

IFS Info 4/1999

---

**Vidar Helgesen**

**Kosovo og folkeretten**

**IFS**

**INSTITUTT FOR FORSVARSSTUDIER**

**Institutt for forsvarsstudier (IFS) Tollbugt. 10, 0152 Oslo, Norge**

*Institutt for forsvarsstudier* er en faglig uavhengig institusjon som forvaltningsmessig er underlagt Forsvarets skolesenter Akershus festning (FSAF), og som står under tilsyn av Rådet for forsvarsstudier med representasjon fra Forsvarets Overkommando, Forsvarsdepartementet, Forsvarets Høgskole og Universitetet i Oslo. Instituttet driver forskning med et samtidshistorisk perspektiv innenfor tre områder: Norsk forsvars- og sikkerhetspolitikk, Russland-studier og strategiske studier.

*Direktor: Professor Rolf Tamnes*

*IFS Info* tar sikte på å være et uformelt forum for kortere studier innenfor institusjonens arbeidsområder. De synspunktene som kommer til uttrykk i *IFS Info* står for forfatterens regning. Hel eller delvis gjengivelse av innholdet kan bare skje med forfatterens samtykke.

*Redaktor: Tom Kristiansen*

*Institutt for forsvarsstudier - Norwegian Institute for Defence Studies* is an independent institute administratively attached to the National Defence College. Its activities are supervised by the Council for Defence Studies, composed of representatives from the Defence Command, The Ministry of Defence, the National Defence College, and the University of Oslo. The Institute conducts independent research from a contemporary history perspective on defence and security issues, Russian studies, and strategic studies.

*Director: Professor Rolf Tamnes*

*IFS Info* aims to provide an informal forum for shorter studies within the fields of activity of the Norwegian Institute for Defence Studies. The viewpoints expressed are those of the authors. The authors's permission is required for any reproduction wholly or in part, of the contents.

*Editor: Tom Kristiansen*

IFS Info 4/1999

Vidar Helgesen

**Kosovo og folkeretten**



---

# Innhold

<b>Om forfatteren</b>	5
<b>1. Innledning</b>	6
Problemstillingen	6
Bakgrunnen for Kosovo-konflikten	6
Forspillet til NATO-intervensjonen	7
<b>2 Gav FN-pakten hjemmel for NATOs intervensjon?</b>	9
FN-grunnlag som ble påberopt fra NATO-hold	9
FN-paktens rettslige regime om maktbruk	10
<i>Paktens kjerne: Forbudet mot militær maktbruk i artikkel 2(4)</i>	10
<i>Unntaket for selvforsvar i artikkel 51</i>	11
<i>Unntaket for kollektive tiltak autorisert av Sikkerhetsrådet - kapittel VII</i>	11
Var NATO-aksjonen i samsvar med FN-pakten?	12
<i>Implisitt mandat?</i>	13
<i>Mandat i ettertid (ex-post-facto)?</i>	14
<i>Gir artikkel 24 hjemmel for ensidig intervensjon?</i>	15
Oppsummering	18
<b>3. Kan NATO-intervensjonen begrunnes i nødrett?</b>	19
Hva er nødrett?	19
Nærmere om den tradisjonelle nødrettsdoktrinen	19
En nødrettsdoktrine i FN-paktens tidsalder?	20
<i>Nødrett mot væpnet angrep?</i>	20
<i>Nødrett mot annet enn væpnet angrep</i>	21
En for vid doktrine	22
<b>4. Har Kosovo gjenopplivet doktrinen om humanitær intervensjon?</b>	23
Hva er humanitær intervensjon?	24
Retten til humanitær intervensjon i FN-epoken	22
Diskusjonen om FN artikkel 2(4) og humanitær intervensjon	25
<i>Ordlyden i artikkel 2(4)</i>	25
<i>Sammenhengen med andre bestemmelser i Pakten</i>	26
Argumentet om FN-paktens manglende effektivitet	27
Fra FN-paktens tid: Tilfeller hvor ensidig humanitær intervensjon er påberopt	28
FN-organers tolkning	30
Den nye debatten	30
Kosovo	32
<i>Legitimering og formål: humanitær intervensjon?</i>	32
<i>Gjennomføringen av NATO-aksjonen</i>	35
En ny rettsdannelse?	36

<b>5. Særlig om NATO og alliansens nye strategiske konsept</b>	<b>38</b>
NATO og FN-pakten	38
NATOs nye strategiske konsept	39
NATO, folkeretten og fremtiden	41
<b>6. Vurderinger og konklusjoner</b>	<b>43</b>
Konklusjon: NATO-intervensjonen og gjeldende folkerett	43
Vurderinger: hvordan burde retten være?	44
<i>Nytolkning av FN-pakten?</i>	44
<i>En ny sedvanerettsutvikling?</i>	45
<b>Litteratur</b>	<b>48</b>
<b>Noter</b>	<b>50</b>
<b>Summary</b>	<b>53</b>

## **Om forfatteren**

Vidar Helgesen er cand. jur. fra Universitetet i Oslo 1998. Han er spesialrådgiver i International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (IFRC) i Genève. De synspunkter som kommer til uttrykk i denne studien, står for forfatterens egen regning.

## 1. Innledning

### Problemstillingen

Den 24. mars 1999 gikk NATO til luftangrep mot Jugoslavia, som en reaksjon på de jugoslaviske overgrep mot sivilbefolkningen i Kosovoprovinsen. Bombingen pågikk i 79 dager før en diplomatisk løsning vant tilslutning i FNs Sikkerhetsråd. Denne fremstillingens primære siktemål er å vurdere hvorvidt NATOs militære intervensjon hadde grunnlag i folkeretten. Dette er ikke bare et spørsmål om hva folkeretten sier om slik intervensjon, det er også et spørsmål om hva Kosovo-intervensjonen kan si om utviklingen i folkeretten. Folkeretten eksisterer nemlig ikke i et vakuum. Den former statenes adferd, men den formes også av statenes adferd. Derfor vil et sentralt poeng med denne fremstillingen være om folkerettens regulering av militær maktbruk er i endring. For å ta stilling til dette, er en vurdering av Kosovospørsmålet alene ikke tilstrekkelig. Man må trekke inn andre hendelser og utviklingsstrekk i det internasjonale samfunn.

Kjernen i problemet er forholdet mellom stats-suvereniteten som det grunnleggende prinsipp for rettsforholdet mellom stater, og respekten for menneskerettigheter som en nyere, men universell forpliktelse for alle stater. Forholdet mellom disse fundamentale prinsipper settes på spissen når det blir aktuelt å bruke militær makt for å fremtvinge respekt for menneskerettigheter innenfor en suveren stat. For å være folkerettslig legitim må bruk av militær makt mellom stater ha basis enten i en traktat eller i folkerettslig sedvane. En drøftelse av NATOs intervensjon må ta utgangspunkt i den mest sentrale traktat i folkeretten, FN-pakten. Utenfor FN-paktens regime er det to sedvanerettsgrunnlag som særlig har vært trukket frem i politisk og rettslig debatt etter Kosovo-intervensjonen: noen mener den kan begrunnes i nødrettsbetraktninger, andre viser til humanitær intervensjon som grunnlag. Denne fremstillingen vil drøfte disse tre mulige grunnlag.

### Bakgrunnen for Kosovo-konflikten

Selv om dette er en folkerettslig analyse, er det naturlig å gi en kort oversikt over bakgrunnen for Kosovo-konflikten. Serberne ser på Kosovo som Serbias kulturelle vugge, som i 1389 ble tapt til det

ottomanske imperiet i et slag på Kosovosletten (Kosovo Polje). Nederlaget til tross har Kosovo Polje alltid stått som et symbol på serbisk nasjonal og etnisk stolthet. Men ikke før etter første verdenskrig ble provinsen en del av den nye statsdannelsen som i 1929 fikk navnet Jugoslavia. Mot slutten av andre verdenskrig forsøkte kosovoalbanerne å løsrive Kosovo, men mislyktes. På 1950- og 60-tallet holdt den serbiske innenriksminister Aleksandar Rankovic et hardt grep om provinsen. Da han ble avsatt fikk Kosovo en friere stilling. Dette medvirket trolig til at det fra slutten av 60-tallet har pågått en jevn utflytting av serbere fra Kosovo.

I den nye jugoslaviske grunnloven i 1974 ble Kosovoprovinsen tildelt utstrakt selvstyre. Albanerne opprettet albanskspråklige skoler og overholdt islamske helligdager. Mange serbere i Kosovo opplevde dette som en diskriminering, mens albanerne på sin side mente seg undertrykket av Serbia. Våren 1981, ett år etter Titos død, kom det til blodige sammenstøt mellom albanske demonstranter og jugoslaviske politistyrker. Demonstrantene protesterte mot levekårene i Kosovo, for eksempel skal bare 12 prosent av albanerne i Kosovo ha vært i arbeid. De krevde videre at Kosovo skulle bli en egen republikk på like linje med Jugoslavias øvrige seks republikker. Fra jugoslaviske myndigheter ble dette sett som forsøk på løsrivelse og tilslutning til det den gang ortodokst marxistiske Albania. Mange albanske nasjonalister la da heller ikke skjul på at målsetningen var et fritt Kosovo, eller at Kosovo skulle bli en del av Albania. I de påfølgende fem-seks år ble rundt 8000 personer stilt for retten og dømt for politisk aktivitet, i form av alt fra uskyldige veggslagord til besittelse av våpen og store pengebeløp.<sup>1</sup>

Den serbiske minoriteten i Kosovoprovinsen ble stadig mindre på grunn av utflytting, samtidig som kosovoalbanerne hadde Europas høyeste fødselsrate.<sup>2</sup> Albanerne utgjorde etter annen verdenskrig 60 prosent av befolkningen, midt på 80-tallet var andelen oppe i 80 prosent, først på 90-tallet visstnok 90 prosent. På 80-tallet fikk denne utviklingen klare politiske overtoner. Etter opptøyene i 1981 flyttet 10 prosent av serberne fra Kosovo i løpet av fem år. I 1986 ba en stor gruppe kosovoserbere myndighetene i Beograd om hjelp til å redde minoriteten fra "folke-mord" i regi av "storalbanske sjåvinister" og "fascis-



ter.” Den serbiske minoriteten anklaget også lokale myndigheter for ikke å gjøre nok for å stanse overgrep fra albanerne: tvert imot ble politi satt inn mot demonstrerende serbere i mai 1987.<sup>3</sup>

Ikke minst på grunn av presset fra serbere i Kosovo bestemte Jugoslavias president Slobodan Milosevic seg i 1989 for å bringe Kosovo under sterkere sentral kontroll. I en flammende tale 600 år etter nederlaget på Kosovosletten antente Milosevic for alvor den serbiske nasjonalismen i provinsen. Etter en generalstreik i provinsen ble det innført unntakstilstand, store troppstyrker ble satt inn og en rekke albanske ledere ble arrestert, deriblant en tidligere partisjef. Resultatet ble blodige uroligheter, med flere drepte og skadede enn under 1981-urolighetene. Den 29. mars 1989 vedtok det serbiske parlament en ny forfatning som fratok Kosovo en rekke av de rettigheter provinsen hadde fra 1974. Dette gav støtet til ytterligere uroligheter.

Oppmuntret av at de jugoslaviske republikkene Slovenia, Kroatia og Bosnia erklærte seg selvstendige i 1991, gikk kosovoalbanerne til valg på egen nasjonalforsamling i 1992. Flertallet, anført av Ibrahim Rugova, fastslo at målet var å løsrive Kosovo som egen stat eller som del av Albania.<sup>4</sup> Samtidig boikottet kosovoalbanerne valgene i Serbia og Jugoslavia i 1992 og 1993. I august 1993 nektet de jugoslaviske myndighetene KSSE<sup>5</sup> adgang til å overvåke situasjonen i Kosovo. I hele denne perioden var det utbredt frykt for at Kosovo ville eksplodere. Men situasjonen kom i skyggen av de langt mer dramatiske krigene i Kroatia og Bosnia. Da fredsavtalen om Bosnia-Hercegovina ble underskrevet i Dayton i november 1995, ble da heller ikke Kosovo berørt. Flere mener endog at Daytonavtalens inndeling etter etniske områder var en stimulans for nasjonalistiske krefter på Balkan — og at den således også bidro til intensivert serbisk undertrykkelse i Kosovo.<sup>6</sup>

### **Forspillet til NATO-Intervensjonen**

I 1997 begynte den da relativt ubetydelige, militante gruppen Kosovo Liberation Army (KLA) å drepe serbiske politimenn og andre som samarbeidet med serberne. KLA drev også serbere ut av bestemte områder. I februar 1998 svarte jugoslaviske myndigheter med å sende tropper inn i de KLA-kontrollerte områdene. Over 80 kosovoalbanere ble drept, hvorav

minst 30 kvinner, barn og eldre.<sup>7</sup> Dette resulterte i nye opprør i Kosovos hovedstad Pristina og satte i gang en ny voldsspiral. KLA innledet geriljakrigføring og serberne gikk på sin side til ny etnisk rensning. Den 31. mars 1998 vedtok FNs sikkerhetsråd resolusjon 1160 (1998), som fordømte både overdriven maktbruk fra serbiske politistyrker og terrorhandlinger fra KLA, og som oppfordret partene til å finne en politisk løsning gjennom forhandlinger. Resolusjonen innførte en våpenembargo mot Jugoslavia, inkludert Kosovo.

Situasjonen ble imidlertid forverret i de påfølgende måneder. Blant annet kom det til trefninger på grensen til Albania. Serbisk politi konsoliderte stillingen i Kosovo, og det var stadige trefninger mellom den jugoslaviske hæren og KLA-enheter. Fra midten av mai ble situasjonen i Kosovo stadig mer voldelig, med bruk av tunge våpen og flere drap av sivile — fra begge sider. I en rapport fra FNs generalsekretær het det at både serbere og kosovoalbanere hadde blitt mishandlet, trakassert og slått av politi og/eller ukjente overgripere. Flere titusener ble drevet på flukt, innenfor Kosovo eller til Albania og Montenegro. Til tross for våpenembargoen fortsatte både våpen og soldater å strømme inn over grensene.<sup>8</sup>

Også NATO reagerte på overgrepene i Kosovo. Etter å ha startet planleggingen i april 1998, uttalte Det nordatlantiske råd den 12. august at planene nå var klare for

*a full range of options to bring an end to violence and to create the conditions for negotiations. These include the use of ground and air power and in particular a full-range of options for the use of air power alone. They assure that NATO can act swiftly and effectively should the need arise.<sup>9</sup>*

Det var på dette tidspunkt likevel NATO-rådets holdning at alliansen ikke kunne gå til aksjon uten FN-mandat. Den 23. september vedtok imidlertid Sikkerhetsrådet resolusjon 1199 (1998), som fjernet enhver tvil om at et slikt mandat *ikke* ville komme. Resolusjonen krevde øyeblikkelig våpenhvile og politiske forhandlinger, den fastslo at forverringen i situasjonen i Kosovo utgjorde en trussel mot fred og sikkerhet i regionen, men den gav ikke noe mandat til

militær maktbruk. Likevel utløste den en veldig dynamikk på NATO-hold. Den amerikanske regjeringen gav nå klart uttrykk for at NATO måtte bruke militær makt mot Milosevic' regime. Det nordatlantiske råd gav den 24. september sin tilslutning til et aktiveringsvarsel som satte NATO-styrker i beredskap for luftangrep, uten at det dermed ble gitt endelig klarsignal for angrep.

Den 3. oktober fremla FNs generalsekretær en ny rapport om situasjonen i Kosovo, der han fastslo at Jugoslavia begikk grove overgrep i Kosovo, og at jugoslaviske myndigheter langt fra hadde etterkommet kravene i resolusjon 1199. Mens tidligere rapporter hadde konstatert at begge sider hadde begått grusomheter, var det nå

*clear beyond any reasonable doubt that the great majority of such acts have been committed by security forces in Kosovo acting under the authority of the Federal Republic of Yugoslavia.<sup>10</sup>*

Generalsekretæren gav uttrykk for at han var "outraged" over massedrap på sivile og at tusener ville kunne dø den kommende vinteren. Han gjentok sin appell til det internasjonale samfunn om å treffe umiddelbare tiltak for å avverge en humanitær katastrofe. Rapporten forsterket ytterligere den dynamikk resolusjon 1199 hadde skapt på NATOs side. Den 8. oktober fastslo USAs utenriksminister Madeleine Albright at NATO-landene var klare til å vedta bruk av makt i løpet av et par dager. NATO-kilder uttalte at det nå var en generell oppfatning blant NATO-landene at et nytt FN-mandat ikke var nødvendig for å gå til aksjon. Samme dag gav for øvrig Italias statsminister Romani Prodi uttrykk for at det *ikke* var grunnlag for noen NATO-operasjon på dette tidspunkt.<sup>11</sup> Men etter det klare budskap fra Albright kom de europeiske NATO-allierte raskt på linje med USA. Det hersket nå liten tvil om at et samlet NATO var villig til å bruke makt, og også Norge gav sin støtte til en militæraksjon. Fra norsk hold ble det samtidig gitt uttrykk for at aksjonen ville være et engangstilfelle som ikke skulle sette presedens.<sup>12</sup> NATOs aktiveringsordre ble gitt 13. oktober 1998. Den medvirket utvilsomt til at Jugoslavias president Milosevic den 15. og 16. oktober gikk med på en våpenhvile, og til at OSSE fikk etablere et observatør-

korps (OSCE verification mission) for å overvåke våpenhvilen. Jugoslavia forpliktet seg også til å respektere FN-resolusjonene 1160 og 1199. Det ble videre inngått en avtale om overvåkning av luftrommet over Kosovo. Sikkerhetsrådet hilste disse avtalene velkommen i resolusjon 1203 (1998) av 24. oktober.

I november og desember ble situasjonen igjen forverret. Den 8. desember konstaterte NATOs utenriksministre at hverken jugoslaviske myndigheter eller kosovoalbanske enheter hadde etterlevd sikkerhetsrådsresolusjonene 1160, 1199 og 1203. En massakre av 45 personer i byen Racak vekket nytt liv i diskusjonen om NATO-intervensjon. Den 26. januar truet Kontaktgruppen for det tidligere Jugoslavia med NATO-angrep dersom nye fredsforhandlinger ikke ble innledet innen 13 dager, og NATOs råd bekreftet dette den 30. januar. Kort tid etter ble det innledet forhandlinger om Kosovos fremtid i Rambouillet utenfor Paris. 15. mars undertegnet den kosovoalbanske delegasjonen fredsavtalen, mens jugoslaviske myndigheter nektet å undertegne — til tross for intenst diplomatisk press. 18. mars 1999 besluttet OSSE-formann Knut Vollebæk å trekke observatørene ut av Kosovo. To dager etter gikk serbiske styrker til nye aksjoner i Kosovo. Den 24. mars innledet NATO sine luftangrep.

## 2 Gav FN-pakten hjemmel for NATOs intervensjon?

### FN-grunnlag som ble påberopt fra NATO-hold

Hendelsesforløpet bak Kosovo-intervensjonen viser et interessant samspill mellom FNs sikkerhetsråd og NATO foruten andre aktører som OSSE og Kontaktgruppen for det tidligere Jugoslavia. NATO la sine beslutninger nært opp til Sikkerhetsrådets resolusjoner for å begrunne sine trusler og til sist selve bombingene. I fraværet av uttrykkelig mandat understreket NATO at militæraksjonen skjedde for å gjennomtvinge det internasjonale samfunns krav til Jugoslavia, og her siktet man først og fremst til de krav Sikkerhetsrådet hadde formulert. NATO søkte på sett og vis å opptre på vegne av FNs sikkerhetsråd, men fortsatte der Sikkerhetsrådet stoppet, nemlig ved å bruke makt.

Fra offisielt NATO-hold har det så vidt vites ikke vært hevdet at intervensjonen kan hjemles i FN-pakten. Derimot har den norske regjering gitt uttrykk for at aksjonen kan forankres i FN-retten. Statsminister Kjell Magne Bondevik uttalte blant annet i mars 1999:

*NATOs økte engasjement i krisehåndtering, og senest i konflikten i Kosovo, har ført til en diskusjon omkring spørsmålet om folkerettslig grunnlag for gjennomføringen av fredsoperasjoner. (...) Regjeringen legger til grunn at slik maktbruk må forankres folkerettslig, enten i samtykke fra partene, i retten til selvforsvar etter FN-paktens artikkel 51, eller ved et mandat fra Sikkerhetsrådet i henhold til paktens kapittel VII eller VIII. En vanskelig humanitær situasjon kan inngå i Sikkerhetsrådets vurdering av om det foreligger en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet som kan åpne for tvangstiltak etter kapittel VII i FN-pakten. Når et folkerettslig grunnlag foreligger, vil humanitære hensyn kunne veie tungt når det skal tas stilling til om væpnet makt faktisk skal benyttes.*

*Samtidig kan vi ikke utelukke en situasjon der det ikke er mulig å oppnå en uttrykkelig autorisasjon av maktbruk fra FNs sikkerhetsråd. I så fall må det foretas en vurdering av om det likevel kan*

*foreligge et folkerettslig grunnlag for dette. Det var situasjonen da NATO gjorde seg rede til å anvende makt i Kosovo i fjor høst. Krigshandlinger og massive overgrep mot sivilbefolkningen hadde ført til en meget alvorlig situasjon. I resolusjon 1199 konstaterte Sikkerhetsrådet at situasjonen utgjorde en trussel mot freden og sikkerheten i området, og henviste til kapittel VII. Sikkerhetsrådet krevde umiddelbar våpenstillstand, og varslet at ytterligere tiltak ville bli vurdert, dersom kravene i Rådets resolusjoner ikke ble oppfylt. Dette var et kraftig varsel fra Rådets side om at militære tiltak kunne bli aktuelle. Med utgangspunkt i resolusjon 1199, Generalsekretærens rapport av 6. oktober<sup>13</sup> i fjor om den manglende etterlevelse av resolusjonen, og uttalelsen fra Sikkerhetsrådets president samme dag, kom vi etter en helhetsvurdering, med forankring i folkeretten, til at den nødvendige legitimering av maktbruk forelå. En tilsvarende holdning ble inntatt i de øvrige allierte land. Det var bred tilslutning i Stortingets organer til en slik holdning.<sup>14</sup>*

Utenriksminister Knut Vollebæk utdypet senere Regjeringens syn:

*Skulle det i en slik situasjon vise seg at det ikke er mulig å oppnå en uttrykkelig autorisasjon av maktbruk fra FNs sikkerhetsråd, må det om nødvendig foretas en vurdering av om det likevel kan foreligge et folkerettslig grunnlag for maktbruk. FN-pakten gir en åpning for dette. Etter paktens artikkel 24 overdrar medlemmene hovedansvaret for å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet til Sikkerhetsrådet. Begrunnelsen for dette er å sikre raske og effektive tiltak fra FNs side. Skulle Sikkerhetsrådet være ute av stand til å utføre sine oppgaver på vegne av medlemsstatene, vil dette selvsagt ikke fritta medlemsstatene eller FN fra forpliktelser etter FN-pakten til å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet. Dette syn ble for øvrig lagt til grunn av Generalforsamlingen i den såkalte *Uniting for peace*-resolusjonen fra november 1950 i forbindelse med Korea-krigen. Det er derfor Regjeringens syn at de pågående NATO-operasjonene mot Den føderale republikken Jugoslavia har*

*nødvendig folkerettslig forankring i FN-paktens bestemmelser om opprettholdelse av internasjonal fred og sikkerhet og i Sikkerhetsrådets resolusjoner om situasjonen i Kosovo. Statsministeren gjorde nærmere rede for Regjeringens syn på dette i Stortinget den 18. mars.<sup>15</sup>*

Den ledende NATO-makt, USA, gjorde det tidlig klart at den anså resolusjon 1199 som tilstrekkelig grunnlag for maktbruk, selv om den amerikanske regjering erkjente at det ikke forelå noe eksplisitt mandat. USAs viseforsvarsminister Walter Slocombe gikk nærmere inn på mandatspørsmålet under en pressekonferanse den 24. september 1998:

*Other countries will have to state their own positions. (...) [T]he UN Security Council Resolution passed yesterday is extremely important. It is in the context of Chapter Seven. It talks about the situation in Kosovo as being a threat to peace and stability or peace and security in the region. It lays out a set of requirements to meet that. Now it doesn't in so many words authorize the use of force, but I think for those countries which were looking to a measure of UN legitimacy, UN authority, I think it's a very important step. There certainly are countries, many of them, who would prefer a more explicit authorization, but I believe the Alliance will solve this problem. (...) The U.S. position is that a Resolution is not necessary — no resolution is necessary. The Resolution passed yesterday should be sufficient. (...) Well, there's certainly not unanimity on the U.S. position, but I think, as I said, that there is real recognition that the UN Security Council Resolution is at the very least recognition of the international character and the Chapter Seven Character of what is at issue here, and I'm confident that this problem will be resolved.<sup>16</sup>*

Kort tid etter gjorde USAs utenriksminister Madeleine Albright det klart at "we do not believe that, you know this, we require Security Council endorsement on this. We believe that the resolutions that have already been passed are authority enough to use force."<sup>17</sup>

Viseutenriksminister Strobe Talbott klaggjorde våren 1999 dette ytterligere da han sa at "the UN has lent its political and moral authority to the Kosovo effort."<sup>18</sup> Man kan merke seg at han ikke nevnte noe om FNs folkerettslige autoritet.

Det er naturlig at NATO og NATO-regjeringene la stor vekt på å vise til FN-resolusjoner og andre FN-instrumenter for å legitimere intervensjonen. FN-pakten er ikke bare FNs stiftelsesdokument; den var også et rettsskapende dokument og er den uten sammenligning viktigste folkerettslige traktat. Både som traktatrett og som folkerettslig sedvane er FN-paktens sentrale bestemmelser bindende, og Pakten har forrang i forhold til alle andre traktater, jf FN artikkel 103.<sup>19</sup> Ikke minst er FN-retten av stor betydning for reglene om bruk av militær makt, som jo er det sentrale for denne fremstilling. Det er derfor naturlig å se kort på hovedreglene om dette.

#### **FN-paktens rettslige regime om maktbruk**

##### **Paktens kjerne: Forbudet mot militær maktbruk i artikkel 2(4)**

Den sentrale bestemmelse om bruk av militær makt — og den vel mest sentrale bestemmelse i hele FN-pakten — er FN artikkel 2(4), som lyder:

*All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.*

Her fastslås det grunnleggende forbud mot militær maktbruk. Kjernen i bestemmelsen er forbudet mot angrepskrig, som etter vanlig oppfatning var folkerettslig sedvane allerede før FN-pakten.<sup>20</sup> Forbudet mot angrepskrig har utvilsomt status av *jus cogens*, dvs. at det er en ufravikelig folkerettsnorm som bare kan endres ved en ny norm av samme tvingende karakter. Artikkel 2(4) går imidlertid lenger enn å være et forbud mot angrepskrig. Forbudet gjelder generelt både det å true med maktbruk og det å anvende militær makt. Enhver bruk av makt, uansett om den kan kalles krig eller ikke, er forbudt.<sup>21</sup> Det

dominerende syn er derfor at artikkel 2(4) i sin fulle bredde er *jus cogens*, og altså ikke bare forbudet mot angrepskrig.<sup>22</sup> I så fall er enhver avtale og ethvert vedtak som kommer i konflikt med artikkel 2(4), ugyldig. Uansett er det klart nok at hele anvendelsesområdet for artikkel 2(4) er bindende folkerett, og svært sentral sådan. Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969 fastslår i sin artikkel 52 at “[a] treaty is void if its conclusion has been procured by the threat or use of force in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations.”

