FORSVARSAKADEMIET

Introduktion til FOLKERET

Heidi Güntelberg (red.)

FORSVARET

INTRODUKTION TIL FOLKERET

Heidi Güntelberg (red.)

2014

Forsvarsakademiet

Heidi Güntelberg (red.)

Introduktion til folkeret

© Forsvarsakademiet

Alle rettigheder forbeholdes. Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af eller kopiering fra denne bog eller dele heraf er kun tilladt i overensstemmelse med overenskomst mellem Forsvarsakademiet og Copy-Dan. Enhver anden udnyttelse er, uden Forsvarsakademiets skriftlige samtykke, forbudt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Undtaget herfra er korte uddrag til brug for anmeldelse.

København januar 2014
Forsvarsakademiet
Ryvangs Allé 1
2100 København Ø.
Tlf.: 3915 1515
www.forsvaret.dk/fak
Redaktør: Heidi Güntelberg
Ansvarshavende redaktør: kontreadmiral Nils Wang
Layout: Bent-Ole Kure
Tryk: Litotryk a/s, Abildager 21, 2605 Brøndby
Omslag: Colourbox
ISBN: 978-87-7147-048-2
1. udgave, 1. oplag (januar 2014)
Antal: 700

Indholdsfortegnelse

Indledning ... 7

Introduktion til kapitlerne ... 8

Bidragsydere ... 12

Kapitel 1 ... 15

Folkerettens udvikling, struktur og aktører ... 15
- Folkerettens opståen ... 15
- Folkerettens kilder og metode ... 22
- Sædvaneretten som retskilde ... 28
- Domstolsafgørelser ... 34
- Soft law ... 34
- Folkerettens subjekter ... 35
- Stater ... 35
- Internationale organisationer ... 37
- Individer ... 37
- Ikke-statslige aktører ... 38
- Fortolkning af folkeretten ... 38
- Implementering og inkorporering af folkeretten ... 41
- Den Internationale Domstol som fortolker af folkeretten ... 41

Kapitel 2 ... 45

Retten til magtanvendelse – jus ad bellum ... 45
- Sikkerhedsrådets rolle vedrørende bevarelsen af international fred og sikkerhed ... 57
- Generalforsamlingens rolle i forbindelse med bevarelse af international fred og sikkerhed ... 60
- Retten til selvforsvar i FN-pagtens artikel 51 ... 61
- Inherent right ... 62
- Væbnet angreb ... 63
- Rammerne for selvforsvar ... 70
- Individuelt og kollektivt selvforsvar ... 73
- Humanitær intervention ... 74
- Responsibility to protect ... 78

Kapitel 3 ... 83

Humanitær folkeret – jus in bello ... 83
- Metode til etablering af folkeretligt overblik ... 83
- Introduktion til den humanitære folkerets grundlæggende principper ... 85
- Hvornår gælder den humanitære folkeret? ... 89

De forskellige konfliktkategorier 90
Væbnet konflikt i den humanitære folkerets forstand 93
Suspension af regler undervejs i konflikter og konflikters afslutning 97
Den humanitære folkeret i internationale væbnede konflikter 97
Regler, hvis der ikke (længere) er tale om væbnet konflikt 100
Konfliktens aktører 105
Civile 109
Ikke-internationale væbnede konflikter 121
Fredsoperationer 121
Mål, midler og metoder 122
Våben og ammunition 122
Kampmetoder 127
Militære mål 128
Proportionalitet 132
Sikkerhedsforanstaltninger 133
Fredsoperationer 136

Kapitel 4 139

Den retlige regulering af konflikter 139
Tre eksempler på, hvordan basale rettigheder påvirker det strategiske miljø 143

Kapitel 5 149

Folkeretten og det operative miljø 149
Folkeretten i praksis 149
Folkerettens organisatoriske implementering 151
Folkeret set fra det operative niveau 153
Udfordringer i mødet mellem det operative niveau og folkeretten 157

Kapitel 6 159

Den Internationale Straffedomstol og den internationale retsorden 159
Indledning 159
ICC's kompetencer i forhold til tidsramme og personer 161
ICC og de alvorligste internationale forbrydelser 162
ICC og territoriale begrænsninger 165
ICC og igangsættelsen af sager 166
ICC og nationale retssystemer 167
ICC's virke siden 2002 170
Kontroverser omkring ICC: USA vs. ICC? 172
Kontroverser omkring ICC: Afrika vs. ICC? 174
Kontroverser omkring ICC: "peace vs. justice" 175

ICC og internationale militæroperationer....180
Afslutning....183

Kapitel 7....187

Implementeringen af krigens folkeret gennem militær straffelovs regler om væbnet konflikt....187
Auditørkorpset....187
Folkerettens krav til den militære strafferetspleje....188
Hvornår gælder militær straffelovs regler om væbnet konflikt?....190
Efterforskning og sanktionering af overtrædelser af den humanitære folkeret....195
Undersøgelser af hændelser, hvor kamphandlinger har medført utilsigtet følgeskade på civile (CIVCAS)....198
Andre overtrædelser af militær straffelov under væbnet konflikt....200
Andre konsekvenser af væbnet konflikt i forhold til anvendelsen af militær straffelov....201

Kapitel 8....204

Juridiske overvejelser i forbindelse med influence-operationer....204
Introduktion....204
Informations betydning i det moderne operationsmiljø....205
Influence-operationer....206
Juridiske overvejelser i forbindelse med influence-operationer....207
Diskrimination....209
Ingen unødvendig lidelse....209
Teknikker og kapaciteter....210
Indholdet i influence-operationer....211
Modstanderes anvendelse af propaganda og imødegåelse af denne....213
Soldaters anvendelse af informationsteknologi....214
Konklusion....214

Kapitel 9....215

Autonome våbensystemer og folkeretten....215
Indledning....215
Autonome våbensystemer....216
Folkeretlige problemstillinger....217
Ansvarsplacering....222
Konklusion....222

Kapitel 10....225

Det humanitære rum under pres....225

Indledning 225
Det humanitære rum 225
Asymmetriske konflikter udfordrer det humanitære rum 229
Det humanitære rum for militære chefer 233
Konklusion 234

Stikordsregister 237

Domsregister 242

Forkortelser 243

Indledning

Ideen til denne bog opstod i forbindelse med planlægningen af undervisningen i folkeret på Videreuddannelsestrin II for militære ledere - Stabskursus (VUT II-/L-STK). Der mangler ikke gode akademiske tekster om emnet, men det stod i løbet af pensumdiskussionerne klart, at der var en oplagt mulighed for at bidrage til litteraturen med danske tekster målrettet mod officerer, specielt indenfor de områder af folkeretten, der undervises i ved Forsvarsakademiet. Resultatet foreligger i denne bog.

Introduktion til folkeret skal betragtes som en grundlæggende introduktion til særligt udvalgte dele af folkeretten, som kan have relevans for officerers virke. Bogen foregiver ikke at være udtømmende indenfor hvert af de områder, der behandles, men tager en række grundlæggende emner op, som enten kan udgøre en del af pensum i folkeret indenfor forsvaret, suppleret med andre tekster, afhængigt af undervisningsniveauet, eller i andre sammenhænge kan tjene som introduktion til et folkeretligt emne.

Bogen er opbygget, så de første tre kapitler er af mere grundlæggende karakter og gennemgår klassiske emner indenfor magtanvendelse og krigsførelse. De næste to kapitler omhandler den retlige regulering af konflikter i et mere strategisk perspektiv og folkerettens rolle i det operative miljø. De sidste fem kapitler behandler aktuelle emner og kan enten anvendes som generelt pensum eller lægge op til case-baserede diskussioner om disse emner og deres indflydelse på militære operationer.

Dette bogprojekt kunne ikke være blevet gennemført uden de mange bidrag fra interne såvel som eksterne kolleger, og der skal lyde en stor tak for dette samarbejde. En særlig tak til major Michael Jedig Jensen for sparring og opbakning og til fuldmægtig Benita Bantcheva Thostrup for gennemlæsninger og altid relevante kommentarer.

Heidi Güntelberg

Introduktion til kapitlerne

Kapitel 1: Folkerettens udvikling, struktur og aktører
Af Heidi Güntelberg

Kapitlet indledes med en beskrivelse af folkerettens opståen, hvorefter folkerettens kilder og metode behandles. De primære kilder er i den forbindelse traktater og sædvaneret. Herefter vendes blikket mod folkerettens subjekter, dvs. aktørerne på det internationale niveau, primært stater (andre aktører er internationale organisationer, individer og ikke-statslige aktører). Kapitlet omhandler desuden fortolkning og inkorporering af folkeretten.

Kapitel 2: Retten til magtanvendelse – jus ad bellum
Af Heidi Güntelberg

Jus ad bellum er latin for retten til at indlede krig, og kapitlet ser nærmere på reglerne for staternes ret til magtanvendelse, herunder forbuddet mod magtanvendelse og retten til selvforsvar i FN-pagten, samt FN's Sikkerhedsråds rolle, når det gælder bevarelse af international fred og sikkerhed i den forbindelse. Desuden ses der nærmere på rammerne for selvforsvar i lyset af 11. september 2001. Kapitlet behandler også retten til individuelt og kollektivt selvforsvar, fredsskabende og fredsstøttende operationer, humanitær intervention og begrebet responsibility to protect.

Kapitel 3: Humanitær folkeret – jus in bello
Af Jes Rynkeby Knudsen

Kapitlet behandler de fire grundlæggende principper i den humanitære folkeret: distinktion, militær nødvendighed, humanitet og proportionalitet. Den rette forståelse af disse principper kan nemlig være afgørende for korrekt anvendelse af de mere konkrete regler, der baserer sig på et eller flere af disse principper. Om konflikten kan betegnes international eller ikke-international/intern, har betydning for, hvilke regler der finder anvendelse, og derfor behandler kapitlet de forskellige konflikttyper.

For at kunne fastslå, hvilke konventioner der finder anvendelse i forbindelse med den foreliggende konflikt, er det nødvendigt at foretage en analyse af konfliktens karakter. I kapitlet drøftes det, hvad der karakteriserer en væbnet konflikt, da den humanitære folkeret netop kun finder anvendelse i væbnede konflikter. I ikke-væbnede konflikter finder andre regler anvendelse. Endelig ses der på de forskellige aktører (kombattanter etc.), da forskellige regler finder anvendelse, afhængigt af hvilken aktør der er tale om; eksempelvis

tilkommer krigsfangestatus som udgangspunkt kun kombattanter. Afslutningsvis drøftes reglerne om militære mål, midler og metoder.

Kapitel 4: Den retlige regulering af konflikter
Af Nicolaj Christoffersen

Kapitlet fokuserer på det faktum, at den humanitære folkeret ikke længere er det eneste retsområde, der regulerer konflikter. Kombinationen af flere retsområder har medført en større kompleksitet i planlægningen af militære operationer, hvor bl.a. menneskerettighederne er blevet et vigtigt område. Efter en gennemgang af den teoretiske tilgang til strategiformuleringen eksemplificeres samspillet mellem den humanitære folkeret og menneskerettighederne ved tre nyere sager: Bybee Memos (dokumenter, der opstiller standarder og adfærd, der retligt kan accepteres i forbindelse med fangeafhøringer, og som argumenterer for anvendelsen af metoder som waterboarding), Canadas overdragelser af tilbageholdte til National Directorate of Security i Kandahar og Danmarks engagement i antipirateri-missioner ved Afrikas Horn.

Kapitel 5: Folkeretten og det operative miljø
Af Michael Jedig Jensen

Dette kapitel ser nærmere på den teoretiske folkeretlige læres møde med den praktiske virkelighed. Kapitlet gennemgår tre niveauer, hvor konflikter bliver håndteret, nemlig det politiske og strategiske niveau (for eksempel stater og FN), det operative niveau (for eksempel COMISAF) og bataljonsniveauet eller battle group-niveauet sammen med det taktiske niveau (soldaten). Eksemplerne i kapitlet forholder sig hovedsageligt til operativ folkeretlig forståelse og til koblingen af folkeretten til militære operationer. Desuden beskrives det, hvor vigtig beslutningstagernes forståelse af folkeretten er. Afslutningsvis behandler kapitlet udfordringerne i forbindelse med koblingen af den operative forståelse til folkeretten.

Kapitel 6: Den Internationale Straffedomstol og den internationale retsorden
Af Martin Mennecke

Dette kapitel omhandler Den Internationale Straffedomstols (ICC's) kompetencer (bl.a. hvem og hvilke handlinger der kan retsforfølges) og de sager, der er blevet behandlet ved domstolen, siden den blev oprettet. Kapitlet analyserer nogle af de kontroverser, der er opstået undervejs, og også den amerikanske og afrikanske kritik af domstolen bliver belyst, ligesom diskussionen om sammenhængen (eller modsætningen) mellem at retsforfølge de

alvorligste internationale forbrydelser og forsøget på at forhandle en fredsaftale bliver behandlet. Afslutningsvis undersøges det, hvordan domstolen er relevant i forbindelse med internationale og danske militæroperationer.

Kapitel 7: Implementeringen af krigens folkeret gennem militær straffelovs regler om væbnet konflikt
Af Peter Otken

Efter en introduktion til Forsvarets Auditørkorps fokuserer kapitlet på folkerettens krav til den militære strafferetspleje, herunder kombattantbegrebet. Blikket rettes herefter mod, hvornår den militære straffelovs regler om væbnet konflikt gælder samt efterforskning og sanktionering af overtrædelser af den humanitære folkeret. Desuden behandler kapitlet CIVCAS, der er undersøgelser af hændelser, hvor kamphandlinger har medført utilsigtet følgeskade på civile; andre overtrædelser af militær straffelov under væbnet konflikt og andre konsekvenser af væbnet konflikt i forhold til anvendelsen af militær straffelov.

Kapitel 8: Juridiske overvejelser i forbindelse med influence-operationer
Af Thomas Elkjer Nissen

Dette kapitel fokuserer ligesom kapitel 9 på de juridiske problemstillinger, som den teknologiske udvikling har bragt med sig til væbnede konflikter; i dette kapitel er der fokus på kommunikation. Kapitlet ser nærmere på det moderne informationsmiljø, dets betydning i moderne konflikter og den stigende anvendelse af information som magtmiddel. Herefter rettes blikket mod de juridiske overvejelser, der er forbundet med influence-operationer, bl.a. tid og rum, chefansvar, mandat og juridisk grundlag. Afsnittet behandler desuden bl.a. jus in bello's grundlæggende princippers indflydelse på influence-operationer.

Kapitel 9: Autonome våbensystemer og folkeretten
Af Iben Yde

Den teknologiske udvikling giver nye muligheder i væbnede konflikter, når det gælder våbensystemer. Efter introduktionen til autonome våbensystemer behandler kapitlet de folkeretlige problemstillinger, som anvendelsen af disse våbensystemer medfører, herunder med hensyn til targeting-processen (distinktionsprincippet og proportionalitetsprincippet) i jus in bello og med hensyn til problemer forbundet med jus ad bellum, eksempelvis selvforsvarsretten. Endelig ses der på ansvarsplaceringen i forbindelse med brugen af autonome våbensystemer.

Kapitel 10: Det humanitære rum under pres
Af Anne Sofie Lauritzen og Anne Sofie Pedersen

Kapitlet beskriver de udfordringer, som humanitære organisationer som Røde Kors kommer ud for under væbnede konflikter. Efter en gennemgang af begrebet "det humanitære rum" rettes fokus mod de udfordringer, opretholdelsen af dette rum møder, bl.a. i væbnede konflikter, herunder civilisering af krig, asymmetrisk krigsførelse samt militarisering og politisering af hjælpen. Afslutningsvis rettes blikket mod det humanitære rum for militære chefer, og det behandles, hvordan en vestlig militær styrke kan værne om det humanitære rum under en asymmetrisk krig.

Bidragsydere

Nicolai Christoffersen er cand.jur, har gennemført Forsvarsakademiets Stabskursus og er fuldmægtig i Forsvarsministeriet. Han er tidligere militærjuridisk rådgiver med erfaring fra Danmarks indsatser i Irak, Afghanistan og ud for Afrikas Horn.

Heidi Güntelberg er cand.jur., Master of Laws og adjunkt og ph.d.-stipendiat i humanitær folkeret ved Institut for Strategi på Forsvarsakademiet. Hun er tidligere militærjuridisk rådgiver i forsvaret og legal officer ved FN og International Commission of Jurists. Hun har været udsendt til bl.a. Bosnien-Hercegovina, Rumænien, Nepal, Libanon, Israel, Irak og Operation Unified Protector (Libyen).

Michael Jedig Jensen er major, Master i War Studies fra King's College London og analytiker ved Institut for Strategi på Forsvarsakademiet. Han underviser på forsvarets Stabskursus og beskæftiger sig i den forbindelse med emner som militær strategi, oprørsbekæmpelse og folkeret. Han er tidligere analytiker ved Dansk Institut for Internationale Studier (DIIS), hvor han har publiceret og været medforfatter på eksempelvis DIIS-analysen om civil-militær samtænkning.

Jes Rynkeby Knudsen er cand.jur., chef for projektgruppen for den danske militærmanual, og ekstern lektor ved Københavns Universitet. Han er tidligere militærjuridisk rådgiver og chefkonsulent ved Generalauditøren og har de seneste fem år været ansvarlig for uddannelsen og for rådgivning af militærjuridiske rådgivere i det danske forsvar indenfor området humanitær folkeret. Han har været udsendt flere gange til internationale operationer, bl.a. i Bosnien-Hercegovina og Irak, og har i ti år undervist på Københavns Universitet i kursusfaget The Laws of Armed Conflicts på den juridiske kandidatuddannelse.

Anne Sofie Lauritzen er cand.mag. i historie og Master i Afrikastudier og i International Konfliktløsning. Hun er tidligere rådgiver i humanitær folkeret i Røde Kors i Danmark med særligt fokus på udfordringerne for det humanitære rum. Hun har desuden tidligere arbejdet for Dansk Flygtningehjælp og Folkekirkens Nødhjælp i bl.a. Sudan og Sri Lanka.

Martin Mennecke er cand.jur., LL.M., Ph.d. og ekstern lektor i folkeret og international strafferet ved Center for War Studies ved Syddansk Universitet.

Han er også akademisk rådgiver til Udenrigsministeriets Juridisk Tjeneste vedrørende Den Internationale Straffedomstol (ICC) og "responsibility to protect." Siden 2004 har han som medlem af den danske delegation deltaget i møder og forhandlinger ved ICC, i FN og EU. I 2012 arbejdede han i ICC's Anklagemyndighed.

Thomas Elkjer Nissen er Master of Strategic Communications og analytiker ved Forsvarsakademiet, hvor han også underviser indenfor områderne strategisk kommunikation, informationsoperationer og psykologiske operationer. Han er desuden rådgiver og optræder i medierne som medlem af Forsvarsakademiets mediegruppe indenfor de nævnte fagområder og underviser i ind- og udland i mediernes rolle i krige og konflikter.

Peter Otken, kontorchef i Forsvarets Materieltjeneste og ekstern lektor i folkeret ved Københavns Universitet. Tidligere militærjurist i forsvaret. Oprindelig uddannet i Justitsministeriet og den civile anklagemyndighed. Har senest været udsendt som Senior Danish Rule of Law Advisor ved Helmand Provincial Reconstruction Team, Lashkar Gah, Afghanistan.

Anne Sofie Pedersen er antropolog, sprogofficer i russisk og Master of Public Administration. Hun er fortalerrådgiver og udviklingskonsulent i Dansk Røde Kors. Hun er tidligere rådgiver i humanitær folkeret i Røde Kors i Danmark og har været udstationeret i Georgien og Kosovo.

Iben Yde er cand.jur. fra Aarhus Universitet, ph.d.-stipendiat i autonome våbensystemers legalitet og militærjuridisk rådgiver ved Søværnets Operative Kommando. Hun har bl.a. publiceret briefet "The Law of Cyber Armed Conflicts: Translating Existing Norms of International Humanitarian Law into Cyber Language" fra Forsvarsakademiet.

