

FFI RAPPORT

RETT TIL SJØLVFORSVAR MOT TERRORGRUPPER? Oversyn over enkelte problemstillinger og argument

HEGGE Vidar

FFI/RAPPORT-2002/03524

FFISYS/845/161

Godkjent
Kjeller 2. september 2002

Ragnvald H Solstrand
Forskningsjef

**RETT TIL SJØLVFORSVAR MOT
TERRORGRUPPER?
Oversyn over enkelte problemstillinger og argument**

HEGGE Vidar

FFI/RAPPORT-2002/03524

FORSVARETS FORSKNINGSINSTITUTT
Norwegian Defence Research Establishment
Postboks 25, 2027 Kjeller, Norge

FORSVARETS FORSKNING SINSTITUTT (FFI)
Norwegian Defence Research Establishment

UNCLASSIFIED

P O BOX 25
 NO-2027 KJELLER, NORWAY
REPORT DOCUMENTATION PAGE

SECURITY CLASSIFICATION OF THIS PAGE
 (when data entered)

1) PUBL/REPORT NUMBER FFI/RAPPORT -2002/03524	2) SECURITY CLASSIFICATION UNCLASSIFIED	3) NUMBER OF PAGES 21
1a) PROJECT REFERENCE FFISYS/845/161	2a) DECLASSIFICATION/DOWNGRADING SCHEDULE -	
4) TITLE RETT TIL SJØLVFORSVAR MOT TERRORGRUPPER? Oversyn over enkelte problemstillinger og argument The Right to Self-Defence against Terrorist Groups? A Review of Questions and Arguments		
5) NAMES OF AUTHOR(S) IN FULL (surname first) HEGGE Vidar		
6) DISTRIBUTION STATEMENT Approved for public release. Distribution unlimited. (Offentlig tilgjengelig)		
7) INDEXING TERMS IN ENGLISH: IN NORWEGIAN:		
a) <u>Folkerett</u>	a) <u>International Law</u>	
b) <u>Selvforvar</u>	b) <u>Self Defence</u>	
c) <u>FN</u>	c) <u>UN</u>	
d) <u>Terrorisme</u>	d) <u>Terrorism</u>	
e) <u>Forsvar</u>	e) <u>Defence</u>	
THESAURUS REFERENCE:		
8) ABSTRACT This brief report aims to present right of self-defence against terrorist groups, <i>e.g.</i> in a situation where terrorist groups are based on the territory of a collapsed state. The scope of the report is limited to the main problems and arguments of the issue at hand. The right of self-defence is, pursuant to international law, triggered when an armed attack occurs against a state. A question that will be raised is whether acts of terror that are carried out by private individuals as a starting point can constitute an armed attack. If the question is to be answered affirmative, it raises the important question on whether, and when, private individuals can carry out an armed attack. Furthermore, legal boundaries on armed action in self-defence are presented, by asking whether, and when, such action is necessary and proportionate to acts of terror carried out by private individuals. Finally, the report asks whether the right of self-defence is amended in the aftermath of 11 September 2001.		
9) DATE 2 September 2002	AUTHORIZED BY This page only Ragnvald H Solstrand	POSITION Director of Research

ISBN 82-464-0648-5

UNCLASSIFIED

SECURITY CLASSIFICATION OF THIS PAGE
 (when data entered)

INNHOLD

	Side	
1	UTGANGSPUNKT	7
2	VÆPNA ÅTAK	7
2.1	Handlinga	7
2.2	Kven kan utføre eit væpna åtak?	9
2.2.1	Private individ	9
2.2.2	Stat	10
2.2.2.1	Reglane om statsansvar	10
2.2.2.2	Identifikasjon	11
2.2.2.3	Plikt til å hindre	12
2.2.2.4	Resolusjonen om aggresjon	13
2.2.2.5	Konkluderande merknad	14
2.3	Krav til bevis	14
3	NØDVENDIG OG PROPORSJONAL SJØLVFORSVARSHANDLING	14
3.1	Private individ	14
3.2	Stat	16
4	FORHOLDET TIL TRYGGINGSRÅDET I FN	16
5	ENDRING I FOLKERETTEN ETTER 11. SEPTEMBER?	17
6	KONKLUSJON	18
7	KILDER	18
7.1	Traktatar	18
7.2	Internasjonal rettspraksis	18
7.2.1	International Court of Justice	18
7.2.2	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia	18
7.3	FN-dokument	19
7.4	Andre dokument	19
7.5	Juridisk teori	19
7.5.1	Bøker	19
7.5.2	Artiklar	19
	Fordelingsliste	21

RETT TIL SJØLVFORSVAR MOT TERRORGRUPPER? Oversyn over enkelte problemstillinger og argument

1 UTGANGSPUNKT

Det prinsipielle spørsmålet i rapporten er om statar har rett til sjølvforsvar mot terrorgrupper. Formålet er å reise enkelte problemstillinger og drøfte nokre relevante argument. Rapporten tek ikkje sikte på å gi noka utfyllande framstilling om emnet.¹

Bruk av makt mellom statar er forbode etter FN-pakten artikkel 2 (4) og internasjonal sedvane-rett. Regelen er av jus cogens-rang, og dette inneber at regelen ikkje kan fråvikast, unntatt gjennom reglar av same rang.² Formålet med artikkel 2 (4) er særleg å oppretthalde internasjonal fred og tryggleik.³ FN-pakten artikkel 51 slår fast eit unntak frå forbodet mot bruk av makt i retten til sjølvforsvar. Bakgrunnen for unntaksregelen er mellom anna behovet ein stat har til å forsvare seg mot eit væpna åtak. Rapporten fokuserer særleg på om private individ kan utføre eit væpna åtak etter artikkel 51, slik at retten til sjølvforsvar blir utløyst.⁴ Ein del av spørsmåla er særleg interessante i forhold til såkalla "failed states".

Rapporten går ikkje inn på spørsmålet om kollektiv maktbruk etter vedtak i Tryggingrådet i FN.⁵ Det blir heller ikkje vurdert om statar har rett til humanitær intervensjon utan at Tryggingrådet har godkjent dette.⁶

Omgrep som "terrorisme" og "terrorhandling" er i utgangspunktet ikkje relevante for vurdering av retten til sjølvforsvar, og eg vil nytte slike omgrep i avgrensa omfang i rapporten. Dei presenterte problemstillingar og argument vil likevel langt på veg (også) omfatte det som gjerne blir omtalt som terrorhandlingar.

