



Fakultetsoppgave i folkerett, innlevering 6. mars 2014

Gjennomgang, 31. mars 2014

kl 14.15 – Auditorium 4 (DA)

v/Jon Gauslaa



Generelt om oppgaven

- Oppgaven er spesialskrevet for anledningen. Den reiser sentrale spørsmål, og er har middels vanskelighetsgrad.
- I den praktiske delen er det viktig å gå rett på sak uten for mye teori, skjære raskt gjennom når spørsmålene er opplagte, og drøfte mer nyansert når spørsmålene innbyr til det.
- Problemformuleringer, resonnementer og argumentasjon er viktigere enn konklusjonene med mindre disse er uskjønnsomme.
- I teoridelen er det viktig å svare på det oppgaven spør om, og utdype og konkretisere fremstillingen ved hjelp av eksempler.



1. Var invasjonen av X lovlig?

De prosessuelle og personelle vilkårene for vedtak i Sikkerhetsrådet kan forutsettes oppfylt, herunder reglene for stemmegivning i FN-pakten artikkel 27.

- X er ikke medlem av FN, men forbudet mot bruk av makt mot andre stater er folkerettslig sedvanerett, jf. ICJ – Nicaragua avsnitt 188-190.
 - Også X er beskyttet av forbudet. Maktbruk må derfor ha særskilt hjemmel.

Mulige hjemmelsgrunnlag

- Ifølge FN-paktens art. 2 (6) skal FN sikre at også ikke-medlemmer opptrer i samsvar med prinsippene for bevaring av internasjonal fred og sikkerhet.
 - Plikten påligger FN, ikke de enkelte ikke-medlemmene (og dermed ikke X).
- Tilsier FN-paktens karakter at den også kan få virkning for tredjestater?
 - Dette må trolig besvares benektende



1. Var invasjonen av X lovlig?

Mulige hjemmelsgrunnlag

- Retten til selvforsvar er et sedvanebasert unntak fra forbudet mot maktbruk, jf. *ICJ Nicaragua*, avsnitt 193.
 - Unntaket er ikke aktuelt når X ikke har angrepet andre stater.
- Gjelder det et sedvanebasert unntak fra forbudet mot maktbruk når maktbruken er vedtatt av Sikkerhetsrådet?
 - Neppe, jf. *The Charter of the United Nations. A Commentary Vol I*, 2002 s 715.
- Foreligger det et sedvanerettslig grunnlag for humanitær intervensjon?
 - Usikkert om slik sedvanerett eksisterer, og om situasjonen er alvorlig nok.
- Mest nærliggende konklusjon: Invasjonen var ikke lovlig.
 - Fornuftige drøftelser av betydningen av at X ikke var medlem av FN gir god uttelling også om det motsatte legges til grunn, men uheldig om dette ikke problematiseres.



1. Var invasjonen av X lovlig?

Subsidiært (forutsatt at X var medlem av FN):

Det kan tas utgangspunkt i forbudet mot maktbruk i FN-paktens art. 2 (4): Koalisjonens maktbruk krever særskilt hjemmel for å være tillatt.

- Paktens art. 39 åpner for at Sikkerhetsrådet kan vedtak bruk av makt dersom det foreligger "*threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression*".
 - En "*act of aggression*" eller "*breach of the peace*" vil også være en "*threat to the peace*". Det er derfor tilstrekkelig å drøfte det sistnevnte alternativet.
- Det har ikke vært militær aktivitet utenfor X. Er saken da ikke omfattet av art. 39 som gjelder "*international peace and security*"?
- Strømmen av flyktninger til nabolandene har økt sterkt. Situasjonen i regionen er ustabil. Sikkerhetsrådet har ofte grepet inn i slike tilfeller.
- Konklusjon: det foreligger en "*threat to the [international] peace*".



1. Var invasjonen av X lovlig?

- Et ytterligere vilkår for maktbruk er at "*measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate*", jf. art. 42.
 - Tiltak nevnt i Art. 41 har ikke vært forsøkt.
 - Spørsmålet er da om de ville vært "*inadequate*".
 - Situasjonen er akutt og regimet i X er lite samarbeidsvillig. Tidligere forsøk på å bedre forholdene har ikke lyktes.
- Forsvarlig å legge til grunn at artikkel 41-tiltak ville være "*inadequate*".