Forbudet i artikkel 2(4) må sees i sammenheng med andre bestemmelser i Pakten. Allerede i preambelen heter det at væpnet makt ikke skal brukes unntatt i felles interesse. I artikkel 1(1) fastslås at FN har til formål å iverksette kollektive tiltak for å forebygge og fjerne trusler mot freden. Kapittel VII i Pakten tildeler Sikkerhetsrådet myndigheten til å iverksette blant annet militære tiltak for å nå dette formålet. Medlemsstatene har i utgangspunktet ingen slik rett. De skal ifølge artikkel 2(3) bilegge konflikter med fredeligemidler. Dette gjelder også regionale sammenslutninger av medlemsstater, jf. FN artikkel 53(1) annet punktum: “[N]o enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council...”

Med artikkel 2(4) som fundament danner FN-pakten altså et sentralisert monopol på maktbruk. Pakten selv hjemler to unntak fra forbudet i artikkel 2(4). Det ene er retten til individuelt og kollektivt selvforsvar i artikkel 51, det andre er de kollektive sikkerhetstiltak etter FN-paktens kapittel VII.<sup>23</sup> Disse gjennomgås straks nedenfor. Enkelte mener at det må gjelde flere unntak fra forbudet, som for eksempel ensidig humanitær intervensjon. Dette syn har inntil nylig aldri fått gjennomslag blant flertallet (om noen) av FNs medlemsstater. Spørsmålet om det nå er skjedd en endring i folkeretten på dette punkt, velger jeg å ta opp i kapitlet nedenfor om humanitær intervensjon.

#### **Unntaket for selvforsvar i artikkel 51** FN artikkel 51 lyder:

*Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the*

*United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.*

Enhver stat har altså rett til å ty til makt i selvforsvar, men bare mot væpnet angrep og bare inntil Sikkerhetsrådet har tatt de nødvendige skritt for å gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet. Selvforsvarretten omfatter også kollektivt selvforsvar, som NATO baserer seg på. Alliansen definerer seg i sitt stiftelsesdokument utelukkende som en selvforsvarsallianse, jf. Atlanterhavspaktens artikkel 5 (se s. 38f). I Kosovo-spørsmålet er det naturlig nok ikke aktuelt å påberope noen selvforsvarsrett: Kosovo er ingen stat, og ingen stater var militært angrepet av Jugoslavia. Diskusjonen om nødrett har imidlertid visse berøringspunkter til selvforsvar (se s. 19f).

#### **Unntaket for kollektive tiltak autorisert av Sikkerhetsrådet - kapittel VII**

Etter FN-paktens artikkel 24 er FNs sikkerhetsråd tillagt hovedansvaret for å ivareta internasjonal fred og sikkerhet (se s. 15ff). FN kapittel VII gir Sikkerhetsrådet enekompetanse til å gi bindende mandat til bruk av militær makt, men bare for å gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet i en situasjon der freden er truet. For at Sikkerhetsrådet skal kunne gi mandat til militær intervensjon, må det nemlig først ta i bruk FN-paktens artikkel 39, som lyder:

*The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or acts of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security.*

Artikkel 39 gir altså Sikkerhetsrådet kompetanse til å bestemme om en situasjon utgjør en trussel mot

freden, et fredsbrudd eller en aggresjonshandling. I dette ligger også vilkårene for å ta i bruk artikkel 39 og dermed kapittel VII som sådant. Den aktuelle situasjon må dekkes av en av de tre karakteristikkene, og Sikkerhetsrådet må bestemme at så er tilfellet. I praksis er det uttrykket "trussel mot freden" som er blitt benyttet, selv i klare tilfeller av aggresjon.<sup>24</sup> Når en slik trussel foreligger, kan Rådet beslutte tvangstiltak — politiske, økonomiske eller militære. Hjemme- len for militære tvangstiltak er i utgangspunktet artikkel 42, men det er nå å anse som innarbeidet praksis at Sikkerhetsrådet gir mandater med hjemmel i kapittel VII som helhet.<sup>25</sup>

*Uviklingen i Sikkerhetsrådets anvendelse av kapittel VII.* Begrepet "trussel mot freden" var i utgangspunktet ment å dekke mellomstatlige konflikter og ikke interne. Men Sikkerhetsrådet fikk under den kalde krigen aldri for alvor prøvet ut de kollektive sikkerhetsmekanismene. Det var først på 90-tallet at FN-paktens kapittel VII ble tatt i bruk som tilsiktet, og da var det internasjonale konfliktbildet et ganske annet enn det Paktens forfattere hadde sett for seg i 1945. Riktignok var det etter Iraks invasjon av Kuwait at Sikkerhetsrådet for første gang gav mandat til en militær aksjon, og dette var en mellomstatlig konflikt. Men i de påfølgende årene fikk Sikkerhetsrådet seg forelagt langt mer komplekse konflikter som Jugoslavia, Somalia, Rwanda og Haiti. Dette var konflikter med humanitære katastrofer og menneskerettighetsbrudd av stort omfang. Sikkerhetsrådet gav — om enn nølende — mandater til intervensjon i disse konfliktene, selv om de ikke var klassisk internasjonale konflikter.

Sikkerhetsrådets mandater på første halvdel av 90-tallet må sees i lys av det gunstige internasjonale klima etter avsutningen av den kalde krigen. Samtidig brøt det ut mange etniske konflikter preget av stor brutalitet overfor sivilbefolkningen. I skyggen av den kalde krigen hadde et langt sterkere vern om menneskerettighetene utviklet seg innenfor folkeretten. Grove og omfattende brudd på menneskerettighetene, men i enda høyere grad humanitære katastrofesituasjoner, ble nå brukt som argument for Sikkerhetsrådets intervensjoner. Likevel er det viktig å ha klart for seg at Sikkerhetsrådets vurderingstema etter FN-pakten ikke er, og aldri har vært, hvorvidt det skjer grove overgrep mot menneskerettighetene.

Tema er om det foreligger en trussel mot freden, jf. FN artikkel 39. Det er innenfor dette tema Sikkerhetsrådet har diskutert — og i en del tilfeller kommet til — at desperate humanitære situasjoner og massive brudd på menneskerettighetene, eller konsekvensene av slike overgrep, kan utgjøre en trussel mot freden. Det er dette mange refererer til som retten til intervensjon på humanitært grunnlag, eller humanitær intervensjon.

De FN-autoriserede "humanitære intervensjoner" gjennom første halvdel av 90-tallet førte til optimisme og håp om at FN nå kunne skape en ny verdensorden. Deretter kom skuffelsen over at Sikkerhetsrådet ble mer tilbakeholdent. Sannsynligvis var både optimismen i første halvdel og pessimismen i annen halvdel av 90-tallet overdreven. Det var nemlig ingen grunn til å overtolke de vedtak i Sikkerhetsrådet som gav mandat til autorisasjon. Det var svært spesielle og ekstreme humanitære krisesituasjoner, mer enn klassiske menneskerettsbrudd, som avstedkom sikkerhetsrådsmandat, og alle var forårsaket av væpnet konflikt. Etter første halvdel av 90-tallet var det ingen grunn til å fastslå med bred penn — slik mange gjorde — at det nå nærmest var blitt en kurant sak for FN å gripe inn overfor grove menneskerettighetsbrudd innenfor en stats grenser.<sup>26</sup> Men det var grunnlag for å trekke den konklusjon at der situasjonen var så ekstrem at Sikkerhetsrådet valgte å gi mandat til militær intervensjon, hadde det mindre betydning om det gjaldt en intern eller en internasjonal konflikt.<sup>27</sup>

### **Var NATO-aksjonen i samsvar med FN-pakten?**

På bakgrunn av Sikkerhetsrådets anvendelse av kapittel VII på første halvdel av 90-tallet er det ikke tvil om at en intervensjon i Jugoslavia med sikkerhetsrådsmandat ville vært folkerettslig legitim. Et helt annet spørsmål er om FN-pakten kan ha gitt hjemmel for NATO-intervensjonen selv om det ikke forelå et eksplisitt mandat fra Sikkerhetsrådet.

Såvidt vites er det ingen som har hevdet at det forelå uttrykkelig FN-mandat. Men så vel NATO-regjeringer som NATOs generalsekretær har latt sikkerhetsrådsresolusjoner og andre FN-instrumenter inngå i en helhetsvurdering av den folkerettslige legitimiteten. Det er imidlertid grunn til å stanse opp

ved de to refererte begrunnelser fra den norske regjeringen (se s 9f.), fordi de ikke er helt sammenfallende. Statsministerens argumentasjon lå nær opp til NATOs formelle begrunnelse. Han viste utelukkende til FN-instrumenter (resolusjon 1199, Generalsekretærens rapport og uttalelsen fra Sikkerhetsrådets president) for å legitimere maktbruk. Samtidig gjorde han klart at bare samtykke, selvforsvar eller mandat fra Sikkerhetsrådet kan berettige militær maktbruk. Dette samsvarer med den tradisjonelle tolkning av forbudet mot maktbruk i FN artikkel 2(4). Utenriksministerens argumentasjon er på dette punkt vesensforskjellig fra statsministerens: Han påberoper konkret FN artikkel 24 som hjemmel for intervensjonen. Det innebærer at han — til forskjell fra statsministeren — stiller opp ytterligere et unntak fra FN artikkel 2(4).

Vi står på denne bakgrunn overfor disse hovedspørsmål om Kosovo-intervensjonens forhold til FN-pakten. I fravær av et eksplisitt mandat, lå det en implisitt folkerettslig legitimering i Sikkerhetsrådets resolusjoner — eventuelt sett i sammenheng med Generalsekretærens rapporter og uttalelsene fra Sikkerhetsrådets president — som kan sies å ha hjemmel i FN-pakten? Dette behandles i avsnittene om implisitt mandat (se s. 13f.). Videre vil jeg ta opp spørsmålet om resolusjonene Sikkerhetsrådet vedtok henholdsvis etter NATOs aktiveringsordre og etter intervensjonen, kan sees som etterfølgende autorisasjoner. Dette behandles umiddelbart nedenfor (se s. 14f.). Deretter belyses spørsmålet om FN artikkel 24 gir en unntakshjemmel som kan legitimere maktbruk fra enkeltstater når FNs sikkerhetsråd ikke gir mandat (se s. 15f.).

#### **Implisitt mandat?**

Som vi har sett, er det et nødvendig vilkår for FN-mandat at Sikkerhetsrådet fastslår at det foreligger en trussel mot freden. Det gjorde Sikkerhetsrådet i resolusjon 1199.<sup>28</sup> Dermed er i prinsippet det viktigste vilkår for å gi mandat til maktbruk oppfylt. Enkelte gir uttrykk for at når Sikkerhetsrådet først tar i bruk artikkel 39, så har det i prinsippet åpnet for muligheten av militær maktbruk.<sup>29</sup> Dette er i høyden en interessant teoretisk diskusjon: Når det foreligger en trussel mot freden, kan Sikkerhetsrådet foreta seg alt fra å oppfordre partene til forhandlinger til å gå inn

med massiv militærmakt. Valget mellom disse virkemidlene skal etter Pakten foretas av Sikkerhetsrådet. En konstatering av en trussel mot freden er på ingen måte tilstrekkelig. Sikkerhetsrådet har på 90-tallet hyppig brukt denne karakteristikken uten å gi mandat til militær aksjon.<sup>30</sup> En henvisning til FN kapittel VII innebærer derfor ikke noe klarsignal til maktbruk.

Resolusjon 1199 er meget skarp mot jugoslaviske myndigheter. Den uttrykker bekymring over "in particular the excessive and indiscriminate use of force by Serbian security forces and the Yugoslav Army which have resulted in numerous civilian casualties and, according to the estimate of the Secretary-General, the displacement of over 230.000 persons from their homes [...]".

Videre fordømmer Sikkerhetsrådet "all acts of violence by any party, as well as terrorism in pursuit of political goals by any group or individual, and all external support for such activities in Kosovo, including the supply of arms and training for terrorist activities in Kosovo [...]".

Resolusjonen gjentar målene fra resolusjon 1160 om en politisk løsning med vesentlig større selvstyre for Kosovo. Den plasserer hovedansvaret for sikkerhetssituasjonen i Kosovo på jugoslaviske myndigheter, krever at de straks avslutter sin militære aktivitet og at de slipper til internasjonale observatører. Videre fastholder resolusjon 1199 vedtaket om å pålegge FNs medlemsstater forbud mot salg av våpen til Jugoslavia. Dette er det eneste bindende vedtak i resolusjonen, som avslutter med å bestemme at dersom kravene ikke blir etterlevet, ville Sikkerhetsrådet vurdere ytterligere tiltak for å gjenopprette fred og sikkerhet i regionen.

Den amerikanske utenriksministeren, Madeleine Albright, kommenterte vedtaket slik: "In framing this resolution under Chapter 7 of the UN Charter, the international community says with one voice that, if Belgrade does not now choose to end offensive operations in Kosovo, it must be compelled to do so. President Milosevic is well aware that the international community has the means to take that step. After today's vote, Belgrade should know that we have the will and unity as well — for thousands of lives are at stake."<sup>31</sup>

Denne tolkning går for langt, og ser blant annet

bort fra at resolusjonen også bekreftet Jugoslavias territorielle integritet og suverenitet. Russland stemte for resolusjonen fordi "[n]o use of force and no sanctions are being imposed by the Council at the present stage."<sup>32</sup> Kina avholdt seg fra å stemme fordi "[w]e do not see the situation in Kosovo as a threat to international peace and security."<sup>33</sup> På hver sin måte understreker disse kommentarene fra to av vetomaktene at resolusjon 1199 ikke gav noe mandat til maktbruk.

Generalsekretærens rapporter kan heller ikke gi mandat. Som det er redegjort for foran, var hensikten i FN-pakten å sentralisere beslutninger om maktbruk til Sikkerhetsrådet. Det var i seg selv en nyskaping. Selvfølgelig kan ikke FNs generalsekretær da ha myndighet til å gi autorisasjon. Det har riktignok skjedd ved etpar tilfelle at Sikkerhetsrådet har gitt mandat til intervensjon (ifm. UNPROFOR i Bosnia og UNOSOM II i Somalia) gjennom en henvisning til bestemte avsnitt i Generalsekretærens rapporter. Dette er i og for seg en teknisk dårlig løsning, fordi Sikkerhetsrådet bør opptre med større klarhet når det gir mandat. Men i disse tilfellene var det likevel ingen tvil om at mandat ble gitt, fordi Generalsekretærens rapport klart foreslo og gjorde rede for innholdet i mandatene til militær intervensjon. I hans mange rapporter om Kosovo-situasjonen fordømte han sterkt de jugoslaviske overgrepene såvel som KLA-overgrep, men han foreslo intet mandat etter kapittel VII.

Uttalelsene fra Sikkerhetsrådets president har selvsagt heller ingen autorisasjonsmyndighet. De er snarere å betrakte som uforpliktende sammendrag av Sikkerhetsrådets møter, og heller ikke disse uttalelsene inneholdt mer enn sterke fordømmelser.

Det gir liten mening å gå særlig dypere inn i resolusjonstekstene. Det er ingen som påberoper seg noe eksplisitt mandat, og det er klart at FN-retten ikke anerkjenner at man kan tolke seg frem til et mandat etter en helhetsvurdering av Sikkerhetsrådets resolusjoner sammenholdt med Generalsekretærens rapporter og/eller uttalelser fra Presidenten i Sikkerhetsrådet.

#### **Mandat i ettertid (*ex-post-facto*)?**

Et annet spørsmål er om Sikkerhetsrådet kan sies i ettertid (*ex-post-facto*) å ha autorisert intervensjonen.

Da NATOs trusler om maktbruk ledet frem til våpenhvile og etablering av et OSSE-observatørkorps høsten 1998, vedtok Sikkerhetsrådet resolusjon 1203, som uttrykte klar støtte til avtalene og krevde full implementering fra Jugoslavias side.<sup>34</sup> Etter at bombingene var avsluttet og det ble enighet om KFOR-styrkene våren 1999, vedtok Sikkerhetsrådet resolusjon 1244. Den krevde at jugoslaviske myndigheter stanset undertrykkelsen i Kosovo, og videre utstyrte den KFOR-styrkene med mandat etter kapittel VII til med alle nødvendige midler å gjennomføre sine oppgaver.<sup>35</sup>

Som vi har sett foran (se s. 11) fastslår artikkel 52 i Wienkonvensjonen om traktatretten at enhver avtale inngått under trussel om maktbruk er ugyldig. De avtaler som jugoslaviske myndigheter inngikk under tvang, ble likevel nærmest autorisert av Sikkerhetsrådet i ettertid. Resolusjon 1244 gir endog mandat til NATO-styrkene om å bruke makt for å implementere avtalen. Dette gjør det naturlig å spørre om NATO-truslene høsten 1998 og intervensjonen våren 1999 begge fikk *ex-post-facto* autorisasjon fra Sikkerhetsrådet i henholdsvis resolusjon 1203 og resolusjon 1244, og om dette gjør at intervensjonen likevel kan ansees hjemlet i FN-pakten.

Den fremtredende tyske folkerettsekspert Bruno Simma (som blant annet har redigert den nyeste kommentarutgave til FN-pakten), mener at FN artikkel 53(1) gir Sikkerhetsrådet adgang til *ex-post-facto* å autorisere intervensjoner i regi av regionale organisasjoner, og det både eksplisitt og implisitt.<sup>36</sup> Videre mener han at selv om NATO ikke er en regional organisasjon (se s. 38), kunne Sikkerhetsrådet gi etterfølgende autorisasjon til NATO etter analogi fra artikkel 53(1). Simma fastslår imidlertid at Sikkerhetsrådets resolusjoner 1203 og 1244 ikke kan leses som noen slik autorisasjon. Det er uansett klart at Russland ville sagt nei til mandat, også i form av en etterfølgende resolusjon. Det faktum at Sikkerhetsrådet gir sin tilslutning til avtaler inngått på grunn av militære tvangstiltak, ser Simma som uttrykk for at Sikkerhetsrådet som politisk organ til tider må bygge på og støtte løsninger som er fremkommet på folkerettsstridig vis.

Forøvrig er det ingen alminnelig oppfatning at Sikkerhetsrådet kan gi etterfølgende autorisasjon. I



den kommentarutgave til FN-pakten som Simma er redaktør for, skriver Ress om artikkel 53(1):

*It has been argued that it is reasonable to interpret Artikkel 53 to mean that SC authorization of 'enforcement action' need not be prior authorization. (...) This view, however, cannot be reconciled with the requirement of effective SC control over regional enforcement actions. Such control is only guaranteed by clear and prior authorization, since the mechanism of control consists of the possibility of preventing enforcement actions. To hold otherwise would be to encourage illegal acts, because regional agencies would be tempted to initiate enforcement actions in the hope that the SC would give its authorization afterwards. (...) The SC authorization is a decision taken to the detriment of a state against whom the enforcement action is directed, and it is a general principle of law that a legislative text (like the UN Charter) should, if possible, not be interpreted to permit retroactive decisions to be taken to the detriment of any party concerned.<sup>37</sup>*

Ress tar også avstand fra holdningen om at autorisasjon kan skje implisitt; også dette ville svekke Sikkerhetsrådets kontroll over regional bruk av militærmakt. Også Higgins forutsetter at autorisasjon av maktbruk i regi av regionale organisasjoner må skje forut for aksjonen.<sup>38</sup> Dette må være den klart mest naturlige tolkning.

#### **Gir artikkel 24 hjemmel for ensidig intervensjon?**

Dersom NATO-intervensjonen skal kunne forankres i FN-pakten, står vi dermed igjen med spørsmålet om FN-pakten gir rom for andre unntak fra artikkel 2(4) enn de som tradisjonelt er anerkjent. Som vi har sett (s. 9f), har den norske utenriksminister forfektet et slikt syn,<sup>39</sup> og Regjeringen har våren 1999 videreført dette i sin stortingsmelding om det norske forsvarets deltagelse i internasjonale operasjoner: "Skulle det, i en situasjon som utgjør en trussel mot den internasjonale fred og sikkerhet, vise seg ikke å være mulig å oppnå en uttrykkelig autorisasjon av maktbruk fra FNs sikkerhetsråd, må det om nødvendig foretas en vurdering av om det likevel kan foreligge et folkerettslig grunnlag for maktbruk. FN-pakten gir en

åpning for dette. Etter paktens artikkel 24 overdrar medlemmene hovedansvaret for å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet til Sikkerhetsrådet. Begrunnelsen for dette er å sikre raske og effektive tiltak fra FN's side. Skulle Sikkerhetsrådet være ute av stand til å utføre sine oppgaver på vegne av medlemsstatene, vil dette selvsagt ikke frita medlemsstatene eller FN fra deres forpliktelser etter FN-pakten."<sup>40</sup>

Nærmere om FN artikkel 24. Regjeringens tolkning av FN-paktens artikkel 24 krever nærmere redegjørelse. Denne bestemmelsen lyder:

- 1. In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council is acting on their behalf.*
- 2. In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations. The specific powers granted to the Security Council for the discharge of these duties are laid down in Chapters VI, VII, VIII, and XII.*
- 3. The Security Council shall submit annual and, when necessary, special reports to the General Assembly for its consideration.*

Artikkel 24 fastsetter det grunnleggende innhold i Sikkerhetsrådets myndighet. Den regulerer Sikkerhetsrådets stilling innenfor organisasjonen og vis-a-vis medlemsstatene. Da Pakten ble utformet, var det diskusjon om Sikkerhetsrådet eller Generalforsamlingen skulle ha hovedansvaret for verdensorganisasjonens oppgaver. Stormaktene ønsket å sentralisere hovedansvaret for internasjonal fred og sikkerhet til Sikkerhetsrådet, de hadde jo selv tatt ansvaret for å gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet under andre verdenskrig. De mindre og mellomstore statene la vekt på at man burde sikre bredest mulig deltagelse av stater når beslutninger skulle fattes. Konklusjonen ble at Sikkerhetsrådet fikk hovedansvaret for fred og internasjonal sikkerhet, jf artikkel 24. Dette ansvaret skulle ikke minst utøves gjennom Sikkerhetsrådets myndighet etter FN

kapittel VII. Generalforsamlingen fikk et sekundært ansvar gjennom sin generelle adgang til å diskutere og gi anbefalinger, jf artikkel 10, som lyder:

*The General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter or relating to the powers and the functions of any organs provided for in the present Charter, and, except as provided in Article 12, may make recommendations to the Members of the United Nations or to the Security Council or to both on any such questions or matters.<sup>41</sup>*

Et viktig motiv bak å sentralisere myndighet, var de dårlige erfaringer med Folkeforbundet. FN skulle ha en langt klarere fordeling og avgrensning av myndighet. Artikkel 24 må derfor sees i sammenheng med preambelen, som taler om maktbruk bare "in the common interest", og med artikkel 1 om "collective measures" etter kapittel VII, mens statene forplikter seg til å løse konflikter "by peaceful means" etter artikkel 2(3).

Selv om artikkel 24 var ment å bidra til klarere myndighetsfordeling, har det vært diskusjon om hvor grensene går for Sikkerhetsrådets myndighet.<sup>42</sup> Et sentralt spørsmål har vært den nærmere betydningen av "primary responsibility." En første diskusjon er om dette bare betyr at Sikkerhetsrådet har tidsprioritet over Generalforsamlingen (jf. at artikkel 12 avskjærer Generalforsamlingen fra å engasjere seg i et spørsmål mens Sikkerhetsrådet har det til behandling), eller om det betyr at Sikkerhetsrådet materielt har andre og viktigere fullmakter enn Generalforsamlingen. Den helt dominerende oppfatning er at Sikkerhetsrådet har prioritet over Generalforsamlingen på begge måter. Som hovedansvarlig har det større materiell myndighet enn Generalforsamlingen. Viktigst er at Rådet har *enekompetanse* til å fatte vedtak som er *bindende* for alle medlemmer.

En annen diskusjon er om Sikkerhetsrådet bare har de fullmakter som er spesifisert i artikkel 24(2), eller om Rådet kan sies å ha mer generelle fullmakter ved siden av de "specific powers" som bestemmelsen nevner. Den mest naturlige tolkning er at de bestemmelser som er listet opp i artikkel 24(2) ikke er uttømmende. For at Sikkerhetsrådet skulle kunne

treffe raske og effektive tiltak, måtte det ha videst mulig skjønnsmyndighet. Under forhandlingene om FN-pakten i San Francisco ble det gjort flere forsøk på å svekke Sikkerhetsrådets primæransvar, gjennom forslag både om å innsnevre ordlyden, styrke Generalforsamlingen og styrke regionale organisasjoners rolle. Alle slike forslag ble nedstemt.<sup>43</sup> Det var vetoretten som skulle utgjøre den fremste begrensning av Sikkerhetsrådets myndighet.

Videre har det vært spørsmål om formuleringen i artikkel 24(1) om at Rådet opptrer for medlemsstatene "on their behalf", innebærer at medlemsstatene har delegert en fullmakt til Rådet. Hvis man legger en slik forståelse til grunn, blir det neste spørsmål om medlemsstatene kan trekke tilbake denne fullmakten.<sup>44</sup> Det er riktig nok at medlemsstatene ved å overlate hovedansvar til Rådet har avgitt noe av sin suverenitet. Statene bindes av beslutninger de ikke selv er med på å fatte, men det er likevel ikke tale om noen delegasjon. Sikkerhetsrådet er et organ opprettet i medhold av FN-pakten som stiftelsesdokument, og det henter sin kompetanse fra Pakten selv. Det opptrer på vegne av FN og ikke på vegne av de enkelte medlemsstater. Det Sikkerhetsrådet bestemmer, binder FN som helhet, ikke bare medlemmene av Sikkerhetsrådet. Dermed opptrer også sikkerhetsrådsmedlemmene på vegne av organisasjonen og ikke på vegne av sine egne regjeringer. Hvis man skulle tale om delegasjon av fullmakter, er det ved inngåelsen av FN-pakten at medlemsstatene har delegert kompetanse til FN som sådan.<sup>45</sup> En konsekvens av dette må være at en stat ikke kan trekke denne kompetansen tilbake med mindre den melder seg ut av organisasjonen.

Den norske regjering tolker FN artikkel 24 dithen at når Sikkerhetsrådet har fått hovedansvaret for internasjonal fred og sikkerhet, så har medlemsstatene og FN fremdeles forpliktelser etter FN-pakten. Til disse forpliktelser hører etter Regjeringens syn å anvende militær makt i situasjoner hvor Sikkerhetsrådet ikke gir mandat. Men en naturlig tolkning av ordlyden gir ingen støtte for dette syn. Artikkel 24 er en kompetansebestemmelse, og i medhold av den tildeles Sikkerhetsrådet kompetanse *fra* medlemsstatene — ikke omvendt. Utenriksministeren har imidlertid anført "Uniting for Peace"-resolusjonen fra 1950 til støtte for regjeringens syn (se s. 9). Det er

derfor nødvendig å se nærmere på innholdet i denne resolusjonen.