2 VÆPNA ÅTAK

2.1 Handlinga

FN-pakten artikkel 51 slår fast at

¹ Underteikna er for tida midt i prosessen med å skrive juridisk spesialoppgåve om rett til sjølvforsvar mot terrorgrupper.

² Wien-konvensjonen om traktatar 23. mai 1969 artikkel 53.

³ Artikkel 2 slår fast at prinsippa i artikkelen skal følgjast "in the pursuit of the Purposes stated in Article 1", som mellom anna er å "maintain international peace and security", jf. artikkel 1 (1), sjå også fortalen sjette ledd.

⁴ Spørsmålet er mellom anna handsama av Ulfstein, Geir. Terror og folkerett. *Lov og Rett*. Nr. 1, 2002. S. 67 flg.

⁵ Med grunnlag i FN-pakten kapittel VII.

⁶ Spørsmålet er kontroversielt, og det er tvilsamt om folkeretten opnar for slik ein-sidig humanitær intervensjon.

”(n)othing in the present Charter shall impair the inherent right of self-defense against an armed attack which occurs against a Member of the United Nations...”

Artikkel 51 viser til sjølvforsvar som ein ”inherent right”, og det er diskutert om termen viser til naturrett eller sedvanerett. Sidan FN-pakten regulerer rettsforhold gir termen ”inherent right”, slik eg ser det, best mening om den viser til sedvanerett. Vidare viser artikkel 51 til rett til sjølvforsvar mot væpna åtak, og eg legg i rapporten til grunn at statar ikkje har rett til sjølvforsvar mot andre handlingar enn væpna åtak.

Spørsmålet blir etter dette kva som utgjer eit væpna åtak etter artikkel 51, og om ei såkalla terrorhandling kan vere nok. Omgrepet er vagt og gir avgrensa rettleiing. Likevel er omgrepet ”armed attack” i artikkel 51 medvite valt framfor omgrepet ”use of force”, som mellom anna er nytta i artikkel 2 (4). Det er ikkje tilstrekkeleg å bryte forbodet mot bruk av makt, og eit væpna åtak er såleis ein kvalifisert form for maktbruk. Døme på væpna åtak er invasjon av ein annan stat med væpna styrkar eller bombing av territoriet til ein annan stat.⁷ Tradisjonelt er terrorhandlingar vurderte som kriminelle handlingar og ikkje som væpna åtak på statar. Likevel må antakeleg kvart tilfelle vurderast konkret, og relevante moment i vurderinga er mellom anna omfanget av og alvoret til handlinga.⁸ Eit interessant døme er handlingane 11. september 2001. Resultatet av handlingane var at om lag 3000 personar døydde. I tillegg vart Pentagon påført skade, og World Trade Center falt saman.⁹ Omfanget og alvoret kan tale for at handlingane utgjorde eit væpna åtak. Generelt er det likevel grunn til å framheve at det skal mykje til for at ei terrorhandling utgjer eit væpna åtak etter FN-pakten artikkel 51.¹⁰

Artikkel 51 krev at det væpna åtak skjer ”against a Member of the United Nations”, og kravet inneber at åtaket er retta mot ein stat i eigenskap av å vere stat. I forhold til handlingane 11. september oppfyller åtaket mot det amerikanske forsvarsdepartementet, Pentagon, ganske klart dette kravet. World Trade Center var derimot ikkje statseigd og i det vesentlege leigd ut til private,¹¹ og det talar mot at kravet er oppfylt. På den andre sida var bygningane sett på som eit symbol på den økonomiske makta til USA, og eg konkluderer på dette grunnlaget med at også åtaket mot World Trade Center var retta mot USA som stat.

Etter FN-pakten artikkel 51 er det eit vilkår at det væpna åtaket ”occurs”, og spørsmålet er kva kravet inneber. Ordlyden talar for at retten til sjølvforsvaret ikkje er utløyyst dersom det væpna åtaket ikkje har skjedd. Argumentet er i seg sjølv tungtvegande. I tillegg kjem at sjølvforsvars-

⁷ Resolusjon frå generalforsamlinga i FN 2625 (XXV) (1970) (”Friendly Relations”) artikkel 3 litra a og b.

⁸ Zanardi, P.L. Indirect Military Aggression. I Cassese, Antonio (red.). *The Current Legal Regulation of The Use of Force*. Nederland, 1986. S. 112.

⁹ Den amerikanske regjeringsrapporten 19. desember 2001, ”The Global War on Terrorism”, oppgir at over 3000 personar døydde som resultat av handlingane. Rapporten er lagt ut på:

<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/12/100dayreport.html>. Informasjon om skadane på World Trade Center er til dømes å finne på: http://www.greatbuildings.com/buildings/World_Trade_Center.html.

¹⁰ Eit anna døme som kan vurderast, er om såkalla ”cyberterror” kan omfattast av vilkåret om væpna åtak, til dømes ved øydelegging og manipulering av datasystem i andre statar, med omfattande øydeleggingar som resultat.

¹¹ Informasjonen om eigarforholda er frå nettsida http://www.scyscraper.org/tallest/t_wtc.htm Oversyn over leigetakarane i World Trade Center er inntatt på nettsida <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/articles/tower1.html>.

retten er eit snevert unntak frå maktforbodet i artikkel 2 (4), og det er derfor viktig at retten er klart og tilstrekkeleg avgrensa. Bruk av makt i sjølvforsvar vil typisk innebere krenkelse av suvereniteten til ein annan stat, og omsynet til denne staten taler også for at retten til sjølvforsvar berre blir utløyst etter at eit væpna åtak har skjedd (sjå punkt 2.2.1).

På den andre sida kan det vere situasjonar der behovet for forsvar er stort. Eit tradisjonelt døme er langtrekkjande rakettar som er avfyra mot ein annan stat, men utan at rakettane ennå har nådd denne staten. Det karakteristiske er her at førebuingane til det væpna åtaket har nådd så langt at åtaket er i ferd med å skje, og behovet for forsvar tilseier at den andre staten har rett til sjølvforsvar i ein slik situasjon.¹² Vidare kan det vere situasjonar der ulike førebuingar til eit væpna åtak er i gang og der statar uttrykkjer ønske om bruk av sjølvforsvar. Behovet for sjølvforsvar er i ein slik situasjon likevel langt mindre enn i den første, særleg fordi det mulege væpna åtaket er langt mindre konkret. Argumenta for såkalla preventivt sjølvforsvar er såleis langt mindre overtydande.

