



Det juridiske fakultet

Staters selvforsvarsrett under langvarig okkupasjon

Kan en okkupert stat miste sin rett til å benytte makt i selvforsvar mot okkupanten ved langvarig okkupasjon?

Johanne Finne

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, vår 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Oppgavens tema, bakgrunn og aktualitet	1
1.2	Begrepsavklaring	2
1.3	Metode og kildebruk.....	3
1.4	Avgrensning og fremstillingen videre	6
2	Suverenitetsprinsippet og maktforbudet.....	7
3	Generelt om selvforsvarsretten.....	11
4	Okkupasjon som begynner før FN-paktens opprettelse	14
5	Okkupasjon som begynner etter FN-paktens opprettelse.....	18
5.1	Territorielle konflikter i nyere tid	18
5.2	Kravet om nødvendighet	21
5.3	Kravet om umiddelbarhet	26
5.3.1	Okkupasjon som et pågående væpnet angrep	28
5.3.2	Territoriell status quo	32
5.3.3	Sammenfatning av kravet om umiddelbarhet.....	39
5.4	Kravet om proporsjonalitet.....	41
5.5	Sammenfatning av vilkårene for selvforsvar under langvarig okkupasjon som begynte etter FN-paktens opprettelse	44
6	Avsluttende bemerkninger – den fysiske realitetens «normative» kraft	45
	Referanseliste	47

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema, bakgrunn og aktualitet

Temaet for masteroppgaven er selvforsvar under langvarig okkupasjon. Siktemålet er å undersøke i hvilken grad stater har adgang til å benytte makt i selvforsvar for å ta tilbake okkupert territorium under langvarige okkupasjoner. En annen side av spørsmålet er om den okkuperte stat kan miste sin rett til å benytte makt i selvforsvar dersom det går så lang tid at territoriell *status quo* oppstår.

Det har lenge vært anerkjent at individer og stater må kunne forsvare seg selv mot angrep. Et ønske om et omfattende internasjonalt samarbeid mellom verdens stater medfører også en risiko for konflikter, og da spiller adgangen til selvforsvar en stor rolle. Selvforsvarsretten er en grunnleggende rettighet, noe som fremheves av at den omtales som en naturlig eller iboende rett (*inherent right*) i De Forente Nasjoners pakt¹ (heretter FN-pakten) art. 51.

Selvforsvarsretten er likevel kun et unntak fra hovedregelen. Etter andre verdenskrig, som ble et symbol på vold, lå nasjoner i ruiner og det internasjonale samfunnet lengtet etter fred.² I 1945 samlet derfor representanter fra 50 nasjoner seg i San Francisco for FNs konferanse om internasjonal organisasjon, hvor FN-pakten ble skrevet i løpet av de to følgende månedene.

Ett av hovedformålene med FN-pakten er å «opprettholde internasjonal fred og sikkerhet», og dermed «redde kommende slektledd fra krigens svøpe som to ganger i vår livstid har brakt usigelig sorg over menneskeheten».³ En naturlig følge av et slikt formål er maktforbudet i FN-pakten art. 2(4), samt plikten til å løse konflikter med fredelige midler etter art. 2(3). I denne oppgaven skal jeg se nærmere på selvforsvarsretten, som er ett av de få unntakene fra maktforbudet. Det har pågått utallige diskusjoner rundt det nøyaktige omfanget av retten til selvforsvar i lys av FN-pakten art. 51, men det sentrale for denne oppgaven er selvforsvarsretten i situasjoner med *okkupasjon* som pågår i *lang tid*.

Oppgavens tematikk er særlig aktuell sett i lys av Russlands pågående invasjon og delvis okkupasjon av Ukraina. Årsdagen for Russlands invasjon har passert, og ingenting tyder på at

¹ Charter of the United Nations, 26. juni 1945 (in force 24. oktober 1945).

² United Nations, «History of the United Nations», un.org, u.å., <http://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un> (lest 04.02.23).

³ FN-pakten art. 1(1) og FN-paktens fortale første avs.

Putins mål om et okkupert og kuert Ukraina har endret seg. Store deler av Europa har samlet seg for å yte militær og sivil støtte til Ukraina, og det er innført historisk omfattende sanksjoner mot Russland. Under Jonas Gahr Støres redegjørelse for Stortinget om krigen i Ukraina og dens følger i starten av februar 2023, uttaler statsministeren at «hvis Russland tar Ukraina, hvilket land er neste?»⁴

Europa virker innstilt på å bidra med militær støtte til Ukraina så lenge det trengs for å frigjøre Ukraina fra Russlands angrepskrig. Ukraina har utvilsomt folkeretten på sin side, og kan i henhold til FN-pakten art. 51 forsvare seg selv ved bruk av makt.⁵ Bidraget fra verdens stater kan imidlertid bli langvarig, ettersom det ikke er antydninger til en fredelig løsning av konflikten i nær fremtid.

Hvordan stiller FNs formål om å bevare internasjonal fred og sikkerhet seg til en mulig årevis forsvarskamp fra en okkupert stat? Bør det på noe tidspunkt settes en strek, hvor den okkuperte stat ikke lengre kan benytte makt i selvforsvar for å unngå ytterligere krigføring? Det er en avveining basert på motstridende hensyn – hensynet til fred og forbud mot makt mot hensynet til en stats suverenitet og territorielle integritet.

1.2 Begrepsavklaring

Krig er et begrep som brukes i mange ulike sammenhenger med et noe upresist innhold, og det eksisterer ingen legaldefinisjon av begrepet. Fellesnevneren for definisjonsforsøk som er blitt oppstilt i juridisk teori, rettspraksis, samt en viss grad staters praksis synes likevel å være at krig er en kollektiv og offentlig handling, rettet mot en fremmed stat, styrt av regler og avsondret fra en tilstand av fred.⁶

I FN-pakten benyttes begrepet krig to ganger – i omtalen av andre verdenskrig i paktens fortale, og i ett av formålene med FN om å beskytte kommende generasjoner mot følgene av krig.⁷ Art. 2(4) oppstiller det sentrale forbudet mot bruk av makt (*use of force*) og trusler om dette, uten krav om at det må være tale om en krigserklæring eller at formell krig på annet vis

⁴ Støre, Jonas Gahr, «Statsministerens redegjørelse for Stortinget om krigen i Ukraina og dens følger», regjeringen.no, 02. februar 2023, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/statsministerens-redegjorelse-for-stortinget-om-krigen-i-ukraina-og-dens-folger/id2961768/> (lest 06. februar 2023).

⁵ Se for eksempel UNGA Draft Res. A/ES-11/L.7 (23. februar 2023) UN Doc A/ES-11/L.7; Schmitt (2022) under «conclusion».

⁶ Frostad (2010) s. 345.

⁷ Ibid s. 355.

foreligger. Dette er naturligvis for å gi forbudet større rekkevidde enn tilfellet ville ha vært dersom en snevrere forståelse av maktbruken, som krig, legges til grunn. Begrepet krig vil i denne oppgaven ikke bli brukt i tråd med den strenge folkerettslige forståelsen, men snarere med et mer dagligdags – politisk eller samfunnsvitenskapelig - meningsinnhold.⁸

Den relevante formen for krigføring for denne oppgaven er *okkupasjon*, som kan defineres som en besettelse av en fiendtlig stats område ved bruk av militærmakt.⁹ En invasjon med formål om å okkupere et territorium vil vanligvis oppfylle både kriteriene for maktbruk etter FN-pakten art. 2(4) og væpnet makt i art. 51.¹⁰ Vilkårene for når en stat anses okkupert vil derimot ikke bli behandlet nærmere.

1.3 Metode og kildebruk

Temaet for avhandlingen befinner seg innenfor folkeretten som regulerer det innbyrdes forholdet mellom stater, og mellom stater og andre folkerettslige subjekter som internasjonale mellomstatlige organisasjoner. Det relevante regelsettet innen folkeretten er kriteriene for om det er tillatt å gå til krig, også kalt *jus ad bellum*.¹¹

De sentrale rettskildene i folkeretten fremgår av Statuttene for Den internasjonale domstol (The International Court of Justice, ICJ) (heretter ICJ-statuttene) art. 38(1).¹² Bestemmelsen er formelt sett bare bindende for rettsanvendelsen til ICJ, men blir ansett for å gi alminnelig uttrykk for rettskildene i folkeretten, og er derfor av sentral betydning for å fastsette dens innhold.¹³ I bestemmelsens bokstav a-d identifiseres fem kilder. Traktater, internasjonal sedvanerett og alminnelige rettsprinsipper utgjør primære rettskilder, mens rettspraksis og juridisk teori utgjør subsidiære kilder – altså steder hvor informasjon om de primære rettskildene kan hentes.

Internasjonale traktater er sentrale, og det er særlig FN-pakten som gir grunnlag for å løse oppgavens problemstilling. Wien-konvensjonen om traktatretten (heretter Wien-

⁸ For en innføring i det folkerettslige innholdet i begrepet, se Frostad (2010) s. 344-346.

⁹ Manual i krigens folkerett (2013) s. 248.

¹⁰ Se mer om dette under kapittel 3.

¹¹ Folkerettens krigsbegrep som sådan var ment å skulle aktivere både *jus ad bellum* og *jus in bello*. Etter 2. verdenskrig ble det imidlertid en nærmere regulering av disse to sporene som førte til at de aktiverte to ulike regelsett.

¹² Statute of the International Court of Justice, 26. juni 1945 (in force 24. oktober 1945).

¹³ Ruud og Ulfstein (2018) s. 71.

konvensjonen) art. 31-33 fastsetter retningslinjer for tolkning av traktater.¹⁴ Etter art. 31 skal traktater tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». Ved tolkning av traktater må altså dens innhold ses i kontekst med traktaten som en helhet.

Ifølge FN-pakten art. 111 har FN-pakten fem offisielle språk, noe som medfører en utfordring ved at det kan oppstå nyanseforskjeller mellom språkversjonene. Ved uoverensstemmelse mellom de autentiske tekstene, skal vilkårene i traktaten presumeres å ha samme betydning i hver autentisk tekst.¹⁵ De autentiske tekstene må altså sammenlignes på en måte som gjør det mulig å finne en felles mening. En metodisk utfordring vil være å identifisere disse nyanseforskjellene, ettersom det trolig kreves kunnskap om de enkelte språkene eller sekundærlitteratur som det er begrenset tilgang på. For å oppnå en bedre flyt i teksten vil den norske oversettelsen av FN-pakten i stor grad benyttes.¹⁶ Ved tolkning av ordlyden vil imidlertid den offisielle engelske versjonen vektlegges for å unngå ytterligere nyanseforskjeller.

Også folkerettslig sedvanerett er relevant for avhandlingen. Om slik sedvanerett eksisterer avhenger av om det foreligger «evidence of a general practice accepted as law».¹⁷ Sedvaneretten kan sies å ha en objektiv side (general practice) og en subjektiv side om at praksisen må oppfattes som gjeldende rett (accepted as law).¹⁸ Det er en rekke kilder som kan benyttes for å avdekke staters praksis, for eksempel avgjørelser av domstoler, nyheter, uttalelser fra myndigheter o.l.¹⁹

Den subjektive siden, *opinio juris*, innebærer at den aktuelle praksisen må gjennomføres med en oppfatning av juridisk rett eller plikt.²⁰ Det er forholdsvis lite statspraksis vedrørende adgangen til å benytte selvforsvar under langvarig okkupasjon, og det vil derfor kunne være

¹⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969 (in force 27. januar 1980).

¹⁵ Wien-konvensjonen art. 33(3).

¹⁶ For den norske oversettelsen av FN-pakten, se: FN-sambandet, «FN-pakten», *fn.no*, 07. februar 2023, <https://www.fn.no/om-fn/avtaler/fn-pakten> (lest 03.05.2023).

¹⁷ ICJ-statuttene art. 38(1) bokstav b.

¹⁸ Ruud og Ulfstein (2018) s. 77.

¹⁹ Shaw (2021) s. 68-69.

²⁰ ILC, "Report of the International Law Commission on the Work of its 70th Session" (30. april-1. juni og 2. juli-10. august 2018) UN Doc A/73/10 Conclusion 9(1).

tvilsomt om det foreligger tilstrekkelig fast praksis, i tillegg til *opinio juris*, til å konkludere tydelig med at det er tale om folkerettslig sedvanerett.

Det er generelt få primære kilder som behandler spørsmålet om selvforsvar under langvarig okkupasjon, og subsidiære kilder vil derfor være av stor betydning. Det eksisterer ikke rettspraksis som behandler oppgavens tema direkte, men særlig avgjørelser av ICJ er relevant for å blant annet klargjøre innholdet i vilkårene for selvforsvar etter FN-pakten art. 51.

Etter ICJ-statuttene art. 59 har domstolens avgjørelse ingen bindende kraft unntatt mellom partene og med hensyn til den konkrete saken. ICJ sine avgjørelser skaper følgelig ikke presedens på lignende måte som avgjørelser av norske domstoler gjør. Retten har likevel i stor grad bestrebet å følge sine tidligere dommer og dermed skape en viss forutsigbarhet.²¹ Følgelig vil avgjørelser av ICJ som berører denne oppgavens tematikk kunne være av vesentlig betydning.

Det er rettslig teori som i størst grad behandler oppgavens tematikk, og denne vil derfor være en særlig relevant kilde for oppgaven. Som en sekundær kilde vises teori sjeldent til av ICJ.²² Det henvises imidlertid til dels i stor grad til dette i prosesskrifter, enkeltdommers særuttalelser og dissenterende vota, noe som viser at dommere bruker juridisk litteratur aktivt.²³ En metodisk utfordring tilknyttet bruk av rettslig teori i internasjonal rett kan være at forfatternes synspunkter om retten i ulik grad er «farget» av deres nasjonale holdninger.

Videre er dokumenter fra FNs Generalforsamling og Sikkerhetsråd av interesse for oppgaven. Sikkerhetsrådet har hovedansvaret for å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet, og kan treffe vedtak som er bindende for FNs medlemsstater.²⁴ Ifølge FN-pakten art. 103 har slike vedtak forrang ved motstrid med andre folkerettslige forpliktelser for medlemsstatene. Resolusjoner fra Sikkerhetsrådet som berører tematikken om langvarige okkupasjoner vil dermed være av stor betydning.

Generalforsamlingens resolusjoner er ikke på samme måte av bindende karakter.²⁵ Som fastslått i Nicaragua v. United States of America (heretter Nicaragua-saken), kan *opinio juris*

²¹ Shaw (2021) s. 92.

²² Ruud og Ulfstein (2018) s. 84.

²³ Ibid.

²⁴ FN-pakten art. 24(1) og 25.

²⁵ Shaw (2021) s. 97.

imidlertid utledes fra omstendighetene rundt vedtakelse og anvendelse av Generalforsamlingens resolusjoner.²⁶ Generalforsamlingen består av alle medlemmene i FN,²⁷ og resolusjoner fattet av forsamlingen vil dermed kunne gi et bredt innblikk i statenes perspektiv på de aktuelle problemstillingene. Dokumenter fra Generalforsamlingen og Sikkerhetsrådet vil følgelig bidra til å belyse hvorvidt det har dannet seg en tilstrekkelig fast praksis og *opinio juris* vedrørende problemstillingene avhandlingen behandler.

1.4 Avgrensning og fremstillingen videre

Oppgaven er positivt avgrenset til å behandle *jus ad bellum*. Det sentrale er vilkårene for statenes rett til selvforsvar, og regelsettet som må følges under krig, *jus in bello* (krigens folkerett, internasjonal humanitærrett, etc.), vil følgelig ikke behandles. Oppgavens punkt 5.4 vil imidlertid analysere noen synspunkter som gjelder internasjonal humanitærrett i relasjon til proporsjonalitetsvilkåret for selvforsvarsretten. Vurderingen gjøres dermed i en *jus ad bellum* kontekst.

I oppgavens kapittel 2 vil jeg gi en gjennomgang av folkerettens suverenitetsprinsipp og maktforbudet etter FN-pakten art. 2(4) som er krenket i situasjoner med okkupasjon. I kapittel 3 gis det en generell gjennomgang av selvforsvarsretten etter FN-pakten art. 51, og i kapittel 4 vurderes legaliteten av anførsler om rett til selvforsvar på grunn av okkupasjoner som startet før FN-paktens opprettelse.

Kapittel 5 behandler oppgavens hovedspørsmål som er hvor langt selvforsvarsretten strekker seg under langvarige okkupasjoner som startet etter FN-paktens opprettelse. Herunder vil jeg analysere hvorvidt de enkelte vilkårene for selvforsvar kan anses oppfylt i en situasjon med langvarig okkupasjon. I kapittel 6 vil jeg gi noen egne betraktninger angående hvorvidt selvforsvarsretten til en okkupert stat kan anses som evigvarende, i tillegg til behovet for en mer omfattende og tydelig anerkjennelse fra det internasjonale samfunnet dersom retten skal kunne falle bort.

²⁶ Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) [1986] ICJ Rep 1986 avs. 188.

²⁷ FN-pakten art. 9.

2 Suverenitetsprinsippet og maktforbudet

Ved vurderingen av grensene for staters selvforsvarsrett under langvarig okkupasjon er det sentralt å først se hen til hvilke relevante prinsipper folkeretten bygger på.