FN-paktens vilkår for maktbruk ser etter dette ut til å være oppfylt.

- Gode drøftelser av vilkårene i FN-paktens art. 39 og 42, jf. § 41 vil kunne rette opp mye av inntrykket for de som ikke tar opp betydningen av at X var medlem av FN.



2. Hvilke muligheter har X for å få kjent resolusjonen ugyldig?

Hva kan X foreta seg for å få det *rettslig fastslått* at resolusjonen var ugyldig?

- Ifølge ICJ-statuttens art. 34 (1) kan bare stater være parter for ICJ.
 - X kan dermed ikke gå til sak for ICJ mot Sikkerhetsrådet, men derimot mot en eller flere av de invaderende statene, jf. Lockerbie-saken.
 - Dette krever imidlertid disses samtykke, og at ICJ er villig til å overprøve Sikkerhetsrådets vedtak. ICJ har hittil veket tilbake fra dette.
- Generalforsamlingen, Sikkerhetsrådet og andre FN-organer kan be ICJ om en rådgivende uttalelse, jf FN-pakten art. 96 (1).
 - Denne muligheten er ikke tilgjengelig for X.
- Konklusjon: X har liten reell mulighet til å få kjent resolusjonen ugyldig.



3. Kunne Norge si opp Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem (VCDR)?

- Spørsmålet reguleres av Wien-konvensjonen om traktatretten art. 60 (1), som Norge er ikke part i.
 - Regelen kodifiserer folkerettslig sedvanerett, jf. ICJ *Gabcikovo-Nagymaros* (Ungarn v Slovakia) avsnitt 46. Prinsippene i art. 60 kan derfor anvendes.
- Etter art. 60 (1) kan traktater sies opp ved "*material breach*", herunder "*the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty*", jf. art. 60 (3) (b).
 - I oppgaven er VCDR art. 29 om ambassadørens personlige ukrenkelighet brutt. Dette er en av de eldste og mest grunnleggende reglene for diplomatisk samkvem.
- Konklusjon: Det foreligger et "*material breach*", som innebærer at Norge kunne si opp konvensjonen i forhold til Y.



4. Var det folkerettsstridig å beslaglegge flyet?

Rettslig grunnlag:

- De sedvanerettslige reglene om statsimmunitet – ikke reglene om diplomatisk immunitet (Kirkerud er ikke diplomat).
 - Se også utkastet til FN-konvensjonen om immunitet for stater og statseiendom fra 2004, som i artikkel 3 (3) slår fast at konvensjonen ikke berører den immuniteten som tilligger fly som eies eller drives av en staten
- Flyet er statlig eiendom. Det hadde derfor immunitet etter reglene om statsimmunitet. Se også utkastets art. 16 (gjelder direkte for skip).
- Unntaket for statlig eiendom som er brukt i alminnelig kommersiell virksomhet (utker ikke aktuelt)

Konklusjon: Det var folkerettsstridig å beslaglegge flyet



5. Kunne Y påberope Norges deltakelse i invasjonen for å rettfærdiggjøre folkerettsbrudd?

Spørsmålet gjelder et folkerettslig *mottiltak* fra Y mot Norge

- Det må drøftes under forutsetning at deltakelsen i invasjonen var ulovlig.
- Adgangen til å iverksette mottiltak er regulert av folkerettslig sedvanerett, jf. 2001-utkastet til regler om statsansvar (Draft Articles).
- Forutsetningen for å iverksette (legale) mottiltak er at invasjonen var folkerettsstridig, jf. oppgavens spørsmål 1.
- I dette tilfellet var det imidlertid X, og ikke Y, som ble invadert.
- Spørsmålet er derfor om også en tredjestat (Y) kan iverksette mottiltak.



5. Kunne Y påberope Norges deltakelse i invasjonen for å rettfærdiggjøre folkerettsbrudd?

- Etter Draft Articles art. 49 (1), jf. 42 kan "the injured state", dvs. X, iverksette mottiltak.
- Art. 54 lar spørsmålet om tredjestater (Y) kan gjøre det stå åpent.
 - Statspraksis på området er for usikker til at en entydig regel kan fastslås.
- Mottiltak fra tredjestater gjelder, om det er tillatt, bare ved brudd på erga omnes-regler, jf art. 54: "*any State, entitled under art. 48, para 1*".
- Ifølge ICJ, *Barcelona Traction* avsnitt 34 er forbudet mot "aggression" en erga omnes-regel.
- "Aggression" omfatter også ulovlige invasjoner. Norge har dermed forbrutt seg mot en erga omnes-regel ved å delta i invasjonen.