Konklusjonen er etter dette at eit væpna åtak etter FN-pakten artikkel 51 må ha skjedd for å utløyse retten til sjølvforsvar, med unntak av forsvar mot nært foranståande åtak (sjå ovanfor). Tungtvegande i vurderinga er ordlyden i artikkel 51. Kva gjeld unntaket er konklusjonen ikkje sikker.

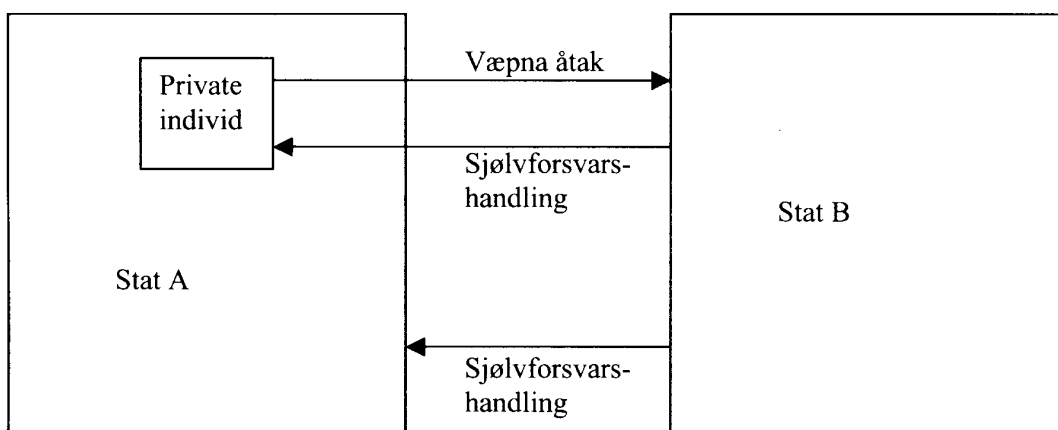
2.2 Kven kan utføre eit væpna åtak?

2.2.1 Private individ

Spørsmålet er om private individ kan utføre eit væpna åtak etter FN-pakten artikkel 51 dersom ingen stat kan haldast ansvarleg for å ha utført det væpna åtaket. Problemstillinga har praktisk interesse i forhold til ”failed states”, til dømes når ein stat på eige territorium ikkje har evne til å hindre organisert aktivitet retta mot utføring av terrorhandlingar mot statar (sjå punkt 2.2.2).

FN-pakten regulerer i hovudsak rettsforholdet mellom statar, og dette taler for at artikkel 51 tek sikte på å gi rett til sjølvforsvar mot væpna åtak frå statar. Vidare inneber bruk av sjølvforsvar typisk krenkelse av suvereniteten til staten sjølvforsvarshandlinga er retta mot (sjå figuren nedanfor), noko som i utgangspunktet er i strid med forbodet mot bruk av makt etter FN-pakten artikkel 2 (4). Denne verknaden av sjølvforsvarshandlinga kan normalt grunngis med at staten har utført det væpna åtaket. Grunngivinga slår ikkje til i tilfelle der staten som blir ramma av sjølvforsvarshandlinga, ikkje har samband til dei private individa som har utført det væpna åtaket. Slike situasjonar har meir karakter av nødrett enn rett til sjølvforsvar ved at sjølvforsvarshandlinga mot dei private individa også ramar ein stat som tredjepart, og etter folkeretten heimlar ikkje nødrett unntak frå forbodet mot bruk av makt. Dette taler mot at private individ kan utføre væpna åtak.

¹² Slik Dinstein, Yoram. *War, Aggression and Self-Defence*. 2. utg. Cambridge, 1994. S. 190. Dinstein karakteriserer dette som sjølvforsvar mot eit “interceptive” åtak. Sjå også Shaw, Malcolm N. *International Law*. 4. utg. Cambridge, 1997. S. 789-790.



Figur 2.1 Modell av muleg rett til sjølvsforsvar utløyst av private individ

Likevel krev ikkje FN-pakten artikkel 51 uttrykkeleg at statar skal utføre væpna átak. Kravet er etter ordlyden at det skal ha skjedd eit væpna átak, og som nemnt under punkt 2.1 skal det mykje til for at ei handling utført av private individ oppfyller kravet. Dersom private individ først har utført handlingar av så omfattande karakter som eit væpna átak, kan staten åtaket er retta mot, ha eit behov for å forsvare seg sjølv. Rett til sjølvsforsvar kan i ein slik situasjon innebere at staten åtaket er retta mot, berre gjer det den andre staten ikkje makter å gjere, nemleg å hindre at åtaket held fram.¹³ Argumentet er likevel farleg, fordi det kan vere vanskeleg å tilstrekkeleg avgrense ein rett til sjølvsforsvar mot private individ. Hovudregelen om forbod mot bruk av makt kan utvatnast, og dette kan samtidig auke faren for misbruk av unntaksregelen om rett til sjølvsforsvar.

Etter dette blir konklusjonen at private individ ikkje kan utføre væpna átak etter FN-pakten artikkel 51 dersom ingen stat kan haldast ansvarleg for åtaket. Konklusjonen er usikker, men tungtvegande i vurderinga er at ei sjølvsforsvarshandling mot private individ også kan innebere bruk av makt mot ein eller fleire statar.

2.2.2 Stat

Det er ikkje tvil om at statar kan utføre væpna átak etter FN-pakten artikkel 51. Spørsmålet er når ein stat kan haldast ansvarleg for å ha utført eit væpna átak på grunnlag av handlingar frå private individ. Artikkel 51 klargjer ikkje spørsmålet i tilstrekkeleg grad, og nedanfor legg eg fram mulege rettslege grunnlag for å løyse spørsmålet.