Suverenitetsprinsippet og maktforbudet er naturligvis allerede krenket i en situasjon med invasjon og okkupasjon. Prinsippene er likevel sentrale for vurderingen av om en langvarig forsvarskrig kan aksepteres i tilfeller hvor okkupasjon pågår i flere år, og de styrer langt på vei hvordan hele FN-pakten skal tolkes og forstås.

Grunnmuren i folkeretten er suverenitetsprinsippet som innebærer at stater er selvstendige og i utgangspunktet bestemmer over seg selv. En anerkjent definisjon av prinsippet fremgår av Island of Palmas-saken fra 1928, hvor det stadfestes at «[s]overeignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State».²⁸

Prinsippet utgjør folkerettslig sedvanerett.²⁹ Dette medfører at alle stater har rett til å regulere indre anliggender uten innblanding fra ytre makter.³⁰ At ytre makter ikke kan tvinge gjennom sin vilje overfor statene via tvungen domstolsbehandling med tilhørende utøvende kollektive myndigheter som kan iverksette domstolens avgjørelser, gjør at det internasjonale rettssystemet blir mindre effektivt og har dårligere gjennomslagskraft enn nasjonale rettssystemer.

Prinsippet gjelder imidlertid ikke absolutt. For det første følger det av FN-pakten art. 2(7) siste setning at FNs Sikkerhetsråd kan gjøre unntak fra prinsippet om ikke-intervensjon ved å anvende tvangstiltak etter kapittel VII. Dette har staten samtykket i ved å tiltre FN-pakten. Videre vil folkerettslig sedvanerett være bindende for alle stater, noe som medfører at også nye medlemsstater blir bundet av eldre sedvanerett uten behov for eksplisitt aksept.³¹ I tillegg medfører staters suverenitet at de kan avtale begrensninger i suverenitetens utstrekning, slik som de internasjonale samarbeidene EU og NATO er eksempler på.³² Suverenitetsprinsippet

²⁸ Island of Palmas (Neth. v. U.S.) (1928) 2 RIAA 829, s. 838.

²⁹ Nicaragua-saken avs. 263.

³⁰ Ruud og Ulfstein (2018) s. 21.

³¹ UNGA, ILC, Draft conclusions on identification of customary international law: with commentaries, A/73/10, 2018, s. 140 konklusjon 10 punkt 3. Med unntak av *the persistent objector doctrine* (POD) som fastslår at en regel i internasjonal sedvanerett ikke forplikter en stat som vedvarende har motsatt seg utviklingen av regelen.

³² Ruud og Ulfstein (2018) s. 21.

kan deles inn i to deler. Den første delen er likeverd med andre stater, og den andre delen er forbudet mot intervensjon i indre anliggender.

At alle stater er like, fremgår av FN-pakten art. 2(1) som fastslår at «[o]rganisasjonen er grunnlagt på prinsippet om alle medlemmers suverene likhet». Prinsippet innebærer at alle stater er *like suverene* ved at de har like rettigheter og plikter i det internasjonale rettssystemet.³³ Uavhengig av størrelse og makt har de samme juridiske kapasiteter og funksjoner, og har likeledes rett til én stemme per stat i FNs Generalforsamling.³⁴

Det vil imidlertid i praksis alltid være visse ulikheter knyttet til statenes *reelle* makt og innflytelse. Stormaktene vil sannsynligvis ha større innflytelse når det kommer til dannelsen av internasjonale avtaler, i tillegg til at fem av dem har vetorett i FNs Sikkerhetsråd.³⁵

Vetorettens betydning for Sikkerhetsrådets gjennomslagskraft blir spesielt synlig når en av de fem permanente medlemmene av FN selv bryter med grunnleggende regler for internasjonal sikkerhet. Da Russland startet sin invasjon av Ukraina i fjor, la det permanente medlemmet ned veto mot en resolusjon med sikte på å stanse krigen.³⁶

Som uttrykt i Island of Palmas-saken er en sentral del av suverenitetsprinsippet uavhengighet, ofte omtalt som territoriell suverenitet. At stater har territoriell suverenitet medfører ikke bare en intern rett til selvbestemmelse, men også en ekstern plikt til ikke-intervensjon.³⁷ I Nicaragua-saken fastslår ICJ at intervensjonsforbudet «involves the right of every sovereign state to conduct its affairs without outside interference».³⁸ Det er et vidstrakt forbud mot de fleste former for intervensjon, og utgjør folkerettslig sedvanerett.³⁹ FN-pakten viser bare til FNs plikt til å avstå fra å intervensjonere i staters indre anliggender.⁴⁰ Det sedvanemessige forbudet innebærer imidlertid også en plikt for stater til å avstå fra mellomstatlig intervensjon.

³³ Det vil naturligvis kunne være forskjeller i forpliktelsene til stater basert på hvilke forpliktelser (avtaler) den enkelte staten har tiltrådt.

³⁴ Shaw (2021) s. 195.

³⁵ Ibid s. 196.

³⁶ Smith, Elliot, «A bad joke: Ukraine cries foul as Russia takes the reins of the UN Security Council», *CNBC News*, 3. april 2023, <https://www.cnbc.com/2023/04/03/a-bad-joke-russia-takes-the-reins-of-the-un-security-council-to-ukrainian-outcry.html> (lest 01. mai 2023).

³⁷ Shaw (2021) s. 194.

³⁸ Nicaragua-saken avs. 202.

³⁹ Ibid avs. 202 og 246. Det er imidlertid en viss adgang til for eksempel humanitær intervensjon.

⁴⁰ FN-pakten art. 2(7).

Ved invasjon og okkupasjon er det særlig den territorielle suverenitet til den okkuperte stat som er krenket. Okkupasjonsmakten kan likevel mene at den har rett til å okkupere det bestemte territoriet, nettopp på grunn av dens egne territorielle suverenitet. Okkupanten kan eksempelvis hevde rett til et område basert på en historisk tilknytning. I slike situasjoner vil altså begge parter i konflikten forsøke å forsvare sin territorielle suverenitet. Denne problemstillingen vil bli behandlet nærmere i kapittel 4.

Intervensjonsforbudet som sådan rammer mange ulike situasjoner hvor bruk av makt mot en annen stat vil være den mest alvorlige form for intervensjon. Etter FN-pakten art. 2(4) skal «[a]lle medlemmer [...] i sine internasjonale forhold avholde seg fra trusler om eller bruk av væpnet makt mot noen stats territoriale integritet eller politiske uavhengighet eller på noen annen måte som er i strid med de Forente Nasjoners formål.» Maktforbudet mot *noen stat* tilsier at medlemsstatene ikke bare skal frastå fra å benytte makt mot andre medlemsstater, men mot alle stater.

Bestemmelsen gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett, slik at alle stater, også ikke-medlemmer av FN-pakten, er bundet av maktforbudet.⁴¹ At forbudet gjelder i medlemsstatenes *internasjonale forhold* medfører med andre ord at maktbruk som utelukkende utøves innenfor en stats grenser ikke dekkes av forbudet.⁴² Det sentrale i bestemmelsen er plikten til å avstå fra trusler om eller bruk av makt. Den norske oversettelsen benytter ordlyden *væpnet makt*, mens det etter den engelske versjonen er forbud mot *use of force*. Forbudets innhold er ikke nærmere klarlagt i FN-pakten, og er derfor i stor grad tema for diskusjon blant akademikere. *Use of force* har etter ordlyden et videre anvendelsesområde enn *væpnet makt*, ettersom det kan omfatte flere situasjoner enn bare maktbruk hvor våpen er involvert.

Flere momenter taler imidlertid i retning for at bestemmelsen var ment å skulle avverge hovedsakelig væpnet maktbruk. FN-paktens formål om å redde kommende slektsledd fra krig tilsier at det i utgangspunktet er lignende væpnet maktbruk som ble benyttet under 1. og 2. verdenskrig som forbys.⁴³ I tillegg poengterer sentrale deklarasjoner som Friendly Relations

⁴¹ Nicaragua-saken avs. 188 og 190.

⁴² Dinstein (2017) s. 89; A. Randelzhofer og O. Dorr, «article 2(4)», *The Charter of the United Nations: A Commentary* 200, s. 214.

⁴³ Buchan og Tsagourias (2021) s. 19.

Declaration av 1970 (heretter Friendly Relations Declaration) og Non-Use of Force Declaration av 1987 at FN-pakten art. 2(4) innebærer forbud mot «armed intervention».⁴⁴ Deklarasjonene ble enstemmig vedtatt og gir følgelig uttrykk for folkerettslig sedvanerett.⁴⁵

I Nicaragua-saken uttalte ICJ videre at bevæpning og trening av styrker kan tenkes å falle inn under forbudet i art. 2(4), mens tilførsel av midler ikke i seg selv utgjør maktbruk.⁴⁶ Det kan følgelig tenkes at andre hendelser, som eksempelvis er et ledd i utøvelsen av væpnet maktbruk, kan omfattes av forbudet etter art. 2(4). Påleggelse av økonomisk eller politisk press har derimot i utgangspunktet ikke blitt kategorisert som maktbruk etter bestemmelsen.⁴⁷ Invasjon og okkupasjon vil gjerne ligge i kjernen av slik maktbruk som er forbudt etter art. 2(4).

Videre er maktforbudet en regel av *jus cogens* rang, som innebærer at det er et grunnleggende prinsipp som anses å utgjøre en tvingende norm innen folkeretten, og som ikke kan fravikes eller brytes. Dette har særlig betydning for vurderingen av om en okkupert stat kan tape retten til selvforsvar, og om okkupanten følgelig kan «vinne» territorium etter brudd på en *jus cogens* norm.⁴⁸

Maktforbudets ordlyd fremstår som absolutt, men et absolutt maktforbud ville ikke vært mulig å håndheve. Det eksisterer derfor visse unntak hvor bruk av makt er tillat. FN-pakten art. 51 åpner for bruk av makt i selvforsvar, i tillegg til at Sikkerhetsrådet kan tillate maktbruk i tråd med kapittel VII. Videre vil samtykke kunne begrense rekkevidden til art. 2(4), ved at stater kan samtykke til at fremmede styrker utøver makt på deres territorium, eksempelvis Iraks forespørsel om støtte fra NATO-land til å slå ned på opprørere.⁴⁹ Det relevante unntaket for denne oppgaven er selvforsvarsretten.

⁴⁴ Ibid s. 20; UNGA Res. 2625 (XXV) (24. oktober 1970) Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UN Doc A/RES/2625(XXV); UNGA Res. 42/22 (18. november 1987) Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations, UN Doc A/RES/42/22.

⁴⁵ Buchan og Tsagourias (2021) s. 20.

⁴⁶ Nicaragua-saken avs. 228

⁴⁷ Henderson (2018) s. 55. Det pågår også diskusjoner rundt hvorvidt det eksisterer en *de minimis* terskel for maktbruk etter art. 2(4), altså om det eksisterer former for maktbruk som ikke når terskelen for *use of force*. Se mer om dette i Buchan og Tsagourias (2021) s. 22.

⁴⁸ Se mer om dette i pkt. 5.3.2.

⁴⁹ Ruud og Ulfstein (2018) s. 202-203.

3 Generelt om selvforsvarsretten

FN-pakten art. 51 stadfester at

«Intet i denne Pakt skal innskrenke den naturlige rett til individuelt eller kollektivt selvforsvar når et væpnet angrep er blitt foretatt mot et medlem av de Forente Nasjoner, inntil Sikkerhetsrådet har truffet de tiltak som er nødvendige for å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet.»

Den tradisjonelle definisjonen av rammene for retten til selvforsvar i internasjonal sedvanerett stammer fra Caroline-saken fra 1837.⁵⁰ Saken gjaldt en diplomatisk krise som involverte USA, Storbritannia og den kanadiske opprørsbevegelsen. Situasjonen oppstod mens Canada var under britisk styre, hvor et kanadisk opprør mot dette styret startet med hjelp fra private amerikanere. Britene mistenkte at et skip kalt Caroline ble brukt for å forsyne kanadiske opprørere med våpen, og angrep derfor skipet og drepte samtidig noen amerikanere. Situasjonen skapte spenning mellom Storbritannia og USA, og de britiske styrkene forsøkte å forsvare angrepet som en selvforsvarhandling.⁵¹

At selvforsvarsretten i FN-pakten art. 51 viser til tidligere folkerettslig sedvanerett har også blitt fastslått i eksempelvis Nicaragua-saken.⁵² Både forbudet mot maktbruk etter art. 2(4) og unntaket om selvforsvar gjelder følgelig også for ikke-medlemmer av FN. Etter bestemmelsen har selvforsvarsretten en midlertidig karakter ved at den bare eksisterer frem til Sikkerhetsrådet har truffet nødvendige tiltak for å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet.⁵³ Denne midlertidige karakteren må ses i sammenheng med det sentrale maktforbudet og FN-paktens formål om å bevare og sikre freden, ved at makt bare skal benyttes dersom det er ytterst nødvendig.⁵⁴

Videre omfatter bestemmelsen en rett til både individuelt og kollektivt selvforsvar.

Individuelt selvforsvar er kjernen i rettigheten hvor en stat forsvarer seg mot et væpnet angrep

⁵⁰ Shaw (2021) s. 993.

⁵¹ Dinstein (2017) s. 296.

⁵² Nicaragua-saken avs. 176.

⁵³ Sikkerhetsrådet har imidlertid ikke samme rolle når det gjelder selvforsvar som utøves av ikke-medlemmer av FN-pakten.

⁵⁴ I tillegg til ansvaret medlemsstatene har til å stille seg til Sikkerhetsrådets rådighet for å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet etter FN-pakten art. 43.

fra en annen stat.⁵⁵ Med kollektivt selvforsvar menes at stater kan bidra med å forsvare en annen angrepet stat. Ofte vil en slik kollektiv støtte ha mye å si for muligheten den angrepne staten har til å faktisk gjennomføre selvforsvar. Retten til kollektivt selvforsvar ligger til grunn som rettsgrunnlag for regionale forsvarsallianser som f.eks. NATO.⁵⁶

Det er videre sikker rett at bevisbyrden om hvorvidt vilkårene for selvforsvar er oppfylt ligger på staten som utøver selvforsvarshandlingen. I saken mellom Iran og USA om *Oil Platforms* fra 2003 (heretter Oil Platform-saken) utfordret Iran den amerikanske marinens ødeleggelse av tre oljeplattformer i Persiabukta i 1987-1988, og ICJ uttalte at «the burden of proof of the facts showing the existence of such an attack rests on the United States».⁵⁷ Som jeg kommer tilbake til i kapittel 4 forekommer det at stater gjør gjeldende at de benytter makt i selvforsvar for å «frigjøre» territorium basert på historisk tilknytning. I denne oppgaven vil det generelt være relevant å undersøke hvilke argumenter den selvforsvarende stat benytter for å rettmessiggjøre slik maktbruk.

Innledningskriteriet til selvforsvarsretten er at det må ha forekommet et «væpnet angrep» (*armed attack*). FN-pakten gir ikke nærmere informasjon om hvor terskelen ligger for at noe kan anses som et væpnet angrep, men ordlyden tilsier at det må være tale om et angrep av et visst alvor ved at våpen må være involvert. *Armed attack* har etter ordlyden et snevrere anvendelsesområde enn *use of force* etter art. 2(4). En ren ordlydsfortolkning tilsier følgelig at ikke alle handlinger som er maktbruk etter art. 2(4) aktiverer selvforsvarsretten. Det pågår imidlertid diskusjoner rundt hvorvidt det faktisk er en slik forskjell mellom bestemmelsenes anvendelsesområde. USA har eksempelvis i lang tid hevdet at enhver maktbruk etter art. 2(4) *ispo facto* utgjør et væpnet angrep etter art. 51.⁵⁸

At *use of force* har et videre anvendelsesområde enn *armed attack* ble imidlertid slått fast av ICJ i Nicaragua-saken, som uttalte at «measures which do not constitute an armed attack [...] may nevertheless involve a use of force».⁵⁹ Videre gjør ICJ i saken gjeldende at et væpnet

⁵⁵ Ruud og Ulfstein (2018) s. 204.

⁵⁶ Ibid s. 205.

⁵⁷ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America) (Merits)* [2003] ICJ Rep 161 avs. 57.

⁵⁸ Buchan og Tzagourias (2021) s. 44.

⁵⁹ Nicaragua-saken avs. 210.

angrep må være av en viss «scale and effects».⁶⁰ En invasjon som leder til en okkupasjon vil vanligvis oppfylle kriteriene til størrelse og effekt for å kunne anses som et væpnet angrep.