5. Kunne Y påberope Norges deltakelse i invasjonen for å rettfærdiggjøre folkerettsbrudd?

- Ifølge Draft Articles art. 50 (2) (b) er imidlertid "*to respect the inviolability of diplomatic or consular agents, premises, archives and documents*" en forpliktelse en stat ikke kan bryte ved mottiltak.
- Konklusjon: Arrestasjonen av Tastad var ikke et lovlig mottiltak.
- Derimot er ikke beslagleggingen av flyet omfattet av artikkel 50. Når det gjelder dette har imidlertid ikke X påberopt seg mottiltak.



Teorioppgave (2 timer)

"Gi en oversikt over ulike teknikker for å endre eller supplere innholdet i en traktat gjennom utforming av traktaten, og redegjør for mulige fordeler og ulemper ved teknikkene"

- Fordeler og ulemper kan gjerne drøftes forløpende i forbindelse med redegjørelsen for de ulike teknikkene, men det er ikke et krav.
- Den "normale" endringsteknikken er at traktater kan endres på samme måte som de inngås, ved enighet mellom partene.
- En fordel med dette er at hensynet til statssuvereniteten ivaretas.
- En ulempe er at endringene kan være vanskelige å gjennomføre og at dette kan ta lang tid. Særlig gjelder dette for traktater med mange parter, og for traktater som regulerer omstridte spørsmål.



Teorioppgave (2 timer)

- En annen mulig teknikk er at traktaten selv har regler om forenklet endringsprosedyre.
 - Se f. eks. FN-paktens artikkel 108 om at pakten kan endres med 2/3 flertall, som kun har blitt brukt ved lite kontroversielle endringer.
 - EU har et system med automatisk innlemmelse av nye regler. Også EØS-avtalen har en ordning med automatisk innlemmelse av aktuelle EU-regler.
- Et *hensyn for* dette er at det blir lettere å tilpasse traktaten nye behov.
- *Et mothensyn* er at ordningen, særlig om terskelen for endringer er lav, i realiteten vil innebære en suverenitetsavståelse. Dette kan medføre skepsis hos potensielle nye traktatparter.



Teorioppgave (2 timer)

- Traktatpartene kan også vedta tilleggsprotokoller, som supplerer traktatens innhold.
 - EMKs etter hvert mange tilleggsprotokoller kan nevnes som eksempel.
- Et *hensyn for* er at statenes forpliktelser kan oppdatereres, og at forpliktelsene kan tilpasses statens behov.
- Et *mothensyn* er at traktaten blir uoversiktlig.
- Et annet mothensyn er at tilleggsprotokollene kan få mindre oppslutning. Statene anser det tilstrekkelig å tiltre ”hovedtraktaten”.



Teorioppgave (2 timer)

- En tredje endringsteknikk er å endre traktaten ved tolkning.
 - En tidligere tolkning kan bli forlatt om den ikke lenger anses forsvarlig. Ordlyden i en traktat kan tolkes utvidende, innskrenkende etc.
 - Dynamisk tolkning; å tolke traktatens ord i lys av den samtidige språklige betydningen (i stedet for betydningen på inngåelsestidspunktet), eller i lys av nye samfunnsmessige behov og oppfatninger.
- Et *hensyn for* å endre traktater gjennom tolkning er at traktaten kan oppdateres og tilpasses uten at partene behøver å foreta seg noe.
- Et *mothensyn* er at traktatens innhold ikke lenger fastsettes ved enighet mellom partene, men av en domstol.
- Andre mothensyn er hensynet til statssuverenitet og at for dynamiske tolkninger vil kunne begrense oppslutningen om traktaten.



Teorioppgave (2 timer)

- Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31 (3) (a) og (b) åpner også for å tolke en traktat i lys av etterfølgende enighet mellom partene eller partenes etterfølgende praksis.
- Dette er altså styrt at statene selv.
- Et mothensyn er at endring blir vanskeligere å oppnå, mens et hensyn for kan være at statene beholder kontrollen.



Takk for oppmerksomheten!

Lykke til på eksamen!