Kapitel 1

Folkerettens udvikling, struktur og aktører

Af Heidi Güntelberg

Folkerettens opståen[1]

Dette kapitel beskriver i korte træk folkerettens opståen fra 1500-tallet og dens udvikling set i lyset af den historiske udvikling i Europa op til begyndelsen af anden verdenskrig. Kapitlet indeholder desuden en mere statskundskabslig diskussion af suveræne stater og deres indbyrdes forhold. Endelig omhandler kapitlet udviklingen af folkeretten som et supplement til national lovgivning.

Folkeretten beskrives ofte som den retlige regulering mellem stater, der definerer disses pligter og rettigheder i forhold til hinanden, og i nogle tilfælde mellem stater og individer.[2] Folkeretten, som vi kender den i dag, opstod sideløbende med statsdannelserne i Europa i 1500-tallet, da det tysk-romerske kejserrige mistede dets dominans efter reformationen og fyrste- og kongedømmer blev brudt op. Problemstillinger afledt af koloniseringen af Amerika og gentagne krige udløste en mængde ny teori blandt folkeretsjurister, der måtte søge nye veje i stedet for at støtte sig til national lovgivning, når det drejede sig om forholdet til andre selvstændige stater.

Man finder en mængde folkeretlige teorier i litteraturen fra den tid, men da disse fokuserer snævert på folkeretten, som den understøtter stater i deres indbyrdes relationer, særligt set i forhold til suverænitet og magtanvendelse,

(1) En mere detaljeret historisk gennemgang af folkerettens udvikling fra 1500-tallet frem til i dag findes i Harhoff, "Folkerettens historie og teori" i Espersen, Harhoff og Spiermann, *Folkeret: de internationale retsforhold* (København: Christian Ejlers' Forlag 2003:2), s. 13-29.

(2) Restatement 3rd of the Foreign Relations Law of the U.S., § 101, definerer folkeretten således: "International law, as used in this Restatement, consists of rules and principles of general application dealing with the conduct of states and of international organizations and with their relations *inter se*, as well as with some of their relations with persons, whether natural or juridical." International Law Defined, Foreign Relations Law of the United States, The American Law Institute, 1987, s. 1.

er blot et par forfattere behandlet i det følgende. En detaljeret gennemgang af de historiske begivenheder, der har influeret folkeretten, findes i Ole Spiermanns *Moderne folkeret efter det 20. århundrede*.[3]

Den franske jurist Jean Bodin giver i *The Six Books of the Commonwealth*[4] fra 1576 sin klassiske definition af **suverænitet** som "that absolute and perpetual power vested in a commonwealth".[5] Det ligger i begrebet, at suveræniteten ikke kan være afgrænset i hverken omfang eller tid, at suverænen, eller statsoverhovedet, ikke kan være underlagt nogen anden suveræn, og at han frit kan lovgive over sine subjekter "without the consent of any superior, equal or inferior being necessary".[6] I naturlig forlængelse af denne definition er suverænen ikke underlagt andet end de guddommelige og naturlige love: "All the princes of the earth are subject to them, and cannot contravene them without treason and rebellion against God."[7] Bodin er således ikke i tvivl om, at suverænens magtbeføjelser over rigets subjekter er stort set ubegrænsede. Disse principper gælder for alle suveræne stater, og det rejser spørgsmålet om, hvilket system stater er underlagt, når de agerer indbyrdes, idet man næppe kan forudsætte, at de nationale love for to forskellige stater er ens. Dette behandles også af Bodin, der karakteriserer retten til at føre krig og stifte fred som en af de vigtigste rettigheder, der udspringer af suverænitet, da det kan føre til enten ruinering eller frelse af staten.[8] Netop i denne kontekst var det vigtigt at finde frem til et sæt fælles spilleregler eller en såkaldt folkeret. Det skal dog understreges, at også andre, mere fredelige former for indbyrdes ageren og reguleringen af disse var til debat på dette tidspunkt.

En af folkerettens forfædre, italieneren Alberico Gentili, har i 1585 som sit kerneargument i en sag om ambassadørers status i forhold til strafforfølgning i modtagerstaten, at både den udsendende og den modtagende suveræn har en interesse i dette spørgsmål, og at det derfor ikke kan afgøres i en enkelt suveræns ret, men skal afgøres i folkeretten. Ligeledes finder Gentili i Tre bøger om krigens ret fra 1598, at krig må reguleres af folkeretten i stedet for

(3) Spiermann, *Moderne folkeret efter det 20. århundrede* (København: DJØF 1999), s. 25-49.
(4) Bodin, *Six Books of the Commonwealth*, oversat af Tooley (red.) (Oxford: Blackwell Oxford Press 1955), bog 1, kapitel VIII og X. Online udgave tilgængelig på http://www.arts.yorku.ca/politics/comninel/courses/3020pdf/six_books.pdf.
(5) Ibid. Indledning til bog 1, kapitel VIII, s. 25 i online version.
(6) Ibid., s. 43 i online version.
(7) Ibid., s. 29 i online version.
(8) Ibid., s. 44 i online version.

ensidigt i en bestemt suveræns nationale ret.[9] Denne opfattelse af folkeretten deler Hugo Grotius i Tre bøger om krigens og fredens ret fra 1625, hvori han argumenterer for, at "i krig stødte suveræne magthavere sammen og behøvede et fælles retssystem til at forlige deres krydsende interesser".[10]

Det var i denne kontekst, hvor "forståelsen af national ret fandt grundlag i begreber om suverænitet (og stat)"[11], at folkeretten spirede frem som et supplement til national lovgivning og i stigende grad adskilte nationale og internationale forhold fra hinanden. Traktaterne, der i 1648 dannede grundlaget for Den **Westfalske Fred** og afslutningen på trediveårskrigen, stadfæstede to primære folkeretlige principper:

Det første princip anerkendte ligeværdighed mellem suveræne stater med en "opgradering af den enkelte stats uafhængighed og suverænitet, som frigørelsen fra kirkens og det tysk-romerske imperiums hegemoni muliggjorde".[12]

Det andet princip omhandlede religionsfrihed og indebar hermed også en anerkendelse af, at protestantismen var ligeværdig med katolicismen staterne imellem.[13] Religion var hermed ikke længere anerkendt som en legitim begrundelse for at gå i krig.

Samtidig var folkeretten et begyndende middel til at skabe positive forpligtelser for suveræner internt i staterne. Det fremgår af traktaterne for Den Westfalske Fred. De nye grænsedragninger på tværs af Europa medførte hundredvis af sproglige og religiøse mindretal, og traktaterne opstiller garantier for beskyttelse af disse mindretal.[14] I takt med en mere og mere positivistisk tankegang i Europa i de følgende år, hvor magtbalancen blev opfattet som menneskeskabt snarere end naturskabt, udviklede den juridiske

(9) Gengivet i Spiermann, Moderne Folkeret, (København: DJØF 2006:3), s. 8.
(10) Ibid., s. 9.
(11) Ibid.
(12) Harhoff, "Folkerettens historie og teori" i Espersen, Harhoff og Spiermann, Folkeret, (Christian Ejlers' Forlag 2003:2), s. 16.
(13) Artikel XXVIII i Münstertraktaten (Den Westfalske Fred), 24. oktober 1648. Teksten er genoptrykt på Yale Law Schools Avalon Project-hjemmeside: http://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp.
(14) Se for eksempel artikel LXXVII i Münstertraktaten (Den Westfalske Fred).

fortolkning sig i samme retning mod retspositivismen,[15] særligt indenfor folkeretten.

I 1815 blev Napoleonskrigene afsluttet, også med en fred stipuleret i internationale traktater.[16] I den forbindelse gik de fire sejrende parter[17] sammen og skabte Den Europæiske Koncert, der blandt sine primære formål havde at inddæmme Frankrig og undgå en ny krig i Europa,[18] at skabe en magtbalance mellem de europæiske stormagter og at opretholde de territoriale aftaler, der var stipuleret i Wienerkongressens Final Act.[19] Koncertens fornemmeste bedrifter blev i dens tid at sikre Grækenlands (i 1830) og Belgiens (i 1831) uafhængighed og at fungere som en forløber for både **Folkeforbundet** og De Forenede Nationer (FN).[20]

Sideløbende med initiativerne omkring retten til at føre krig, reguleret i jus ad bellum, begynder flere og flere stater at regulere selve krigsførelsen, i **jus in bello**. Bestræbelser på at begrænse menneskelig lidelse under krig kan spores helt tilbage til antikkens civilisationer i Ægypten, Indien og Romerriget, hvor særligt angreb på kvinder, børn, ældre, huse og marker blev beskrevet som forbudt i militære instruktioner, som også foreskrev human behandling af krigsfanger.[21] Disse udvikler sig fra rene moralske normer til at være regulære nedskrevne regler i midten af 1800-tallet. Et eksempel på dette er Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, også kendt som The Lieber Code, der i 1863 blev udstedt af præsident Abraham Lincoln til nordstatshæren midt under den amerikanske borgerkrig. The Lieber Code indeholdt detaljerede regler for krigsførelse, foreskrev, at kun væbnede fjender måtte angribes, at ubevæbnede civile og deres ejendom skulle respekteres, og at sårede og fanger skulle behandles

(15) "Retspositivisme: inden for retsfilosofien den opfattelse, at der ikke er en nødvendig forbindelse mellem det moralsk rigtige og gældende ret. Den bygger ofte, men ikke altid på den forudsætning, at der ikke findes en objektiv, gyldig moral. Retspositivismen, der er den dominerende retsfilosofiske opfattelse i 1800- og 1900-t., står i modsætning til naturret, der forudsætter, at der er en nødvendig forbindelse mellem ret og moral." Citeret fra http://www.denstoredanske.dk/.
(16) Paris-traktaterne af henholdsvis 30. maj 1814 og 20. november 1815.
(17) Storbritannien, Østrig, Rusland og Preussen.
(18) Frankrig blev senere anerkendt som medlem af Den Europæiske Koncert.
(19) *The Final Act* fra Wienerkongressen redefinerede grænsedragningerne i Europa efter Napoleonskrigene.
(20) Koncerten faldt fra hinanden i den sidste halvdel af det 19. århundrede og blev afløst af skiftende alliancer staterne imellem.
(21) Se for eksempel Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 1985), s. 5-12.

humant, og indeholdt derudover en detaljeret gennemgang af behandling og repatriering af krigsfanger. Instruksen foreskriver på mange punkter mere omfattende beskyttelse af civile og krigsfanger i en borgerkrig, end det ses i dag i den del af den humanitære folkeret, der dækker interne væbnede konflikter, om end mange af dens regler er gengivet i Haager-konventionerne af 1907, der i dag regulerer midler og metoder i internationale væbnede konflikter.[22] I 1868 inviterede Tsar Alexander II de europæiske stater til at deltage i en international militær kommission i St. Petersborg for at diskutere anvendelsen af eksplosive projektiler. Foranledningen var en udvikling af eksplosive projektiler i 1867, der medførte, at disse nu kunne eksplodere selv ved kontakt med en blød overflade og ydermere splintredes, hvilket medførte langt værre skader, hvis de blev anvendt mod personel, end almindelige projektiler på dette tidspunkt. De 16 inviterede stater og Persien underskrev i december samme år deklarationen om et minimumsmål på 400 gram for eksplosive projektiler, hvilket i dag betegnes som den første store internationale aftale om regulering af anvendelse af våben i krig.[23] Udover at være den første af sin slags er deklarationen særligt kendt for at søsætte princippet om forbud mod **unødvendig lidelse**, som i dag er gældende som et af de helt grundlæggende principper for krigsførelse i den humanitære folkeret. Princippet beskrives i deklarationen som følger:

”Eftersom civilisationens fremskridt bør have den virkning så meget som muligt at mildne krigens rædsler: og det eneste lovlige mål, staterne sætter sig under en krig, bør være at svække de fjendtlige stridskræfter; og det for at nå dette mål er tilstrækkeligt at gøre det størst mulige antal mænd ukampdygtige; og dette mål overskrides ved at anvende våben, som unødigt forstærker lidelserne hos de mænd, der sættes ud af kampen, eller som gør døden uundgåelig; og anvendelsen af sådanne våben følgelig strider mod humanitetens love.”[24]

I 1859 oplevede schweizeren **Henri Dunant** rædslerne i forbindelse med slaget ved **Solferino**, Italien, og så, hvordan 40.000 østrigske, franske og italienske sårede soldater blev efterladt til døden på slagmarken og ofte blev plyndret og dræbt af lokalbefolkningen. Dunant beskrev sine indtryk i bogen A memory of Solferino og var i 1863 med til at grundlægge Den

(22) Se den fjerde Haagkonvention og dens bilag Landkrigsreglementet.
(23) Roberts og Guelff (red.), *Documents on the Laws of War* (Oxford: Oxford University Press 2000:3), s. 53-57.
(24) Regeringens Røde Kors-udvalg, *Tekstsamling om humanitær folkeret under væbnede konflikter* (Regeringens Røde Kors-udvalg 2004), s. 15.

Internationale **Røde Kors** Komité (**ICRC**). Foranlediget af denne udvikling indkaldte Schweiz i 1864 til en international diplomatisk konference, hvis diskussioner ledte til vedtagelsen af den første **Genève-konvention** til forbedring af såredes og syges vilkår i de væbnede styrker i felten. Konventionen fastsatte reglerne for beskyttelse og behandling af denne gruppe - særligt reglen om, at sårede fjendtlige soldater skal opsamles og behandles på samme vilkår som egne soldater. Konventionen blev opdateret i 1906 og 1929 og blev endeligt revideret i 1949 til en mere omfattende konvention, som vi kender i dag som den første Genève-konvention.

I kølvandet på krigene med det osmanniske styre om europæisk magtindflydelse i Sydøsteuropa i den sidste halvdel af 1800-tallet tog Rusland initiativ til **fredskonferencen i Haag** i 1899. Resultatet blev vedtagelsen af de første internationale konventioner om reglerne for krigsførelse til lands og til vands og om fredelig bilæggelse af konflikter samt tre våbendeklarationer om forbud mod dum-dum-kugler, forbud mod giftgasprojektiler og et femårigt forbud mod udkastning af sprængstoffer fra luftskibe. På konferencen vedtog deltagerne også konventionen om fredelig bilæggelse af tvister, der etablerede den permanente voldgiftsdomstol, der stadig eksisterer og behandler sager rejst mellem stater vedrørende tvister om territorium, traktater og **menneskerettigheder** samt spørgsmål under bi- og multilaterale investeringstraktater.[25] Den japansk-russiske krig i 1904-05 ledte på initiativ af USA's præsident Theodore Roosevelt til fredskonferencen i Haag i 1907, hvor 13 nye konventioner om **mål og midler** i krigsførelse blev adopteret, inklusive Landkrigsreglementet, bilag til den fjerde Haager-konvention, der fortsat er gældende i dag.[26]

Perioden op til første verdenskrig var præget af staters sikring af egne interesser gennem bilaterale og multilaterale traktater og etableringen af internationale organisationer til at varetage staters interesser på bestemte områder, som for eksempel Verdenspostunionen i 1874 og Det Internationale Bureau for Vægt og Mål, der blev etableret ved vedtagelsen af Meterkonventionen i 1875 til at sikre prototypen af meteren og kilogrammet. På trods af at et forbud mod at føre krig på bestemte grundlag var fastsat i traktater som både Den **Westfalske Fred** og fredsslutningen i 1815, var militær magtanvendelse stadig tilladt i for eksempel situationer, hvor monarkiet i en stat var truet,

(25) Se også Voldgiftsdomstolens hjemmeside: http://www.pca-cpa.org/.
(26) Roberts og Guelff (red.), *Documents on the Laws of War*, s. 67.

og i 1820 blev Den Hellige Alliance mellem Rusland, Østrig og Preussen[27] indgået med det formål at beskytte medlemmer af Den Europæiske Koncert mod netop en sådan situation, ikke ulig musketerprincippet i artikel 5 i Den Nordatlantiske Traktat.

Man kunne umiddelbart tro, at afslutningen på første verdenskrig ville medføre et generelt forbud mod magtanvendelse stater imellem. Dette var dog ikke tilfældet. Oprettelsen af **Folkeforbundet** i 1919 med 42 medlemsstater som følge af **Versaillestraktaten**[28] havde til hensigt at forhindre fremtidige krige gennem kollektiv sikkerhed, afvæbning og løsning af internationale konflikter ved hjælp af forhandling og mægling. Det lå dog nærmest implicit i Versaillestraktaten, at Tyskland, som i denne var forpligtet til at tage fuldt ansvar for første verdenskrig, afgive dele af sit territorium i Europa og kolonier og betale erstatning til visse stater beløbende til 132 milliarder mark (1921-beløb), ikke ville opfylde kravene længe. Tyskland nåede at betale en mindre del af erstatningen, inden Hitler kom til magten og bevidst ignorerede kravene.[29]

Et generelt forbud mod magtanvendelse så således ikke dagens lys før **Kellogg-Briand**-pagten, der blev til på fransk-amerikansk initiativ i 1928.[30] Pagten blev oprindelig underskrevet af ni stater, bl.a. USA, de europæiske stormagter og Japan, men senere fulgte yderligere 40 stater fra Mellemøsten, Sydamerika, Asien og Europa trop. Selve magtanvendelsesforbuddet var defineret i pagtens artikel 1 og havde følgende ordlyd:

"The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another."[31]

(27) Støttet af alle europæiske stater bortset fra Storbritannien, Vatikanet og Det Osmanniske Rige.
(28) På længere sigt 58 medlemsstater, primært europæiske, og aldrig USA.
(29) Purcell, *Lloyd George* (London: Haus Publishing 2006), s. 81.
(30) Harhoff, "Folkerettens historie og teori" i Espersen, Harhoff og Spiermann, *Folkeret* (København: Christian Ejlers' Forlag 2003:2), s. 23.
(31) Kellogg-Briand-pagtens fulde tekst kan læses på http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm.

I løbet af 1920'erne og i 1936 blev der udarbejdet yderligere konventioner, der regulerede luftkrig, krigsanvendelsen af kvælende, giftige eller lignende gasarter og bakteriologiske midler samt ubådes adfærd overfor handelsskibe.[32]

De næste tiltag indenfor folkeretten til at regulere magtanvendelse og indføre et generelt forbud mod dette sås ikke før 1945 med etableringen af FN, vedtagelsen af FN-pagten og yderligere regulering af både krigsførelse og beskyttelse af særlige persongrupper i 1949. Disse emner behandles i de følgende to kapitler.

Folkerettens kilder og metode

Dette afsnit behandler ganske kort folkerettens kilder og metode, eksemplificeret ved danske overvejelser i forbindelse med invasionen af Irak i 2003.

Da Danmark i 2003 besluttede sig for at deltage i invasionen af **Irak**, skete det bl.a. efter forudgående overvejelser om, hvorvidt det på det tidspunkt var lovligt ifølge folkeretten. For at undersøge, om dette er tilfældet, er man nødt til at anvende den juridiske metode, herunder folkerettens kilder, forstået som det juridiske grundlag.

"Ved juridisk metode forstås således den fremgangsmåde, som domstolene og enhver, der skal tage stilling til et forelagt konkret retligt problem, må følge."[33] Grundstrukturen i denne metode går i al sin enkelthed ud på, at man i en given situation identificerer de regler, der relaterer sig til det retlige problem, og at man afgrænser de fakta, der har særlig betydning for problemets løsning, og på baggrund af jus og fakta kommer frem til en konklusion. At man afgrænser fakta, betyder ikke, at relevante fakta, der ikke understøtter ens sag, vælges fra, men snarere, at man udvælger de fakta i et scenarie, der har retlig relevans. At man kommer frem til en konklusion, skal ikke forstås som, at dette kan gøres frit uden hensyntagen til reglerne, men det afhænger af, hvor klare retsreglerne i den enkelte situation er på det relevante område. I nogle tilfælde er løsningen entydig og klar, "løsningen ... fremgår direkte af lovbestemmelsen"[34], i andre tilfælde kan man stå overfor to konklusioner, der umiddelbart begge to kan

(32) 1923 Hague Rules of Aerial Warfare, 1925 Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, 1936 London Procès-Verbal Relating to the Rules of Submarine Warfare set forth in Part IV of the Treaty of London of 22 April 1930.
(33) Evald, *At tænke juridisk* (København: Nyt Juridisk Forlag 2005:3), s. 3.
(34) Ibid., s. 4.

virke rigtige. Her kan overvejelser som forholdets natur, sagligt begrundet rimelighed, lighedsberegninger og konsekvensbetragtninger med hensyn til samfundsmæssige behov og den almindelige udvikling komme i spil, på samme måde som almindelige retsgrundsætninger, der oftest stammer fra praksis.[35] Relevante eksempler på dette i den humanitære folkeret er proportionalitetsprincippet[36] og princippet om pacta sunt servanda[37], der har rod i både national ret og folkeretten.