Det sentrale for oppgaven er vilkårene for selvforsvar. I den nevnte Caroline-saken identifiserte USAs utenriksminister de vesentlige kriterier for selvforsvar, ved å fastslå at det måtte eksistere «a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation».⁶¹ Grensene kan oppsummeres til krav om nødvendighet og proporsjonalitet. Kravene har fått god forankring i rettspraksis i senere tid, og anses som internasjonal sedvanerett.⁶²

De to betingelsene akkompagneres også av et tredje krav om umiddelbarhet (*immediacy*). Kravet kan for så vidt utledes av Caroline-saken som fastslår at behovet for å gjennomføre selvforsvarshandlingen må være «instant» og at det må være «no moment for deliberation». Kravet er ikke uttrykkelig anerkjent av ICJ, men det fremgår indirekte av Nicaragua-saken.⁶³ Internasjonal sedvanerett bekrefter i tillegg at det eksisterer som et tredje krav.⁶⁴

Når stater anfører selvforsvar som grunnlag for maktbruk i okkupasjonstilfeller, er det særlig to ulike situasjoner som ligger til grunn. Den første situasjonen er hvor den påståtte okkupasjonen begynte *før* FN-pakten ble opprettet, og den andre situasjonen er hvor okkupasjonen begynte *etter* FN-paktens opprettelse. I begge tilfellene pågår det en uenighet mellom to eller flere stater om hvem som har rettmessig krav til et bestemt territorium. Hovedforskjellen er imidlertid at det i stor grad var lovlig å ta land fra andre stater før FN-pakten. I den videre drøftelsen vil staters adgang til å benytte makt i selvforsvar mot begge disse okkupasjonstilfellene vurderes.

⁶⁰ Nicaragua-saken avs. 195.

⁶¹ Shaw (2021) s. 993.

⁶² Se Nicaragua-saken s. 94; Oil Platform-saken s. 198; Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (Merits) [2005] ICJ Rep 2005 s. 223.

⁶³ Nicaragua-saken avs. 237, ICJ benytter argumentet om at selvforsvarshandlingene “were only taken, and began to produce their effects, several months after the major offensive of the armed opposition against the Government of El Salvador had been completely repulsed” mot at det forelå en lovlig selvforsvarshandling.

⁶⁴ Dinstein (2017) s. 249.

4 Okkupasjon som begynner før FN-paktens opprettelse

Angrepskrig i form av invasjon og okkupasjon er i dag klart i strid med FN-pakten art. 2(4) og folkerettslig sedvanerett, og gir ikke grunnlag for suverenitet over landområdet.⁶⁵ Før FN-paktens opprettelse var det imidlertid få regler som forhindret stater fra å okkupere landområder. Erobring av land var tvert imot en anerkjent ervervs måte. Det var imperialismen, som er en politikk som føres av en stat når den forsøker å underlegge seg andre stater og samfunn.⁶⁶

Det forekommer at stater gjør gjeldende at det pågår ulovlige okkupasjoner som har sin opprinnelse fra før FN-pakten ble opprettet. Det eksisterte ikke noe forbud mot erobring av landområder før FN-pakten, og det kan derfor stilles spørsmål ved om slike herredømmer over landområder kan omtales som en okkupasjon slik begrepet forstås i dag. Vurderingen må ta utgangspunkt i rettsstilstanden på gjerningstidspunktet. FN-pakten og det medfølgende maktforbudet trådte i kraft i 1945, og vil ikke ha tilbakevirkende kraft. Slik folkeretten var før FN-pakten, er det naturlig å legge til grunn at eierskapet over de i utgangspunktet okkuperte landområdene har gått over til «okkupanten» eller erobreren, så lenge vedkommende har valgt å erverve territoriet som sitt eget.

Uavhengig av om situasjonen omtales som en okkupasjon, er utgangspunktet ved slike territorielle konflikter at de skal løses ved bruk av fredelige midler. Etter FN-pakten art. 2(3) skal «[a]lle medlemmer [...] bilegge sine internasjonale tvister ved fredelige midler på en slik måte at internasjonal fred, sikkerhet og rettferdighet ikke settes i fare». Uenighet om suverenitet over landområder må klart kategoriseres som en «internasjonal tvist». At stater «skal» benytte fredelige midler for å løse slike tvister tilsier at dersom stater ønsker å løse en slik tvist, er det en absolutt regel om bruk av fredelige midler, og følgelig forbud mot bruk av makt.

På lignende måte fremgår det av Friendly Relations Declaration at “[e]very State has the duty to refrain from the threat or use of force to violate the existing international boundaries of another State or as a means of solving international disputes, including territorial disputes and

⁶⁵ Ruud og Ulfstein (2018) s. 141.

⁶⁶ Knudsen, Olav Fagelund, «Imperialisme» i Store norske leksikon, 6. juli 2021, <https://snl.no/imperialisme> (lest 20. februar 2023).

problems concerning frontiers of States”.⁶⁷ Deklarasjonen styrker derav tanken om at territoriale tvister skal løses med fredelige midler, ved å fastslå at stater har en plikt til å avstå fra slik maktbruk.

Prinsippet om å løse territoriale tvister med fredelige midler må ses i sammenheng med det generelle maktforbudet etter FN-pakten art. 2(4). Dersom det ikke foreligger samtykke fra staten eller at bruk av makt er godkjent av Sikkerhetsrådet i tråd med FN-pakten art. 42, vil maktbruk ved slike territoriale tvister i utgangspunktet bare være lovlig i henhold til FN-pakten dersom det kan kategoriseres som selvforsvar mot et væpnet angrep. Det fremstår umiddelbart som noe anstrengt å skulle omdefinere en tidligere lovlig handling som et brudd på en senere etablert forpliktelse for derved å unndra den lovlige handlingen sin lovlighet.

Retten til selvbestemmelse har imidlertid blitt benyttet som argument for å legitimere maktbruken til frigjøringsbevegelser etter kolonitiden. FN-pakten art. 1(2) statuerer sin «respekt for prinsippet om folkenes like rett og selvbestemmelsesrett». Selv om det opprinnelige «landtyveriet» var lovlig, har militær intervensjon med formål om å støtte opp under retten til selvbestemmelse i forbindelse med avkolonisering i praksis blitt akseptert av mange stater.⁶⁸

I forbindelse med avkolonisering ble det vedtatt resolusjoner av FNs generalforsamling som anerkjente nasjonale frigjøringsbevegelsers «right to struggle» for selvbestemmelse, og det var tilsynelatende enighet innad i Generalforsamlingen om at slik *struggle* omfattet maktbruk.⁶⁹ Friendly Relations Resolution omtaler selvbestemmelsesretten, men unngår en direkte uttalelse av retten til et folk til å bruke makt og staters rett til å hjelpe dem.⁷⁰ Ettersom avkoloniseringsprosessen i stor grad er fullført, er spørsmålet i dag av mindre betydning, og det er følgelig enda mer usikkert om selvbestemmelsesretten i dag kan gi grunnlag for maktbruk.

Dersom maktbruk for å ta tilbake territorier på grunn av en prekolonial tittel eller annen historisk tilknytning dermed skal anses som lovlig, må den kunne legitimeres som selvforsvar. Det forekommer at stater anfører at kolonimakter ulovlig okkuperer et område fra

⁶⁷ Friendly Relations Declaration fortale.

⁶⁸ Crawford (2011) avs. 49.

⁶⁹ Henderson (2018) s. 360.

⁷⁰ Gray (2008) s. 61.

tiden før FN-paktens opprettelse, og at denne okkupasjonen utløser en selvforsvarsrett for staten som påstår å ha et prekolonialt krav på området. Det er følgelig en påstand om at den pågående okkupasjonen må anses som et væpnet angrep, og at staten som hevder rett over området kan benytte makt i selvforsvar for å ta tilbake området. Slike anførsler har stort sett blitt avvist av ICJ og av det internasjonale samfunnet ellers.

Marokkos og Mauritania's okkupasjon av deler av Vest-Sahara ble forsøkt legitimert på grunn av en påstått prekolonial tittel til området. Vest-Sahara var en spansk koloni frem til Spania oppga kolonien sin på midten av 1970-tallet.⁷¹ Mauritania og Marokko invaderte Vest-Sahara kort tid etter på bakgrunn av at de mente at Vest-Sahara var en del av deres territorium før Spania koloniserte området. I ICJs rådgivende uttalelse fra 1975 ble Mauritania's og Marokkos krav på Vest-Sahara avvist, og ICJ konkluderte med at Vest-Sahara var *terra nullius* på tidspunktet området ble kolonisert av Spania.⁷² Mauritania's og Marokkos krav på Vest-Sahara ble dermed ansett som grunnløse og maktbruken var ulovlig.

Et spørsmål som følgelig reiser seg, er hvorvidt Mauritania's og Marokkos okkupasjon av Vest-Sahara ville vært lovlig *dersom* ICJ konkluderte med at statene hadde et juridisk bånd eller en prekolonial tilknytning til Vest-Sahara. Senere bruk av dette argumentet basert på prekolonial tittel har imidlertid også blitt avvist av FN,⁷³ uavhengig av om territoriet det strides om i utgangspunktet var *terra nullius* eller ikke.

En flere hundre år gammel strid mellom Argentina og Storbritannia angående eierskapet til Falklandsøyene (kjent som «Las Malvinas» på spansk) eskalerte til krig da Argentina 2. april 1982 invaderte og okkuperte Falklandsøyene.⁷⁴ Argentina påstod å ha en prekolonial tittel til øyene, men Argentinas bruk av makt for å avslutte den koloniale «okkupasjonen» av øyene ble ikke møtt med støtte. Selv stater som i utgangspunktet støttet Argentinas krav på Falklandsøyene uttrykte at det likevel burde ha vært brukt fredelige midler for å løse tvisten.⁷⁵

⁷¹ FN-sambandet, «Vest-Sahara», fn.no, 27. mars 23, <https://www.fn.no/Konflikter/vest-sahara> (lest 03. mars 2023).

⁷² Advisory Opinion on Western Sahara [1975] ICJ Rep 197 s. 69.

⁷³ For eksempel Indias invasjon av Goa i 1961 og Indonesias invasjon av Øst-Timor i 1975. Begge ble hendelsene ble fordømt av FN.

⁷⁴ Stransky (2012) s. 474.

⁷⁵ Gray (2008) s. 65.

I resolusjon 502 (1982) krevde Sikkerhetsrådet et umiddelbart opphør av fiendtlighetene, samt en tilbaketrekking av alle argentinske styrker fra Falklandsøyene.⁷⁶

På lignende måte invaderte Irak Kuwait i 1990 med formål om å annektere territoriet. Irak påstod å ha krav på Kuwaits territorium på bakgrunn av en historisk tilknytning som hadde et enda spinklere grunnlag enn Argentinas påståtte krav på Falklandsøyene.⁷⁷ I resolusjon 660 erklærte FNs Sikkerhetsråd at Iraks invasjon av Kuwait utgjorde et brudd på internasjonal fred og sikkerhet,⁷⁸ og i resolusjon 662 fastslo Sikkerhetsrådet at annekteringen «under any form and whatever pretext has no legal validity, and is considered null and void».⁷⁹

Det er følgelig sterke holdepunkter som taler for at gjenerobring av territorium på grunn av en påstått prekolonial tittel eller lignende historisk tilknytning til området ikke er akseptert som lovlig.

Dersom det skulle vært tillatt, ville det da også ha skapt en svært uoversiktlig og farlig situasjon ettersom stater ville ha kunne anført at de – basert på typisk kreative statssuksesjoner - har krav på områder som stammer fra flere hundre – om ikke tusen – år tilbake i tid. Å bevise legaliteten av slike påstander ville for øvrig vært en tilnærmet umulig oppgave, men dette er likevel ikke en vei som bør ferdes, da den nok vil lede til flere konflikter og dermed undergrave FNs fredsformål.

For å oppnå FNs formål om å unngå krig, må det derfor på et eller annet tidspunkt settes en strek slik at erobringer fra fortiden får stå. Etter andre verdenskrig ble det holdt rettssaker mot de ledende tyske nasjonalsosialistene, også kalt Nürnbergprosessen, hvor handlinger fra starten av andre verdenskrig ble dømt som angrepskrig.⁸⁰ Angrepskrig har altså vært forbudt siden 1939, som kan være et slikt naturlig bruddpunkt for fortidens erobringer. For de fleste praktiske formål kan den likevel knyttes til ikrafttredelsen av FN-pakten i 1945.

⁷⁶ UNSC Res. 502 (3. april 1982) UN Doc S/RES/502.

⁷⁷ Dinstein (2017) s. 95-96.

⁷⁸ UNSC Res. 660 (02. august 1990) UN Doc S/RES/660.

⁷⁹ UNSC Res. 662 (09. august 1990) UN Doc S/RES/662.

⁸⁰ «Nürnbergprosessen» i Store norske leksikon, 3. mars 2021, <https://snl.no/N%C3%BCrnbergprosessen> (lest 28 april 2023).

5 Okkupasjon som begynner etter FN-paktens opprettelse

5.1 Territorielle konflikter i nyere tid

Også andre konflikter om territorier og landegrenser som ikke nødvendigvis knytter seg til påstander om prekolonial tittel, men heller konflikter i nyere tid, skal i utgangspunktet løses med fredelige midler.⁸¹ Her vil jeg først se på situasjonen hvor det foreligger tvil om hvilken stat som er rettmessig eier av det omstridte territoriet, og hvor en eller flere parter i konflikten bruker makt i selvforsvar for å «frigjøre» dette territoriet.

Grensekonflikten mellom Eritrea og Etiopia kan tjene som eksempel (også kjent som Badme-krigen). Eritrea var en italiensk koloni fra 1890 og en del av Etiopia fra 1950. Etter 30 år med frigjøringskamp ble staten selvstendig og medlem av FN i 1993.⁸² Forholdet mellom Eritrea og Etiopia forverret seg utover 1990-tallet, og i 1998 utløste en grensetvist krig mellom nabolandene hvor byen Badme var av særlig interesse for begge parter. I 2000 fremforhandlet Organisasjonen for afrikansk enhet (Organization of African Union, nå African Union) en fredsavtale som sørget for permanent avslutning av militære fiendtligheter mellom statene.

En viktig del av avtalen var art. 4, som sørget for opprettelsen av Eritrea-Ethiopia Boundary Commission (EEBC).⁸³ EEBC skulle med bindende virkning avklare hvor grensen mellom statene skulle gå, og konkluderte med at Badme var en del av Eritreas territorium i 2002.⁸⁴ Denne grensedragningen ble imidlertid ikke akseptert av Etiopia, og Eritrea nektet nye forhandlinger før Etiopia godtok grensetvistavgjørelsen.⁸⁵ Det ble følgelig en fastlåst situasjon mellom statene.

I 2005 fant Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC) at Eritreas angrep i Badme og områdene rundt i mai 1998 ikke kunne anses som lovlig selvforsvar.⁸⁶ Etiopia anførte at Eritrea hadde benyttet makt mot Etiopia i disse områdene i strid med FN-pakten art. 2(4).

⁸¹ FN-pakten art. 2(3); Friendly Relations Declaration fortale.

⁸² Reports of International Arbitral Awards, Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia [2002] avs. 2.12.

⁸³ Ibid avs. 2.13.

⁸⁴ UNGA "Report of the Secretary-General on Ethiopia and Eritrea" (7. mars 2005) UN Doc S/2005/142 Annex I avs. 20.

⁸⁵ Permanent Court of Arbitration, «Eritrea-Ethiopia Boundary Commission», pca-cpa.org, u.å., <https://pca-cpa.org/en/cases/99/> (lest 02.03.2023).

⁸⁶ Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8 [2005] avs. 8-9.

Eritrea på sin side argumenterte for at handlingen om å annektere Badme og tilstøtende områder den 13. mai 1998 var selvforsvar som et tilsvarende på konflikter nær Badme som startet 6. og 7. mai 1998. Mens Eritrea hevdet at disse hendelsene skjedde innenfor eritreisk territorium, hevdet Etiopia at det fant sted innenfor etiopisk territorium.

I tillegg til at EECC uttrykte at hendelsene nær Badme 6. og 7. mai ikke nådde terskelen for et væpnet angrep etter FN-pakten art. 51, fant EECC at Eritrea ikke hadde gyldig krav på det aktuelle territoriet.⁸⁷ Det ble fremhevet at statene hadde ulik oppfatning av hvor grensen mellom Eritrea og Etiopia i området rundt Badme gikk. I den sammenheng uttalte EECC at «the practice of States and the writings of eminent publicists show that self-defense cannot be invoked to settle territorial disputes».⁸⁸

Hensynet bak en slik forståelse er etter EECC sin mening at grensetvister forekommer såpass hyppig at et unntak fra forbudet mot makt i slike tilfeller vil skape et stort og farlig hull i en grunnleggende folkerettslig regel.⁸⁹ En slik forståelse harmonerer med formålet til FN-pakten om å sikre fred og å forby bruk av makt.

I *International Law and the Use of Force* uttrykker Gray at EECC sin konklusjon om at Eritrea ikke handlet i selvforsvar var kontroversiell ettersom Eritrea brukte makt mot etiopiske tropper på eritreisk territorium (fastslått av EEBC).⁹⁰ Også andre akademikere har poengtert at EECC's avgjørelse i stor grad undergravde utsiktene for realiseringen av EEBC's avgjørelse.⁹¹

Eritrea viste riktignok til EEBC's grensefastsettelse mellom Eritrea og Etiopia, uten at den ble tildelt avgjørende vekt. Til tross for den rettslig bindende angivelsen av hvor grensen skulle gå, konkluderte altså EECC med at partene hadde ulik oppfatning av hvor grensen gikk, og at det dermed var tale om en territoriell tvist som ikke kunne avgjøres med maktbruk.⁹²

Momentet taler for at det er en høy terskel ved at det ikke kan være noen *relevant* tvil om

⁸⁷ Ibid avs. 12. Slik maktbruk som ikke når terskelen for et væpnet angrep omtales av ICJ som *frontier incident*.