2.2.2.1 Reglane om statsansvar

Ein del juridiske forfattarar legg til grunn reglar om statsansvar for å avgjere om ein stat skal bli

¹³ Dinstein. Op.cit. S. 240.

vurdert for å ha utført eit væpna åtak som er utført av private individ.¹⁴ Sedvanerettsreglar om statsansvar er utvikla mellom anna med sikte på å avgjere når ein stat er erstatningspliktig etter folkerettsbrot, og det er oppstilt reglar om når ein stat er ansvarleg for handlingar utført av private individ. Omsyna bak reglane om statsansvar tilsvarer ikkje nødvendigvis omsyna bak retten til sjølvforsvar. Det er såleis ikkje opplagt om og i kva grad reglane om statsansvar kan leggjast til grunn for å vurdere om eit væpna åtak er utført av ein stat. Reglane om statsansvar blir lagt til grunn i det følgjande.

Utgangspunktet etter sedvaneretten er at statar ikkje er ansvarleg for handlingar utført av private individ,¹⁵ og spørsmålet er om unntak er oppfylt. Eg presenterer to alternative grunnlag nedanfor, for det første om ein stat kan identifiserast med private individ og dernest om statar har ein plikt til å hindre væpna åtak mot andre statar.

2.2.2.2 Identifikasjon

I Nicaragua-saka vurderte Den internasjonale domstolen mellom anna om USA var ansvarleg for Contras' brot på humanitærretten, slik at USA kunne identifiserast med Contras.¹⁶ Det vart lagt til grunn at USA i tilfelle måtte ha effektiv kontroll over Contras, og det var ikkje nok at USA hadde gitt våpen, ammunisjon, pengar og utstyr til Contras. Folkerettskommisjonen i FN synest å støtte eit krav om effektiv kontroll i utkastet til reglar om statsansvar, og kommisjonen uttaler at kravet inneber kontroll av den spesifikke operasjonen, i tillegg til at åtferda til individa er ein integrert del av operasjonen.¹⁷

I forhold til handlingane 11. september er spørsmålet om Afghanistan, representert ved Taliban-regimet,¹⁸ hadde effektiv kontroll over Al Qaida, slik at Taliban kunne identifiserast med Al Qaida.¹⁹ Det er hevda at Al Qaida tilførte mellom anna troppar, våpen og pengar til Taliban, og ikkje omvendt, og at Al Qaida til gjengjeld kunne opphalde seg på territoriet til Afghanistan.²⁰ Sjølv om faktum er uklart, er det ikkje noko som tyder på at Taliban hadde effektiv kontroll over Al Qaida. På dette grunnlaget kan Taliban såleis ikkje identifiserast med Al Qaida og blir ikkje ansett for å ha utført det væpna åtaket 11. september 2001.

¹⁴ Brownlie, Ian. *International Law and The Use of Force by States*. Oxford, 1963. S. 279, sml. s. 370 flg. Sjå også Zanardi. Op. cit. S. 111-120.

¹⁵ Sjå utkast til reglar om statsansvar lagt fram 3. august 2001 av folkerettskommisjonen i FN og kommentar frå folkerettskommisjonen s. 103 (Report of the International Law Commission, UN General Assembly Official Records, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10)).

¹⁶ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. ICJ Reports 1986. Pkt. 115. Sjå også pkt. 109 og 110.

¹⁷ Utkast til reglar om statsansvar. Op.cit. Artikkel 8. Sjå også International Law Commission. Op.cit. S. 104. Folkerettskommisjonen synest samtidig å ta avstand frå Tadic-saka, der International Criminal Tribunal of the Former Yugoslavia (ICTY) kritiserte kravet om effektiv kontroll (sjå ICTY. Appeals Chamber. Prosecutor v. Tadic. 38 International Legal Materials 1999. S. 1518 på s. 1540-46).

¹⁸ Eg går ikkje inn på spørsmålet om Nord-Alliansen folkerettsleg sett utgjorde styresmaktene i Afghanistan.

¹⁹ Føresetnaden er at Al Qaida utførte det væpna åtaket 11. september 2001.

²⁰ Britisk etterretningsrapport 4. oktober 2001: "Responsibility for the terrorist atrocities in the United States". Rapporten er tilgjengeleg på: <http://www.number10.gov.uk/output/page3554.asp>. Sjå likevel Harpvigen, Kristian Berg og Strand, Arne. Fenomenet Taliban – fra lokalopprør til storpolitikk. *Internasjonal Politikk*. Nr. 4, 2001. S. 445 på s. 470: "Når det gjelder bin Laden og al-Qaida-nettverket, har vi fortsatt lite annet enn gjetninger angående hvor tette relasjonene til Taliban-ledelsen er."

Eit anna grunnlag for identifikasjon er om ei gruppe av private individ utgjer eit de facto statsorgan. I utkast til reglar om statsansvar heiter det i artikkel 4 (2) at omgrepet statsorgan omfattar "any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State". Folkerettskommisjonen kommenterer at ikkje berre den interne retten i landet, men også praksis er eit relevant moment i vurderinga.²¹ Det er hevda at ei terrorgruppe kan utgjere eit de facto statsorgan dersom til dømes formålet er å kjempe mot ei utanlandsk regjering, og i så fall kan ein argumentere for at til dømes Al Qaida var eit de facto statsorgan under Taliban.²² I tilfelle kan Taliban identifiserast med Al Qaida og bli ansett for å ha utført det væpna åttaket 11. september 2001.

2.2.2.3 Plikt til å hindre

Alternativt kan det spørjast om ein stat kan vere ansvarleg for eit væpna åttak utført av private individ med grunnlag i at staten har ein plikt til å hindre eit væpna åttak og at denne plikten er broten. Etter reglane om statsansvar kan ein stat vere ansvarleg for brot på plikt til å hindre skade. Den internasjonale domstolen i Haag handsama i Korfu Kanal-saka spørsmålet om Albania hadde brote ein plikt til å melde frå om fare for miner i albansk territorialfarvatn, sjølv om ein ikkje kunne bevise om Albania hadde lagt ut minene.²³ Albania vart pålagt erstatningsansvar for omkomne ved britiske skip, i tillegg til skade på skipa. Ein plikt til å hindre skade var også broten i Teheran-saka, der Den internasjonale domstolen i Haag heldt Iran ansvarleg overfor USA for skade på ambassaden forårsaka av handlingar utført av private individ.²⁴

Generalforsamlinga i FN uttalte i resolusjon 2625 (XXV) (1970) ("Friendly Relations") at statar mellom anna har ein plikt til ikkje passivt godta at eige territorium blir brukt med sikte mot å utføre terroristhandlingar:

"Every State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts, when the acts referred to in the present paragraph involve a threat or use of force."