Traktatretskonventionen[38] indeholder en række regler for fortolkning af folkeretlige traktater. Selvom konventionen definerer sit anvendelsesområde som traktater indgået mellem stater i skriftlig form[39] og efter konventionens ikrafttræden,[40] er der dele af dens indhold, der betragtes som sædvaneret og derfor kan anvendes til traktatfortolkning generelt. Præamblen til konventionen nævner, at "the principles of free consent and of good faith and the pacta sunt servanda rule are universally recognized", hvilket må kunne forstås sådan, at det er generelt anerkendte principper til traktatfortolkning og ikke blot begreber, der er defineret til brug for konventionens anvendelsesområde. I arbejdet med at udvikle konventionen har den internationale lovkommission da også bemærket, at princippet om pacta sunt servanda "is the fundamental principle of the law of treaties".[41] Den Internationale Domstol har desuden udtalt, at artikel 31 og 32 i Traktatretskonventionen er udtryk for sædvaneret.[42] Det betyder, at de principper, der er beskrevet i artikel 31 og 32, kan anvendes generelt til traktatfortolkning, også i forbindelse med traktater, der er indgået, før Traktatretskonventionen trådte i kraft.

Konventionens artikel 31 foreskriver, at: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms

(35) En grundigere indføring i juridisk metodelære findes i ibid., s. 3.
(36) Princippet forudsætter, at magtanvendelsen står i et rimeligt forhold til de følgeskader, den eventuelt vil kunne forårsage.
(37) Princippet om, at aftaler skal holdes; i denne kontekst de internationale traktater.
(38) Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.
(39) Artikel 1 og 2.
(40) Konventionen trådte i kraft 27. januar 1980.
(41) International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966, gengivet i Yearbook of the International Law Commission, 1966, volume II, s. 211.
(42) "These principles are reflected in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which may in many respects be considered as a codification of existing customary international law on the point." ICJ, Case concerning the **Arbitral Award** of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal) (Judgment), s. 69-70, og § 48 i *Arbitral Award of 31 July 1989*, Judgment of 12 November 1991, I.C.J. Reports 1991, s. 53.

of the treaty in their context and in the light of its object and purpose". At fortolke en traktat i god tro hænger i denne kontekst sammen med, hvad formålet med traktaten er. Dette vil ofte være udtrykt i præamblen, men også fremgå af traktatens formålsparagraffer og eventuelle annekser. Den almindelige betydning af ordlyden lægger op til en tekstnær fortolkning, og det sker ved at fastholde traktatens egen meningssammenhæng og den kontekst, som traktaten indgår i. Desuden kan andre aftaler eller aftalt praksis mellem medlemsstater i forbindelse med eller efter udfærdigelsen af traktaten indgå som kontekst i fortolkningen sammen med relevante regler i folkeretten, der er anvendelige for forholdet mellem traktatparterne. Skulle der være tvivl om en traktats ordlyd, vil en fortolkning, der tager hensyn til traktatens genstand og formål, være at foretrække. Artikel 32 foreskriver, at hvis ordlyden er uklar i selve traktaten, kan man både anvende forarbejder til denne og undersøge omstændighederne for dens vedtagelse. Endelig definerer artikel 33, at en traktat kan være forfattet på et eller flere sprog; hvis det sidste er tilfældet, er alle versioner lige autoritative,[43] medmindre parterne bliver enige om andet. Dette kan i sig selv give interessante overvejelser i forbindelse med fortolkningen, særligt når ordlyden i de forskellige versioner ikke lægger op til én klar forståelse .

For at undersøge, om Danmark i 2003 lovligt kunne gå ind i Irak, er man således nødt til først at identificere, hvilke regler der er relevante for problemstillingen. I dette tilfælde en (eller flere) regler, der regulerer magtanvendelse overfor en fremmed stat. Dette gøres ved at vælge ud fra de anerkendte folkeretlige **retskilder**. Disse er beskrevet i statutten for Den Internationale Domstol[44], artikel 38, som:

a. "international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
c. the general principles of law recognized by civilized nations;
d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law."

(43) Se for eksempel **FN-pagten**, artikel 111, der fastsætter, at den kinesiske, franske, russiske, engelske og spanske version af pagten er lige autentiske.
(44) Statute of the International Court of Justice, 1945.

Den første regel, der er relevant at undersøge i dette tilfælde, er den gældende regel for retten til magtanvendelse, nemlig **FN-pagtens** artikel 2, stk. 4, om det generelle magtanvendelsesforbud mellem stater. Samtidig er man nødt til at undersøge undtagelserne fra denne regel, nemlig artikel 51 om magtanvendelse i selvforsvar og kapitel VII, der omhandler FN's Sikkerhedsråds beføjelser til at skride ind overfor en stat. Juridisk Tjeneste i Udenrigsministeriet behandler i sin Notits om det juridiske grundlag for iværksættelse af militære forholdsregler mod Irak[45] først artikel 2, stk. 4, og konstaterer, at det er undtagelserne, der er relevante, og undersøger så disse. Det konkluderes, at artikel 51 kun er relevant, hvis der foreligger et væbnet angreb, og at retten til selvforsvar kun er aktuel, indtil FN's Sikkerhedsråd griber ind. Da situationen i Irak allerede er behandlet indgående af Sikkerhedsrådet, er det derfor alene relevant at undersøge reglerne i kapitel VII, specifikt artikel 42, der omhandler militære sanktioner, og at analysere denne regel ud fra et proportionalitetsprincip.

Sikkerhedsrådets autorisationer om anvendelse af magt i kapitel VII i FN-pagten kan findes i dets resolutioner. Spørgsmålet er så, om de er **retligt bindende** for FN's medlemsstater og dermed kan bruges som retskilde som defineret i artikel 38 i Statutten for Den Internationale Domstol. FN-pagtens artikel 25 foreskriver, at "the Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter". Jf. artikel 24 i FN-pagten har medlemsstaterne overført det primære ansvar for at vedligeholde international fred og sikkerhed til Sikkerhedsrådet og er enige om, at rådet handler på deres vegne. Kapitel VII omhandler mulighederne for at imødegå trusler mod freden, fredsbrud og angrebshandlinger, og det er netop i disse tilfælde, at Sikkerhedsrådet kan agere på vegne af medlemsstaterne som anført i artikel 24. Derfor må kapitel VII-resolutioner generelt anses for bindende for alle medlemsstater, også dem, der har stemt imod eller undladt at stemme.[46]

Sikkerhedsrådets kapitel VII-resolutioner kan således anvendes som en retskilde i forbindelse med **fortolkningen** af, om Danmark lovligt kunne

(45) Udenrigsministeriet, Juridisk Tjeneste, *Det juridiske grundlag for iværksættelse af militære forholdsregler mod Irak*, 17. marts 2003, og Udenrigspolitisk Nævn, behandling af lovforslag B 118, Udenrigsministeriets del, bilag 157.
(46) Se Harhoff, *Folkeret*, s. 370, og Peter Vedel Kessing, *Terrorbekæmpelse og menneskeret* (København: DJØF 2009), s. 47. Det skal dog bemærkes, at der også findes forfattere, der taler for, at kapitel VII-resolutioner kun er bindende, i det omfang Sikkerhedsrådet selv har givet udtryk for dette, se bl.a. Spiermann, *Moderne Folkeret*, s. 425.

deltage i invasionen af Irak. I fortolkningen af resolutionerne lægger Juridisk Tjeneste vægt på, at FN-pagtens artikel 42 skal fortolkes ud fra et proportionalitetsprincip, så "det må vurderes, om de valgte midler står i et rimeligt forhold til de overgreb, der reageres imod"[47], og at dette kun kan ske efter en vurdering af, om situationen udgør en trussel mod internatonal fred og sikkerhed, jf. artikel 39. Dermed er de regler, man vil behandle problemstillingen ud fra, valgt, og efterfølgende skal de relevante fakta udvælges.

Juridisk Tjenestes notits refererer til begrundelsen for beslutningsforslag B114 om dansk militær indsats overfor Irak fremlagt af regeringen i 1998. I denne begrundelse oplyses bl.a., at:

"Iraks obstruktion af UNSCOM's virke har en så grov og vedvarende karakter og udgør så væsentlig et brud på betingelserne i våbenhvilen, at det ud fra en helhedsvurdering af den lange række af allerede vedtagne resolutioner er velbegrundet, at det internationale samfund om nødvendigt svarer igen med militære magtmidler, således som resolution 678 giver bemyndigelse til, hvis det ikke viser sig muligt at nå en forhandlingsløsning."[48]

Spørgsmålet er således, om dette grundlag stadig er til stede og stærkt nok til at iværksætte en ny militær aktion. Der lægges her vægt på, at det i Sikkerhedsrådsresolution 1441, der henviser til alle tidligere relevante resolutioner, fastslås, at "Irak substantielt har krænket og fortsat substantielt krænker ("material breach") sine forpligtelser i henhold til tidligere Sikkerhedsrådsresolutioner".[49] Det fastlægges i samme resolution, at Iraks manglende samarbejde med våbeninspektørerne udgør en grov krænkelse af landets forpligtelser. Det konstateres dog til slut, at Resolution 1441 ikke i sig selv er nok til at iværksætte anvendelse af militær magt, og at den midlertidigt suspenderer alle tidligere resolutioner, der bemyndiger væbnet magt, i det mindste, indtil Sikkerhedsrådet har haft mulighed for at vurdere situationen. Der lægges vægt på, at Sikkerhedsrådet har "holdt talrige møder og konsultationer"[50], og at "det hver gang er blevet konstateret, at Irak fortsat substantielt krænker de forpligtelser"[51], landet er pålagt af Sikkerhedsrådet. Det konkluderes dermed, at tidligere resolutioner, der rent faktisk autoriserer væbnet magt, igen er aktive og derfor skal analy-

(47) Supra note 45.
(48) Ibid.
(49) Ibid.
(50) Ibid.
(51) Ibid.

seres med henblik på at finde hjemmel til at intervenere. "Resolution 678 bemyndiger FN's medlemslande til at gøre det fornødne med henblik på at genoprette international fred og sikkerhed i området"[52], hvorfor denne resolution sammen med vedtagelsen af resolution 1441 er opdateret og bemyndigelsen bekræftet. Ydermere fastslår resolution 687, "at det er en fredsbetingelse og en betingelse for våbenhvilen, at Irak ikke udvikler eller opretholder en kapacitet vedr. masseødelæggelsesvåben"[53]. I notitsen bemærkes det, at mange stater er enige om det politisk ønskelige i en ny sikkerhedsrådsresolution, der klart autoriserer militær magt, men at dette rent faktisk ikke er nødvendigt, idet dette allerede er sket i resolution 678 og 687. Det konkluderes herefter, på baggrund af de udvalgte regler og fakta, at anvendelse af militære magtmidler overfor Irak dermed er i overensstemmelse med folkeretten. Bl.a. på baggrund af denne vurdering blev beslutningsforslag B118 af 21. marts 2003, der giver samtykke til en dansk militær indsats til støtte for invasionen af Irak, vedtaget.

Grundlaget for Irakkrigen har været meget omdiskuteret i de stater, der har deltaget i denne, ikke mindst efterfølgende, og særligt det folkeretlige grundlag har været genstand for granskninger. I januar 2010 fandt en hollandsk undersøgelseskommission på baggrund af en undersøgelse af de samme regler og fakta, som er gennemgået ovenfor, at der ikke var hjemmel i folkeretten til at gå ind i Irak med militær magt i 2003. Den engelske premierminister Gordon Brown nedsatte i juni 2009 the Iraq Inquiry under ledelse af Sir John Chilcot til at undersøge følgende:

"The purpose of the Inquiry is to examine the United Kingdom's involvement in Iraq, including the way decisions were made and actions taken, to establish as accurately and reliably as possible what happened, and to identify lessons that can be learned. The Inquiry is considering the period from 2001 up to the end of July 2009."[54]

Undersøgelseskommissionen er ikke en domstol, men vil som en del af sin opgave undersøge, om det ifølge folkeretten var lovligt for Storbritannien at deltage i invasionen af Irak i 2003. Dette spørgsmål vil således blive belyst ved hjælp af samme overvejelser som de, der blev foretaget i Danmark. Den

(52) Ibid.
(53) Ibid.
(54) The Iraq Inquiry, About the Iraq Inquiry: questions and answers: http://www.iraqinquiry.org.uk/faq.aspx.

tidligere præsident for Den Internationale Domstol Dame Rosalyn Higgins fungerer som juridisk rådgiver for kommissionen under behandlingen af netop dette punkt. Kommissionens undersøgende arbejde og officielle høringer er afsluttet, men kommissionen har overfor den britiske regering - og offentligheden - oplyst, at dens rapport tidligst kan forventes i sidste halvdel af 2013.[55]

I Danmark besluttede regeringen i oktober 2011 at nedsætte en undersøgelseskommission "til at belyse baggrunden for den danske beslutning om deltagelsen i krigen i Irak og mulige problemer med Danmarks overholdelse af internationale konventioner i forbindelse med krigsførelsen i Irak og Afghanistan".[56] Ifølge kommissoriet for undersøgelseskommissionen skal arbejdet tilrettelægges, så der kan afgives beretning, senest fem år efter at kommissionen er endeligt nedsat,[57] hvilket formelt skete 7. november 2012.[58]

Sædvaneretten som retskilde

Det forrige afsnit behandlede konventioner og sikkerhedsrådsresolutioner som **retskilder**. Men i Statutten for Den Internationale Domstol nævnes også sædvaneretten som en retskilde. Før anden verdenskrig og etableringen af FN dominerede sædvaneretten som retskilde over traktater, mens der i tiden efter i stigende grad blev lagt vægt på at fastsætte regler for internationale forhold ved hjælp af traktater og ikke mindst på at kodificere sædvaneretten og sørge for, at "områder som selve traktatretten, diplomatisk immunitet, havretten og grundlæggende **menneskerettigheder**"[59] blev reguleret i form af traktater. Der er efterhånden ingen områder i folkeretten, der udelukkende bliver reguleret af sædvaneretten, men på flere områder er nogle stater bundet af traktater indenfor et bestemt område, mens andre stater, fordi de ikke har tiltrådt traktaten, er bundet af sædvaneretten, der regulerer det samme område. Et relevant område er den humanitære folkeret, jus in

(55) Kommissionens arbejde kan følges på http://www.iraqinquiry.org.uk/.
(56) Regeringen, *Et Danmark, der står sammen, Regeringsgrundlag*, oktober 2011, s. 41. Tilgængeligt på http://www.stm.dk/publikationer/Et_Danmark_der_staar_sammen_11/Regeringsgrundlag_okt_2011.pdf.
(57) Kommissoriet er tilgængeligt på http://m.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2012/Udkast_til_kommissorium_for_undersoegelseskommission_ad_Irak_og_Afghanistan.pdf.
(58) Justitsministeriet, "Nedsættelse af Irak- og Afghanistankommissionen", 7. november 2012, tilgængelig på http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2012/nedsættelse-af-irak-og-afghanistankommissionen.
(59) Espersen, "Traktater" i Espersen, Harhoff og Spiermann, *Folkeret* (København: Christian Ejlers' Forlag 2003:2) s. 68.

bello, hvor flere ofte krigsførende stater ikke er tiltrådt den første og den anden tillægsprotokol (TP I og TP II) af 1977 til Genèvekonventionerne[60], men stadig er bundet af de regler i disse, der anses for sædvaneret.[61] Det samme ville gøre sig gældende, hvis for eksempel Danmark besluttede at træde tilbage fra FN's Flygtningekonvention om flygtninges retsstilling fra 1951. En stat kan altid træde tilbage fra en traktat, men Danmark ville stadig være bundet af de sædvaneretlige regler, der dækker dette område. Når først en sædvaneret er blevet etableret, har den i princippet samme gyldighed som forpligtelserne i en traktat.[62]

Der er to elementer, der begge skal være til stede for at skabe sædvaneret. Det er "almindelig praksis",[63] hvilket vil sige, at stater rent faktisk anvender en bestemt handlemåde i særlige situationer, og opinio juris, en retsoverbevisning, hvilket betyder, at stater mener sig retligt forpligtet til at følge netop nævnte praksis, også selvom det ikke er nedskrevet i en traktat. Hvad der tæller som bevis for en almindelig statspraksis, er der ikke stor enighed om i litteraturen, men Andrew T. Guzman inkluderer i en liberal fortolkning faktiske handlinger, diplomatisk korrespondance, traktater, offentlige udtalelser fra statsledere og national lovgivning.[64] Andre teoretikere inkluderer udkast fra Den Internationale Lovkommission og FN's generalforsamlingsresolutioner, mens Den Internationale Lovkommission selv betragter kumulativ praksis fra internationale organisationer som bevis på statspraksis.[65] **ICRC** udgav i 2005 sit store **sædvaneretsstudie** om den humanitære folkeret.[66] Under udarbejdelsen af dette undersøgte arbejdsgruppen godt 50 staters praksis indenfor udvalgte områder af den humanitære folkeret for at afgøre, hvad der i dag udgør sædvaneret. Praksis blev belyst ved at analysere fysiske handlinger som adfærd på kampppladsen, anvendelse af bestemte våbensystemer og behandling af forskellige personkategorier. Skriftligt materiale inkluderede militærmanualer, national lovgivning, nationale **domstolsafgørelser**, instruktioner til væbnede styrker og sikkerhedsstyrker, militære

(60) Eksempelvis har USA og Israel ikke tiltrådt tillægsprotokollerne.
(61) En hurtig indføring i disse regler findes i Dansk Røde Kors, *Den Humanitære Folkerets Sædvaneret*, 2007.
(62) Espersen, "Den folkeretlige sædvaneret" i Espersen, Harhoff og Spiermann, *Folkeret* (København: Christian Ejlers' Forlag 2003:2), s. 91.
(63) "General practice", artikel 38, Statutten for Den Internationale Domstol.
(64) Guzman, "Saving Customary International Law", *American Law & Economics Association Annual Meetings,* Year 2005, Paper 30, s. 11.
(65) Ibid.
(66) Henckaerts og Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2005).

kommunikéer under krig, diplomatiske protester, holdninger fra officielle juridiske rådgivere, kommentarer fra regeringer vedrørende udkast til traktater, beslutninger og reglementer fra udøvende myndigheder, procedurer ved internationale tribunaler, udtalelser i internationale organisationer og ved internationale konferencer og regeringers stillingtagen til resolutioner vedtaget af internationale organisationer.[67] Mængden af materiale, der kan belyse statspraksis, er således enorm, og øvelsen er ofte at identificere det materiale, der kan give det korrekte billede af, hvad stater selv mener er praksis. Ikke uventet er studiet blevet mødt med en del kritik. Dette skyldes delvist, at skulle studiet blive modtaget uden kritik fra nogen stater, ville det regelsæt, som det fremlægger, kunne blive accepteret som sædvaneret, der er gældende for alle stater. Et af kritikpunkterne, fremført af USA, drejer sig netop om valget af det materiale, der er anvendt til at fastlægge, hvilke regler der har opnået sædvaneret. USA har argumenteret for, at studiet lægger for stor vægt på nationale militærmanualer og guidelines i stedet for at undersøge den operative praksis i væbnede konflikter. Et andet kritikpunkt har været studiets anvendelse af FN's generalforsamlingsresolutioner, som USA påpeger ofte støttes af stater af helt andre årsager end at udforme sædvaneret. Et tredje punkt har været den ligebehandling af alle staters praksis, som har været grundlag for studiet, i stedet for at vægte stater, der er mere aktive i krigsførelse og dermed kan fremvise en "extensive and virtually uniform"[68] praksis.[69] Det andet krav til fastlæggelsen af sædvaneret er som nævnt ovenfor eksistensen af opinio juris eller en retsoverbevisning, der får stater til at føle sig forpligtet til at agere på en bestemt måde. Igen er der stor uenighed om, hvordan man identificerer opinio juris i forhold til en retssædvane; er det den enkelte stat, de særligt berørte stater eller alle stater, der skal føle sig forpligtet til, at en retsoverbevisning kan bidrage til sædvaneret, og kræver det særlige handlinger fra staterne? En tilgang, der kan finde støtte i den overvejende del af litteraturen, er, at en sædvaneret eksisterer, hvis "states in general believe that a rule has the status of CIL".[70] Dette synspunkt har også Den Internationale Domstol haft i **Nicaragua**-sagen, hvor den udtalte, at opinio juris kan "be deduced from, inter alia,