*Uniting for Peace-resolusjonen (UfP)*. Artikkel 24 gir, særlig sammenholdt med kapittel VII, vide fullmakter til Sikkerhetsrådet. Men under den kalde krigen gav Sikkerhetsrådet mandat til maktbruk kun i ett tilfelle, nemlig etter Nord-Koreas invasjon av Sør-Korea i 1950. Årsaken var at Sovjetunionen boikottet Sikkerhetsrådet og dermed ikke kunne nedlegge veto. Det var imidlertid liten grunn til å tro at Sovjet ville fortsette sin boikott, og derfor ønsket de vestlige statene å styrke Generalforsamlingen, slik at den kunne settes i stand til å handle dersom Sikkerhetsrådet ble blokkert av et sovjetisk veto. Det var den amerikanske utenriksminister Dean Acheson som lanserte planen. Den 3. november 1950 vedtok Generalforsamlingen UfP-resolusjonen, som skulle styrke Generalforsamlingens evne til å utøve sitt sekundæransvar for internasjonal fred og sikkerhet.

Hovedbudskapet i resolusjonen er at

*if the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security in any case where there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, the General Assembly shall consider the matter immediately with a view to making appropriate recommendations to Members for collective measures, including in the case of a breach of the peace or act of aggression the use of armed force when necessary, to maintain or restore international peace and security.<sup>46</sup>*

Generalforsamlingen tolker her Pakten dithen at Sikkerhetsrådet har hovedansvar, men ikke eneansvar, for å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. Det er i samsvar med FN artikkel 24. Men Generalforsamlingen gikk lengre og mente den kunne anbefale medlemstatene å bruke militærmakt. Det har vært betydelig diskusjon om dette kan sees som en del av innholdet i Generalforsamlingens sekundære ansvar, og om UfP-resolusjonen således er folkerettslig holdbar. Det dominerende syn er vel at FN-pakten er så vidt dynamisk at den gir plass til slike nyskapingner.<sup>47</sup> Til fordel for dette taler at UfP-resolusjonen oppfordret statene til respons på et militært angrep,

altså til kollektivt selvforsvar. Sør-Korea ønsket militær hjelp utenfra. Men dermed var resolusjonen også egentlig overflødig. Det er etter FN-pakten ingenting som hindrer Generalforsamlingen i å anbefale medlemsstater å utøve sin rett til individuelt eller kollektivt selvforsvar. Statene trenger heller ikke oppfordring fra Generalforsamlingen i så måte: FN artikkel 51 gir selvstendig hjemmel. Dette spørsmålet stiller seg annerledes med en i utgangspunktet intern konflikt som Kosovo. Her kan ikke retten til individuelt eller kollektivt selvforsvar gjøres gjeldende. Det eneste mulige grunnlag er sikkerhetsrådsvedtak etter kapittel VII — eller altså UfP-resolusjonen, forutsatt at den kan anses anvendelig på en intern konflikt. UfP-resolusjonen har for øvrig ikke siden 1956 vært benyttet til å oppfordre medlemsstatene til å sette inn militære styrker.

Heller ikke i Kosovo-konflikten gjorde Generalforsamlingen bruk av UfP-resolusjonen. Hvis NATO-intervensjonen skal kunne støttes på UfP, må derfor UfP tolkes dithen at medlemsstater enkeltvis kan gå til militæraksjon uten hverken sikkerhetsrådsmandat eller oppfordring fra Generalforsamlingen. En slik forståelse er det ikke grunnlag for. UfP dreier seg om Generalforsamlingen og Sikkerhetsrådets myndighet som FN-organer, ikke om medlemsstatenes myndighet enkeltvis.<sup>48</sup> I resolusjonen heter det for eksempel at Generalforsamlingen

*7. Invites each Member of the United Nations to survey its resources in order to determine the nature and scope of the assistance it may be in a position to render in support of any recommendations of the Security Council or of the General Assembly for the restoration of international peace and security;*  
*8. Recommends to the States Members of the United Nations that each Member maintain within its national armed forces elements so trained, organized and equipped that they could promptly be made available, in accordance with its constitutional processes, for service as a United Nations unit or units, upon recommendation by the Security Council or the General Assembly, without prejudice to the use of such elements in exercise of the right to individual or collective self-defence recognized in Article 51 of the Charter.<sup>49</sup>*

Når resolusjonen omtaler Generalforsamlingen og medlemsstatenes sekundæransvar for internasjonal fred og sikkerhet, fastslår den at det er tale om et ansvar "under the Charter."<sup>50</sup> Medlemsstatenes forpliktelser etter Pakten består av å bidra til at organisasjonen funksjonerer — samt at "it remains the primary duty of all Members of the United Nations, when involved in an international dispute, to seek settlement of such a dispute by peaceful means..."<sup>51</sup>

UfP-resolusjonen tok altså ikke sikte på å endre den rettsstilstand FN-pakten etablerte da den forbød statenes rett til selv å løse konflikter med militære maktmidler, gjennom forbudet mot maktbruk etter artikkel 2(4) og gjennom å tildele Sikkerhetsrådet hovedansvar for internasjonal fred og sikkerhet etter FN artikkel 24. Sikkerhetsrådet har som nevnt etter Pakten et vidt skjøn og handlingsrom for effektivt å kunne ivareta internasjonal fred og sikkerhet. Generalforsamlingen fikk subsidiære fullmakter, også dette av hensyn til en effektiv fordeling av myndighet. Det ville få uheldige og uoversiktlige konsekvenser om *medlemsstatene*, enkeltvis eller i sammenslutninger, skulle ha den samme vide skjønnsfriheten som Sikkerhetsrådet i tilfeller hvor Rådet ikke handler. Det ville være å vende tilbake til forholdene under Folkeforbundets pakt, som gav medlemsstatene en rett til selvhjelp i alle tilfeller hvor Folkeforbundet viste seg ute av stand til å løse konflikten.<sup>52</sup> Under forhandlingene om FN-pakten foreslo den franske delegaten en nærmest likelydende bestemmelse i FN-pakten, men det ble avvist.

Sikkerhetsrådet og Generalforsamlingen har tatt klar avstand fra å gi enkeltstater slik adgang til maktbruk som den norske regjering forfekter. Under Suezkrisen gav de britiske og franske regjeringer uttrykk for at de hadde rett til å handle i mangel på effektiv håndtering fra Sikkerhetsrådets side. Den britiske utenriksministeren sa det slik: "We have got to reserve ourselves the right to take the necessary action in an emergency at the time we think fit."<sup>53</sup>

Det samme syn gav de to statene uttrykk for i Sikkerhetsrådet. Dette er i statspraksis ikke akseptert av et flertall av FNs medlemsstater, og det ble det da heller ikke i Sikkerhetsrådet i 1956.<sup>54</sup> Ikke nok med det: Den britiske og franske intervensjon ble fordømt, og den gav støtet til at FNs generalforsamling —

med støtte nettopp i UfP-resolusjonen — opprettet *The United Nations Emergency Force in the Middle East* (UNEF). Dette var den første fredsbevarende FN-styrke, og den ble altså opprettet som en reaksjon på Storbritannia og Frankrikes ensidige maktbruk. Det er blitt sagt at "[t]he withdrawal of the foreign forces from Egypt in the wake of the deployment of the United Nations peace-keeping force was hailed as a significant affirmation of the Charter prohibition against unilateral use of force".<sup>55</sup>

Det turde etter dette være innlysende at det ikke er holdbart å påberope UfP-resolusjonen som grunnlag for militære tiltak i regi av medlemsstater uten sikkerhetsrådsmandat eller anbefaling fra Generalforsamlingen.

### Oppsummering

Den foregående gjennomgang av FN-paktens rettslige regime viser at NATOs intervensjon i Kosovo ikke hadde eksplisitt eller implisitt grunnlag i Sikkerhetsrådets resolusjoner eller andre FN-instrumenter. Heller ikke Generalforsamlingen tok opp saken, og dermed er ikke *Uniting for Peace*-resolusjonen noe aktuelt grunnlag. Ettersom FN-pakten ikke gir rom for at stater, enkeltvis eller i sammenslutning, selv fatter avgjørelser om bruk av militær makt, er det ikke grunnlag for noen annen konklusjon enn at NATO-intervensjonen var i strid med FN-pakten. Et rettslig grunnlag for intervensjonen må derfor søkes i eventuelle sedvanerettsdannelser, og dette er tema for den videre fremstilling.

### 3. Kan NATO-intervensjonen begrunnes i nødrett?

#### Hva er nødrett?

Det har fra enkelte hold vært anført at NATOs intervensjon i Jugoslavia kan — eller bør kunne — begrunnes i nødrettsbetraktninger.<sup>56</sup> Den norske regjering har avvist nødrett som grunnlag for bruk av væpnet makt, som vi har sett primært fordi den anser FN-pakten for å gi det ønskede handlingsrom for militære intervensjoner av den art NATO gjennomførte i Jugoslavia. Regjeringen har også gitt uttrykk for at et slikt institutt lett ville åpne for misbruk og dermed kunne undergrave FN-paktens bestemmelser om internasjonal fred og sikkerhet og beskyttelse av menneskerettighetene. Dette ville i sin tur kunne representere "et farlig skritt bort fra målsettingen om en internasjonal orden basert på rettsregler, til fordel for et system utelukkende basert på maktpolitikk og den sterkeste rett."<sup>57</sup>

Med en nødretts handling forstås en handling som i en gitt situasjon er rettmessig selv om den normalt ville vært rettsstridig. Det er uklarhet og uenighet om hvor stor plass det er til nødrett i folkeretten. C.A. Fleischer mener folkerettens regler her i prinsippet er de samme som i intern rett, og at nødrett slår igjennom overfor både traktatregler og de mer alminnelige prinsipper.<sup>58</sup> Som vi vil se nedenfor, blir nok dette for uforbeholdent.

Hvis vi skal legge alminnelige nødrettsprinsipper til grunn, må det for det første foreligge en truende fare for statens goder som ikke kan avverges på noen annen rimelig måte enn ved redningshandlingen.<sup>59</sup> For det annet må omstendighetene berette den som handler til å anse faren som *særdeles* betydelig i forhold til den skade som kan voldes ved handlingen. Dette er den såkalte proporsjonalitetsgrunnsetningen. Handlingen er med andre ord berettiget bare dersom de fordeler som kan oppnås, er vesentlig større enn den skade som voldes. For det tredje medfører motpartens manglende skyld at det må betales erstatning for inngrepet. Nødrett forutsetter nemlig ikke at den stat som må tåle inngrepet, har gjort seg skyldig i noe angrep eller noen annen rettsstridig handling. Nødrett gjelder enhver nødssituasjon hvor det oppstår interessekonflikt. Det er derfor i prinsippet viktig, som i nasjonal rett, å holde nødrettsinsti-

tuttet adskilt fra selvforsvarsbegrepet (nødverge i nasjonal rett).<sup>60</sup> Nødrett er å berge seg på bekostning av en annens rett (rett står mot rett), selvforsvar er å verge seg mot ulovlig angrep (rett står mot urett). Men selv om denne sontringen er sentral i nasjonal rett, har det i folkeretten tradisjonelt vært svært flytende grenser mellom disse — og beslektede — begreper. Et annet problem med å fastslå at nødrettsprinsippene fra nasjonal rett kan overføres til folkeretten, er at interne nasjonale rettstradisjoner varierer med tanke på om nødstilstand kan legitimere en ellers rettsstridig handling. I land med *common law*-tradisjoner er det større skepsis til nødverge og nødrett enn i for eksempel fransk (*légitime défense/cas de nécessité*), tysk (Notwehr/Notstand) og norsk rett (nødverge/nødrett). Det finnes altså ingen felles, entydig nødrettsstandard.<sup>61</sup>

#### Nærmere om den tradisjonelle nødrettsdoktrinen

Selv om statene før 1914 hadde en rett til å gå til krig i kraft av sin suverenitet, valgte gjerne krigførende stater å påberope seg andre grunnlag for å rettferdiggjøre sine intervensjoner. Slike grunnlag var for eksempel selvforsvar, nødvendighet/nødrett, beskyttelse av vitale interesser, selvbevarelsesrett, selvhjelp og selvtekt (og da særlig retten til å beskytte egne borgere i utlandet). Disse grunnlagene var vage og vidt formulerte, ikke minst fordi det i og for seg hadde liten betydning om et væpnet angrep ble begrunnet rettslig eller moralsk. Grunnlagene ble da også gjerne brukt om hverandre, og i denne sammenheng var ikke nødrett noe klart avgrenset institutt. Terminologien er forvirrende, men en prinsipiell sontring kan gjøres. Teoriene om selvbevarelse og nødrett har til felles at de ikke forutsetter at den annen stat har gjort seg skyldig i rettsstridig adferd. Dette i motsetning til selvhjelp og selvforsvar, som betegner en reaksjon på et folkerettsbrudd fra en annen stats side. Det er idag uansett klart at selvhjelp ikke kan skje ved hjelp av væpnet makt, bortsett fra selvforsvar etter artikkel 51.

En annen viktig grunn til de uskarpe grensene er at sedvanelæren om selvforsvar og nødrett har samme utspring. Læren ble først formulert i en note av den amerikanske utenriksminister Daniel Webster i 1841, etter et britisk angrep på den amerikanske dampbåten

*Caroline*. Båten hadde vært brukt for å støtte en opprørsgruppe i det den gang britiske Canada. Webster gav i noten uttrykk for at det britiske angrepet bare kunne ansees legitimt dersom den britiske regjering kunne påvise

*necessity of self-defense, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation.*<sup>62</sup>

I samme note utviklet Webster proporsjonalitetsprinsippet: "It will be for it [Storbritannia] to show, also, that the local authorities of Canada, even supposing the necessity of the moment authorised them to enter the territories of the United States at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act justified by the necessity of self-defence, must be limited by that necessity, and kept clearly within it."

Doktrinen ble raskt akseptert som gjeldende sedvanerett for selvforsvar. Den ble også omtalt som en "doctrine of necessity". Handlinger som var nødvendige for statens sikkerhet, trygghet eller vitale interesser var alltid folkerettslig legitime. Atter andre brukte *Caroline*-affæren som et grunnlag for doktrinen om selvbevarelse.<sup>63</sup> Som Ove Bring påpeker, passer argumentasjonen (og forhistorien) bedre på nødrett enn på selvforsvar. Det var ikke tale om en reaksjon på et væpnet angrep eller en annen folkerettsstridig handling. Det var derimot en tvingende nødvendighet som krevde umiddelbar handling, uansett om trusselen kom fra en stat eller fra individer.<sup>64</sup> Man kan ellers merke seg at doktrinen — under en rettstilstand hvor krig prinsipielt var tillatt — satte strenge grenser for nødretten/selvforsvarsretten, selv om det dreide seg om forsvar av eget territorium. Både vilkårene for å ty til nødrett, og proporsjonalitetskravet til nødrettshandlingen, var svært strenge.

### **En nødrettsdoktrine i FN-paktens tidsalder?**

De ulike doktrinene hadde altså i *Caroline*-notevekslingen en felles formulering. Det de også hadde felles, var at det til syvende og sist var statene selv som bedømte situasjonen. Det var ikke minst denne rettstilstanden FN-pakten tok sikte på å forandre, så derfor blir spørsmålet om nødretten har overlevd FN-pakten og den nye regulering av maktbruk som den medførte. Det må uten videre være klart at man

ikke under FN-pakten kan opprettholde noen felles lære om nødrett, selvforsvar og selvbevarelse. Idag er selvforsvar regulert av FN-paktens artikkel 51, mens de to andre instituttene ikke er omtalt.

Den trolig grundigste og mest autoritative utredning av nødrett fra FN-paktens tidsalder finnes i International Law Commissions (ILC) rapport om "Draft Articles on State Responsibility" fra 1980.<sup>65</sup> I et kapittel omhandler rapporten "omstendigheter som utelukker ulovlighet" av handlinger som ellers ville være ulovlige. Slike omstendigheter er blant annet samtykke, selvforsvar, *force majeure* — og altså nødrett. Disse artiklene er ikke vedtatt, men de er ledsaget av grundige kommentarer som kan bidra til å gi et bilde av sedvanerettstilstanden.

### **Nødrett mot væpnet angrep?**

Den eneste form for maktbruk fra stater som Pakten anerkjenner, er selvforsvar mot væpnet angrep, jf FN artikkel 51. Det er derfor naturlig å se det slik at nødrett som reaksjon på væpnet angrep er konsumert av selvforsvarsretten etter FN artikkel 51. I hvert fall må dette være tilfellet så langt selvforsvarsretten etter artikkel 51 rekker. Noen mener imidlertid at ordlyden i artikkel 51 forutsetter en sedvanebasert selvforsvarsrett ved siden av den som er hjemlet i FN-pakten, siden bestemmelsen omhandler en "inherent" selvforsvarsrett. Men denne sedvaneretten omfatter jo som vi har sett også nødrett, selvbevarelse og selvhjelp. Om denne sedvanen skulle legges til grunn, ville det føre til en svært vid tolkning av selvforsvarsretten, og den ville innbefatte både nødrett og selvbevarelsesrett. Det er klart at dette ikke var hensikten. FN-pakten skulle trekke snevre rammer om statenes rett til maktbruk. Artikkel 51 fastslår dessuten at selvforsvar bare anerkjennes som svar på væpnet angrep. Da sier det seg selv at den gamle sedvanerettslæren ikke lenger kan aksepteres. Når det gjelder Kosovo, er det uansett ikke aktuelt for NATO-statene å påberope hverken selvforsvar eller nødrett mot væpnet angrep. Det må i så fall søkes etter en nødrettsdoktrine som gjelder annet enn væpnet angrep mot stater.

### Nødrett mot annet enn væpnet angrep

Det er utbredt støtte i folkerettslig teori for det syn at nødrett kan tenkes i visse nødssituasjoner forårsaket av annet enn væpnet angrep utenfra.<sup>66</sup> Eksempelvis kan intern uro eller naturkatastrofer tenkes å legitimere tiltak som ellers ikke ville være tillatt etter folkeretten. Nødrettsbetraktninger kan også tenkes anvendt for å beskytte naturmiljø mot akutt, grenseoverskridende forurensning. En annen — og traktatbasert — nødrettsvariant er artikkel 4 i 1966-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter: Statene kan suspendere menneskerettighetsgarantier i unntakstilstander hvor nasjonens liv er truet. Det kreves etter vanlig forståelse her mer enn at statens vitale interesser står på spill, så det er ikke unaturlig å se dette som et tegn på at nødrettsbetraktninger fortsatt kan ha en plass i folkeretten.<sup>67</sup> Men én sak er å gi rom for en sedvanebasert nødrett for tilfeller hvor FN-pakten er taus; noe annet er å gå god for nødretts**handlinger** som står i strid med uttrykkelige bestemmelser i FN-pakten. Hvis man søker å begrunne Kosovo-intervensjonen som en nødretts**handling**, støter man umiddelbart på det faktum at FN-pakten trekker strenge grenser om bruk av makt og krenkelse av territoriell suverenitet. Dette er også utgangspunktet for den nevnte utredningen i regi av International Law Commission (ILC). Den fastslår at ethvert angrep mot en stats suverenitet (anneksjon etc.) er aggresjon og et brudd på *jus cogens* - nødrett eller ikke.<sup>68</sup> Men ILC erkjenner at det kan tenkes tilfeller av maktbruk som ikke har som formål å angripe en stats suverenitet, selv om den er en krenkelse av territoriet:

*The common feature of these cases is, first, the existence of grave and imminent danger to the State, to some of its nationals or simply to people - a danger of which the territory of the foreign State is either the theatre or the place of origin, and which the foreign State has a duty to avert by its own action, but which its unwillingness or inability to act allows to continue. Another common feature is the limited character of the action in question, as regards both duration and the means employed, in keeping with their purpose, which is restricted to eliminating the perceived danger.<sup>69</sup>*

ILC viser til at nødrett har vært påberopt ved flere slike tilfeller, og nevner *Caroline* som det mest fremtredende eksempel. Men både *Caroline*-saken og de eksemplene ILC nevner, er utpregede tilfeller av nødrett for å beskytte statens interesser mot en akutt fare. Kosovo er ikke et slikt tilfelle. Derimot kunne formuleringen "grave and imminent danger ... simply to people" kanskje tyde på at nødrett kan anerkjennes også for å beskytte andre lands borgere, altså en form for humanitær nødrett. ILC viser da også i en annen forbindelse til at mange forfattere er mot nødrettsdoktrinen på grunn av faren for misbruk, men at "some of them are willing to accept a state of necessity in cases where the possibilities of abuse are less frequent and less serious, and particularly where it is necessary to protect a humanitarian interest of the population."<sup>70</sup>

Et problem er at ILC i stor utstrekning baserer seg på tilfeller fra før FN-paktens tid, mens en slik form for humanitær nødrett bare er påberopt i ett eneste tilfelle etter 1945. Det var da Belgia interverte i Kongo i 1960 for å beskytte belgiere og andre europeere mot overgrep fra enheter i kongolesiske hær- og politistyrker. Belgia påberopte seg her både humanitære motiver, beskyttelse av egne borgere i utlandet og nødrett. I Sikkerhetsrådet var det delte meninger om aksjonen var berettiget. Flere stater anså dette som en humanitær intervensjon, selv om flertallet avviste et slikt grunnlag.<sup>71</sup> Ingen tok prinsipielt stilling til hvorvidt nødrett var et folkerettslig gyldig grunnlag. Det eneste som kan sies er at det ikke var noen eksplisitt avvisning av prinsippet om nødrett som sådant. Det er imidlertid på det rene at stater som har intervenert med påstått humanitære formål stort sett har valgt å bygge på andre grunnlag, slik som samtykke eller selvforsvar:

*The concept of state of necessity has been neither mentioned nor taken into consideration, even in cases where the existence of consent or a state of self-defence has been contested, and even if some of the facts alleged might relate more to a state of necessity than to self-defence.<sup>72</sup>*

De andre grunnlagene kan ha blitt foretrukket fordi disse bedre får frem at staten man griper inn mot har begått overgrep. Nødrett forutsetter som nevnt ikke

noen rettsstridig adferd. Dessuten kan det ha vært vanskelig å bevise at situasjonen virkelig var slik at den utløste nødrett. Statspraksis er uansett til liten hjelp for å avklare spørsmålet — bortsett fra at fraværet av statspraksis i seg selv er en indikasjon på at nødrett ikke er ansett som noe holdbart grunnlag for denne type intervensjon.

ILCs nokså omfattende drøftelse av humanitær nødrett er da heller ikke gjenspeilet i utkastet til nødrettsbestemmelse: denne begrenser seg til behovet for å sikre "an essential interest of the State."<sup>73</sup> Vilkårene for at et nødrettsunntak skal komme til anvendelse, er ifølge utkastet at

1. det må dreie seg om en vesentlig interesse for staten
2. trusselen mot denne interessen må være ekstremt grov, og den må overhodet ikke være mulig å avverge på noen annen lovlig måte. Statens nødretts handling må beviselig og i sin helhet være uomgjengelig nødvendig for å beskytte den aktuelle interessen
3. staten må ikke selv ha fremprovosert trusselen
4. interessene som er ofret må være mindre enn interessene som skal sikres

Vilkåret om at en vesentlig interesse for staten må stå på spill, passer ikke godt på tilfeller av typen Kosovo. Riktignok er menneskerettigheter en forpliktelse for statene *erga omnes* og som sådan i enhver stats interesse (se s. 30). Men det er åpenbart at det refererte forslag til nødrettsunntak sikter til mer nærliggende og konkrete interesser for den aktuelle stat.

En viktig begrensning i ILC-forslaget er at nødretts handlingen ikke må krenke en regel som er *jus cogens*, dvs. en preceptorisk folkerettsnorm. ILC nevner i denne forbindelse at "one obligation whose peremptory character is beyond doubt in all events is the obligation of a State to refrain from any forcible violation of the territorial integrity or political independence of another State."

Riktignok er det ikke alldeles sikkert at prinsippet om territoriell suverenitet har status som *jus cogens* og således aldri og uansett kan settes til side. Men som vi har sett, blir forbudet mot maktbruk i FN artikkel 2(4) i folkeretten tolket strengt,<sup>74</sup> og det

dominerende syn er at forbudet har status av *jus cogens*.

Videre kan nødrett aldri påberopes når det er utelukket eksplisitt eller implisitt i en traktat. Igjen blir spørsmålet om FN-pakten og dens artikkel 2(4) helt utelukker nødrett, og om enhver maktbruk mot en annen stat er brudd på territoriell integritet og politisk uavhengighet etter FN artikkel 2(4). ILC anså det heller ikke som sin oppgave å avgjøre dette spørsmålet, fordi det er andre FN-organer som har til oppgave å tolke FN-paktens bestemmelser, primært Sikkerhetsrådet. Dette har som nevnt ikke avvist nødrett prinsipielt, men det har konsekvent lagt seg på en snever tolkning av retten til maktbruk — og det må også gjelde maktbruk i nødretts hensikt. Det er grunn til i denne sammenheng å peke på at prinsippene i FN-pakten er blitt stadig mer universelle og har fått større innflytelse. Så å si alle regionale organisasjoner fastlår i sine stiftelsesgrunnlag at de er basert på FN-pakten. Og forbudet mot maktbruk som selvtakt har blitt så alment akseptert at det har fått betydning i nasjonale og internasjonale domstoler. To eksempler er Haagdomstolens avgjørelser i Corfu Channels-saken og i Nicaragua-saken.

#### En for vid doktrine

Nødrettsdoktrinen er tradisjonelt formulert med tanke på å beskytte nasjonale interesser.<sup>75</sup> Et hovedproblem er dermed at det er vanskelig å fastsette objektivt at statene har en vesentlig interesse som berettiger en nødretts handling. Dermed vil det foreligge fare for misbruk. Denne fare forsterkes av at betegnelser som nødrett og nødvendighet er subjektive og derfor lett kan brukes i egeninteresse. De er så vage at de er dårlig egnet som utgangspunkt for et rettslig regime. Dessuten er nødrett typisk et institutt hvis berettigelse må vurderes i det enkelte tilfelle. Som Ian Brownlie har uttrykt det, er begrepet nødrettsdoktrine egentlig en logisk og rettslig absurditet.<sup>76</sup>

Om misbruksfaren er stor ved en tradisjonell nødrett til forsvar av statlige interesser, så vil det gjelde enn mer dersom statene skulle kunne påberope vesentlige interesser som ikke er knyttet til statens egen eksistens eller egne goder, men som gjelder humanitære bekymringer av forskjellig art. Det faktum at stater i FN-paktens tid så å si aldri har påberopt seg nødrett for slike formål, tyder at statene



erkjenner dette. Under enhver omstendighet vil det være å gå for langt å fastslå at en nødrettsdoktrine i FN-paktens tidsalder kan legitimere bruk av væpnet makt.

I sin grundige artikkel om humanitær intervensjon (fra 1985) foreslo W.D. Verwey, etter å ha avvist eksistensen av en rett til humanitær intervensjon, et nødrettsinstitut for de ekstreme, humanitære unntakstilfeller. Han mener problemet med nødrett ikke er prinsippet i seg selv, men det å gjøre faren for misbruk så liten som mulig. Verwey etterlyser derfor at FN vedtar en effektiv og moderne legalitetsstandard som er tilpasset de internasjonale forhold i FN-paktens tid.<sup>77</sup> Etter min mening er det unaturlig å presse intervensjon med humanitære motiver inn i et nødrettsinstitut. Å bruke nødrett til å legitimere NATO-intervensjonen i Kosovo, vil være å anvende en allerede uklar doktrine på et tilfelle som, i beste fall, ligger helt i ytterkant av området for denne doktrinen. Jo videre en doktrine er — og som vi har sett kan nødrettsbetraktninger ha et vidt anvendelsesområde — desto større er mulighetene for misbruk. Det er mer naturlig å drøfte Kosovo i lys av teorien om humanitær intervensjon. Den er utformet nettopp for tilfeller hvor menneskerettighetene blir krenket i stort omfang innenfor grensene av en suveren stat. Nettopp derfor er doktrinen også blitt påberopt oftere og har vært gjenstand for mer teoretisk drøftelse enn nødrett. Selv om heller ikke doktrinen om humanitær intervensjon er noen presist avgrenset teori, så er den mer relevant for drøftelsen av tilfeller av typen Kosovo enn en nødrettsdoktrine.