Ei liknande utsegn er inntatt i generalforsamlingsresolusjon 49/60 (1994). Resolusjonar frå generalforsamlinga i FN er ikkje bindande. Likevel kan resolusjonar herfrå uttrykkje rettsoppfatning hjå statar (opinio juris), noko som er eit relevant moment ved fastlegging av internasjonal sedvanerett. Eg går her ikkje inn i denne vurderinga, men legg til grunn at statar etter internasjonal sedvanerett har ein plikt til å ikkje passivt godta organisert aktivitet på territoriet retta mot utføring av terroristhandlingar som involverer maktbruk.²⁵

²¹ International Law Commission. Op.cit. S. 90.

²² Gaja, Giorgio. In What Sense Was There an Armed Attack? Mars 2002. http://www.ejil.org/forum_WTC. Om dette spørsmålet, sjå også Ulfstein, Geir. Op.cit. S. 76.

²³ Corfu Channel Case, ICJ Reports 1949.

²⁴ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports 1980.

²⁵ Kva gjeld Afghanistan har Tryggingrådet i FN avgitt fleire resolusjonar mellom anna med krav om at Afghanistan ikkje skal vere friområde for terroristar (resolusjonane 1189 (1998), 1214 (1998), 1267 (1999) og 1333

Det er ikkje klart kva som ligg i passiv godtaking, men antakeleg må det noko meir til enn berre det å ikkje gripe inn. Dersom dette er riktig, vil statar utan evne til å gripe inn ikkje kunne haldast ansvarleg på dette grunnlaget. Årsaka til manglande evne til å gripe inn kan vere at staten er ein "failed state". I forhold til Afghanistan kan det vere grunn til å konkludere med at plikten var broten dersom det var eit tilstrekkeleg nært forhold mellom Al Qaida og Taliban.

Spørsmålet er om det er tilstrekkeleg at ein stat har brote ein plikt til å hindre for at retten til sjølvforsvar er utløyyst. På grunnlag av reglane om statsansvar kan det anførast at det må vere ein tilstrekkeleg årsakssamanheng mellom pliktbroten og skaden,²⁶ noko eg legg til grunn her. Eg går her ikkje inn på kva som ligg i kravet ut over å antyde at det mulege nære sambandet mellom Taliban og Al Qaida kan opne for at det var tilstrekkeleg årsakssamanheng mellom folkerettsbrotet og det væpna åttaket 11. september 2001. Generelt er det likevel ikkje grunn til å tru at det er nødvendig med noko slikt samband for å oppfylle kravet.

Det kan såleis argumenterast for at retten til sjølvforsvar kan bli utløyyst på grunnlag av at ein stat har brote plikten til å hindre eit væpna åttak. Ein konklusjon i den retning er likevel ikkje sikker.

2.2.2.4 Resolusjonen om aggresjon

Problemstillinga vidare er om ein kan leggje til grunn andre reglar for å avgjere spørsmålet om ein stat kan bli ansett for å ha utført eit væpna åttak som er utført av private individ. I Nicaragua-saka var spørsmålet mellom anna om Nicaragua hadde utført eit væpna åttak på El Salvador. Den internasjonale domstolen la her til grunn resolusjon 3314 (XXIX) frå Generalforsamlinga i FN og uttalte at

"it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also "the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to" (*inter alia*) an actual armed attack conducted by regular forces, "or its substantial involvement therein". This description, contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law."²⁷

Ein kan innvende at resolusjonen definerer omgrepet aggresjon, og at resolusjonen har avgrensa nytte for å definere omgrepet væpna åttak i FN-pakten artikkel 51. Det vil likevel ha betydning i seg sjølv at Den internasjonale domstolen har lagt definisjonen til grunn for å tolke omgrepet væpna åttak, og eg legg definisjonen til grunn her.

(2000)). Sidan to av resolusjonane er bindande, vedtatt etter FN-pakten artikkel VII (resolusjonane 1267 (1999) og 1333 (2000)), er det noko klarare at Afghanistan hadde ein plikt til å ikkje passivt godta organisert aktivitet på territoriet retta mot utføring av terroristhandlingar som inkluderer maktbruk.

²⁶ International Law Commission. Op.cit. S. 228 og 229.

²⁷ Nicaragua-saka. Op.cit. Pkt. 195.

I forhold til resolusjonen artikkel 3 (g) oppstår mellom anna spørsmålet om kva som ligg i at ein stat har ein "substantial involvement" i å sende væpna troppar til ein stat. Det er antatt at ordlyden krev at staten må gjere noko aktivt og at rein passivitet ikkje er nok.²⁸ Likevel er det ikkje klart kor mykje aktivitet som blir kravd. Om kravet er oppfylt i forhold til Taliban og Al Qaida, avheng også av eit noko uklart faktum.²⁹

2.2.2.5 Konkluderande merknad

Både reglane om statsansvar og resolusjonen om aggresjon kan bidra til å avklare når ein stat kan vurderast for å ha utført eit væpna åtak som er utført av private individ, slik at retten til sjølvforsvar blir utløyst. Det er likevel ikkje klart om og i kva grad ein kan leggje reglane til grunn her, fordi det er andre omsyn som ligg bak retten til sjølvforsvar. Rammene rundt rapporten tillet ikkje at eg går vidare inn på spørsmålet. Konklusjonen er såleis noko usikker i forhold til når ein kan vurdere ein stat for å ha utført eit væpna åtak som er utført av private individ.

2.3 Krav til bevis

Eg nemner kort to problemstillingar knytt til bevisspørsmål. For det første er spørsmålet om den som kan utføre ei sjølvforsvarshandling må bevise kven som har utført det væpna åtaket og kva samband det eventuelt er mellom private individ og stat. I tillegg er spørsmålet kva grad av sannsyn som er nødvendig, og om kravet til sannsyn er annleis kva gjeld faktiske forhold i ein annan stat.³⁰

3 NØDVENDIG OG PROPORSJONAL SJØLVFORSVARSHANDLING

FN-pakten artikkel 51 gir rett til sjølvforsvar mot eit væpna åtak, men sjølvforsvarsretten er ikkje uavgrensa. Etter internasjonal sedvanerett skal ei sjølvforsvarshandling vere nødvendig og proporsjonal. Krava har nær samband med formålet til sjølvforsvarsretten, nemleg avverginge av eller forsvar mot det væpna åtaket. Det er grunn til å skilje mellom tilfelle der det væpna åtaket er utført av private individ (punkt 3.1) og der det er utført av ein stat (punkt 3.2). Drøftinga under punkt 3.1 er subsidiær, sidan (den ikkje sikre) konklusjonen under punkt 2.2.1 var at private individ ikkje kan utføre væpna åtaket.