⁸⁸ Ibid avs. 10.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Gray (2008) s. 122. Se mer om dette i Gray (2006) s. 710 flg.

⁹¹ Se for eksempel Nystuen og Tronvoll (2008) s. 32.

⁹² Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8 [2005] Avs. 9-10.

hvem som har eierskap til territoriet før det kan bli lovlig selvforsvar når en stat går inn i et territorium med makt.

At Etiopia motstilte seg den i utgangspunktet bindende grensefastsettelsen medførte tilsynelatende at Eritreas krav på Badme ikke var klart nok til at Eritrea kunne benytte makt i selvforsvar for å frigjøre «sitt» territorium. Etableringen av en slik høy terskel tilsier at orden og ikke-bruk av makt til en viss grad prioriteres over rettmessighet. Til gjengjeld vil den opprinnelige regelbryteren (som sitter på andres område) kunne bli «belønnet» ved at den får beholde området for å unngå maktbruk.

Forutsatt at kriteriet om væpnet angrep var *oppfylt*, kan det stilles spørsmål ved om en senkning av terskelen for internasjonal bruk av makt, slik at Eritrea kunne ha håndhevet sin eiendomsrett, i særlig grad ville ha bidratt til å undergrave FNs fredsformål slik EECC fryktet. Ettersom det forelå en rettslig bindende angivelse av hvor grensen mellom statene gikk, synes det forholdsvis klart at Eritrea var rettmessig eier av Badme. Konflikten mellom Eritrea og Etiopia hadde imidlertid pågått i lang tid, og Etiopias sterke avvisning av EEBC's grensesetting som «legal nonsense» kan ha medført frykt for en eskalering av konflikten dersom Eritreas maktbruk ble akseptert som lovlig selvforsvar.⁹³

Det synes dermed klart at territorielle tvister, som her forstås slik at det foreligger relevant tvil om eierskapet til territoriet, ikke kan løses ved bruk av makt. I den videre drøftelsen legges det til grunn at det er tale om okkupasjoner som er oppstått etter FN-paktens opprettelse, i tillegg til at det *ikke* foreligger noen relevant tvil om at den okkuperte stat er den rettmessige eieren av det okkuperte territoriet etter folkeretten (en ulovlig okkupasjon).

Det vesentlige spørsmålet er så hvor langt selvforsvarsretten til offerstaten strekker seg under langvarige okkupasjoner. Dersom selvforsvarsretten på noe tidspunkt opphører, vil situasjonen bli lik territorielle tvister som nevnt ovenfor, hvor konflikten skal løses ved bruk av fredelige midler. Den i utgangspunktet okkuperte staten vil dermed miste retten til å ta tilbake territoriet med makt, og må heller benytte fredelige midler dersom den ønsker å løse konflikten.⁹⁴

⁹³ Ethiopian Ministry of Foreign Affairs press summary "THE WEEK IN THE HORN" 29. januar 2008.

⁹⁴ Et alternativ kan trolig også være å få støtte fra FNs Sikkerhetsråd etter FN-pakten art. 39.

I den videre drøftelsen vil *vilkårene* for selvforsvar vurderes i situasjonen hvor det pågår en klart ulovlig og langvarig okkupasjon. De har en nær sammenheng og går i noen tilfeller over i hverandre.⁹⁵ Av oppgavetekniske hensyn ser jeg det likevel som mest hensiktsmessig å ta for meg vilkårene hver for seg.

5.2 Kravet om nødvendighet

Kravet om nødvendighet, som uttrykt i Caroline-saken, innebærer at maktbruk i selvforsvar må være siste utvei («leaving no choice of means»). Det kan ikke eksistere alternative fredelige måter å løse konflikten på. Nødvendighetskravet er et fundamentalt krav i selvforsvarsretten, som igjen underbygger FNs grunntanke om at maktbruk skal unngås så langt det lar seg gjøre.

I Oil Platforms-saken fant ICJ at det ikke eksisterte et relevant væpnet angrep å reagere med selvforsvar mot, i tillegg til at USAs angrep på to oljeplattformer uansett ikke var nødvendige for å reagere på de aktuelle «angrepene» fra Iran. USA hadde ikke klaget til Iran over de militære aktivitetene på plattformene, og amerikanske styrker omtalte det ene angrepet som et «target of opportunity», og ikke som et militært mål. Disse momentene talte ifølge ICJ i retning av at angrepene mot plattformene ikke var nødvendige handlinger.⁹⁶

Når en selvforsvarskrig utløses av en fullskala invasjon, vil spørsmålet om nødvendighet vanligvis være uproblematisk.⁹⁷ En stat som blir invadert må kunne respondere med tilsvarende maktbruk for å forsøke å drive de fremmede militærstyrkene ut av sitt territorium. Det er for eksempel ikke tvil om at Ukraina har rett til å benytte makt for å utvise russiske tropper fra sitt territorium.⁹⁸

Nødvendighetsvilkåret vil dermed sjeldent være tvilsomt når det iverksettes en selvforsvarshandling som et direkte svar på en invasjon fra staten som forsøker å okkupere territoriet. Det må anses klart at selvforsvarsretten til den okkuperte staten vedvarer så lenge aktive kamphandlinger mellom statene pågår. Dersom invasjonen derimot leder til en

⁹⁵ Som vist i kapittel 3 stammer vilkårene for selvforsvarsretten fra folkerettslig sedvanerett. Om vilkårenes nære sammenheng, se Buchan og Tsagourias (2021) s. 71-72; Henderson (2018) s. 237; Gray (2008) s. 150.

⁹⁶ Oil Platform-saken avs. 76.

⁹⁷ Dinstein (2017) s. 281.

⁹⁸ Se UNGA Draft Res. A/ES-11/L.7 (23. februar 2023) UN Doc A/ES-11/L.7.

okkupasjon og kamphandlingene etter hvert stanser, aktualiseres spørsmålet om nødvendighetsvilkåret er oppfylt all den tid okkupasjonen pågår.

Etter at det initierende invasjonangrepet er overstått og okkupanten oppnår kontroll over området, må det vurderes om det eksisterer alternative måter å løse konflikten på. I stedet for at den okkuperte staten samler styrkene og går til angrep på nytt, kanskje med hjelp av allierte, vil forhandlinger og megling kunne benyttes for å forsøke å oppnå enighet mellom statene. Slike alternative løsninger vil potensielt avskjære den okkuperte stats selvforsvarsrett ettersom maktbruk i selvforsvar ikke lengre er nødvendig eller «siste utvei».

Til illustrasjon anførte Russland at invasjonen av Ukraina var en nødvendig handling i selvforsvar blant annet på grunn av at NATO og/eller Ukraina utgjorde en trussel mot Russland. Michael N. Schmitt poengterer her at nødvendighetskriteriet ikke kunne anses oppfylt ettersom aktive forhandlinger var i gang, og det manglet indikasjoner på at situasjonen hadde forverret seg.⁹⁹ Tvert imot hadde russiske «fredsbevarende» styrker gått inn i området, og dermed redusert den antatte trusselen som Ukraina utgjorde.

Under langvarige okkupasjoner er det vanlig at det oppstår perioder med våpenhvile. Opprettelsen av avtaler om våpenhvile, fredsavtaler og lignende kan trolig også få betydning for om nødvendighetskravet kan anses oppfylt eller ikke. Mens våpenhvile er en avtale mellom de krigførende parter som regulerer avslutningen av fiendtligheter, er fredsavtalen flerdimensjonal som både opphever krig og sørger for vennskapelige forhold.¹⁰⁰

Friendly Relations Declaration lister opp syv grunnleggende prinsipper med mål om å oppnå vennlige forhold og samarbeid mellom stater. Deklarasjonen er i utgangspunktet ikke juridisk bindende, men senere praksis ved ICJ viser at den er et grunnleggende instrument i det internasjonale rettssystemet for å løse internasjonale tvister.¹⁰¹ Deklarasjonen er også nevnt i

⁹⁹ Schmitt (2022) under «Collective Defense». Eksemplet er ikke ment å gi en faktisk beskrivelse av hendelsesforløpet, men viser snarere hvordan Russlands anførte argument ikke står seg selv om det legges til grunn at NATO og Ukraina faktisk utgjorde en trussel mot Russland.

¹⁰⁰ Dinstein (2017) s. 49.

¹⁰¹ Arco (2021) s. 276.

tilleggsprotokoll til Genève-konvensjonene av 1949 (Protokoll I)¹⁰² art. 1(4), noe som ytterligere styrker dens vekt i internasjonale forhold.

Etter prinsipp 1(5) i deklarasjonen har enhver stat «the duty to refrain from the threat or use of force to violate international lines of demarcation, such as armistice lines, established by or pursuant to an international agreement which it is a party or which it is otherwise bound to respect». At avtaler om våpenhvile medfører en plikt for stater til å unngå å bryte dem så langt det lar seg gjøre er naturlig ettersom formålet med slike avtaler er å stanse kamphandlingene. Dersom en inngåelse av våpenhvile mellom partene medfører at kamphandlingene opphører, kan det stilles spørsmål ved om nødvendighetskriteriet ikke lengre kan anses oppfylt.

Dinstein er her av den oppfatning at det er en vesensforskjell mellom *cease fire* og *armistice agreement*. *Cease fire*, selv når den er langvarig, er ikke ment å vare evig, men snarere være et springbrett for diplomatisk handling og gi det nødvendige pusterommet for slik handling.¹⁰³ En *armistice agreement* er derimot en avtale inngått mellom de krigførende parter som fraskriver partene retten til å fornye militære operasjoner under alle omstendigheter.¹⁰⁴ Eksempelvis medførte *armistice* ifølge Dinstein at krigstilstanden mellom Nord- og Sør-Korea opphørte.¹⁰⁵ Etter Dinstains syn er det altså bare *armistice* som fullstendig stenger for videre maktbruk og følgelig selvforsvarsretten.

Det er imidlertid uenigheter om hvilke rettslige virkninger de ulike avtalene har. I tillegg blir det ikke skilt mellom avtalene i Friendly Relations Declaration. I det videre vil det dermed ikke redegjøres nærmere for dette skillet, og våpenhvile vil anses som et fenomen kun adskilt fra fredsavtaler. Spørsmålet er om slike avtaler medfører at maktbruk ikke lengre er nødvendig og dermed avskjærer den okkuperte stats selvforsvarsrett.

Ruys og Silvestre er av den oppfatning at en inngåelse av våpenhvile fullstendig stenger for videre maktbruk i selvforsvar på grunn av at slik maktbruk ikke lengre er nødvendig.¹⁰⁶ Det fremgår imidlertid av deklarasjonens prinsipp 1(5) at «[n]othing in the foregoing shall be construed as prejudicing the positions of the parties concerned with regard to the status and

¹⁰² Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 08. juni 1977 (in force 07. Desember 1978).

¹⁰³ Dinstein (2017) s. 61.

¹⁰⁴ Ibid s. 99.

¹⁰⁵ Ibid s. 46.

¹⁰⁶ Se Ruys og Silvestre (2022) s. 1293-1294.

effects of such lines under their special regimes or as affecting their temporary character». At våpenhvileavtaler har en midlertidig karakter (*temporary character*) taler i retning for at det vil kunne bli nødvendig for den okkuperte stat å igjen benytte makt i selvforsvar dersom statene ikke klarer å løse konflikten med fredelige midler under våpenhvilen.

Akande og Tzanakopoulos argumenterer på samme måte som Dinstein for at våpenhvile gir tid til å søke andre midler for å håndtere det væpnede angrepet som har funnet sted, og at maktbruk i selvforsvar dermed ikke er nødvendig under våpenhvilen.¹⁰⁷ Når våpenhvilen derimot ikke lenger er midlertidig, men snarere blir til *status quo*, vil det på et tidspunkt igjen bli nødvendig å bruke makt i selvforsvar for å avvise det væpnede angrepet. Dersom forhandlingene ikke leder noe sted eller at motparten ikke ønsker å forhandle,¹⁰⁸ vil det følgelig kunne bli nødvendig for den okkuperte stat å anvende makt i selvforsvar for å forsøke å drive ut okkupasjonsmakten.

I følge Ruys og Silvestre gir likevel ikke Friendly Relations Declaration noen meningsfull støtte for synet om at våpenhvileavtalers midlertidige karakter var ment å bevare okkuperte staters rett til selvforsvar. Etter deres syn var kvalifiseringen snarere ment å skulle bekrefte at slike avtaler i seg selv ikke endrer tittel over territorium.¹⁰⁹

Argumentene går imidlertid litt «hånd i hånd». At avtalene er av midlertidig karakter taler i retning for at den okkuperte stat kan benytte makt i selvforsvar dersom våpenhvilen ikke leder noe sted. Dersom avtalene derimot skal anses å være av en mer permanent karakter, vil konsekvensen kunne bli at den okkuperte stat i realiteten mister rett over territoriet ettersom den ikke lengre kan benytte makt for å ta tilbake territoriet. Følgelig vil okkupanten i realiteten kunne vinne tittel over territoriet. For at slike avtaler ikke faktisk skal endre tittel over territorium, må de ha en midlertidig karakter som medfører at makt igjen kan benyttes dersom det blir nødvendig.

Et eksempel på en konflikt hvor det er inngått flere våpenhviler er konflikten mellom Armenia og Aserbajdsjan om grenseområdet Nagorno-Karabakh. Området er internasjonalt anerkjent som en del av Aserbajdsjan, men med en befolkning hvor flertallet er etniske

¹⁰⁷ Akande og Tzanakopoulos (2022) s. 1306.

¹⁰⁸ Se for eksempel under pkt. 5.3 om Iraks invasjon av Kuwait.

¹⁰⁹ Ruys og Silvestre (2022) s. 1294.

armenere.¹¹⁰ Konflikten har røtter fra Sovjetunionens fall på begynnelsen av 1990-tallet, med nye krigshandlinger så sent som i 2023. En kort våpenhvile i 1994 førte til at Armenia oppnådde langvarig kontroll over Nagorno-Karabakh og syv omkringliggende distrikter som folkerettslig er en del av Aserbajdsjan. Aserbajdsjan gjenerobret mye av Nagorno-Karabakh og de omkringliggende distriktene under krigen i 2020, som satt en ende på to tiår med relativt fredelig armensk kontroll over områdene.

Det er blitt utarbeidet og inngått en rekke avtaler om våpenhvile mellom Armenia og Aserbajdsjan i løpet av konflikten som har pågått i over 30 år – den seneste angivelig inngått i september 2022.¹¹¹ Disse har imidlertid blitt brutt ved flere anledninger, noe som kan tyde på at statene står i en fastlåst situasjon, og at det igjen blir nødvendig for Aserbajdsjan å benytte makt i selvforsvar.¹¹² Måten avtaler om våpenhvile har blitt benyttet i konflikten tydeliggjør hvordan slike avtaler i utgangspunktet har en midlertidig karakter ved at de kan brytes dersom det anses nødvendig.

Som jeg vil komme tilbake til i punkt 5.3.2, har i tillegg den internasjonale kritikken angående maktbruken i konflikten hovedsakelig bestått av politiske ønsker om at partene skal forsøke forhandlinger og unngå nye kamphandlinger. Kritikken har altså ikke relatert seg til at maktbruken var ulovlig som følge av tidligere inngåtte våpenhvileavtaler.

Et ytterligere moment som støtter tanken om våpenhvilens midlertidige karakter, er at dersom den rettslige virkningen av våpenhvileavtaler var at maktbruk ikke lengre var tillatt under noen omstendigheter, ville antakelig offerstaten i stor grad motarbeidet slike avtaler. Inngåelsen av en slik permanent avtale ville i realiteten innebære at den okkuperte stat fraskriver seg retten til å benytte makt i selvforsvar. Terskelen for å inngå avtale om våpenhvile ville dermed blitt høy, som igjen vil kunne resultere i at det blir vanskeligere for statene å oppnå diplomatiske løsninger.

¹¹⁰ Matthew Mpoke Bigg, «Understanding the Fight Between Armenia and Azerbaijan», *New York Times*, 24. september 2022, <https://www.nytimes.com/article/armenia-azerbaijan-clashes.html?searchResultPosition=1> (lest 08. mars 2023).

¹¹¹ «Armenia sier de har inngått avtale om våpenhvile med Aserbajdsjan», *Aftenposten*, 15. september 2022, <https://www.aftenposten.no/verden/i/Xb8qo7/armenia-sier-de-har-inngaatt-avtale-om-vaapenhvile-med-aserbajdsjan> (lest 08. mars 2023).

¹¹² Se for eksempel Azerbaijan, «Letter dated 1 October 2020 from the Permanent Representative of Azerbaijan to the United Nations addressed to the Secretary-General» UN Doc A/75/379–S/2020/965.

Det er derfor rimelig å anta at nødvendighetsvilkåret kan være oppfylt, også under langvarige okkupasjoner hvor det oppstår perioder med faktisk opphør av kamphandlinger eller en mer formell våpenhvile. Selv om det under slike stille perioder vil kunne være mulig å benytte andre fredelige midler for å løse konflikten, må det være anledning for den okkuperte stat til å gjenoppta maktbruken dersom fredelige midler ikke bidrar til å løse konflikten. Når de fredelige midlene er forsøkt uten hell, vil maktbruk igjen bli *siste utvei* for den okkuperte stat for å drive okkupasjonsmakten ut av sitt territorium.