(67) Ibid., Volume I, Rules, s. xxxii.
(68) **North Sea** *Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, s. 43, § 74.
(69) En grundig gennemgang af USA's kritik af studiet findes i John B. Bellinger III & William J. Haynes II, A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*, *International Review of the Red Cross*, Volume 89(866), juni 2007, s. 443.
(70) Guzman, "Saving Customary International Law", s. 29. "CIL" skal her læses som "Customary International Law".

the attitude of the Parties and the attitude of States towards certain General Assembly resolutions".[71] Denne kan således binde en stat, selvom staten ikke selv mener, at en norm har status af sædvaneret, medmindre staten konsekvent har protesteret imod denne.[72] Spørgsmålet er så, hvordan man kan identificere opinio juris, og hvor denne skal findes. USA har argumenteret for, at testen er dobbelt, og at opinio juris derfor ikke blot kan aflæses ud fra praksis, men må findes som en selvstændig kilde udenfor praksis, for at en sædvaneret er etableret.[73] Dette understøttes af udtalelser fra Den Internationale Domstol, der bl.a. i Nicaragua-sagen benyttede sig af FN's generalforsamlingsresolutioner til at identificere opinio juris særskilt, navnlig den såkaldte Friendly Relations-deklaration,[74] hvorom domstolen udtalte, at "the adoption by States of this text affords an indication of their opinio juris as to customary international law on the question".[75]

Sædvaneretten skabes som hovedregel over tid, i visse tilfælde dog kort tid.[76] Der er intet krav om, at alle stater skal bidrag med praksis og opino juris, men holdningen hos de stater, der har en særlig interesse i netop det pågældende emne, spiller en større rolle i dannelsen af sædvaneretten end andre staters holdninger. Staternes praksis skal være omfattende og stort set ensartet. Den Internationale Domstol udtalte i sin afgørelse om kontinentalsoklen i Nordsøen, at:

"(A)lthough the passage of only a short period of time is not necessarily, or of itself, a bar to the formation of a new rule of customary international law on the basis of what was originally a purely conventional rule, an indispensable requirement would be that within the period in question, short

(71) ICJ, *Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, (Merits), Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, 14, s. 100, § 188.
(72) I sådanne tilfælde kan en stat betegnes som en "persistent objector" og i sidste instans hævde ikke at være bundet af ny sædvaneret. Se også fodnote 80.
(73) Bellinger, A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*, International Review of the Red Cross, volume 89, number 866, June 2007, s. 446.
(74) Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UNGA resolution 2625 (XXV), 24. oktober 1970.
(75) Supra note 71, s. 101, § 191.
(76) Udenrigsministeriet beskriver sædvanerettens tidsmæssige aspekt således: "De grundlæggende folkeretlige regler bygger på sædvaneret, som den har udkrystalliseret sig i staternes praksis gennem århundreder." Udenrigsministeriets hjemmeside om folkeret: http://www.um.dk/da/menu/Udenrigspolitik/FredSikkerhedOgInternationalRetsorden/Folkeret/,

though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked."[77]

Enkelte afvigelser i praksis vil ikke nødvendigvis ændre en retssædvane, og særligt ikke, hvis andre stater protesterer imod denne afvigelse.

Et andet aspekt af dannelsen af sædvaneret er diskussionen om, hvorvidt en enkeltstående handling kan være nok til at fastlægge folkeret, hvis tilstrækkeligt mange stater bakker op om den, også kaldet "instant customary law". Umiddelbart kan der argumenteres for, at kravet om "extensive and virtually uniform" praksis antyder, at dette vil kræve en vis mængde praksis. Nogle forfattere argumenterer for, at kun opinio juris er nødvendigt for at skabe ny sædvaneret, og at praksis blot er beviset på denne retsoverbevisning.[78] Ved at adskille de to krav kan der dannes ny sædvaneret nærmest øjeblikkeligt. Espersen argumenterer for en mellemløsning, hvor et stort antal toneangivende stater kan udvise forståelse for en stats handlinger (praksis) og dens argumentation for denne (opinio juris), selvom disse ikke umiddelbart understøttes i folkeretten, og dermed indikere ny opinio juris. Som eksempel på dette nævnes USA's aktioner i Afghanistan efter angrebene 11. september 2001, hvor legaliteten af disse aktioner ellers tidligere ville have været til diskussion. USA mødte ingen protester fra andre stormagter i FN's Sikkerhedsråd vedrørende legaliteten af aktionen og blev derudover bakket op af en koalition af stater med militær støtte til operationerne i Afghanistan, som gav yderligere **legitimitet**. Hvor dannelsen af ny sædvaneret traditionelt ville have krævet et "mindre antal ensartede tilfælde", kan der argumenteres for, at angrebene mod USA var af et sådant omfang og en sådan karakter, at ingen havde kunnet forestille sig det tidligere og dermed ikke havde formuleret folkeretlige regler for det.[79]

Når først en norm bliver opfattet af et repræsentativt udvalg af stater eller "states in general" som en retslig forpligtelse og disse udviser "extensive"

(77) ICJ, ***North Sea*** *Continental Shelf,* Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969, s. 3, s. 43, § 74. Sagen involverede Tyskland, Danmark og Nederlandene. Domstolen vurderede, at: "States whose interests are specially affected" havde særlig interesse.
(78) Se Guzman, "Saving Customary International Law", s. 58.
(79) Espersen, "Den folkeretlige sædvaneret" i Espersen, Harhoff og Spiermann *Folkeret*, (København: Christian Ejlers' Forlag 2003:2), s. 92-93.

og "virtually uniform" praksis, antager denne form af sædvaneret og bliver dermed bindende for alle stater.[80]

En af de eneste måder at undgå at blive bundet af ny sædvaneret på er "persistent objections". I sit arbejde med "Formation of Customary (General) International Law" definerede International Law Association, at "[i]f whilst a practice is developing into a rule of general law, a State persistently and openly dissents from the rule, it will not be bound by it".[81] Det er generelt anerkendt, at en stat kun kan gøre indsigelser imod en regel, mens den er ved at udvikle sig til sædvaneret, og ikke efter at dette er sket. Stater, der først er dannet efter sædvanerettens opståen, kan ikke gøre indsigelser mod denne og er dermed automatisk bundet af reglen.[82] En stats indsigelser skal ytres - det er ikke tilstrækkeligt, at der generelt er modstand mod en regel internt i en stat - og dette skal gøres, så ofte som det vurderes nødvendigt under de givne omstændigheder. Der er ikke et krav om skriftlighed; indsigelserne kan ytres mundtligt.[83] Et eksempel på, at en stat har gjort indsigelser, er USA's kritik af ICRC's sædvaneretsstudie.[84] USA's udenrigsministerium reagerede på udgivelsen af studiet i et brev til ICRC's præsident, hvori ministeriet giver udtryk for sin bekymring over studiets metode, herunder at nationale manualer bliver betragtet som udtryk for statspraksis, og gør indsigelse mod de konklusioner, studiet kommer frem til.[85] Brevet blev efterfølgende publiceret offentligt,[86] hvilket affødte yderligere artikler og respons. Med disse indsigelser vil USA i fremtiden kunne hævde ikke at være bundet af regler i sædvaneretsstudiet, som der efter USA's mening ikke er belæg for at kunne betragte som sædvaneret.[87]

(80) Om nyligt afkoloniserede staters forpligtelse til også at følge sædvaneretten, se Thirlway i Malcom D. Evans (red.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press 2010:3), s. 124.
(81) Se International Law Association, Committee on the Formation of Customary (General), International Law, Conference Report London 2000, s. 27, på http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30.
(82) Ibid.
(83) Ibid., s. 28.
(84) Supra note 73.
(85) Joint letter, dateret 3. november 2006, til Kellenberger, President of the International Committee of the Red Cross, underskrevet af John Bellinger, Legal Adviser to US State Department, og William Haynes, General Counsel, Department of Defence. En kopi af det originale brev kan downloades på http://www.defense.gov/home/pdf/Customary_International_Humanitiarian_Law.pdf.
(86) I *International Review of the Red Cross*, volume 89, no. 866, June 2007, s. 443.
(87) Man kan dog diskutere, om de regler, der er fremsat i sædvaneretsstudiet, er så nye, at USA stadig kan gøre indsigelse mod dem.

Domstolsafgørelser

Statutten for Den Internationale Domstol, artikel 38, § 1 (d), inkluderer domstolsafgørelser og "teachings" - eller akademiske værker - som "subsidiary means" til fortolkning af folkeretten. Stater vil ofte benytte sig både af tidligere **domstolsafgørelser** og af akademiske fortolkninger i deres argumentation for en sag, mens domstole som regel ikke benytter sig af sidstnævnte.[88] Selvom afgørelser ved flere domstole kun er gældende for parterne i en aktuel tvist, vil en domstol ofte henvise til tidligere egne afgørelser og komme til et lignende resultat i en ny sag, som det bl.a. ses ved Den Internationale Domstol,[89] der i senere afgørelser har henvist til bl.a. Nicaragua-sagen.[90]

Soft law

Alan Boyle beskriver soft law som "simply a convenient description for a variety of non-legally binding instruments used in contemporary international relations by States and international organizations".[91] Soft law kan med denne definition sættes direkte overfor hard law, som for eksempel traktater og sædvaneret, der er direkte bindende for stater. Soft law kan bl.a. findes i FN's generalforsamlingsresolutioner, der som sådan ikke er bindende for stater, men som kan indikere, hvad store dele af verdenssamfundet betragter som en gældende retsoverbevisning. Resolutioner udgør ikke i sig selv hverken en traktat eller sædvaneret, men kan særligt i de tilfælde, hvor de er vedtaget med enstemmighed eller med stort stemmeflertal, være udtryk for en følelse af retlig forpligtethed, som på længere sigt, hvis det kobles med generel statspraksis, kan skabe sædvaneret. Den Internationale Domstol har i den forbindelse udtalt, at "General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an opinio juris".[92] Dette ses bl.a. ved den enstemmige vedtagelse af 2005 **World Summit** Outcome,[93] der i § 138-140 refererer til forpligtelsen i **responsibility to**

(88) Thirlway i Evans (red.), *International Law*, s. 110.
(89) Statutten for Den Internationale Domstol, artikel 59: "The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case."
(90) Se for eksempel ICJ, ***Armed Activities*** *on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006, I.C.J. Reports 2006, s. 6, § 25.
(91) Boyle, "Soft law in International Law-Making" i Evans (red.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press 2010:3), s. 122.
(92) ICJ, *Legality of the Threat or Use of* ***Nuclear Weapons***, Advisory opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, s. 226, § 70.
(93) Kan ses på http://www.un.org/summit2005/documents.html.

protect-doktrinen til at intervenere i andre stater, der ikke selv lever op til denne forpligtelse. Doktrinen er endnu ikke anerkendt som sædvaneret, men den enstemmige vedtagelse af dokumentet i 2005 er et skridt på vejen i form af udtryk for opinio juris.

Folkerettens subjekter

Som udgangspunkt kan folkeret defineres som regler og principper mellem stater, der regulerer disses rettigheder og pligter indbyrdes. Men folkeret i dag kan også regulere internationale organisationers adfærd såvel som enkeltpersoners og skabe rettigheder for disse. En ofte citeret definition af folkeretten er følgende:

"International law, as used in this Restatement, consists of rules and principles of general application dealing with the conduct of states and of international organizations and with their relations inter se, as well as with some of their relations with persons, whether natural or juridical."[94]

De aktører, der opnår rettigheder og pligter i folkeretten, kaldes også for folkerettens subjekter. Disse vil blive behandlet i de følgende afsnit.

Stater

Stater er de primære folkeretssubjekter. Traditionelt har det været stater, der har indgået traktater og overenskomster, og stater, der har fastlagt sædvaneret. Det er primært stater, der er bundet af folkeretten.[95] Spørgsmålet er, hvad en stat er. I folkeretten er der fire kriterier, der karakteriserer stater generelt, men der er tale om en indholdsmæssig definition snarere end en omfangsmæssig.[96] De fire kriterier er nedskrevet i Montevideokonventionen fra 1933 om staters rettigheder og pligter[97] og er:

- En permanent befolkning
- Et defineret territorium
- En regering
- Kapacitet til at indgå i forhold med andre stater.

(94) Restatement of the Law (Third), § 101 – International Law Defined, Foreign Relations Law of the United States, The American Law Institute, 1987.
(95) Det skal dog bemærkes, at også internationale organisationer i dag både indgår traktater og opnår rettigheder og forpligtelser under disse.
(96) Spiermann, *Moderne Folkeret* (DJØF 2006:3), s. 192.
(97) Montevideo Convention on Rights and Duties of States, 1933.

Der er ikke noget krav om, at den permanente befolkning skal have statsborgerskab i staten, og der er heller ikke noget mindstekrav til befolkningens størrelse, men befolkningen skal have en vis tilknytning til staten.[98] Territoriet skal som udgangspunkt være konsistent, men alle grænser behøver ikke at være klart fastlagt; en eventuel strid med en nabostat om, præcis hvor den fælles grænse skal gå i et bestemt område, er ikke i sig selv diskvalificerende. Der er ikke noget krav om størrelsen på territoriet, hvilket Vatikanstaten er et eksempel på.[99] Montevideokonventionen stiller ikke i sig selv krav om, at regeringen skal være demokratisk valgt, men den skal have en vis form for effektivitet internt i staten og i forhold til uafhængighed af andre stater og omfatter ikke blot den udøvende magt, men også den lovgivende og dømmende. Evnen til at indgå i internationale forhold indebærer, at staten kan agere som en selvstændig aktør internationalt. De tre første kriterier er generelt anerkendt. Det sidste er mere omdiskuteret, da det er et noget løsere defineret begreb, men det ligger implicit i kriteriet, at en stat, der ikke kan repræsentere sig selv i internationale forhandlinger eller organisationer, typisk ikke vil leve op til det.

I folkeretslitteraturen diskuteres det, om anerkendelse af en ny stat bør være et nødvendigt kriterium for statsdannelse.[100] Der er ikke noget specifikt krav om dette i folkeretten i dag, men det kan diskuteres, om det tredje eller fjerde kriterium er fuldt ud opfyldt, hvis staten ikke er internationalt anerkendt. Optagelse i FN som fuldgyldigt medlem er ikke i sig selv et kriterium, men omvendt er det svært at argumentere for, at en enhed, der er fuldgyldigt medlem af FN, ikke er anerkendt som stat af de FN-medlemslande, der stemte for dets optagelse.

Når først en enhed opfylder alle kriterierne og har udvist vilje til at agere som en stat, betyder det ikke, at den mister sit statsbegreb, hvis et af kriterierne ikke længere er til stede. For eksempel er selv langvarig besættelse af en stat og en anerkendelse af dette ikke i sig selv nok til, at den besatte stat ophører med at være en sådan.[101] Det samme gælder med hensyn til

(98) Se desuden Matthew Craven, "Statehood, Self-determination, and Recognition" i Evans (red.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press 2010:3), s. 222.
(99) Læs mere om mikrostater i Duursma, *Fragmentation and the International Relations of Micro-States* (Cambridge University Press 1996).
(100) For en uddybende diskussion om kravene se blandt andre Spiermann i Espersen, Harhoff og Spiermann, *Folkeret*, s. 51, og Craven, "Statehood, Self-determination and Recognition", s. 203-251.
(101) Spiermann i Espersen, Harhoff og Spiermann, *Folkeret*, s. 52.

stater, der på grund af interne væbnede konflikter i en periode ikke har en effektiv regering; disse ophører ikke med at være stater i folkeretlig forstand, hvilket det mere politiske begreb "failed states" ellers kan give indtryk af. I litteraturen henvises ofte til, at statsbegrebet i langt højere grad er reguleret politisk end folkeretligt, og Spiermann kalder da også den folkeretlige definition af statsbegrebet for en "indholdsmæssig definition" snarere end en omfangsmæssig, idet opfyldelse af kriterierne ikke er eneafgørende for at være og forblive en stat.[102]

Internationale organisationer

Internationale organisationer kan i visse tilfælde opnå status som folkeretssubjekter. Et eksempel er såkaldte mellemstatslige organisationer, der oprettes af stater ved indgåelse af en traktat, hvori formål og medlemskreds er defineret. Det fastlægges også i traktaten, hvilke rettigheder og pligter organisationen har, og disse er afgørende for, om organisationen er et folkeretssubjekt eller ej. Eksempler på sådanne organisationer er FN, NATO, EU og WTO. Fælles for de tre første er, at kun stater kan være medlemmer, mens WTO optager andre institutioner, som for eksempel EU, som medlemmer. Ikkestatslige organisationer (NGO'er) kan i visse tilfælde også være folkeretssubjekter, selvom disse er dannet af individer og uden et traktatretligt mandat. **ICRC** er et eksempel på dette; organisationen er nævnt specifikt og mandateret i Genèvekonventionerne og er tildelt observatørstatus i FN.[103] De organisationer, der har status som folkeretssubjekter, har således rettigheder og pligter i folkeretten, dog på et knap så bredt plan som stater. Langt de fleste organisationer kan indenfor deres eget kompetenceområde indgå traktater med for eksempel en nation, hvor de er til stede, typisk om immunitet fra statens almindelige tvangshåndhævelsesapparat.

Individer

Individer kan ikke være parter i traktater, men visse traktater indeholder rettigheder og pligter for individer og individers mulighed for at indbringe sager mod stater ved internationale domstole som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strasbourg. Visse dele af folkeretten, som den humanitære folkeret, indeholder rettigheder for eksempelvis civilbefolkninger og krigsfanger, med et dertilhørende sæt af pligter for soldater til at overholde disse. Det klareste eksempel på individer som folkeretssubjekter er i tilfælde af krigsforbrydelser, der jf. Genèvekonventionerne er pålagt

(102) Spiermann, *Moderne Folkeret* (DJØF 2006:3), s. 192.
(103) FN's Generalforsamlingsresolution 45/6 af 16. oktober 1990.

universel jurisdiktion, hvorfor enhver stat, der finder en formodet krigsforbryder (uanset dennes nationalitet) på sit territorium, har pligt til at retsforfølge denne eller udlevere vedkommende til en stat, der vil retsforfølge. Retsforfølgelse af individuelle krigsforbrydere forhindrer ikke, at stater også kan retsforfølges for samme forbrydelse. Den tredje Genèvekonvention af 1949, artikel 12, stipulerer, at når en stat, der har taget krigsfanger, beslutter sig for at overføre disse til en anden stat, skal den overdragende stat sikre sig, at den modtagende stat er villig og i stand til at håndhæve den tredje Genèvekonventions krav. Skulle dette senere vise sig ikke at være tilfældet, for eksempel fordi den modtagende stats personel har begået krigsforbrydelser mod krigsfanger uden nogen konsekvens i form af for eksempel retsforfølgelse, har den overdragende stat pligt til at korrigere situationen eller tage fangerne tilbage. Undlader staten dette, ifalder den ansvar under konventionen.

Ikke-statslige aktører

Umiddelbart kan man tro, at dette begreb inkluderer både individer og organisationer som beskrevet ovenfor, og dette er for så vidt korrekt. I denne fremstilling menes der med ikke-statslige aktører dog grupper af individer, der har samlet sig, som for eksempel oprørsgrupper, der anvender magt imod stater og generelt er interessante i forbindelse med jus ad bellum- og jus in bello-overvejelser. En oprørsgruppe, der har overtaget kontrollen med et bestemt landområde fra staten, betragtes i bl.a. den humanitære folkeret som et folkeretssubjekt med pligter og rettigheder, men dog ikke som en stat.[104] Når det gælder **menneskerettigheder**, vil en sådan gruppe også være underlagt disse i et andet omfang end en stat. Særligt med hensyn til væbnede gruppers angreb på stater udenfor det område, hvor de ellers kan henregnes til, og staters muligheder for at reagere på dette indenfor folkeretten, er der sket en del ændringer efter 2001. Dette behandles i kapitel 2.

