC støtter at den militære fordelene må vurderes i en vid kontekst, da den sier: "... concrete and direct *overall* military advantage anticipated".¹⁵⁴ Eksempelet med broene kan illustrere dette. Det kan tenkes at det ligger tre parallelle broer over en elv, som alle har rimelig god kapasitet. Den *militære fordel* ved å ødelegge bare en bro vil derfor være marginal, da motstanderen kan sende sine styrker over de to gjenværende. Derimot vil ødeleggelse av alle tre broene mest sannsynlig utgjøre en stor *militær fordel*, og dermed kan høyere *utilsiktet skade* aksepteres.

Det er likevel ingen klar grense for denne vurderingen, verken i tid eller geografisk. Oeter er av den klare formening at: "... actions of individual units are not ends in themselves in modern integrated warfare. To the contrary, they must be placed in their operational context".¹⁵⁵ Dette gir mening i dagens moderne operasjoner, som gjerne er av en fellesoperativ¹⁵⁶ karakter.

Et omdiskutert tema det er aktuelt å knytte noen særskilte kommentarer til, er om styrkebeskyttelse skal telle som en del av *militær fordel*. Dette er ikke beskrevet i traktatteksten. OTP-rapporten angir dette som et spørsmål: "... which remain unresolved".¹⁵⁷ Fenrick er blant de som hevder at: (m)ilitary casualties incurred by the attacking side is not part of the equation".¹⁵⁸ Han hevder således at de eneste to forhold som skal vurderes er *militær fordel* opp mot *utilsiktet skade*, hvor styrkebeskyttelse ikke inngår. Flere stater motsetter seg en slik tolkning: "... the term "military advantage" involves a variety of considerations including the security of attacking forces".¹⁵⁹ HPCR-manualen er også tydelige på at styrkebeskyttelse inngår som en del av den *militære fordel*.¹⁶⁰ Siden hensikten med et angrep er å svekke motstanderens militært, vil det å spare egne styrker være en logisk

¹⁵³ Bl.a. Canada, Tyskland og Nederland.

¹⁵⁴ Statuttene for Den Internasjonale Krigsforbryterdomstol (ICC) art. 8(2)(b)(iv) (min utheving).

¹⁵⁵ Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 205.

¹⁵⁶ Fellesoperasjoner er definert som: "(e)n operasjon der innsatser fra flere forsvarsgrener integreres og samordnes for å oppnå synergieffekter på strategisk, operasjonelt eller taktisk nivå, ofte i en multinasjonal ramme og gjerne koordinert med sivile virkemidler og aktører". Se Forsvarsstaben (2007) para. 0505.

¹⁵⁷ Office of the Prosecutor (2000) para. 49.

¹⁵⁸ Fenrick. *Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense*. I: Duke Journal of Comparative & International Law. Vol. 7 (1997). s. 549.

¹⁵⁹ Australia. *Reservation/Declaration text - Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977. (1991) (hermetegn i originalen).

¹⁶⁰ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 92.

forlengelse. Schmitt støtter dette: "... an attack in which the personnel or equipment are lost is self-evidently not as advantageous as one in which they survive to fight again".¹⁶¹ Han tillegger at: "... zero-casualties are an enormous advantage...".¹⁶²

Det er derimot ikke slik at beskyttelse av egne styrker i seg selv forsvarer omfattende *utilsiktet skade*. Det må erkjennes at væpnet konflikt medfører betydelig risiko for de væpnede styrker, og at denne risikoen ikke kan fjernes helt på bekostning av sivile tap. Dinstein peker på at risikoen må fordeles mellom egne styrker og sivilbefolkningen.¹⁶³ Sikkerheten for egne styrker er derfor et viktig element i vurderingen av *militær fordel*. Den må på samme måte som andre faktorer som inngår i *militær fordel*, sees på i en helhet opp mot *forventet utilsiktet skade*. Den britiske manualen gir en redegjørelse av problemet:

*(t)he application of the proportionality principle is not always straightforward. Sometimes a method of attack that would minimize the risk to civilians may involve increased risk to the attacking forces. The law is not clear as to the degree of risk that the attacker must accept. The proportionality principle does not itself require the attacker to accept risk. Rather, it requires him to refrain from attacks that may be expected to cause excessive collateral damage. It will be a question of fact whether alternative, practically possible methods of attack would reduce the collateral risks. If they would, the attacker may have to accept the increased risk as being the only way of pursuing an attack in a proportionate way.*¹⁶⁴

Dette ble tydelig eksemplifisert under NATOs operasjoner under Kosovokrigen.

Innledningsvis opererte flyene over 15000 fot, hovedsakelig for å unngå serbisk luftvern. Dette forårsaket flere episoder hvor NATO bombet mål med til dels store sivile tap. På grunn av dette, og den påfølgende kritikken, endret NATO operasjonsmønster slik at de opererte under 15000 fot for lettere å identifisere målene og vurdere *proporsjonaliteten*.¹⁶⁵ Dermed aksepterte NATO større risiko for pilotene for å begrense den *utilsiktede skaden*. Fenrick illustrerer dilemmaet:

(a) willingness to accept some own-side casualties in order to limit civilian casualties may indicate a greater desire to ensure compliance with the principle of

¹⁶¹ Schmitt. *Precision Attack and International Humanitarian Law*. I: International Review of the Red Cross. Vol. 87 (2005). s. 462.

¹⁶² Schmitt. *Ethics and Military Force: The Jus in Bello* (2002) s. 11.

¹⁶³ Dinstein (2010) s. 141.

¹⁶⁴ Ministry of Defence (2004) para. 2.7.1.

¹⁶⁵ Fenrick (2001) s. 501.

*proportionality. Military commanders do, however, also have a duty to limit casualties to their own forces.*¹⁶⁶

Det ser ut til å være bredt akseptert at styrkebeskyttelse kan inkluderes i *militær fordel*, og at dette reflekterer gjeldende rett. Det er derimot uklart i hvor stor vekt dette får i beregningen. Dette vil blant annet avhenge av størrelsen på og viktigheten av styrken som angriper, samt risikoen sett under ett.¹⁶⁷ Det innebærer også at militære styrker forventes å ta risiko hvis det er nødvendig for å skåne sivilbefolkningen.

4.1.3 Forventet utilsiktet skade¹⁶⁸

Begrepet *utilsiktet skade* benyttes her som et fellesbegrep for: "... incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof...".¹⁶⁹ *Utilsiktet skade* innebærer i denne sammenheng utilsiktet død og skade på sivilpersoner, ødeleggelse eller skade på sivile objekter eller en kombinasjon av disse to. Begrepet omfatter ikke frykt, irritasjon, stress eller andre ikke-fysiske skader.¹⁷⁰ Skade eller død voldt på personer¹⁷¹ eller objekter¹⁷² som er lovlige militære mål faller heller ikke under kategorien *utilsiktet skade*. *Utilsiktet skade* er en erkjennelse av at moderne konflikter ofte foregår nært eller blant sivilbefolkningen. I dagens mediebilde er det lett å få inntrykk av at all skade som påføres sivilbefolkningen er ulovlig etter KFR. Dette er ikke tilfelle i gjeldende rett. Schmitt kommenterer slike påstander fra Human Rights Watch i "Off Target"¹⁷³:

*... they ignored the fact that collateral damage and incidental injury must be assessed in the context of operational matters such as military advantage, combat feasibility, equipment available, and so forth. Civilian casualties are always disturbing, but not always unlawful.*¹⁷⁴

Utilsiktet skade er viktig å skille fra skade som følger av angrep direkte rettet mot sivilbefolkningen eller sivile objekter. Slike angrep er uansett ulovlige under KFR, og faller

¹⁶⁶ Ibid. s. 501.

¹⁶⁷ Henderson (2009) s. 205.

¹⁶⁸ Eng. collateral damage.

¹⁶⁹ TP I art. 51(5)(b).

¹⁷⁰ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 91.

¹⁷¹ Stridende og sivile som deltar direkte i fiendtligheter.

¹⁷² Inkluderer også sivile objekter som har blitt militære mål som følge av art, plassering, formål eller bruk.

¹⁷³ Human Rights Watch. *Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq* (2003).

¹⁷⁴ Schmitt (2003) s. 92.

derfor ikke under kategorien *utilsiktet skade*. Begrepet må altså forstås ut fra at dette er skade som følger av et ellers lovlig angrep, og at slik skade ikke er en del av hensikten med angrepet. Typiske årsaker til dette kan være feilaktige etterretninger, slik man så i Kosovokrigen i 1999 når NATO bombet den kinesiske ambassaden i Beograd. Et annet typisk eksempel er menneskelig svikt. Selv med dagens høyteknologiske systemer, er det ofte mennesker som legger inn informasjon i systemene, og feil kan derfor oppstå. Videre er teknologien ofte sårbar og teknisk svikt forekommer. På stridsfeltet utsettes personell og materiell for ekstreme påvirkninger, og både menneskelige og tekniske feil vil forekomme. Et siste forhold, som i all krigshistorie har påvirket stridigheter, er været. Selv med dagens teknologiske utvikling er været fortsatt en viktig årsak til *utilsiktet skade*, ved at våpensystemer påvirkes slik at man ikke treffer målet. Det er derfor viktig å erkjenne at selv i en tid med høyteknologi på stridsfeltet, vil sivile bli skadet eller drept, og sivile objekter bli ødelagt. Gjeldende rett tar derfor høyde for at *utilsiktet skade* fortsatt vil skje, og at dette er lovlig innenfor en viss grense.

De direkte *utilsiktede skadene* ved et angrep er relativt enkle å forholde seg til, da de stort sett er avgrenset til de kinetiske effekter et våpen har påført, slik som et hus som kolliderer etter en eksplosjon. Disse skadene har blitt betydelig redusert de siste årene, blant annet på grunn av presisjonsvåpen. Et mer problematisk forhold er derimot om indirekte effekter skal inkluderes i *proporsjonalitetsvurderingen*, da TP I er taus på dette. Schmitt sier det slik:

*(o)f course, reverberating effects were theoretically always calculated when assessing proportionality. However it is only now that the means exist to limit dramatically direct collateral damage and incidental injury that we are being sensitized to reverberation. Improved capabilities inevitably lead to heightened humanitarian expectations.*¹⁷⁵

Særlig menneskerettighetsgrupper, som Amnesty og Human Rights Watch, har tatt til orde for en inkludering av de indirekte skadene på sivilbefolkningen.¹⁷⁶ Dette synet deles ikke av alle. Eksempelvis medførte bombing av strømmettet i Bagdad i 1990-91 at både kloakk og vannrensesystemet kollapset, noe som medførte store sivile tap. I Irakkkrigen i 2003 valgte man å endre praksis, noe som kan tyde på at sedvane er endret i favør av å inkludere slike

¹⁷⁵ Schmitt. *The Principle of Discriminations in 21st Century Warfare*. I: Yale Human Rights & Development Law Journal Vol. 2 (1999). s. 55.

¹⁷⁶ Henderson (2009) s. 208.

skader. I den nye amerikanske feltmanualen om opprørsbekjempelse¹⁷⁷ er kravet klart: "(l)eaders must consider not only the first-order, desired effects of a munition or action but also possible second- and third-order effects – including undesired ones".¹⁷⁸ HPCR-manualen fastslår imidlertid at de kan: "... identify no conclusive State practice that settles the issue of indirect effects of attacks".¹⁷⁹

Det er verdt å merke seg hvordan det klart fremgår at *militær fordel* skal begrenses til *konkret og direkte*, men at *utilsiktet skade* er vagere på dette. Ian Henderson stiller her spørsmål ved om det er rimelig om det stilles ulike krav til de to.¹⁸⁰ Han forsøker å dele den indirekte effekten i to forhold; for de første det som med rimelig grunn kan forventes og, for det andre, det som er mulig at kan skje. Det blir altså snakk om vurdering av sannsynlighet. Det første forholdet er effekter man nærmest må regne med at skjer, og disse må derfor inkluderes. Et eksempel på dette kan være bombing av et kjernekraftverk, hvor man regner med at radioaktivt materiale vil lekke ut og påføre sivilbefolkningen langsiktig skade. Det andre forholdet er vanskeligere å knytte direkte til effekten av angrepet, selv om det ikke kan utelukkes. Poenget er å inkludere det som *kan forventes* og ikke hva som er mulig. Dette støttes av HPCR-manualen: "... indirect effects cannot be taken into account if they are too remote or cannot be reasonably foreseen".¹⁸¹ Gjeldende rett ser derfor ut til å inkludere *indirekte utilsiktet skade* der dette *kan forventes*.

Et ytterligere utfordring med vurdering av *utilsiktet skade* er i hvilken grad dette akkumuleres over tid. ICTY behandlet dette i Kupreskic-saken, og uttalte:

*... in case of repeated attacks, all or most of them falling within the grey area between indisputable legality and unlawfulness, it might be warranted to conclude that the cumulative effect of such acts entails that they may not be keeping with international law.*¹⁸²

Selv om ett enkelt angrep aksepteres som *proporsjonalt*, vil mange av disse medføre at operasjonen som et hele regnes som brudd på KFR. Dette legger en ytterligere begrensning på hva som er akseptabel *utilsiktet skade* over tid.

¹⁷⁷ Eng. counterinsurgency.

¹⁷⁸ Department of the Army. *FM 3-24: Counterinsurgency* (2006) para. 7-36.

¹⁷⁹ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 91.

¹⁸⁰ Henderson (2009) s. 209.

¹⁸¹ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 91.

¹⁸² Prosecutor v. Kupreskic et al.: Case no. IT-95-16. (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY)). para. 526.

Et viktig poeng som må avklares er i hvilken grad sivile som oppholder seg inne i et militært mål, slik som våpen- eller ammunisjonsfabrikker, skal inngå i *proporsjonalitetsvurderingen*. Dette er et forhold som ikke er avklart. Det som er klart, er at siviles tilstedeværelse i et militært mål ikke endrer målets status. Det er heller ikke slik at sivilpersoner som oppholder seg i et militært mål mister sin status som sivile, all den tid de ikke deltar direkte i fiendtligheter. Dette kommer klart frem i ICRCs kommentarer:

*(t)here should be a clear distinction between direct participation in hostilities and participation in the war effort. The latter is often required from the population as a whole to various degrees. Without such distinction the efforts made to reaffirm and develop international humanitarian law could become meaningless.*¹⁸³

Praksisen under andre verdenskrig, hvor man bombet boligkvarter for fabrikkarbeidere, er derfor ikke lovlig i dag.¹⁸⁴ Dinstein gir klar støtte til dette synet: ”(t)he attacker is forbidden to follow the workforce home, and hit civilians there”.¹⁸⁵

HPCR-manualen skisserer tre ulike standpunkter i vurderingen av sivile som oppholder seg i et militært mål. Et syn er at disse ikke teller med, da de selv har tatt risikoen ved å oppholde seg i et militært mål. Majoriteten sitt syn er at: ”... the principle of proportionality applies to such civilians as in all other cases”.¹⁸⁶ Et tredje syn er at de teller, men på grunn av den store *militære fordel* det ofte vil være ved å angripe eksempelvis en våpen- eller ammunisjonsfabrikk, vil det ikke utgjøre noen forskjell. Gjeldende rett synes derfor å være at disse teller med i *proporsjonalitetsvurderingen*.

Bruken av menneskelige skjold er en problemstilling som utfordrer vurderingen av *utilsiktet skade*. Dette er svært aktuelt i dagens konflikter, fordi teknologisk underlegne aktører har funnet at dette er et effektivt middel mot aktører med presisjonsvåpen. Samtidig har det vist seg som egnet i propaganda, da bilder av døde og sårede sivile har stor effekt.

Det rettslige utgangspunktet ved bruk av menneskelige skjold i IVK ligger i dag som et forbud i TP I¹⁸⁷. Det er ikke traktatfestet et direkte forbud i IIVK. I følge CIHL er derimot

¹⁸³ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 1945.

¹⁸⁴ Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 187.

¹⁸⁵ Dinstein (2010) s. 137.

¹⁸⁶ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 93.

¹⁸⁷ TP I art. 51(7) angir at: ”(t)he presence or movements of the civilian population or individual civilians shall not be used to render certain points or areas immune from military operations, in particular in attempts to shield military objectives from attacks or to shield, favour or impede military operations. The Parties to the conflict

dette å anse som sedvane både i IVK og IIVK, hvor det klart slås fast at: "(t)he use of human shields is prohibited".¹⁸⁸ Teksten har her en klar adressat; den som forsvarer seg mot et angrep. Det fremgår ikke hvordan den angripende part må forholde seg til forsvarerens bruk av menneskelige skjold, som er det interessant her. Art. 51(8) i TP I gir derimot et entydig svar på hvordan en angriper må forholde seg til den forsvarende parts brudd på KFR generelt:

*(a)ny violation of these prohibitions shall not release the Parties to the conflict from their legal obligations with respect to the civilian population or civilians, including the obligation to take the precautionary measures provided for in Article 57.*¹⁸⁹

Dette er enighet om at dette er sedvane i en IVK, men diskutabelt¹⁹⁰ i IIVK.¹⁹¹ Den angripende part er ikke fritatt fra å inkludere menneskelige skjold i en *proporsjonalitetsvurdering*, selv om den som forsvarer seg bryter forbudet.

I den videre analysen av dette er det hensiktsmessig å dele problemet i ufrivillige og frivillige menneskelige skjold.

De ufrivillige menneskelige skjold synes å være minst problematiske. Et ytterpunkt er at disse ikke skal telles med i *proporsjonalitetsvurderingen*, med den begrunnelsen at den som bryter gjeldende rett ikke skal oppnå en klar fordel. Det er derimot lite støtte for synet om at sivile skal miste sin beskyttelse som følge av en aktørs misgjerninger, slik art. 51(8) angir.

Et annet ytterpunkt er at sivile som benyttes som ufrivillige skjold nyter full beskyttelse, slik hovedregelen i TP I fastslår.¹⁹² Dette synet er helt i tråd med art. 51(8), som på ingen måte fritar partene for sine plikter selv om motstanderen bryter KFR. Dette synet støttes av mange eksperter, og den amerikanske militærmanualen:

*(d)eliberate use of civilians to shield military objectives from enemy attack is prohibited. Although the principle of proportionality underlying the concept of collateral damage continues to apply in such cases, the presence of civilians within or adjacent to military objectives does not preclude the attack of it.*¹⁹³

shall not direct the movement of the civilian population or individual civilians in order to attempt to shield military objectives from attacks or to shield military operations.

¹⁸⁸ International Committee of the Red Cross [ICRC] (2005) regel 97.

¹⁸⁹ TP I art. 51(8).

¹⁹⁰ Eng. arguably.

¹⁹¹ International Committee of the Red Cross [ICRC] (2005) regel 23.

¹⁹² TP I art. 51(2): "(t)he civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack". Det samme fremgår også av TP I art. 48: "...shall direct their operations only against military objectives".

¹⁹³ Department of the Navy (2007) para. 8.3.2.

Etter dette synet skal altså de ufrivillige menneskelige skjold telle fullt ut. Dette utelukker ikke at målet kan angripes lovlig, gitt at kravet om *proporsjonalitet* overholdes.