Nødvendighetsvilkåret avskjærer følgelig ikke den okkuperte stat sin rett til å benytte makt i selvforsvar mot okkupanten under langvarige okkupasjoner.

5.3 Kravet om umiddelbarhet

Som uttrykt i Caroline-saken må det være «no moment for deliberation» for at maktbruken står seg, noe som viser til tidsaspektet for når selvforsvarshandlingen må iverksettes. Dette er et krav om umiddelbarhet (*imminence*), og innebærer at det ikke kan være et unødig langt tidsintervall mellom det væpnede angrepet og utøvelsen av selvforsvarshandlingen.¹¹³

Begrepet umiddelbar tilsier i utgangspunktet at en selvforsvarshandling må iverksettes svært kort tid etter at en stat er utsatt for et væpnet angrep. En karakteristikk ved en invasjon er imidlertid at den gjerne kommer mer eller mindre overraskende på den andre staten, som dermed sjelden er klar for å utøve fyldestgjørende selvforsvar umiddelbart etter angrepet.¹¹⁴ Det oppstår følgelig et spørsmål om når den invaderte eller okkuperte statens selvforsvarshandling må iverksettes for at kravet om umiddelbarhet kan anses oppfylt.

Det er en nær sammenheng mellom kravet om umiddelbarhet og nødvendighet. Som vist i punkt 5.2 innebærer nødvendighetskravet at det ikke kan være rom for å benytte andre fredelige midler for å løse konflikten, ettersom bruk av makt i selvforsvar må være absolutt siste utvei. Et langt tidsrom mellom det væpnede angrepet og selvforsvarshandlingen kan tilsi at det er anledning og tid til å benytte andre fredelige midler for å løse konflikten. Elizabeth Wilmshurst uttrykker at “[n]ecessity is a threshold, and the criterion of imminence can be

¹¹³ Dinstein (2017) s. 252.

¹¹⁴ Særlig hvis det er tale om avsidesliggende områder, se under om Falklandskrigen.

seen to be an aspect of it, inasmuch as it requires that there be no time to pursue non-forcible measures with a reasonable chance of averting or stopping the attack.”¹¹⁵

Nicaragua-saken er illustrerende for at et langt tidsrom mellom det væpnede angrepet og selvforsvarshandlingen taler for at kravet om nødvendighet ikke er oppfylt. ICJ avviste her USAs krav om selvforsvar på et annet grunnlag og kommenterte dermed kravene til nødvendighet, umiddelbarhet og proporsjonalitet i et *obiter dictum*. Nødvendighetsvilkåret, som retten kombinerte med vilkåret om umiddelbarhet, ble ikke ansett som oppfylt, ettersom USA satt i gang sin selvforsvarshandling flere måneder etter at det antatte væpnede angrepet fant sted.¹¹⁶

I den sammenheng uttalte domstolen at dette lange tidsrommet tilsa at det måtte være mulig å «eliminate the main danger to the Salvadorian Government without the United States embarking on activities in and against Nicaragua.»¹¹⁷ Tidsrommet fra januar 1981 til desember samme år talte dermed ifølge ICJ for at USA hadde anledning til å benytte andre fredelige midler for å løse konflikten, og handlingen kunne følgelig ikke anses for å oppfylle kravene til nødvendighet og umiddelbarhet.

Hvis rettens vurdering i Nicaragua-saken overføres til situasjoner med okkupasjon tilsier det at dersom det går flere måneder før den okkuperte staten iverksetter en selvforsvarshandling, taler det for at umiddelbarhets- og nødvendighetskravet ikke er oppfylt.

Selv om det må være en «reasonable temporal proximity» mellom angrepet og selvforsvarshandlingen,¹¹⁸ argumenterer Dinstein for at selvforsvarshandlingen ikke må iverksettes innen få minutter eller dager fra det originale væpnede angrepet, og at staten under angrep må bli gitt et rimelig tidsvindu til å svare.¹¹⁹ Det vil blant annet kunne ta tid før den invaderte staten klarer å få oversikt over situasjonen og planlegge et motangrep.

Falklandskrigen viser at praktiske årsaker som stor geografisk avstand kan medføre at en stat ikke har anledning til å iverksette selvforsvarshandlingen umiddelbart. Falklandskrigen brøt ut ved at Argentina invaderte og okkuperte de britiske Falklandsøyene i 1982. Det gikk 23

¹¹⁵ Wilmshurst (2006) s. 967.

¹¹⁶ Nicaragua-saken avs. 237.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Buchan og Tsagourias (2021) s. 66.

¹¹⁹ Dinstein (2017) s. 287

dager før Storbritannia svarte med selvforsvar, noe som generelt ble ansett som et akseptabelt tidsvindu blant annet på grunn av den geografiske plasseringen av øyene.¹²⁰

Den første fasen av Golfkrigen viser for øvrig at selvforsvarshandlingen kan iverksettes omtrent et halvt år etter det væpnede angrepet.¹²¹ Irak invaderte og okkuperte Kuwait 2. august 1990, og USA samt allierte iverksatte angrepet mot Irak den 17. januar 1991 som kollektivt selvforsvar med mandat fra FNs Sikkerhetsråd. Betingelsen om umiddelbarhet ble ikke ansett for å være overtrådt, selv om det var gått ca. et halvt år fra det væpnede angrepet.¹²² Gjentakende forsøk på å løse konflikten uten å benytte makt ble motarbeidet av Irak, og ettersom fredelige midler ble forsøkt uten hell, ble det lange tidsrommet tvert imot en indikasjon på at det igjen var nødvendig å benytte makt i selvforsvar for å få en ende på konflikten.

Særegent for langvarige okkupasjoner er imidlertid at det kan gå flere år før den okkuperte staten iverksetter en selvforsvarshandling. Konflikten mellom Armenia og Aserbajdsjan viser nettopp dette. Den armenske kontrollen over Nagorno-Karabakh vedvarte i over 20 år før Aserbajdsjan gjenerobret store deler av området i 2020.¹²³

Statspraksis erkjenner som vist at stater trenger tid til å overveie sine alternativer, komme seg etter et angrep, og planlegge en respons. Flere år mellom angrepet og selvforsvarshandlingen kan derimot vanskelig sies å ha en tidsmessig nærhet. Det er derfor rimelig å anta at kravet om umiddelbarhet ikke er oppfylt i slike tilfeller. Vurderingen i det videre er om kravet om umiddelbarhet kan ses bort fra på grunn av at okkupasjonen må anses som et *pågående* væpnet angrep.

5.3.1 Okkupasjon som et pågående væpnet angrep

Vurderingen over beror på tidsrommet mellom det initierende væpnede angrepet og selvforsvarshandlingen. Dersom dette tidsrommet blir for langt, kan det tale i retning for at kravet om umiddelbarhet, kombinert med nødvendighetskravet, ikke er oppfylt. En annen side av vurderingen er hvordan en skal forstå tidsaspektet i kriteriet *væpnet angrep*.

¹²⁰ Henderson (2018) s. 230-231.

¹²¹ Dinstein (2017) s. 288.

¹²² Ibid.

¹²³ Om de internasjonale reaksjonene på eskaleringen av konflikten, se pkt. 5.3.2.

Når starter og slutter et væpnet angrep i form av okkupasjon? Pågår det væpnede angrepet bare mens det er aktive kamphandlinger, eller er det tilstrekkelig at de fremmede styrkene okkuperer territoriet? Dersom eksempelvis Armenias okkupasjon av Nagorno-Karabakh var å anse som et pågående væpnet angrep, vil det ikke ha noe å si at det har gått 20 år før Aserbajdsjan iverksetter en selvforsvarshandling. Ved en slik forståelse vil det ikke eksistere et tidsrom mellom det væpnede angrepet og selvforsvarshandlingen, ettersom angrepet pågår all den tid territoriet er under okkupasjon.

Det er litt over et år siden Russland invaderte Ukraina,¹²⁴ og det pågår fortsatt kamphandlinger fra begge sider i konflikten. Det er som nevnt ingen tvil om at det pågår et væpnet angrep fra Russland sin side, og at Ukraina på den andre siden har rett til å forsvare seg.¹²⁵ Spørsmålet er her om det væpnede angrepet består så lenge russiske styrker okkuperer ukrainsk territorium, eller om det eksempelvis må pågå aktive kamphandlinger for at kriteriet kan anses oppfylt.

Ordlyden i FN-pakten art. 51 gir liten veiledning for hvordan tidsaspektet i kriteriet skal forstås. Etter bestemmelsen utløses selvforsvarsretten «if an armed attack occurs». At det er krav om «an armed attack», kan tilsi at det er tale om en enkelt handling, eksempelvis koordinerte kamphandlinger som del av invasjonen. Ved en slik forståelse vil trolig ikke den pågående okkupasjonen kunne ses på som et væpnet angrep. På den andre siden gir kravet «occurs» bare en indikasjon om at det væpnede angrepet må være igangsatt og pågår, uten å gi noen nærmere informasjon om når det skal anses for å ha stanset.¹²⁶

Ifølge noen akademikere skal ikke okkupasjon i seg selv anses som et væpnet angrep, men snarere aktive de kamphandlingene.¹²⁷ Det er disse som er det faktisk væpnede angrepet og som dermed utløser selvforsvarsretten. Når kamphandlingene stopper og territoriet blir fredelig administrert, vil det ikke lengre pågå et væpnet angrep som den okkuperte staten kan forsvare seg mot.

¹²⁴ Russlands invasjon av Ukraina kan imidlertid anses for å ha startet allerede i 2014 med invasjonen av Krim, se pkt. 5.3.2.

¹²⁵ Se UNGA Draft Res. A/ES-11/L.7 (23. februar 2023) UN Doc A/ES-11/L.7.

¹²⁶ Akande og Tzanakopoulos (2022) s. 1304.

¹²⁷ Se Ruys og Silvestre (2022) s. 1294-1295.

I *definisjonen av aggresjon* som er vedlagt Generalforsamlingens resolusjon 3314 (XXIX),¹²⁸ opplistes syv eksempler på handlinger som er *prima facie* en aggresjonshandling. Etter art. 3(a) i resolusjonen er «[t]he invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof» en aggresjonshandling.

Etter definisjonen anses *military occupation* og *any annexation* som en aggresjonshandling. Ifølge resolusjonen skal altså okkupasjonen i seg selv betraktes som en aggresjonshandling, uavhengig av om det pågår kamphandlinger eller om det okkuperte området blir fredelig administrert. At okkupasjon er av en fortsettende karakter fremgår av at det er tale om okkupasjon som *resulterer fra* (resulting from) en invasjon eller et angrep.¹²⁹ Det er dermed ikke bare den innledende invasjonen eller kamphandlingene som skal anses som en aggresjonshandling. Her må det imidlertid stilles spørsmål ved vedleggets relevans og rettskildemessige tyngde eller bindende karakter.

Etter resolusjonen 3314 paragraf 4 ble Sikkerhetsrådet kalt på til å, der det er hensiktsmessig, benytte definisjonen av aggresjon ved fastsettelsen av hva som er en aggresjonshandling i relasjon til FN-pakten art. 39. Definisjonen har sjelden eller aldri blitt brukt til dette formålet, men den har derimot ved flere anledninger blitt henvist til av ICJ i sin vurdering av om en stat har blitt utsatt for et væpnet angrep.¹³⁰

I Nicaragua-saken benytter ICJ *definisjonen av aggresjon* art. 3(g) for å vise at sending av opprørsstyrker kan betraktes som et væpnet angrep etter FN-pakten art. 51.¹³¹ ICJ sin bruk av *definisjonen av aggresjon* i denne saken kan imidlertid synes rettmessiggjort i lys av statspraksis ettersom ICJ uttaler at beskrivelsen synes å reflektere internasjonal sedvanerett.¹³² ICJ foretok imidlertid ingen grundig analyse av statspraksis, men legger ganske kort til grunn at art. 3(g) *kan* tas for å reflektere internasjonal sedvanerett.¹³³

¹²⁸ UNGA Res. 3314 (XXIX) (14. desember 1974) Definition of Aggression, UN Doc A/RES/3314.

¹²⁹ Akande og Tzanakopoulos (2022) s. 1303.

¹³⁰ Wilmshurst (2008) s. 3; Buchan og Tsagourias (2021) s. 49.

¹³¹ Nicaragua-saken avs. 195.

¹³² Gray (2008) s. 130; Nicaragua-saken avs. 195.

¹³³ Nicaragua-saken avs. 195.

Også i *Armed Activities*-saken viser ICJ til resolusjon 3314 art. 3(g) i forklaringen av at det væpnede angrepet ikke kunne tilskrives Den Demokratiske Republikken Kongo (DRK), ettersom den væpnede gruppen som utførte angrepene ikke var sendt av DRK eller på vegne av DRK slik det er beskrevet i resolusjon 3314 art. 3(g).¹³⁴ Uten å henvide direkte, benyttet i tillegg ICJ i *Oil Platform*-saken vurderingsmomenter av svært lik karakter som oppstilles i resolusjon 3314 art. 3(d) under diskusjonen om hva som kan anses som et væpnet angrep.¹³⁵

ICJs implisitte og eksplisitte referanser til resolusjon 3314 gir uttrykk for at de to begrepene *aggresjon* og *væpnet angrep* er nært beslektet, om ikke ett og det samme.¹³⁶ Det er uansett et sentralt dokument som har bred støtte i det internasjonale samfunnet og har dermed stor vekt. Definisjonen av aggresjon taler følgelig i retning for at så lenge det pågår en okkupasjon, pågår det også et væpnet angrep som tillater bruk av makt i selvforsvar for den okkuperte staten.

Flere akademikere er også av den oppfatning at selve det faktum at angriperstaten fortsetter å okkupere territoriet innebærer at det pågår et væpnet angrep.¹³⁷ Når en okkupasjon er et væpnet angrep, er det vanskelig å rettmessiggjøre at okkupasjonen slutter å være et væpnet angrep bare fordi den har pågått i lang tid.

Maktbruken har i tillegg karakteristikk ved seg som tilsier at dersom den okkuperte staten skal ha en reell mulighet til å løsrive seg fra okkupasjonsmakten, må okkupasjonen anses som et pågående væpnet angrep. Særlig i tilfeller hvor den angripende stats formål med okkupasjonen er å annektere territoriet, vil den angripende stat naturligvis forsøke å overraske og angripe offerstaten effektivt for raskt å få kontrollen av området. Det vil derfor som nevnt kunne ta tid å svare med en selvforsvarshandling og eventuelt forsøke forhandlinger. At okkupasjonskrigføring er en tidkrevende prosess taler dermed også i retning for at okkupasjon bør anses som et pågående væpnet angrep.

Det er dermed nærliggende å legge til grunn at en okkupasjon må anses som et pågående væpnet angrep.

¹³⁴ *Armed Activities*-saken avs. 146.

¹³⁵ Akande og Tzanakopoulos (2016) s. 222.

¹³⁶ *Ibid* s. 224-225.

¹³⁷ Buchan og Tzagourias (2021) s. 49; Akande og Tzanakopoulos (2022) s. 1302 flg.

5.3.2 Territoriell status quo

Selv om en okkupasjon er et pågående væpnet angrep, er det aktuelt å stille spørsmål om en på et eller annet tidspunkt må innrette seg etter de faktiske forhold. Det er nettopp dette som menes med at territoriell *status quo* etter hvert etableres. Territoriell *status quo* forstås her som langvarig fravær av kamper hvor okkupasjonsmakten fredelig administrerer det aktuelle territoriet.¹³⁸

Virkingen av at *status quo* anses etablert er at den okkuperte staten mister sin rett til selvforsvar.¹³⁹ Argumentet kan ses på som en «gjenoppliving» av umiddelbarhetsvilkåret. Dersom fiendtligheter opphører, vil den angrepne stat igjen bare ha et *rimelig* tidsvindu til å gjenopprette territoriet i selvforsvar, før territoriell *status quo* etableres og selvforsvarsretten faller bort.

Ifølge akademikerne som argumenterer for en slik klassifisering er det ikke nødvendig med fullstendig fravær av kamphandlinger for at *status quo* skal oppstå. Det har eksempelvis vært konfrontasjoner i nyere tid i Nagorno-Karabakh konflikten, men det har likevel vært en tilstrekkelig stabil og relativt fredelig periode etter våpenhvilen ble opprettet i 1994 frem til krigen utbrøt i 2020 slik at *status quo* kan anses etablert.¹⁴⁰

Status quo medfører dermed at det væpnede angrepet opphører å eksistere, slik at vilkårene for selvforsvar ikke lengre er oppfylt. Selv om den okkuperte stat kan forsøke å benytte fredelige midler som forhandlinger for å få sitt territorium tilbake, vil det medføre at okkupasjonsmakten i realiteten kan «få» eller «vinne» det aktuelle territoriet. Virkingen av at *status quo* etableres er dermed svært inngripende for den okkuperte stat.