#### 4. Har Kosovo gjenopplivet doktrinen om humanitær intervensjon?

##### Hva er humanitær intervensjon?

Det rettslige grunnlag som hyppigst har vært påberopt, omtalt eller drøftet i forbindelse med Kosovo-krisen, er intervensjon på humanitært grunnlag, eller humanitær intervensjon. Selv om det er få som offisielt har påberopt seg doktrinen, har argumentasjonen fra NATO-hold og medlemsregjeringer ligget nær opp til dens tradisjonelle innhold. Den tyske regjeringen betegnet høsten 1998 NATO-trusselen eksplisitt som et tilfelle av humanitær intervensjon.<sup>78</sup> Som vi har sett, har man fra norsk hold til dels nedtonet de humanitære aspekter ved NATOs begrunnelse og heller argumentert med utgangspunkt i FN-paktens regler for ivaretagelse av internasjonal fred og sikkerhet. Et unntak fra denne linjen representerer daværende politisk rådgiver i Forsvarsdepartementet, Malin Stensønnes, som i desember 1998 skrev følgende om NATOs trusselvedtak:

*Vi ser her konturene av en doktrine om "humanitær intervensjon." Grovt sett bør fire forutsetninger være oppfylt om en intervensjon skal kunne legitimeres på rent humanitært grunnlag. For det første må en akutt humanitær katastrofe være umiddelbart forestående. For det andre må regjeringen i landet der katastrofen er under oppseiling, ha demonstrert en fullstendig manglende vilje og/eller evne til å forhindre denne. For det tredje må alle andre tiltak for å avverge katastrofen — innbefattet politiske, økonomiske og diplomatiske sådanne — ha vært forsøkt uten hell. Det fjerde og kanskje viktigste kriteriet er at selve intervensjonen må være begrenset både i omfang og varighet til det som er nødvendig for å avverge den humanitære katastrofen. Alle disse forutsetningene var oppfylt i tilfellet Kosovo.<sup>79</sup>*

Det kan diskuteres om de vilkår som her nevnes er tilstrekkelige. Dessuten var det forhastet i desember 1998 å fastslå at selve intervensjonen var begrenset i omfang og varighet til det humanitært nødvendige. Riktignok har man *forut* for intervensjonen intet valg. Man må basere vurderingene på innholdet i den militære planleggingen. I en rettslig presedens-

vurdering kan imidlertid vilkårene ikke oppfylles ved planlegging og viljeserklæringer i forkant, men ved selve gjennomføringen av intervensjonen. Den faktiske adferd fra statene må sammenholdes med deres formelle begrunnelser. Det som uansett ligger fast, er at det fra Forsvarsdepartementets politiske ledelse ble vist til doktrinen om humanitær intervensjon, og at denne argumentasjon ikke ble imøtegått fra annet regjeringshold.

Humanitær intervensjon er ikke noe nytt fenomen.<sup>80</sup> Doktrinen står i en "rettferdig krig"-tradisjon tilbake til Augustin.<sup>81</sup> I folkeretten kan den forankres allerede i Hugo Grotius' *Om krigens og fredens rett* fra 1600-tallet. Betegnelsen "humanitær intervensjon" ble imidlertid brukt først på 1800-tallet. I folkeretts-teori frem til 1. verdenskrig var det adskillig debatt om denne doktrinen, og for hundre år siden var det et flertall av folkerettsteoretikere som mente at det eksisterte en rett til humanitær intervensjon.<sup>82</sup> Men det var en både uklar og omstridt teori. Uklarheten skyldes ikke minst at det i folkerettslig teori forekommer flere utgaver av doktrinen. Grovt sett går imidlertid de følgende vilkår igjen i de fleste fremstillinger:

1. Det måtte foreligge en situasjon hvor en vesentlig del av innbyggerne i en stat var utsatt for grove, systematiske og omfattende overgrep.
2. Disse overgrepene fant sted vesentlig innenfor denne statens grenser.
3. Intervensjonen utenfra skjedde med militære maktmidler.
4. Det måtte ikke foreligge samtykke fra den stat det ble intervenert i.
5. Den part som intervenerte måtte ikke ha særlige egeninteresser knyttet til styreform, politiske maktforhold eller kommersielle mål, men opptre med de humanitære formål for øye. Beskyttelse av sivilbefolkningen var det sentrale.
6. Bruken av militær makt måtte begrenses til dette formål.

At doktrinen var omstridt hadde flere årsaker. Først og fremst var den åpen for misbruk. I sin natur ville en rett til humanitær intervensjon være forbeholdt mektige stater. Det er da også sagt om doktrinen at den er like farlig i praksis som tilforlatelig i teorien.<sup>83</sup>

Faren for misbruk har ført til at også tilhengere av humanitær intervensjon har stilt opp svært strenge vilkår. Dermed har de paradoksalt nok bidratt til å gjøre sin egen sak vanskelig, for misbruksargumentet er nemlig enkelt å underbygge. Ut fra de tradisjonelt strenge vilkår er det vanskelig å peke på noen rene tilfeller av humanitære intervensjoner i historien, uten at nasjonale, strategiske sidehensyn har vært involvert.<sup>84</sup> Dertil kommer at doktrinen egentlig var overflødig. Ettersom folkeretten inntil Briand-Kellogg-pakten i 1929 prinsipielt anerkjente en rett for statene til å gå til krig, ble humanitær intervensjon mer et forsøk på moralsk legitimering. Doktrinen forsvant da også fra statspraksis i mellomkrigstiden, med ett heller pinlig unntak: Hitler påberopte seg humanitære grunner for angrepet på Tsjekkoslovakia i 1939.

### **Retten til humanitær intervensjon i FN-epoken**

Siden 1945 har det vært bred enighet om at dersom doktrinen eksisterte før 1940, så overlevde den ikke FN-paktens forbud mot krig. Dette var på sett og vis paradoksalt: FN-pakten ble unnfanget under holocaust, og den ble et gjennombrudd for menneskerettighetene som universell forpliktelse. Likevel skulle ikke FN ha en adgang til med makt å gripe inn mot grove og omfattende brudd på menneskerettighetene, en adgang mange altså mente at den enkelte medlemsstat tidligere hadde hatt. Forklaringen ligger i at det aller fremste mål for medlemsstatene var å avverge krig, og for dette formål var det viktigste virkemiddel beskyttelse av statenes territoriale suverenitet. Den kunne bare krenkes av Sikkerhetsrådet, og kun på strenge vilkår.

Humanitær intervensjon har likevel hatt sine tilhengere også i FN-epoken.<sup>85</sup> Det kan skyldes at doktrinen ikke eksplisitt avvises i FN-pakten. Den mest fremstående talsperson for humanitær intervensjon var Hersch Lauterpacht, som i det folkerettslige standardverket Oppenheim's *International Law* skrev at humanitær intervensjon burde være tillatelig "when a state renders itself guilty of cruelties against and persecution of its nationals in such a way as to deny their fundamental human rights and to shock the conscience of mankind."<sup>86</sup>

Lauterpacht erkjente likevel at humanitær intervensjon aldri var blitt fullt akseptert i folkeretten.<sup>87</sup>

Senere versjoner av Oppenheim har antatt at humanitær intervensjon ikke er forenlig med FN-pakten. Samtidig er det ingen tvil om at menneskerettighetene som bindende forpliktelse for statene har fått en stadig sterkere stilling i FN-paktens tid, og i den nyeste utgaven av Oppenheim fremholdes det for eksempel at kollektiv humanitær intervensjon er mindre betenkelig enn ensidig.<sup>88</sup> Vi har tidligere (se s. 12) påpekt at Sikkerhetsrådet har gitt mandat til intervensjoner det er naturlig å betegne som humanitære. Allerede i dette ligger at menneskerettighetenes styrkede stilling har fått et håndfast uttrykk — innenfor FN-paktens rammer.

### Diskusjonen om FN artikkel 2(4) og humanitær intervensjon

I lys av Kosovo er det naturlig å analysere hovedspørsmålene omkring humanitær intervensjon ved å se på statspraksis, FN-organers praksis og folkerettslig debatt. Jeg velger å begynne med det siste, nemlig det rettslige rammeverk og debatten omkring dette. Det er som tidligere nevnt alminnelig enighet om at forbudet mot bruk av våpenmakt i artikkel 2(4) har to unntak: Kollektive tiltak etter FN kapittel VII, samt selvforsvar etter artikkel 51. Enkelte tar til orde for en snevrere tolkning av artikkel 2(4), og dermed en tilsvarende videre unntaksadgang. Et eksempel på dette er den norske regjeringens påberopelse av FN artikkel 24 som unntakshjemmel (se. s. 9). Når det gjelder spørsmålet om ensidig humanitær intervensjon kan være ytterligere et unntak, har diskusjonen særlig kretset rundt de følgende tolkningsspørsmål.

#### Ordlyden i artikkel 2(4)

Det er hensiktsmessig her å repetere ordlyden i FN artikkel 2(4):

*All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.*

Det kanskje vanligste argument for at humanitær intervensjon bør skjære klar av forbudet i artikkel

2(4), er at formålet ikke er å ramme en stats "territorial integrity" eller "political independence", som er det bestemmelsen uttrykkelig beskytter. Det er riktig at en ren humanitær intervensjon ikke har som mål varig å endre politiske maktforhold eller å vinne territorium. Det vanskelige spørsmål er imidlertid hvor terskelen ligger for krenkelser av territoriell integritet og politisk uavhengighet, og ikke minst hvem som skal avgjøre dette. Det kan ikke kreves at en stat må ha blitt fratatt territorium for at dens territoriale integritet skal være krenket. Snarere kan man argumentere for at enhver uinvitert intervensjon bryter statens territoriale integritet. Enhver annen forståelse ville lett lede til misbruk. Av debatten i San Francisco fremgår det da også at "integrity" må leses som "inviolability."<sup>89</sup> Videre var det den alminnelige forståelse at en stats politiske uavhengighet er krenket dersom den under trusler om maktbruk tvinges til noe den ellers ikke ville gjøre.<sup>90</sup> Man kan vanskelig tenke seg en annen tolkning som ikke ville gi for store åpninger for misbruk. På den annen side innebærer denne rettstilstanden at despoter kan undertrykke sin befolkning uten frykt for internasjonal intervensjon, med mindre FNs sikkerhetsråd finner at situasjonen er en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet.

Enkelte mener at en krenkelse av territoriet ikke er ulovlig dersom den er foretatt for å nå formål som er forankret i FN-pakten. En humanitær intervensjon vil etter denne forståelse være lovlig etter artikkel 2(4) fordi den ikke vil være "in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations." Det er jo et av FNs formål å fremme menneskerettighetene, jf. artikkel 1(3). Men for det første er det innenfor FN-pakten et minst like viktig formål å ivareta internasjonal fred og sikkerhet, jf. artikkel 1(1). For det andre må man se sammenhengen mellom FNs formål og FNs prinsipper. Prinsippene finnes i artikkel 2 og er adferdsnormer som FN og medlemsstatene skal følge for å nå formålene i artikkel 1. Det finnes ingen slike adferdsnormer som berører menneskerettigheter, fordi de på gjennomføringsplanet var ment å være et internt anliggende for statene. Derimot inneholder prinsippene klare forbud mot intervensjon både for medlemsstatene (artikkel 2(4)) og for FN

som organisasjon (artikkel 2(7)). For det tredje er det hevet over tvil at den aktuelle formuleringen ikke var ment som en innsnevring av forbudet, snarere som en sikkerhet mot at "territorial integrity or political independence" skulle få en innskrenkende tolkning.<sup>91</sup> Den amerikanske delegasjonslederen i San Francisco fastslo for eksempel at uttrykket "or in any other manner" var ment å tette ethvert smutthull.<sup>92</sup>

### Sammenhengen med andre bestemmelser i Pakten

Det er argumentert for at humanitær intervensjon kan forsvares gjennom en kontekstuell tolkning av artikkel 2(4), altså ved å se den i sammenheng med andre bestemmelser i FN-pakten. Beslektet med resonnementet umiddelbart over er argumentet om at fred og sikkerhet bare er ett av mange mål for FN. Rettferdighet og menneskerettigheter er også viktige mål. Se for eksempel referansen til rettferdighet i preambelen, i artikkel 1(1) og i artikkel 2(3), menneskerettigheter i artikkel 1(3), artikkel 55 og 56. Det er utvilsomt riktig at FN-pakten fremmer flere mål, og likeså at menneskerettighetene har en langt mer fremstående plass i folkeretten nå enn før. Dessuten kan man si — og det impliserer også FN-pakten der den behandler fred i videre forstand — at menneskerettigheter er en forutsetning for varig fred og sikkerhet. Men gjennomføring av menneskerettighetsforpliktelser skjer i medhold av den traktat de enkelte menneskerettigheter er forankret i, og med de midler den enkelte traktat foreskriver. Ingen menneskerettighetskonvensjoner inneholder bestemmelser om internasjonal tvangsgjennomføring med militære maktmidler. FN artikkel 55 og 56 er nok forpliktende for medlemsstatene, men FN kan ikke med tvang få medlemsstater til å overholde dem. Den såkalte "Friendly Relations"-deklarasjonen fra 1970 fastslo at menneskerettigheter bare skal fremmes "in accordance with the Charter."<sup>93</sup> Det samme gjorde Wien-deklarasjonen om menneskerettigheter fra 1993. Den fastslo at både respekt for og beskyttelse av menneskerettighetene er et universelt anliggende, men den gav ikke noen hjemmel for maktbruk for å fremtvinge slik beskyttelse.<sup>94</sup> Det er bare FN-paktens kapittel VII som hjemler bruk av militær makt, og det avgjørende kriterium er om det foreligger en situasjon

som utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. I denne sammenheng kan omfattende brudd på menneskerettighetene og enorm humanitær nød komme inn i vurderingen, og slike forhold kan endog bli utslagsgivende. De fleste tilfeller hvor Sikkerhetsrådet har gjort denne bestemmelsen er nettopp tilfeller av ikke rent internasjonale konflikter preget av omfattende menneskerettighetsbrudd og humanitære lidelser. Men man kommer ikke utenom at det etter Pakten bare er Sikkerhetsrådet som har myndighet til å autorisere maktbruk i slike tilfeller.

Når det i preambelen heter at makt ikke må brukes "save in the common interest," forstås noen det slik at forbudet i artikkel 2(4) må være relativt, slik at enkeltstater kan bruke makt der det tjener felles interesser. Det er en søkt konklusjon. Det er nettopp FN-pakten og dens enkelte bestemmelser som skal sikre at maktbruk kun skjer i fellesskapets interesse. Hvis man leser hele formuleringen fra det aktuelle avsnittet i preambelen, blir dette enda tydeligere: "to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest". Poenget er at krig skal unngås gjennom at medlemsstatene aksepterer prinsippene og de institusjonelle mekanismer FN-pakten gir anvisning på. Disse inkluderer ikke ensidig maktbruk.

Det er hyppig diskutert om artikkel 51 — som omtaler en "inherent" rett til selvforsvar — impliserer at det kan finnes en sedvane for annen maktbruk enn hva artikkel 51 hjemler. Det er forsåvidt en relevant diskusjon om den sedvanebaserte retten til selvforsvar har overlevd og har et videre innhold enn FN-pakten (se s. 20). Men det er en diskusjon om selvforsvarsrettens grenser, ikke om grensene for maktbruk i sin alminnelighet. Humanitær intervensjon er ikke et spørsmål om selvforsvar. Man kan ikke ut av "inherent right to ... self-defense" lese at det finnes *andre* "inherent rights" til maktbruk som kan sette til side forbudet i artikkel 2(4).

Videre er det blitt hevdet at artikkel 2(4) bare rammer maktbruk som utgjør en trussel mot freden, hvilket er det Sikkerhetsrådet skal befatte seg med.<sup>95</sup> Etter dette syn kan det altså tenkes maktbruk som ikke utgjør en trussel mot freden. En slik tolkning er det vanskelig å være enig i. Artikkel 2(4) innebærer et forbud ikke bare mot bruk av makt, men også mot å

*true* med maktbruk. Enhver trussel om maktbruk er altså i prinsippet en trussel mot freden, selv om den regelmessig vil være mindre alvorlig enn faktisk maktbruk. Det bør dessuten tas i betraktning at det i realiteten bare er stormakter som vil ha mulighet til å true med eller bruke makt for å gjennomtvinge bestemte formål. Dette gjør det vanskelig å sondre. Når går den begrensede maktbruk som angivelig ikke truer freden, over i tyngre maktbruk som truer freden? Og vil ikke uansett en trussel, eller begrenset maktbruk, fra en stormakt være en nærmest permanent trussel om ytterligere maktbruk, gitt at en stormakt har betydelig militær kapasitet? Ut fra det grunnleggende poeng med FN-pakten, nemlig at beslutningen om maktbruk skulle sentraliseres for å unngå at enkeltstater bestemmer grensene for legitim maktanvendelse, kan en slik relativistisk tolkning av artikkel 2(4) ikke aksepteres.

#### **Argumentet om FN-paktens manglende effektivitet**

Det blir ofte argumentert med at når Sikkerhetsrådet ikke funksjonerer etter hensikten, må medlemsstatene kunne treffe tiltak på egen hånd. Ser man bort fra den norske regjeringens påberopelse av artikkel 24 og UFP-resolusjonen, er det særlig fremført to ganske forskjellige begrunnelser for dette syn.<sup>96</sup> Det første er den gamle setning *clausula rebus sic stantibus* — at enhver avtale ansees for inngått med det forbehold at omstendighetene ikke forandrer seg vesentlig.<sup>97</sup> Ut fra dette er det anført at FN-pakten ikke holder hva den lovet når det gjelder å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. Den andre begrunnelsen er at artikkel 2(4) ble formulert vagt nettopp for å gi rom for nytolkninger hvis Sikkerhetsrådet ikke skulle fungere. Disse to begrunnelser gir nærmest uttrykk for motsatte forståelser av artikkel 2(4). Etter den første oppfattes artikkel 2(4) som en bindende avtale mellom medlemsstatene og FN som organisasjon, som bare kan endres pga uforutsette omstendigheter. Etter den andre forståelse sees art 2(4) som en regel som nærmest er skapt for å endres etter som det internasjonale samfunn endrer seg. Begge tolkninger bærer imidlertid med seg faren for misbruk. Når det gjelder resonnementet om *clausula rebus sic stantibus*, kan det anføres gode argumenter for at FN ikke har lyktes i å opprettholde internasjonal fred og

sikkerhet. På den annen side må man stille spørsmålet om det var grunn til å forvente at FN skulle løse de fleste internasjonale konflikter. Statene var i San Francisco innforstått med at Sikkerhetsrådet bare kunne gripe inn når alle de faste medlemmene var enige. Den amerikanske delegasjonslederen slo i en rapport til presidenten fast at “the Organisation can work only on the basis of a permanent alliance of the great powers.”<sup>98</sup> Dette var nødvendig for å få stormaktene til å akseptere Sikkerhetsrådets myndighet, og dessuten en bevisst måte å unngå den trussel mot fred og sikkerhet som ville bli konsekvensen av stormakter på kollisjonskurs.<sup>99</sup> Vetoretten er derfor en integrert del av Pakten. Bruk av vetoretten er ikke et brudd på Pakten, men en anvendelse av Pakten.

Når det gjelder konflikter som i Kosovo, med grove menneskerettighetsbrudd innenfor en stats grenser, kan man i hvert fall ikke hevde at det i 1945 var noen forventning om at Sikkerhetsrådet skulle kunne gripe inn. Det er en nytolkning og nyanvendelse av kapittel VII på 90-tallet som har skapt denne forventningen. Det faktum at Sikkerhetsrådet ikke har autorisert maktbruk de siste fem år kan ikke gi grunnlag for en påstand om at forholdene nå er helt andre enn da Pakten ble inngått. Tvert om kan det hevdes at Sikkerhetsrådet siden slutten av den kalde krigen har funksjonert som tilsiktet i 1945. I tiåret 1988-1997 brukte Sikkerhetsrådet kapittel VII ikke mindre enn 112 ganger, og antallet veto var svært lite.<sup>100</sup>

Haag-domstolen har for øvrig avvist at mangelen på effektivitet i FN-systemet kan begrunne unilateral maktbruk. I *Corfu Channels Case* uttalte domstolen:

*The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever the present defects in international organisation, find a place in international law.*<sup>101</sup>

Videre kan det argumenteres med at hvis medlemsstatene kunne agere på egen hånd når Sikkerhetsrådet er lammet av veto, ville artikkel 51 vært overflødig. Den bygger jo nettopp på at retten til selvforsvar gjelder så lenge Sikkerhetsrådet ikke har truffet de nødvendige tiltak.<sup>102</sup> Et uttrykk for at det ikke var

meningen å gi rom for unntak, finner vi også hos den amerikanske delegaten i San Francisco, som omtalte artikkel 2(4) som et absolutt forbud uten unntak.<sup>103</sup> Forbudet mot krig i artikkel 2(4) kan altså ikke gjøres betinget av Sikkerhetsrådets evne til å gripe inn mot brudd på menneskerettighetene.<sup>104</sup> Dette underbygges ytterligere av at kjernen i forbudet ble sedvanerett allerede før FN-pakten, nemlig med Briand-Kellogg-pakten. FN-pakten og Nürnbergprosessen bidro til å forsterke og utvide denne normdannelsen. Fordi FN er en universell organisasjon, er Paktens artikkel 2 om FNs formål og prinsipper trolig bindende folkerettslig sedvane i sin helhet, og som sådan uavhengig av FN som organisasjon. Selv en fullstendig kollaps for FN som organisasjon ville ikke nødvendigvis ha betydning for annet enn organisasjonen. Prinsippene i Pakten vil likevel leve videre. Konsekvensen av dette er at selv forsøk på å forankre en intervensjon utenfor FN-paktens ordlyd, må ta hensyn til de sedvanerettsregler som er etablert som resultat av Pakten. Dette hindrer selvsagt ikke at ny sedvanerett kan erstatte gammel, men gitt FN-paktens posisjon i folkeretten sier det seg nærmest selv at terskelen er høy for nye sedvanerettsdannelser på Paktens kjerneområde.

#### **Fra FN-paktens tid: Tilfeller hvor ensidig humanitær intervensjon er påberopt**

Selv om det har vært utbredt enighet om at folkeretten etter FN-pakten ikke anerkjenner humanitær intervensjon, har det skjedd ved en rekke tilfeller etter andre verdenskrig at stater har påberopt seg humanitære motiver som grunnlag for intervensjon, eller at intervensjonene er blitt utlagt som humanitære i juridiske eller andre fremstillinger. Det er imidlertid sjelden at stater har påberopt doktrinen om humanitær intervensjon som sådan. Noen av de aktuelle intervensjonstilfellene faller etter min mening så klart utenfor rammene av en humanitær intervensjon at de ikke tjener som annet enn sterke argumenter mot å fastslå noen presedensverdi, først og fremst fordi de så klart viser hvor utsatt doktrinen er for misbruk. Det gjelder for eksempel araberstatenes intervensjon i Palestina i 1948, USA og Belgia i Kongo i 1960, USA i Den dominikanske republikk i 1965, Indonesias i Øst-Timor i 1975, Sør-Afrikas i Angola i 1975, Frankrikes i Den sentralafrikanske republikk i 1979

og USA i Grenada i 1983.<sup>105</sup> Det finnes imidlertid noen tilfeller hvor de politiske og strategiske målene for intervensjoner har vært mindre dominerende, og hvor humanitære bekymringer klart nok har gjort seg gjeldende. Disse innbyr til noe mer behandling, ikke minst som en bakgrunn for å drøfte om Kosovo-intervensjonen kan ha bidratt til en sedvanerettsutvikling i favør av humanitær intervensjon.

*Kongo 1964.*<sup>106</sup> Den 24. november 1964 satte USA og Belgia inn militære enheter i Kongo for å løslate gisler som kongolesiske opprørsstyrker hadde truet med å drepe. FNs generalsekretær U. Thant ble informert på forhånd om aksjonen, som var over på tre dager. Da var nesten to tusen gisler fra til sammen 18 land reddet. Det ble gitt tre typer av begrunnelser. For det første, at stater må ha rett til å beskytte sine egne borgere i utlandet. For det andre, at det var en humanitær intervensjon med det formål å forebygge blodbad, ikke å bekjempe opprørerne. Og for det tredje, at det forelå samtykke fra kongolesiske myndigheter.

Det faktum at det forelå samtykke fra den kongolesiske regjering, gjør det uten videre klart at dette ikke var en presedens for humanitær intervensjon. I Sikkerhetsrådet fastslo blant annet Kina at aksjonen var legitim kun fordi det forelå samtykke. Andre stater gav dertil uttrykk for at USA og Belgia hadde et underliggende ønske om å styrke det sittende Tshombe-regimet i Kongo i borgerkrigen, slik at det ikke var rent humanitære formål bak intervensjonen.

*Øst-Pakistan 1971.*<sup>107</sup> I mars 1971 gikk pakistanske regjeringsstyrker, kontrollert av det vestlige Pakistan, til angrep på det østlige Pakistan. Dette ble innledningen til måneder med massedrap og andre grove menneskerettsbrudd. Tusener ble drept, og mer enn 10 millioner ble drevet på flukt. Indias statsminister appellerte forgjeves til utenlandske regjeringer og til FN om å gjøre noe med den humanitære krisesituasjonen. Da det ikke ble tatt noe internasjonalt initiativ, invaderte indiske tropper Øst-Pakistan i desember 1971. Mindre enn to uker etter invasjonen overgav vestpakistanske styrker seg, og den nye staten Bangladesh ble opprettet.

Det er åpenbart at svært viktige humanitære interesser var involvert. FNs generalsekretær hadde omtalt situasjonen som "human misery and potential

disaster” og uttalte at “the time is past when the international community can continue to stand by.”<sup>108</sup> I Sikkerhetsrådet påberopte India seg doktrinen om humanitær intervensjon, men også andre grunnlag. India mente å ha rett til selvforsvar, fordi Pakistan i desember 1971 hadde bombet en indisk flyplass. Dessuten hadde 10 millioner mennesker flyktet over grensen til India, og dette var et alvorlig økonomisk problem for den indiske regjeringen. Den omtalte flyktningekatastrofen som en sivil invasjon og økonomisk aggresjon. Videre hadde India politisk interesse av at Øst-Pakistan løsrev seg, og mente Øst-Pakistan hadde rett til selvbestemmelse. Dette ble da også resultatet av den indiske intervensjonen.

Den klareste indikasjon på at Indias invasjon ikke kan anføres til støtte for en rett til humanitær intervensjon, er likevel at India selv etter noen tid forandret sin begrunnelse. Da de skriftlige referatene fra Sikkerhetsrådets møte ble publisert, hadde India nemlig, slik ethvert medlem har adgang til, strøket henvisningene til humanitær intervensjon. Dette skyldtes trolig at India nå erkjente at dette ikke var et holdbart grunnlag. Både i Generalforsamlingen og Sikkerhetsrådet var det da også svært liten støtte til legaliteten av humanitær intervensjon, selv om det var få som anklaget India for aggresjon.