Et tredje syn, som blant annet britene synes å støtte, er at *proporsjonalitet* skal vurderes, men det lettes litt på kravet i forhold til *for omfattende utilsiktet skade*:

*(e)ven where human shields are being used, the proportionality rule must be considered. However if the defender puts civilians or civilian objects at risk by placing military objectives in their midst or by placing civilians in or near military objectives, this is a factor to be taken into account in favour of the attackers in considering the legality of attacks on those objectives.*¹⁹⁴

Synet innebærer altså at de sivile “mister” litt av sin verdi når en part i en konflikt benytter dem som ufrivillige skjold. Dette er problematisk å akseptere da KFR ikke opererer med ulike graderinger av sivile. Er man sivil, og ikke deltar direkte i fiendtligheter (DDF), nyter man immunitet mot angrep.¹⁹⁵ I HPCR-manualen er de klare på at ufrivillige menneskelige skjold inngår i *proporsjonalitetsanalysen*, men de er uenige i om kravet til *proporsjonalitet* kan senkes.¹⁹⁶

Konklusjonen må derfor være at ufrivillige menneskelige skjold skal inkluderes i *proporsjonalitetsvurderingen*. Det kan likevel finnes situasjoner hvor kravene kan senkes noe, slik at økte sivile tap aksepteres.

Problemet knyttet til vurderingen av frivillige menneskelige skjold er derimot langt mer kontroversielt, med tre prinsipielt ulike syn. Et ytterpunkt er at disse ikke teller i *proporsjonalitetsvurderingen*, da de er DDF. Her la Israels Høyesterett til grunn i sin ”targeted killings” dom:

(c)ertainly, if they are doing so because they were forced to do so by terrorists, those innocent civilians are not to be seen as taking direct part in hostilities. They themselves are victims of terrorism. However, if they do so of their own free will, out

¹⁹⁴ Ministry of Defence (2004) para. 2.7.2.

¹⁹⁵ TP I art. 51(3) sier: ”(c)ivilians shall enjoy the protection afforded by this Section, unless and for such time as they take a direct part in hostilities”.

¹⁹⁶ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 144.

*of support for the terrorist organization, they should be seen as persons taking a direct part in hostilities.*¹⁹⁷

Videre er det et spørsmål om de kan angripes utenom den perioden de aktivt opptrer som menneskelige skjold. Dinstein mener: "... they can be attacked only "for such time" as they are physically in or near the lawful target".¹⁹⁸ Denne begrensningen gir også mening rent militært, da angrep mot disse personene ikke gir noen *militær fordel*, men heller bidrar negativt i opinionen.

Et annet syn er at disse personene teller som sivile, og følgelig har krav på full beskyttelse. Dette synet støttes blant annet av menneskerettighetsgrupper som Human Rights Watch. De kommenterte i forbindelse med bruken av frivillige menneskelige skjold i Irak i 2002-03:

*(l)ike workers in munitions factories, civilians acting as human shields, whether voluntary or not, contribute indirectly to the war capability of a state. Their actions do not pose a direct risk to opposing forces. Because they are not directly engaged in hostilities against an adversary, they retain their civilian immunity from attack. They may not be targeted, although a military objective protected by human shields remains open to attack, subject to the attacking party's obligations under IHL to weigh potential harm to civilians against the direct and concrete military advantage of any given attack, and to refrain from attack if civilian harm would appear excessive.*¹⁹⁹

Her vektlegges det indirekte bidraget disse personene gir, da de ikke utgjør noen direkte trussel mot angriperen, og derfor ikke DDF. Dette synet deles av mange eksperter: "...they do not direct violence against the enemy. ... Therefore such voluntary human shields had to be factored into the proportionality evaluation like other civilians".²⁰⁰ Et sterkt motargument mot dette synet er som Schmitt uttrykker:

(b)y the proportionality principle, a party using voluntary shields can absolutely immunize a target from attack as a matter of law. It is simply a matter of gathering

¹⁹⁷ The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel: Case no. 769/02. (The Supreme Court Sitting as the High Court of Justice). para. 36.

¹⁹⁸ Dinstein (2010) s. 154.

¹⁹⁹ Human Rights Watch. *Human Rights Watch Briefing Paper: International Humanitarian Law Issues in a Potential War in Iraq* (2003) s. 3.

²⁰⁰ University Centre for International Humanitarian Law. *Expert Meeting: Targeting Military Objectives* (2005) s. 20.

*enough human shields in the target area to render the resulting harm to them “excessive”.*²⁰¹

Et tredje syn tilsvarer det for ufrivillige skjold, hvor de aksepteres som sivile, og har immunitet, men at det kan lempes på kravet i en *proporsjonalitetsvurdering*. Årsaken er her at de selv har sett seg i denne situasjonen.²⁰²

Menneskelige skjold er et problematisk forhold, hvor gjeldende rett ikke gir noen klare svar. For det første kan det være vanskelig å avklare om disse er frivillige eller ufrivillige. Hvis dette problemet avklares, gjenstår allikevel i hvilken grad, eller om de skal inkluderes i *proporsjonalitetsvurderingen*. Det er likevel ingen holdepunkter for at en delvis inkludering er akseptabelt, da KFR ikke opererer med gradering av sivile. Er man klassifisert som sivil, har man krav på beskyttelse. Er man i tvil, gir TP I et tydelig svar: “(i)n case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian”.²⁰³

Det gjenstår da en avklaring om personen kvalifiserer til DDF, hvor immuniteten mot angrep faller bort.

4.1.4 Hva innebærer det at utilsiktet skade er for omfattende?

Bruk av begrepet *for omfattende* er selve nøkkelen til vurdering av *proporsjonalitet*. Etter vurdering av *den forventede konkrete og direkte militære fordelene*, og *den forventede utilsiktede skade*, skal disse faktorene nå måles mot hverandre. Dette innebærer en beregning av om den forventede utilsiktede skade er *for omfattende* sett opp mot den *militære fordelene*. Denne beregningen er derimot ingen enkel oppstilling av et matematisk problem. Som jeg har redegjort for over, er det uklarerheter i hva som inkluderes i de to faktorene som skal sammenlignes. Det er heller ingen klare regler for hvordan denne kalkylen skal gjennomføres: “... proportionality test is quite complex to apply in practice: ideally, balancing involves comparison of like values. In case of proportionality the values are heterogeneous”.²⁰⁴ Her møtes de to grunnleggende prinsippene *humanitet* og *militær nødvendighet*, og hvor det er ulike syn på hva som veier tyngst. Det ene ytterpunktet vil

²⁰¹ Schmitt (2009) s. 48.

²⁰² Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 144.

²⁰³ TP I art. 50(1).

²⁰⁴ Kellenberger. *International Humanitarian Law at the Beginning of the 21st Century* (2002) s. 5.

strekke tolkningen til at den *utilsiktede skaden* må være: "... unbearably large..."²⁰⁵, og det andre ytterpunktet at enhver *utilsiktet skade* er uakseptabel. Dinstein konkluderer her med: "... some incidental injury/damage would surely be compatible with the principle of proportionality".²⁰⁶ Schmitt stiller seg langt på en side i debatten når han sier: "... it bars attack only when no proportionality at all exists between the ends sought and the expected harm to civilians and civilian objects".²⁰⁷

Utfordringen ligger dermed i å finne hvor på skalaen mellom ytterpunktene grensen til *for omfattende* ligger i gjeldende rett. I tolkningen av traktatteksten er derfor innholdet i ordet "excessive" viktig, men svært omstridt. Dette kom også klart til uttrykk under forhandlingene om ordlyden i art 51 og 57, hvor man en periode opererte med begrepet "disproportionate", men kompromisset ble altså "excessive".²⁰⁸ ICRC-kommenterer om artiklene 51 og 57:

*(t)he idea has also been put forward that even if they are very high, civilian losses and damages may be justified if the military advantage at stake is of great importance. This idea is contrary to the fundamental rules of the Protocol; in particular it conflicts with the Article 48 "(Basic rule)" and with paragraphs 1 and 2 of the present Article 51. The Protocol does not provide any justification for attacks which cause extensive civilian losses and damages. Incidental losses and damages should never be extensive.*²⁰⁹

Denne kommentaren har møtt mye motstand, slik HPCR-manualen uttrykker: "(t)he ICRC interpretation of Art. 51 of AP/I is not, however, found to be customary law".²¹⁰ Motstanderne av ICRCs syn hevder at artiklene 48 og 51(1) og (2) omfatter direkte angrep på sivile, og ikke *utilsiktet skade* som følge av ellers lovlig angrep, som artiklene 51(5)(b) og 57(2)(b) dekker.²¹¹ Rogers kommenterer dette: "... to substitute "extensive" for "excessive" destroys the balancing process inherent in the idea of proportionality".²¹² Henderson presiserer at: "... *extensive* is not a synonym for, or a related word to *excessive*".²¹³ Han er også tydelig på at

²⁰⁵ Randelhozer sitert i Dinstein (2010) s. 131.

²⁰⁶ Ibid. s. 131.

²⁰⁷ Schmitt (2009) s. 312.

²⁰⁸ Se nærmere om dette i Fenrick (1982) s. 102-106.

²⁰⁹ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 1980.

²¹⁰ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) fotnote 219.

²¹¹ Henderson (2009) s. 224.

²¹² Rogers sitert i Gardam (2004) s. 107.

²¹³ Henderson (2009) s. 224 (utheving i original).

dette er to ord med svært ulik betydning.²¹⁴ Forskjellen er at “excessive” er et relativt begrep, mens ”extensive” er et absolutt begrep.²¹⁵ Dette innebærer at det aksepteres høyere grad av *utilsiktede skade*, desto større *militær fordel* som oppnås ved et angrep. Han hevder videre at: ”... “excessive” indicates unreasonable collateral damage in light of the reasonably anticipated military advantage expected to result from the attack”.²¹⁶

Det finnes altså ikke et absolutt mål på hva som er akseptabelt. Selv ikke to like størrelser som menneskeliv kan stilles opp mot hverandre, der to stridende eksempelvis kan sammenlignes mot to sivile. Er de førstnevnte nøkkelpersoner hos motstanderen vil de akseptable *utilsiktede skadene* mest sannsynlig være langt høyere enn to sivile. I 2003 drev koalisjonen en utstrakt jakt på irakiske ledere, hvor over 50 angrep ble gjennomført uten suksess.²¹⁷ Flere sivile ble drept i disse angrepene, noe blant annet Human Rights Watch kritiserte.²¹⁸ Amerikanerne på sin side hevdet dette var svært viktige mål²¹⁹, og at den *utilsiktede skaden* kunne forsvares. Dette synes å være gjeldende rett, gitt at personene var klassifisert som et lovlig mål. Så på tross av at man kunne forvente *utilsiktet skade*: ”(t)hese were strikes with a high degree of anticipated military advantage”.²²⁰

Det finnes få rettsavgjørelser hvor *proporsjonalitet* har blitt behandlet. Galic-saken er ett unntak, som blant annet inkluderer artilleribeskytning av en fotballturnering i Sarajevo i 1993. Her var ca. 200 tilskuere, inkludert kvinner og barn, tilstede. To granater eksploderte på arenaen, og drepte 12-16 personer, og såret mellom 80 og 140.²²¹ Siden mange av spillerne og tilskuerne var militære, mente ICTY²²² dette var et lovlig mål, derimot kommenterte retten:

*(a)lthough the number of soldiers present at the game was significant, an attack on a crowd of approximately 200 people, including numerous children, would clearly be expected to cause incidental loss of life and injuries to civilians excessive in relation to the direct and concrete military advantage anticipated.*²²³

Dette gir et nyttig innblikk i hva som kan anses som *for omfattende* ved en rettslig behandling.

²¹⁴ Ibid. s. 226.

²¹⁵ Schmitt (2005) s. 457.

²¹⁶ Schmitt (2009) s. 312.

²¹⁷ Schmitt (2003) s. 79.

²¹⁸ Human Rights Watch (2003) s. 21.

²¹⁹ Og dermed en stor militær fordel.

²²⁰ Schmitt (2003) s. 90.

²²¹ Fenrick. *Applying IHL Targeting Rules to Practical Situations: Proportionality and Military Objectives*. I: Windsor Yearbook of Access to Justice. Vol. 27 (2009). s. 278.

²²² ICTY Trial Chamber.

²²³ Prosecutor v. Stanislav Galic: Case no. IT-98-29. (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991 (ICTY)). para. 387.

Dinstein er av den formening at store sivile tap kan være akseptabelt ved angrep på vitale militære mål, slik som marineverft eller militære industrianlegg.²²⁴ Spørsmålet blir dermed om det finnes en øvre grense for *utilsiktet skade*, noe Professor Frits Karlshoven besvarer med: "(a)s far as I can see there is no such further limit in the written or customary law of armed conflict."²²⁵ Dr. Hans-Peter Gasser er ikke enig i dette, og mener at: "... there is an upper limit to the extent of acceptable damage to the civil sector",²²⁶ uten at han går nærmere inn på en kvantifisering.

Under ICJs behandling av lovligheten av atomvåpen tar en dommer opp spørsmålet: "... if a target is legitimate and the use of a nuclear weapon is the only way of destroying that target, any need can ever be so necessary as to occasion massive collateral damage upon civilians".²²⁷ Dommer Higgins besvarer dette selv:

*... the "military advantage" must indeed be one related to the very survival of a State or the avoidance of infliction (whether by nuclear or other weapons of mass destruction) of vast and severe suffering on its own population; and that no other method of eliminating this military target be available.*²²⁸

Ut fra dette må man kunne konkludere at så lenge den *direkte og konkrete militære fordel* vurderes å være svært høy, er det akseptabelt innenfor gjeldende rett at den *utilsiktede skaden* er omfattende²²⁹, men ikke *for omfattende*²³⁰.

4.1.5 Den fornuftige militære sjef²³¹

Det neste spørsmålet blir da hvordan det skal være mulig for en militær sjef å gjøre denne vurderingen, for som israelsk høyesterett har uttrykt det: "(d)espite the difficulty of that balancing, there's no choice but to perform it".²³² Oppgaven tilligger den militære sjef og hans stab, og ansvaret ligger derfor i de militære hender.²³³ *Proporsjonalitetsvurderingen* har både en objektiv og en subjektiv side. Den objektive delen har å gjøre med at det likevel ikke

²²⁴ Dinstein (2010) s. 131.

²²⁵ Karlshoven sitert i Henderson (2009) s. 226.

²²⁶ Hans-Petter Gasser i Fleck og Bothe (2008) s. 251.

²²⁷ Dissenting Opinion of Judge Higgins i Advisory Opinion: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons s. 587.

²²⁸ Ibid. s. 588 (parentes i original).

²²⁹ Extensive.

²³⁰ Excessive.

²³¹ Eng. reasonable commander.

²³² The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel: Case no. 769/02. para. 46.

²³³ Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 205.

er fritt frem for militære sjefer å vurdere *proporsjonaliteten* uten rammer. Her legger flere rettsavgjørelser og anerkjente fagpersoner til grunn slik ICTY²³⁴ uttaler i Galic-saken:

*(i)n determining whether an attack was proportionate it is necessary to examine whether a reasonably well-informed person in the circumstances of the actual perpetrator, making reasonable use of the information available to him or her, could have expected excessive civilian casualties to result from the attack.*²³⁵

OTP-rapporten konkluderer: "... the determination of relative values must be that of the "reasonable military commander"²³⁶. Begrepet *den fornuftig militære sjef* danner derfor rammen for objektiv standard i vurderingen av *proporsjonalitet*. Det som kreves er: "... no more than a sincere effort to cope with the problem of collateral damage, and a proper application of common sense"²³⁷.

Hva innebærer så dette for den enkelte offiser eller soldat? Dakota Rudeshill gir et svar: "... to exercise the care regarding foreseeable risks that a soldier of that individual's rank, training, and knowledge would under similar combat circumstances"²³⁸.

En subjektiv side, som helt sikkert vil påvirke beslutningen, er den kultur og bakgrunn personen kommer fra, slik OTP-rapporten kommenterer:

*(i)t is unlikely that a human rights lawyer and an experienced combat commander would assign the same relative values to military advantage and to injury to noncombatants. Further, it is unlikely that military commanders with different doctrinal backgrounds and differing degrees of combat experience or national military histories would always agree in close cases.*²³⁹

Dette gir en god forklaring på hvorfor debattene går rundt legaliteten til enkeltoperasjoner både under og etter konflikter. Samtidig belyser det en utfordring mange offiserer vil møte i multinasjonale operasjoner, hvor ulike kulturer kjemper side ved side. Selv internt i et lands væpnede styrker vil ulik erfaring, profesjonalitet, trening, alder og en rekke andre faktorer påvirke denne vurderingen. Schmitt kommenterer:

²³⁴ ICTY Trial Chamber.

²³⁵ Prosecutor v. Stanislav Galic: Case no. IT-98-29. para. 58.

²³⁶ Office of the Prosecutor (2000) para. 50.

²³⁷ Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 206.

²³⁸ Rudeshill. *Precision War and Responsibility: Transformational Military Technology and the Duty of Care Under the Laws of War*. I: The Yale Journal of International Law. Vol. 32 (2007). s. 531.

²³⁹ Office of the Prosecutor (2000) para. 50.

*(t)his flies in the face of the objective valuation of life sought by humanitarian law, but represents an unfortunate reality that shades the proportionality calculations. Among makers of proportionality calculations, therefore, the value attributed to the human suffering caused by military operation may vary widely with social or cultural background.*²⁴⁰

Et annet relevant forhold er hvordan man skal vurdere denne beslutningen etter et angrep. Her kan man ofte få inntrykk av at det er de faktiske konsekvenser av et angrep som er fokus i KFR. Dette er ikke tilfelle. Nøkkel er her bruken av ordet *forvente*²⁴¹, som ofte overses når *proporsjonalitet* debatteres. Flere land, deriblant Australia, deklarerer sitt syn ved ratifikasjon av TP I:

*...military commanders and others responsible for planning, deciding upon, or executing attacks, necessarily have to reach their decisions on the basis of their assessment of the information from all sources, which is available to them at the relevant time.*²⁴²

HPCR-manualen er også klar på at: "... (w)hat counts is not hindsight, but foresight".²⁴³ Beslutningen skal altså baseres på forutseenhet, og ikke etterpåkløkskap. Dette synet støttes også av ICTY²⁴⁴, som konstaterer at: "... the rule of proportionality does not refer to the actual damage caused nor to the military advantage achieved by an attack, but instead uses the words "expected" and "anticipated"". ²⁴⁵

Et annet viktig poeng er det tidsmessige aspektet ved *gjeldende tidspunkt*²⁴⁶ for når beslutningen ble tatt. Dette er som tidligere redegjort for et svært viktig poeng, da beslutningen må bedømmes ut fra den informasjonen som var tilgjengelig for den militære sjefen. Informasjon han ikke hadde tilgang til, eller som kom til senere, har ingen relevans. Dinstein uttrykker dette på en klar måte: "... the post-event analyst must put himself in the shoes of the planner, decision maker or actor".²⁴⁷

²⁴⁰ Schmitt (1999) s. 151.

²⁴¹ I den engelske teksten nyttes "expected" og "anticipated", mens i den norske oversettelsen brukes forventede.

²⁴² Australia (1991).

²⁴³ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 91.

²⁴⁴ ICTY Trial Chamber.

²⁴⁵ Prosecutor v. Stanislav Galic: Case no. IT-98-29. footnote 109 (hermetegn i original).

²⁴⁶ Eng. at the time.

²⁴⁷ Dinstein (2010) s. 139.