Maktforbudet i FN-pakten art. 2(4), som er krenket i tilfeller ved okkupasjon, er i tillegg en regel av *jus cogens* rang. Dette er bekreftet av folkerettskommisjonen,¹⁴¹ og oppfatningen ble senere sitert av ICJ i Nicaragua-saken.¹⁴² Etter Wien-konvensjonen art. 53 er *jus cogens* betegnelsen på et grunnleggende prinsipp som anses å utgjøre en tvingende norm innen folkeretten, og som er «accepted and recognized by the international community of States as a

¹³⁸ Ruys og Silvestre (2020) s. 1294.

¹³⁹ Ibid s. 1289.

¹⁴⁰ Ibid s. 1287.

¹⁴¹ ILC, "Report of the International Law Commission on the Work of its 18th Session" (4. mai-19. juli 1966) UN Doc A/CN.4/191 s. 247.

¹⁴² Nicaragua-saken avs. 190.

whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character».

I Furundzija-saken til Jugoslavia-tribunalet fremgår det at *jus cogens* «enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even “ordinary” customary rules». ¹⁴³

Folkerettskommisjonen har også utarbeidet en rapport om «identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*)» fra 2022. ¹⁴⁴ I rapportens konklusjon 19 nr. 1 fremgår det at stater skal samarbeide for å «bring to an end [...] any serious breach by a State of an obligation arising under [...] *jus cogens*». Videre følger det av konklusjon 19 nr. 2 at ingen stat skal «recognize as lawful a situation created by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (*jus cogens*)».

Maktforbudet i FN-pakten art. 2(4) er følgelig en regel av stor tyngde. Stater skal samarbeide for å sette en stopper for brudd på forbudet, og brudd som utgjør et «serious breach» skal i utgangspunktet ikke anerkjennes som lovlig. En invasjon og okkupasjon må klart anses som et «serious breach» på maktforbudet, i tillegg til at de sentrale prinsippene om suverenitet og territoriell integritet er krenket i en situasjon med okkupasjon. Det må dermed legges til grunn at det skal mye til for å akseptere at aggressorene skal kunne beholde «fruktene av sitt lovbrudd».

At en okkupert stat skal miste sin rett til selvforsvar og følgelig i det minste i realiteten miste sitt territorium til okkupanten, vil kunne oppfattes som svært urettferdig, noe som også Ruys og Silvestre innrømmer. ¹⁴⁵ Med mindre FNs Sikkerhetsråd setter i verk tiltak mot okkupasjonen, vil en slik løsning i realiteten kunne innebære at så lenge okkupanten klarer å holde den legitime eieren av territoriene nede lenge nok, vil okkupanten kunne «vinne» territoriet. En slik forståelse insinuerer altså at en kan erverve eiendomsrett ved erobring, som klart er i strid med FN-pakten og folkerettslig sedvanerett.

Videre vil det kunne sende signaler om at okkupasjon er «tillatt» så lenge okkupanten er sterk nok til å holde den okkuperte staten nede. Som Statsminister Jonas Gahr Støre påpeker, hvis

¹⁴³ Prosecutor v. Furundzija (ICTY, Trial Chamber, 1998) 38 *ILM* 317, 249 (1999).

¹⁴⁴ ILC, “Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*)” UN Doc A/77/10.

¹⁴⁵ Ruys og Silvestre (2022) s. 1296.

Russland tar Ukraina, hvilket land er neste?¹⁴⁶ Russlands invasjon av Ukraina er en fortsettelse av den væpnede konflikten i 2014 hvor Russland annekterte Krim-halvøya.¹⁴⁷ I tillegg utfører Russland en snik-okkupasjon i Georgia, ved å stadig flytte ulovlige gjerder lenger inn i Georgias territorier.¹⁴⁸ Å akseptere at tiden går i aggressorens favør ved at *status quo* etableres vil kunne være uheldig dersom det gir et insentiv til globale eller regionale stormakter om å okkupere andres territorier.

Det er imidlertid klart at Ukraina-situasjonen skiller seg fra situasjonene i Nagorno-Karabakh og Vest-Sahara. Det er vanskelig å se for seg at Ukraina skulle miste retten til selvforsvar, og at Russland følgelig «vinner» områdene. Det har bare gått litt over et år siden krigen startet, og det pågår fortsatt kamphandlinger fra begge sidene i konflikten. Så lenge tredjestater er villige til å gi Ukraina nødvendig støtte er Ukraina naturlig nok interessert i å påføre de russiske styrkene størst mulig ødeleggelse, samt gjenvinne eget territorium. For at situasjonen hvor Ukraina mister retten til selvforsvar etter denne *status quo* tilnærmingen skulle oppstå, må konflikten ha roet seg i tillegg til at det har gått lang tid.

Argumentet om at retten til selvforsvar opphører når territoriell *status quo* er etablert, etterlater spørsmålet om *når* dette skjer. Det er mye usikkerhet knyttet til hvor lang tid som må passere før *status quo* etableres og hva som eventuelt vil bli de rettslige følgene av en slik tilstand. For å få en nærmere innsikt i hvorvidt det kan oppstå en territoriell *status quo* i okkupasjonstilfeller som fratrar offerstaten sin selvforsvarsrett, vil det være relevant å se hen til hvordan det internasjonale samfunnet tidligere har reagert på slike langvarige okkupasjoner.

Marokko og Vest-Sahara

Som vist under kapittel 4 okkuperer Marokko Vest-Sahara. Partene inngikk avtale om våpenhvile i 1991, og i november 2020 gjenopptok Vest-Sahara sin væpnede kampanje mot Marokkos okkupasjon.¹⁴⁹ Det var med andre ord våpenhvile mellom partene i nesten 30 år før

¹⁴⁶ Se pkt. 1.1.

¹⁴⁷ Noe Putin selv gir uttrykk for i hans tale til den russiske befolkningen i februar 2022, som ble sendt til Sikkerhetsrådet fra den permanente representanten for Russland – se UN Doc. S/2022/154.

¹⁴⁸ Lejon og Strand, «Russlands snik-okkupasjon», *Nettavisen*, 26. oktober 2022, <https://www.nettavisen.no/nyheter/russlands-snik-okkupasjon/f/5-95-722873> (lest 11. april 2023).

¹⁴⁹ Strategic Comments (2021).

konflikten igjen eskalerte, noe som gjør konflikten relevant for å vurdere om det har oppstått en *status quo* som stenger for Vest-Saharas selvforsvarsrett.

Et særegent aspekt med konflikten er imidlertid at det ikke er klart om Vest-Sahara er å anse som en stat, og det er kun stater som har rett til selvforsvar etter FN-pakten art. 51.¹⁵⁰

Området er klassifisert av FN som et ikke-selvstyrt område (*non-self-governing territories*).¹⁵¹ Samtidig som partene inngikk våpenhvileavtale i 1991, forlangte FN og ICJ at det skulle avholdes folkeavstemning om Vest-Saharas uavhengighet.¹⁵² På grunn av uenighet om hvordan fredsavtalen skulle tolkes, ble det likevel ikke gjennomført en slik avstemning.¹⁵³

Om Vest-Sahara er en stat avhenger av om vilkårene for statsdannelse er oppfylt. Vilråene reguleres av folkerettslig sedvanerett, som til en viss grad er kodifisert i Montevideo-konvensjonen art. 1.¹⁵⁴ Den Saharawiske Arabiske Demokratiske Republikk (SADR) mangler indre selvstyre over det meste av territoriet i Vest-Sahara, noe som gjør det vanskelig å klassifisere dette som en stat.

Det pågår en viss debatt om hvorvidt ikke-statlige aktører i form av omstridte stater (*contested states*) har rett til selvforsvar i henhold til folkeretten. Ifølge Henderson bør det i hvert fall i situasjoner med faktisk eller potensiell konflikt aksepteres at ikke-statlige aktører er subjekter for rettigheter og plikter etter *jus ad bellum*.¹⁵⁵ En slik løsning vil kunne gi et betydelig bidrag til bevaringen av internasjonal fred og sikkerhet, ettersom omstridte stater i stor grad er en del av det moderne internasjonale samfunnet.¹⁵⁶

Et annet spørsmål er hvor stor rettslig betydning det egentlig har om SADR er en stat eller ikke. Hvis republikken ikke er en stat, er den ikke bundet av maktforbudet. Da er det uansett

¹⁵⁰ Selvforsvarsretten etter FN-pakten art. 51 aktiveres når et væpnet angrep foretas mot «et medlem av de Forente Nasjoner». Det er bare stater som kan være medlem av FN. Se også Henderson (2018) s. 211.

¹⁵¹ United Nations, «Non-Self-Governing Territories», un.org, 10. mai 2022, <https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt> (lest 05. april 2023). Etter FN-pakten art. 73 er ikke-selvstyrte territorier definert som «områder hvis folk ennå ikke har nådd selvstyre i fullt mål».

¹⁵² FN-sambandet, «Vest-Sahara», *fn.no*, 27. mars 23, <https://www.fn.no/Konflikter/vest-sahara> (lest 06. april 2023).

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 16. desember 1933 (in force 26. desember 1934).

¹⁵⁵ Henderson (2013) s. 407.

¹⁵⁶ Ibid.

ikke et folkerettslig forbud mot at republikken bruker væpnet makt for å kjempe mot okkupasjonen.¹⁵⁷

På en annen side er SADR anerkjent som stat av flere stater og er et fullverdig medlem av Den Afrikanske Union.¹⁵⁸ SADR har mange likhetstrekk med Palestina, som mange mener er å anse som en stat.¹⁵⁹ I tillegg kan det argumenteres for at SADR ble en stat ved opprettelsen i 1976, før Marokko fikk kontroll over deler av territoriet, og i så tilfelle hadde republikken rett til å forsvare seg mot Marokkos invasjon.

Gitt at republikken (fortsatt) er en stat, vil den ha rett til å forsvare seg mot det pågående væpnede angrepet fra Marokko i form av okkupasjonen. Her er det relevant at det skal forholdsvis mye til før en stat opphører å eksistere. For eksempel har Somalia vært herjet av borgerkrig siden ca. 1991, og manglet fullt reelt indre selvstyre i lang tid. Selv om det gikk svært lang tid uten indre selvstyre, er Somalia fortsatt ansett for å være en stat.¹⁶⁰

Av hensiktsmessighetsgrunner legges det i det følgende til grunn at Vest-Sahara er en stat som har rett til å forsvare seg i henhold til FN-pakten. Spørsmålet blir dermed om det kan sies å ha oppstått en territoriell *status quo* som har medført at Vest-Saharas selvforsvarsrett har falt bort.

I rapporten *Time for International Re-engagement in Western Sahara* fremgår det at det har vært forholdsvis få reaksjoner fra det internasjonale samfunnet på den militære eskaleringen av konflikten.¹⁶¹ De fleste internasjonale reaksjoner på hendelsene i Vest-Sahara har enten reflektert støtte for en rask tilbakevending til våpenhvilen og/eller støttet Marokkos posisjon. Spania og Russland har bedt begge parter i konflikten om å overholde våpenhvilen, og USA ga uttrykk for at konflikten bør løses med fredelige midler. FN har vært inaktiv når det gjelder situasjonen. Polisario-fronten, en organisasjon med formål om å frigjøre det saharawiske folket, har uttrykt frustrasjon over mangelen på handling fra det internasjonale samfunnet.

¹⁵⁷ Angrep på Marokkos styrker vil i så tilfelle kunne utgjøre et væpnet angrep mot Marokko som Marokko kan møte med selvforsvar, se mer om *Self-defence and Non-State Actors* i for eksempel Buchan og Tsagourias (2021) på s. 53.

¹⁵⁸ «Western Sahara profile», *BBC News*, 31. januar 2023, <https://www.bbc.com/news/world-africa-14115273> (lest 02. februar 2023).

¹⁵⁹ Se for eksempel Sabel (2022) s. 399.

¹⁶⁰ Helmersen (2015) s. 9.

¹⁶¹ Crisis Group Middle East and North Africa Briefing N°82 (2020) s. 10.

Den 10. desember 2020 kunngjorde USAs daværende president Donald Trump USAs offisielle anerkjennelse av marokkansk suverenitet over Vest-Sahara på Twitter.¹⁶² Flere stater reagerte imidlertid negativt på Trumps kunngjøring,¹⁶³ hvor blant annet Russland fordømte det som et brudd på folkeretten. Den algeriske statsministeren Abdelaziz Djerad fordømte også anerkjennelsen av marokkansk suverenitet over Vest-Sahara, og ba om anvendelse av internasjonal rett og at Polisarios militære handlinger kunne forsvares som «legitimate self-defence».

I tillegg gikk Polisario-fronten til søksmål mot EU-kommisjonen, EU-rådet og Marokko i 2019. Organisasjonen utfordret en handelsavtale og en fiskeriavtale mellom EU og Marokko som muliggjorde eksport fra det okkuperte territoriet til Vest-Sahara.¹⁶⁴ Polisario anførte at de to avtalene brøt med en tidligere avgjørelse fra EU-domstolen og at de var inngått uten samtykke fra befolkningen i Vest-Sahara. Retten aksepterte argumentene og opphevet begge avtalene i avgjørelse 29. september 2021.¹⁶⁵ Idoia Villaneuva, medlem av Europaparlamentet, ønsket kjennelsen velkommen og uttrykte at territoriene i Vest-Sahara er forskjellige fra Marokkos og fordelene av dets økonomiske aktiviteter må tilfalle dets folk.¹⁶⁶

De negative reaksjonene tilknyttet USAs anerkjennelse av marokkansk suverenitet og EU-domstolens opphevelse av handelsavtalene viser klart at Marokko ikke er ansett for å ha vunnet tittel over de okkuperte territoriene. Vedrørende opprettelsen av *status quo*, er det ingen stater som har uttrykt at Polisario er *rettslig forhindret* fra å benytte makt mot Marokko.

Reaksjonene fra det internasjonale samfunnet som helhet viser at maktbruk i konflikten generelt ikke er akseptert. Det synes å være et bredt ønske om at fredelige midler skal benyttes for å løse konflikten, med unntak av Algerie som anser Vest-Saharas maktbruk som lovlig selvforsvar. De internasjonale reaksjonene trekker dermed i retning for at det har

¹⁶² Trump, Donald J., *twitter.com*, 10 desember 2020, <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1337067127455539201> (lest 20. mars 2023).

¹⁶³ Crisis Group Middle East and North Africa Briefing N°82 (2020) s. 11.

¹⁶⁴ General Court of the European Union Press Release (29. september 2021) No 166/21.

¹⁶⁵ Hamra et du Rio de oro (Front Polisario) v Council of the European Union [2021].

¹⁶⁶ János Allenbach-Ammann, «Western Sahara: EU Court annuls trade and fishery deals with Morocco», *EURACTIV*, 29. september 2021, <https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/western-sahara-eu-court-annuls-trade-and-fishery-deals-with-morocco/> (lest 10. mars 2023).

oppstått en form for territoriell *status quo* hvor det ikke lengre er akseptert at Vest-Sahara kan benytte makt i selvforsvar for å ta tilbake de okkuperte områdene.

Det er imidlertid som nevnt få stater som har uttrykt sin mening om eskaleringen av konflikten. I tillegg fremstår uttalelsene fra statene mer som politiske ønsker enn rettslige krav. Ettersom maktforbudet er en *jus cogens* regel, må det som nevnt mye til for å akseptere at Marokko vinner det okkuperte territoriet til tross for brudd på maktforbudet. Det er dermed ikke mulig å trekke en klar konklusjon før FN, flere stater, eller en internasjonal domstol også har uttrykt sin mening om situasjonen.

Armenia og Aserbajdsjan

Som vist under punkt 5.2 har også Armenias okkupasjon av Nagorno-Karabakh pågått i lang tid. Siden inngåelse av våpenhvilen i 1994 og frem til 2020 har situasjonen i Nagorno-Karabakh vært karakterisert som en «frossen konflikt» med sporadiske voldelige hendelser i området.¹⁶⁷

I brev datert 1. oktober 2020 fra den faste representanten til Aserbajdsjan til FNs Generalsekretær,¹⁶⁸ uttrykker ikke Aserbajdsjan direkte at de nye angrepene fra Aserbajdsjan er et svar på at Armenias okkupasjon anses som et pågående væpnet angrep. Det argumenteres i stedet for at det er gjennomført en motoffensiv i selvforsvar som svar på blant annet nye angrep fra Armenia mot Aserbajdsjanske styrker den 27. november 2020. Det fremgår likevel av brevet at «[a]s at 30 September 2020, a part of the occupied territories of Azerbaijan had been *liberated*» (min kursivering). Aserbajdsjans maktbruk ble også hovedsakelig rettet mot Nagorno-Karabakh, som var det okkuperte området.¹⁶⁹ Dette indikerer at Aserbajdsjan maktbruk også var ment å skulle stanse den pågående okkupasjonen av Aserbajdsjansk territorium.

Etter forespørsel fra Belgia, Estland, Frankrike, Tyskland og Storbritannia møttes sikkerhetsrådsmedlemmer under «any other business» den 29. september 2020 for å diskutere saken. I etterkant av møtet gav flere av rådsmedlemmene uttrykk for støtte til

¹⁶⁷ UNSC Report What's in the Blue (14. september 2022) Armenia-Azerbaijan Border Clashes: Meeting under "Any Other Business".

¹⁶⁸ Azerbaijan, "Letter dated 1 October 2020 from the Permanent Representative of Azerbaijan to the United Nations addressed to the Secretary-General" UN Doc A/75/379-S/2020/965.