*Zaire 1978.*<sup>109</sup> Den 19. mai 1978 ble 1750 belgiske soldater og 600 fallskjermjegere fra den franske Fremmedlegionen fløyet inn (i en ikke-koordinert aksjon) til Kolwesi i Zaires kobberprovins. Bakgrunnen var at Kolwesi var blitt okkupert av National Congolese Liberation Army. Befolkningen i byen ble holdt som gisler, herav 3000 europeere. 800 sivile ble drept, inkludert 200 europeere. De belgiske styrkene var instruert om å berge og evakuere europeerne, det samme var Fremmedlegionen. Styrkene forlot landet etter å ha evakuert de fleste europeiske borgerne.

De humanitære motivene var i dette tilfellet overbevisende. Men det fremste motivet var å berge de europeiske borgerne. Diskusjonen om retten til beskyttelse av egne borgere i utlandet er tradisjonelt ansett som et annet spørsmål enn humanitær intervensjon; det drøftes gjerne under synsvinkelen (utvidet) selvforsvar. Det er også pekt på at drapene på 380 opprørere og gjenerobringen av Kolwesi var avgjørende for at Mobutu-regimet overlevde og

gjenvant kontrollen over kobberindustrien i provinsen. Aksjonen hadde med andre ord ønskelige politiske og økonomiske konsekvenser for Belgia og Frankrike.

*Vietnams intervensjon i Kambodsja 1978-79.*<sup>110</sup> Under Pol Pot og Røde Khmers regime i Kambodsja ble kanskje en million mennesker drept i løpet av tre år. Først da Vietnam, etter en serie grensetrefninger mellom de to landene, invaderte den 25. desember 1978, ble Pol Pots regime avsatt. Med i invasjonstyrken var en kambodsjansk gruppe som nærmest var etablert av Vietnam. Etter kort tid tok Vietnam kontroll over det meste av Kambodsja og innsatte en ny regjering.

Under møter i Sikkerhetsrådet i januar 1979 klargjorde Vietnam sin posisjon. Det var tale om to konflikter. En mellom Vietnam og Kambodsja, hvor grensetrefningene hadde gitt Vietnam rett til selvforsvar mot kambodsjansk aggresjon, og en borgerkrig, hvor det kambodsjanske folk selv gjorde opprør. Vietnam påberopte seg aldri noen rett til humanitær intervensjon, og i Sikkerhetsrådet ble humanitær intervensjon ikke fra noe hold forsvart som rettslig holdbart konsept. Flere resolusjoner fra Generalforsamlingen fordømte utenlandsk intervensjon i Kambodsja, selv stater som tidligere hadde støttet doktrinen om humanitær intervensjon. Det er endog blitt fremholdt fra ledende hold at FN-debattene om Vietnams intervensjon i Kambodsja gir holdepunkter for at det nå forelå konsensus i verdenssamfunnet om at humanitær intervensjon er folkerettsstridig.<sup>111</sup>

*Tanzanias invasjon i Uganda 1979.*<sup>112</sup> Under Idi Amins regime i Uganda ble kanskje så mange som 300 000 mennesker drept på 8 år. I oktober 1978 angrep ugandiske tropper Tanzania, og i en kort periode okkuperte de en mindre del av tanzaniansk territorium. Den 15. november satte Tanzania inn en motoffensiv, og den 29. november var de ugandiske troppene ute. Den 20. januar 1979 gikk så Tanzania inn i Uganda, og to måneder senere tilrettela Tanzania for en samling av de to fremste opprørsbevegelsene i Uganda. Den 27. mars uttalte Tanzanias president Nyerere at det dreide seg om to kriger: Tanzanias angrep mot Sør-Uganda, som var en fortsettelse av selvforsvarsaksjonen, og en frigjøringskrig i regi av ugandiske revolusjonære. Den 11. april gikk de ugandiske opprørsstyrkene inn i Kampala og etablerte

en overgangsregjering. Innmarsjen var støttet av tusenvis av tanzanianske tropper. I etterkant av Amins fall brukte Tanzania i endel sammenhenger humanitære motiver som begrunnelse for intervensjonen. President Nyerere fremholdt imidlertid at det var tre mål for invasjonen: å besvare Ugandas aggresjon, å straffe Amin for at han gav ordre til angrepet på Tanzania og å forebygge et nytt angrep. I en rapport til Organisasjonen for afrikansk enhet (OAU) i juli 1979 fastslo Tanzania at det ikke forelå noe annet grunnlag for intervensjonen enn Ugandas aggresjon og dermed retten til selvforsvar. Noen presedens for humanitær intervensjon kan det derfor ikke sies å ha vært. De internasjonale reaksjonene var forøvrig få, og det var ingen debatt i FN.

### FN-organers tolkning

Av den statspraksis vi har gjennomgått fremgår altså at FNs medlemsstater, Sikkerhetsrådet og Generalforsamlingen gjennom etterkrigstiden inntok en avvisende holdning til ensidig humanitær intervensjon. Ingen av de tilfeller vi har gjennomgått, har blitt ansett som holdbare presedenser. Dels har formålene bak intervensjonene vært mer enn rent humanitære, dels har statene valgt å påberope seg andre grunnlag. To såkalte tolkningsresolusjoner fra FNs generalforsamling underbygger ytterligere at humanitær intervensjon har vært ansett som folkerettsstridig. I henhold til UN Declaration on the Inadmissibility of Intervention (1965) er "direct intervention, subversion, as well as all forms of indirect intervention, ... a violation of the Charter of the United Nations."<sup>113</sup> UN Declaration on Principles of International Law (1970) fastslår at enhver ensidig intervensjon (som ikke skjer i selvforsvar) er i strid med folkeretten og brudd på FN-pakten, og at årsaken til intervensjonen er uten betydning.<sup>114</sup>

Også Haagdomstolen har berørt spørsmålet om humanitær intervensjon, da den i Nicaragua-saken i 1986 ble forelagt spørsmålet om den amerikanske innblanding i Nicaragua kunne rettfærdiggjøres som en reaksjon mot brudd på menneskerettighetene i Nicaragua. Domstolen fastslo, i hva jeg vil anse som generelle termer, at "while the United States might form its own appraisal of the situation as to respect for human rights in Nicaragua, *the use of force*

*could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect.*"<sup>115</sup>

Det kan også være av interesse hva en ledende NATO-makt som Storbritannia har fremholdt som en offisiell vurdering av legaliteten av ensidig humanitær intervensjon:

*[T]he overwhelming majority of contemporary legal opinion comes down against the existence of a right of humanitarian intervention, for three main reasons: first, the UN Charter and the corpus of modern international law do not seem to specifically incorporate such a right; secondly, State practice in the past two centuries, and especially since 1945, at best provides only a handful of genuine cases of humanitarian intervention, and, on most assessments, none at all; and finally, on prudential grounds, that the scope for abusing such a right argues strongly against its creation. ... In essence, therefore, the case against making humanitarian intervention an exception to the principle of non-intervention is that its doubtful benefits would be heavily outweighed by its costs in terms of respect for international law.*<sup>116</sup>

### Den nye debatten

På 90-tallet ble diskusjonen om humanitær intervensjon på ny vekket til live. Etter den kalde krigens slutt har det vokst frem en prinsipiell enighet i verdenssamfunnet om at menneskerettigheter ikke er et indre anliggende for stater. Og ikke bare det. Statenes forpliktelse til å respektere grunnleggende menneskerettigheter er å anse som en forpliktelse *erga omnes*, det vil si et anliggende for alle stater. Det innebærer at enhver stat kan anse seg selv krenket når en annen stat bryter menneskerettighetsforpliktelser — og at enhver stat kan sette inn mottiltak, det man i gammel terminologi gjerne kalte represalier. Et eksempel er at EU-landene i 1998 nektet sivile jugoslaviske fly landingsrettigheter i EU. Når en stats overgrep går så langt at det er tale om folkemord, blir statenes rett til mottiltak trolig også en forpliktelse til å iverksette mottiltak.<sup>117</sup> Samtidig må etter tradisjonell forståelse slike mottiltak ikke innbefatte bruk av våpenmakt, fordi det ville stride mot FN-pakten. På den annen side har det skjedd en rettsutvikling innenfor rammen av FN-pakten, hvor Sikkerhetsrådet erkjenner at



menneskerettigheter og humanitære katastrofer er blitt relevant for internasjonal fred og sikkerhet. På 90-tallet har derfor Sikkerhetsrådet gitt mandat til militær intervensjon i flere situasjoner med humanitære katastrofer og grove og omfattende brudd på menneskerettighetene. Kollektiv humanitær intervensjon er blitt legitimt innenfor FN kapittel VII. Dette var ingen selvsagt sak, ettersom kapittel VII var tilsiktet for internasjonale konflikter. Kosovo har aktualisert spørsmålet om rettsutviklingen har gått enda et skritt videre. Men også i to andre tilfeller på 90-tallet har det funnet sted intervensjoner med klare humanitære mål, og som ikke har hatt mandat fra Sikkerhetsrådet. Det er intervensjonen i Nord-Irak for å beskytte kurderne i 1991 og ECOWAS' fredsbevarende operasjon i Liberia fra 1990. Sammen med NATO-intervensjonen i Kosovo i 1999 kan de gi grunn til en revurdering av om det nå eksisterer en rett til ensidig humanitær intervensjon.

*Intervensjonen i irakisk Kurdistan.* I etterkant av Gulfkrigen gikk kurderne i Nord-Irak til opprør mot Saddam Husseins regime. Hussein slo kraftfullt tilbake, og trolig ble et par millioner kurdere drevet på flukt. Sikkerhetsrådet reagerte gjennom å vedta resolusjon 688,<sup>118</sup> som fordømte undertrykkelsen av kurderne og som deretter fastslo at konsekvensene av den interne undertrykkelsen var en trussel mot fred og sikkerhet i regionen. Kort tid etter gikk militære styrker fra USA, Storbritannia og Frankrike inn og etablerte en sikkerhetssone i Nord-Irak, samt leire for flyktningene. Til dels ble resolusjon 688 påberopt som grunnlag, og det er fremdeles flere som misforstår denne resolusjonen dithen at den gav en rett til intervensjon.<sup>119</sup> Det er ikke tilfellet. Resolusjonen var nyskapende på den måte at Sikkerhetsrådet for første gang trakk en klar forbindelseslinje mellom interne menneskerettighetsbrudd og internasjonal fred og sikkerhet.<sup>120</sup> Men den gav ikke mandat til aksjonen. Det fremgår klart av debatten i Sikkerhetsrådet at det ikke var noen samstemthet om bruk av militærmakt. Kina og Russland ville nedlagt veto mot et FN-mandat til militær intervensjon, og da er det enda mindre tvil om at de ikke støtter en ensidig humanitær intervensjon.

Det var bred internasjonal forståelse for denne intervensjonen, selv om de fleste var enige om at den savnet folkerettslig grunnlag. Jeg vil mene at vi her

hadde det kanskje klareste tilfelle av ensidig humanitær intervensjon som historien kan oppvise. Konteksten var imidlertid spesiell. Intervensjonen fant sted kort tid etter den FN-autoriserte aksjonen mot Irak, og var nærmest en forlengelse og konsekvens av krigen. Gulfkrigen var den første reelle utprøving av FN kapittel VII, en prøve på den nye verdensorden. De allierte følte et slags medansvar for kurderne, fordi de hadde oppfordret til opprøret mot Saddam Hussein. Man bør derfor være varsom med å fastslå noen ubetinget presedensverdi av denne intervensjonen.

*Liberia.* Borgerkrigen i Liberia utviklet seg til fullstendig anarki sommeren 1990. I august reagerte ECOWAS (Economic Community of West African States) med å sette inn en stor fredsbevarende styrke. Målet var å etablere og overvåke en våpenhvile, samt å etablere en interimregjering for å forberede valg. I en deklarasjon fra et ECOWAS-toppmøte 9. august 1990 het det at målet var

*first and foremost to stop the senseless killing of innocent civilian nationals and foreigners, and to help the Liberian people to restore their democratic institutions. ECOWAS intervention is in no way designed to save one part or punish another.<sup>121</sup>*

Formålene var altså formulert som humanitære, samt til fremme av demokrati, som er et annet og mer omfattende mål enn det rent humanitære. Et hovedspørsmål er om regjeringen i Liberia kan sies å ha gitt sitt samtykke til ECOWAS-styrken. Det fremstår som sikkert nok at et samtykke forelå, men fra en regjering som ikke hadde full kontroll over territoriet. Bare en måned etter intervensjonen ble president Doe drept, og en interimregjering ble etablert — hovedsakelig som et ECOWAS-tiltak. Denne regjeringen ble ledet av Amos Sawyer, som ikke hadde deltatt i den tidligere regjeringen. Does visepresident protesterte, og mente at han etter grunnloven hadde rett til å overta. I løpet av 1991 og 1992 ble det videre klart at også den største opprørsgruppen, ledet av Charles Taylor, aktivt gikk mot interimregjeringen. Spørsmålet er om ECOWAS-intervensjonen rettslig kan baseres på samtykket fra den første regjeringen, siden så den raskt falt bort og ble erstattet av en ECOWAS-innsatt regjering. Det var ikke gitt noe

Sikkerhetsrådsmandat sommeren 1990. Intervensjonen er derfor blitt tatt til inntekt for en rett til ensidig humanitær intervensjon.<sup>122</sup> Dette forutsetter at man anser at det ikke forelå samtykke, eller at det eventuelt falt bort med Doe-regjeringens fall. I så fall kan man si at når ECOWAS selv satte inn en regjering sterkt mot viljen til den sittende visepresident og den største opprørsgrupperingen, vil det være tale om en uinvitert intervensjon. Men den kan i så tilfelle knapt sies å ha vært begrenset til humanitære formål — nettopp fordi ECOWAS selv satte inn en ny regjering i Liberia. Slike tiltak går ut over det vi foran har sett definert som humanitær intervensjon. Dessuten rettet ECOWAS-aksjonen seg ikke mot en sterk stat som undertrykket befolkningen. Det var snarere anarki-tilstander som ledet frem til intervensjonen. Det er i folkeretten tradisjonelt hevdet, uten at det kan fastslås som en sedvane, en viss adgang til intervensjon i en stat der statsmakten har opphørt å fungere. Dette var blant annet medvirkende til at Sikkerhetsrådet autoriserte intervensjon i Somalia i 1992-93.

De internasjonale reaksjonene var generelt positive til ECOWAS, selv om noen medlemmer av ECOWAS selv kritiserte innblandingene i en stats anliggender. I januar 1991 og i mai 1992 gav Presidenten i Sikkerhetsrådet støtte til ECOWAS. Da det i løpet av 1992 kom til kamper mellom ECOWAS-styrker og Taylor-styrker, og Taylor også kom i kamp med regjeringsstyrker inne i Sierra Leone, ba ECOWAS om Sikkerhetsrådets hjelp. Rådet innførte da en våpenembargo etter FN kapittel VII, og gav fra dette tidspunkt ryggdekning til ECOWAS-styrkenes fredsbevarende virksomhet.<sup>123</sup> Dette er av enkelte blitt ansett som en retroaktiv tilslutning til at ECOWAS-intervensjonen falt inn under FN-paktens kapittel VIII.<sup>124</sup> Som alt påpekt (se s. 14f), kan man imidlertid ikke akseptere tilbakevirkende autorisasjon.

### **Kosovo**

NATO-intervensjonen i Kosovo er den tredje intervensjon på 90-tallet som kan diskuteres under synsvinkelen ensidig humanitær intervensjon. Det folkerettslig interessante spørsmål er om denne — i seg selv eller sett i sammenheng med de to foregående — kan sies å ha satt en ny presedens for en rett til humanitær intervensjon, og i så fall hva som er det nærmere innhold i en slik presedens. I denne vurde-

ringen er det viktig å se på hvordan NATO legitimerte intervensjonen i Kosovo, og hvilke formål den ble sagt å skulle tjene. Men det alene er ikke tilstrekkelig. Man bør også vurdere om gjennomføringen av intervensjonen sammenfaller med de krav som må stilles til intervensjon med humanitære formål.

### **Legitimering og formål: humanitær intervensjon?**

Da NATO første gang tok beslutningen om maktbruk i oktober 1998, oppsummerte generalsekretær Solana det formelle grunnlag på denne måten:

*The relevant main points that have been raised in our discussion yesterday and today are as follows:*

- *The FRY has not yet complied with the urgent demands of the International Community, despite UNSC Resolution 1160 of 31 March 1998 followed by UNSC Resolution 1199 of 23 September 1998, both acting under Chapter VII of the UN Charter.*
- *The very stringent report of the Secretary-General of the United Nations pursuant to both resolutions warned inter alia of the danger of a humanitarian disaster in Kosovo.*
- *The continuation of a humanitarian catastrophe, because no concrete measures towards a peaceful solution of the crisis have been taken by the FRY.*
- *The fact that another UNSC Resolution containing a clear enforcement action with regard to Kosovo cannot be expected in the foreseeable future.*
- *The deterioration of the situation in Kosovo and its magnitude constitute a serious threat to peace and security in the region as explicitly referred to in the UNSC Resolution 1199.*

*On the basis of this discussion, I conclude that the Allies believe that in the particular circumstances with respect to the present crisis in Kosovo as described in UNSC Resolution 1199, there are legitimate grounds for the Alliance to threaten, and if necessary, to use force.<sup>125</sup>*

Det er to hovedelementer i denne begrunnelsen. For det første vises det til den kritiske humanitære situasjonen, uten at terminologien humanitær intervensjon tas i bruk. For det andre baserer NATO seg så langt det er mulig på FN-pakten og på Sikkerhetsrådets resolusjoner, særlig resolusjonene 1160 og

I 1999 og Jugoslavias manglende etterlevelse av disse. Videre peker NATO på at Sikkerhetsrådet har fastslått at det foreligger en trussel mot freden. På den annen side anfører NATO også som et ledd i legitimeringen at Sikkerhetsrådet ikke vil gi mandat til maktbruk. Vi kjenner igjen denne dobbelhet blant annet fra den norske regjeringens argumentasjon (se s. 9).

I et foredrag i februar 1999 gikk Solana nærmere inn på det dilemma NATO stod overfor:

*Most importantly, whenever or wherever NATO acts, it will do so in accordance with international law and in the spirit of the UN Charter. All NATO Allies are members of the United Nations. We all share a vital interest in upholding an international system of norms and rules. At the same time Kosovo clearly revealed a dilemma: the urgent need to avert a humanitarian disaster and to halt the violence had to be judged against the international norm of state sovereignty and non-interference. Over time, international law may evolve to the point where such dilemmas no longer occur. But in this moment in time, when we have to make urgent decisions, we need a compass. To me, it is clear what that compass should be: a security policy that takes as its point of reference the needs of man and humanity. I am proud to head an Alliance that doesn't resort to the use of force lightly. But I am equally proud to head an alliance that has the moral strength to take the hard decisions to avert a humanitarian disaster and stop the bloodshed; an alliance that lends the diplomatic push for a political solution in Kosovo the necessary muscle.<sup>126</sup>*

NATO påberoper seg altså å agere både i samsvar med folkeretten og i FN-paktens ånd. Samtidig erkjenner Solana implisitt at det ikke finnes rettslig grunnlag for Kosovo-aksjonen, siden han sier at folkeretten kanskje i fremtiden kan komme dithen at dilemmaer som det i Kosovo ikke vil oppstå. Da Solana hadde beordret luftangrepene den 23. mars, fastholdt han FN-linjen i argumentasjonen. Han viste til at NATO hadde støttet alle Sikkerhetsrådets resolusjoner, og at militæraksjonen hadde til hensikt å støtte det internasjonale samfunns politiske mål.<sup>127</sup> Dagen etter uttalte Solana på vegne av det nordatlantiske råd: "You have seen from the visit of the United

Nations" Secretary General to NATO earlier today that the United Nations shares our determination and objectives."<sup>128</sup>

FNs generalsekretær Kofi Annan trådte på sin side svært forsiktig etter at NATO hadde gjort det klart at det ville agere uten FN-mandat. På en pressekonferanse i januar 1999 sa han at "[n]ormally the use of force in the past for these operations has required Security Council approval."<sup>129</sup> Og etter at luftangrepene var i gang, uttalte Annan:

*It is indeed tragic that diplomacy has failed, but there are times when the use of force may be legitimate in the pursuit of peace. In helping maintain international peace and security, Chapter 8 of the United Nations Charter assigns an important role to regional organizations. But as Secretary-General, I have many times pointed out, not just in relation to Kosovo, that under the Charter, the Security Council has primary responsibility for maintaining international peace and security, and this is explicitly acknowledged in the North Atlantic Treaty. Therefore, the Council should be involved in any decision to resort to force.<sup>130</sup>*

Det er ikke tvil om at NATO erkjente å være på folkerettslig tvilsom grunn, men det ble lagt vekt på å spille med FN så langt som overhodet mulig for å sikre en viss legitimitet. Det skjedde ikke minst ved å vise til at det internasjonale samfunn stod samlet om de mål NATO-intervensjonen støttet opp under, selv om det var uenighet om midlene. Og nettopp formålene ved aksjonen kan kaste lys over om intervensjonen var overveiende humanitært begrunnet. Generalsekretær Solana formulerte målene slik samme dag som bombingene startet: "Our objective is to prevent more human suffering and more repression and violence against the civilian population of Kosovo. We must also act to prevent instability spreading in the region. (...) We must halt the violence and bring an end to the humanitarian catastrophe now unfolding in Kosovo. (...) We must stop an authoritarian regime from repressing its people in Europe at the end of the 20th Century. We have a moral duty to do so."<sup>131</sup>

NATOs ekstraordinære minister møte 12. april

formulerte målene i fem punkter, og inkluderte nå et nytt mål, nemlig sikker hjemvending for flyktninger:

- *a verifiable stop to all military action and the immediate ending of violence and repression;*
- *the withdrawal from Kosovo of the military, police and paramilitary forces;*
- *the stationing in Kosovo of an international military presence;*
- *the unconditional and safe return of all refugees and displaced persons and unhindered access to them by humanitarian aid organisations.*
- *the establishment of a political framework agreement for Kosovo on the basis of the Rambouillet Accords, in conformity with international law and the Charter of the United Nations.*<sup>132</sup>

Humanitære mål var som vi ser tungtveiende. Samtidig gikk kravene til den jugoslaviske regjering lenger enn de rent humanitære formål: Rambouillet-avtalen omfattet mer enn spørsmålet om beskyttelse av kosovoalbanerne og deres menneskerettigheter. Den angav en løsning for den politiske styreform i Jugoslavia. Graden av selvstyre for Kosovo turde være et klart indre anliggende for Jugoslavia, i hvert fall så lenge det internasjonale samfunn samstemt avviser et uavhengig Kosovo. På den annen side hadde Sikkerhetsrådet i resolusjon 1199 krevd vesentlig større selvstyre for Kosovo, og en bakenforliggende årsak til serbiske overgrep i Kosovo var nettopp å slå ned alle krav om økt selvstyre.

Formålene bak intervensjonen var enda mer omfattende slik de ble formulert av USAs president Bill Clinton:

*We act to protect thousands of innocent people in Kosovo from a mounting military offensive. We act to prevent a wider war; to diffuse a powder keg at the heart of Europe that has exploded twice before in this century with catastrophic results. And we act to stand united with our allies for peace. By acting now we are upholding our values, protecting our interests and advancing the cause of peace. (...)*

*Ending this tragedy is a moral imperative. It is also important to America's national interest. Take a look at this map. Kosovo is a small place, but it sits on a major fault line between Europe, Asia and the*

*Middle East, at the meeting place of Islam and both the Western and Orthodox branches of Christianity. To the south are our allies, Greece and Turkey, to the north, our new democratic allies in Central Europe. And all around Kosovo there are other small countries, struggling with their own economic and political challenges — countries that could be overwhelmed by a large, new wave of refugees from Kosovo. All the ingredients for a major war are there (...)*<sup>133</sup>

Den britiske statsminister Tony Blair stod på samme linje som Clinton. Han uttalte at hovedmålet var å “avverge det som ellers ville bli en humanitær katastrofe”, men vektla også at “[t]here are strategic interests for the whole of Europe at stake. We cannot contemplate, on the doorstep of the EU, a disintegration into chaos and disorder.”<sup>134</sup>

Særlig fra amerikansk og britisk hold ble det altså gjort klart at NATOs mål ikke bare hadde med beskyttelse av menneskerettigheter i Kosovo å gjøre, men med ivaretagelse av fred og sikkerhet i større perspektiv, inkludert strategiske spørsmål knyttet til Balkan og Europa. Dette er forhold som utvilsomt går ut over beskyttelse av innbyggerne i Kosovo mot overgrep: dette er spørsmål som ligger i kjernen av den hovedoppgave FN-pakten har tildelt Sikkerhetsrådet, nemlig ivaretagelse av internasjonal fred og sikkerhet.

Her er vi ved et dilemma i gjennomføringen av humanitært motiverte intervensjoner. De bør begrenses til å avhjelpe den humanitære krisesituasjon, men for dette formål kan det være nødvendig å fremtvinge visse politiske endringer. Da kommer man raskt inn i vanskelig farvann, særlig ift. FN artikkel 2(4), som verner om staters politiske uavhengighet (jf. ordlyden i artikkel 2(4)). Men bør ikke gå lenger i å fremtvinge politiske endringer enn de humanitære formål strengt tilsier. Dette er et dilemma som i prinsippet er mindre når det er tale om FN-autoriserte intervensjoner, ettersom mandatet om gjenopprettelse av internasjonal fred og sikkerhet er langt bredere enn det rent humanitære. Hvis man tar til orde for en rett til humanitær intervensjon i regi av enkeltstater, blir betenkelighe-

tene raskt meget større med å gi rom for politiske formål.