Det er viktig å avklare hvilke personer påbudene i artikkel 57 i TP I omfatter, da dette ikke er nærmere angitt. Flere land har derimot kommet med uttalelser hvor reglene i artikkel 57(2): "... only extends to those who have the authority and practical possibility to cancel or suspend the attack".²⁴⁸ Oeter tolker dette til å være: "... primarily commanders and staff officers who are directly responsible for specific operations, and to a lesser degree the individual soldiers participating directly in the attack".²⁴⁹ Han mener videre at offiserer helt opp til kompaninivå kan mangle det nødvendige situasjonsbildet, særlig til å vurdere *proporsjonalitet*. Dette gir militær mening, da vurderingen av den *militære fordel* man søker å oppnå ofte vil ligge på et høyere kommandonivå. Offiserer og soldater på lavere nivå vil derfor måtte stole på vurderinger gjort på høyere nivå. Det er allikevel et par klare unntak til dette, slik som åpenbare tilfeller av krigsforbrytelser og klare *vilkårlige angrep*. Dette er realitetene for en høyteknologisk aktør også, hvor teknologien muliggjør en sterkt sentralisert ledelse av operasjonene. På den annen side åpner teknologien for at personell på lavere taktisk nivå kan lede betydelige operasjoner, slik som eksempelvis en flykontrollør²⁵⁰. Gjeldende rett synes derfor å være at ansvaret hviler på den som *de facto* har mulighet til å fatte beslutninger om å gjennomføre eller avbryte et angrep uansett nivå. Schmitt kommenterer: "... the law lies where it falls – on those planning, approving or executing attacks, whoever they might be".²⁵¹ Det vil da være plikten til sjefen på stedet, det være seg en pilot eller kompanisjef, å kansellere angrepet.²⁵² Videre er Nederlands utsagn interessant: "...higher the level [of command] the stricter the required compliance is".²⁵³ Dette gir også mening, da høyere nivå normalt har tilgang til et mer helhetlig situasjonsbilde og kjenner operasjonsplanene bedre. Under selve gjennomføringen av et angrep, har de på laveste nivå, som bare utfører ordre plikt til å: "... cancel or suspend the attack if it turns out that the object is such that the proportionality rule would be breached".²⁵⁴ Plikten til å stoppe et angrep går derfor hele veien fra øverste sjef til det laveste nivå.

²⁴⁸ Storbritannia (2002) para. (o).

²⁴⁹ Stefan Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 208.

²⁵⁰ Joint Terminal Attack Controller (JTAC) er den amerikanske betegnelsen på personen som leder fly inn mot bakkemål. I Norge har man nå gått over til denne betegnelsen, hvor man tidligere snakket om Forward Air Controller (FAC). Disse personene vil ofte ha evne til å lede ild fra eksempelvis artilleri også.

²⁵¹ Schmitt (2009) s. 321.

²⁵² Dinstein (2010) s. 141.

²⁵³ Doswald-Beck og Henckaerts (2005) s. 359 (parentes i original).

²⁵⁴ Ministry of Defence (2004) para. 5.32.9 (dette er også TP I art. 57(2)(b)).

4.2 Praktiske forholdsregler under angrep²⁵⁵

Proporsjonalitetsprinsippet er et relativt abstrakt begrep, og dermed problematisk i praksis. Under arbeidet med TP I, var det klart at dette prinsippet måtte operasjonaliseres ytterligere. Resultatet fremgår av art. 57, som: "... clarifies in practice the obligations imposed by Article 51 and identifies what precautions must be taken and by whom before launching an attack".²⁵⁶ Reglene i art. 57 anses som sedvane, også i en IIVK.²⁵⁷ ICRC kommenterer: "(t)here is no doubt that armed conflicts entail dangers for the civilian population, but these should be reduced to a minimum. Such is the aim of the following paragraphs".²⁵⁸

Grunnregelen i art. 57 er: "... *constant care* shall be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects".²⁵⁹ Denne reglen er en direkte konsekvens av *distinksjonsprinsippet*, og utgjør en kobling mellom prinsippet og de praktiske *forholdsregler under angrep*. Kontinuerlig omsorg²⁶⁰ innebærer her at det ikke finnes unntak fra plikten til å tilstrebe det å skåne sivile personer og objekter.²⁶¹ På tross av artikkelens overskrift, *forholdsregler under angrep*, omfatter denne regelen: "... more broadly to "military operations"...", og gir rettslige pålegg i seg selv.²⁶² De resterende regler i art. 57 omfatter angrep. For å kunne overholde plikten til kontinuerlig omsorg, bør en aktør: "... retain a command and control system capable of collecting, processing relevant information, making the necessary evaluation and directing its combat units accordingly".²⁶³ Viktigheten av et godt fungerende kommando- og kontrollsystem er dermed avgjørende for å overholde forpliktelsene.

To av elementene i denne artikkelen omhandler *proporsjonalitetsprinsippet* direkte. For det første slås det fast at de som planlegger eller tar beslutning om angrep skal:

refrain from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination

²⁵⁵ Eng. precautions in attack.

²⁵⁶ Gardam (2004) s. 96-97.

²⁵⁷ International Committee of the Red Cross [ICRC] (2005) regel 15-21.

²⁵⁸ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 1935.

²⁵⁹ TP I art. 57(1) (min utheving).

²⁶⁰ Eng. constant care.

²⁶¹ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 125.

²⁶² Quéguiner. *Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities*. I: International Review of the Red Cross. Vol. 88 (2006). s. 797.

²⁶³ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 126.

*thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated...*²⁶⁴

Dette er en direkte gjengivelse av *proporsjonalitetsprinsippet* som ble drøftet i forrige kapittel.

For det andre slås det fast at:

*an attack shall be cancelled or suspended if it becomes apparent that the objective is not a military one or is subject to special protection or that the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.*²⁶⁵

Regelen må sees på som et logisk resultat av forbudet mot direkte angrep på sivilbefolkningen og om kontinuerlig omsorg. Den omfatter: "... not only to those planning or deciding upon attacks, but also and primarily, to those executing them".²⁶⁶ Regelen kommer til anvendelse når planleggingen allerede er gjort, og har til hensikt å ivareta at en siste vurdering gjøres umiddelbart før angrepet.²⁶⁷ ICRC kommenterer at dette er: "... principally by visual means".²⁶⁸ De utelukker ikke at dette kan være vanskelig, blant annet på grunn av avstand, vær eller mørke. I slike tilfeller: "... even greater caution is required".²⁶⁹

Et eksempel på hvordan regelen kan komme til praktisk utførelse er hentet fra Kosovokrigen. Når Djakovica ble en konvoi med kjøretøyer angrepet av NATO-fly, i den tro at den var militær. Under angrepet oppsto det usikkerhet om det virkelig var et militært mål. Angrepet ble derfor stanset en periode, og man sendte inn et rekognoseringsfly for å verifisere målet på nytt. Det viste seg da at dette var en konvoi med sivile, eskortert av politi, og angrepet ble derfor stanset.²⁷⁰ Denne regelen må først og fremst tolkes som:

*... a special and personal obligation on all members of the armed forces to cancel or suspend an attack when they acquire, in the course of an operation, information that was not available at the planning stage.*²⁷¹

²⁶⁴ TP I art. 57(a)(iii).

²⁶⁵ TP I art. 57(2)(b).

²⁶⁶ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2220.

²⁶⁷ Henderson (2009) s. 172.

²⁶⁸ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2221.

²⁶⁹ Ibid. para. 2221.

²⁷⁰ Rogers. *Zero-Casualty Warfare*. I: International Review of the Red Cross (2000). s. 5.

²⁷¹ Quéguiner (2006) s. 803.

Det mest problematiske i denne regelen er likevel knyttet til vurdering av *proporsjonalitet* i moderne fellesoperasjoner. Skal hver enkelt pilot eller vognkommandør vurdere den *militære fordel* opp mot *forventet utilsiktet skade*, vil dette sette operasjonen i fare. Tempo, som ofte er avgjørende, vil da kunne falle helt bort. Samtidig skal angrepet vurderes i en større sammenheng, noe som gjør dette problematisk på lavere nivå. På tross av dette er det en plikt den enkelte har, hvis han får tilgang til ny informasjon han ikke kan forvente overordnet var klar over når beslutningen ble fattet. Dette innebærer at en underordnet ikke kan gjennomføre et angrep som bryter med KFR med henvisning til at han bare følger ordre.

De resterende forholdsregler i art. 57 er: "... designed to minimise the risk of collateral damage and assist with ensuring that the attack is proportionate...".²⁷²

De som planlegger eller beslutter skal i tillegg til ovennevnte: "do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects...".²⁷³ Dette er en operasjonalisering av *distinksjonsprinsippet*, og skal sikre at bare lovlige mål angripes. Denne plikten innebærer at: "... close attention be paid to gathering, assessment and rapid circulation of information on potential targets".²⁷⁴ Et angrep kan som følge av denne regelen bare gjennomføres når den militære sjefen er overbevist om at målet er militært, og at angrepet dermed vil gi en *militær fordel*. Videre innebærer dette også en plikt til å innhente informasjon om området rundt målet, som vil bli påvirket av angrepet, med tanke på *proporsjonalitetsvurderingen*.²⁷⁵

Videre skal de som planlegger eller beslutter:

"take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects...".²⁷⁶

I begge disse reglene er *praktisk mulig*²⁷⁷ et nøkkelbegrep, som vil bli drøftet i neste kapittel. Her er det verdt å merke seg at regelen forutsetter at det finnes valgmuligheter. Schmitt kommenterer: "... options must have existed which were ignored, and to which a reasonable

²⁷² Gardam (2004) s. 97.

²⁷³ TP I art. 57(2)(a)(i).

²⁷⁴ Quéguiner (2006) s. 797.

²⁷⁵ Ibid. 798.

²⁷⁶ TP I art. 57(2)(a)(iii).

²⁷⁷ Eng. feasible.

warfighter would have resorted”.²⁷⁸ I Irak i 2003 ble de allierte kritisert blant annet for å benytte MLRS²⁷⁹ til kontrabeskytning²⁸⁰. Kritikken gikk primært på at dette var et våpen med stor spredning og dårlig presisjon, som medførte *utilsiktet skade*.²⁸¹ I dette tilfelle manglet man derimot bedre alternativer, slik Schmitt kommenterer: ”(u)se of an MLRS would have been unlawful had alternatives capable of achieving an equivalent military effect with lesser collateral damage and incidental injury been readily available”.²⁸²

Valgmulighetene gjelder altså både angrepsmetoder²⁸³ og angrepsmidler²⁸⁴. Tid for angrepet er et typisk eksempel, slik de allierte praktiserte ved bombing av fabrikkert område under andre verdenskrig. For å skåne sivilbefolkningen ble disse angrepene begrenset til netter eller dager hvor fabrikkene var stengt.²⁸⁵ Et annet viktig tiltak er vurdering av angrepsretning, eksempelvis ved bombing fra luften. I Golfkrigen i 1991 valgte de allierte å gjennomføre bombing av bruer på tvers av broens lengde for å minimalisere risikoen for sivilbefolkningen. Dette ble gjort på tross av at det reduserte sannsynligheten for treff, og at det ville være lettere å reparere brua med treffpunkt midt på.²⁸⁶

Videre kan det innebære at man må vurdere en annen angrepsmetode, slik tilfellet var i Golfkrigen i 1991. Her valgte de allierte bort et amfibisk angrep på Kuwait by med påfølgende strid i bebygde område.²⁸⁷ Et siste poeng relatert til denne regelen er bruken av presisjonsvåpen. Dette vil være et hovedpoeng som drøftes senere.

Et siste pålegg til de som planlegger eller treffer beslutning om et angrep er: “effective advance warning shall be given of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit”.²⁸⁸ Det er verdt å merke seg her at pålegget er situasjonsbetinget, som siste ledd i setningen gir rom for. Dette er gjort med tanke på situasjoner, hvor: “... the element of surprise in the attack is a condition of its success”.²⁸⁹ Varsling av sivilbefolkningen

²⁷⁸ Schmitt (2003) s. 92.

²⁷⁹ Multiple Launch Rocket System (MLRS).

²⁸⁰ Kontrabeskytning innebærer å forsøke å slå ut motstanderens artilleri. Her brukes gjerne en kombinasjon av artillerilokaliseringsradar som lokaliserer motstanderen, og eget artilleri som da kan bekjempe dette. MLRS er et svært vanlig våpen å bruke på grunn av lang rekkevidde og kort responstid.

²⁸¹ Human Rights Watch (2003) s. 96.

²⁸² Schmitt (2003) s. 98.

²⁸³ Taktikk.

²⁸⁴ Våpen.

²⁸⁵ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2200.

²⁸⁶ Lewis (2003) s. 501.

²⁸⁷ Department of Defence (1992) s. 698.

²⁸⁸ TP I art. 57(2)(c).

²⁸⁹ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2223.

kan være et nødvendig tiltak for få disse til å evakuere, og dermed redusere muligheten for *utilsiktet skade*. Det kan være eneste utvei for å gjøre målet tilgjengelig for angrep.

Avslutningsvis gis det et pålegg om at:

*(w)hen a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected shall be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and civilian objects.*²⁹⁰

Pålegget medfører at når alternativer som gir samme *militære fordel* finnes, skal det alternativet som forventes å volde minst *utilsiktet skade* velges. Samme *militære fordel* må sees i rammen av angrepet som en helhet.²⁹¹ Typiske eksempler på slike mål er motstanderens infrastruktur og kommunikasjon. Kan man velge mellom et knutepunkt for togtrafikk i en by eller et tilsvarende ute på landsbygda, skal sistnevnte velges. Det er ikke krav om å velge mellom flere mål: "... if doing so would be militarily unreasonable".²⁹² Dette kan være alternative mål som er svært godt beskyttet, eksempelvis av luftvern.

Ikke alle disse påleggene er relevante i forhold til problemstillingen i denne oppgaven. I det neste kapittelet vil derfor de relevante *forholdsregler under angrep* bli nærmere redegjort for, og drøftet opp mot den teknologiske utviklingen.

²⁹⁰ TP I art. 57(3).

²⁹¹ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 128.

²⁹² Ibid. s. 129.

5 Teknologiens påvirkning på proporsjonalitetsprinsippet

Fokus hittil i oppgaven har vært på *proporsjonalitetsprinsippet*s innhold og den operasjonalisering som gjøres av prinsippet i *forholdsregler under angrep*. Jeg skal nå rette fokus mer mot teknologiens påvirkning på prinsippet, og hvilken relevans prinsippet har for en høyteknologisk aktør i dag. Siden prinsippet rasjonale er å begrense *utilsiktet skade*, vil jeg fokusere på hvordan teknologi påvirker dette. Waxman viser til at *utilsiktet skade* primært er et produkt av tre faktorer: informasjon om målets posisjon; evnen til å treffe et gitt mål; og evnen til å tilpasse ødeleggelsen i målet til ønsket effekt.²⁹³ Disse faktorene er alle avgjørende i presisjonskrigføring. Dette gir både en militær gevinst, da målet med større sannsynlighet ødelegges, samtidig som mindre ressurser er nødvendig for å ødelegge målet. Denne listen har allikevel en svakhet, da sivilbefolkningen ikke er nevnt. Henderson legger derfor til et fjerde punkt: "... knowledge of the presence of civilians and civilian objects".²⁹⁴

Dette utgjør dermed en egnet inngang til teknologiens påvirkning på *proporsjonalitetsprinsippet*. For det første kreves evne til å innhente informasjon om stridsfeltet, inkludert evne til å analysere og distribuere denne. For det andre kreves evne til å gjennomføre angrepet slik at målet ødelegges med begrenset *utilsiktet skade*.

I dette kapitlet vil jeg derfor dele analysen i to, mellom det som omtales som sensorkomponenten og innsatskomponenten.²⁹⁵ For hver av disse vil jeg først klarlegge hva som er positiv rett. Deretter vil jeg se på den siste teknologiske utviklingen, og hvordan dette påvirker *proporsjonalitetsprinsippet*. Avslutningsvis vil jeg for hver komponent drøfte hvilke konsekvenser den teknologiske utviklingen har, for å avdekke prinsippet relevans i dag.

²⁹³ Waxman. *International Law and the Politics of Urban Air Operations* (2000) s. 55.

²⁹⁴ Henderson (2009) s. 172.

²⁹⁵ I forbindelse med nettverksbasert forsvar (NbF) beskrives den militære organisasjonen som et sett av komponenter med forbindelse seg imellom. Disse er sensorkomponenter, beslutningskomponenter og innsatskomponenter. Se for øvrig: Forsvarsstaben (2007) s. 93.

5.1 Sensorkomponenten²⁹⁶

Erfaringene etter Golfkrigen og Kosovokrigen viste at evnen til å lokalisere, identifisere og følge mål var helt avgjørende for å utføre presisjonsbekjempelse, og dermed unngå *utilsiktet skade*. Denne kapasiteten betegnes ofte som *Intelligence, Surveillance and Reconnaissance* (ISR). Schmitt sier om ISR at det: "... offers greater understanding of the target, the likely effect of the strike on the civilian population, and the need for restrike".²⁹⁷ Sensorer er grunnleggende for å kunne hente inn informasjon som kan bearbeides til etterretninger. Etterretning skal bidra til best mulig kunnskap om partene i operasjonsområdet og området i seg selv.²⁹⁸ Riktige og rettidige etterretninger gir derfor nødvendig grunnlag for beslutninger, og måldata for de våpen som skal brukes, for: "... weapons precision is, at best, only as good as the information that supports it".²⁹⁹

Sentrale spørsmål for en militær sjef er hvor mye informasjon som er påkrevd å hente inn før et angrep, og om alle tilgjengelige hjelpemidler må benyttes? Videre er det interessant å klarlegge om en aktør er forpliktet til å anskaffe de mest moderne sensorer på markedet?

5.1.1 Krav til informasjonen før og under et angrep

Ordlyden i TP I gir ingen føringer for hvilke krav som stilles til informasjonen en beslutningstaker må ha for å ta en beslutning. Det er likevel hevet over enhver tvil at en slik beslutning krever informasjon, både om det militære målet og om omgivelsene. Uten et godt beslutningsgrunnlag kan ikke *proporsjonaliteten* vurderes, og i så fall må konsekvensen være at angrepet ikke gjennomføres.

Forholdsregler under angrep sier noe mer om informasjonen. De som planlegger eller fatter beslutning om et angrep skal: "do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects...".³⁰⁰

Jeg pekte i forrige kapittel på at dette i utgangspunktet er en operasjonalisering av *distinksjonsprinsippet*, men at det i tillegg innbefatter informasjon relevant for *proporsjonalitetsvurderingen*. Jean-Francois Quéguiner peker på denne koblingen:

²⁹⁶ Sensorkomponenter har innhenting av data som hovedfunksjon. Sensorer omfatter alle komponenter som bidrar til bevissthet om situasjonen, innsatsen og resultatene av en innsats. Dette kan være alt fra rombaserte sensorer til mennesker. Se *ibid.* s. 93.

²⁹⁷ Schmitt (2005) s. 457.

²⁹⁸ Forsvarsstaben (2007) s. 167.

²⁹⁹ Waxman (2000) s. 60.

³⁰⁰ TP I art. 57(2)(a)(i).

*... the information that must be gathered before an attack must relate to more than just the nature of the objective. Many other details must be collected, in particular on the immediate surroundings of the target, in order to gain a clear picture of the conditions that will trigger the obligation to apply the principle of proportionality.*³⁰¹

Pålegget om å verifisere både målet og omgivelsene kan derfor tolkes ut av denne regelen.

Den er dermed et godt utgangspunkt for å klarlegge krav til sensorkomponenten.