Fortolkning af folkeretten

I og med at stater er de primære "brugere" af folkeretten, er stater også fortolkere af denne. Men selv når stater indgår de samme traktater og dermed er bundet af disse og af sædvaneretten, kan der opstå situationer, hvor stater fortolker deres forpligtelser under folkeretten forskelligt. De fleste traktater giver mulighed for, at stater kan nedlægge reservationer ved underskrivelsen, hvilket også kan influere på en stats fortolkning. Et eksempel på dette er vedtagelsen af TP I om beskyttelse af ofre i interna-

(104) Spiermann, *Moderne Folkeret*, s. 204.

tionale væbnede konflikter. Den noget omdiskuterede udvidelse af definitionen af kombattantbegrebet i artikel 44, stk. 3, hvorunder kravet om, at kombattanter skal bære deres våben synligt, blev slækket, medførte, at Storbritannien ved underskrivelsen af protokollen foretog en reservation eller deklaration i forhold til artikel 44, stk. 3, med følgende ordlyd: "It is the understanding of the United Kingdom that: - the situation in the second sentence of paragraph 3 can only exist in occupied territory or in armed conflicts covered by paragraph 4 of Article 1; - "deployment" in paragraph 3(b) means any movement towards a place from which an attack is to be launched." Der ligger i denne deklaration en eksplicit fortolkning af, hvordan Storbritannien i fremtiden vil se sig forpligtet af netop denne artikel til at behandle personer, der ikke bærer våben synligt, som kombattanter. Både historiske og kulturelle forhold kan spille ind på staters fortolkning af folkeretten, men ofte vil en stats verdenssyn og nationale interesser også kunne påvirke, hvordan staten fortolker sit råderum på den internationale arena, og ikke mindst, hvilke dele af folkeretten staten lægger vægt på som den primære. Når det gælder teorierne indenfor international politik, kan der for eksempel være forskel på, hvor stor vægt internationale institutioner tillægges. Hvor den engelske skole tillægger disse og folkeretten i det hele taget stor vægt, har teoretikere indenfor realismen givet udtryk for, at folkeretten er en primitiv form for ret, der mangler de elementer, som man kender fra national ret som den lovgivende, udøvende og dømmende magt, hvilket gør folkeretten svag i forholdet mellem stater.[105] Særligt i forhold til folkeretten i forbindelse med magtanvendelse stater imellem er der store forskelle på, hvilke argumenter stater fremfører, selvom de generelt er enige om, at magtanvendelsesforbuddet i FN-pagtens artikel 2, stk. 4, ligger fast. Når stater anvender væbnet magt overfor hinanden, er det da også med reference til exceptionelle forhold,[106] der retfærdiggør magtanvendelse, eller med henvisning til retten til **selvforsvar** - ikke med henvisning til, at magtanvendelsesforbuddet ikke længere er gældende. Også når det drejer sig om den humanitære folkeret, er der forskel på, hvordan stater fortolker denne, ikke mindst i forbindelse med afgørelsen af, om en konflikt er en international væbnet konflikt eller en ikke-international væbnet konflikt med de dertilhørende konventioner, der regulerer krigsførelsen.

(105) Se for eksempel Morgenthau, *Politics among Nations: the struggle for power and peace* (New York: Knopf 1985:6), s. 253-268.
(106) Som for eksempel i argumentationen for anvendelse af væbnet magt under den humanitære intervention i Kosovo af bl.a. Storbritannien, se blandt andet i Roberts, "NATO's "Humanitarian War" over Kosovo", Survival, volume 41, number 3, autumn 1999, pp. 102-23, s. 106.

Tolkningen af forholdet mellem national ret og folkeretten og særligt, hvilken der har forrang, kommer også forskelligt til udtryk mellem stater. Som udgangspunkt fastsætter **Traktatretskonventionen**[107], at en traktat er bindende for medlemsstater og skal efterleves i god tro. Ydermere kan national lovgivning ikke anvendes som grund til ikke at efterleve en traktatforpligtelse.[108] Den naturlige konklusion af dette vil umiddelbart være, at en stat, der skriver under på en given traktat, har en forpligtelse til at bringe sin nationale lovgivning i overensstemmelse med den internationale forpligtelse, i det omfang det er nødvendigt, og at statens udøvende og dømmende magt er forpligtede til at efterleve traktaten i god tro. Om en stat betragter folkeretten og den nationale ret som ét system (monisme) eller som to separate systemer, hvor et har fortrinsret (dualisme), vil ikke ændre disse forpligtelser. Espersen[109] behandler tre regler, der kan bidrage til at få de to systemer til at harmonere i en dansk kontekst, som primært kan betragtes som dualistisk, dvs. at folkeretten og national dansk ret som udgangspunkt betragtes som to separate systemer. Den første, fortolkningsreglen, medfører, at "såfremt den interne norm lader sig fortolke på flere måder, herunder også på en måde, der medfører, at den harmonerer med folkeretlige krav, kan man forestille sig, at denne fortolkning normalt anvendes af de nationale retsanvendende myndigheder".[110] I forbindelse med fortolkningen af internationale forpligtelser vil formodningsreglen også kunne anvendes, "iht. hvilken det ikke som udgangspunkt kan formodes, at parlamentet har ønsket at lovgive i strid med folkeretlige forpligtelser, og at intern ret derfor i tilfælde af en konflikt ikke har været tilsigtet, bør "fortolkes" således, at harmoni tilvejebringes."[111] Endelig gælder instruktionsreglen, særligt i de tilfælde, hvor administrative myndigheder har fået bemyndigelse til at træffe skønsmæssige afgørelser eller udstede regler, der også vil involvere en fortolkning af internationale forpligtelser. "I begge situationer må det antages, at i det omfang den relevante retsanvendende myndighed er en del af den centrale eller statslige decentrale administration, må myndigheden anse traktatafslutningen eller traktatens ikrafttræden som en stiltiende tjenestebefaling eller instruktion om at medvirke til opfyldelsen

(107) Vienna Convention on the Law of Treaties (Traktatretskonventionen), 1969.
(108) Ibid., artikel 26 og 27.
(109) Espersen i Espersen, Harhoff og Spiermann, *Folkeret* , (København: Christian Ejlers' Forlag 2003:2)s. 100 ff.
(110) Ibid., s. 101.
(111) Ibid.

af de pligter, der følger af traktaten - i det omfang det kan ske inden for de skønsmæssige beføjelser."[112]

Implementering og inkorporering af folkeretten

Stater kan i kraft af deres suverænitet selv vælge, hvordan de vil implementere folkeretlige forpligtelser internt, dvs. om det skal være inkorporering af den internationale forpligtelse i national lovgivning i form af konstatering af normharmoni eller omskrivning, eller om en stat vil lade internationale traktater være direkte anvendelige nationalt, så snart de er ratificerede. Den første praksis er udbredt i Danmark, mens den sidste for eksempel kan ses i Bosnien-Hercegovinas grundlov, fastsat i Dayton-aftalen fra 1995,[113] hvor Den Europæiske Menneskerettighedskonvention[114] bliver gjort direkte anvendelig i landet: "The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law." Uanset hvilken form for implementering en stat vælger, skal den dog efterleve kravene i Traktatretskonventionens artikel 26 og 27 om fortolkning i god tro og om ikke at lade national ret være en hindring for at efterleve internationale forpligtelser.

Den Internationale Domstol som fortolker af folkeretten

Der eksisterer i dag en lang række internationale domstole, der er enten geografisk eller tematisk afgrænsede i deres jurisdiktion. De fortolker alle folkeretten på hvert deres særlige område, hvilket også kan influere på staters fortolkning, enten i de tilfælde, hvor en stat selv anses for at have overtrådt en folkeretlig forpligtelse, eller i de tilfælde, hvor en stat kan se, at en given praksis ved en domstol på længere sigt kan påvirke staten. Som eksempel på en international domstol som fortolker af folkeretten vil Den Internationale Domstol her blive behandlet. Domstolen er valgt på grund af dens jurisdiktion over i princippet alle FN-medlemsstater, og fordi den kan behandle juridiske emner, der relaterer sig til den del af folkeretten, der regulerer international fred og sikkerhed.

FN-pagtens artikel 7 og kapitel XIV opretter Den Internationale Domstol som et af FN's seks hovedorganer og dets vigtigste dømmende organ. Dom-

(112) Ibid., s. 103-104.
(113) General Framework Agreement for Peace (Dayton Peace Agreement), anneks 4, artikel 2, stk. 2, af 14. december 1995.
(114) European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Den Europæiske Menneskerettighedskonvention), 1950.

stolen er fysisk placeret i Haag og er en videreførelse af den oprindelige Permanente Internationale Domstol, der blev oprettet under **Folkeforbundet**, og som opererede fra 1922 til dens sidste officielle høring i december 1939, hvorefter domstolen flyttede fra Haag til Genève under anden verdenskrig. Allerede fra 1943 var der blandt stormagterne generel enighed om at skabe en international organisation til opretholdelse af international fred og sikkerhed med en dertilhørende international domstol.[115] Men det blev besluttet at oprette en ny domstol i stedet for at videreføre den oprindelige for at markere, at den skulle høre under FN, og for at sikre overensstemmelse mellem FN-medlemskab og jurisdiktion for domstolen.[116] At det oprindelige mandat blev anset for stadig at være aktuelt, kan ses af FN-pagtens artikel 92, der stipulerer, at Den Internationale Domstol "shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms an integral part of the present Charter".

Jf. FN-pagtens artikel 93 er alle FN-medlemsstater ipso facto parter til Statutten for Den Internationale Domstol og dermed bundet af denne. Stater, der ikke er medlem af FN, kan også vælge at blive medlemmer af statutten. Dette betyder dog ikke, at Den Internationale Domstol automatisk har jurisdiktion over alle sager mellem FN-medlemsstater. Domstolen kan ikke dømme i sager, der henvises til den af de involverede stater, medmindre en stat har deklareret, at den accepterer domstolens jurisdiktion som tvungen eller obligatorisk og uden særlige aftaler, i forhold til enhver anden stat, der accepterer den samme form for forpligtelser.[117] I praksis har blot 67 stater anerkendt denne form for jurisdiktionskompetence for domstolen, hvilket ofte betyder, at en sag ikke kan tages op af domstolen, medmindre begge parter specifikt giver tilladelse til dette.

Domstolen har jurisdiktion i sager, der drejer sig om følgende tvister:

- Fortolkning af en traktat
- Ethvert spørgsmål, som angår mellemfolkelig ret;

(115) Declaration of the Four Nations on General Security, vedtaget i Moskva 30. oktober 1943. En kopi af den originale deklaration kan læses på http://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp.
(116) Yderligere information om domstolens historie på http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=1#International.
(117) Statuttens artikel 36, stk. 2. Denne artikel kaldes af Spiermann for "den valgfrie klausul", se Spiermann, *Moderne Folkeret*, s. 29.

- Tilstedeværelsen af enhver kendsgerning, som, hvis den forelå, ville udgøre et brud på en mellemfolkelig forpligtelse;
- Arten og omfanget af den erstatning, som bør ydes på grund af et brud på nogen mellemfolkelig forpligtelse.[118]

FN-medlemsstater er forpligtede til at følge domstolens afgørelser i de sager, de er part i. Hvis en stat ikke lever op til dette krav, kan modparten i sagen meddele dette til Sikkerhedsrådet, der kan anbefale nødvendige tiltag, for at dommen bliver efterlevet.[119]

Udover stater kan Sikkerhedsrådet og Generalforsamlingen henvise sager til domstolen for en "**advisory opinion** on any legal question".[120] Andre FN-organer kan også bede om sådanne udtalelser om juridiske spørgsmål, der opstår som følge af deres aktiviteter.[121] En forholdsvis ny udtalelse på den humanitære folkerets område er sagen om de juridiske konsekvenser af Israels opførelse af en sikkerhedsmur i de besatte områder i og omkring Østjerusalem, der blev henvist til domstolen af FN's Generalforsamling. Domstolen udtaler sig i den vejledende udtalelse om kriterierne for at udøve **selvforsvar** under FN-pagtens artikel 51, en besættelsesmagts forpligtelser, og markerer bl.a. - for første gang - klart, at internationale menneskerettigheder også gælder i en væbnet konflikt og under besættelse[122] med hensyn til handlinger udført af en stat som led i udøvelsen af dens jurisdiktion også udenfor eget territorium, i dette tilfælde Israels handlinger på det besatte områdes territorium. Da langt de fleste stater, inklusive Danmark, har skrevet under på de konventioner[123], som domstolen behandler, vil denne afgørelse have indflydelse på fremtidige overvejelser over militære operationer og menneskerettighedernes anvendelse og ikke mindst på udarbejdelse af instrukser til militære enheder og uddannelse af disse. Denne udvikling er blevet yderligere forstærket af de seneste afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

(118) Statuttens artikel 36, stk. 2.
(119) FN-pagtens artikel 94.
(120) FN-pagtens artikel 96, stk. 1, statuttens artikel 65.
(121) FN-pagtens artikel 96, stk. 2.
(122) ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a **Wall** in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004, s. 136.
(123) FN's Konvention om borgerlige og politiske rettigheder, 1966, FN's Konvention om sociale, økonomiske og kulturelle rettigheder, 1966, og FN's Børnekonvention, 1990.

Den Internationale Domstol er den eneste domstol, der kan dømme stater for ikke at overholde den humanitære folkeret, suppleret selvfølgelig af ad hoc-tribunaler for for eksempel Rwanda, det tidligere Jugoslavien og Sierra Leone samt Den Internationale Straffedomstol (ICC), der kan dømme enkeltpersoner, inklusive statsoverhoveder, men ikke stater som sådan.[124] Dermed er domstolen også i en enestående position til at afgøre, hvor grænserne går for staters ret til magtanvendelse og forpligtelser under en væbnet konflikt. På trods af afgørelsernes begrænsning til de direkte involverede parter har retspraksis fra domstolen indflydelse på øvrige afgørelser, som domstolen selv afsiger i sager, der involverer andre stater end de oprindelige, og på de strømninger, der udmøntes i den folkeretlige litteratur, i sædvaneretten over længere tid og i sidste ende ved inkorporeringstraktater, hvis den generelt anerkendes. Et eksempel på dette ses i **Nicaragua**-sagen, hvor USA blev dømt for at have overtrådt magtanvendelsesforbuddet i sædvaneretten[125] ved at have støttet medlemmerne af den kontrarevolutionære guerilla med træning, våben, udrustning, finansiering og forsyninger og ved på anden vis at have opmuntret og støttet militære og paramilitære aktiviteter mod regeringen i Nicaragua.[126] Efterfølgende vedtog FN's Generalforsamling Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations[127], hvori flere af kriterierne fra Den Internationale Domstol for, hvad der udgjorde ulovlig magtanvendelse i Nicaragua-sagen, blev gentaget. Selvom generalforsamlingsdeklarationen ikke umiddelbart er juridisk bindende for stater, vil den på længere sigt kunne fremstå som et element i dannelsen af sædvaneretten og dermed være med til at gøre principperne i domstolens afgørelse bindende for andre end de oprindelige parter.

(124) Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol kan dømme stater for at have overtrådt Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i væbnede konflikter og har i de senere år i stigende grad behandlet sådanne sager.
(125) En amerikansk reservation gjorde, at domstolen ikke kunne behandle magtanvendelsesforbuddet i FN-pagtens artikel 2, stk. 4, direkte, hvorfor de dele af sædvaneretten, der behandler samme område, blev undersøgt i stedet.
(126) ICJ, *Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, (Merits), Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, 14.
(127) UNGA resolution A/RES/42/22, 18. november 1987.

Kapitel 2

Retten til magtanvendelse – jus ad bellum

Af Heidi Güntelberg

Fastsættelsen af magtanvendelsesforbuddet stater imellem var det gældende princip fra 1928 i The General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy, også kendt som **Kellogg-Briand**-pagten. Pagten definerede et absolut forbud mod at løse internationale kontroverser med magt og mod at anvende væbnet magt mod en anden stat som et led i national politik (policy).[128] Der var ikke nedskrevet undtagelser fra dette forbud i selve pagten, og som følge af det forholdsvis lille antal stater[129], der var parter til pagten, kan man næppe kalde forbuddet universelt på dette tidspunkt. Yoram Dinstein[130] nævner tre undtagelser fra magtanvendelsesforbuddet i pagten:

- Krig i **selvforsvar**. Pagten nævner intet forbud mod dette, og der blev udvekslet reservationer mellem de primære parter ved pagtens vedtagelse om at bevare retten til selvforsvar. Dinstein går så langt som til at tolke princippet om selvforsvar til at inkludere kollektivt selvforsvar ved et væbnet angreb på en af medlemsstaterne.
- Krig som et instrument i international policy. Pagten nævner eksplicit et forbud mod magtanvendelse som led i national, men ikke som led i international policy. Dette efterlod **Folkeforbundet** med et vist råderum til at sanktionere anvendelsen af væbnet magt i tilfælde af overtrædelser af folkeretten. Særligt aktuelt i dette lys ville være magtanvendelse for at genoprette eller bevare international fred og sikkerhed.
- Krig udenfor rammen af den gensidige aftale. Pagten bandt som en traktat kun parterne til denne, hvilket vil sige, at retten til at føre krig

(128) Artikel 1 i Kellogg-Briand-pagten.
(129) 63 stater ved slutningen af 1938, jf. Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-defence* (Cambridge: Cambridge University Press 2001:3), s. 78, note 2.
(130) Ibid. s. 78-80.

bestod hos stater, der ikke var parter til pagten, samt mellem parter og ikkeparter til denne.

Kellogg-Briand-pagtens forsøg på at forbyde mellemstatslig magtanvendelse forhindrede som bekendt ikke anden verdenskrig. Efter dennes afslutning var der dog en helt klar holdning blandt stater om, at det var nødvendigt fuldstændigt at forbyde magtanvendelse i mellemstatslige relationer for at forhindre en ny verdenskrig. Dette ønske ses også tydeligt i præamblen til FN-pagten, der definerer formålet med FN som "to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind" og "to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest". Det primære formål med FN er altså at sikre international fred og sikkerhed gennem et mellemstatsligt samarbejde og regulere magtanvendelsen, så dette kun sker med bestemte formål. Den første formålsparagraf i FN-pagten lyder da også som følger:

"The Purposes of the United Nations are: To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of **aggression** or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace."

Ønsket om et internationalt samarbejde for at bevare international fred og sikkerhed, der ledte til forhandlingerne om skabelsen af FN, er således klart udmøntet i FN-pagten. FN's eksistensgrundlag er i forhold til international fred og sikkerhed at kunne tage kollektive tiltag på staters vegne for at forhindre og fjerne eventuelle trusler med fredelige såvel som militære midler.[131]

Dette følges op med forpligtelsen i artikel 2, stk. 3, der definerer, at "All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered".