3.1 Private individ

Føresetnaden for følgjande subsidiære drøfting er at private individ kan utføre væpna åtak etter FN-pakten artikkel 51 utan at nokon stat kan haldast ansvarleg for handlinga (sjå punkt 2.2.1).

Sjølvforsvarshandlinga skal etter internasjonal sedvanerett vere nødvendig. Kravet inneber for

²⁸ Zanardi. Op.cit. S. 115.

²⁹ Britisk etterretningsrapport. Op.cit. Harpvigen, Kristian Berg og Strand, Arne. Op.cit.

³⁰ Korfu Kanal-saka. Op.cit.

det første at sjølvforsvarshandlinga blir utført umiddelbart etter at det væpna åtaket har skjedd. Spørsmålet må avgjerast på grunnlag av ei skjønsmessig vurdering tek ein tek omsyn til mellom anna tida som er nødvendig for å førebu ei rettmessig sjølvforsvarshandling. Eit særleg spørsmål er om eit væpna åtak er ein del av ein serie åtak, slik at det totalt sett forelegg eitt åtak. Rammene for rapporten tillet ikkje å forfølgje spørsmålet.

I vurderinga av om sjølvforsvarshandlinga er nødvendig er eit sentralt spørsmål om ein kan avverge det væpna åtaket med middel som ikkje inneber bruk av makt. Om dette ikkje er tilstrekkeleg, blir spørsmålet kva grad av maktbruk som er nødvendig for å avverge det væpna åtaket. Tillatt maktbruk kan typisk vere retta mot dei private individa som har utført det væpna åtaket, og deira basar eller liknande. Spørsmålet er om sjølvforsvarshandlinga også kan rettast mot staten dei private individa er på territoriet til med det sikte mål å styrte regimet. Staten kan ha innverknad som "frihamn" for dei private individa og deira mulegheiter til å utføre væpna åtak mot ein stat. Det skal likevel mykje til for at det er nødvendig å rette sjølvforsvarshandlinga mot ein stat for å avverge eit væpna åtak frå private individ utan samband til denne staten.

Vidare skal sjølvforsvarshandlinga ikkje overskride kravet til proporsjonalitet etter internasjonal sedvanerett. Dette inneber at sjølv om handlinga er nødvendig for å avverge det væpna åtaket, er handlinga ikkje i samsvar med sjølvforsvarsretten dersom handlinga ikkje er proporsjonal med det væpna åtaket. I vurderinga er det relevant å ta omsyn til interessene som er ramma av det væpna åtaket og interessene som er ramma av sjølvforsvarshandlinga. Det siste momentet omfattar ikkje berre interessene til dei private individa som har utført det væpna åtaket. Ei sjølvforsvarshandling vil typisk innebere suverenitetskrenkelse av ein annan stat (sjå punkt 2.2.1 og figur 1), og interessene til denne skal også takast med i vurderinga.³¹ Særleg grunn til å leggje vekt på desse interessene vil det vere der det ikkje er nødvendig å forsvare seg mot staten, berre mot dei private individa. Såleis må interessene som er ramma av det væpna åtaket, vere relativt tungtvegande for at sjølvforsvarshandling oppfyller kravet til proporsjonalitet etter internasjonal sedvanerett.

Sjølvforsvarshandlinga må også vere i samsvar med krigens folkerett, herunder humanitærretten.³²

Etter dette synest grensene nokså snevre for ei sjølvforsvarshandling retta mot å avverge eit væpna åtak frå private individ der ikkje nokon stat kan haldast ansvarleg for det væpna åtaket. Konklusjonen er likevel subsidiær, sidan det under punkt 2.2.1 er konkludert med at private individ i slike tilfelle ikkje kan utføre væpna åtak etter FN-pakten artikkel 51.

³¹ Eit særskilt spørsmål er om interessene til staten som blir ramma av sjølvforsvarshandlinga, kan vege mindre fordi regimet bryt menneskerettane grovt og trugar internasjonal fred og tryggleik. Siste vurderingstema høyrer normalt til spørsmålet om kollektiv maktbruk etter FN-pakten kapittel VII, og her antydar eg berre at det truleg er tvilsamt å leggje vekt på momentet. Dersom det er ein rett til humanitær intervensjon frå enkeltstatar, noko som er tvilsamt, kan tilsvarende moment tilleggjast vekt i vurderinga av om retten forelegg i det enkelte tilfellet.

³² Ulfstein, Geir. Op.cit. S. 80.

3.2 Stat

Drøftinga under dette punkt gjeld tilfelle der ein stat blir halden ansvarleg for å ha utført eit væpna åtak på grunnlag av handlingar frå private individ (sjå punkt 2.2.2).

Vurderinga av om sjølvforsvarshandlinga er nødvendig tek utgangspunkt i same spørsmål som nemnt under punkt 3.1. I forhold til aksjonane i Afghanistan kan ein for det første spørje om bruk av makt var nødvendig, eller om det væpna åtaket kunne vore avverga utan å bruke makt. Vidare er spørsmålet om det var nødvendig å rette aksjonane mot Taliban med det formål å fjerne regimet. Som påpeikt under punkt 3.1 avheng dette mellom anna av i kor stor grad Afghanistan har verka inn som "frihamn" i forhold til mulegheitene til Al Qaida har til å utføre væpna åtak. Det kan ha vore nødvendig å rette sjølvforsvarshandlinga mot Taliban for å avverge det væpna åtaket frå Al Qaida, men konklusjonen er ikkje sikker.