Regelen sier at man skal gjøre *alt som er praktisk mulig*³⁰² for å verifisere målene. Hva dette innebærer, fremgår ikke i traktatteksten. Flere nasjoner har klargjort sin forståelse: "... that which is practicable or practically possible, taking into account all circumstances ruling at the time, including humanitarian and military considerations".³⁰³ Denne tolkningen har også blitt benyttet i en annen traktattekst, hvor det slås fast: "... (f)feasible precautions are those precautions which are practicable...".³⁰⁴ OTP-rapporten behandler dette:

*(t)he obligation to do everything feasible is high but not absolute. A military commander must set up an effective intelligence gathering system to collect and evaluate information concerning potential targets. The commander must also direct his forces to use available technical means to properly identify targets during operations.*³⁰⁵

I forhold til sensorkomponenten, sier Oeter at en militær sjef er: "... obliged within the bounds of what is "feasible" ... to obtain information necessary to decide on the admissibility of the planned military operation".³⁰⁶ Hva som er *praktisk mulig* avhenger av en rekke forhold, fremfor alt tilgjengelige ressurser, tid til angrepet og risikoen for egne styrker. Dette er forhold som alltid vil oppleves som utfordringer av en militær sjef.

Når det gjelder hvilke ressurser som skal benyttes, gir Storbritannias uttalelse en indikasjon:

(m)ilitary commanders and others responsible for planning, deciding upon or executing attacks necessarily have to reach their decisions on the basis of their

³⁰¹ Quéguiner (2006) s. 798.

³⁰² Eng. everything feasible.

³⁰³ Storbritannia (2002) para. (b).

³⁰⁴ Art. 3(1) i Tilleggsprotokoll nr. II til konvensjon om forbud mot eller restriksjoner på bruk av visse konvensjonelle våpen som kan forårsake unødig skader eller som kan ramme vilkårlig av 10. oktober 1980 art. 3(1) (her gjengis ordrett reservasjonen til TP I).

³⁰⁵ Office of the Prosecutor (2000) para. 29.

³⁰⁶ Stefan Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 249.

*assessment of the information from all sources which is reasonably available to them at the relevant time.*³⁰⁷

Dette støttes av HPCR-manualen: "... command echelons must utilize all technical assets ... at their disposal, to the extent that these assets are reasonably available, and utilizing them is militarily sound in the context..."³⁰⁸ Kravet er altså begrenset til å benytte midler som er rimelig tilgjengelig, samtidig som midlene skal benyttes på en militært fornuftig måte. Det er altså rom for den militære sjef å holde igjen midler, selv om de kunne bidratt.

Det stilles høyere krav til de som besitter høyteknologiske midler, noe ICRC kommenterer:

*... the identification of objectives depended to a large extent on the technical means of detection available to the belligerents. This remark seems to be correct. For example, some belligerents might have information owing to a modern reconnaissance device, while other belligerents might not have this type of equipment.*³⁰⁹

Slik vil det være internt i de væpnede styrker også, avhengig av kommandonivå. Dette synet fremgår av HPCR-manualen, hvor *praktisk mulig*: "... depends on the level of command and on the availability of information"³¹⁰ Det er rimelig at det stilles strengere krav til de høyere kommandonivåene, med store stabselementer og dedikerte etterretningsavdelinger, enn en kompanisjef eller en pilot.

Det er likevel ikke slik at alle tilgjengelige midler må benyttes, men det avhenger av situasjonen slik "all circumstances ruling at the time" gir rom for.³¹¹ Selv amerikanske styrker vil ha knapphet på ressurser, og det vil være begrensninger på hvor mange sensorer som kan dedikeres til ett enkelt mål. Alternativ og fremtidig bruk av den samme ressursen må også vurderes. Den amerikanske manualen bruker: "... including the need to conserve resources and complete the mission successfully..."³¹² Gjeldende rett gir derfor rom for at den militære sjefen kan tenke langsiktig, utover et enkelt angrep. Risikoen for å miste ressursen er helt klart del av en slik vurdering.

³⁰⁷ Storbritannia (2002) para. (c).

³⁰⁸ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 126.

³⁰⁹ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2199.

³¹⁰ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 126.

³¹¹ Storbritannia (2002) para. (b).

³¹² Department of the Navy (2007) para. 8.3.1.

Tid vil være en avgjørende faktor for den som skal gjennomføre et angrep, og hva som er *praktisk mulig* vil derfor avhenge av den tilgjengelig tiden. Dette vil naturligvis variere svært mellom ulike operasjoner. ICRC kommenterer at en angriper: "... is to take the necessary identification measures in good time in order to spare the population as far as possible."³¹³ Den militære sjefen må altså iverksette tiltak, slik at han har nødvendig informasjon tilgjengelig når beslutningen skal fattes. En særlig utfordring er såkalte oppdukkende mål, eksempelvis når styrker overraskende kommer i strid.³¹⁴ Her vil det naturligvis være avgjørende å handle raskt, og det er lite tid til innhente informasjon. Problemstillingen var meget aktuell i Irak i 2003, hvor:

*... it was asserted that the process of assessing collateral damage usually worked rather well in relation to pre-planned targets, although the same could not be said when the process was applied to emerging targets, In the latter case there was no time to carry out sufficiently precise assessments, this often resulting in disproportionate bombing.*³¹⁵

Situasjonen på bakken kan endre seg raskt, særlig i urbane miljøer, samtidig som det tar tid å flytte sensorer. Dinstein tilføyer at: "... it is required that the information be up to date, i.e. collated and interpreted just prior to the time of action".³¹⁶ Dette arbeidet er en kontinuerlig prosess, og den britiske manualen krever at mållister³¹⁷: "... are constantly reviewed in the light of fresh information and changing circumstances".³¹⁸ Et angrep kan derfor ikke baseres på gammel informasjon, men må kontinuerlig oppdateres og revideres. Hyppigheten vil være situasjonsbetinget. HPCR-manualen er klar på at verifiseringen av informasjonen må være basert på kilder som er: "... sufficiently up-to-date and reliable according to sound military practice".³¹⁹ Det er dermed ikke likegyldig hvordan informasjonen har blitt behandlet. ICRC kommenterer: "(t)he evaluation of the information obtained must include a serious check of its accuracy...".³²⁰ Påliteligheten til informasjonen går rett til kjernen av *proporsjonalitetsvurderingen*, da det vil være usikkerhet knyttet til begge sider av ligningen. En utfordring er at desto høyere *militær fordel* som forventes av en operasjon: "... the more

³¹³ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2198.

³¹⁴ Dette betegnes gjerne som "Troops in contact" (TIC).

³¹⁵ Quéguiner (2006) s. 799.

³¹⁶ Dinstein (2010) s. 140.

³¹⁷ Eng. target list.

³¹⁸ Ministry of Defence (2004) para. 5.32.3.

³¹⁹ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 126.

³²⁰ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2195.

they will be willing to mount it in the face of weak intelligence”.³²¹ Det er en kjensgjerning at når mye står på spill, vil man ta høyere risiko både for egne og sivilbefolkningen.

Et annet spørsmål er kravet til metodikken som benyttes, noe Barber beskriver:

*(i)t is not possible to determine exactly what “everything feasible” incorporates, but if normal intelligence gathering methods that had proven reliable in the past had been used on this occasion, it is probable that this would meet the required standard.*³²²

Det er derfor et krav til at informasjonen skal være behandlet på en god måte, etter normalt velfungerende metoder. Dette innebærer også at man konstant evaluerer og reviderer metodene for å avdekke feil.

Et siste viktig poeng er en avklaring av hvor sikker en militær sjef må være, og følgelig hvor mye informasjon som er tilstrekkelig. ICRC legger til grunn en meget streng tolkning: ”... in case of doubt, even if there is only slight doubt, they must call for additional information”.³²³

Dette må være i overkant strengt gitt den usikkerhet som alltid vil finnes på stridsfeltet, et syn flere eksperter peker på:

*...command decisions have to be made in the fog of battle under circumstances when clinical certainty is impossible and when the adversary is striving to conceal the true facts, to deceive and confuse.*³²⁴

Oeter mener man: ”... must employ all means of reconnaissance unless and until there is sufficient certainty...”.³²⁵ Man har således en plikt til å innhente den informasjon man trenger for å være tilstrekkelig sikker. Graden av sikkerhet om at man har nødvendig informasjon er derfor avgjørende. Hva dette sikkerhetskravet innebærer, er derimot uklart. ”The fog of war” er fortsatt til stede, slik Henderson uttrykker: ”... by the very nature of armed conflict intelligence will often be less than 100 per cent”.³²⁶ Dette innebærer at en beslutning må fattes på tross av usikkerhet om situasjonen. Militære sjefer må også forholde seg til motstanderens

³²¹ Schmitt (2003) s. 88.

³²² Peter Barber sitert i Henderson (2009) s. 166 (hermetegn i original).

³²³ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2195.

³²⁴ Bothe et al. (1982) s. 279.

³²⁵ Stefan Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 209.

³²⁶ Henderson (2009) s. 164.

evne og vilje til å drive desinformasjon. Krigslist³²⁷ er en lovlig krigføringemetode, og et eksempel på dette er den utstrakte bruken av narretiltak Serbia benyttet i Kosovokrigen.³²⁸ Oeter hevder at plikten er oppfylt så snart: "... there are no longer any serious doubts..."³²⁹ Usikkerheten må derfor gjøres til gjenstand for en subjektiv vurdering. Her må graden av usikkerhet være glidende i forhold til konsekvenser for sivilbefolkningen. Dette innebærer at man må stille strengere krav når man angriper mål hvor det er fare for at sivile oppholder seg, slik som i byer. Hvis en aktør ikke har de nødvendige midler for å være tilstrekkelig sikker, er alternativet å avstå fra angrepet.³³⁰

Standarden for disse vurderingene er ikke tydelig angitt, men ICRCs kommentar bruker: "... common sense and good faith".³³¹ Henderson kommenterer: "... a commander is required to take all practicable steps to obtain information to enable the making of a good-faith assessment".³³² Her er det viktig å tillegge at: "... persons acting in good faith may make mistakes".³³³

Kravet er altså at den militære sjef skal handle i god tro og bruke sunn fornuft når han fatter en beslutning. Beslutningen skal være basert på den informasjonen man må kunne forvente at en slik sjef normalt har tilgang til i en lignende situasjon. Dette er *den fornuftige sjef*, slik jeg har drøftet over. Har han ikke tilstrekkelig informasjon, må ytterligere tiltak iverksettes eller angrepet avblåses.

Avslutningsvis til spørsmålet om en aktør er forpliktet til å anskaffe de mest moderne sensorer på markedet, noe traktatteksten ikke berører. Quéguiner er av den klare oppfatning at plikten i art. 57(2)(a)(i):

*... cannot be interpreted as obliging the parties to a conflict to possess modern and highly sophisticated means of reconnaissance. It does, however, require that the most effective and reasonably available means be used systematically in order to obtain the most reliable information possible before an attack.*³³⁴

³²⁷ Krigslist er lovlig etter TP I art. 37, og defineres der som: "... acts which are intended to mislead an adversary or to induce him to act recklessly but which infringe no rule of international law applicable in armed conflict and which are not perfidious because they do not invite the confidence of an adversary with respect to protection under that law".

³²⁸ Quéguiner (2006) s. 799.

³²⁹ Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 209.

³³⁰ Ibid. s. 209.

³³¹ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2198.

³³² Henderson (2009) s. 165.

³³³ Fenrick (2001) s. 501.

³³⁴ Quéguiner (2006) s. 798.

Jeg har nå drøftet hvilke krav som stilles til sensorkomponenten etter gjeldende rett. Det er derfor på sin plass å se på noen de muligheter en høyteknologisk aktør har innenfor sensorkomponenten i dag.

5.1.2 Teknologiske muligheter - sensorer

Soldater har i dag tilgang til informasjon fra satellitter, fly, ubemannede fly (UAV), kjøretøymonterte og bærbare sensorer. Et eksempel på utbredelsen er at enkeltsoldater kan utstyres med hjelmkamera.³³⁵ Det er allikevel eleverte sensorer, altså sensorer som opererer i luften eller i rommet, som i størst grad har bidratt til økt mengde og kvalitet på informasjonen. Eleverte sensorer gir i dag bilder med svært høy oppløsning både dag og natt, som med moderne kommunikasjonsteknologi kan gjøres raskt tilgjengelig. Flygende sensorer, slik som E-8C JSTARS³³⁶ gir radarbilder av bakken³³⁷, hvor både stasjonære og mobile mål blir lokalisert.³³⁸ Et annet fly, RC-135 Rivet Joint kan: "...detect, identify and geolocate signals throughout the electromagnetic spectrum."³³⁹ Amerikanerne benyttet blant annet slike sensorer i Irak til lokalisering av satellittelefoner for å ta ut nøkkelpersonell hos motstanderen. Først avlyttet man samtalen for å identifisere personen, deretter lokaliserte man denne gjennom peiling av telefonen. Dette er allikevel ikke helt uproblematisk, noe blant annet Human Rights Watch peker på i sin rapport etter Irak-krigen:

*(t)argeting based on satellite phone-derived geo-coordinates turned a precision weapon into a potentially indiscriminate weapon. According to the manufacturer, Thuraya's GPS system is accurate only within a one-hundred-meter (328-foot) radius.*³⁴⁰

Problemstillingen er viktig, og illustrerer at selv avansert teknologi har sine unøyaktigheter og svakheter. Et annet problem er at en slik kapasitet kan brukes til motstanderens fordel:

³³⁵ Et eksempel på dette hentet fra en ildstrid i Afghanistan på: Combat Footage - Afghanistan (Helmet Camera) (2010). http://www.youtube.com/watch?v=BE0mKFFPcio&feature=player_embedded#at=508. Benyttet: 12. april 2011.

³³⁶ E-8C Joint Surveillance and Target Attack Radar System (JSTARS).

³³⁷ Over et areal på 50 000 km² og rekkevidde ut til 250 km.

³³⁸ U.S. Air Force Factsheets (2011). <http://www.af.mil/information/factsheets/index.asp>. Benyttet: 22. mars. E-8C Joint Stars.

³³⁹ Ibid. RC-135 V/W Rivet Joint.

³⁴⁰ Human Rights Watch (2003) s. 24.

*(i)t is highly likely the Iraqi leaders assumed that the United States was attempting to track them through the Thuraya phones and therefore possible that they were spoofing American intelligence.*³⁴¹

Dette viser at teknologisk overlegenhet kan utnyttes av en bevisst motstander, og at teknologien ikke kan brukes ukritisk. Det er derfor en utbredt oppfatning at flere kilder må knyttes sammen for å bekrefte informasjon. Teknologisk utviklede aktører vil i dag ha systemer som bidrar til rask sammenstilling, sortering, analyse, evaluering og spredning av informasjonen på en brukervennlig måte.³⁴²

De siste årene har såkalte ubemannede luftfarkoster, eller UAV³⁴³, blitt svært vanlig hos høyteknologiske aktører. Den mest kjente er MQ-1B Predator, som først og fremst er en ISR-kapasitet.³⁴⁴ Systemet gir kapasitet til å overvåke mål 24 timer i døgnet, også der trusselen er stor. Hendelsen i 2006, hvor Al-Qaidas leder i Irak ble drept, viser kapasiteten:

*(y)ou had 600 hours of Predator time over a lengthy period... following Zarqawi. And then you had maybe six minutes of F-16 time to finish the target. It reflects again the power of the unmanned systems to produce the kind of intelligence that leads to a guy like Zarqawi, who was very good at maintaining his anonymity.*³⁴⁵

Det finnes et utall slike systemer, til bruk på alle nivåer. Avhengig av størrelse og pris er de utstyrt med ulike kameraer, radarer og elektroniske sensorer. Felles for disse er at de gir brukeren observasjon over målområdet før, under og etter et angrep. De minste systemene er normalt tilgjengelige for de fleste nasjoner, mens et Predator-system³⁴⁶ koster anslagsvis 20 millioner dollar³⁴⁷. Slike kapasitetene er dermed forbeholdt noen svært få aktører. Utbredelsen av systemene kan illustreres ved at USA i 2001 hadde 167 slike systemer, mens det i 2009 var over 5500.³⁴⁸ Samtidig har rekkevidden og sensorenes kapasitet medført at stridsfeltet har blitt utvidet. Det finnes ikke lenger sikre områder en motstander kan trekke seg tilbake til for å hvile ut, trene og forberede nye oppdrag. Dunlap peker på en synergieffekt i kombinasjonen

³⁴¹ Ibid. s. 25.

³⁴² Schmitt (1999) s. 163.

³⁴³ Unmanned Aerial Vehicles (UAV).

³⁴⁴ Predator er nylig oppgradert til å kunne bære våpenlast i tillegg. Se U.S. Air Force Factsheets (2011). MQ-1B Predator.

³⁴⁵ General Norton Schwartz sitert i Logan. *Drones: America's New Air Force* (2009) s. 4.

³⁴⁶ Et system består av 4 fly og en bakkekontrollstasjon.

³⁴⁷ U.S. Air Force Factsheets (2011). MQ-1 Predator.

³⁴⁸ Dunlap (2010) s. 141.

av: "... *persistent ISR with precision strike...*".³⁴⁹ Det er altså denne evnen til vedvarende å opprettholde overvåkning eller følging av et mål som har endret seg betydelig de siste årene, og utviklingen har hatt store konsekvenser for krigføringen. Det er derfor interessant å se på hvilke konsekvenser dette medfører for *proporsjonalitetsprinsippet* og tilhørende *forholdsregler under angrep*.

5.1.3 Teknologiens konsekvenser

Teknologien har på mange måter skapt en ny virkelighet, også i et juridisk perspektiv. For det første har mengden informasjon, og kvaliteten på denne økt dramatisk. Dette har medført at sjefer på de ulike nivåene har et helt annet beslutningsgrunnlag enn i tidligere konflikter. Moderne sensorer gir helt nye kapasiteter til å overvåke mål, gjerne kontinuerlig over lang tid. En rekke sensorer kan også knyttes sammen, slik at informasjon kan utfylle hverandre, og danne et svært godt situasjonsbilde. Dette skaper et fenomen som beskrives som "battlespace transparency" eller et gjennomiktig stridsfelt. Aktører med slike kapasiteter har en helt ny, og mer objektiv evne til å vurdere *militær fordel* og *utilsiktet skade*. Informasjonens pålitelighet gjør at man ofte kan fastsette disse to variablene med høy sannsynlighet. Dette rokker likevel ikke ved problemet å skulle veie disse opp mot hverandre, slik det er redegjort for tidligere.

Den nyeste teknologien endrer i stor grad hva som er *praktisk mulig*. For det første muliggjør UAV'er overvåkning i områder som tidligere ikke var tilgjengelig, eksempelvis som følge av trusselen.

For det andre kan slik overvåkning gjennomføres over et langt tidsrom, som gjør det mulig å vurdere målets egenskaper og omgivelsene med større sikkerhet. Mark Benjamin beskriver et typisk eksempel:

*(t)he Air Force recently watched one man in Iraq more than five weeks, carefully recording his habits – where he lives, works and worships, and whom he meets. The military may decide to have such a man arrested, or to do nothing at all. Or, at any moment they could decide to blow him to smithereens.*³⁵⁰

Eksempelet står i skarp kontrast til forholdene når de allierte bombet den såkalte al-Firdos-bunkeren i Irak i 1991. Målet var en bunker man mente ble benyttet i en kommando- og

³⁴⁹ Ibid. s. 141.