### Gjennomføringen av NATO-aksjonen

Det er som nevnt god grunn til å anerkjenne motivene for angrepene på Jugoslavia som i stor grad humanitære, selv om de ikke var utelukkende humanitære. En analyse av NATO-intervensjonens presedensverdi som humanitær intervensjon kan imidlertid ikke begrenses til en vurdering av de uttalte formål, men må også analysere gjennomføringen av aksjonen. Påberoper man seg humanitære formål, må det stilles krav til at intervensjonen er egnet til å nå disse formålene. Det er etter min mening grunn til å stille kritiske spørsmål ved om NATOs intervensjon bidro til økt beskyttelse for sivilbefolkningen i Kosovo. Det er i hvert fall ikke sannsynlig at bombingene medførte en begrensning i den etniske rensingen som allerede pågikk i høyt tempo, med den påfølgende flykningestrømmen og den humanitære katastrofen. Den tidligere britiske utenriksminister og generalsekretær i NATO, *Lord Carrington*, har uttalt at "what NATO did by bombing Serbia actually precipitated the exodus of the Kosovo Albanians into Macedonia and Montenegro. (...) I think the bombing did cause the ethnic cleansing. What we did made things very much worse."<sup>135</sup>

Pr. ultimo august 1999 kan man fastslå at de humanitære lidelsene har fortsatt i Kosovo, særlig ved at serbere og romanibefolkningen er drevet ut av kosovoalbanske grupperinger. Det tales om fortsatt etnisk rensing, men med motsatt fortegn. Denne humanitære krisen har nærværet av NATO-styrker ikke avverget, til tross for de utvetydige løfter som ble gitt av sjefen for KFOR-styrkene, Michael Jackson, da styrkene rykket inn i Kosovo.<sup>136</sup> Nå kan man si at hovedmålet for intervensjonen var å sette en stopper for de serbiske overgrepene, og at det lyktes etter den 79 dager lange bombingene. Men det er vanskelig å legitimere en intervensjon som humanitær dersom den tar lettere på overgrep fra en side i en konflikt enn fra den andre siden. Det ville stride mot meningsinnholdet i begrepet humanitær.<sup>137</sup>

De langsiktige virkninger er det vanskeligere å si noe om. Situasjonen i Kosovo vil bero på politiske løsninger og et varig militært nærvær: NATO-styrker vil etter alt å dømme være stasjonert i Kosovo i lang

tid, riktignok som fredsbevarende styrker med kapittel VII-mandat fra FNs sikkerhetsråd. En humanitær intervensjon har imidlertid tradisjonelt ikke hatt slike langsiktige perspektiver, fordi den er motivert av en akutt og ekstrem situasjon. Når en intervensjon ikke gjennomføres på en måte som sannsynliggjør en rask bedring i de humanitære forhold, og når den ikke begrenses strengt til humanitære formål, er det vanskelig å legitimere den som humanitær intervensjon etter den tradisjonelle doktrinen. Det vil riktignok være urealistisk å se bort fra at enhver bruk av militær makt vil føre til lidelser på kort sikt. Derfor må det gjøres en avveining mellom de kortsiktige omkostninger og det man oppnår på lengre sikt. Men en intervensjon med humanitært formål kan vanskelig ha et for langsiktig perspektiv og akseptere for store umiddelbare omkostninger. I en situasjon med massive overgrep som muligens kan kvalifisere til karakteristikken folkemord, er det nettopp det akutte behov for beskyttelse som er avgjørende.

Et beslektet problem er de folkerettslige kravene til nødvendighet og proporsjonalitet i krigføringen. Disse kravene gjelder generelt, og de kan i hvert fall ikke anvendes mindre strengt på en intervensjon som påberoper seg humanitære formål. Var bombingene og valget av bombemål i samsvar med disse kravene? Dette er spørsmål det er vanskelig å bedømme når det ikke foreligger noen nøytral kartlegging. Men en generell retningslinje ligger i *Haagdomstolens* uttalelse i Nicaraguasaken i 1986: "[T]he protection of human rights, a strictly humanitarian objective, cannot be compatible with the mining of ports, the destruction of oil installations, or again with the training, arming or equipping of the contras."<sup>138</sup>

Nicaragua-avgjørelsen baserer seg på folkerettslig sedvane og ikke på FN-pakten. Den etterlater ingen tvil om at proporsjonalitetskravet må håndheves strengt. Under NATOs bombing av Jugoslavia ble tallrike oljeinstallasjoner, elektrisitetsstasjoner og ikke minst vannforsyning ødelagt. Dette har hatt alvorlige humanitære konsekvenser for sivilbefolkningen i Jugoslavia, ikke minst i den del av Jugoslavia som ikke umiddelbart kommer til å motta hjelp til gjenoppbygging etter bombingene. Samtidig kan man vanskelig tenke seg moderne krigføring uten at oljeinstallasjoner og elektrisitetsstasjoner rammes, gitt

den strategiske betydning av slike installasjoner. Med den strenge forståelse Haagdomstolen legger til grunn, vil det derfor etter tradisjonell sedvanerett vanskelig være rom for noen intervensjon med humanitære formål.

### **En ny rettsdannelse?**

I tråd med de krav som tradisjonelt er stilt til en humanitær intervensjon er det vanskelig å akseptere Kosovo som noen presedens. Men selv om den tradisjonelle lære gir viktige holdepunkter for drøftelsen, kan den ikke i seg selv utelukke at det utvikler seg ny sedvanerett. Intervensjonen kan derfor ha verdi som indikasjon på en utvikling i det internasjonale samfunns syn på forholdet mellom menneskerettigheter, statsuverenitet og bruk av militær makt.

Jeg vil likevel forfekte det syn at hvis man tar til orde for en rett til humanitær intervensjon, må det forutsettes å være ut fra nettopp tungtveiende humanitære hensyn. Da følger det nærmest av seg selv at man både må trekke snevre grenser om en slik rett og stille strenge krav til praktiseringen av den. Det gir dårlig mening å stille opp selv en ny doktrine basert på humanitære formål, uten som en nødvendighet å stille strenge krav til humanitære resultater. I motsatt fall måtte man legge en nokså vid forståelse til grunn for en doktrine om humanitær intervensjon, og desto større er mulighetene for misbruk. Selv tilhengerne av humanitær intervensjon i etterkrigstiden har vært opptatt at det måtte være tale om en snever unntaksadgang. I det hele tatt må man ikke glemme at en rett til humanitær intervensjon ville være et unntak fra hovedregelen om forbudet mot militær maktbruk, og som sådant ville den måtte avgrensnes av dette forbudet. I dette perspektivet har de øvrige tilfeller vi har gjennomgått hvor humanitære formål er blitt påberopt, vært vel så overbevisende som Kosovo hva gjelder gjennomføring. Det var for eksempel langt klarere at intervensjonen i irakisk Kurdistan i 1991 gav sivilbefolkningen umiddelbar beskyttelse. Militært sett var den riktignok langt enklere enn Kosovo. Men også de andre tilfeller som tidligere har vært drøftet under synsvinkelen humanitær intervensjon har i det minste dreiet seg om konkret beskyttelse av sivile på bakken, selv om bakkestyrkene har vært støttet fra luften. Man kan i det hele tatt spørre om det er mulig å gjennomføre en

intervensjon med humanitære formål uten å gi konkret beskyttelse på bakken gjennom sikkerhetssoner for befolkningen. I Kosovo skjedde mange grufulle overgrep mot sivile uten at NATO-fly 15000 meter over bakken kunne tilby noen beskyttelse som helst. Riktignok kan ingen doktrine sikre mot at ting slår feil, uansett hvor gode hensiktene er. Men man kan vanskelig bygge noen presedens på en intervensjon med betydelige, negative humanitære konsekvenser.

Den tyske folkerettseksperten Bruno Simma mener at Kosovo-intervensjonen ikke passer inn i standardskjemaet for humanitære intervensjoner. Han mener den snarere kan kategoriseres som represalier eller mottiltak for å fremtvinge etterlevelse av Jugoslavias forpliktelser etter folkeretten generelt og sikkerhetsrådsresolusjonene spesielt, ved siden av OSSE-avtalene fra oktober 1998.<sup>139</sup> Dette syn har mye for seg. Det krigføringen avstedkom var nye politiske avtaler fremfor konkret og umiddelbar humanitær beskyttelse. Gitt de nokså vidt formulerte mål, og ikke minst NATO-statenes krav om at president Milosevic må gå av, kan man kanskje kategorisere den som en demokratisk intervensjon, slik enkelte har karakterisert den FN-authorized intervensjonen på Haiti i 1994.<sup>140</sup> Også der var det tale om et regime som ikke overholdt avtaler inngått under FN-kontroll. De fleste vil nok være enig i at å anerkjenne en rett til å intervensjonere militært for å sikre demokrati eller økt selvstyre, i hvert fall ikke vil være mindre betenkelig enn å anerkjenne en rett til humanitær intervensjon. Uansett faller en slik drøftelse utenfor rammen av denne fremstillingen.

Den fremste talsperson blant folkerettsteoretikere for at Kosovo-intervensjonen kan forankres i en sedvanerett til ensidig humanitær intervensjon, er den britiske professor Christopher Greenwood. I en artikkel i 1994 viste Greenwood til at kurdert intervensjonen hadde høstet "widespread (though by no means universal) acceptance", og at det samme hadde vært tilfellet med ECOWAS' intervensjon i Liberia. Han mente dette innevarslet en endring i rettsstilstanden.<sup>141</sup> Etter Kosovo mener Greenwood at det er satt presedens, men nå henter han også frem intervensjonene i Øst-Pakistan og Uganda til støtte for sitt syn.<sup>142</sup> Det svekker etter min mening hans argumentasjon at han nå trekker frem disse. I det

foregående har vi sett at det er få som vil karakterisere disse som humanitære intervensjoner. Når det gjelder Liberia, er de fleste enige om at det forelå et — riktignok spinkelt — samtykke. Dessuten er det en tradisjonell, dog ikke uomstridt, oppfatning i folkeretten at en intervensjon kan være legitim når regjeringen i et land for alle praktiske formål ikke lenger eksisterer.<sup>143</sup> Jeg har langt større forståelse for det syn at intervensjonen i Nord-Irak kan fortjene betegnelsen humanitær intervensjon, men selv Greenwood mener det i så fall er tale om en begrenset presedens. Han viser i denne sammenheng til at Iraks brudd på menneskerettighetene og omfanget av tap av menneskeliv var objektivt bevist, at intervensjonen var begrenset i formål og omfang, og at Sikkerhetsrådets kategorisering av situasjonen som en trussel mot freden innebar at situasjonen allerede var internasjonalsert før intervensjonen skjedde.<sup>144</sup> I sin argumentasjon om at Kosovo-intervensjonen var legitim stiller han da også opp som kriterium for en gyldig humanitær intervensjon at det må foreligge tre fakta som må være uavhengig og objektivt fastslått:

- det må være en katastrofe under oppseiling
- det må foreligge en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet
- det må være klart hvem som er ansvarlig

Greenwood viser til at Sikkerhetsrådet i sine resolusjoner om Kosovo har fastslått alle disse tre elementene, på samme måte som Sikkerhetsrådet gjorde i forkant av intervensjonen i Irak. Dette anser han som en tilstrekkelig legitimering. Argumentasjonen er forståelig, gitt den åpenbare synergi mellom FN og NATO og de relativt milde beklagelser FNs generalsekretær gav uttrykk for i Kosovo-tilfellet såvel som Irak-tilfellet. Men juridisk er det et problematisk resonnement. Hvis man vil trekke inn resolusjonene som rettslig grunnlag og ikke bare politisk, bør man anta hele FN-paktens rettslige regime, og det gir ikke rom for intervensjon uten uttrykkelig bestemmelse fra Sikkerhetsrådet. Det er dårlig sammenheng i å bruke argumenter fra en sikkerhetsrådsresolusjon til å legitimere tiltak som den samme resolusjonen utvilsomt ikke gir hjemmel for. I denne forbindelse må det minnes om at det helt sentrale i FN-pakten ikke er Sikkerhetsrådets kompetanse til å fordømme eller

stille krav på vegne av det internasjonale samfunn. Det kan mange organisasjoner gjøre. Det særegne for Sikkerhetsrådet er dets folkerettslige monopol på maktbruk ut over selvforsvarstilfellene. Det henger dårlig sammen først å erkjenne verdien av Sikkerhetsrådets moralske og politiske autoritet, for i neste omgang å ta lett på Rådets juridiske autoritet. Den samme kritikk kan rettes mot at Greenwood mener det ligger en legitimering i at et forslag om å fordømme NATOs bombing av Serbia ble avvist med 12 stemmer i Sikkerhetsrådet.<sup>145</sup> En slik slutning kan være fristende, men det er uholdbart å operere med antitetiske rettslige tolkninger av så utpreget politiske vedtak og ikke-vedtak som man har i Sikkerhetsrådet. I sin ytterste konsekvens ville denne tankegangen kunne føre til at enhver vetomakt kunne skape ny rett gjennom å nedlegge veto, fordi de nedstemte forslagene kunne tolkes antitetisk. Selv om det kan være fornuftig å vise til flertallskonstellasjoner (herunder negative flertall) i FN som en politisk legitimering, er det grenser for hvor langt man kan strekke FN-pakten ad tolkningsvei.

Det er forståelig at mange vil ønske å bygge ny sedvanerett på den — tross alt — utstrakte internasjonale sympati for intervensjonene i Kosovo og Irak. Men for å etablere sedvanerett kreves mer. Den alminnelig aksepterte definisjon av sedvane finner vi i artikkel 38 i statuttene for Haagdomstolen, nemlig at den er "general practice accepted as law." Domstolen har selv nærmere fastslått at denne definisjonen inneholder to vilkår.<sup>146</sup> Det objektive vilkår er at det må foreligge en generell praksis fra statenes side. Det betyr ikke at statspraksis må være uten unntak, men det kreves at statenes adferd generelt er i samsvar med den sedvanerett det er tale om. Det subjektive vilkår er at denne statspraksis må være akseptert som gjeldende rett (såkalt *opinio juris*). Statene agerer slik ut fra en overbevisning om at folkeretten krever en bestemt adferd. Kravet til statspraksis er problematisk når det gjelder et rettsspørsmål om ekstreme og sjeldne situasjoner. Men det er vanskelig å si at humanitær intervensjon pr. idag er uttrykk for en generell statspraksis. Riktignok tar en del jurister til orde for at sedvanerett kan oppstå spontant, men det vil i så fall regelmessig måtte være på lovtomme områder, ikke på et slikt kjerneområde av folkeretten som reglene for bruk av militær makt. Et unntak fra

FN-paktens vel viktigste bestemmelse, artikkel 2(4), kan ikke komme på tale gjennom spontan sedvanerettsdannelse. Når det gjelder det subjektive vilkår for en sedvanerettsdannelse, så er det åpenbart at det ikke idag foreligger noen *opinio juris* om retten til humanitær intervensjon. Stater med til sammen 40 prosent av verdens befolkning er mot — Russland, Kina og India er alle mot humanitær intervensjon. Og vel så viktig. Det er langt fra samstemthet blant NATO-statene om at Kosovo-intervensjonen kan begrunnes i, eller har skapt, en sedvane for humanitær intervensjon. Den norske regjerings syn er at FN-pakten gir grunnlag, andre taler om humanitær nødrett, humanitær intervensjon, rettferdig krig for verdier — mens den fremste NATO-stat later til å anse seg ubundet av det sedvanerettslige forbud mot maktbruk overhodet. På denne bakgrunn er det ikke grunnlag for idag å anse humanitær intervensjon som folkerettslig sedvane, og følgelig kunne heller ikke Kosovo-intervensjonen forankres i noe slikt institutt.

## 5. Særlig om NATO og alliansens nye strategiske konsept

Kosovo-intervensjonen ble ikke foretatt av en enkeltstat eller gruppe av stater, men av en organisasjon. Vi har sett at det var et interessant samspill mellom NATO og FN både i forkant og etterkant av intervensjonen i Kosovo. NATO støttet seg på FNs autoritet så langt mulig, men fortsatte der Sikkerhetsrådet stanset, gjennom å ty til makt. Sikkerhetsrådet kom så i stigende grad inn i bildet igjen, og gav det nødvendige rettslige grunnlag til KFOR-styrkene som fredsbevarende styrker. Det er naturlig å belyse om dette samspillet kan ha betydning for legitimiteten av intervensjonen. I denne drøftelsen vil NATOs nye strategiske konsept naturlig nok stå sentralt.

### NATO og FN-pakten

FN-paktens artikkel 52 og 53 omhandler FNs forhold til regionale organisasjoner. Pakten gir slike organisasjoner en rolle i å ivareta internasjonal fred og sikkerhet, såfremt det skjer i tråd med FN-paktens formål og prinsipper, jf artikkel 52. Regionale organisasjoner kan også brukes i gjennomføring av militære tvangstiltak, men bare på mandat fra Sikkerhetsrådet, jf artikkel 53(1). NATO er imidlertid ikke en regional organisasjon i FN-paktens forstand. NATO definerer seg i Atlanterhavspaktens artikkel 5 som en selvforsvarsallianse som rettslig sett bygger sin eksistens på FN-paktens artikkel 51. Da NATO ble etablert, ville medlemsstatene unngå å bli avhengig av FN-mandat i det enkelte tilfelle, og derfor definerte NATO seg ikke som regional organisasjon etter FN artikkel 53. Som kjent krever ikke selvforsvarstiltak etter artikkel 51 noe mandat fra FNs sikkerhetsråd. Men NATO er selvsagt bundet av FN-paktens bestemmelser; dette fastslås uten forbehold i Atlanterhavspakten, jf. preambelen og artikkel 1, 5 og 7. Som selvforsvarsallianse kan NATO ikke utøve selvforsvar mot annet enn væpnet angrep mot en medlemsstat. Atlanterhavspaktens artikkel 5 fastslår videre at NATO skal rapportere til FNs sikkerhetsråd om tiltak alliansen iverksetter, og at slike tiltak skal avsluttes hvis og når Sikkerhetsrådet selv treffer tiltak. NATOs kjernebestemmelse i artikkel 5 hviler med andre ord rettslig på FN artikkel 51.

Etter den kalde krigen har NATO gjennomgått



store endringer. Da FNs sikkerhetsråd i januar 1993 ba regionale organisasjoner utrede hvordan de kunne bidra til fred og sikkerhet i sine regioner, meldte NATO seg. Selv om Atlanterhavspakten ikke gir rom for annet enn selvforsvar av NATO-statenes eget territorium, bestemte NATO seg for både å gå ut over selvforsvarsbegrensningen og utenfor sitt geografiske område.<sup>147</sup> NATO har således stilt styrker til disposisjon for FN-operasjoner utenfor NATO-landenes territorier. Det var i og for seg en naturlig konsekvens av at NATO faktisk hadde den militære kapasitet til å bidra til FN-operasjoner. Det er slike som gjerne kalles "non-Article 5 operations." Men NATO bygget i disse tilfeller på mandat fra Sikkerhetsrådet. NATO påtok seg dermed oppgaver som minnet mer om en regional organisasjon etter FN artikkel 53 enn en selvforsvarsallianse etter FN artikkel 51. Slik sett kan man si at NATO gikk utenfor Atlanterhavspakten, men holdt seg innenfor FN-pakten.<sup>148</sup>

### **NATOs nye strategiske konsept**

Med Kosovo-intervensjonen gikk NATO et skritt lenger: ikke bare "out of area", ikke bare "out of treaty" — men også utenfor FN-pakten. Et hovedspørsmål for alliansen er nå om Kosovo var et unntakstilfelle eller om det danner mønster for alliansens fremtid. Da NATOs nye strategiske konsept ble vedtatt i Washington i april 1999, fikk de europeiske allierte gjennomslag for at hovedvekten fremdeles skulle ligge på kollektivt selvforsvar. Men konseptet åpner for NATO-intervensjoner utenfor selvforsvarsområdet, og det etterlater tvil om hvordan NATO i fremtiden vil forholde seg til FNs sikkerhetsråd. Riktignok skal NATO stå klar til "in conformity with Article 7 of the Washington Treaty, to contribute to effective conflict prevention and to engage actively in crisis management, including crisis response operations."<sup>149</sup> Artikkel 7, fastslår uttrykkelig at Atlanterhavspakten ikke på noen måte fritar NATO-medlemmene for deres forpliktelser som FN-medlemmer. I resten av konseptet fremstår imidlertid FN som bare en av flere medspillere for NATO.<sup>150</sup> Når konseptet går nærmere inn på konfliktforebygging og krisehåndtering heter det for eksempel:

*NATO will seek, in cooperation with other organisations, to prevent conflict, or, should a crisis arise, to contribute to its effective management, consistent with international law, including through the possibility of conducting non-Article 5 crisis response operations. (...) NATO recalls its offer, made in Brussels in 1994, to support on a case-by-case basis in accordance with its own procedures, peacekeeping and other operations under the authority of the UN Security Council or the responsibility of the OSCE, including by making available Alliance resources and expertise. In this context NATO recalls its subsequent decisions with respect to crisis response operations in the Balkans. Taking into account the necessity for Alliance solidarity and cohesion, participation in any such operation or mission will remain subject to decisions of member states in accordance with national constitutions.<sup>151</sup>*

Konseptet fastslår at Alliansens hovedoppgave fremdeles er å sikre fred, territoriell integritet, politisk uavhengighet og sikkerhet for medlemsstatene.<sup>152</sup> Men det er også av stor viktighet å ivareta sikkerhet og stabilitet i det euro-atlantiske området: "In the event of crises which jeopardise Euro-Atlantic stability and could affect the security of Alliance members, the Alliance's military forces may be called upon to conduct crisis response operations. They may also be called upon to contribute to the preservation of international peace and security by conducting operations in support of other international organisations, complementing and reinforcing political actions within a broad approach to security."<sup>153</sup>

Disse avsnittene tyder for det første på at det nå er forankret i NATOs strategi å kunne agere utenfor selvforsvarsområdet uten mandat fra Sikkerhetsrådet. For det andre kan NATO-styrker settes inn på forespørsel av OSSE og i fremtiden også EU, i tillegg til FN. Dette skal avgjøres av medlemsstatene ut fra deres nasjonale lovgivning. Det gis riktignok uttrykk for at NATO skal opptre i samsvar med folkeretten, men FN-pakten nevnes ikke eksplisitt som uttrykk for denne rettstilstand. Dette harmonerer med det syn

amerikanske myndigheter gjentatte ganger har gitt uttrykk for, nemlig at NATO ikke er bundet av FN-pakten så lenge det er enighet blant NATO-landene. Viseutenriksminister Strobe Talbott har for eksempel uttalt:

*We believe NATO's missions and tasks must always be consistent with the purposes and principles of the UN and the OSCE. We expect NATO and its members will continue to be guided by their obligations under the UN Charter and the Helsinki Final Act. At the same time, we must be careful not to subordinate NATO to any other international body or compromise the integrity of its command structure. We will try to act in concert with other organizations, and with respect for their principles and purposes. But the Alliance must reserve the right and the freedom to act when its members, by consensus, deem it necessary.*<sup>154</sup>

De fleste europeiske regjeringer er mer tilbakeholdne. Den franske utenriksministeren Hubert Védrine uttalte den 29. april — altså mens bombingene pågikk — om mandatspørsmålet og Sikkerhetsrådets ineffektivitet: “[Y]ou can’t argue purely on the basis of efficiency when you’re talking about international legality or legitimacy. Why? First of all, because the Security Council is the only indisputable source of international legality and because, even though the Atlantic Alliance is made up of democratic countries, it is not enough for them to say together: “We are going to do that, we are right to do so”, for that action to be legal at world level. Then because we also don’t want this to create a precedent for other powers, other groups, other alliances in the world who would, in their turn, take advantage of it and consider themselves free to take action.”<sup>155</sup>

Da den tyske forbundsdagen behandlet spørsmålet høsten 1998, erkjente den tyske regjering at mangelen på mandat fra Sikkerhetsrådet utgjorde et rettslig problem. Men den argumenterte med at situasjonen i Kosovo utgjorde en humanitær nødsituasjon som ikke etterlot andre muligheter. Forbundsdagen gav tilslutning til tysk deltagelse i en NATO-aksjon, men det var også klar enighet om at

dette var et særtilfelle. Utenriksminister Klaus Kinkel uttalte: “The decision of NATO must not become a precedent. As far as the Security Council monopoly on force is concerned, we must avoid getting on a slippery slope.”<sup>156</sup>

Etter at Tyskland fikk ny regjering skjedde det imidlertid en utvikling. Forbundskansler Gerhard Schröder uttalte 6. februar 1999 at militæraksjoner utenfor NATO-paktens artikkel 5 “som regel” måtte utføres på mandat enten fra Sikkerhetsrådet eller fra OSSE.<sup>157</sup> Han gir dermed for det første en åpning for NATO-aksjon uten mandat, for det andre later han til å likestille OSSE med FN. Men OSSE er en regional organisasjon og kan ikke ty til maktbruk uten mandat fra Sikkerhetsrådet.

Den britiske statsminister Tony Blair har gått lenger enn noen annen europeisk NATO-leder i å oppstille Kosovo-intervensjonen som uttrykk for en ny doktrine. I en bredt anlagt tale den 22. april lanserte han “a new doctrine of international community.” I medhold av denne doktrinen mente Blair at det folkerettslige prinsipp om intervensjonsforbud må kvalifiseres, og at det er fem hovedvurderinger som må gjøres før man bestemmer seg for å intervensjonere i en annen stat:

*First, are we sure of our case? (...) Second, have we exhausted all diplomatic options? (...) Third, on the basis of a practical assessment of the situation, are there military operations we can sensibly and prudently undertake? Fourth, are we prepared for the long term? (...) And finally, do we have national interests involved? The mass expulsion of ethnic Albanians from Kosovo demanded the notice of the rest of the world. But it does make a difference that this is taking place in such a combustible part of Europe.*<sup>158</sup>

Her etterlates det ikke tvil om at Blairs nye doktrine tar sikte på mer enn humanitære krisesituasjoner. Når det stilles opp som et vilkår at nasjonale interesser må være involvert for at intervensjon skal komme på tale, er vi ikke bare utenfor området for humanitære motiver: det er stikk i strid med enhver rimelig forståelse av intervensjon på humanitært grunnlag. Nå bør det tilføyes at Blair mener at FN må være den

sentrale pilar i det internasjonale samarbeidet, men britene står like fullt i fremste rekke bak det nye NATO.

Den norske regjering har formulert seg med varsomhet om innholdet i det nye strategiske konsept. Statsminister Kjell Magne Bondevik oppsummerte det slik i en tale etter NATO-toppmøtet i april 1999: "Spørsmålet om FN-mandat for NATOs fredsoperasjoner sto sentralt i oppdateringen av det strategiske konsept som NATO vedtok på toppmøtet. Norge fremhevet at NATO må opptre i samsvar med FN-pakten ved operasjoner utenfor Alliansens område. Regjeringen er tilfreds med det folkerettslige grunnlaget som det strategiske konseptet legger opp til for Alliansens krisehåndtering. Kjerneoppgaven vil fortsatt være kollektivt forsvar av alliertes territorium, transatlantisk samarbeid og sikkerhetspolitisk konsultasjon."<sup>159</sup>

Denne konstateringen av tilfredshet med det folkerettslige grunnlag innebærer en klar åpning for at Kosovo ikke var et unntak, men et utslag av NATOs nye strategiske orientering. Det er en betydelig utvikling fra oktober 1998, da det fra norsk hold ble understreket at Kosovo var et engangstilfelle.<sup>160</sup> Holdningen bekreftes av Regjeringens argumentasjon om at FN artikkel 24 er å anse som en permanent unntakshjemmel for medlemsstatene til å ty til maktbruk når Sikkerhetsrådet ikke gir mandat.

### **NATO, folkeretten og fremtiden**

Det er vanskelig å forutsi hvilket nærmere innhold NATO vil gi til sin nye forståelse av folkeretten. NATOs parlamentarikerforsamling har gått lenger enn noe annet forum i å gjøre seg til talerør for en radikalt endret folkerettstilstand. Selv om dette på ingen måte er noe autoritativt organ, gir det uttrykk for synsmåter blant parlamentarikere i alle NATO-land. Forsamlingen ba i november 1998 regjeringer og parlamenter i NATO blant annet:

*d. to seek to ensure the widest international legitimacy for non-Article 5 missions and also to stand ready to act should the UN Security Council be prevented from discharging its purpose of maintaining international peace and security;*

*e. to affirm that the inherent right of individual*

*or collective self-defence, also enshrined in Article 51 of the UN Charter, must include defence of common interests and values, including when the latter are threatened by humanitarian catastrophes, crimes against humanity, and war crimes;<sup>161</sup>*

Ordlyden i pkt d. minner om UfP-resolusjonen. Det kan være i dette vedtaket den norske regjering har hentet tanken om at FN artikkel 24 gir en unntakshjemmel. Som vi alt har sett (se s. 16ff), var det Generalforsamlingen, med alle medlemsstatene representert, som i medhold av UfP-resolusjonen kunne tre inn for Sikkerhetsrådet for å ivareta eller gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet — ikke en allianse med en beskjeden andel av FNs medlemsstater.