Proporsjonalitetsvurderinga har også same grunnspørsmål som under punkt 3.1, i det ein skal vurdere interessene som er ramma av det væpna åtaket, i forhold til interessene som er ramma av sjølvforsvarshandlinga. Eitt moment er nytt i forhold til drøftinga under førre punkt, sidan ein stat kan haldast ansvarleg for det væpna åtaket som er utført av dei private individa. Interessene til denne staten er ikkje like beskyttelsesverdige som i tilfelle der staten ikkje blir halden ansvarleg for det væpna åtaket, og dette taler for at momentet bør vege noko mindre i proporsjonalitetsvurderinga. Interessene som er ramma er likevel viktige i vurderinga, og det skal uansett mykje til at ei sjølvforsvarshandlinga er proporsjonal når siktemålet er til dømes å fjerne eit regime, som ved aksjonane i Afghanistan etter 11. september 2001.

I tillegg må sjølvforsvarshandlinga vere i samsvar med krigens folkerett, herunder humanitæretten.

Det er såleis relativt snevre grenser for ei sjølvforsvarshandling retta mot eit væpna åtak også i tilfelle der ein stat blir halden ansvarleg for å ha utført det væpna åtaket på grunnlag av handlingar frå private individ.

4 FORHOLDET TIL TRYGGINGSRÅDET I FN

FN-pakten artikkel 51 slår fast at retten til sjølvforsvar berre gjeld inntil Tryggingsrådet i FN har gjort tiltak som er nødvendige for å bevare internasjonal fred og tryggleik, og at statar har plikt til å melde frå om bruk av retten til sjølvforsvar. I forhold til aksjonane i Afghanistan sende USA melding til Tryggingsrådet 7. oktober 2001, og rådet uttalte at det sette pris på meldinga og tok denne til etterretning.³³ Det er nok ikkje grunnlag for å hevde at retten til sjølvforsvar ikkje skulle gjelde etter dette.

³³ Security Council 7 October 2001 (S/2001/946) og Press Statement on terrorist threats by Security Council President 8 October 2001 (AFG/152 SC/7167).

5 ENDRING I FOLKERETTEN ETTER 11. SEPTEMBER?

Det er reist spørsmål om internasjonal sedvanerett er endra, eller i ferd med å bli endra, slik at retten til sjølvforsvar blir utløyst av hendingar som det væpna åtaket 11. september 2001, uavhengig av om dette var resultatet etter tidlegare folkerett.³⁴ I vurderinga av innhaldet av internasjonal sedvanerett kan fleire moment ha innverknad, og her drøftar eg kort rettsoppfatninga hjå statar (opinio juris), statspraksis og kvaliteten på sedvaneretten.

Kva gjeld rettsoppfatninga hjå statar uttalte Tryggingrådet i FN følgjande i fortalen til resolusjon 1368 (2001), gitt 12. september 2001: "*Recognizing* the inherent right of individual and collective self-defence in accordance with the Charter."³⁵ Fleire statar og mellomstatlege organisasjonar har uttrykt støtte til utsegna,³⁶ og i tillegg har mange statar ikkje protestert. Om utsegna er uttrykk for rettsoppfatning hjå statar er likevel ikkje klart, sjølv om ein del kan tyde på at rettsoppfatninga er i ferd med å bli endra i den retning.

Statspraksis basert på denne eventuelle nye rettsoppfatning er opplagt relativt avgrensa, men det er ikkje noko krav at praksis forelegg for å fastslå sedvanerett. Dette er likevel eit argument mot at sedvaneretten er endra etter 11. september.

I vurderingar av kvalitet på sedvaneretten er det relevant å vurdere omsyna bak retten til sjølvforsvar i forhold til utviklingstrekk i det internasjonale samfunnet. Det ser ut til at fleire ikkje-statlege aktørar enn tidlegare har kapasitet til å utføre omfattande handlingar, og i verste fall væpna åtak etter FN-pakten artikkel 51. I tillegg kan fleire "failed states" ha medverka til å forsterke problemet ved å vere frihamner for ikkje-statlege aktørar. Dessutan kan det vere ein auka risiko for at ikkje-statlege aktørar skaffar seg masseødeleggingsvåpen. Tendensane er ikkje nye etter 11. september 2001, og kanskje utkrystalliserte det væpna åtak mot World Trade Center og Pentagon nokre av utviklingstrekk i det internasjonale samfunnet. Dette kan vise eit behov for endring av retten til sjølvforsvar i forhold tilfelle som hendingane 11. september 2001. Sterke omsyn taler likevel i motsett retning. Retten til sjølvforsvar er meint å vere eit snevert unntak frå forbodet mot bruk av makt. Det kan vere vanskeleg å klart avgrense ei slik utviding av unntaksregelen, og i verste fall kan det bidra til eskalering av internasjonale konflikter. I forhold til spørsmålet om sedvaneretten er endra, går argument om kvaliteten på sedvaneretten såleis mykje i begge retningar.

³⁴ Ulfstein, Geir. Op.cit. S. 78-79 og Cassese, Antonio. Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law. *European Journal of International Law*. Vol. 12, No. 5, 2001. S. 993 på s. 997.

³⁵ Utsegna vart gjentatt i tryggingrådsresolusjon 1373 (2001) 28. september 2001.

³⁶ Sjå mellom anna vedtak frå NATO-rådet 12. september 2001 om at det væpna åtak, dersom det "was directed from abroad", skulle vurderast for å utløse retten til kollektivt sjølvforsvar etter NATO-pakten artikkel 5 (Press Release (2001) 124). Generalsekretæren i NATO kunngjorde 2. oktober 2001 at Rådet på grunnlag av informasjon frå USA hadde fastslått at åtak "was directed from abroad". I tillegg vedtok utanriksministrane i Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance 21. september 2001 at åtaka utgjorde "attacks against all American states" (OEA/Ser.F/II.24 RC.24/RES.1/01).

Oppsummert er det ikkje klart om internasjonal sedvanerett er endra etter 11. september 2001, slik at rett til sjølvforsvar blir godtatt uavhengig av resultatet etter folkeretten per 11. september 2001. Eg trekkjer likevel ingen konklusjon, då dette synest for tidleg å gjere.³⁷

6 KONKLUSJON

I rapporten er det konkludert med at private individ kan utføre væpna åtak mot FN-pakten artikkel 51, men berre dersom ein stat kan haldast ansvarleg for åtaket. Dersom ingen stat kan haldast ansvarleg for eit væpna åtak etter artikkel 51, er retten til sjølvforsvar ikkje utløyyst, slik situasjonen *kan* vere i forhold til "failed states". Vidare skal det relativt mykje til før ei såkalla terrorhandling kan utgjere eit væpna åtak. Det er i tillegg relativt snevre grenser for ei sjølvforsvarshandling, som må vere nødvendig og proporsjonal i forhold til det væpna åtaket. Etter 11. september 2001 kan folkeretten vere i endring, men det synest for tidleg å trekkje nokon konklusjon om dette.