¹⁶⁹ Buchan og Tsagourias (2021) s. 48-49.

generalsekretærens oppfordring om en umiddelbar slutt på kampene og en tilbakevending til forhandlinger.¹⁷⁰ Russland, USA og Frankrike har også uttrykkelig fordømt eskaleringen av vold langs konfliktsonen i 2020, og ba om en umiddelbar stans av fiendtlighetene.¹⁷¹

Med unntak av Tyrkia, en sentral regional aktør som har lovet støtte til sin allierte Aserbajdsjan om nødvendig,¹⁷² har følgelig de fleste stater gitt uttrykk for et ønske om at kamphandlingene skal stanse og at partene skal forsøke forhandlinger. FNs Sikkerhetsråd har imidlertid holdt seg på sidelinjen gjennom eskaleringen av konflikten. På lignende måte som i konflikten mellom Vest-Sahara og Marokko, er det dermed et generelt ønske blant statene om at konflikten må løses med fredelige midler. Dette taler i retning for at konflikten har vært «frossen» så lenge – eller at *status quo* er etablert – slik at Aserbajdsjan har mistet sin rett til å ta tilbake områdene ved bruk av makt i selvforsvar.

Det er heller ikke her noen stater som direkte har gitt uttrykk for at Aserbajdsjan er rettslig forpliktet til å avstå fra offensiver. Statenes krav om en tilbakevending til forhandlinger synes snarere å være politiske ønsker fremfor rettslige krav. På lignende måte som for konflikten mellom Vest-Sahara og Marokko er det i tillegg få stater som har uttrykt sin mening om situasjonen, og det eksisterer ingen uttalelser fra FN eller en internasjonal domstol som tar stilling til spørsmålet.

På bakgrunn av den høye terskelen for å akseptere brudd på en *jus cogens* regel, er det ikke tilstrekkelige holdepunkter for å konkludere med at *status quo* er etablert og at Aserbajdsjan følgelig har mistet sin selvforsvarsrett.

5.3.3 Sammenfatning av kravet om umiddelbarhet

Umiddelbarhetskravet innebærer at det må være en tidsmessig nærhet mellom det væpnede angrepet og selvforsvarshandlingen. Stater skal likevel gis et rimelig tidsvindu til å svare ettersom ulike faktorer kan medføre at en stat ikke kan respondere på et angrep med en gang. Dersom en anser selve kamphandlingene i forbindelse med okkupasjonen eller invasjonen som det væpnede angrepet, og ikke okkupasjonen i seg selv, vil det kunne oppstå et langt

¹⁷⁰ UNSC Report What's in the Blue (19. oktober 2020) Nagorno-Karabakh Consultations.

¹⁷¹ U.S Embassy in Georgia, "Statement on Nagorno-Karabakh - Statement of the presidents of the Russian Federation, the United States of America and the French Republic" (1. oktober 2020) Hyperlenke: <https://ge.usembassy.gov/statement-of-the-presidents-of-the-russian-federation-the-united-states-of-america-and-the-french-republic-on-nagorno-karabakh/>.

¹⁷² UNSC Report What's in the Blue (19. oktober 2020) Nagorno-Karabakh Consultations.

tidsrom mellom det væpnede angrepet og selvforsvarshandlingen. Det er ikke tilstrekkelig holdepunkter i statspraksis for å konkludere med at kravet om umiddelbarhet kan anses oppfylt i tilfeller hvor dette tidsrommet går over flere år.

Definisjonen av aggresjon og karakteristiske trekk ved okkupasjoner gir imidlertid sterke holdepunkter for å anse okkupasjonen i seg selv som et *pågående* væpnet angrep. Dermed vil umiddelbarhetsvilkåret alltid være oppfylt, ettersom det ikke oppstår et tidsrom mellom angrepet og selvforsvarshandlingen. Dersom området okkuperes i svært lang tid og det forekommer fredelige perioder uten kamphandlinger, er det imidlertid argumentert for at *status quo* oppstår og stenger for videre maktbruk, noe som følgelig fratrar offerstaten sin selvforsvarsrett.

Det er ikke tvilsomt at det internasjonale samfunnet fortsatt anser Vest-Sahara og Aserbajdsjan som de rettmessige eierne av de okkuperte territoriene, og at det dermed pågår okkupasjoner i strid med folkeretten. De internasjonale reaksjonene på eskaleringen av konfliktene har imidlertid hovedsakelig vært negative. Det syntes å være et generelt ønske om at de oppståtte kamphandlingene skulle ta slutt, og at fredelige midler måtte benyttes for å løse konfliktene. Dette taler i retning for at *status quo* er etablert og at offerstatene dermed har mistet sin rett til å benytte makt i selvforsvar.

På den andre siden er maktforbudet, som er krenket i situasjoner hvor aggressoren okkuperer motpartens territorium, en regel av *jus cogens* rang. Som vist i punkt 5.3.2 taler dette i retning for at det skal mye til før aggressorene vinner territoriet de har okkupert i strid med maktforbudet. Av uttalelsene fra det internasjonale samfunnet er det ingen som direkte har anført at de okkuperte statene er *rettslig forhindret* fra å benytte makt i selvforsvar mot okkupantene.

Statenes ytringer gir dermed i større grad antydning for å være politiske ønsker fremfor rettslige krav begrunnet i folkeretten. I tillegg er det få stater som faktisk har uttalt seg om konfliktene, FN har vært inaktiv, og sakene har ikke blitt behandlet av en internasjonal domstol. Det er dermed ikke tilstrekkelige holdepunkter for å konkludere med at de eksisterer en begrensning på selvforsvarsretten i form av en territoriell *status quo*.

Umiddelbarhetsvilkåret avskjærer følgelig ikke den okkuperte stat sin rett til å benytte makt i selvforsvar mot okkupanten under langvarige okkupasjoner.

5.4 Kravet om proporsjonalitet

For at en selvforsvarshandling etter FN-pakten art. 51 skal være lovlig, må den også være proporsjonal til det væpnede angrepet. Det er en begrensning som er «inherent in the very concept of self-defence», og gir på lik måte som nødvendighetskravet uttrykk for folkerettslig sedvanerett.¹⁷³ Det er likevel ingen uniform definisjon av konseptet proporsjonalitet i internasjonal rett, da det må gjøres en konkret vurdering i hver situasjon. Denne vurderingen vil variere ut ifra for eksempel hvilke juridiske rammer det opereres innenfor.¹⁷⁴

I det følgende forutsettes det at vilkårene om nødvendighet og umiddelbarhet er innfridd. Det sentrale spørsmålet er her om det kan anses proporsjonalt at en okkupert stat benytter makt i selvforsvar mot okkupasjonsmakten så lenge okkupasjonen pågår.

Forståelsen av kriteriet proporsjonalitet med høyest oppslutning blant stater og akademikere er at den forsvarende stat ikke bør gjøre mer enn hva som trengs for å oppnå det spesifikke målet om å forsvare seg.¹⁷⁵ Den må følgelig kunne treffe de tiltak som er nødvendig for å effektivt kunne stoppe og avvise det væpnede angrepet.¹⁷⁶ På denne måten vil proporsjonalitets- og nødvendighetskriteriet i stor grad smelte sammen i hverandre.¹⁷⁷ Dersom en selvforsvarshandling ikke er nødvendig, vil den vanskelig kunne sies å være proporsjonal, og dersom den ikke er proporsjonal, er den sannsynligvis heller ikke nødvendig.

Spesialrapportør Robert Ago har på lignende måte uttrykt at «[t]he action needed to halt and repulse the attack may well have to assume dimensions disproportionate to those of the attack suffered. What matters in this respect is the result to be achieved by the "defensive" action, and not the forms, substance and strength of the action itself».¹⁷⁸ En slik proporsjonalitetsvurdering legger altså opp til en resultat- eller målbasert vurdering, hvor midlene som brukes eller styrken på angrepet har mindre betydning.

Når en stat eller deler av dets territorium invaderes og etter hvert okkuperes, vil naturligvis *målet* med motangrep for den okkuperte stat være å drive ut okkupasjonsmakten fra egne

¹⁷³ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 226 avs. 40-41.

¹⁷⁴ Buchan og Tsagourias (2021) s. 69.

¹⁷⁵ Henderson (2018) s. 236.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid s. 237.

¹⁷⁸ Ago, Robert, Special Rapporteur «Addendum to the Eighth Report on State Responsibility» (1980) 2 Yearbook of the International Law Commission 13, UN Doc A/CN.4/318/ADD.5-7 s. 69-70.

territorier. Alle grep som gjennomføres for å oppnå dette målet vil dermed i utgangspunktet være proporsjonale og nødvendige. Følgelig vil Vest-Sahara, Aserbajdsjan, og Ukraina under proporsjonalitetsvilkåret kunne kjempe mot okkupasjonsmaktene så lenge det trengs, og med de midlene de måtte finne effektive, for å klare å ta tilbake kontrollen over egne territorier.

Selv om en stats reaksjon på et væpnet angrep utelukkende følger defensive mål, er det imidlertid blitt hevdet at en slik handling likevel ikke er lovlig dersom den påfører angriperen, tredjestater, sivilbefolkningen og miljøet uforholdsmessig stor skade.¹⁷⁹ Også faktorer som målvalg og geografisk og tidsmessig omfang kan ha betydning for om handlingen likevel må anses uproporsjonal.¹⁸⁰

Mégret og Paylan argumenterer for at proporsjonalitetskriteriet tilknyttet selvforsvarsretten også bør forstås fra et menneskerettighetsperspektiv.¹⁸¹ De benytter eksempelet om at en stat kan, fullstendig i tråd med folkeretten, ønske å benytte makt i selvforsvar for å gjenerobre et lite territorium.¹⁸² Under angrepet er det imidlertid forventet at tusenvis av borgere fra okkupantens stat vil bli drept, inkludert en høy andel sivile. Bør staten kunne gjenopprette sin suverenitet på et stykke territorium for enhver pris, selv om den klart har rett til det etter FN-pakten?

Argumenter ligner et IHL-argument (*International Humanitarian Law*), som av humanitære grunner søker å begrense virkningene av væpnet konflikt. Slik argumentasjon tilhører som nevnt i punkt 1.4 i utgangspunktet *jus in bello*, regelsettet som styrer måten krigføringen utføres på. Ifølge Mégret og Paylan er det imidlertid en tendens for en «humanization of jus ad bellum», hvor det må tas i betraktning at aggresjon ikke bare innebærer et brudd på en annen stats suverenitet, men også massive menneskerettighetsbrudd.¹⁸³

Aserbajdsjans gjenerobring av de armensk-okkuperte områdene utenfor Nagorno-Karabakh i 2020 medførte at opp mot 100.000 etniske armenere ble sendt på flukt, og flere tusen soldater på hver side mistet livet.¹⁸⁴ Rundt 80 prosent av flyktningene fra Nagorno-Karabakh er barn

¹⁷⁹ Buchan og Tsagourias (2021) s. 71.

¹⁸⁰ Henderson (2018) s. 237.

¹⁸¹ Mégret og Paylan (2021) s. 1.

¹⁸² Ibid s. 3.

¹⁸³ Ibid s. 1.

¹⁸⁴ FN-sambandet, «Nagorno-Karabakh (Armenia og Aserbajdsjan)», *fn.no*, 22. mars 2023, <https://www.fn.no/konflikter/Asia/nagorno-karabakh-armenia-og-aserbajdsjan> (lest 03. april 2023).

og unge, og krigen eskalerte samtidig som vinteren var på vei og koronataillene var skyhøye.¹⁸⁵ Det er klart at Aserbajdsjans selvforsvarskrig også medførte en humanitær katastrofe, noe som dermed taler i retning for at Aserbajdsjans selvforsvarskrig ikke kan anses proporsjonal.

Krigføring vil i tillegg kunne medføre store skader på infrastruktur og miljø, uavhengig av om det er en selvforsvarsrett som legitimerer angrepene. Formålet med FN er som vist å forhindre maktbruk og sikre fred. En langvarig selvforsvarskrig vil vanskelig kunne forenes med et slikt formål. Dersom slike konsekvenser av en langvarig selvforsvarskrig tas med i proporsjonalitetsvurderingen, er det følgelig mer nærliggende å legge til grunn at kriteriet om proporsjonalitet ikke vil være oppfylt.

I følge Buchan og Tsagourias omfatter imidlertid proporsjonalitetsvurderinger innenfor andre rettslige rammer en vurdering av alvorlighetsgraden av skaden, men *jus ad bellum*-prinsippet om proporsjonalitet innebærer bare at stater ikke må gjøre mer enn å oppnå det spesifikke målet om å forsvare seg.¹⁸⁶ Det er denne vurderingen som er best reflektert i statspraksis.¹⁸⁷

At vurderingen er målfokusert betyr imidlertid ikke at stater anser seg i stand til å gjøre *hva som helst* for å oppnå dette målet om å forsvare seg. Andre faktorer, og da kanskje spesielt sivilbefolkningen, vil nok også tas hensyn til når angrep planlegges. USA forsøkte for eksempel å rettferdiggjøre proporsjonaliteten av sine handlinger i Oil Platform-saken, ved å vise til at de hadde avvist mulige mål fordi «their destruction threatened an excessive level of casualties or of damage to civilian property».¹⁸⁸ Israels invasjon av Libanon i 2006 brukes ofte som eksempel på en situasjon med uproporsjonal bruk av makt i selvforsvar. Selv om Israels rett til selvforsvar generelt ble akseptert, var de fleste reaksjonene knyttet til Israels maktbruk at det var tatt for lite hensyn til skade på sivilbefolkning og sivilstrukturen.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Kay Asbjørn Schjørlien, «Barna lider under konflikten i Nagorno-Karabakh», *Aftenposten*, 11. november 2020, <https://www.aftenposten.no/mening/debatt/i/411Mk9/barna-lider-under-konflikten-i-nagorno-karabakh> (lest 10. april 2023).

¹⁸⁶ Buchan og Tsagourias (2021) s. 71.

¹⁸⁷ Se Buchan og Tsagourias (2021) s. 71; Henderson (2018) s. 237-238.

¹⁸⁸ Oil Platform-saken, Counter-Memorial and Counter-Claim submitted by the United States of America, 23 June 1997, avs. 4.34.

¹⁸⁹ UNSC 61st year: 5489th meeting (14. july 2006), New York UN Doc S/PV.5489.

Slik som vurderingen av proporsjonalitet foretas innen *jus ad bellum* på nåværende tidspunkt er det imidlertid ikke tilstrekkelig holdepunkter i statspraksis for å konkludere med at det generelt vil være uproporsjonalt for en okkupert stat å benytte makt i selvforsvar så lenge dette trengs for å oppnå målet om å frigjøre seg fra okkupasjonsmakten.

Det kan følgelig anses proporsjonalt at en okkupert stat benytter makt i selvforsvar mot okkupasjonsmakten så lenge okkupasjonen pågår.

5.5 Sammenfatning av vilkårene for selvforsvar under langvarig okkupasjon som begynte etter FN-paktens opprettelse

Maktbruk for å ta tilbake territorium kan tilsynelatende bare anses som lovlig selvforsvar dersom det ikke foreligger noen relevant tvil om at staten som benytter makt i selvforsvar er den rettmessige eieren av det okkuperte territoriet. Det er en forholdsvis høy terskel for å anse situasjonen som *klar*. Dersom det er en relevant tvil om hvilken stat som er legitim eier av territoriet, vil konflikten være en territoriell tvist som må løses ved bruk av fredelige midler. I slike tilfeller vil ingen av partene i konflikten kunne iverksette en militær operasjon for å «ta» det omtvistede territoriet ved bruk av makt i selvforsvar.

At en okkupasjon pågår i lang tid, og det oppstår opphør i kamphandlinger i form av fredelige perioder eller en mer formell våpenhvile, hindrer ikke at nødvendighetsvilkåret kan anses oppfylt. Dersom partene i konflikten har inngått en våpenhvile, må fredelige midler forsøkes og konflikten låse seg før nødvendighetsvilkåret igjen kan anses oppfylt. Som vist i sammenfatningen i punkt 5.3.3 vil også umiddelbarhetskriteriet kunne anses oppfylt under en langvarig okkupasjon.

En forsvarskrig som pågår i flere år vil med høy sannsynlighet medføre tap av menneskeliv og skader på infrastruktur. Proporsjonalitetsvurderingen som foretas i *jus ad bellum* er imidlertid hovedsakelig målfokusert. Målet for en okkupert stat vil være å drive ut okkupasjonsmakten fra egne territorier, noe som innebærer at handlinger som utføres med et slikt formål normalt sett vil oppfylle kriteriet om proporsjonalitet.

Følgelig kan vilkårene for selvforsvar være oppfylt i situasjoner med langvarig okkupasjon. Den okkuperte stat har dermed rett til å benytte makt i selvforsvar mot okkupanten så lenge okkupasjonen pågår, og vil i utgangspunktet ikke miste denne retten selv om det går lang tid.

6 Avsluttende bemerkninger – den fysiske realitetens «normative» kraft

En årevis lang selvforsvarskrig går i utgangspunktet dårlig overens med FNs formål om å bevare internasjonal fred og sikkerhet. Det må likevel vektlegges at det er nettopp maktforbudet, en regel av *jus cogens* rang, som er krenket i situasjoner med okkupasjon. Å akseptere at aggressoren får beholde det okkuperte territoriet, vil også være å akseptere brudd på en *jus cogens* regel.