Pkt. e i Parlamentarikerforsamlingens vedtak gir uttrykk for at NATOs selvforsvarsrett skal omfatte forsvar av "common interests and values." Dette er en fornufststridig forståelse av selvforsvarsbegrepet. Det ville lede til internasjonalt anarki dersom stater skulle påberope seg rett til militært selvforsvar av felles interesser og verdier. I denne sammenheng kan det være verdt å minne om at en av de verdier NATO-landene har felles er det FN-paktens preambel omtaler som "respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law."<sup>162</sup> For øvrig er det sviktende sammenheng mellom de to refererte punktene i vedtaket fra NATO-parlamentarikerne. Selvforsvarsretten kan NATO utøve uten behov for mandat fra Sikkerhetsrådet. Hvis man opererer med et tilnærmet ubegrenset selvforsvarskonsept som utlagt i pkt. e, ville det aldri være nødvendig for NATO å begrunne sine militære tiltak med at Sikkerhetsrådet er forhindret fra å ivareta sine forpliktelser for internasjonal fred og sikkerhet.

Disse syn er neppe fullt representative for regjeringshold i de fleste NATO-land. Men alliansens nye strategiske konsept går like fullt langt i å fastslå at NATO ikke lenger skal underordne seg den internasjonale rettsorden som FN-pakten er det autoritative uttrykk for. Atlanterhavspakten, NATOs stiftelsesgrunnlag, er likevel ikke forandret. Den bygger på FN-pakten. Alle NATO-medlemmer er videre medlemmer av FN og således forpliktet av FN-pakten. NATO som organisasjon og NATOs

medlemsstater er helt og fullt underlagt FN-pakten, jf FN artikkel 103:

*In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.*

FN-pakten, med sitt forbud mot offensiv maktbruk, har altså forrang i forhold til Atlanterhavspakten og NATOs strategiske konsept. Når NATO bygger på selvforsvarsretten opptrer organisasjonen uansett i samsvar med FN-pakten, men for andre operasjoner vil NATO etter folkeretten trenge mandat fra Sikkerhetsrådet.

Bakenfor det politiske samspill mellom NATO og FN i Kosovo-krisen ligger det altså dype juridiske motsetninger om retten til bruk av militærmakt. Klarest er dette kanskje uttalt av USAs viseutenriksminister Talbott: NATO skal ikke være underlagt noe annet internasjonalt organ (se s. 40)). Men også NATOs tidligere generalsekretær Willy Claes gav uttrykk for samme syn for flere år siden: "NATO is not a sub-contractor to the United Nations. It will keep full independence of decision and action."<sup>163</sup>

Saken er imidlertid at NATO rettslig sett ikke har noen "independence of decision and action" ut over selvforsvar av medlemsstatenes territorium. Da Norges største avis i en kommentar fremholdt at "[h]vis NATO aldri aksjonerer uten å ha FN i ryggen, utvides vetoretten i S-rådet til også å omfatte NATO,"<sup>164</sup> var det lite annet enn en godt formulert misforståelse. Det er ikke tale om noen utvidelse av vetoretten. Sikkerhetsrådet har monopol på legitim maktbruk når det er tale om annet enn selvforsvar, og dette har samtlige NATO-stater hittil ansett seg bundet av. Rettslig sett har NATO ikke større frihet enn sine medlemsstater.<sup>165</sup>

Det nye strategiske konsept innevarsler imidlertid et nytt syn på disse forhold. Det er ikke like eksplisitt som for eksempel uttalelsene fra Talbott og Claes, men en naturlig forståelse av konseptet gir utvilsomt rom for det amerikanske syn. Dersom NATO som strategi velger å løsrive seg fra FN-paktens rettslige

regime om bruk av makt, åpner det for perspektiver som det ikke er naturlig å drøfte nærmere i denne fremstilling. Det må likevel være lov å peke på det slående fravær av debatt om det brudd med fundamentet i dette hundreårets folkerett som verdens ledende demokratiske stater nå er i ferd med å foreta. Et av de spørsmål man bør stille seg er hvilke konsekvenser dette kan få i andre deler av verden. Dersom det er humanitære hensyn og hensynet til menneskerettighetene som motiverer NATOs nye strategiske konsept, må de samme NATO-stater nødvendigvis se med velvilje på at andre regionale sammenslutninger også opptrer uten sikkerhetsrådsmandat for å beskytte menneskerettighetene. Et annet syn ville implisere at menneskerettighetene er viktigere innenfor NATOs interesseområde enn andre steder. Det ville ikke være i samsvar med grunntanken bak menneskerettighetene. Men faremomentene ved at flere regionale organisasjoner skulle utvikle tilsvarende konsepter som NATO, bør mildt sagt mane til forsiktighet.

Hertil kommer at NATOs strategiske konsept i sin nye folkerettslige forståelse prinsipielt *ikke* er begrenset til forsvar av menneskerettigheter og avverging av humanitære katastrofer. Konseptet nevner en rekke nye sikkerhetstrusler for NATO, blant annet ustabilitet i og omkring det euroatlantiske området; økonomiske, sosiale og politiske problemer; etniske, religiøse og territoriale konflikter; spredning av masseødeleggelsesvåpen; spredning av våpenteknologi.<sup>166</sup> Et interessant spørsmål i denne sammenheng er hvilke typer av konflikter som med tiden vil bli ansett å berettige NATO-intervensjoner. Konseptet fastslår at NATO ikke kan begrense seg til selvforsvar:

*Alliance security must also take account of the global context. Alliance security interests can be affected by other risks of a wider nature, including acts of terrorism, sabotage and organised crime, and by the disruption of the flow of vital resources. The uncontrolled movement of large numbers of people, particularly as a consequence of armed conflicts, can also pose problems for security and stability affecting the Alliance.<sup>167</sup>*

Det er med andre ord en rekke forhold som i det strategiske konsept nevnes som grunnlag for potensielle NATO-intervensjoner i fremtiden. Det er relevant å nevne fraværet av kritiske kommentarer fra europeiske regjeringer — også den norske — forbindelse med amerikanske bombetokter over Afghanistan og Sudan i 1998, som skulle ramme slike "acts of terrorism" som det strategiske konsept omtaler. Tilsvarende gjelder den gjentatte amerikansk-britiske bombing av Irak, blant annet som svar på Iraks produksjon av masseødeleggelsesvåpen. Dette er militæraksjoner som man nå med god grunn kan anse forankret i NATOs strategiske konsept, men som uten tvil strider mot folkeretten.

## 6. Vurderinger og konklusjoner

### **Konklusjon: NATO-intervensjonen og gjeldende folkerett**

Siktemålet for denne fremstillingen har vært å vurdere hvorvidt NATOs militære intervensjon i Kosovo hadde et holdbart grunnlag i folkeretten. Jeg er kommet til at et slikt grunnlag ikke finnes, hverken i FN-pakten eller i folkerettslig sedvane. Det er heller ikke grunnlag for å si at intervensjonen har skapt ny folkerett. At det forelå utbredt politisk støtte i det internasjonale samfunn til intervensjonen, er ikke tilstrekkelig til å sette presedens. Det kan pekes på mange tilfeller av såkalt selvhjelp fra stater i etterkrigstiden som har høstet sympati ut fra politiske eller humanitære hensyn, så som de intervensjoner vi drøftet ovenfor (se s. 28ff). Andre eksempler er den vellykkede israelske aksjonen for å frigi gisler på Entebbe og den tilsvarende mislykkede amerikanske i Iran. Likefullt har slike tilfeller vært så kontroversielle at de ikke kan brukes som grunnlag for å utvikle ny sedvanerett og nye unntak fra artikkel 2(4). Kosovo kommer i samme stilling.

For alle som ønsker sterkere beskyttelse av menneskerettighetene er en slik konklusjon like ubehagelig som den er uunngåelig. Dette er rettsstillingen *de lege lata*, dvs. slik retten er. Retts spørsmål kan også drøftes *de lege ferenda*, dvs. å drøfte hvordan retten *bør være*. De som argumenterer for at Kosovo-intervensjonen har skapt en ny folkerettsstilling, har nok en tendens til å trekke konklusjoner *de lege lata* ut fra velbegrunnede *ferenda*-argumenter. Det er klart nok ønskelig med en rettsstilling som legitimerer intervensjon for å beskytte menneskerettigheter eller avverge humanitære katastrofer. En slik rettsstilling har vi for såvidt allerede idag, men innenfor FN-paktens kapittel VII. Denne rettsstilling er av ny dato. Det er først etter en sterk rettsutvikling det siste tiåret at FNs sikkerhetsråd har autorisert humanitære intervensjoner der de aktuelle krisesituasjoner har vært ansett som trusler mot internasjonal fred og sikkerhet. Men slike intervensjoner forutsetter som kjent at ingen av de faste medlemmer i Sikkerhetsrådet nedlegger veto.

Den 18. mai 1999 uttalte FNs generalsekretær Kofi Annan under 100-årsmarkeringen av Haagkonferansen:

*As you will recall, my reaction to the decision of the North Atlantic Treaty Organization (NATO) to take enforcement action without seeking explicit Security Council authorization was twofold: I identified the Security Council as having the primary responsibility for maintaining international peace and security. With equal emphasis, I also stated that it was the rejection of a political settlement by the Yugoslav authorities which made this action necessary, and that, indeed, there "are times when the use of force may be legitimate in the pursuit of peace." My regret then — and now — is that the Council was unable to unify these two equally compelling interests — and two equally compelling priorities — of the international community. For this much is clear: unless the Security Council is restored to its preeminent position as the sole source of legitimacy on the use of force, we are on a dangerous path to anarchy. But equally important, unless the Security Council can unite around the aim of confronting massive human rights violations and crimes against humanity on the scale of Kosovo, then we will betray the very ideals that inspired the founding of the United Nations. This is the core challenge of the Security Council and the United Nations as a whole in the next century: to unite behind the principle that massive and systematic violations of human rights conducted against an entire people cannot be allowed to stand.<sup>168</sup>*

Ingen er vel uenig i at den mest tilfredsstillende løsning ville være å få Sikkerhetsrådet til å enes om mer konsekvent å intervensjonere i humanitære krisesituasjoner. Men inntil man har nådd noen slik tilstand, blir spørsmålet om verdenssamfunnet står maktesløst tilbake overfor diktatorer som undertrykker sitt eget folk. Det er jo overveldende enighet om at menneskerettigheter skal respekteres og at det i en moderne verden ikke bør være plass for despoter som undertrykker sitt eget folk på det groveste. Den brede støtte som intervensjonen i Kosovo har fått er et uttrykk for et sterkt press for internasjonal handling mot slike despoter. På den annen side vil de fleste være enige om at selv en adgang til ensidig humanitær intervensjon ikke kunne være ubegrenset. Med mindre man inntar det standpunkt at statsuvereniteten som prinsipp er avlegs, ville ikke

enhver humanitær krisesituasjon eller ethvert nivå av menneskerettighetsbrudd kunne berettige intervensjon. Etter folkerettstilstanden i grovt anslått syv tiår, har enkeltstater vært avskåret fra selv å avgjøre når de skal intervensjonere i andre stater. Dersom man tar til orde for en doktrine om intervensjon på humanitært grunnlag, bør man ikke unnvike spørsmålet om hvor grensene skal gå og hvem som skal avgjøre grensespørsmålene. Det er ikke sikkert man ville finne mer tilfredsstillende løsninger enn dagens, der enighet i Sikkerhetsrådet er en forutsetning. Man kommer for eksempel ikke utenom at NATO neppe vil være mindre selektivt enn FN når det gjelder i hvilke situasjoner menneskerettighetshensyn vil bli satt foran statsuverenitet.

Folkeretten er i utvikling, og skapes gjennom statspraksis. I det vanskelige dilemma mellom statsuverenitet og internasjonale menneskerettigheter skjer en svært dynamisk utvikling, men samtidig er dette også et område hvor verdenssamfunnet står nokså splittet. I dette dilemma kan det som antydnet være fristende å angi rettstilstanden ut fra ønsker om hvordan verden bør være. Det bør man være forsiktig med. På den annen side kan det være for lett å lene seg taust tilbake etter å ha konkludert med at rettstilstanden er utilfredsstillende. Nettopp i en situasjon der sterke rettsprinsipper brytes mot hverandre bør man i det minste forsøke å gi retning til forsøk på å løse dilemmaene. Unnlater man å gjøre det, kan man bli medansvarlig for en fortsettelse av den utvikling man selv anser som stridende mot folkeretten. Et aktuelt eksempel er NATOs nye strategiske konsept, som vil kunne få meget uoversiktlige konsekvenser uten tilstrekkelig gjennomtenkning og bred diskusjon om den kommende praktiske anvendelse av strategien.

### **Vurderinger: hvordan burde retten være?**

#### **Nytolkning av FN-pakten?**

Dersom man skulle gi noen retningslinjer om hvilke argumenter for en intervensjonsadgang som er minst betenkelige, ville jeg straks utelukke den norske regjeringens argument om at FN artikkel 24 er en unntakshjemmel for medlemsstatene i tilfeller hvor Sikkerhetsrådet ikke fungerer etter hensikten.

Dette ville være å gi en permanent fullmakt til FNs medlemsstater til å aksjonere på egen hånd når Sikkerhetsrådet ikke gjør det. Sikkerhetsrådet har meget vid kompetanse. Det skal bestemme om det foreligger en trussel mot freden, og det skal bestemme om denne situasjonen skal møtes med bruk av militær makt. Sikkerhetsrådets kompetanse her dekker et langt større spektrum av konflikter enn humanitære kriser og menneskerettighetsbrudd. Etter den norske regjeringens tolkning av artikkel 24 kan enkeltstater overta denne kompetanse der statene mener Sikkerhetsrådet svikter sitt primæransvar. Selve hovedpoenget med FN-pakten var nettopp det motsatte: å sentralisere slike beslutninger til FN. Den norske regjeringens tolkning av FN-pakten avviker derfor fra den internasjonale rettsorden FN-pakten oppretter.<sup>169</sup> Dette er bemerkelsesverdig, for eksempel sett i lys av hva utenriksminister Vollebæk anførte i Stortinget (se s. 19) om en nødrettsdoktrine: Den ville være "et farlig skritt bort fra målsettingen om en internasjonal orden basert på rettsregler". Etter min mening gjelder dette enn mer for den norske regjeringens tolkning. Nødrettsadgangen etter folkeretten er utvilsomt langt snevrere enn Sikkerhetsrådets kompetanse etter FN artikkel 24, som den norske regjering altså mener medlemsstatene kan overta som et sekundæransvar.

Det er grunn til å anta at Regjeringens intensjon er å ikke rokke ved FN-paktens status som det fremste rettsgrunnlag for verdenssamfunnet. Det er en prisverdig intensjon. Men man oppnår det motsatte dersom man tolker meget viktige bestemmelser i FN-pakten på en måte som fratrar dem deres sentrale innhold. FN-paktens verdi ligger ikke primært i det symbolske, men i den rettsorden den etablerer. Med sin tolkning av FN-paktens artikkel 24 underminerer den norske regjering FN-paktens rettsorden i sin streben etter å bevare FN-paktens symbolkraft.

### **En ny sedvanerettsutvikling?**

Jeg vil heller ikke forsvare en nødrettsdoktrine. Selv om terskelen for nødrett er meget høy, er anvendelsesområdet meget vidt. Dersom man legitimerer militære nødretts handlinger, vil man i prinsippet ha åpnet for maktbruk over et vidt område.

Den relative fordel med en doktrine om humanitær intervensjon er at den tradisjonelt nettopp ble

utviklet for å løse det dilemma at statssovereniteten kan bli et vern for regimer som driver brutale og omfattende overgrep mot menneskerettighetene. Doktrinen har sin opprinnelse i en tid da statssovereniteten stod meget sterkt og da menneskerettighetstanken stod svakt. Selv under en slik internasjonal rettsorden fant et flertall av folkerettsteoretikere at intervensjon kunne være berettiget. Dette hadde sin bakgrunn i naturrettsbetraktninger. Hugo Grotius mente at herskere i utgangspunktet var suverene, men når de "provoke their people to despair and resistance by unheard of cruelties, having themselves abandoned all the laws of nature, they lose the rights of independent sovereigns, and can no longer claim the privilege of the law of nations."<sup>170</sup>

Selv om man idag har forlatt naturretten som juridisk forståelsesramme, har menneskerettighetene fått universelt gjennomslag som positiv rett. Derfor kan forholdene i verdenssamfunnet sies å ligge bedre til rette for en slik doktrine i dag enn tidligere. Samtidig er målet om fred helt overordnet innenfor den rettsorden FN-pakten etablerte, og dens fremste virkemiddel for å nå målet om internasjonal fred er statenes suverenitet og territorielle integritet. Men forståelsen av begrepet internasjonal fred har endret seg fra FN-paktens tilblivelse i 1945 til idag. Det internasjonale konfliktbilde preges nå av få klassisk mellomstatlige konflikter. Dagens konflikter er komplekse, de har gjerne interne årsaker, men får raskt regionale ringvirkninger — og de preges gjerne av stor brutalitet og enorme humanitære lidelser. Å gripe inn mot trusler mot freden og å gripe inn mot menneskerettighetsbrudd og humanitære katastrofer vil derfor ofte være to sider av samme sak. Dette har for såvidt folkeretten tatt opp i seg, i og med at Sikkerhetsrådet ved flere tilfeller har brukt karakteristikkens trussel mot freden om slike komplekse konflikter. I så måte har Sikkerhetsrådet faktisk trådt inn på det som mange mener tradisjonelt har tilhørt statenes interne jurisdiksjon, jf. FN artikkel 2(7).<sup>171</sup> Når denne forståelse har fått innpass innenfor FN-paktens regime, er det kanskje mindre grunn til å innrømme enkeltstater noen rett til å intervensjonere. Men man står overfor det dilemma at der en stormakt i Sikkerhetsrådet har viktige interesser, vil hensynet til menneskerettighetene regelmessig måtte vike for

hensynet til statssuvereniteten. Dette selektivitetsdilemma er imidlertid et politisk dilemma som intet rettslig regime kan gi noen løsning på: Ikke en doktrine om humanitær intervensjon — og heller ikke den nye folkerettslige forståelsen i NATOs strategiske konsept.

Den fremstående italienske jurist Antonio Cassese har antydnet en viss støtte til en doktrine om humanitær intervensjon, selv om han ikke tar i bruk denne terminologien.<sup>172</sup> Han mener NATOs trussel om maktbruk høsten 1998 var uttrykk for en viktig utvikling, nemlig at verdenssamfunnet har stadig mindre toleranse for grove og omfattende brudd på menneskerettighetene. Bruk av militærmakt vil derfor over tid kunne komme til å bli legitimt, selv uten mandat fra Sikkerhetsrådet, i situasjoner som oppfyller de følgende vilkår:

- innenfor en suveren stat finner det sted grove og omfattende brudd på menneskerettighetene, inkludert tap av hundrevis eller tusener av menneskeliv. Det er tale om forbrytelser mot menneskeheten, enten i regi av regjeringen eller med støtte fra den, eller på grunn av kollaps av en ordnet statsmakt
- hvis forbrytelsene skyldes anarki, må det bevises av statsmakten er helt ute av stand til å få en slutt på overgrepene. Hvis forbrytelsene skyldes statsmakten selv, må det godtgjøres at den konsekvent har unnlatt å samarbeide med eller etterkomme vedtak av FN eller andre internasjonale organisasjoner
- sikkerhetsrådet er ute av stand til å fatte vedtak om maktbruk for å stanse massakrene
- alle forsøk på fredelige løsninger er uttømt, sett i forhold til dramatikken i situasjonen
- en gruppe av stater (og ikke én dominerende stat) forsøker å sette en stopper for overgrepene, med støtte fra i det minste et negativt flertall av FNs medlemsstater
- de militære maktmidlene brukes utelukkende for det formål å stanse overgrep og gjenopprette respekten for menneskerettighetene, og ikke for noe formål ut over dette begrensede. Maktbruken må være proporsjonal til omfanget av menneske rettighetsbrudd på bakken

Cassese mener at disse vilkårene var oppfylt når det gjelder NATO-intervensjonen i Kosovo. Som vi har sett, er det tvilsomt om det siste vilkåret kan ansees oppfylt gjennom NATO-intervensjonen. Videre har jeg anført at argumentet om Sikkerhetsrådets ineffektivitet er problematisk, gitt at Rådet har vært vesentlig mer ineffektivt tidligere. Argumentet om negativt flertall kjenner vi igjen fra Greenwood, som mener at et negativt flertall i Sikkerhetsrådet kunne sees som en form for klarsignal til intervensjon (se s. 36f). Cassese anvender det imidlertid på alle FNs medlemsstater. Også dette er problematisk, ikke minst fordi FNs medlemsstater har muligheten etter UFP-prosedyren (se s. 16ff) å sammenkalle FNs generalforsamling for å oppfordre medlemsstatene til intervensjon. Når Generalforsamlingen derimot ikke er sammenkalt, kan man vanskelig ta flertallets taushet for samtykke. Jeg er videre skeptisk til at Cassese later til å likestille vedtak fra FN og andre internasjonale organisasjoner når han omtaler den aktuelle statsmaktens manglende vilje til å samarbeide. Det er idag bare FNs sikkerhetsråd som kan treffe vedtak som er bindende for alle FNs medlemsstater. Det vil være betenkelig dersom en hvilken som helst organisasjon kunne stille en stat overfor politiske krav som Sikkerhetsrådet ikke er enig i, for så i neste omgang å gå til intervensjon under henvisning til at staten ikke etterkommer kravene. I drøftelsen av en eventuell ny sedvanerettsutvikling bør man ikke frata FNs sikkerhetsråd enhver normerende funksjon. Sammenligner man Casseses syn med Greenwoods (se s. 36f), fremtrer her et paradoks. Greenwood mener NATO-intervensjonen kan hjemles i en allerede eksisterende rett til humanitær intervensjon, mens Cassese klart fastslår at NATOs trussel om maktbruk var folkerettsstridig etter FN-pakten. Når Cassese derimot angir en mulig rettsutvikling, gir han FNs sikkerhetsråd en mindre viktig rolle enn Greenwood gjør. Sistnevnte forutsetter jo blant annet at Sikkerhetsrådet må ha fastslått at det foreligger en trussel mot freden, mens Cassese later til å se for seg at enhver internasjonal organisasjon kan fastslå dette. Nå må det likevel sies at også Cassese fremholder at en intervensjon måtte skje på strenge vilkår:

i) den ville bare kunne rettferdiggjøres av svært spesielle og unike omstendigheter



- ii) den måtte alltid være siste utvei
- iii) den måtte begrenses strengt til formålet å stoppe overgrep
- iv) den måtte være strengt proporsjonal til behovet for å nå målet
- v) den måtte underlegge seg FNs kollektive sikkerhetstiltak så snart som mulig

Dette er — uten at Cassese tar i bruk betegnelsen — sammenfallende med den tradisjonelle doktrinen om humanitær intervensjon. Og som nevnt er det vanskelig ikke å ha sympati for tanken om en rettsutvikling langs disse linjer. Det ville i så fall innebære at man måtte oppstille et ytterligere unntak fra FN artikkel 2(4), i tillegg til FN-paktens kollektive sikkerhetssystem og selvforsvarsregelen i artikkel 51. Cassese peker på likhetstrekkene et slikt unntak ville ha med nettopp artikkel 51. Det ville være snakk om væpnede mottiltak i tilfelle av forbrytelser mot menneskeheten og/eller menneskerettighetsbrudd så omfattende og grove at de utgjør en trussel mot internasjonal fred, og dette ville skje under forhold hvor det ikke finnes alternativer til maktbruk. Det ville etter min mening være nærliggende å anse det som en slags rett til selvforsvar av menneskeheten — ut fra en erkjennelse av at stater og organisasjoner ikke lenger er de eneste rettssubjekter i folkeretten.

Denne angivelse av en mulig fremtidig folkerettsutvikling hindrer ikke at NATO-intervensjonen var folkerettsstridig. Men utvikling av folkeretten har også tidligere skjedd gjennom folkerettsbrudd. Når det er likevel grunn til adskillig varsomhet her, er det fordi en utvidet adgang til maktbruk langs disse linjer ville snu en mer enn hundre år lang utvikling i folkeretten: bort fra å anse maktbruk i regi av stater alene som legitim. Og selv om misbruksfaren etter min mening er klart mindre ved å nyformulere en rett til humanitær intervensjon enn ved å påstå ensidige intervensjoner hjemlet i FN-paktens artikkel 24 eller i nødrett, så er det ikke dermed sagt at misbruksfaren er liten. Videre medfører den fare for å skape nye konflikter snarere enn å løse de gamle. Som tidligere nevnt var det ikke tilfeldig at vetoretten ble instituert: Det kunne i seg selv utgjøre en trussel mot freden om FN kunne gå til militær aksjon uten alle stormakters samtykke.

Faremomentene ved å benytte FN og Sikkerhets-

rådet som delvis legitimering er også åpenbare: Når for eksempel Greenwood stiller opp som vilkår for humanitær intervensjon at Sikkerhetsrådet skal ha fastslått at det foreligger en trussel mot freden, og når for eksempel Cassese sier en intervensjon så snart som mulig må underlegges FNs autoritet, så åpner de for at regionale stormakter eller allianser kan søke kvasi-hjemler i sikkerhetsrådsresolusjoner. Sikkerhetsrådet har (se s. 27) anvendt kapittel VII og fastslått trusler mot freden i godt over hundre tilfeller det siste tiåret, uten å gi mandat til maktbruk. Hvis regionale organisasjoner eller stormakter skulle hatt en rett til å overta stafettspinnen fra Sikkerhetsrådet i alle disse tilfellene, ville over tid det aller mest sentrale i FN-pakten kunne forsvinne: Monopolet på legitim maktbruk. Dette ville trolig Sikkerhetsrådet søke å motvirke gjennom å bli langt mer varsomt med å anvende kapittel VII og karakteristikken trussel mot freden, og dermed ville man lett komme inn i en ond sirkel. Konsekvensene ville neppe være gunstige, hverken for fred eller menneskerettigheter.

I denne sammenheng er det også viktig å få frem at dersom det skulle vokse frem en begrenset rett til humanitær intervensjon langs de linjer som her er diskutert, så vil den være vesentlig snevrere enn det NATOs nye strategiske konsept åpner for. Selv om dette konseptet neppe i praksis vil innebære noen overdreven intervensjonisme fra NATOs side, så gir det rettslig sett åpninger for militær maktbruk langt ut over det FN-pakten gir grunnlag for og langt ut over det enhver fremtidig doktrine om humanitær intervensjon måtte innebære.

Dilemmaene står altså i kø både dersom man de lege ferenda er tilhenger av humanitær intervensjon og dersom man er motstander. Dette betyr at man bør være varsom med å trekke konklusjoner ut fra enkelttilfeller. I tilfellet Kosovo er argumentene som nevnt tunge mot å bruke betegnelsen humanitær intervensjon. Men selv om man skulle finne at de humanitære resultatene av Kosovo-intervensjonen var overbevisende, bør man ikke — for å låne et uttrykk fra Simma — “change the rules simply to follow our humanitarian impulses.”<sup>173</sup> Simma skrev dette før intervensjonen faktisk fant sted, men poenget er ikke svekket etter at NATO har åpnet for at Kosovo-intervensjonen går fra å være et unntak til å danne basis for en doktrine. Ikke minst ut fra dyptliggende

humanitære hensyn bør man være varsom med å male presedenser med bred pensel når det er bruk av militær makt saken gjelder.