³⁵⁰ Benjamin. *Killing "Bubba" from the Skies* (2008).

kontrollfunksjon av det irakiske hemmelige politiet. Det de ikke hadde fanget opp, var at familiemedlemmer brukte bunkeren som tilfluktsrom om natten. Resultatet var at ca. 300 sivile ble drept, inkludert over 100 barn.³⁵¹ Angrepet fikk store konsekvenser i 1991 og medførte mye negativ publisitet. Flere menneskerettighetsgrupper hevdet i ettertid at amerikanerne burde visst om de sivile i bunkeren. Dette forutsetter at de allierte: "... had reconnaissance resources that could repeatedly photograph the targets it intended to attack before executing the strikes".³⁵² Dette var ikke tilfelle i 1991, og slik overvåkning var derfor ikke *praktisk mulig*. I dag er situasjonen helt annerledes, og det ville være nærmest utenkelig at man ikke benyttet en UAV i god tid før et slikt angrep i dag.

Utviklingen har også medført nye utfordringer for "those who plan or decide upon an attack".³⁵³ Informasjonen fra sensorer og data- og sambandstrafikk kan nå tas opp, og lagres i databaser. Offiserers handlinger og beslutninger blir dermed tilgjengelige for ettertiden på en helt ny måte. Dette vil kunne medføre at beslutningstakere er langt mer bevisst hva dette medfører: "... thus improving accountability by making the proportionality requirement more difficult to ignore and noncompliance more difficult to conceal".³⁵⁴ For det første vil bevisstheten om at slike data blir tilgjengelig kunne medføre en større vilje til å overholde *proporsjonalitetsprinsippet*, av frykt for at brudd blir kjent. For det andre kan mistanker om brudd faktisk etterforskes og eventuelt straffes. Dette vil utvilsomt styrke krigens folkerett. Et eksempel på dette er hentet fra Kosovokrigen, hvor en F-15E³⁵⁵ angrep en jernbanebro ved Grdilca kløften. Her ble det benyttet en styrt bombe, hvor operatøren ledet våpenet via et videokamera i bombens nese. I det den første bomben skal til å treffe, kommer et tog inn mot broen. For å ødelegge broen totalt, angriper flyet også motsatt ende. Dessverre har toget rullet over broen, og blir dermed truffet på nytt. Bildene fra angrepet ble benyttet av ICTY i forbindelse med en granskning av NATOs krigføring.³⁵⁶ Videobildene viser med all tydelighet de begrensningene våpenoperatøren hadde.³⁵⁷ Dette gir derfor et relevant grunnlag for å etterprøve en slik beslutning "under the circumstances ruling at the time".³⁵⁸ I dette

³⁵¹ Beard (2009) s. 28.

³⁵² Lewis (2003) s. 504.

³⁵³ TP I art. 57(2)(a).

³⁵⁴ Beard (2009) s. 30.

³⁵⁵ F-15E er en toseters jagerbomber, hvorav den ene er pilot og den andre våpenoperatør.

³⁵⁶ Office of the Prosecutor (2000).

³⁵⁷ North Atlantic Treaty Organization [NATO] NATO's Role in Kosovo - Videos (1999).

<http://www.nato.int/kosovo/video.htm>. Benyttet: 25. april.. <http://www.nato.int/kosovo/video.htm>. Benyttet: 25. mars 2011.

³⁵⁸ Storbritannia (2002) para. (b).

tilfellet hadde piloten på en F-15E en 5"-skjerm, og situasjonen kunne vurderes på dette grunnlaget. Eksempelet illustrerer at teknologien gjør det mulig å benytte informasjonen i eventuelle undersøkelser for å avklare eventuelle brudd på KFR. Med dagens teknologi, hvor det nå finnes kameraer på UAV'er, kjøretøyer og soldatene, vil slike undersøkelser være langt enklere å gjennomføre.

Et annet poeng man også kan benytte dette eksempelet til å illustrere, er hvordan kravene til en høyteknologisk aktør blir strengere. Artikkel 57(2)(b) sier at et angrep skal avlyses eller stilles i bero hvis eksempelvis *proporsjonalitetsprinsippet* brytes. I tilfellet over, ble det akseptert at våpenoperatøren ikke hadde brutt bestemmelsen, med den begrunnelsen at han hadde begrenset oversikt over målet gjennom bombekameraet.³⁵⁹ Det er lite som tyder på at det samme ville vært tilfelle med en moderne sensor på flyet, eller en UAV til støtte slik man kan regne med i dag.

Det er derfor mulig å konkludere med at den teknologiske utviklingen gjør det enklere for militære sjefer å overholde sine plikter etter krigens folkerett. Samtidig stilles det strengere krav til aktører med høyteknologi, og oppfølging av hendelser i ettertid er blitt forenklet. En av konsekvensene av dette er at LEGAD³⁶⁰ spiller en stadig større rolle. Evnen til å gi råd til en F-16 pilot eller en bataljonsjef på bakken i Golfkrigen i 1991 var preget av generelle forhold under planlegging og forberedelser. I dag gjør derimot bruk av moderne sensorer det mulig for LEGAD å sitte sammen med bataljonsjefen eller UAV-operatøren når vanskelige beslutninger skal fattes. I 2001 opererte en Predator over Kabul i en jakt på Talibans leder Mullah Omar. Amerikanske styrker skal ha vært rimelig sikker på at de hadde lokalisert Omar og en del støttespillere. Her skal CENTCOMs³⁶¹ LEGAD ha kommet med motforestillinger mot et angrep, blant annet begrunnet med mulige sivile tap og en nærliggende moské. Angrepet skal derfor ha blitt kansellert av sjef CENTCOM.³⁶² Dette illustrerer LEGADs nye rolle, som en konsekvens av teknologien. Denne utviklingen har også medført kritikk, noe som kom tydelig frem under Kosovokrigen: "(w)ithout understanding the operational problems ... NATO's lawyers thus became, in effect, its tactical commanders".³⁶³ På tross av slik kritikk, har LEGAD en sentral rolle som en av sjefens nærmeste rådgivere i dagens operasjoner. Dette viser hvilken betydning KFR har i dagens operasjoner.

³⁵⁹ Office of the Prosecutor (2000) para. 62.

³⁶⁰ Legal adviser (LEGAD).

³⁶¹ CENTCOM er et amerikansk hovedkvarter lokalisert i Tampa, Florida, og har ansvaret for blant annet operasjoner i Irak og Afghanistan.

³⁶² Thomas. *The Battle Within* (2003) s. 4-5.

³⁶³ Betts. *Compromised Command*. I: Foreign Affairs. Vol. July/August 2001 (2001). s. 3.

Sensorenes kapasitet fører også til utfordringer. Et problem vil være den enorme mengden med data som produseres, spesielt i moderne krigføring med et høyt operasjonstempo. Et eksempel på dette trekkes frem i forbindelse med bombingene av Al Firdos-bunkeren i Bagdad i 1991, som jeg har vært berørt tidligere. Her trekker en amerikansk funksjonær frem: "(w)e get a lot more intelligence data than we have time to look at...".³⁶⁴ Han fortsetter videre: "... there are literally thousands of targets worth looking at". Dinstein peker på at: "... an overload of information (which may have to be evaluated in the compressed decision-making time) may trigger a problem of "seeing too much", which is as grave as the "seeing too little".³⁶⁵ Den store informasjonstilgangen kan derfor øke faren for *utilsiktet skade*. En annen og relatert utfordring er feil i informasjonsgrunnlaget. Selv med høyteknologiske sensorer og analyseredskaper kan data være feil, og lede til feilvurderinger. Et kjent eksempel på dette er bombingene av den kinesiske ambassaden i Beograd i 1999. Hovedårsaken til hendelsen var at feil posisjon ble lagt inn på et mål CIA vurderte som legitimt. OTP-rapporten beskriver: "... thus the inadequacy of the supporting data bases and the mistaken assumption the information they contained would necessarily be accurate".³⁶⁶ Teknologien skaper på denne måten nye feilkilder, og gir grunn til å inkludere kontroll av bakenforliggende data i *forholdsregler under angrep*. Selv med høyteknologi kan man ikke stole blindt på de data som presenteres.

Den teknologiske utviklingen gir mer presise beregninger av *utilsiktet skade*. Dette har aktualisert en debatt om hvor mange døde eller sårede sivile som er akseptabelt. Et godt eksempel på hvordan dette er i ferd med å utvikle seg er fra Irak i 2003, hvor teknologien kunne gi nøyaktige beregninger om *den forventede utilsiktede skaden*. Resultatet var at: "... if you hit 30 as the anticipated number of civilians killed, the airstrike had to go to Rumsfeld or Bush personally to sign off".³⁶⁷ Jeg har allerede pekt på hvordan bombingene av al-Firdos-bunkeren i 1991 var: "... the intersection of high technology and bad publicity...".³⁶⁸ Denne hendelsen brakte "collateral damage estimate" inn som en viktig prosess i metodisk målbekjempning, og som jeg har pekt på, LEGADs økende betydning. En LEGAD kommenterer dette slik:

³⁶⁴ R. Jeffrey Smith sitert i Beard (2009) fotnote 152.

³⁶⁵ Dinstein (2010) s. 139 (parentes og hermetegn i original).

³⁶⁶ Office of the Prosecutor (2000) para. 83.

³⁶⁷ Benjamin. *When is an Accidental Civilian Death not an Accident?* (2007).

³⁶⁸ Ibid.

*(i)t's airborne ISR that gives us the ability to actually apply [LOAC] principles (with almost mathematical precision) that were originally just concepts. In WWII, for example, we could merely speculate about where a bomb or an artillery round would land. Frequently, we were guessing about the target at which we were aiming. Now, we most often have photos of the target and often have FMV [full motion video] of the target area before, during and after the strike, so we can know with near certainty what collateral casualties or damage we are likely to cause.*³⁶⁹

I 2003 ga slike analyser et grunnlag for å involvere president Bush eller forsvarsminister Rumsfeld i beslutninger om angrep. Viktigheten av slike prosesser har blitt ytterligere forsterket i konfliktene i Irak og Afghanistan. Sensitiviteten overfor sivile tap i de vestlige samfunn har økt dramatisk, noe som blant annet reflekteres i den amerikanske doktrinen for opprørsbekjempelse: “(a)n airstrike can cause collateral damage that turns people against the host-nation (HN) government and provides insurgents with a major propaganda victory”.³⁷⁰ *Utilsiktet skade* har dermed blitt: “... a crucial consideration in the larger battle for hearts and minds”.³⁷¹ Bilder av døde sivile er et effektivt våpen i en propagandakrig, og dette legger også press på den høyteknologiske aktøren om å legge frem bevis på at KFR ikke er brutt. Bilder som opprinnelig er tenkt til informasjonsinnhenting kan derfor raskt bli gjenstand for en offentlig debatt som dreier seg om konfliktens legitimitet. Libyakonflikten er et aktuelt eksempel, hvor danskene har et liberalt syn: ”(h)vis vi ikke informerer offentligheten, risikerer vi at mediene danner sitt eget feilaktige bilde av hva som foregår”.³⁷² I Norge har man vært mer restriktive, og blir møtt av argumenter som: ”(d)et er uakseptabelt at vi ikke får vite hva som er bombet, eller hva som er konsekvensene. Den norske befolkningen burde ha krav på hvem som blir berørt av de norske bombene...”.³⁷³ Teknologien er dermed blitt viktig for å bevise at vi forholder oss til prinsipper som *proporsjonalitet* i en større kamp som handler om legitimitet.

Den teknologiske utviklingen innen sensorkomponenten har utvilsomt medført forbedret evne til å foreta en *proporsjonalitetsvurdering*. Samtidig stilles det strengere krav til en aktør med høyteknologiske midler for å verifisere målet og dets omgivelser for å redusere *utilsiktet*

³⁶⁹ Gary Brown sitert i Dunlap (2010) s. 141-142 (parenteser i original).

³⁷⁰ Department of the Army (2006) s. E-1.

³⁷¹ Benjamin (2007).

³⁷² Presseoffiser Michael Langeberg sitert i Johansen. *Danskene viser hva Faremo skjuler* (2011).

³⁷³ Reza Rezaee sitert i *ibid*.

skade. Vurdering av *utilsiktet skade* har fått en større betydning, noe som har gitt LEGAD en fremtredende rolle. Tilgangen til moderne sensorer gir også en større grunn til å overholde krigens folkerett, da man i langt større grad vil kunne eksponeres for en rettslig etterprøving av hendelser. Ny teknologi gir også nye feilkilder, slik som for mye informasjon eller at feil i data ikke oppdages. Økt kapasitet på sensorer medfører økte krav om at slike kilder gjøres tilgjengelig når legaliteten i operasjonene utfordres. Dette er blitt et svært viktig forhold i dagens konflikter, hvor legitimitet er så fremtredende. Informasjonstilgangen har i tillegg ledet til en debatt om hvor stor *utilsiktet skade* som er *for omfattende*.

5.2 Innsatskomponenten³⁷⁴

Valg av innsatskomponenter³⁷⁵ står svært sentralt i vurdering av *proporsjonalitetsprinsippet* og *forholdsregler under angrep*, fordi det er med disse at effektene skapes.

Innsatskomponenten, og særlig presisjonsvåpen, er årsaken til den største debatten rundt teknologiens påvirkning på KFR. Dette skyldes ikke minst den måten systemene har blitt markedsført på av industrien, samtidig som de militære, eksempelvis under Golfkrigen, overkommuniserte de gode egenskapene. Det er utvilsomt riktig at presisjonsvåpen kan begrense *utilsiktet skade*, og dermed bidra til overholdelse av *proporsjonalitetsprinsippet*. På den annen side åpnes nye muligheter, da mål som tidligere ikke kunne angripes innen prinsippets begrensninger nå blir mulig. Presisjonsvåpen frigjør i tillegg midler som kan benyttes til å angripe et større antall mål. Dette setter prinsippet under press.

Presisjon har også sine begrensninger. Et av disse er den menneskelige delen av systemet, både med tanke på menneskelige feil, men også kravet om styrkebeskyttelse. Dette dilemmaet kan illustreres av australsk pilot:

*... a bombing attack is a compromise between attacking in such a way to hit accurately the target, hitting the target with sufficient weapons effect to achieve the desired damage to the target, the minimisation of collateral damage, and the safety of the aircrew.*³⁷⁶

³⁷⁴ "Innsatskomponenten skal oppnå virkning og effekt. Innsatskomponenten omfatter både dødelige og ikke-dødelige virkemidler". Se Forsvarsstaben (2007) s. 93.

³⁷⁵ Innsatskomponenten omfatter her både plattformen som leverer våpenet, slik som et fly, og selve våpenet som skal skade eller ødelegge målet, slik som et missil eller en granat.

³⁷⁶ Michael Kitcher i Henderson (2009) s. 177.

Et meget relevant spørsmål er derfor om presisjonsvåpen alltid må benyttes, og eventuelt i hvilke situasjoner? Videre er det interessant å avklare om stater er pålagt å anskaffe slike våpen.

5.2.1 Valg av midler og metoder for å begrense utilsiktet skade

Det gis ikke noe eksplisitt påbud om bruk av presisjonsvåpen verken i traktater eller i sedvane.³⁷⁷ Svaret må derfor hentes i de mer generelle reglene i KFR, og her kommer *proporsjonalitetsprinsippet* og *forholdsregler under angrep* inn. Diskusjonen om bruk av presisjon eller ikke er: "... relevant only if less accuracy is likely to affect anticipated collateral damage".³⁷⁸ Angrep med "dumme" bomber er derfor et lovlig stridsmiddel når *utilsiktet skade* ikke er sannsynlig. Den allierte bombingene av irakiske styrker i ørkenen langs grensen til Saudi-Arabia i 1991 og Talibans huler i Tora-Bora-fjellene i 2001 er typiske eksempler på lovlig bruk av slike våpen. Problemstillingen er derimot høyaktuell når motstanderen opererer blant sivilbefolkningen.

Rogers kommenterer den teknologiske utviklingen innen presisjonsvåpen slik:

*"Smart weaponry, if available, has increased the options to the attacker. From a legal point of view, he needs not only to assess what feasible precautions can be taken to minimize incidental loss, but also to make a comparison between different tactics or weapons so as to be able to choose the least damaging course of action compatible with military success".*³⁷⁹

Han peker her på den sentrale bestemmelsen i TP I, hentet fra art. 57, som gir føringer for bruken av presisjonsvåpen. I kapittel 4 gikk jeg kort gjennom den aktuelle regelen, som pålegger en angriper å: "take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack...".³⁸⁰ Dette forutsetter altså at angriperen har valgmuligheter. Nøkkelen ligger her i ordlyden *alle praktisk mulige forholdsregler*³⁸¹. Hva som ligger i *praktisk mulig* er drøftet i foregående kapittel. Her er det relevante hva som ligger i *alle praktisk mulige forholdsregler ved valg av angrepsmidler og metoder*.

³⁷⁷ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 80.

³⁷⁸ Henderson (2009) s. 176.

³⁷⁹ Rogers (2000) s. 6.

³⁸⁰ TP I art. 57(2)(a)(ii).

³⁸¹ Eng. all feasible precautions.

ICRCs kommentar gir en tydelig referanse til våpenets presisjon: "... their precision and range should be taken into account...".³⁸² Det vil likevel være en for streng tolkning å hevde at dette påbyr bruk av presisjonsvåpen. Infeld hevdet etter Golfkrigen at: "(a)lthough PGMs³⁸³ have proven to be successful in minimizing civilian losses and damage to civilian objects, the concept of proportionality does not demand their use".³⁸⁴

HPCR-manualen støtter synet om at man ikke har en plikt til å bruke presisjonsvåpen.³⁸⁵ Samtidig erkjennes det der at det kan være situasjoner hvor forbudet mot *vilkårlige angrep*³⁸⁶ eller at plikten til å *unngå eller i hvert fall minske tilfældige tap*³⁸⁷ ikke kan overholdes uten bruk av slike våpen. Schmitt trekker inn den subjektive vurderingen som gjøres av *for omfattende utilsiktet skade*, og peker på: "(i)n practice (not law), the subjective understandings of excessiveness is influenced by the precision capabilities at hand".³⁸⁸ Har man midler som muliggjør reduksjon av *utilsiktet skade*, vil man bli vurdert strengere. Samtidig er også Schmitt tydelig på: "(t)he law does not mandate accuracy in either weapons (means) or tactics (methods)".³⁸⁹

Det som derimot er klart, er at presisjonsvåpen har økt alternativene en angriper må vurdere før et angrep. Har han slike våpen tilgjengelig, og det er fare for *utilsiktet skade*, må disse derfor vurderes brukt. Hva er i så fall terskelen for å måtte bruke slike våpen? Den britiske manualen sier:

*(t)he employment of "dumb" bombs has not been rendered unlawful by the advent of precision guided or "smart" bombs, but developing technology does bring with it a change in the standards affecting the choice of munitions when taking the precautions.*³⁹⁰

Standarden som legges til grunn i valg av midler og metoder skjerpes altså når en angriper har tilgang til presisjonsvåpen, fordi risikoen for *utilsiktet skade*: "... can be mitigated by using precision guided weapons".³⁹¹ Denne strengere standarden støttes av Oeter:

³⁸² International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2200.

³⁸³ Precision Guided Munition (PGM).

³⁸⁴ Infeld (1992) s. 137 (min fotnote).

³⁸⁵ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 80.

³⁸⁶ TP I art. 51(4) og (5).

³⁸⁷ TP I art. 57(2)(a)(ii).