FN's vision for en verdensorden uden mellemstatslig magtanvendelse ses også i artikel 2, stk. 4. For at gøre staters forpligtelse til mellemfolkelig fred

(131) FN-pagten, artikel 1 og kapitel VII.

og sikkerhed helt klar ses der her et klart **forbud mod anvendelse af magt** eller trussel derom stater imellem, et forbud, der kan siges at udgøre en af hjørnestenene i pagten:[132]

"All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."[133]

Forbuddet er klarere defineret end i Kellogg-Briand-pagten og er da også en klar markering af en anden tilgang end den, **Folkeforbundet** valgte. Spørgsmålet er så, hvor grænserne for forbuddet går, og om forbuddet er absolut, når der ses bort fra undtagelserne om magtanvendelse sanktioneret af FN's Sikkerhedsråd under kapitel VII eller staters egen magtanvendelse i selvforsvar i artikel 51. Magtanvendelsesforbuddet i artikel 2, stk. 4, forbyder først og fremmest medlemsstaters trusler om eller anvendelse af magt imod enhver stats territoriale integritet eller politiske uafhængighed i deres internationale forhold. Dvs. at forbuddet udelukkende regulerer forhold stater imellem og dermed ikke er rettet mod magtanvendelse internt i en stat mellem for eksempel regeringen og oprørsstyrker, medmindre det drejer sig om situationer, hvor et folk forsøger at opnå legitim ret til selvbestemmelse, frihed eller uafhængighed.[134]

Magtanvendelsesforbuddet rejser spørgsmålene om, hvad der forstås ved magtanvendelse, på hvilket niveau, med hvilke midler og hvordan territorial integritet og politisk uafhængighed påvirkes. I den tunge ende af magtanvendelsesskalaen finder man **angrebskrig (aggression)**, dvs. når en stat angriber en anden med væbnet magt. Der er da også generel enighed i litteraturen om, at dette er omfattet af magtanvendelsesforbuddet[135]. Der

(132) ICJ, ***Armed Activities*** *on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, I.C.J. Reports 2005, s. 168, § 148.
(133) FN-pagtens artikel 2, stk. 4.
(134) UNGA resolution 3314 (XXIX),14. december 1974, Definition of Aggression, præambel. Dette er også behandlet i UNGA resolution 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, der i artikel 1 foreskriver, at: "Every State has the duty to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to in the elaboration of the principle of equal rights and self-determination of their right to self-determination and freedom and independence."
(135) Se bl.a. Harhoff i Espersen, Harhoff og Spiermann, *Folkeret: de internationale retsforhold* (København: Christian Ejlers' Forlag 2003:2), s. 274, og Dinstein, *War, Aggression and Self-defence* (Cambridge: Cambridge University Press 2005:4), s. 125-126.

har været flere forsøg på at definere angrebskrig, ikke mindst for at kunne afgøre, hvornår stater udøver det. I 1974 vedtog FN's Generalforsamling sin "Definition of **Aggression**".[136] Definitionen var oprindeligt tænkt at skulle fungere som en guide til Sikkerhedsrådet, så rådet jf. sin rolle beskrevet i FN-pagtens artikel 39 kunne vurdere, hvornår stater havde udøvet angrebskrig[137]. Generalforsamlingen indleder i præamblen med at betragte angrebskrig som "the most serious and dangerous form of the illegal use of force"[138] og understreger, at "the territory of a State shall not be violated by being the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State in contravention of the Charter". I artikel 3 i resolutionens anneks findes en ikkeudtømmende liste over handlinger, der vurderes som angrebskrig og dermed ikke er i overensstemmelse med magtanvendelsesforbuddet i artikel 2, stk. 4, i FN-pagten. Disse er:

a. "The 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;
b. Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;
c. The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;
d. An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces of another State;
e. The use of armed forces of one State which are within the territory of another State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;
f. The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;
g. The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State

(136) UNGA resolution 3314 (XXIX), Definition of Aggression, 14. December 1974.
(137) Dette blev dog ikke tilfældet i praksis. Se Elizabeth Wilmshurst, "Definition of Aggression" (United Nations Audiovisual Library of International Law: 2008), s. 1.
(138) Supra note 136.

of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein."[139]

Anvendelse af magt, der er mindre vidtgående end angrebskrig, er også omfattet af magtanvendelsesforbuddet. FN's Generalforsamlings Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations[140] beskriver således også følgende handlinger som værende i modstrid med magtanvendelsesforbuddet:

- "Every 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 problems concerning frontiers of States.
- States have a duty to refrain from acts of reprisal involving the use of force.
- Every State has the duty to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to in the elaboration of the principle of equal rights and self-determination of their right to self-determination and freedom and independence.
- Every State has the duty to refrain from organizing or encouraging the organization of irregular forces or armed bands, including mercenaries, for incursion into the territory of another State.
- Every State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts, when the acts referred to in the present paragraph involve a threat or use of force."[141]

Generalforsamlingsresolutionen nævner desuden en række handlinger, der er i modstrid med det sædvaneretslige princip om **ikke at gribe ind i andre staters interne forhold** - på samme måde, som FN-pagtens artikel 2, stk. 7, forbyder FN at gribe ind i staters interne affærer. Disse handlinger

(139) Ibid., anneks, artikel 3.
(140) UNGA resolution 2625 (XXV), 24. oktober 1970.
(141) Ibid.: "The principle that States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations." ICJ erklærede i ***Armed Activities***, § 162, dette sidste afsnit for "declaratory of customary international law".

beskrives som i strid med principperne i Friendly Relations-deklarationen og med magtanvendelsesforbuddet, i det omfang der anvendes væbnet magt til at udføre dem:

- "No State or Group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. Consequently, armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the state or against its political, economic and cultural elements, are in violation of international law.
- Also, no State shall organize, assist, foment, finance, incite or tolerate subversive, terrorist or armed activities directed toward the violent overthrow of the regime of another State, or interfere in civil strife in another State."[142]

FN's **generalforsamlingsresolutioner** er som sådan ikke bindende for medlemsstater, men er - afhængigt af afstemningsprocedurerne - ofte en god indikation på staters følelse af retlig forpligtethed, *opinio juris*, og kan dermed, hvis resolutionerne føres ud i praksis, på længere sigt danne sædvaneretslige regler.[143] Principperne i Friendly Relations-deklarationen er da også blevet anvendt direkte i Den Internationale Domstols afgørelser, hvor det bemærkes, at disse kan betragtes som en indikation på *opinio juris* i forhold til sædvaneretten.[144] Den Internationale Domstol bekræftede i **Nicaragua**-sagen, at også handlinger, der ikke er et direkte væbnet angreb, kan udgøre en overtrædelse af magtanvendelsesforbuddet og ikke mindst af forbuddet mod indgriben i interne forhold, eksemplificeret ved følgende tiltag fra USA:

(142) Ibid.: "The principle concerning the duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State, in accordance with the Charter." ICJ erklærede i ***Armed Activities***, § 162, også dette sidste afsnit for "declaratory of customary international law".
(143) Se også kapitel 1.
(144) ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, (Merits), Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, s. 14, § 191: "As already observed, the adoption by States of this text affords an indication of their opinio juris as to customary international law on the question." § 202 om ikkeintervention: "The principle of non-intervention involves the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference; though examples of trespass against this principle are not infrequent, the Court considers that it is part and parcel of customary international law."

"*Decides* that the United States of America, by training, arming, equipping, financing and supplying the *contra* forces or otherwise encouraging, supporting and aiding military and paramilitary activities in and against **Nicaragua**, has acted, against the Republic of Nicaragua, in breach of its obligation under customary international law not to intervene in the affairs of another State."[145]

I armed activities-sagen mellem Den Demokratiske Republik Congo og Uganda ved Den Internationale Domstol blev forholdet mellem magtanvendelsesforbuddet i artikel 2, stk. 4, og forbuddet mod intervention diskuteret. Begge forbud blev bekræftet som gældende folkeret, men med hensyn til de konkrete handlinger bekræftede domstolen udtalelsen fra Nicaragua-sagen, nemlig at "acts which breach the principle of non-intervention "will also, if they directly or indirectly involve the use of force, constitute a breach of the principle of non-use of force in international relations"".[146]

Det kan derfor konkluderes, at også andre former for magtanvendelse end angrebskrig er i modstrid med magtanvendelsesforbuddet i artikel 2, stk. 4.

Artikel 2, stk. 4, forbyder magtanvendelse mod en stats territoriale integritet eller politiske uafhængighed eller anvendelse af magt, der på nogen anden måde er uforenelig med FN's formål.[147] I litteraturen diskuteres det, om en sådan formulering giver mulighed for en indskrænkende fortolkning, altså om stater kan anvende magt, hvis det ikke krænker den territoriale integritet eller politiske uafhængighed, eller hvis formålet skulle være at beskytte **menneskerettigheder** i en anden stat i form af **humanitær intervention**. Bl.a. Gregory Travalio har argumenteret for denne fortolkning i forbindelse med terrorbekæmpelse, hvis magtanvendelsen er begrænset:

"[T]he use of limited, temporary, force to eliminate a **terrorist threat** does not violate the territorial integrity or political independence of the state in which the terrorists are being harbored, and is otherwise consistent with the United Nations Charter. Therefore, the use of force in these circumstances is completely outside the proscription against the use of force in article 2(4)."[148]

(145) Ibid., § 292.
(146) ***Armed Activities***, § 164.
(147) "… or in any other manner inconsistency with the Purposes of the United Nations", FN-pagten, artikel 2, stk. 4.
(148) Gregory Travalio, "Terrorism, International Law and the Use of Military Force", *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 18, 2000, pp. 145-191, s. 166.

Travalio argumenterer for, at denne type magtanvendelse er forenelig med artikel 2, stk. 4:

"Because the use of force is limited to eliminating the terrorist threat, is not directed against the persons or property of the "host" country, is not designed to gain or hold territory, and does not seek to overthrow or otherwise influence the nature of the host government (except perhaps to deter the continued support of the terrorists), the use of force does not threaten the state's territorial integrity or political independence."[149]

Ydermere, argumenterer Travalio, er terrorisme gentagne gange blevet fordømt af FN's Generalforsamling, og magtanvendelse målrettet mod terrorisme, hvis begrænset, vil derfor ikke stride imod formålet med FN.[150]

Umiddelbart synes denne fortolkning at gå langt udover det, der var hensigten med magtanvendelsesforbuddet, da det blev vedtaget i 1945. Anders Henriksen argumenterer da også for, at en sådan fortolkning strider mod stemningen i verdenssamfundet ved dens nedskrivning, og at "risikoen for at udløse en ny fredstruende konflikt ved at tillade stater at intervenere i andre stater i andre tilfælde end ved selvforsvar eller efter bemyndigelse fra Sikkerhedsrådet […] ganske enkelt ikke [var] værd at løbe".[151] Yderligere støtte til dette kan findes i udtalelserne i forbindelse med forhandlingerne af FN-pagten, hvor den amerikanske delegat er citeret for, at intentionen med artikel 2, stk. 4, var "to state in the broadest terms an absolute all-inclusive prohibition; the phrase "or in any other manner" was designed to insure that there should be no loopholes".[152] Det er da også interessant, at ingen stater har valgt offentligt at fortolke magtanvendelsesforbuddet så indskrænkende

(149) Ibid.
(150) Ibid.
(151) Anders Henriksen, *Krigens Folkeret – og international væbnet terrorbekæmpelse* (DJØF: 2010), s. 34.
(152) Summary Report of Eleventh Meeting of Committee I/1, af 5. juni 1945, gengivet i Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, Vol. 6, General Provisions, s. 334 f., citat gengivet i Anders Henriksen, *Krigens Folkeret – og international væbnet terrorbekæmpelse* (DJØF: 2010), s. 36.

som ovenfor, men snarere vælger at støtte deres magtanvendelse på retten til selvforsvar i varierende grader.[153]

Den mere teoretiske diskussion af magtanvendelsesforbuddet bør suppleres med en undersøgelse af dets anvendelse i nutidens konflikter, der i høj grad er af en anden karakter end i tiden op til FN-pagtens vedtagelse. Først og fremmest har tiden efter FN's oprettelse i højere grad været præget af ikke-internationale væbnede konflikter end af internationale, som ikke dækkes af artikel 2, stk. 4. Nationale frihedsbevægelsers kamp for uafhængighed af kolonimagter er heller ikke omfattet af artikel 2, stk. 4. Fortolkningerne af magtanvendelsesforbuddet varierer mellem industrialiserede lande og udviklingslande og mellem øst og vest. Emner, der særligt har været til debat under den kolde krig og afkolonialiseringsperioden, er, om forbuddet omfatter økonomisk pression, ret til magtanvendelse for at gennemføre selvbestemmelse eller uafhængighed og intervention i borgerkrige.[154] I dag handler aktuelle fortolkningsspørgsmål oftest om magtanvendelse for at fremme demokratiseringsprocesser, for at genoprette orden i stater uden en effektiv regering og for at fremme en selvbestemmelsesproces udenfor kolonialstaternes kontekst samt om rammerne for reaktioner på terrorangreb og grænserne for Sikkerhedsrådets centrale kontrol med denne og andre former for væbnet magt.[155] Et af de store spørgsmål er, om magtanvendelsesforbuddet skal anses for at have én mulig fortolkning, fastsat i 1945 på baggrund af de forudgående forhandlinger og grundlæggernes mål, eller om det kan fortolkes på en dynamisk og tidssvarende måde på baggrund af staters praksis, som denne udvikler sig. Den Internationale Domstol udtalte i **Nicaragua**-sagen, at FN-pagten ikke dækker hele området omkring regulering af magtanvendelse, men at pagtens artikler skal fortolkes i lyset af sædvaneretten.[156] Da parterne (USA og Nicaragua) erklærede sig enige i, at artikel 2, stk. 4, repræsenterede sædvaneretten, accepterede domstolen dette og endda, at indholdet repræsenterer jus cogens, men domstolen und-

(153) Storbritannien forsøgte i **Corfu Channel** Case at underbygge sin minerydningsaktion med, at det ikke krænkede Albaniens territoriale integritet, og at formålet med aktionen var at indhente beviser til en senere retssag om mineudlægningen. Denne udlægning blev underkendt af Den Internationale Domstol. Læs mere om sagen i Anders Henriksen, *Krigens Folkeret – og international væbnet terrorbekæmpelse* (DJØF: 2010), s. 34-35, og ICJ, *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment of 9 April 1949, I.C.J. Reports 1949, s. 4.
(154) Se Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (Oxford: Oxford University Press 2004:2), s. 6-7.
(155) Ibid., s. 7.
(156) *Nicaragua*, § 176, omtalt i kapitel 1.

lod at tage stilling til, hvordan definitionen af magtanvendelsesforbuddet i sædvaneretten havde udviklet sig siden 1945.[157]

Generalforsamlingen har, som belyst ovenfor, ved flere lejligheder forsøgt at definere, hvor grænserne for artikel 2, stk. 4, går. Dette er sket i resolutionerne *Definition of **Aggression***,[158] *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*[159] og *Declaration on the Non-Use of Force*.[160] Deklarationerne er vedtaget ved konsensusbeslutninger, dvs. uden en reel afstemning, og selvom disse også blev anvendt af Den Internationale Domstol i Nicaragua-sagen med henblik på at undersøge status i sædvaneretten, er sproget i deklarationerne, netop på grund af vedtagelsesproceduren, ofte vagt, og de tager ikke decideret stilling til de mest kontroversielle detaljer. Et eksempel på dette er *Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations*.[161] Deklarationen opsummerer staters forpligtelser under magtanvendelsesforbuddet i artikel 2, stk. 4, formålet i FN-pagten, principperne i de to øvrige deklarationer angående magtanvendelse samt forbuddet mod at involvere sig i militære og paramilitære aktiviteter i andre stater, som det blev fastslået af Den Internationale Domstol i Nicaragua-sagen. Deklarationen har derfor mere karakter af opremsning og bekræftelse af gældende principper end af afklaring af, hvordan Generalforsamlingen fortolker disse principper. Derfor er det udover domstolenes fortolkning af principperne vigtigt at undersøge, hvordan stater forholder sig til magtanvendelsesforbuddet.

At stater stadig betragter magtanvendelsesforbuddet som relevant, kan ses i den konsistente argumentation, der anvendes, når et muligt brud på artikel 2, stk. 4, foreligger. Ingen stat har indtil videre benægtet magtanvendelsesforbuddets gyldighed, men anvender i stedet en argumentation, der lægger vægt på, at magtanvendelse i netop den gældende situation er en undtagelse fra hovedreglen på baggrund af en række omstændigheder, som staten ofte vil beskrive som exceptionelle. Dette bekræfter snarere end afkræfter indholdet af artikel 2, stk. 4. Et eksempel på dette er Iraks invasion af og forsøg på at annektere Kuwait. Saddam Husseins første forklaring på Iraks

(157) Se Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, s. 8.
(158) UNGA resolution 3314 (XXIX), Definition of Aggression, 14. December 1974.
(159) UNGA resolution 2625 (XXV), 24. oktober 1970.
(160) UNGA resolution 42/22, A/RES/42/22, 18. november 1987.
(161) Appendiks til UNGA resolution 42/22.

magtanvendelse var, at den kuwaitiske regering var blevet væltet i et kup, og at den nye regering havde bedt Irak om hjælp. Dette argument blev dog hurtigt afvist, da det viste sig, at emiren af Kuwait havde overlevet, og også på baggrund af den stærke modstand, som kuwaitere ytrede imod invasionen. Dernæst forsøgte Hussein sig med argumentet om, at Irak historisk havde gjort krav på Kuwait, og at dette også var fremført af alle tidligere irakiske regeringer, og at Irak nu blot forsøgte at gøre dette krav gældende. Denne forklaring blev mødt med kraftig modstand fra det internationale samfund, særligt fra USA, Storbritannien og Sovjetunionen, hvilket ledte til vedtagelsen af Sikkerhedsrådsresolution 660, der fordømte invasionen, forlangte irakisk tilbagetrækning, betegnede situationen som en trussel mod international fred og sikkerhed, jf. FN-pagtens artikel 39, og dermed satte kapitel VII i kraft.[162] Dette blev efterfulgt af Sikkerhedsrådsresolution 661, der autoriserede bindende økonomiske sanktioner mod Irak. På dette tidspunkt var der generelt international støtte til sanktionerne og til at fordømme Iraks invasion af Kuwait som en overtrædelse af artikel 2, stk. 4.

Et andet eksempel på magtanvendelse, der blev retfærdiggjort som en undtagelse fra magtanvendelsesforbuddet, var NATOs bombninger af serbiske stillinger i **Kosovo** og Serbien i 1999. Da det stod klart, at FN's Sikkerhedsråd ikke ville kunne nå til enighed om en resolution, der autoriserede et angreb for at beskytte civilbefolkningen, besluttede NATOs medlemsstater at iværksætte Operation Allied Force uden et **FN-mandat**. I princippet giver FN-pagten kun mulighed for, at dette kan gøres ved selvforsvar, hvis der ikke er en sikkerhedsrådsresolution,[163] men da dette ikke var tilfældet, argumenterede de deltagende NATO-stater imod en overtrædelse af magtanvendelsesforbuddet i FN-pagtens artikel 2, stk. 4, ved at hævde, at der var exceptionelle omstændigheder, der retfærdiggjorde væbnet intervention. Daværende USA-præsident Bill Clinton hævdede, at de serbiske styrker var i gang med at begå **folkedrab** på den kosovoalbanske befolkning i Kosovo, og at dette måtte stoppes.[164] Storbritanniens premierminister Tony Blair udtalte i House of Commons, at:

(162) Se A. Mark Weisburd, *Use of Force – the Practice of States Since World War II* (Penn State Press 1997), s. 55-58.
(163) Se Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, http://www.icty.org/sid/10052#IVA4.
(164) Se bl.a. The White House, Office of the Press Secretary, Press Conference by the President, 25. juni 1999, http://clinton6.nara.gov/1999/06/1999-06-25-press-conference-by-the-president.html.

”We must act: to save thousands of innocent men, women and children from humanitarian catastrophe, from death, barbarism and ethnic cleansing by a brutal dictatorship; to save the stability of the Balkan region, where we know chaos can engulf all of Europe. We have no alternative but to act and act we will, unless Milosevic even now chooses the path of peace.”[165]

Om NATO-operationen var lovlig i forhold til folkeretten eller ej, diskuteres stadig. En rapport fra den britiske Foreign Affairs Select Committee gik i 2000 så langt som til at tilkendegive, at bombningerne ikke var lovlige ifølge folkeretten, men at de var legitime, omstændighederne taget i betragtning.[166] NATO blev dog ikke mødt med den store fordømmelse i Vesten eller i FN's Sikkerhedsråd for sine handlinger under jus ad bellum, selvom både det internationale tribunal til pådømmelse af krigsforbrydelser i det tidligere Jugoslavien (ICTY)[167] og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strasbourg[168] har ført sager om legaliteten af selve krigsførelsen.