Det man uansett står igjen med, er at folkeretten realistisk sett ikke er det eneste som bestemmer forholdet mellom verdens stater. Dette er ingen ny erkjennelse, men den blir lett glemt i jakten på hjemler. Man gjør neppe den internasjonale rettsorden noen tjeneste dersom man forsøker å fremstille folkerettsbrudd som folkerettslig holdbare. Poenget bør snarere være at når man setter folkeretten til side ut fra tunge hensyn — og det gjør de fleste av verdens stater heldigvis ikke lett — så bør man være bevisst at det er det man gjør. I den rekke av rettslige, etiske, humanitære, politiske og strategiske dilemmaer som dette tema berører, er kan hende den minst dårlige utvei å sammenligne humanitær intervensjon med aktiv dødshjelp: Det må ikke være tvil om at det er ulovlig, men i enkelte, ekstreme unntakstilfeller kan man ha forståelse for det.

## Litteratur

Akehurst, Michael: *Modern Introduction to International Law*. Seventh revised edition, by Peter Malanczuk. Routledge 1997.

Arend, Anthony Clark og Robert J. Beck: *International law and the use of force: Beyond the UN Charter paradigm*. Routledge 1993.

Benjamin, Barry M.: Unilateral Humanitarian Intervention, i *Fordham International Law Journal*, Vol. 16 1992-1993, s. 120-158.

Bring, Ove: *FN-stadgan och världspolitiken*. Norstedts Juridik, Stockholm 1997.

Brownlie, Ian: *International Law and the Use of Force by States*. Clarendon Press 1963.

Bryde, Brun-Otto: Self-Help, i *Encyclopedia of International Law*, s. 215-217.

Cassese, Antonio: Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community? Comment on Bruno Simma: "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects". *European Journal of International Law*, Vol. 10 1998.

Delbrück, Jost: Article 24, i Simma: *The Charter*, s. 397-407.

*The Economist*: "Law and Right: when they don't fit together", 3 April 1999.

Falk, Mattias: *The Legality of Humanitarian Intervention: a Review in Light of Recent UN Practice*. Juristforlaget, Stockholm 1996.

Fleischer, Carl August: *Folkerett*. 6. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 1996.

Greenwood, Christopher: Is there a right of humanitarian intervention?, *The World Today* February 1993, s. 34-40.

Grotius, Hugo: *De Jure Belli ac Pacis*, i engelsk oversettelse ved A.C. Campbell: *The Rights of War and Peace*. London 1901, Hyperion reprint edition 1993.

Hailbronner, Kay og Eckart Klein: Article 10, i Simma: *The Charter*, s. 226-242.

Hailbronner, Kay og Eckart Klein: Article 12, i Simma: *The Charter*, s. 253-264.

Hannikainen, Lauri: *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*. Helsinki 1988.

Helgesen, Vidar: Til krig for menneskerettighe-

tene. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1999. Universitetet i Oslo.

Higgins, Rosalyn: The Primary Responsibility of the UN Security Council for the Maintenance of International Peace and Security: Can it be Transferred to a Regional Alliance? *50<sup>th</sup> Anniversary of the Leiden International Law Debating Society*, Professor B.M. Telders, 15 February 1997.

Kelsen, Hans: *The Law of the United Nations*. London 1951.

Lillich, Richard B. (ed): *Humanitarian Intervention and the United Nations*. University Press of Virginia, Charlottesville 1973.

McCoubrey, Hilary og Nigel D. White: *International Organizations and Civil Wars*. Dartmouth 1995.

Oppenheim, L.: *International Law*, 8<sup>th</sup> edition, H. Lauterpacht 1955.

Oppenheim, L.: *International Law*, 9<sup>th</sup> edition, Jennings and Watts, (eds.), 1992.

Partsch, Karl Josef: Self-Preservation, i *Encyclopedia of International Law* nr. 4, s. 217-220.

Randelzhofer, Albrecht: Article 2(4), i Simma: *The Charter*, s. 106-128.

Ress, Georg: Art 53, i Simma: *The Charter*, s. 722-752.

Roberts, Adam: Humanitarian War: military intervention and human rights, i *International Affairs* 69, 3 (1993), s. 429-449.

Ross, Alf: *Lærebog i folkerett*. 5. reviderede udgave. København 1980.

Rodley, Nigel: Collective intervention to protect human rights and civilian populations: the legal framework. I Nigel Rodley (ed.): *To Loose the Bands of Wickedness*. Brassey's 1992.

Scheffer, David J.: Toward A Modern Doctrine of Humanitarian Intervention. *University of Toledo Law Review*, Vol. 23 Winter 1992, s. 254-293.

Simma, Bruno: NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects. *European Journal of International Law*, Vol. 10 1998 (Simma).

Simma, Bruno (ed.): *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Oxford University Press 1994.

Shaw, Malcolm: *International Law*. Third edition. Cambridge University Press 1991.

St.meld. nr. 38 (1998-99), *Tilpasning av Forsvaret til deltagelse i internasjonale operasjoner*.

Tesón, Fernando R.: *Humanitarian Intervention: An Inquiry Into Law and Morality*. Transnational Publishers, New York 1988.

Verwey, W.D.: Humanitarian Intervention Under International Law. *Netherlands International Law Review*. Vol XXXII 1985/3, s. 357-418.

Österdahl, Inger: *Threat to the Peace: the interpretation by the Security Council of Article 39 of the UN Charter*. Justus Förlag, Uppsala 1998.

## Noter

- <sup>1</sup>Aftenposten 12. februar 1986 og 25. mai 1987.
- <sup>2</sup>CNN Interactive In-Depth Specials - Focus on Kosovo: «A timeline of tensions»; Aftenposten 12. februar 1986.
- <sup>3</sup>Aftenposten 25. mai 1987.
- <sup>4</sup>Aftenposten 23. mai 1992. I reportasjen heter det at "[k]napt noen Kosovoalbaner benekter nå at målet er å slutte seg sammen med fedrelandet Albania etterhvert."
- <sup>5</sup>Konferansen for sikkerhet og samarbeid i Europa (KSSE), nå Organisasjonen for sikkerhet og samarbeid i Europa (OSSE).
- <sup>6</sup>Blant annet har president Milo Djukanovic i Montenegro gitt uttrykk for dette.
- <sup>7</sup>CNN Interactive In-Depth-Specials - Focus on Kosovo: «A timeline of tensions.» Se også Jugoslavias FN-ambassadør i Sikkerhetsrådets debatt 31. mars 1998, S/PV.3868 31 March 1998.
- <sup>8</sup>Generalsekretærens rapport av 4. juni 1998, S/1998/470. Se også hans rapporter S/1998/361 av 30. april 1998, S/1998/608 av 2. juli 1998, S/1998/712 av 5. august 1998, S/1998/834 av 4. september 1998.
- <sup>9</sup>Statement by the Secretary General of NATO. Press Release (98)93, 12 August 1998.
- <sup>10</sup>Report of the Secretary-General prepared pursuant to resolutions 1160(1998) and 1199(1998) of the Security Council. S/1998/912, 3 October 1998.
- <sup>11</sup>Aftenposten Interaktiv 8. oktober 1998.
- <sup>12</sup>Aftenposten Interaktiv 8. oktober 1998.
- <sup>13</sup>«Dette må være en inkurie, Generalsekretæren fremla den aktuelle rapporten 3. oktober.»
- <sup>14</sup>Statsminister Kjell Magne Bondevik: Redegjørelse i tilknytning til NATOs toppmøte i Washington 23. - 25. april 1999. Stortinget, 18. mars 1999 (min utheving).
- <sup>15</sup>Utenriksminister Knut Vollebæk i svar til representanten Dag Danielsen i interpellasjonsdebatt, Stortinget 27. april 1999 (min utheving).
- <sup>16</sup>Transcript: Briefing by Slocombe, Vershbow on NAC Decision, 24 September 1998. United States Information Agency (min utheving).
- <sup>17</sup>US Department of State, Office of the Spokesman (Jerusalem), October 7, 1998.
- <sup>18</sup>Uttalelse av 4. februar 1999, referert hos Simma kapittel 2.
- <sup>19</sup>Artikkel 103 byder: "In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail."
- <sup>20</sup>Brownlie s. 112, Hannikainen s. 324 (som viser til at forbudet mot angrepskrig i løpet av andre verdenskrig ble jus cogens).
- <sup>21</sup>Se for eksempel Shaw s. 686, Akelhurst s. 309.
- <sup>22</sup>Simma kapittel 1. Holdepunkter for dette syn finnes også i Nicaragua-saken i ICJ Reports 1986 s. 14 og Corfu

Channels-saken i ICJ Reports 1949 s. 4.

- <sup>23</sup>Et unntak i artikkel 53(1), som tillater regionale organisasjoner å bruke makt mot "renewal of the aggressive policy" fra aksemaktene under den annen verdenskrig, må anses å være falt bort. Det samme gjelder den tilsvarende bestemmelse i artikkel 107.
- <sup>24</sup>I resolusjon 678(1990), som autoriserte bruk av militære tiltak mot Irak, ble invasjonen av Kuwait karakterisert som en "trussel mot freden".
- <sup>25</sup>Se om dette Helgesen s. 38-42.
- <sup>26</sup>Blant de mer optimistiske var den fremtredende amerikanske folkeretts ekspert David Scheffer, som mente at "[i]t just might be possible that by the end of the 20th century the senseless abuse of people within borders will be a strictly historical phenomenon." Se Scheffer s. 293.
- <sup>27</sup>Om disse spørsmål, se Helgesen, særlig s. 126-146. Se også Falk s. 53-98 og Østerdahl.
- <sup>28</sup>Se S/Res/1160 (1998) og S/Res/1199 (1998).
- <sup>29</sup>Se Rodley s. 58, Falk s. 64.
- <sup>30</sup>Dette gjaldt for eksempel situasjonen etter kuppet i Liberia i 1992 og tilsvarende Sierra Leone i 1997, Libyas nektelse av å utlevere terrorister i 1992 og 1993, UNITAs væpnede kamp i Angola i 1997, samt anarkitilstandene i Albania i 1997.
- <sup>31</sup>Statement by Secretary of State Madeleine Albright, September 23, 1998. United States Information Agency.
- <sup>32</sup>Russlands representant under debatten i Sikkerhetsrådet, S/PV.3930 23 September 1998, s. 3.
- <sup>33</sup>S/PV.3930 23 September 1998, s. 3.
- <sup>34</sup>S/RES/1203 (1998) 24 October 1998.
- <sup>35</sup>S/RES/1244 (1999) 10 June 1999, operativt avsnitt nr. 7.
- <sup>36</sup>Simma kapittel 1. Artikkel 53(1) annet punktum byder: "[N]o enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council".
- <sup>37</sup>Ress s. 733-734.
- <sup>38</sup>Higgins s. 2: "Enforcement action by a regional agency under Article 53, however, does require prior authorization - a situation that NATO from the outset was determined to avoid".
- <sup>39</sup>Utenriksminister Knut Vollebæk i svar til representanten Dag Danielsen i interpellasjonsdebatt, Stortinget 27. april 1999.
- <sup>40</sup>St.meld. nr. 38 (1998-99), avsnitt 2.6.3 Folkerettslige aspekter, s. 14.
- <sup>41</sup>Det unntak det her vises til for artikkel 12, går ut på at Generalforsamlingen ikke kan ta opp til vedtak spørsmål som for tiden er til behandling i Sikkerhetsrådet.
- <sup>42</sup>Se blant annet Delbrück s. 400-405. Se også Hailbronner/Klein s. 231-236 og s. 257.
- <sup>43</sup>Goodrich, Hambro, Simons s. 203 og s. 205, Delbrück s. 403.
- <sup>44</sup>En slik betraktningssmåte kan man finne spor av i den norske regjeringens syn om at medlemsstatene har rett til å handle på egen hånd dersom Sikkerhetsrådet ikke

"bruker fullmakten" til å autorisere maktbruk

<sup>45</sup>Se Kelsen s. 280-281, Delbrück s. 404.

<sup>46</sup>GA Res 377(V), 3 November 1950, operativ seksjon A, avsnitt nr 1 (mine uthevinger).

<sup>47</sup>Se for eksempel Bring s. 238, Brownlie s. 334-335.

<sup>48</sup>Se for eksempel Goodrich, Hambro, Simons s. 52.

<sup>49</sup>Operativ seksjon C, avsnitt nr. 7 og 8 (mine uthevinger).

<sup>50</sup>Preamblens syvende avsnitt (min utheving).

<sup>51</sup>Preamblens annet avsnitt.

<sup>52</sup>Folkeforbundets pakt artikkel 15 paragraf 7.

<sup>53</sup>Sitert i Brownlie s. 345.

<sup>54</sup>Brownlie s. 346.

<sup>55</sup>Eric Stein: *Collective Enforcement of International Obligations*, s. 47. Referert hos Bring s. 237.

<sup>56</sup>I Norge har blant annet stortingsrepresentantene Erik Solheim (SV) og Dag Danielsen (Fremskrittspartiet) fremholdt dette som et mulig grunnlag. Fra den tyske regjering ble det vist til "humanitarian necessity", se *Simma* kapittel 2.

<sup>57</sup>Utenriksminister Krut Vollebøks svar til representant Dag Danielsen i interpellasjonsdebatt i Stortinget 27. april 1997.

<sup>58</sup>Fleischer s. 154.

<sup>59</sup>Ross s. 288.

<sup>60</sup>Fleischer s. 154.

<sup>61</sup>Partsch s. 219.

<sup>62</sup>Brownlie s. 43.

<sup>63</sup>Brownlie s. 43.

<sup>64</sup>Bring s. 152.

<sup>65</sup>GAOR 35th Session, Supp. No. 10 (A/35/10), s. 69-111 (heretter referert til som "ILC").

<sup>66</sup>Se for eksempel Fleischer s. 154, Ross s. 259 og s. 288-289, Bring s. 164-165.

<sup>67</sup>Partsch s. 219.

<sup>68</sup>ILC s. 91.

<sup>69</sup>ILC s. 92-93.

<sup>70</sup>ILC s. 102-103.

<sup>71</sup>Arend og Beck s. 115-116. Det er uklart hvor mange utlendinger som ble reddet. Men det er på det rene at de belgiske styrkene ble i Kongo til september og aktivt tok del i borgerkrigen på Katanga-opprørernes side. Belgias håp var at disse til gjengjeld ville respektere belgiske økonomiske interesser i Katanga-pravinsen.

<sup>72</sup>ILC s. 96.

<sup>73</sup>Draft Article 33, ILC s. 69.

<sup>74</sup>ILC s. 94.

<sup>75</sup>Se også Verwey s. 415.

<sup>76</sup>Brownlie s. 48.

<sup>77</sup>Verwey s. 417.

<sup>78</sup>Se *Simma* kapittel 2.

<sup>79</sup>Dagbladet 16. desember 1998.

<sup>80</sup>Det er en ikke uvanlig misforståelse at humanitær intervensjon er et 1990-tallsfenomen. For eksempel uttalte professor Øyvind Østerud i Dagbladet 2. mai 1999 at

krigen i Jugoslavia "er veldig spesiell, og det finnes ingen klare paralleller. Den beskrives ofte som en humanitær intervensjon, der hensikten er å beskytte et lands egen befolkning mot dens egen regjering. Og det er et helt nytt grunnlag å legitimere en krig på."

<sup>81</sup>Den britiske statsminister Tony Blair har uttalt om Kosovo-intervensjonen: «This is a just war, based not on any territorial ambitions but on values.» Speech to the Economic Club of Chicago, Thursday 22 April 1999.

<sup>82</sup>Brownlie s. 338.

<sup>83</sup>Hall, referert hos Brownlie s. 339.

<sup>84</sup>Bare ett tilfelle synes nokså uomstridt i teorien fra forrige århundre og frem til 1945: Fra august 1860 til juni 1861 okkuperte Frankrike deler av Syria (og bevoktet blant annet kystlinjen med krigsskip) for å beskytte den kristne minoriteten fra å bli forfulgt og drept av det ottomanske imperiet. Brownlie s. 339 mener dette er den eneste muligens humanitære intervensjon. Benjamin s. 128 skriver at denne intervensjonen er blitt ansett som en holdbar presedens for humanitær intervensjon, selv av forfattere som er imot doktrinen. Men et formelt grunnlag for intervensjonen kan også søkes i en traktat som ble inngått av fem europeiske stormakter med Tyrkia. Traktaten ble inngått nettopp for å godtgjøre en viss "nøytralitet" hos stormaktene og for å skaffe et grunnlag i samtykke fra Tyrkia.

<sup>85</sup>Se for eksempel Tesón; Lillich.

<sup>86</sup>Oppenheim 1955 s. 312.

<sup>87</sup>Bring s. 130 viser til en uttalelse av Lauterpacht fra 1946.

<sup>88</sup>Oppenheim 1992 s. 441-444.

<sup>89</sup>Randelzhofer s. 117.

<sup>90</sup>Goodrich, Hambro, Simons s. 51.

<sup>91</sup>Goodrich, Hambro, Simons s. 44-45; Randelzhofer s. 117 med videre henvisninger; Brownlie s. 265-267.

<sup>92</sup>"[L]a phrase "ou de toute autre manière" visait à assurer qu'il n'y aurait pas de lacunes." UNCIO VI s. 340, gjengitt hos Verwey s. 381.

<sup>93</sup>UNGA Res 2625 (XXV) 24 October 1970.

<sup>94</sup>UN Doc A/CONF.157/23, 12 July 1993, se blant annet avsnittene 4, 5 og 7.

<sup>95</sup>Higgins: "The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations" (London 1963), s. 220, referert hos Verwey s. 379.

<sup>96</sup>Verwey s. 387 med ytterligere henvisninger.

<sup>97</sup>Ross s. 131.

<sup>98</sup>Kelsen s. 269-270.

<sup>99</sup>Bring s. 234.

<sup>100</sup>Simma kapittel 3.

<sup>101</sup>ICJ Rep 1949 s. 35 (min utheving).

<sup>102</sup>Verwey s. 406.

<sup>103</sup>UNCIO VI s. 339, gjengitt hos Verwey s. 378.

<sup>104</sup>Randelzhofer s. 123. Se også Kelsen: *Principles*, s. 85-86.

<sup>105</sup>For behandling av disse tilfellene, se for eksempel

Arend/Becks. 114-128, Verweys. 399-404.  
<sup>106</sup>Se Arend/Beck s. 116-117, Verweys. 400-401.  
<sup>107</sup>Benjamin s. 131-134; Arend/Becks. 118-119, Verwey s. 401, Falk s. 29-30.  
<sup>108</sup>Referert hos Arend/Beck s. 118-119.  
<sup>109</sup>Verwey s. 403.  
<sup>110</sup>Arend og Beck s. 121-122, Falk s. 31-32.  
<sup>111</sup>Michael Akehurst, referert hos Arend og Beck s. 122.  
<sup>112</sup>Arend og Beck s. 123, Falk s. 33-34.  
<sup>113</sup>UNGA Res 2131(XX) 1965.  
<sup>114</sup>UNGA Res 2625(XXV) 24 October 1970.  
<sup>115</sup>ICJ Reports 1986, para 268 (min uthevnin).  
<sup>116</sup>UK Foreign Office Policy Document No. 148, gjengitt i 57 British Yearbook of International Law (1986) s. 614.  
<sup>117</sup>Simma kapittel 1.  
<sup>118</sup>S/Res/688 (1991) 5 April 1991.  
<sup>119</sup>Om dette spørsmålet, se Helgesen s. 55-73.  
<sup>120</sup>Her må det gjøres en modifikasjon for Sikkerhetsrådets resolusjoner om apartheidregimet i Sør-Afrika, men det er et så spesielt tilfelle at det uansett ikke kan ansees for å ha presedensverdi.  
<sup>121</sup>Greenwood s. 37.  
<sup>122</sup>Greenwood s. 37.  
<sup>123</sup>S/Res/788 (1992) 19 November 1992.  
<sup>124</sup>McCoubrey og White s. 252.  
<sup>125</sup>Letter from Secretary General Solana, addressed to the Permanent Representatives to the North Atlantic Council, dated 9 October 1998, referert hos Simma kapittel 2.  
<sup>126</sup>NATO: A Strategy for the 21st Century. Secretary General's Wallenberg Lecture, Aspen Institute, Berlin 1 February 1999.  
<sup>127</sup>Press Statement by Dr. Javier Solana, Secretary General of NATO. Press Release (1999)040, 23 March 1999.  
<sup>128</sup>NATO Press Release (99)II, 24 March 1999.  
<sup>129</sup>UN Press Release SG/SM/6875/Rev.1, 26 January 1999.  
<sup>130</sup>Statement by U.N. Secretary-General Kofi Annan Regarding NATO Airstrikes of Serbian Military Targets, United Nations Headquarters, New York, March 24, 1999. United States Information Agency.  
<sup>131</sup>Press Statement by Dr. Javier Solana, Secretary General of NATO. Press Release (1999)040, 23 March 1999.  
<sup>132</sup>Statement Issued at the Extraordinary Ministerial Meeting of the North Atlantic Council. Press Release M-NAC-1(99)51, 12 April 1999.  
<sup>133</sup>Statement by the President to the Nation, The White House, Office of the Press Secretary, March 24, 1999.  
<sup>134</sup>Statement by the Prime Minister, Tony Blair, in the House of Commons, Tuesday 23 March 1999.  
<sup>135</sup>"Ex-Nato Chief criticises Kosovo campaign." BBC

Online Network News, August 26, 1999.  
<sup>136</sup>Se bl.a. "Kosovo officials promise security for all." BBC Online Network News, July 25, 1999.  
<sup>137</sup>Verdens fremste humanitære bevegelse, Den internasjonale Røde Kors-bevegelsen, definerer for eksempel sitt ledende prinsipp, "humanity", bl.a. som "a desire to bring assistance without discrimination", "to prevent and alleviate human suffering wherever it may be found", "to protect life and health and to ensure respect for the human being."  
<sup>138</sup>ICJ Reports 1986, para 268.  
<sup>139</sup>Simma kapittel 2.  
<sup>140</sup>Se om dette Helgesen s. 114-125.  
<sup>141</sup>Greenwood s. 40.  
<sup>142</sup>The Economist, 3 April 1999.  
<sup>143</sup>Roberts s. 440.  
<sup>144</sup>Greenwood s. 40.  
<sup>145</sup>The Economist, 3 April 1999.  
<sup>146</sup>ICJ Reports 1986 s. 97.  
<sup>147</sup>Higgins s. 3.  
<sup>148</sup>Man bør imidlertid stille spørsmålet om NATO kan aksepteres som en reelt regional organisasjon: 2 av medlemmene, hvorav det helt ledende, er ikke europeiske. Og bare omkring en tredel av de europeiske stater er med i NATO. OSSE omfatter derimot alle europeiske stater.  
<sup>149</sup>The Alliance's Strategic Concept, Part I, avsnitt 10.  
<sup>150</sup>Se for eksempel avsnitt 14.  
<sup>151</sup>The Alliance's Strategic Concept, Part III, avsnitt 32 (min uthevnin).  
<sup>152</sup>The Alliance's Strategic Concept, Part IV, avsnitt 47.  
<sup>153</sup>The Alliance's Strategic Concept, Part IV, avsnitt 48.  
<sup>154</sup>Referert hos Simma kapittel 3 (mine uthevnin).  
<sup>155</sup>Intervju med "Europe 1", Paris 27. april 1999.  
<sup>156</sup>Deutsche Bundestag, Plenarprotokoll 13/248, 16 October 1998 at 23129, referert hos Simma kapittel 2.  
<sup>157</sup>Se Simma kapittel 2.  
<sup>158</sup>Doctrine of the International Community. Speech by the Prime Minister, Tony Blair, to the Economic Club of Chicago, Hilton Hotel, Chicago, USA, Thursday 22 April 1999.  
<sup>159</sup>Statsminister Kjell Magne Bondevik: "Det nye NATO og Kosovo-krisen". Tale 30. april 1999.  
<sup>160</sup>Aftenposten Interaktiv 8. oktober 1998. Se foran s. 8.  
<sup>161</sup>NATO Doc. AR 295 SA (1998), referert hos Simma kapittel 3.  
<sup>162</sup>Simma kapittel 3.  
<sup>163</sup>Referert hos Higgins s. 12.  
<sup>164</sup>Jan Christensen i "Akkurat nå" i VG 31. januar 1999.  
<sup>165</sup>Simma kapittel 3.  
<sup>166</sup>The Alliance's Strategic Concept, Part II, avsnitt 20, 21, 22, 23.  
<sup>167</sup>The Alliance's Strategic Concept, Part II, avsnitt 24.

<sup>168</sup>UN Press Release SG/SM/6997, 18 May 1999 (min utheving).

<sup>169</sup>En slik tolkning ville imidlertid - sett fra et politisk ståsted - ha den fordel at for eksempel NATO har full handlingsfrihet ift. FN-pakten til å intervensere hver gang NATO selv anser at internasjonal fred og sikkerhet er truet.

<sup>170</sup>Grotius s. 288.

<sup>171</sup>Se om dette Falk, Østerdahl, Helgesen.

<sup>172</sup>Se Cassese: *Ex iniuria ius oritur*.

<sup>173</sup>Simma kapittel 2.

## English Summary

### Kosovo and International Law

This paper examines the legitimacy of the use of force by NATO in the Kosovo crisis. The author explores possible legal grounds for the NATO intervention: the *United Nations Charter*, the notion of *necessity*, and *humanitarian intervention*.

Within the scope of UN Charter law, the paper examines whether the relevant Security Council resolutions and other UN instruments can be interpreted as having implicitly or *ex-post-facto* authorised the NATO threat and use of force. It also provides a critical analysis of the Norwegian government's claim that Article 24 of the UN Charter legitimises unilateral intervention in the absence of Security Council authorisation. The author finds that NATO's action clearly falls outside the scope of the UN Charter.

With regard to the vaguely defined notion of *necessity*, it is argued that even though the threshold for acts of *necessity* in international law is high, the scope of such a right is potentially wide. Allowing for military intervention on the basis of such a vague doctrine could cause serious disturbances in the international order.

Finally, the author examines the widely held view that the Kosovo intervention can be justified on moral and humanitarian grounds, and that it marks a possible revival of the historic doctrine of humanitarian intervention. In this context, other allegedly humanitarian interventions in the UN era are briefly discussed. It is argued that NATO's intervention in Yugoslavia did not have humanitarian considerations as its sole purpose. Furthermore, the actual conduct of war did not provide, and was not necessarily aimed at providing, the urgently needed protection of civilians in the desperate humanitarian crisis that triggered the NATO action. Whether seen from the angle of the old doctrine, or as a basis for a new doctrine, the Kosovo intervention can hardly be considered a credible precedent for humanitarian intervention. Hence the author concludes that the NATO intervention constitutes a breach of international law. In the light of the Alliance's new strategic concept, it is also warned that Kosovo could be an indication

of a new tendency of regional interventionism – raising dilemmas far beyond the conflict between state sovereignty and human rights so evident in the Kosovo conflict.

Voices are raised that the Kosovo intervention is reflecting developments in the international community which will in turn affect international law: are we witnessing – through breaches of international law – an emerging right of intervention for humanitarian purposes? There are good reasons for caution in this regard. While awaiting further developments in the international community, one should keep in mind that respect for international law will not be enhanced by overstretched interpretations of charter law or customary law, as has been the case in some justifications of the the Kosovo intervention.