³⁸⁸ Schmitt (2005) s. 457 (parentes i original).

³⁸⁹ Schmitt (2003) s. 89.

³⁹⁰ Ministry of Defence (2004) para. 12.51 (hermetegn i original).

³⁹¹ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 81.

*(p)recision-guided munitions are still too expensive and too rare for even military super-powers to be required to use them in all cases where civilian losses might thereby be minimized. However, these states can in fact meet higher requirements concerning the precautionary measures than lower developed belligerents.*³⁹²

Det synes derfor klart at det stilles strengere krav til en høyteknologisk aktør når det gjelder *forholdsregler under angrep* relatert til valg av midler og metoder. Det er allikevel ikke slik at en aktør må benytte disse midlene, noe den amerikanske militærmanualen omtaler:

*... the commander must decide, in light of all the facts known or reasonably available to him, including the need to conserve resources and complete the mission successfully, whether to adopt an alternative method of attack, if reasonably available, to reduce civilian casualties and damage.*³⁹³

Alternativene må følgelig være tilgjengelige, samtidig som en militær sjef må vurdere det videre oppdraget og mulighetene for å lykkes. En ekspertgruppe gir et viktig poeng:

*... an attacker who has precision guided munitions available is not necessarily under an obligation to use them in a particular attack, even if they would cause less damage than another weapon. The attacker may prefer to withhold these munitions for a later stage of the conflict, which is expected to involve urban warfare.*³⁹⁴

Dette støttes av Schmitt: "... if fighting in population centres is expected, it makes sense to retain the most precise weapons for urban settings in which targets are intermingled with civilians and civilian objects".³⁹⁵ Bruken av presisjonsvåpen bør derfor prioriteres ut fra hvor man kan forvente at behovet er størst.

Det skal likevel være en rimelig grunn til at man velger dette alternativet bort når *utilsiktet skade* kan forventes. Utgangspunktet er etter Oeters mening at: "... the weapon with most accurate delivery parameters should be employed to attack a military objective with civilian objects in its vicinity".³⁹⁶

Det er viktig å presisere her at det finnes situasjoner hvor det er vanskelig å benytte det optimale våpen mot et konkret mål. I Afghanistan eksempelvis, vil ofte fly være på beredskap

³⁹² Stefan Oeter i Fleck og Bothe (2008) s. 190.

³⁹³ Department of the Navy (2007) para. 8.3.1.

³⁹⁴ University Centre for International Humanitarian Law (2005) s. 16.

³⁹⁵ Schmitt (2005) s. 461.

³⁹⁶ Fleck og Bothe (2008) s. 210.

for å kunne støtte bakkestyrker hvis disse overraskende kommer i strid, gjerne kalt ”troops in contact (TIC)”. Her vil flyet enten være i lufta eller stå klart på bakken for å være tilgjengelig på kort tid. I slike tilfeller vil våpenlasten allerede henge under flyet, og man må derfor benytte de tilgjengelige våpen, selv om den kan medføre større *utilsiktet skade* enn andre våpen. Alternativene er således ikke rimelig tilgjengelig. Det er i slike situasjoner man i dag opplever de største sivile tapene.

En militær sjef vil bli tvunget til å prioritere presisjonsvåpen ut fra militære hensyn også. Det kan være en viktig bunker som skal tas ut, eller andre punktmål som krever presisjon. Dette anerkjenner også ICRC: ”... such precautions coincide with the concerns of military commanders wishing to economise on ammunition and to avoid hitting points of no military interest”.³⁹⁷ Schmitt kommenterer: “(a) wise commander considers his or her weapons inventory in light of the possible length and intensity of the conflict before deciding on the weapon to be employed in particular strikes”.³⁹⁸ Gitt at presisjonsvåpen er kostbare, og dermed ikke finnes i stort antall, er det fornuftig at en militær sjef holder igjen slike våpen til områder hvor han forventer at de gir størst effekt. Dette gjelder både i forhold til å lykkes i sitt oppdrag, og ikke minst i å begrense den *utilsiktete skaden* totalt sett. Schmitt oppsummerer:

*...if guided munitions would lessen the expected loss and damage without increasing the risk to the aircrew or decreasing the expected damage to the target, and the guided munitions are readily available, then the attacking force should employ them.*³⁹⁹

Det finnes også gode grunner til ikke å benytte presisjonsvåpen, selv om de er tilgjengelig. Enkelte av disse våpnene krever at piloten eller en operatør eksempelvis belyser målet med laser. Hvis piloten samtidig manøvrerer flyet for å unngå luftvern, er det en risiko for at han bommer. Dårlig vær kan også påvirke ømfintlige sensorer, slik som ising, turbulens, lyn og elektroniske utladninger. Videre kan tåke, skyer, regn, snø, røyk eller sand redusere sikten, slik at man bommer på målet. Tekniske feil på våpensystemet forekommer også. Det er derfor viktig å være bevisst svakhetene til de enkelte systemene når valg av middel og metode skal gjøres. En tidligere våpenspesialist fra Pentagon uttrykte dette i en rapport allerede i 1985: “(w)hen [precision missiles] work, results are often spectacular ... When they don’t work,

³⁹⁷ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2200.

³⁹⁸ Schmitt (2005) s. 461.

³⁹⁹ Schmitt (1999) s. 152.

results are disastrous because the munitions can miss their target by a mile or more”.⁴⁰⁰ Dette trekkes også frem av Henderson som en viktig faktor en militær sjef må vurdere: “ ... a PGM might cause more risk of harm, as if a PGM suffers guidance failure it may go outside of the likely target area of UGM”.⁴⁰¹ ”⁴⁰²

Spørsmålet blir videre om stater må gå til anskaffelse av presisjonsvåpen. Dette er traktatteksten taus på. Det eneste kravet som stilles til anskaffelse av nye våpen er at disse ikke skal være vilkårlige av natur. HPCR-manualen er tydelig på: ”... there exists no obligation in the law of international armed conflict for States to acquire particular types of weapons”.⁴⁰³ Han utelukker derimot ikke at det kan eksistere en moralsk plikt, hvis en stat har midler til dette.⁴⁰⁴ Quéguiner konkluderer også med at:

*... under IHL as it stands today, states have no legal obligation to acquire the most precise weapons available on the market, even when they have the financial resources to do so. Nevertheless, the law of armed conflict does require that such systems be used as soon as they form part of a state's arsenal and their use is practically possible.*⁴⁰⁵

Dette er altså de krav som stilles til innsatskomponenten, med spesielt fokus på valg av metoder og midler. Videre er det derfor naturlig å se på de muligheter en høyteknologisk aktør har i dag.

5.2.2 Teknologiske muligheter - presisjonsvåpen

Presisjonsvåpen er våpen som kan ledes mot et mål, enten ved hjelp av ekstern styring, eller et innebygget styringssystem. Styringssystemene er gjerne basert på laser målsøking, treghetsnavigering, optiske eller infrarøde kameraer eller GPS. Et kjennetegn ved slike våpen er evnen til å treffe et mål med stor nøyaktighet. Presisjon innebærer ikke bare nøyaktighet for våpenet selv, men: ”... precision-guided munitions are useless without accurate target

⁴⁰⁰ James Burton i Infeld (1992) s. 141 (parentes i original).

⁴⁰¹ Unguided munitions (UGM).

⁴⁰² Henderson (2009) s. 177.

⁴⁰³ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR] (2010) s. 81.

⁴⁰⁴ Schmitt (2005) s. 460.

⁴⁰⁵ Quéguiner (2006) s. 803.

intelligence and reliable communications/data links”.⁴⁰⁶ Det er derfor viktig at sensorkomponenten er nøyaktig, slik at korrekte måldata formidles til våpenet. I enkelte tilfeller utgjør en plattform både sensor- og innsatskomponent, slik som en F-16 med Sniper pod⁴⁰⁷ bevæpnet med GPS-styrte bomber.

Det finnes et stort antall ulike presisjonsvåpen, og det vil være for omfattende å gå i dybden på disse her, men et representativt eksempel er Joint Direct Attack Munition (JDAM). Dette er i utgangspunktet en konvensjonell, ”dum”, bombe som er påmontert et GPS-styringssystem. JDAM-systemet kan påmonteres en rekke ulike bomber, slik at de kan tilpasses behovet for sprengkraft i målet, typisk fra 225 kg til 900 kg. Systemet gjør det mulig å droppe bomben flere kilometer fra målet, slik at den ”flyr” inn.⁴⁰⁸ I tillegg kan det monteres et styringssystem som gjør det mulig å lede den mot målet med laser. Dette virker slik at man belyser målet med en laser, gjerne fra et fly eller en flykontrollør⁴⁰⁹, og bomben ”heimer” seg inn på laserenergien som treffer målet. De ulike presisjonsvåpen har ulike egenskaper man må ta hensyn til. Laserstyrte bomber er sårbare for dårlig vær, mens GPS-systemer kan ha noe varierende nøyaktighet. GPS er mindre egnet mot mobile mål, mens laserstyrte bomber er bedre egnet til dette. Sistnevnte krever at noen belyser målet med laser, som kan medføre økt risiko for egne, mens GPS-styrte bomber kan slippes langt fra målet uten å sette egne i fare. Kostnaden er også forskjellige, hvor JDAM er langt rimeligere enn eksempelvis laserstyrte bomber. Dette innebærer at: ”... JDAM bring precision warfare within reach of many air forces”.⁴¹⁰ Det er likevel slik at de fleste land med presisjonsvåpen har et begrenset antall. Dette ble tydelig illustrert under Libya-konflikten, hvor: “(e)uropean arsenals of laser-guided bombs, the NATO weapon of choice in the Libyan campaign, have been quickly depleted...”.⁴¹¹ Dette skyldes både kostnaden og at den rivende teknologiske utviklingen medfører at man ikke kjøper store kvantum for lager, siden nye og bedre våpen stadig blir

⁴⁰⁶ Schmitt. *Effects-based Operations and the Law of Aerial Warfare*. I: Washington University Global Studies Law Review. Vol. 5 (2006). s. 270.

⁴⁰⁷ Sniper advanced targeting pod er en sensor som kan monteres på flyet, og gir piloten mulighet til å finne mål, og lede våpen inn mot dette. Eventuelt kan bilde fra pod'en overføres til andre via ”video down-link”, slik som styrker på bakken. Sniper har både tv-kamera og IR-kamera, og kan med bruk av GPS bestemme posisjonen til målet. Se for øvrig: Lockheed Martin Corporation Sniper Advanced Targeting Pod (2011). <http://www.lockheedmartin.com/products/Sniper/index.html>. Benyttet: 28. mars..

⁴⁰⁸ Produsenten oppgir over 15 miles for den vanlige utgaven og over 40 miles for en “Extended Range”-variant. Se Boeing Defense Joint Direct Attack Munition (JDAM) - Backgrounder (2011). http://www.boeing.com/defense-space/missiles/jdam/docs/jdam_overview.pdf. Benyttet: 5. april..

⁴⁰⁹ Joint Terminal Attack Controller (JTAC) er den amerikanske betegnelsen på personen som leder fly inn mot bakkemål. I Norge har man nå gått over til denne betegnelsen, hvor man tidligere snakket om Forward Air Controller (FAC).

⁴¹⁰ Schmitt (2005) s. 449.

⁴¹¹ DeYoung. *NATO runs short on some munitions in Libya*. I: The Washington Post (2011).

tilgjengelig. Slike faktorer påvirker også vurderingen av hvilke midler som kan benyttes i et angrep.

En utfordring med presisjonsvåpen kan illustreres ved Kosovo-krigen i 1999. Her slapp NATO-fly 23614 ulike våpen, hvorav ca 35% var presisjonsvåpen.⁴¹² Totalt mistet NATO to fly, men begge piloter ble berget, og konflikten har derfor blitt betegnet som ”zero-casualty warfare”.⁴¹³ I begynnelsen av konflikten opererte allierte fly i høyder over 15000 fot. Dette ble kritisert, særlig av menneskerettighetsorganisasjoner som mente dette gjorde det umulig å overholde forpliktelsene i *forholdsregler under angrep*.⁴¹⁴ Det ble hevdet at sikkerheten til pilotene gikk foran hensynet til sivilbefolkningen, men virkeligheten er ikke så enkel. Det er riktig at luftverntusselen var en årsak til 15000 fot-begrensningen, men hensynet til presisjon var også avgjørende. Presisjonsvåpen trenger noe flytid for at styringssystemet skal lede bomben inn på målet. Slippes de for lavt kan dette redusere nøyaktigheten. Anbefalt høyde for å slippe presisjonsvåpen ligger på mellom 15000 og 23000 fot.⁴¹⁵ På den annen siden blir identifisering av målet og omgivelsene vanskeligere fra slike høyder.⁴¹⁶ Det oppstår derfor et dilemma mellom presisjonen og pilotens plikter etter KFR. En annen relevant problemstilling er i hvor stor grad luftverntusselen påvirker presisjonen. En pilot som manøvrerer for å unngå luftvern, vil være langt mer tilbøyelig til å gjøre feil og bomme på målet.⁴¹⁷ Et siste problem, som oppstår i lav høyde, er hvordan man kan gjøre gode vurderinger i hastigheter på 500 knop. Eksempelet illustrerer at det sjelden finnes optimale løsninger, og at det svært ofte må tas vanskelige avgjørelser.

Presisjon har også en annen effekt på muligheten til å redusere *utilsiktet skade*, fordi slike våpen: “... make it easier to discreetly and surgically strike targets and use less explosive force to destroy a target”.⁴¹⁸ Dette har ført til at man har utviklet såkalte “low-collateral-damage bombs⁴¹⁹”. Et eksempel på dette er hentet fra Irak, hvor de benyttet 200 pounds bomber, men reduserte mengden eksplosiver til 30 pund, og erstattet eksplosivene med sement.⁴²⁰ I tillegg har bombene brannrør som kan justeres slik at de trenger ned i bakken før

⁴¹² Fenrick (2001) s. 489.

⁴¹³ Rogers lanserer dette uttrykket i Rogers (2000).

⁴¹⁴ Amnesty International. *NATO/Federal Republic of Yugoslavia - "Collateral Damage" or Unlawful Killings?* (2000) s. 16.

⁴¹⁵ Meilinger. *Precision Aerospace Power, Discrimination, and the Future of War*. I: *Aerospace Power Journal* (2001). s. 2.

⁴¹⁶ TP I art. 57(2)(b).

⁴¹⁷ Hays Parks refererer til at sannsynligheten for å bomme øker med 200%. Se Henderson (2009) s. 178.

⁴¹⁸ Schmitt (2002) s. 13.

⁴¹⁹ Eks. GBU-39.

⁴²⁰ Benjamin (2008).

de eksploderer. En amerikansk offiser gir følgende eksempel: ”(a) 500-pound bomb with a five-millisecond delay – five people in the room, somebody will get up and walk away”.⁴²¹ Slike våpen er egnet mot nedgravde stillinger, men også til å trenge inn i en bygning før den eksploderer. Dette medfører mindre skader over bakken eller utenfor bygningen.

Presisjon handler heller ikke bare om styrte bomber. To aktuelle alternativer er AC-130 og A-10. Førstnevnte er et ombygd C-130-transportfly bevæpnet med en 105mm kanon og en 40mm maskinkanon.⁴²² A-10 er et jagerfly med en 30mm maskinkanon.⁴²³ Felles for disse to er at de opererer i lav hastighet og i relativt lav høyde. De har dermed en høyere risiko for å bli skutt ned av bakkebasert luftvern. På den annen side har de stor presisjon på kanonene, samtidig som de kan operere i lengre perioder over et område. Det gir derfor en rekke fordeler fremfor jagerfly med presisjonsvåpen, noe man blant annet har erkjent under Libyakonflikten. Pensjonert generalløytnant David A. Deptula begrunner dette slik: ”(t)hey offer weapons that you can meter against a much smaller area and not risk as much collateral damage”.⁴²⁴ Dette illustrerer at det finnes alternativer til å slippe presisjonsbomber som kan begrense *utilsiktet skade*.

5.2.3 Teknologiske muligheter - stealth-teknologi

Stealth er en teknologi som gjør et fly nærmest usynlig på radar. Fordelen er at flyet da kan trenge langt inn i motstanderens luftrom, og nærmest uforstyrret drive presisjonsbombing eller informasjonsinnhenting. Dette kan naturligvis være positivt sett opp mot *proporsjonalitetsprinsippet*, da den som skal droppe en bombe får ro til å gjøre jobben sin. Resultatet kan derfor bli at presisjonen øker, med påfølgende mindre *utilsiktet skade*. Under Operasjon Odyssey Dawn fløy tre B-2⁴²⁵ fra USA til Libya, droppet til sammen 45 JDAM, og returnerte til USA etter et 25-timers tokt.⁴²⁶ Operativt sett utgjør dette en stor grad av styrkeøkonomisering, da man tidligere måtte sette sammen store ”styrkepakker” for å trenge

⁴²¹ Ibid.

⁴²² U.S. Air Force Factsheets (2011).AC 130H/U.

⁴²³ Ibid. A-10 Thunderbolt II.

⁴²⁴ DeYoung. *U.S. deploys low-flying attack planes in Libya*. I: The Washington Post (2011).

⁴²⁵ B-2 Spirit er et amerikansk bombefly som er utviklet med stealth-teknologi. De har i dag 20 operative fly, som inngår i luftforsvarets ”Global Strike Command”. Se for øvrig: U.S. Air Force The Official Web Site of Air Force Global Strike Command (2011). <http://www.afgsc.af.mil/index.asp>. Benyttet: 28. mars..

⁴²⁶ Air Force Global Strike Command Public Affairs. *Global Strike Command supports Operation Odyssey Dawn* (2011).

inn i motstanderens luftrom.⁴²⁷ Dette frigjør operativt sett fly til andre oppgaver, som gir kapasitet til å øke antall angrepsmål.

5.2.4 Teknologiske muligheter - fjernstyrte våpen⁴²⁸

Fjernstyrte våpen kan avfyres langt fra målet, og ved hjelp av avansert styringssystemer eller fjernstyring finne frem til målet og treffe dette med stor presisjon. Det mest kjente er kryssermissilet Tomahawk, også benevnt TLAM.⁴²⁹ Missilet skytes ut fra skip eller u-båter mot mål på land. Dette våpenet ble brukt for første gang i Golfkrigen i 1991, hvor totalt 288 missiler ble skutt ut.⁴³⁰ TLAM er et godt eksempel på hvordan avstandsleverte våpen har overtatt oppdrag hvor man tidligere måtte benytte bemannede fly. Likevel har disse sine klare begrensninger, slik Rogers kommenterer: "(a)utonomous weapons bring with them a degree of inflexibility that means that the human element in guiding weapons on to the target will remain necessary in many cases in the foreseeable future."⁴³¹

Et mer fleksibelt system er ubemannede fly med angrepskapasitet, slik som MQ-9 Reaper.⁴³² Dette er en større variant enn Predator, med både ISR- og angrepskapasitet, gjerne kjent som angrepsdroner⁴³³. Flyet kan utstyres med ulike våpen, slik som laserstyrte missiler, bomber og JDAM, og er dermed fleksibelt i forhold til hva slags mål som skal angripes. Reaper fjernstyres av en pilot og en sensoroperatør på bakken, gjerne via satellitt fra USA.

Denne utviklingen har, på samme måte som for sensorkomponenten, hatt store konsekvenser på krigføringen. Det er derfor interessant å se på hvilke konsekvenser dette medfører for *proporsjonalitetsprinsippet* og *tilhørende forholdsregler under angrep*.