Israel angreb i perioden 12. juli - 14. august 2006 en lang række mål i Libanon, både syd for Litani-floden og i Beirut og Beka-dalen. Dette skete, efter at Hizbollah angreb ind over grænsen til Israel (over den såkaldte Blue Line), kidnappede to israelske soldater og dræbte i alt otte.[169] Israel hævdede vedholdende, at angrebene skete i selvforsvar for at sikre Israels territorium og for at få de to kidnappede soldater retur. Israels handlinger blev generelt fordømt for ikke at overholde princippet om **proportionalitet**, men ikke for at have overtrådt artikel 2, stk. 4. Det er dog interessant, at Israels handlinger

(165) Statement by the Prime Minister Tony Blair in the House of Commons, Hansard, HC, vol. 328, col. 161, 23 March 1999, gengivet i Heike Krieger, *The Kosovo Conflict and International Law: An Analytical Documentation 1974-1999* (Cambridge: Cambridge University Press 2001), s. 408.
(166) Foreign Affairs Select Committee, Fourth Report, Report and Proceedings of the Committee, HC 28-I, 7. juni 2000, http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmfaff/cmfaff.htm.
(167) Chefanklager Carla del Ponte besluttede i juni 2000 ikke at rejse de sager om NATOs bombninger i Kosovo og Serbien, der var blevet henvist til ICTY, da hun vurderede, at en indledende undersøgelse havde vist et antal fejl i bombekampagnen, men ikke deciderede bevidste angreb på civile, se Office of the Prosecutor, Press Release on Prosecutor's Report on the NATO Bombing Campaign, PR/P.I.S./510-e, 13. juni 2000.
(168) ***Banković*** *and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (application no. 52207/99) blev afvist af domstolen 19. december 2001 på grund af manglende territorial jurisdiktionskompetence.
(169) Israel Ministry of Foreign Affairs, *Israel's War with Hizbullah,* Diplomatic Notes No. 1, Policy Monographs on International Relations, Security Affairs and International Law, April 2007, s. 4.

i Sikkerhedsrådsresolution 1701, hvor der indstilles til, at parterne indgår en våbenhvile, beskrives som offensive og ikke defensive.[170]

Ovenstående eksempler illustrerer, hvordan stater generelt ikke påpeger, at FN-pagtens artikel 2, stk. 4, ikke længere er gældende, men derimod gang på gang benytter andre begrundelser for deres magtanvendelse for at påvise, at de netop ikke har overtrådt magtanvendelsesforbuddet.

Sikkerhedsrådets rolle vedrørende bevarelsen af international fred og sikkerhed

Med vedtagelsen af FN-pagten overdrager FN-medlemsstater det primære ansvar for at bevare international fred og sikkerhed til Sikkerhedsrådet og accepterer, at rådet, når det varetager sine opgaver, handler på disse staters vegne.[171] I forlængelse af dette forpligter medlemsstaterne sig også til at acceptere Sikkerhedsrådets beslutninger og realisere dem. Der har dog efter FN-pagtens vedtagelse været en del kritik af denne uddelegering af kompetence til Sikkerhedsrådet. Den primære diskussion handler om afstemningsproceduren i forbindelse med sikkerhedsrådsresolutioner, idet alle 15 medlemmer af Sikkerhedsrådet har hver en stemme, mens de 5 permanente medlemmer samtidig ifølge artikel 27, stk. 3, har vetoret, idet vedtagelse af materielle spørgsmål kræver 9 stemmer, inklusive samtykkende stemmer fra alle 5 permanente medlemmer. En stemme imod vedtagelsen af en resolution vil tælle som anvendelse af vetoretten, mens en afståelse fra at stemme ikke bliver vurderet som sådan.[172] Diskussionen retter sig naturligvis i forbindelse med magtanvendelse mod problemstillingen i relation til, at de permanente medlemmer altid kan nedlægge veto mod en resolution, der fordømmer deres egen eller allieredes magtanvendelse, og at denne derfor altid vil fremstå uden Sikkerhedsrådets fordømmelse. Samtidig kan de permanente medlemmer nedlægge veto mod anvendelsen af kollektiv magt, jf. kapitel VII, hvis det er rettet imod dem selv eller stater, de støtter. FN's tidligere generalsekretær Kofi Annan nedsatte i september 2003 et High-level Panel on Threats, Challenges and Change, der i 2004 udgav

(170) UNSC resolution 1701, 11. august 2006, S/RES/1701 (2006), operativ § 1: "Calls for a full cessation of hostilities based upon … and the immediate cessation by Israel of all offensive military operations."
(171) FN-pagten, artikel 24, stk. 1.
(172) Dette blev fastslået af Den Internationale Domstol i forbindelse med **Namibia-sagen**, på baggrund af en årelang sikkerhedsrådspraksis, i *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J. Reports 1971, s. 16, § 22.

rapporten *A more Secure World: Our Shared Responsibility*.[173] Rapporten konkluderer bl.a., at "the UN will need real improvements to its capacity for preventive diplomacy and mediation" for bedre at kunne forhindre krig imellem og i stater i fremtiden.[174] Rapporten fremsætter til dette formål to forslag til effektivisering af Sikkerhedsrådet:

"It also means increasing the credibility and effectiveness of the Security Council by making its composition better reflect today's realities. The report provides principles for reform, and two models for how to achieve them - one involving new permanent members with no veto, the other involving new four-year, renewable seats. It argues that any reforms must be reviewed in 2020."[175]

Som en del af forslaget om reformering af Sikkerhedsrådet blev en udvidelse af antallet af permanente medlemslande med fem nye stater foreslået. Disse inkluderede Japan, Tyskland, Indien, Brasilien og et afrikansk land. I september 2004 underskrev de fire førstnævnte lande en fælles udtalelse, hvor de gensidigt støttede hinandens krav om fast plads. Storbritannien og Frankrig erklærede deres positive opbakning til dette krav.

Ingen af disse forslag er dog blevet gennemført, hvorfor de ovennævnte argumenter angående Sikkerhedsrådets effektivitet stadig har relevans. I forbindelse med diskussionerne om Sikkerhedsrådets kompetence efter den kolde krig er det bl.a. blevet foreslået, at Den Internationale Domstol kunne undersøge diverse sikkerhedsrådsresolutioner og vurdere, om disse ligger indenfor rammerne af FN-pagten. Det er også blevet foreslået, at domstolen skulle afgøre, om der foreligger en situation, der udgør en trussel mod international fred og sikkerhed, jf. artikel 39, og dermed have ret til efterfølgende tiltag ifølge kapitel VII. Selvom domstolen har fået forelagt disse spørgsmål i både **Lockerbie**-sagen[176] og sagen om **Folkedrab**skonventionens anvendelse[177], har den kategorisk undladt at besvare dem, og

(173) Se http://www.un.org/secureworld/.
(174) *A more Secure World: Our shared Responsibility*. Report of the Secretary General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change, Executive Summary, s. 3.
(175) Ibid., s. 5.
(176) ICJ, *Application instituting Proceedings, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*.
(177) **ICJ**, ***Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*** *(Bosnia & Herzegovina v. Serbia (Serbia & Montenegro), Application of the Republic of Bosnia and Herzegovina*, 20 March 1993.

eksperter er da også uenige om, hvorvidt dette er muligt, eller om det er uforeneligt med Sikkerhedsrådets primære ansvar for international fred og sikkerhed, jf. FN-pagtens artikel 24.

Sikkerhedsrådets primære ansvar for international fred og sikkerhed er som allerede nævnt beskrevet i FN-pagtens artikel 24. Overfor dette står artikel 2, stk. 7, som forbyder FN at intervenere i situationer, som vedrører en stats interne forhold. Dermed kan Sikkerhedsrådet som udgangspunkt ikke intervenere i staters interne forhold, medmindre en situation i en stat udgør en trussel mod international fred og sikkerhed. Balancegangen mellem de to interesser fremgår af ordlyden af artikel 2, stk. 7:

"Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII."

For at Sikkerhedsrådet kan agere i en given situation, kræver artikel 39, at det kan afgøres, at situationen udgør en **trussel mod international fred og sikkerhed**:

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

En forholdsvis klar situation vil være den, hvor to stater er i væbnet konflikt med hinanden, og hvor der allerede foreligger en international krise. Men også situationer, som den enkelte stat vil have en interesse i at bevare som et rent internt anliggende, er i praksis blevet kategoriseret som en trussel mod international fred og sikkerhed. Særligt situationer, hvor kombattanter, våben og flygtninge bevæger sig over internationale grænser, er i den senere tid blevet defineret som trusler mod international fred og sikkerhed. Således har Sikkerhedsrådet gentagne gange vurderet situationen i Den Demokratiske Republik Congo som en trussel mod international fred og sikkerhed, selv efter at udenlandske styrker havde trukket sig fra landet og det første valg efter transitionsregeringen var blevet gennemført i 2006. I Sikkerhedsrådsresolution 1794 blev følgende besluttet: "*Determining*, that the situation in the Democratic Republic of the Congo continues to pose

a threat to international peace and security in the region."[178] Denne vurdering er siden blevet gentaget hvert år, på trods af at situationen måske ikke direkte udgør en international væbnet konflikt.[179]

Når først Sikkerhedsrådet har afgjort, at en given situation udgør en trussel mod international fred og sikkerhed, har det mulighed for at autorisere forskellige typer af midler for at genetablere international fred og sikkerhed. Enten fredelige midler, dvs. midler, der ikke inkluderer anvendelse af væbnet magt, jf. artikel 41, der kan være "complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations", eller "all necessary means", jf. artikel 42, der inkluderer anvendelsen af væbnet magt, hvis det enten har vist sig, at tiltagene nævnt i artikel 41 ikke var tilstrækkelige, eller hvis det vurderes fra starten ikke at have den ønskede effekt, hvorefter Sikkerhedsrådet kan skride direkte til midlerne, der er nævnt i artikel 42. Udover de helt traditionelle midler som våbenembargoer, sanktioner og etableringen af fredsbevarende eller -skabende missioner har Sikkerhedsrådet de senere år taget hidtil usete tiltag. Således blev de to ad hoc-tribunaler for det tidligere Jugoslavien og for Rwanda nedsat af Sikkerhedsrådet som et middel ifølge artikel 41,[180] mens rådet i 2011 valgte at henvise situationen i **Libyen** til ICC og at indefryse midler fra centrale personer i Libyen og forhindre disse personer i international rejseaktivitet.[181]

Generalforsamlingens rolle i forbindelse med bevarelse af international fred og sikkerhed

Generalforsamlingen er det eneste primære organ i FN, der består af repræsentanter fra alle medlemsstater. Den må diskutere ethvert spørgsmål eller emne, der ligger indenfor FN-pagten eller relaterer sig til de organer, denne opretter, og må komme med anbefalinger til både medlemsstater og Sikkerhedsrådet indenfor disse områder. Dette omfatter således også spørgsmål om international fred og sikkerhed. Den eneste undtagelse fra dette er, at så længe Sikkerhedsrådet udøver sin funktion i forhold til en situation, der omhandler international fred og sikkerhed, må Generalforsamlingen ikke komme med anbefalinger til denne situation, medmindre Sikkerhedsrådet særligt har bedt om det. Derfor er det også en forpligtelse

(178) Sikkerhedsrådsresolution S/RES/1794(2007).
(179) Sikkerhedsrådsresolutionerne S/RES/1807(2008), S/RES/1857(2008), S/RES/1952(2010), S/RES/2021(2011), S/RES/2078(2012).
(180) Sikkerhedsrådsresolutionerne S/RES/827(1993) og S/RES/955(1994).
(181) Sikkerhedsrådsresolution S/RES/1970(2011).

for Sikkerhedsrådet at informere Generalforsamlingen om, hvilke spørgsmål rådet behandler.[182] Et omdiskuteret emne indenfor folkeretten er, hvor længe Sikkerhedsrådet kan diskutere et emne, før Generalforsamlingen kan diskutere det samme, og hvordan Generalforsamlingen skal forholde sig, hvis Sikkerhedsrådet er ineffektivt eller ikke er i stand til at agere i en given situation på grund af manglende enighed eller de permanente medlemmers anvendelse af vetoretten. Dette vil blive behandlet nedenfor i afsnittet om responsibility to protect.

Retten til selvforsvar i FN-pagtens artikel 51

Den primære undtagelse[183] fra magtanvendelsesforbuddet i FN-pagtens artikel 2, stk. 4, er artikel 51. Undtagelsen har følgende ordlyd:

"Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security."

Retten til selvforsvar bliver nævnt som en "inherent right" i artikel 51, dvs. som en helt naturlig del eller konsekvens af suveræne staters sfære. Men retten er defineret under visse forudsætninger i FN-pagten, og fortolkningen af disse er ofte blevet diskuteret; særligt hvor bredt eller snævert denne ret til selvforsvar skal forstås. Eksperter, der argumenterer for, at retten skal fortolkes bredt, argumenterer for, at inklusionen af "inherent right" bibeholder en sædvaneretlig ret til selvforsvar, der er bredere end artikel 51, og som tillader selvforsvar i situationer udover dem, hvor der er gennemført et væbnet angreb. Disse eksperter argumenterer derfor for en ret både til anticiperet selvforsvar og til at anvende magt for at redde egne statsborgere i udlandet. Eksperter, der er for en snæver fortolkning af artikel 51, argumenterer for, at den udvidede fortolkning ville fratage artiklen dens formål, og at når artiklen foreskriver begrænsninger i udøvelsen af magtanvendelse

(182) FN-pagten, artikel 12.
(183) At retten til selvforsvar er en undtagelse fra magtanvendelsesforbuddet, har ICJ bekræftet i ***Nicaragua***, § 193.

i selvforsvar, ville det være selvmodsigende samtidig at bevare en bredere ret til selvforsvar, som ikke er begrænset af disse restriktioner. Et argument fremført af Brownlie er, at når retten til selvforsvar er en undtagelse fra magtanvendelsesforbuddet, bør det fortolkes snævert.[184] Selve ordlyden af artikel 51 er også genstand for debat på flere områder. Først og fremmest udløses retten til selvforsvar i artikel 51 af et væbnet angreb på en stat. Spørgsmålet er, hvad der udgør et væbnet angreb, herunder hvem der kan udføre et sådant. Traditionelt er det blevet tolket som et væbnet angreb fra en anden stat, men efter angrebene på USA 11. september 2001 har dette ændret sig til også at kunne omfatte angreb udført af ikke-statslige aktører, afhængigt af hvor omfattende angrebet er. Retten til selvforsvar er desuden tidsbegrænset, idet den kun gælder, indtil Sikkerhedsrådet har taget de tiltag, der er nødvendige for at bevare international fred og sikkerhed. Her er der også mulighed for fortolkning, idet alle stater ikke nødvendigvis betragter Sikkerhedsrådets tiltag som effektive nok i forhold til deres egen nationale sikkerhed, eller fordi Sikkerhedsrådet i nogle situationer ikke kan handle på grund af uenighed i forbindelse med afstemninger. Selvforsvarsrettens effekt er ikke umiddelbart begrænset ifølge artikel 51, og derfor er diskussionen om, hvorvidt generelle principper i folkeretten som nødvendighed og **proportionalitet** er gældende, også relevant. Endelig beskriver artikel 51 en forpligtelse til umiddelbart at rapportere til Sikkerhedsrådet, hvilke tiltag en stat har gjort i selvforsvar, og til at respektere, at det trods alt er Sikkerhedsrådet, der har det primære ansvar for at bevare international fred og sikkerhed. Disse problemstillinger behandles enkeltvis i det følgende.

Inherent right

Om inklusionen af ordet "inherent" i artikel 51 refererer til en sædvaneretlig ret til selvforsvar, er blevet behandlet af Den Internationale Domstol. Domstolen udtalte i **Nicaragua**-sagen:

"As regards the suggestion that the areas covered by the two sources of law are identical, the Court observes that the United Nations Charter, the convention to which most of the United States argument is directed, by no means covers the whole area of the regulation of the use of force in international relations. On one essential point, this treaty itself refers to pre-existing customary international law; this reference to customary law is contained in the actual text of Article 51, which mentions the "inherent right" (in the

(184) Se Christine Gray, "The Use of Force and the International Legal Order" i Malcolm Evans (red.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press 2010:3), s. 615.

French text the "droit naturel") of individual or collective self-defence, which "nothing in the present Charter shall impair" and which applies in the event of an armed attack. The Court therefore finds that Article 51 of the Charter is only meaningful on the basis that there is a "natural" or "inherent" right of self-defence, and it is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter. Moreover the Charter, having itself recognized the existence of this right, does not go on to regulate directly all aspects of its content."[185]

Dinstein fremfører dog det argument, at den franske version af begrebet "droit naturel" ikke skal forstås som en ret skabt af naturlove, men måske snarere som en naturlig del af staters magtbeføjelser indenfor deres suverænitet,[186] og underbygger dette argument med et citat fra en note sendt af USA's regering i forbindelse med underskrivelsen af Kellogg-Briand-pagten, hvori der gives udtryk for, at "There is nothing in the American draft of an antiwar treaty which restricts or impairs in any way the right to self-defence. That right is inherent in every sovereign state and is implicit in every treaty."[187] Denne ret er dog stadig underlagt folkerettens rammer for, hvordan den kan fortolkes til hver en tid; dette har således ændret sig i forhold til det 18. og 19. århundrede, hvor retten indbefattede en stats frihed til at anvende magt mod andre stater uanset årsagen.

Væbnet angreb

Selve ordlyden af artikel 51 giver umiddelbart det indtryk, at retten til selvforsvar kun træder i kraft, "if an armed attack occurs". Dette argument bliver mødt med modstand fra et overvejende flertal af både stater og eksperter, der hævder, at der i sædvaneretten stadig eksisterer en ret til anticiperet selvforsvar og magtanvendelse for at redde egne statsborgere i udlandet, uanset ordlyden af artikel 51, og dermed også en mulighed for at kunne forebygge angreb på ens stat i stedet for at skulle vente på, at et angreb er gennemført. På trods af at Den Internationale Domstol behandlede retten til selvforsvar under sædvaneretten i Nicaragua-sagen, tog den ikke stilling til, om en reaktion på et umiddelbart forestående angreb er lovligt eller ej.[188]

(185) *Nicaragua*, § 176.
(186) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005:4), s. 180.
(187) Citeret i ibid., s. 163-164.
(188) *Nicaragua*, § 193-201.

Det er slående, at artikel 51 betegner et væbnet angreb som udløsende faktor for udøvelse af selvforsvar, når FN-pagten i øvrigt anvender ordet "**aggression**".[189] Et væbnet angreb er en form for aggression, men udgør kun en del af for eksempel Generalforsamlingens konsensusdefinition af aggression fra 1974.[190] I denne definition opremses syv forskellige scenarier, der alle udgør aggression, mens det tydeligvis var meningen, at artikel 51 kun skulle omfatte et væbnet angreb. Fortolkningen af begrebet aggression kan strækkes så vidt, at trusler om væbnet angreb omfattes, mens hensigten med artikel 51 var snævrere, særligt hvis man ser den franske version af FN-pagten, der anvender ordlyden "une agression armée". Endnu engang giver ordlyden af artikel 51 et mere begrænset råderum for stater, end sædvaneretten umiddelbart gør. Hvilken type våben der anvendes til det væbnede angreb på en stat, er underordnet. Der kan anvendes både konventionelle og ukonventionelle, primitive såvel som avancerede våben; disse vil alle kunne leve op til kravet i artikel 51. Det afgørende er graden og effekten af et angreb. Dette kriterium blev anvendt af Den Internationale Domstol i **Nicaragua**-sagen, hvor der i afgørelsen blev lagt vægt på, at også deployeringen af væbnede grupper til en anden stat ville kunne udgøre et væbnet angreb, "if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces".[191] Selvom domstolen tog stilling til problemet baseret på sædvaneretten, er der ikke noget, der tyder på, at det skulle forholde sig anderledes ifølge FN-pagtens ordlyd. Således nævnte FN's Sikkerhedsråd staters ret til selvforsvar ifølge artikel 51 i forbindelse med fordømmelsen af terrorangrebene på USA 11. september 2001 som en trussel mod international fred og sikkerhed.[192] Udover graden og effekten åbner sikkerhedsrådsresolutionen op for, at et så omfattende angreb, udført udelukkende af ikke-statslige aktører, vil kunne iværksætte retten til selvforsvar, i modsætning til den klassiske fortolkning, der kræver statslig indblanding. Et eksempel som et **cyberangreb** på en stat vil i nogle tilfælde også kunne omfattes, hvis det for eksempel medfører dødsfald. Dinstein giver som eksempel på et sådant tilfælde et angreb på computere, der styrer dæmninger, hvilket vil resultere i oversvømmelser af beboede områder.[193] Det er dog muligt, at sædvaneretten i fremtiden vil acceptere

(189) FN-pagten, artikel 1, stk. 1, artikel 39 og artikel 53, stk. 1.
(190) Generalforsamlingsresolution, UNGA 3314 (XXIX), 14. december 1974.
(191) *Nicaragua*, § 195.
(192) Sikkerhedsrådsresolution S/RES/1368 (2001), 12. september 2001.
(193) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005:4), s. 196.

større skader på infrastruktur og økonomi som tilstrækkeligt, set i lyset af cyberangrebet på Estland i april-maj 2007, der nedlagde store dele af administrationen og bankverdenen. NATO anser ikke officielt angrebet som omfattet af musketerprincippet i artikel 5 i Den Nordatlantiske Traktat,[194] mens Estland ifølge medierne bad NATO om hjælp med henvisning til artikel 5, og NATO imødekom ønsket i form af NATO-cyber-warfare-eksperter og Pentagon-ansatte.[195] Diskussionen i forbindelse med det estiske tilfælde illustrerer problemerne ved at acceptere, at et sådant cyberangreb henhører under artikel 51. For det første omfanget af skader: I dette tilfælde nåede angrebene at udrette stor skade, primært på grund af Estlands avancerede brug af internettet, der bl.a. omfatter, at borgere kan stemme og betale skat. Flere vestlige stater ville ikke have været lige så hårdt ramt af et lignende angreb. Det andet store spørgsmål er, hvem angrebet kan tilskrives. Estland nævnte på et tidspunkt, at Rusland stod bag på grund af estisk russisk modstand mod at flytte en statue af en sovjetisk soldat opstillet midt i Tallinn til en kirkegård udenfor centrum, men denne mistanke blev aldrig bekræftet og blev direkte benægtet fra russisk side. Uden meget solide efterretninger ville det være svært at anvende magt i selvforsvar mod Rusland. Hvis angrebene blev udført af individuelle, ikkestatslige aktører i Rusland, kunne selvforsvar heller ikke udøves umiddelbart, medmindre der kunne påvises en forbindelse i form af støtte eller accept fra russisk side til disse aktørers handlinger.