Utgangspunktet er som nevnt at ingen stater skal anerkjenne en situasjon skapt ved alvorlig brudd på en *jus cogens* norm som lovlig. Likevel kan det argumenteres for at folkeretten på et eller annet tidspunkt må godta den fysiske realitetens «normative» kraft. Det var dette Trump forsøkte å gjøre ved å anerkjenne Marokkos suverenitet over det okkuperte Vest-Sahara. Når en stats territorium er okkupert i flere tiår, vil nok både den okkuperte staten og det internasjonale samfunnet ellers etter hvert tilpasse seg de nye omstendighetene.

En selvforsvarskrig som går over flere tiår vil i tillegg kunne medføre store tap av menneskeliv og nasjonale ressurser, enorme økonomiske kostnader og få sosiale og psykologiske konsekvenser. Det kan derfor hevdes at den okkuperte statens selvforsvarsrett ikke bør anses som evigvarende. Okkupantens brudd på en *jus cogens* regel tilsier dog at selvforsvarsretten ikke kan falle bort for enkelt eller raskt. Når denne «overgangen» finner sted må styres av statspraksis og *opinio juris* – og det har vi lite av i dag.

En kompliserende faktor er vanskelighetene med å skille faktisk ulovlige okkupasjoner fra territorielle tvister. Som vist i punkt 5.1 ble konflikten mellom Eritrea og Etiopia om Badme ansett for å være en territoriell tvist. Dette til tross for at Eritrea-Ethiopia Boundary Commission, som hadde myndighet til å treffe avgjørelse med bindende virkning for partene, hadde besluttet at Badme tilhørte Eritrea. I de fleste tilfeller vil det imidlertid være avklart etter folkeretten hvem som er legitim eier av det okkuperte territoriet. Det er eksempelvis ikke tvil om at okkupasjonene av Aserbajdsjan, Vest-Sahara og Ukraina er i strid med folkeretten.

For at tidens gang skal kunne medføre at en okkupert stat mister sin selvforsvarsrett, må det for det første kreves at det har gått svært lang tid. Det kan ikke anses tilstrekkelig at noen få år har passert. Okkupasjonskrigsføring er en tidkrevende prosess, hvor det er naturlig at det oppstår langvarige perioder med våpenhvile og forsøk på forhandlinger. Den okkuperte stat må få en *reell* mulighet til å forsøke å løse konflikten med de midlene som er tilgjengelige.

Okkupasjonene av Aserbajdsjan og Vest-Sahara har pågått i over 20 år, uten at det foreligger tilstrekkelig holdepunkter for å konkludere med at statene har mistet sin selvforsvarsrett.

Viktigst av alt må det antakelig kreves en *bred* og *eksplisitt* anerkjennelse fra det internasjonale samfunnet om at den okkuperte stat sin selvforsvarsrett har *opphørt*. Dette kan eksempelvis skje i forbindelse med at en territoriell *status quo* dannes, selv om det etter folkeretten i dag ikke er klart at det eksisterer en slik begrensning på selvforsvarsretten.

Anerkjennelsen fra tredjestater må være eksplisitt på en slik måte at statenes meninger gir klart uttrykk for at den okkuperte stat er *rettslig forhindret* fra å utøve makt i selvforsvar. Argumentasjonen må altså ha et rettslig fundament, og ikke bare reflektere politiske ønsker. Negative reaksjoner i etterkant av eskaleringer av konflikter kan være en indikasjon på at statene av politiske årsaker er redde for å velge side i konflikten, eller at det bare er *ønskelig* at konflikten løses med fredelige midler.

I tillegg til klare uttalelser fra flere stater, bør en slik begrensning i retten til å utøve selvforsvar også være forankret i avgjørelsen til en internasjonal domstol eller FN. Dette for eksempel i form av en resolusjon fra FNs Sikkerhetsråd om at selvforsvarsretten har opphørt, selv om slike resolusjoner forekommer svært sjeldent.

Referanseliste

Traktater og konvensjoner:

Montevideo-konvensjonen	Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 16. desember 1933 (in force 26. desember 1934)
FN-Pakten	Charter of the United Nations, 26. juni 1945 (in force 24. oktober 1945)
ICJ-statuttene	Statute of the International Court of Justice, 26. juni 1945 (in force 24. oktober 1945)
Wien-konvensjonen	Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969 (in force 27. januar 1980)
Tilleggsprotokoll I til Geneve-konvensjonene av 1949	Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 08. juni 1977 (in force 07. Desember 1978)

Internasjonal rettspraksis:

Island of Palmas-saken	Island of Palmas (or Miangas) (United States v. The Netherlands) (1928) 2 RIAA 829
Advisory Opinion on Western Sahara	Advisory Opinion on Western Sahara [1975] ICJ Rep 197
Nicaragua-saken	Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against

	Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) [1986] ICJ Rep 1986
Nuclear Weapons-saken	Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 226
Furundzija-saken	Prosecutor v. Furundzija (ICTY, Trial Chamber, 1998) 38 <i>ILM</i> 317, 249 (1999).
Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia	Reports of International Arbitral Awards, Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia [2002]
Oil Platform-saken	Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America) (Merits) [2003] ICJ Rep 161
Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8	Reports of International Arbitral Awards, Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8 [2005]
Armed Activities-saken	Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (Merits) [2005] ICJ Rep 2005
Front Polisario v. Council of the European Union	Judgment of the General Court (Ninth Chamber, Extended Composition) Front populaire pour la libération de la Saguia el-Hamra et du Rio de oro (Front Polisario) v Council of the European Union) [2021]

Resolusjoner og andre dokumenter fra FNs organer:

UN Security Council (UNSC)

UNSC Res. 425 (19. mars 1978) UN Doc S/RES/425

UNSC Res. 502 (3. april 1982) UN Doc S/RES/502

UNSC Res. 545 (20. desember 1983) UN Doc S/RES/545

UNSC Res. 660 (02. august 1990) UN Doc S/RES/660

UNSC Res. 662 (09. august 1990) UN Doc S/RES/662

UNSC 61st year: 5489th meeting (14. july 2006), New York UN Doc S/PV.5489

UNSC Report What's in the Blue (19. oktober 2020) Nagorno-Karabakh Consultations

UNSC Report What's in the Blue (14. september 2022) Armenia-Azerbaijan Border Clashes: Meeting under "Any Other Business"

UN General Assembly (UNGA)

UNGA Res. 2625 (XXV) (24. oktober 1970) Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UN Doc A/RES/2625(XXV)

UNGA Res. 3314 (XXIX) (14. desember 1974) Definition of Aggression, UN Doc A/RES/3314

UNGA Res. 42/22 (18. november 1987) Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations, UN Doc A/RES/42/22

UNGA "Report of the Secretary-General on Ethiopia and Eritrea" (7. mars 2005) UN Doc S/2005/142

UNGA Draft Res. A/ES-11/L.7 (23. februar 2023) UN Doc A/ES-11/L.7

International Law Commission (ILC)

ILC, “Report of the International Law Commission on the Work of its 18th Session” (4. mai-19. juli 1966) UN Doc A/CN.4/191

Ago, Robert, Special Rapporteur «Addendum to the Eighth Report on State Responsibility” (1980) 2 Yearbook of the International Law Commission 13, UN Doc A/CN.4/318/ADD.5-7

ILC, “Report of the International Law Commission on the Work of its 70th Session” (30. april-1. juni og 2. juli-10. august 2018) UN Doc A/73/10

ILC, “Report of the International Law Commission on the Work of its 73rd Session” (18. April-3. juni og 4. juli-5. August 2022), “Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens)” UN Doc A/77/10.

Litteratur

A. Randelzhofer og O. Dörr, «article 2(4)», *The Charter of the United Nations: A Commentary* 200.

Buchan, Russell og Nicholas Tsagourias, *Regulating the use of force in international law*, Edward Elgar Publishing 2021.

Dinstein, Yoram *War, Aggression and Self-defence*, 6. utg., Cambridge University Press 2017.

Forsvarssjefen, *Manual i krigens folkerett*, Forsvarets høyskole 2013.

Gray, Christine, *International Law and the Use of Force*, 3. utg., Oxford University Press 2008.

Henderson, Christian, *The Use of Force and International Law*, Cambridge University Press 2018.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i Folkerett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2018.

Shaw, Malcolm N., *International Law*, 9. utg., Cambridge University Press 2021.

Artikler, bloggposter og lignende

Akande, Dapo og Antonios Tzanakopoulos, «The International Court of Justice and the Concept of Aggression» *Cambridge University Press* 2016 s. 214-232.

Akande, Dapo og Antonios Tzanakopoulos, «Legal: Use of Force in Self-Defence to Recover Occupied Territory» *The European Journal of International Law* 2022 vol. 32 s. 1299-1307.

Arco, Ángela Trujillo del, «The 50th anniversary of the Declaration on Friendly Relations and its Role in the Jurisprudence of the International Court of Justice» *Anuario Español de Derecho Internacional* 2021 vol. 37, s. 251-277.

Crawford, James, «State», *Max Planck Encyclopedias of International Law* 2011

Crisis Group Middle East and North Africa Briefing N°82, «Time for International Re-engagement in Western Sahara» *International Crisis Group* 2020 s. 1-16.

Frostad, Magne, «Folkerettens krigsbegrep» *Lov og Rett* 2010, vol. 49, 6. utg. s. 344-346.

Gray, Christine, «The Eritrea/Ethiopia Claims Commission Oversteps Its Boundaries: A Partial Award?» *The European Journal of International Law* 2006 vol. 17, s. 699-721.

Greenwood, Christopher, «Sources of International Law: An Introduction» 2008. Hyperlenke: https://legal.un.org/avl/pdf/ls/greenwood_outline.pdf

Helmersen, Sondre Torp, «Vanskelige spørsmål i folkeretten» *Jussens Venner* 2015 vol. 50 s. 268-285.

Henderson, Christian, «Contested States and the Rights and Obligations of the Jus Ad Bellum» *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 2013 vol. 21 s. 367-408.

Mégret, Frédéric og Sheila Paylan, «Is All Self-Defense Worth Exercising Under International Law? Revisiting the Use of Force in Nagorno-Karabakh from a Human Rights Perspective» *Blog of the European Journal of International Law* 2021 s. 1-5.

Nystuen, Gro og Tronvoll, Kjetil, «The Eritrean-Ethiopian Peace Agreement: Exploring the Limits of Law» *Nordic Journal of Human Rights* 2008 vol. 26, s. 16-37.

Ruys, Tom og Felipe Rodriguez Silvestre, «The Nagorno-Karabakh Conflict and the Exercise of “Self-Defense” to Recover Occupied Land» *Just Security* 2020. Hyperlenke:

<https://www.justsecurity.org/73310/the-nagorno-karabakh-conflict-and-the-exercise-of-self-defense-to-recover-occupied-land/>

Ruys, Tom, og Felipe Rodriguez Silvestre, «Illegal: The Recourse to Force to Recover Occupied Territory and the Second Nagorno-Karabakh War» *The European Journal of International Law* 2022 vol. 32 s. 1287-1297.

Sabel, Robbie, « Is Palestine a State? In International Law and the Arab-Israeli Conflict» *Cambridge University Press* 2022 s. 390-399.

Schmitt, Michael N., «Russia’s “Special Military Operation” and the (claimed) Right of Self-defence» *Articles of War* 2022.

Stransky, Steven G., «Re-Examining the Falkland Islands War: The Necessity for Multi-Level Deterrence in Preventing Wars of Aggression» *Georgia Journal of International and Comparative Law* 2012 vol. 40 s. 473-525.

Strategic Comments, «The end of the ceasefire in Western Sahara» *The International Institute for Strategic Studies* 2021 vol. 27. Hyperlenke:

<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13567888.2021.2006931?scroll=top&needAccess=true&role=tab>

Wilmschurst, Elizabeth, «The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence» *The International and Comparative Law Quarterly* 2006 s. 963-972.

Wilmschurst, Elizabeth, «Definition of Aggression» *United Nations Audiovisual Library of International Law* 2008 s. 1-4. Hyperlenke: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_e.pdf

Nyhetsartikler

Schjørlien, Kay Asbjørn, «Barna lider under konflikten i Nagorno-Karabakh», *Aftenposten*, 11. november 2020, <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/411Mk9/barna-lider-under-konflikten-i-nagorno-karabakh> (lest 10. april 2023).

Allenbach-Ammann, János, «Western Sahara: EU Court annuls trade and fishery deals with Morocco», *EURACTIV*, 29. september 2021, <https://www.euractiv.com/section/global->

[europe/news/western-sahara-eu-court-annuls-trade-and-fishery-deals-with-morocco/](https://www.europe/news/western-sahara-eu-court-annuls-trade-and-fishery-deals-with-morocco/) (lest 10. mars 2023).

«Armenia sier de har inngått avtale om våpenhvile med Aserbajdsjan», *Aftenposten*, 15. september 2022, <https://www.aftenposten.no/verden/i/Xb8qo7/armenia-sier-de-har-inngaatt-avtale-om-vaapenhvile-med-aserbajdsjan> (lest 08. mars 2023).

Bigg, Matthew Mpoke, «Understanding the Fight Between Armenia and Azerbaijan», *New York Times*, 24. September 2022, <https://www.nytimes.com/article/armenia-azerbaijan-clashes.html?searchResultPosition=1> (lest 08. mars 2023).

Lejon, Trine og Mariann Strand, «Russlands snik-okkupasjon», *Nettavisen*, 26. oktober 2022, <https://www.nettavisen.no/nyheter/russlands-snik-okkupasjon/f/5-95-722873> (lest 11. april 2023).

«Western Sahara profile», *BBC News*, 31. januar 2023, <https://www.bbc.com/news/world-africa-14115273> (lest 02. februar 2023).

Smith, Elliot, «‘A bad joke: Ukraine cries foul as Russia takes the reins of the UN Security Council», *CNBC News*, 3. april 2023, <https://www.cnbc.com/2023/04/03/a-bad-joke-russia-takes-the-reins-of-the-un-security-council-to-ukrainian-outcry.html> (lest 01. mai 2023).

Internettkilder

Trump, Donald J., *twitter.com*, 10 desember 2020, <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1337067127455539201> (lest 20. mars 2023).

«Nürnbergprosessen» i Store norske leksikon, 3. mars 2021, <https://snl.no/N%C3%BCrnbergprosessen> (lest 28 april 2023).

Knudsen, Olav Fagelund, «Imperialisme» i Store norske leksikon, 6. juli 2021, <https://snl.no/imperialisme> (lest 20. februar 2023).

Hoogh, André de, «The Elephant in the Room: Invoking and Exercising the Right of Collective Self-Defence in Support of Ukraine against Russian Aggression», *OpinioJuris.no*, 07. mars 2022, <https://opiniojuris.org/2022/03/07/the-elephant-in-the-room-invoking-and-exercising-the-right-of-collective-self-defence-in-support-of-ukraine-against-russian-aggression/> (lest 20. februar 2023).

United Nations, «Non-Self-Governing Territories», *un.org*, 10. mai 2022, <https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsqt> (lest 05. april 2023).

Støre, Jonas Gahr, «Statsministerens redegjørelse for Stortinget om krigen i Ukraina og dens følger», *regjeringen.no*, 02. februar 2023, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/statsministerens-redegjorelse-for-stortinget-om-krigen-i-ukraina-og-dens-folger/id2961768/> (lest 06. februar 2023).

FN-sambandet, «Nagorno-Karabakh (Armenia og Aserbajdsjan)», *fn.no*, 22. mars 2023, <https://www.fn.no/konflikter/Asia/nagorno-karabakh-armenia-og-aserbajdsjan> (lest 03. april 2023).

FN-sambandet, «Vest-Sahara», *fn.no*, 27. mars 2023, <https://www.fn.no/Konflikter/vest-sahara> (lest 03. mars 2023).

United Nations, «History of the United Nations», *un.org*, u.å., <http://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un> (lest 04.02.23).

FN-sambandet, «FN-pakten», *fn.no*, 07. februar 2023, <https://www.fn.no/om-fn/avtaler/fn-pakten> (lest 03.05.2023).

Permanent Court of Arbitration, «Eritrea-Ethiopia Boundary Commission», *pca-cpa.org*, u.å., <https://pca-cpa.org/en/cases/99/> (lest 02.03.2023).

Annet

Ethiopian Ministry of Foreign Affairs press summary “THE WEEK IN THE HORN” 29 januar 2008.

U.S Embassy in Georgia, “Statement on Nagorno-Karabakh - Statement of the presidents of the Russian Federation, the United States of America and the French Republic” (1. oktober 2020) Hyperlenke: <https://ge.usembassy.gov/statement-of-the-presidents-of-the-russian-federation-the-united-states-of-america-and-the-french-republic-on-nagorno-karabakh/>

Azerbaijan, “Letter dated 1 October 2020 from the Permanent Representative of Azerbaijan to the United Nations addressed to the Secretary-General” UN Doc A/75/379–S/2020/965

General Court of the European Union Press Release (29. september 2021) No 166/21

Russian Federation, “Letter dated 24 February 2022 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General” UN Doc S/2022/154