5.2.5 Konsekvenser av nye våpen

I innledningen til innsatskomponenten skrev jeg at den teknologiske utviklingen har bidratt til våpen som kan redusere den *utilsiktede skaden*, men også at nye våpen bidrar til at nye mål

⁴²⁷ I 1991 brukte man totalt 41 fly, men bare 8 av disse var dedikert til å bombe mål i Basra. Dette inkluderte eskorte, fly som skulle undertrykke luftvern og elektronisk krigføring.

⁴²⁸ Eng. remotely controlled weapons.

⁴²⁹ Tomahawk Land Attack Missile (TLAM). Se forøvrig: United States Navy Tomahawk® Cruise Missile (2010). http://www.navy.mil/navydata/fact_display.asp?cid=2200&tid=1300&ct=2. Benyttet: 29. mars.

⁴³⁰ Infeld (1992) s. 130.

⁴³¹ Rogers (2000) s. 4.

⁴³² U.S. Air Force Factsheets (2011). MQ-9 Reaper.

⁴³³ Slike ubemannede fly kalles gjerne droner, angrepsdroner eller Unmanned Combat Aerial Vehicle (UCAV).

kan angripes. Dette setter *proporsjonalitetsprinsippet* under press. Samtidig utfordrer det *forholdsregler under angrep*. Hvis man i dag vurderer et angrep innenfor en by, ville gjennomføring av dette uten presisjonsvåpen, være nærmest uforenlig med *proporsjonalitetsprinsippet*. Den *utilsiktede skaden* ville rett og slett blitt *for omfattende*. Med de mest moderne våpen, støttet av sensorer, er det *praktisk mulig* å identifisere målet, vurdere omgivelsene og gjennomføre et angrep uten å bryte prinsippet. Man kan allikevel spørre seg om dette totalt sett vil redusere den *utilsiktede skaden*, gitt at langt flere mål kan angripes. Denne trenden styrkes av at teknologiske nyvinninger, slik som: "... lethal weapons platforms with a continuous presence, enabling attacks on more targets in more situations than ever before".⁴³⁴ Bruken av angrepsdroner er omfattet av en stor debatt, særlig knyttet til såkalte "targeted killings", hvor enkeltpersoner gjøres til mål for angrep. Systemer som stealth og fjernstyrte våpen øker også viljen til å gjennomføre angrep, da risikoen for en angriper reduseres dramatisk.

En viktig utvikling er at teknologien skaper distanse til striden. Dette påvirker *proporsjonalitetsvurderingen* på ulike måter. Schmitt peker på noen konsekvenser av dette:

*(a)lthough stand-off weapons offer attacking forces greater safety, and though such weapons are highly accurate, ultimately if you cannot see the target, if you remove the human link, mistakes will be made.*⁴³⁵

Dette er høyaktuelt for våpen som TLAM, mens det stiller seg annerledes for angrepsdroner hvor man gjerne har et svært godt bilde av målet og området rundt. En litt annen utfordring er at: "(t)he further from the target an attack is launched, the less an attacker is aware of the human cost involved because he does not see the effects of the attack".⁴³⁶ Dette er et relevant argument, slik som for en militær sjef eller UAV-operatør som sitter i et hovedkvarter fjernt fra striden. Videre hevdes det at avstandsleverte våpen: "... remove any element of humanity from warfare, which is reduced to a cold and ruthless activity carried out with clinical precision".⁴³⁷

Bildet er likevel ikke så ensidig. Den fysiske avstanden til striden gir også fordeler, slik som at man i mindre grad opplever krigens fysiske og psykologiske effekter. En kompanisjef eller

⁴³⁴ Beard (2009) s. 6.

⁴³⁵ Schmitt (2002) s. 12.

⁴³⁶ Rogers (2000) s. 3.

⁴³⁷ Ibid. s. 3.

en pilot som kjemper for å overleve, vil være under et sterkt press, preget av frykt, sinne, hat og utmattelse. Human Rights Watch peker blant annet på dette i Afghanistan:

*(c)ivilian casualties increase when forces on the ground do not have a clear picture of the location and number of civilians in an area. Such gaps in knowledge, when combined with fear and the “fog of war” at times mean that forces resort to airstrikes when options less likely to cause civilian loss are available.*⁴³⁸

Nærhet kan derfor være en årsak til både feil, og samtidig vurderinger hvor *utilsiktet skade* ikke tas nødvendig hensyn til. Operatører og sjefer som sitter i trygg avstand til striden er derfor i en bedre posisjon til å foreta objektive vurderinger, hvor tvilstilfeller kan diskuteres med spesialister slik som en LEGAD. Dermed blir den fysiske avstanden teknologien gir, en mulig fordel sett opp mot *proporsjonalitetsvurderingen*. Teknologien bidrar dermed til: ”... creating a new and more suitable environment for compliance with proportionality requirements...”⁴³⁹

Den økte tilgangen på sensorer og analyseverktøyer har utvilsomt økt hva som er *praktisk mulig* for å verifisere et mål. På den annen side gjør evnen til å angripe mange mål det utfordrende å gjøre dette grundig for alle målene. Eksempelet fra Libya, hvor tre fly bombet 45 ulike mål er illustrerende. Man kan derfor se at utviklingen trekker i ulike retninger, og skaper dermed et alvorlig dilemma for militære sjefer.

Risikoen for egne styrker er et vesentlig poeng som inkluderes i *militær fordel*, men det er også et poeng når *praktisk mulig* skal vurderes. Under Kosovokrigen, var flyhøyde et vesentlig problem, hvor angrep innledningsvis skjedde fra høyder over 15000 fot for å unngå luftvern. I ett tilfelle som jeg har benyttet tidligere, bombet de allierte en konvoi de trodde var militær, men viste seg å være sivile kjøretøyer. Her trekker OTP-rapporten frem forholdet mellom distanse og proporsjonalitet: ”... this incident is one where it appears the aircrews could have benefitted from lower altitude scrutiny of the target at an early stage...”⁴⁴⁰ I dag har teknologien gitt nye muligheter som broken av UAV, og har samtidig sine konsekvenser:

⁴³⁸ Human Rights Watch. *Troops in Contact: Airstrikes and Civilian Deaths in Afghanistan* (2008) s. 33 (hermetegn i original).

⁴³⁹ Beard (2009) s. 23.

⁴⁴⁰ Office of the Prosecutor (2000) para. 70.

*(t)he elimination of this fundamental tactical problem not only removes a key excuse that has often been used by states to limit the application of the principle of proportionality, but also dramatically affects what is “feasible”*⁴⁴¹

En aktør med UAV eller moderne sensorer på et fly, vil kunne operere over 15000 fot, og samtidig ha svært god visuell oversikt over målet. Teknologien bidrar derfor til å fjerne enkelte unnskyldninger for at *utilsiktet skade* forekommer.

Den militærteknologiske revolusjon har utvilsomt økt evnen til å kontrollere effekten av våpnene. I lys av dette vil det prinsipielt være riktig at teknologien kan gi økt ansvar for aktører med tilgang til slike midler. Rudesill peker på, som et teoretisk forslag, at:

*... it would be negligent (at the least) for a military with greater ability to control violence in war to practice discrimination and proportionality no better than one with crude, unguided weapons, all else being equal.*⁴⁴²

Dette er allikevel ikke problemfritt. En av konsekvensene av høyteknologien er den skaper asymmetri. Teknologisk underlegne aktører velger i økende grad å bryte grunnleggende prinsipper i KFR for å veie opp for sin underlegenhet, slik som å bruke menneskelige skjold. Setter man kravet til en angriper for strengt, vil det medføre økte insentiver for slik krigføring, noe som undergraver KFR på sikt.

Et annet forhold som taler mot økte krav, er de effekter dette har på aktørenes vilje til å anskaffe høyteknologi. Med to ulike standarder, hvor den teknologisk underlegne har ”friere tøyler” til å tolke *proporsjonalitet*, ville det kunne gi grunn for å unngå slik teknologi. På den annen side vil en felles streng standard gjøre en underlegen aktør irrelevant på stridsfeltet med mindre de velger å bryte KFR. Dette er derfor et vanskelig dilemma.

Måten teknologien har blitt presentert på av industri og militære de siste 20 årene har medført at enkelte hevder at teknologien: ”... is just too good to permit good-faith mistakes”.⁴⁴³

Dunlap advarte etter Kosovokrigen: “... the perception that PGM use avoids virtually all

⁴⁴¹ Beard (2009) s. 22 (hermetegn i original).

⁴⁴² Rudesill (2007) s. 532 (parentes i original).

⁴⁴³ Ibid. s. 518.

collateral losses is something that could create a new precept in the court of world opinion”.⁴⁴⁴ Schmitt advarer også:

*... the availability of advanced intelligence, surveillance and reconnaissance assets, especially UAVs and precision weaponry, such as the small-diameter bomb, has created the false impression that technology makes “zero collateral damage” attacks possible.*⁴⁴⁵

Resultatet har blitt forventninger som ligger langt over hva teknologien kan levere. Samtidig risikerer man dermed beskyldninger om at *utilsiktet skade* enten skyldes skjødesløshet eller at det er en villet handling. Human Rights Watch kritiserte blant annet USAs arbeid med å verifisere mål med: ”... have not been sufficiently rigorous, to date, to avoid substantial harm to civilians. The standard of care should be higher”.⁴⁴⁶ Jeg har flere ganger berørt denne problematikken i oppgaven, og det er en alvorlig utfordring for politiske og militære ledere å kommunisere realitetene. Selv ikke verdens mest avanserte teknologi kan unngå feil, enten det skyldes teknologien selv, mennesket som bruker den, motstanderens handlinger eller miljøet. Dette er en problemstilling som i stor grad vil påvirke legitimiteten til en operasjon, selv om legaliteten er klar, og kan påvirke utfallet av konflikten.

Enkelte har tatt til orde for at den utstrakte bruken av presisjonsvåpen har ført til at det nå er etablert ny sedvane. Matthew Waxman er en av de som hevder det er argumenter for at:

*...the consistent U.S. practice over the past several decades of using precision-guided weapons against urban targets is creating customary law demanding that nations possessing precision munitions always use them in highly populated environments.*⁴⁴⁷

USA, som er den aktøren med mest praksis på området, er også av statene med de største innsigelsene fordi: “... it restricts operational and tactical flexibility and because the military’s precision-guided arsenal is limited and financially costly”.⁴⁴⁸

Schmitt hevder at slik sedvane ikke er etablert, og dermed ikke grunnlag for: “... a customary norm on the use of precision weaponry in urban settings or that States which possess

⁴⁴⁴ Dunlap. *Technology and the 21st Century Battlefield: Recomplicating Moral Life for the Statesman and the Soldier* (1999) s. 17.

⁴⁴⁵ Schmitt (2009) s. 324.

⁴⁴⁶ Human Rights Watch (2003).

⁴⁴⁷ Waxman (2000) s. 13.

⁴⁴⁸ Ibid. s. 13.

precision-weapons must always use them”.⁴⁴⁹ Det er likevel liten tvil om at aktører med presisjonsvåpen vil ha større utfordringer med å unngå beskyldninger om *vilkårlige angrep* generelt, enn aktører uten denne kapasiteten.⁴⁵⁰

Jeg har nå drøftet konsekvensene av den teknologiske utviklingen når det gjelder innsatskomponenten. For det første synes det klart at vurderingen av *proporsjonalitet* utfordres da både flere og nye mål kan angripes. Konsekvensen vil være at *utilsiktet skade* i hvert enkelt angrep reduseres, men med mange mål kan den fortsatt bli betydelig. Distansen som skapes av blant annet UAV fjerner på mange måter en menneskelig dimensjon, men kan også bety at bedre vurderinger gjøres. Teknologien bidrar også til å fjerne en del unnskyldninger for brudd på prinsippet, og kan dermed styrke dets posisjon. Samtidig ser man at det er andre negative konsekvenser av teknologien. Ulike krav til aktørene kan gi insentiver for brudd på KFR, samtidig som det gir gode grunner til ikke å anskaffe teknologien for å større spillerom. Det har også blitt skapt en tro på at teknologien nærmest er ufeilbarlig, som har ført til problemer når *utilsiktet skade* likevel oppstår. Enkelte går så langt som å hevde at slik skade da er tilsiktet, noe som ville vært et klart brudd på KFR. Dette medfører en betydelig utfordring for aktøren som rammes av slike beskyldninger, og vil påvirke operasjonenes legitimitet.

Et siste poeng er at den utstrakte bruken av presisjonsvåpen påvirker dannelsen av sedvane. Dette presset vil øke jo mer slike våpen benyttes i fremtiden, og bruk av andre våpen må forsvares i stadig sterkere grad.

⁴⁴⁹ Schmitt (2005) s. 461.

⁴⁵⁰ Ibid. s. 455.

6 Konklusjon og oppsummering

6.1 Hva innebærer proporsjonalitetsprinsippet for militære sjef med høyteknologiske midler i væpnede konflikter?

Det har ikke vært mulig i denne oppgaven å komme frem til enkle og klare retningslinjer for hvordan en militær sjef med høyteknologiske midler skal forholde seg til *proporsjonalitetsprinsippet*. Til dette er prinsippet for vagt formulert. Slik må det også være i en så uforutsigbar aktivitet som krigføring er. Rigide regler ville med stor sannsynlighet medført at aktørene så bort fra reglene, noe som ville vært langt verre enn regler med noe slingringsmonn. Drøftelsene gir likevel grunnlag for å trekke enkelte slutninger.

Ansvar for å foreta vurderingen av *proporsjonalitet* for et angrep ligger hos den som *de facto* kan fatte en beslutning, uansett kommandonivå. Det stilles likevel strengere krav til høyere kommandonivå, da disse normalt har større overblikk og et mer omfattende apparat til støtte. Kravet til denne personen som skal fatte beslutningen er å handle som *den fornuftige militære sjef*. Dette er standarden man kan forvente at en med tilsvarende grad, trening, erfaring og kunnskap ville gjort i en lignende situasjon. Ved en eventuell rettslig etterprøving er det vesentlig at det ikke er det faktiske utfallet som legges til grunn, men som ICTY uttaler:

*(i)n determining whether an attack was proportionate it is necessary to examine whether a reasonably well-informed person in the circumstances of the actual perpetrator, making reasonable use of the information available to him or her, could have expected excessive civilian casualties from the attack.*⁴⁵¹

Det er altså den *forventede militære fordel* som skal vurderes mot den *forventede utilsiktede skaden*.

Den *militære fordel* skal være *konkrete og direkte*, som innebærer at den må være knyttet til angrepet i tid og rom. Dette ser ut til å være avgrenset til motstanderens taktiske og operasjonelle nivå, og at den tidsmessig skal være relativt nær. Egne styrkers sikkerhet er noe som kan inkluderes i den *militære fordel*, men det er uklart hvor stor vekt dette skal ha.

⁴⁵¹ Prosecutor v. Stanislav Galic: Case no. IT-98-29. para. 58.

Likevel kan ikke en høyteknologisk aktør overføre all risiko til sivilbefolkningen, men må akseptere noe risiko selv for å unngå *utilsiktet skade*.

Det er et grunnleggende poeng når man snakker om *utilsiktet skade* at: "... LOAC recognizes that the tragedy of civilian deaths inevitably occurs in war".⁴⁵² Dette er en erkjennelse av at feil gjøres og at "the fog of war" fortsatt er til stede, tross den teknologiske utviklingen. Gjeldende rett ser til å være at all direkte skade skal inkluderes i den *utilsiktede skaden*. Et meget aktuelt og problematisk område er bruk av menneskelige skjold, som ofte nyttes mot høyteknologisk aktør. Om, og i hvilken grad, disse skal inkluderes i *utilsiktet skade* er omdiskutert. Jeg mener å ha funnet at ufrivillige skjold teller fullt ut i *proporsjonalitetsvurderingen*, mens de frivillige bare teller med hvis de ikke kvalifiserer til *direkte deltakelse i fiendtligheter*. En delvis inkludering, hvor man graderer siviles verdi, finner jeg ikke hold for. Et annet problematisk forhold, er i hvilken grad indirekte skader skal inkluderes. Her har jeg funnet belegg for at det blir et spørsmål om sannsynlighet, hvor man skal inkludere de indirekte skader man kan forvente. De som kan forekomme, holdes derimot utenfor.

Når så innholdet i *militær fordel* og *utilsiktet skade* er klarlagt, skal de vurderes opp mot hverandre. Her synes gjeldende rett å være at denne vurderingen skal gjøres i en større sammenheng. Spesielt for en høyteknologisk aktør foregår operasjonene i en fellesoperativ ramme, og enkeltavdelingers handlinger kan derfor ikke vurderes isolert.

Nøkkelen i selve vurderingen er bruken av begrepet *for omfattende*. Dette er et relativt begrep, og ikke et absolutt tall, noe som innebærer at den *utilsiktede skaden* kan være omfattende, men ikke *for omfattende* sett opp mot den *militære fordel*.

For sensorkomponenten er hovedkravet gitt i TP I, som angir at den som planlegger eller treffer beslutning om et angrep skal: "do everything feasible to verify...".⁴⁵³ Nøkkelen ligger her i begrepet *alt som er praktisk mulig*, som flere nasjoner har tolket til å bety: "... that which is practicable or practically possible, taking into account all circumstances ruling at the time, including humanitarian and military considerations".⁴⁵⁴ *Alt som er praktisk mulig* er helt avhengig av hvilke kapasiteter aktøren har, noe som medfører at høyteknologiske aktører vil være underlagt strengere krav. Det er likevel ikke slik at alle tilgjengelige kapasiteter må benyttes, så lenge man har en rimelig grunn. Forhold som stridens videre gang og risikoen for

⁴⁵² Dunlap i Dunlap (2010) s. 147.

⁴⁵³ TP I art 57(2)(a)(i).

⁴⁵⁴ Storbritannia (2002) para. (b).

å miste kapasiteten vil være forhold man må vurdere. Et vesentlig poeng her er hvor sikker man må være før man fattet en beslutning. Gjeldende rett ser her ut til å akseptere noe usikkerhet, men graden av sikkerhet må vurderes opp mot konsekvenser for sivilbefolkningen. Disse vurderingene hviler på *den fornuftige sjef*, som må ta sin beslutning basert på: "... common sense and good faith".⁴⁵⁵ Likevel aksepteres det at selv en høyteknologisk aktør kan gjøre feilvurderinger.

Kravet til innsatskomponenten er gitt i TP I, og pålegger den som planlegger eller treffer beslutning om et angrep å: "take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack...".⁴⁵⁶ *Alle praktisk mulige forholdsregler* er nært knyttet til de alternativer en aktør har å velge mellom for et angrep. Dette medfører at den som har presisjonsvåpen vil være gjenstand for strengere krav enn andre. Man er allikevel ikke forpliktet til å bruke disse, da det gis rom for militære og humanitære hensyn. Militære hensyn kan være begrenset antall slike våpen, eller at man forventer å måtte bruke slike våpen mot viktige mål. Et meget aktuelt eksempel er i såkalte TIC-situasjoner, hvor man ikke har tid til å planlegge hvilke våpen man skal benytte. Her er ofte flyene i luften allerede, og man må dermed velge blant det som er tilgjengelig på flyet. Et humanitært hensyn kan være at man forventer strid i tettbebygde områder senere, og derfor holder tilbake presisjonsvåpen. Gjeldende rett ser ut til å kreve at en aktør benytter slike våpen hvis det kan forventes at de begrenser *utilsiktet skade*, er tilgjengelige og at bruken ikke øker risikoen for egne styrker.