I alle tilfelle er det vesentleg å halde fast ved at forbodet mot bruk av makt er den klare hovudregelen i folkeretten. Retten til sjølvforsvar bør vere tilstrekkeleg avgrensa, og retten bør ikkje utvidast på bekostning av kollektiv maktbruk gjennom FN. Ein utvida unntaksregel kan føre til misbruk av sjølvforsvarsretten og auke konfliktnivået i det internasjonale samfunnet. Vurderinga er likevel samansett, ikkje minst fordi statar kan ha behov for sjølvforsvar i slike situasjonar.

7 KILDER

7.1 Traktatar

Charter of the United Nations. 26 June 1945.

7.2 Internasjonal rettspraksis

7.2.1 International Court of Justice

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. ICJ Reports 1986.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports 1980.

Corfu Channel Case, ICJ Reports 1949.

7.2.2 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

Appeals Chamber. Prosecutor v. Tadic. 38 International Legal Materials 1999.

³⁷ Slik Cassese, Antonio. Op.cit.

7.3 FN-dokument

Generalforsamlingsresolusjonane 2625 (XXV) (1970) ("Friendly Relations") og 3314 (XXIX) (1974) ("Definition of Aggression").

Tryggingrådsresolusjonane 1189 (1998), 1214 (1998), 1267 (1999), 1333 (2000), 1368 (2001) og 1373 (2001).

Report of the International Law Commission, UN General Assembly Official Records, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10).

7.4 Andre dokument

Vedtak frå NATO-rådet 12. september 2001 (Press Release (2001) 124).

Vedtak av utanriksministrane i Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance 21. september 2001 (OEA/Ser.F/II.24 RC.24/RES.1/01).

Amerikanske regjeringsrapport 19. desember 2001: "The Global War on Terrorism"
<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/12/100dayreport.html>.

Britisk etterretningsrapport 4. oktober 2001: "Responsibility for the terrorist atrocities in the United States". <http://www.number10.gov.uk/output/page3554.asp>.

7.5 Juridisk teori

7.5.1 Bøker

Brownlie, Ian. *International Law and The Use of Force by States*. Oxford, 1963.

Dinstein, Yoram. *War, Aggression and Self-Defence*. 2. utg. Cambridge, 1994.

Shaw, Malcolm N. *International Law*. 4. utg. Cambridge, 1997.

Zanardi, P.L. Indirect Military Aggression. I Cassese, Antonio (red.). *The Current Legal Regulation of The Use of Force*. Nederland, 1986. S. 112.

7.5.2 Artiklar

Cassese, Antonio. Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law. *European Journal of International Law*. Vol. 12, No. 5, 2001. S. 993.

Gaja, Giorgio. In What Sense Was There an Armed Attack? Mars 2002.
http://www.ejil.org/forum_WTC.

Harpvigen, Kristian Berg og Strand, Arne. Fenomenet Taliban – fra lokalopprør til storpolitikk. *Internasjonal Politikk*. Nr. 4, 2001. S. 445.

Ulfstein, Geir. Terror og folkerett. *Lov og Rett*. Nr. 1, 2002. S. 67

FORDELINGSLISTE

FFISYS

Dato: 16. september 2002

RAPPORTTYPE (KRYSS AV)		RAPPORT NR.	REFERANSE	RAPPORTENS DATO
<input checked="" type="checkbox"/> RAPP	<input type="checkbox"/> NOTAT	<input type="checkbox"/> RR	2002/03524	FFISYS/845/161
RAPPORTENS BESKYTTELSESGRAD			ANTALL EKS UTSTEDT	ANTALL SIDER
UGRADERT			54	21
RAPPORTENS TITTEL			FORFATTER(E)	
RETT TIL SJØLVFORSVAR MOT TERRORGRUPPER? Oversyn over enkelte problemstillinger og argument			HEGGE Vidar	
FORDELING GODKJENT AV FORSKNINGSSJEF			FORDELING GODKJENT AV AVDELINGSSJEF:	
Ragnvald H Solstrand			Ragnvald H Solstrand	

EKSTERN FORDELING

INTERN FORDELING

ANTALL	EKS NR	TIL	ANTALL	EKS NR	TIL
1		FD	14		FFI-Bibl
1		Sikkerhetspolitisk avdeling	1		Adm direktør/stabssjef
1		Avd for juridiske saker	1		FFIE
1		V/Harald Høiback	1		FFISYS
1		V/Bjørn Tore Solberg	1		FFIBM
1		FO/SENST	1		FFIN
1		juridisk avdeling	4		Avdelingskontoret SYS
1		HST			ELEKTRONISK FORDELING:
1		SST			Ragnvald Solstrand (RHS)
1		LST			Bent Erik Bakken (BEB)
1		FIST/H			Jan Erik Torp (JET)
1		FIST/L			Bjørn Olav Knutsen (BOK)
1		FIST/S			Anders Kjølberg (Akj)
1		FOHK			Ola Aabakken (Oaa)
1		FSS Forsvaret skolesenter			Brynjar Lia (Bli)
1		V/FHS			Laila Bokhari (Lbo)
1		V/FSTS			Thomas Hegghammer (ThH)
1		V/FOKIV			Julie Wilhelmsen (JuW)
1		Krigsskolen			Tor Bukkvoll (Tbu)
1		Sjøkrigsskolen			Kristian Åtland (KAt)
1		Luftkrigsskolen			Iver Johansen (IJo)
1		UD			Terje Wahl (TeW)
1		V/Odd Inge Kvalheim			
1		V/Inga M.W. Nyhamar			
1		V/Sten Arne Rosnes			
1		V/Jørg Willy Bronebakk			
5		Vidar Hegge			

FFI-K1

Retningslinjer for fordeling og forsendelse er gitt i Oraklet, Bind I, Bestemmelser om publikasjoner for Forsvarets forskningsinstitutt, pkt 2 og 5. Benytt ny side om nødvendig.