Drøftelsen viste at det er omdiskutert om en stat er forpliktet til å anskaffe høyteknologiske våpen og sensorer. Traktaten er taus, og sedvane ser heller ikke ut til å være etablert på tross av at disse våpnene har blitt brukt i økende grad de sist 20 årene.

6.2 Hvilke konsekvenser har den militærteknologiske revolusjon de siste 20 årene hatt for prinsippets betydning?

Den militærteknologiske utviklingen har sjelden ført til forbedringer for de siviles kår i væpnede konflikter. Denne gangen synes det likevel som om den teknologiske utviklingen kan bidra til å redusere *utilsiktet skade*, noe som har vært mye i fokus siden Golfkrigen i 1991.

⁴⁵⁵ International Committee of the Red Cross [ICRC] (1977) para. 2198.

⁴⁵⁶ TP I art. 57(2)(a)(ii).

Nye sensorer, og spesielt UAV'er, har gitt militære sjefer en ny hverdag på stridsfeltet, hvor man nå kan overvåke mål i lang tid med kraftige sensorer. Evnen til å skaffe et godt situasjonsbilde fremmer dermed evnen til å overholde *proporsjonalitetsprinsippet* og *forholdsregler under angrep*. Konsekvensen er at mange av unnskyldningene for å bryte disse reglene faller bort.

Nye våpen, og spesielt ulike presisjonsvåpen, har gitt en formidabel evne til å treffe målet, som gjør at våpenes effekt kan reduseres. Samlet betyr dette færre og mindre våpen som i større grad treffer målet. Teknologien har også skapt en avstand til striden. Dette gjør at militære sjefer i større grad kan ta avgjørelser i et miljø som fremmer overholdelse av KFR, med rådgivere som LEGAD tilgjengelig. Dette trekker i retning av en betydelig reduksjon av *utilsiktet skade* i tilknytning til det enkelte mål.

Teknologien har likevel sine negative sider i denne sammenhengen. Ny teknologi muliggjør at langt flere mål kan angripes. Presisjon gjør at et fly kan bombe mange mål på et tokt, samtidig som mål som tidligere ville medført *for omfattende utilsiktet skade* nå kan angripes. Stealth og angrepsdroner, bidrar til at ytterligere nye mål gjøres tilgjengelig. Dette utfordrer på mange måter den positive utviklingen beskrevet over. Den omfattende økningen i mål vil skape utfordringer i forhold til å vurdere *proporsjonalitet*, og ta nødvendige *forholdsregler under angrep*. Informasjonsmengden i dette kan bli formidabel, og være like problematisk som for lite, særlig i situasjoner med stort tidspress. Feil vil derfor fortsatt forekomme, noe som dessverre vil kunne lede til sivile tap.

Utilsiktet skade spiller i dag en svært viktig rolle i kampen om legitimitet i væpnede konflikter. Motstanderen og media sørger for at bilder av døde og skadde spres raskt etter angrep, og disse benyttes aktivt i propagandakrigen. Nyere teknologi gjør det mulig å møte slike beskyldninger med bilder fra sensorer og våpen. Den samme teknologien har også medført en debatt om en absolutt kvantifisering av hva som er *for omfattende utilsiktet skade*. En større evne til å etterprøve beskyldninger om brudd på prinsippet gir insentiver for å overholde KFR for de militære, samtidig som evnen til å straffeforfølge brudd øker. Dette gir *proporsjonalitet* en helt ny betydning i dagens væpnede konflikter.

En alvorlig utfordring teknologien medfører er en økende asymmetri på stridsfeltet, hvor vestens motstandere velger å bryte sentrale prinsipper, slik som *proporsjonalitet*, for å overleve. Denne utviklingen er farlig, og kan undergrave KFR på sikt.

Proporsjonalitet spiller definitivt en viktig rolle i dagens væpnede konflikter, og har på grunn av teknologiens utvikling fått en økende aktualitet.

7 Bibliografi

Lover og traktater

GENERAL ORDERS No. 100: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code) av 24. april 1863.

St. Petersburg deklarasjonen av 29. november 1868.

FN-pakten av 26. juni 1945.

Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ) av 26. juni 1945.

Genève-konvensjonene av 1949 med tilleggsprotokoller. [Oslo].

Tilleggsprotokoll nr.1 til Genevekonvensjonen hva angår beskyttelsen av ofre for internasjonale væpnede konflikter av 8. juni 1977.

Tilleggsprotokoll nr. II til konvensjon om forbud mot eller restriksjoner på bruk av visse konvensjonelle våpen som kan forårsake unødig skader eller som kan ramme vilkårlig av 10. oktober 1980.

Statuttene for Den Internasjonale Krigsforbryterdomstol (ICC) av 17. juli 1998.

Rettsavgjørelser

United States Military Tribunal, Nuremberg: The Hostages Trial. United Nations War Crimes Commission. 19. februar 1948.

International Court of Justice (ICJ): Advisory Opinion: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. 8. juli 1996.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY): Prosecutor v. Kupreskic et al.: Case no. IT-95-16. 14. januar 2000.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991 (ICTY): Prosecutor v. Stanislav Galic: Case no. IT-98-29. 5. desember 2003.

The Supreme Court Sitting as the High Court of Justice: The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel: Case no. 769/02. 13. desember 2006.

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY): Prosecutor v. Milan Martić: Case no. IT-95-11. 12. juni 2007.

Litteratur

- Adamsky, Dima. *The Culture of Military Innovation: the Impact of Cultural Factors on the Revolution in Military Affairs in Russia, the US, and Israel*. Stanford, CA: Stanford University Press, 2010.
- Akehurst, Michael og Malanczuk, Peter. *Akehurst's modern introduction to international law*. London: Routledge, 1997.
- Amnesty International. *NATO/Federal Republic of Yugoslavia - "Collateral Damage" or Unlawful Killings?*, 2000.
- Amnesty International. *Lebanon: Deliberate destruction or "collateral damage"? Israeli attacks on civilian infrastructure*, 2006.
- Australia. *Reservation/Declaration text - Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977*. www.ICRC.org, 1991.
- Beard, Jack M. *Law and War in the Virtual Era*. I: American Journal of International Law. Vol. 103 (2009).
[http://www.law.georgetown.edu/faculty/events/userfiles/file/foreign%20relations%20aw%20colloquium/Beard_first_proofs_\(7-13-09\).pdf](http://www.law.georgetown.edu/faculty/events/userfiles/file/foreign%20relations%20aw%20colloquium/Beard_first_proofs_(7-13-09).pdf). Benyttet 6. april 2011.
- Boe, Erik. *Innføring i juss: juridisk tenkning og rettskildelære*. Oslo: Tano Aschehoug, 1996.
- Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef og Solf, Waldemar A. *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*. The Hague: Nijhoff, 1982.
- Cohen, Amichai. *Proportionality in the Modern Law of War: An Unenforceable Norm, or the Answer to our Dilemma?* I: Perspectives Paper (2006). s. 1-5.
<http://www.biu.ac.il/SOC/besa/perspectives20.pdf>. Benyttet 23. februar 2006.
- Department of Defence. *Final Report to Congress: Conduct of the Persian Gulf War*, 1992.
- Department of the Army. *FM 3-24: Counterinsurgency*. Washington, DC: Department of the Army, 2006.
- Department of the Navy. *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*. Washington, DC: Department of the Navy, 2007.
- Deptula, David A. *Effects-Based Operations: Change in the Nature of Warfare*. Arlington, VI: Aerospace Education Foundation, 2001. <http://www.aef.org/pub/psbook.pdf>. Benyttet 12. mars 2011.
- Dinstein, Yoram. *Collateral Damage and the Principle of Proportionality*. I: New wars, new laws? : applying the laws of war in 21st century conflicts. David Wippman and Matthew Evangelista (red.). Ardsley NY: Transnational, 2005. s. 211-224.
- Dinstein, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

- Doswald-Beck, Louise og Henckaerts, Jean-Marie. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Dunlap, Charles J. *Technology and the 21st Century Battlefield: Recomplicating Moral Life for the Statesman and the Soldier*. Carlisle, PA: Strategic Studies Institute, 1999.
<http://www.strategicstudiesinstitute.army.mil/pubs/display.cfm?pubid=229>. Benyttet: 17. mars 2011.
- Dunlap, Charles J. *Come the Revolution: A legal Perspective on Air Operations in Iraq since 2003*. I: *The War in Iraq: A Legal Analysis*. Raul A. "Pete" Pedrozo (red.). Newport, RI: Naval War College, 2010. s. 139-154.
- Fenrick, William J. *The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare*. I: *Military Law Review*. Vol. 98 (1982). s. 91-127.
- Fenrick, William J. *Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense*. I: *Duke Journal of Comparative & International Law*. Vol. 7 (1997). s. 539-569.
- Fenrick, William J. *Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia*. I: *European Journal of International Law*. Vol. 12 (2001). s. 489-502.
- Fenrick, William J. *Applying IHL Targeting Rules to Practical Situations: Proportionality and Military Objectives*. I: *Windsor Yearbook of Access to Justice*. Vol. 27 (2009). s. 271-283.
- Fleck, Dieter og Bothe, Michael. *The Handbook of International Humanitarian Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Forsvarsstaben. *Forsvarets fellesoperative doktrine [FFOD]*. Oslo: Forsvarsstaben, 2007.
- Gardam, Judith G. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Grant, Rebecca. *In Search of Lawful Targets*. I: *Air Force Magazine*. Vol. 86 (2003). s. 38-44.
<http://www.airforce-magazine.com/MagazineArchive/Pages/2003/February%202003/0203targets.aspx>.
 Benyttet 15. april 2011.
- Henderson, Ian. *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.
- Human Rights Watch. *Human Rights Watch Briefing Paper: International Humanitarian Law Issues in a Potential War in Iraq*, 2003.
- Human Rights Watch. *Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq*, 2003.
- Human Rights Watch. *Troops in Contact: Airstrikes and Civilian Deaths in Afghanistan*, 2008.

- Infeld, Danielle L. *Precision-guided Munitions Demonstrated their Pinpoint Accuracy in Desert Storm: But is a Country Obligated to Use Precision Technology to Minimize Collateral Civilian Injury and Damage?* I: *George Washington Journal of International Law and Economics*. Vol. 26 (1992). s. 109-141.
- International Committee of the Red Cross [ICRC]. *Commentaries to Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977.
- Johansen, Sigrid Redse og Staib, Jacob Thomas. *Jus og militærmakt*. Oslo: Gyldendal akademisk, 2009.
- Kellenberger, Jacob. *International Humanitarian Law at the Beginning of the 21st Century*. (2002). International Committee of the Red Cross
<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5e2c8v.htm>. Oppdatert: 5. september 2002. Benyttet: 5. april 2011.
- Lewis, Michael W. *The Law of Aerial Bombardment in the 1991 Gulf War*. I: *The American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). s. 481-509.
<http://www.asil.org/ajil/lewis.pdf>. Benyttet 20. april 2011.
- Meilinger, Phillip S. *Precision Aerospace Power, Discrimination, and the Future of War*. I: *Aerospace Power Journal* (2001).
<http://www.airpower.maxwell.af.mil/airchronicles/apj/apj01/fal01/meilinger.html>. Benyttet 1. april 2011.
- Ministry of Defence. *Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004.
- North Atlantic Treaty Organization [NATO]. *AJP 3.9.2 - Land Targeting*: North Atlantic Treaty Organization, 2005.
- Office of the Prosecutor. *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, 2000.
- Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict. *Workshop Report: Proportionality in War*. Oxford, 2009.
- Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR]. *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*. Cambridge, MA: Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University [HPCR], 2010.
- Quéguiner, Jean-Francois. *Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities*. I: *International Review of the Red Cross*. Vol. 88 (2006).
- Reynolds, Jefferson D. *Collateral Damage on the 21st Century Battlefield: Enemy Exploitation of the Law of Armed Conflict, and the Struggle for a Moral High Ground*. I: *Air Force Law Review* (2005). s. 1-108.

- Rogers, A. P. V. *Zero-Casualty Warfare*. I: International Review of the Red Cross (2000). <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jqcu.htm>. Benyttet 11. april 2011.
- Rudesill, Dakota S. *Precision War and Responsibility: Transformational Military Technology and the Duty of Care Under the Laws of War*. I: The Yale Journal of International Law. Vol. 32 (2007).
- Rumsfeld, Donald H. *Annual Report to the President and the Congress*, 2002.
- Schmitt, Michael N. *The Principle of Discriminations in 21st Century Warfare*. I: Yale Human Rights & Development Law Journal Vol. 2 (1999). s. 143-182.
- Schmitt, Michael N. *Ethics and Military Force: The Jus in Bello*. (2002).Carnegie Council for Ethics in International Affairs <http://www.carnegiecouncil.org/resources/transcripts/98.html>. Oppdatert: 7. januar 2002. Benyttet: 24. februar 2011.
- Schmitt, Michael N. *The Conduct of Hostilities during Operation Iraqi Freedom: An International Humanitarian Law Assessment*. I: Yearbook of International Humanitarian Law. Vol. 6 (2003). s. 73-109.
- Schmitt, Michael N. *War, Technology, and International Humanitarian Law*. I: Occasional Paper Series (2005).
- Schmitt, Michael N. *Precision Attack and International Humanitarian Law*. I: International Review of the Red Cross. Vol. 87 (2005). s. 445-466.
- Schmitt, Michael N. *Effects-based Operations and the Law of Aerial Warfare*. I: Washington University Global Studies Law Review. Vol. 5 (2006). s. 265-293.
- Schmitt, Michael N. *The Principle of Distinction and Weapons Systems on the Contemporary Battlefield*. I: Connections - The Quarterly Journal (2008). s. 46-56. <http://www.pfpconsortium.org/file/the-principle-of-distinction-and-weapon-systems-on-the-contemporary-battlefield-by-michael-n-schmitt>. Benyttet 5. mars 2011.
- Schmitt, Michael N. *Human Shields in International Humanitarian Law*. I: Columbia Journal of Transnational Law. Vol. 47 (2009). <http://www.marshallcenter.org/mcpublicweb/MCDocs/files/College/HShlds-Schmitt.pdf>. Benyttet 3. mars 2011.
- Schmitt, Michael N. *Targeting and International Humanitarian Law in Afghanistan*. I: The War in Afghanistan: A Legal Analysis. Michael N. Schmitt (red.). Newport. RI: Naval War College, 2009. <http://www.usnwc.edu/Research---Gaming/International-Law/RightsideLinks/Studies-Series/documents/Vol-85-Web1.aspx>. Benyttet 14. mars 2011.
- Storbritannia. *Reservation / Declaration text - Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977. www.icrc.org, 2002.

University Centre for International Humanitarian Law. *Expert Meeting: Targeting Military Objectives*. Geneva, 2005.

Waxman, Matthew. *International Law and the Politics of Urban Air Operations*. Santa Monica CA, 2000.

Aviser og internett

Air Force Global Strike Command Public Affairs. *Global Strike Command supports Operation Odyssey Dawn*. (2011)
<http://www.afgsc.af.mil/news/story.asp?id=123247722>. Oppdatert: 21. mars 2011.
Benyttet: 28. mars 2011.

Benjamin, Mark. *When is an Accidental Civilian Death not an Accident?* (2007).www.salon.com
http://www.salon.com/news/feature/2007/07/30/collateral_damage/print.html.
Oppdatert: 30. juli 2007. Benyttet: 20. april 2011.

Benjamin, Mark. *Killing "Bubba" from the Skies*. (2008).www.salon.com
http://www.salon.com/news/feature/2008/02/15/air_war. Oppdatert: 15. februar 2008.
Benyttet: 18. april 2011.

Betts, Richard K. *Compromised Command*. I: Foreign Affairs. Vol. July/August 2001 (2001).
<http://www.foreignaffairs.com/articles/57062/richard-k-betts/compromised-command>.
Benyttet 4. mai 2011.

Boeing Defense, Space and Security. *Joint Direct Attack Munition (JDAM) - Background*. (2011) http://www.boeing.com/defense-space/missiles/jdam/docs/jdam_overview.pdf
Benyttet: 5. april 2011.

Combat Footage - Afghanistan (Helmet Camera). (2010).
http://www.youtube.com/watch?v=BE0mKFFPcio&feature=player_embedded#at=508
Benyttet: 12. april 2011.

DeYoung, K. og Jaffe, G. *U.S. deploys low-flying attack planes in Libya*. I: The Washington Post (2011). http://www.washingtonpost.com/world/us-deploys-low-flying-attack-planes-in-libya/2011/03/26/AF9grPqB_story.html. Benyttet 29. mars 2011.

DeYoung, K. og Jaffe, G. *NATO runs short on some munitions in Libya*. I: The Washington Post (2011). http://www.washingtonpost.com/world/nato-runs-short-on-some-munitions-in-libya/2011/04/15/AF307EID_story.html. Benyttet 15. april 2011.

International Committee of the Red Cross [ICRC]. *Customary International Humanitarian Law*. www.ICRC.org, 2005.

Israel Ministry of Foreign Affairs. *Responding to Hizbullah attacks from Lebanon: Issues of proportionality*. (2006).Israel Ministry of Foreign Affairs
<http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/Legal+Issues+and+Rulings/Responding+to+Hizbullah+attacks+from+Lebanon+-+Issues+of+proportionality+July+2006.htm>.
Oppdatert: 25. juli 2006. Benyttet: 17. februar 2011.

- Johansen, Per Anders. *Danskene viser hva Faremo skjuler*. (2011).www.aftenposten.no
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article4099155.ece>. Oppdatert: 20. april 2011.
 Benyttet: 20. april 2011.
- Lockheed Martin Corporation. *Sniper Advanced Targeting Pod*. (2011).Lockheed Martin Corporation.<http://www.lockheedmartin.com/products/Sniper/index.html> Benyttet: 28. mars 2011.
- Logan, Lara. *Drones: America's New Air Force*. (2009).www.cbsnews.com
http://www.cbsnews.com/stories/2009/05/08/60minutes/main5001439_page4.shtml?tag=contentMain;contentBody. Oppdatert: 14. august 2009. Benyttet: 15. april 2011.
- Morris, Errol. *The Fog of War: Eleven Lessons From the Life of Robert S. McNamara*. (2003).
<http://video.google.com/videoplay?docid=-6479662076453370496#>. Benyttet: 12. januar 2011.
- North Atlantic Treaty Organization [NATO]. *NATO's Role in Kosovo - Videos*. (1999).www.nato.int.<http://www.nato.int/kosovo/video.htm> Benyttet: 25. april 2011.
- Thomas, Daniel Klaidman and Evan. *The Battle Within*. (2003).www.newsweek.com
<http://www.newsweek.com/2003/09/14/the-battle-within.html>. Benyttet: 4. mai 2011.
- U.S. Air Force. *The Official Web Site of Air Force Global Strike Command*. (2011).U.S. Air Force Public Affairs.<http://www.afgsc.af.mil/index.asp> Benyttet: 28. mars 2011.
- U.S. Air Force. *Factsheets*. (2011).U.S. Air Force.
<http://www.af.mil/information/factsheets/index.asp> Benyttet: 22. mars 2011.
- United States Navy. *Tomahawk® Cruise Missile*. (2010).United States Navy.http://www.navy.mil/navydata/fact_display.asp?cid=2200&tid=1300&ct=2
 Benyttet: 29. mars 2011.