Efter at have fastslået, at artikel 51 kræver et væbnet angreb på en stat for at udløse retten til selvforsvar, er det nødvendigt at undersøge, præcis hvad der udgør et væbnet angreb, og hvornår dette kan anses for udført, så retten til selvforsvar i artikel 51 kan iværksættes. Den Internationale Domstol fastslog i **Nicaragua**-sagen, hvad der udgør en overtrædelse af magtanvendelsesforbuddet i artikel 2, stk. 4, men tog ikke decideret stilling til, hvad der udgør et væbnet angreb, udover at "the sending of armed bands into the territory of another State may count as an armed attack, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an

(194) Se http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_59378.htm, der kun omtaler angrebet på USA 11. september 2001.
(195) Se Richard Norton-Taylor, *Cyber attack dangers,* 19. maj 2010, på http://www.dawn.com/news/536562/cyber-attack-dangers , og Anne Applebaum, *For Estonia and NATO, A new kind of war,* Washington Post, 22. maj 2007, på http://www.washington-post.com/wp-dyn/content/article/2007/05/21/AR2007052101436.html.

armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces".[196]

Artikel 2 i Generalforsamlingens definition af aggression benævner "first use of force" som *prima facie*-bevis på **aggression**.[197] Der vil dog i praksis kunne være andre indikatorer, som tillader en stat at anvende magt i selvforsvar. For eksempel vil en invasion foretaget af stat A på stat B's territorium i visse tilfælde kunne gennemføres, uden at der løsnes et eneste skud, mens selve invasionen klart er en aggression i forhold til artikel 3, pkt. a, i definitionen. Et eksempel på dette er Pakistans mindre troppebevægelser ind i den indiske delstat Kashmir i 1999, hvor tropperne placerede diverse fremskudte baser på strategiske steder uden at møde modstand.[198] Hvis dette sker i et område, der ikke er nemt tilgængeligt og derfor ikke stærkt bevogtet, kan der gå en rum tid, inden det invaderede land opdager, hvad der er sket. På trods af dette ville stat B være i sin fulde ret til at anvende væbnet magt i selvforsvar for at drive stat A's styrker tilbage over grænsen.[199] Andre tilfælde kan være mindre tydelige, for eksempel når stat C affyrer missiler imod stat D, hvis radarer øjeblikkeligt registrerer dette. Stat D iværksætter i samme nu på åbent hav et ubådsangreb mod et orlogsskib, der tilhører stat C. Selvom stat D i dette tilfælde ikke er blevet ramt af stat C's missiler, er handlingen stadig lovlig ifølge artikel 51, idet stat C vil blive betragtet som den initierende part.[200] Dette tilfælde betragter Dinstein som et interciperende eller "opfangende" selvforsvar og ikke et anticiperet, og angrebet er ifølge Dinstein derfor i overensstemmelse med artikel 51.[201]

Et andet spørgsmål er, om der i folkeretten tages hensyn til det oprindelige angrebs størrelse, dvs. hvor meget ulovlig magtanvendelse der skal til, før det betragtes som et væbnet angreb. Artikel 2, stk. 4, forbyder "the threat or use of force", mens artikel 51 kræver et "væbnet angreb". Der er tydeligvis en kløft imellem disse to definitioner, hvorfor ikke alle overtrædelser af artikel 2, stk. 4, nødvendigvis vil lede til en ret til selvforsvar ifølge artikel 51. Et eksempel på dette er diskussionen om grænsehændelser, hvor én part affyrer

(196) *Nicaragua*, § 195.
(197) Generalforsamlingsresolution 3314.
(198) Marcus P. Acosta, "The Kargil Conflict, Waging War in the Himalayas", *Small Wars and Insurgencies*, vol. 18, no. 3, 397-414, september 2007, s. 397-398.
(199) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005:4), s. 188-189.
(200) Ibid., s. 171.
(201) Ibid., s. 172.

et enkelt skud over grænsen til en anden stat, hvor det ikke påfører nogen skade, i modsætning til den samme situation, hvor skuddet rammer en grænsevagt på den anden side. I sådanne tilfælde kan kriterierne "scale and effect" være af praktisk anvendelse, særligt i et forsøg på ikke at eskalere en situation, hvor det første skud ikke blev affyret i ond tro, eller i de tilfælde, hvor en enhed kommer til at bevæge sig ind på en anden stats territorium uden at have til hensigt at invadere. Disse kriterier bør dog ikke anvendes til at udelukke såkaldte "small-scale armed attacks" fra kategorien af væbnede angreb, der legitimerer selvforsvar; angreb, der ikke involverer en massiv militær operation, kan stadig opfattes som væbnede angreb.

I den klassiske version af et væbnet angreb på en stat bliver staten angrebet på sit eget territorium af en aggressor, der iværksætter angrebet fra den anden side af grænsen. Men angreb på en stat kan også iværksættes indenfor statens territorium, for eksempel hvis stat X's soldater, der befinder sig i stat Y som følge af en bilateral aftale om at have en militær base dér, i klar modstrid med aftalen udfører et angreb på stat Y. Et andet eksempel er, hvis et orlogsfartøj fra stat L, der lægger til i en havn i stat M under påskud af at skulle tanke op, derefter iværksætter et angreb mod stat M. Et angreb kan også finde sted i en tredje stat, for eksempel mod en stats ambassade, som det skete i forbindelse med de angreb mod de amerikanske ambassader i Kenya og Tanzania i 1998, der blev udført af udenlandske statsborgere. Disse tilfælde ville alle opfylde kravene i artikel 51 om et væbnet angreb mod en stat, der udløser retten til selvforsvar. Typisk vil et angreb på en stats militære enheder, der er i transit eller udstationeret udenlands, også betragtes som et væbnet angreb på staten. Angrebet på et diskotek i Berlin i 1986, hvor 3 personer blev dræbt og 230 blev såret, heraf 2 dræbte og 79 sårede amerikanske soldater, blev af USA betragtet som et angreb, der udløste retten til selvforsvar, hvilket ledte til amerikanske bombninger af byerne Tripoli og Benghazi i **Libyen** under formodning af, at den libyske præsident Muammar Gaddafi stod bag angrebet i Berlin.[202] Når det drejer sig om skibe og fly, kræves der i folkeretten, at et angreb skal være rettet mod "marine and air fleets of another state"[203] for at undgå, at lovlig magtanvendelse mod et handelsskib i en stats territorium i form af ransagnings- og beslaglæggelsestiltag falder ind under artikel 51. Hvordan angreb mod enkelte statsborgere i udlandet betragtes, er lidt mere uklart. I tilfælde af

(202) Se bl.a. Nathalie Malinarich, "Flashback: The Berlin disco bombing", 13. november 2001, på http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1653848.stm.
(203) Generalforsamlingsresolution, UNGA 3314 (XXIX), 14. december 1974.

angreb på diplomater og statsoverhoveder er det i sædvaneretten generelt accepteret, at det kan være et angreb på staten selv. Men med hensyn til enkeltpersoner såsom nødhjælpsarbejdere og journalister, der for eksempel bliver taget som gidsler, er der som udgangspunkt ikke tale om angreb på staten. I forbindelse med terrorangreb mod denne persongruppe kan man endnu ikke tale om en klar sædvaneret, der betragter det som et angreb på personernes hjemstat, der berettiger væbnet magt i selvforsvar ifølge artikel 51. Der er dog visse stater, der betragter redningsaktioner af egne statsborgere som en statsret under sædvaneretten, for eksempel Israel i forbindelse med Entebbe-aktionen, hvor israelske styrker gik ind i Uganda og befriede et kapret fly fuldt af israelske statsborgere.[204]

I kraft af at FN-pagten er en mellemstatslig traktat, er den typisk også blevet fortolket sådan, at den regulerede rammerne for mellemstatslige forhold.[205] I forhold til artikel 51 vil det sige, at en stat, der er blevet udsat for et væbnet angreb, har ret til som stat at handle i selvforsvar mod den stat, der foretog det oprindelige angreb. Det giver ikke vanskeligheder, så længe der rent faktisk er en stat, der kan gøres ansvarlig for angrebet, men hvordan forholder FN-pagten sig til angreb mod stater, der er udført af ikke-statslige aktører, og hvordan har stater fortolket pagten på dette punkt gennem tiden? I Den Internationale Domstols vejledende udtalelse om opførelsen af en sikkerhedsmur i Israel blev det stipuleret, at et væbnet angreb på en stat skal kunne henregnes til en stat for at kunne udløse retten til selvforsvar ifølge artikel 51.[206] To dommere, Higgins og Kooijmans, der var af en anden mening, bemærkede dog i hver deres separate udtalelse, at der ikke er noget udtrykkeligt krav om dette i FN-pagten, og at det er at gå for vidt

(204) Læs mere om hændelsen og de juridiske argumenter hos blandt andre Jeffrey A. Sheehan, "The Principle of Self-Help in International Law as Justification for State Use of Armed Force", *Fletcher Forum of World Affairs*, volume 1 (1976-1977), s. 135.
(205) Der er dog forskere, der argumenterer stærkt for det modsatte og hævder, at artikel 2, stk. 4, regulerer mellemstatslige forhold, mens artikel 51 ikke gør, da ordlyden så skulle have været "armed attack by a state". Se blandt andre Michael N. Schmitt, "Responding to Transnational Terrorism under the *Jus ad bellum*: A Normative Framework" i Michael Schmitt og Jelena Pejic (red.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines* (Leidin: Martinus Nijhoff Publishers 2007), s. 157.
(206) Domstolen anvender ordet "attribute". ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a **Wall** in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004, s. 136, § 139.

at fortolke reglen på denne måde.[207] Som nævnt gik FN's Sikkerhedsråd så langt som til at nævne retten til selvforsvar i Sikkerhedsrådsresolution 1368, hvori rådet fordømte angrebene på USA 11. september 2011. Angrebene blev ikke klassificeret som et væbnet angreb på USA, men som en trussel mod international fred og sikkerhed. Christine Gray betegner ordlyden af resolutionen som en "implicit acceptance that the terrorist attacks on the USA were armed attacks"[208], uden at Sikkerhedsrådet forholdt sig til Afghanistans involvering i al-Qaedas handlinger. Det store antal af NATO-stater, der bakkede op om USA's angreb i **Afghanistan** som en del af kollektivt selvforsvar, indikerer da også, at der var en generel fortolkning af, at angrebene på USA udløste retten til selvforsvar ifølge artikel 51, uagtet at de var begået af en ikkestatslig aktør. Både NATO og EU karakteriserede angrebene som væbnede angreb på USA. Spørgsmålet er, om USA kunne anvende sin ret til selvforsvar overfor al-Qaeda i Afghanistan uden at overtræde FN-pagtens artikel 2, stk. 4, ved at krænke Afghanistans territoriale og politiske suverænitet.

Af Friendly Relations-deklarationen fremgår det, at:

"Every State has the duty to refrain from organizing, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts, when the acts referred to in the present paragraph involve a threat or use of force."[209]

I forbindelse med et angreb på al-Qaeda i Afghanistan var et af de store spørgsmål, om der var en regering i Afghanistan, som kunne pålægges ansvar for at have tilladt terrororganisationen at operere fra sit territorium i strid med deklarationen og FN-pagtens artikel 2, stk. 4. Selvom USA og en lang række lande ikke anerkendte Taleban som den legitime repræsentant

(207) Gray er dog noget mere skeptisk og fremfører, at stater generelt indtil 11. september 2001 forudsatte, at angreb skulle kunne henregnes til en statslig aktør for at udløse retten til selvforsvar, se Christine Gray, "The Use of Force and the International Legal Order" i Malcolm Evans (red.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press 2010:3), s. 629.
(208) Ibid., s. 626.
(209) UNGA resolution 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.

for Afghanistan,[210] betragtede de dog Taleban som *de facto*-regering og bad både før og efter angrebene 11. september 2001 Taleban om at udlevere bl.a. Osama bin Laden til retsforfølgelse i USA. Da dette ikke skete, og der heller ikke blev iværksat retsforfølgelse i Afghanistan af al-Qaeda-medlemmer, vakte argumentet om, at Taleban ikke var villig eller i stand til at leve op til sin internationale forpligtelse som statsoverhoved, international genklang, og USA kunne dermed argumentere for, at man havde forsøgt alle fredelige midler, før retten til magtanvendelse i selvforsvar blev sat i værk.

En anden illustration af forholdet mellem en "værtsstat" og en væbnet ikke-statslig aktør er forholdet mellem Libanon og Israel vedrørende Hizbollah. Da Israel i 2006 argumenterede for sin ret til magtanvendelse i selvforsvar mod Hizbollah, blev netop den libanesiske regerings manglende evne og vilje til selv at gribe ind overfor Hizbollah anvendt som argument for, at Israel måtte gøre det. Israel var påpasselig med konsekvent at udtale, at staten ikke mente at være i væbnet konflikt med Libanon, men udelukkende med Hizbollah, og det israelske kabinet udgav et kommunike, der udtalte, at "Israel is not fighting Lebanon but the terrorist element there, led by Nasrallah and his cohorts, who have made Lebanon a hostage and created Syrian- and Iranian-sponsored terrorists enclaves of murder".[211] Den libanesiske regering havde vanskeligt ved at acceptere det argument, da den så både sit territorium og sin befolkning angrebet af det israelske forsvar.

Rammerne for selvforsvar

Selvforsvarsretten er reguleret af rammer for nødvendighed og intensitet. Selvom FN-pagten ikke nævner, at magtanvendelse i selvforsvar skal være både nødvendig og proportional, er der generelt enighed blandt stater om, at disse principper gælder som en del af sædvaneretten.[212] Det er da også disse to principper, der ofte bliver diskuteret efter en stats magtanvendelse i selvforsvar, snarere end, om det var anticiperet selvforsvar eller ej. Senest har Den Internationale Domstol stadfæstet principperne, både i Nicaragua-

(210) Kun Pakistan, Saudi-Arabien og de Forenede Arabiske Emirater anerkendte Taleban som den legitime repræsentant for Afghanistan, jf. Christiane E. Philipp, "The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law" i Rudiger Wolfrum (red.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 6, 2002, 559-601, s. 577, fn. 75.

(211) Israeli Cabinet Secretariat, Cabinet Communiqué, July 16 2006, http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Communiques/2006/Cabinet+Communique+16-Jul-2006.htm.

(212) Christine Gray, "The Use of Force and the International Legal Order" i Malcolm Evans (red.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press 2010:3), s. 600.

sagen og i sin vejledende udtalelse om nukleare våben.[213] Domstolen opsummerer sit synspunkt fra **Nicaragua**-sagen og bygger videre på dette i den nævnte vejledende udtalelse:

"The submission of the exercise of the right of self-defence to the conditions of necessity and proportionality is a rule of customary international law. As the Court stated in the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America): there is a "specific rule whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it, a rule well established in customary international law" (I. C. J. Reports 1986, s. 94, § 176). This dual condition applies equally to Article 51 of the Charter, whatever the means of force employed."[214]

De sædvaneretlige principper om nødvendighed og **proportionalitet** er således også gældende i situationer, hvor stater anvender magt i selvforsvar med henvisning til FN-pagtens artikel 51.

At magtanvendelse i selvforsvar er underlagt en regel om **nødvendighed** ("necessity"), betyder i praksis, at magtanvendelse ikke kan ske, før den angrebne stat har erkendt, at fredelige midler til bilæggelse af striden ikke er en mulighed. Der er dog et krav om, at muligheden for disse fredelige tiltag undersøges i god tro ("in good faith") som et generelt princip i forbindelse med fortolkning af både traktater og sædvaneretten og ikke blot affejes med det samme.[215]

Den praktiske anvendelse af princippet om **proportionalitet** giver anledning til yderligere diskussion. Hvad skal magtanvendelsen i selvforsvar være proportional med? Roberto Ago bemærker, at princippet skal anvendes med en vis grad af fleksibilitet,[216] mens Dinstein anbefaler, at man anvender princippet som en rimelighedsbetragtning, en "standard of reasonableness".[217] Gray betragter princippet som "generally taken as limiting self-defence to action

(213) Ibid.
(214) ICJ, *Legality of the Threat or Use of* ***Nuclear Weapons***, Advisory opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 226, § 41.
(215) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005:4), s. 184.
(216) Roberto Ago, "Addendum to Eight Report on State Responsibility", 1980, II (1), *I.L.C. Ybk 13*, s. 69.
(217) Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-defence*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005:4), s. 184.

which is necessary to recover territory or repel an attack on a State's forces and which is proportional to this end".[218] Selvom denne sidste definition umiddelbart synes ligetil, udfordres den i de tilfælde, hvor det oprindelige angreb, der udløser retten til selvforsvar, er begået af en ikkestatslig aktør, der ikke opererer i det åbne miljø, og særligt, når der er tale om terrorgrupper, som går efter civile mål. Israel blev i 2006 generelt ikke fordømt for at have handlet udenfor artikel 51 i Libanon i forhold til retten til selvforsvar, men blev derimod mødt med kritik for, at statens reaktion ikke var proportional, når man så på de skader på den libanesiske civilbefolkning og infrastruktur, som den ca. en måned lange kampagne medførte. FN's generalsekretær Ban Ki-moon kritiserede de israelske operationer i Libanon ved at citere Libanons premierminister:

"But, while Israel has stated its military objectives to be to "hit Hezbollah's infrastructure and physical strength", it has, in the words of the Lebanese Prime Minister, "torn the country to shreds". As Prime Minister Siniora also said yesterday, "no government can survive on the ruins of a nation"."[219]

Også EU kritiserede Israel for at overtræde proportionalitetsprincippet, og Finland, der på det tidspunkt varetog formandskabet i EU, offentliggjorde en udtalelse, der indeholdt følgende ordlyd: "The European Union is greatly concerned about the disproportionate use of force by Israel in Lebanon in response to attacks by Hezbollah on Israel" og "The presidency deplores the loss of civilian lives and the destruction of civilian infrastructure. The imposition of an air and sea blockade on Lebanon cannot be justified."[220]

Caroline-sagen[221] introducerede endnu et begreb, der regulerer magtanvendelse i selvforsvar i sædvaneretten, nemlig kravet om umiddelbarhed ("immediacy"), der indikerer, at der ikke må gå for lang tid mellem angrebet på staten og udøvelsen af selvforsvar. Hvis dette sker, kan det være en indikation på, at der er tale om et hævnangreb som svar på det oprindelige angreb, hvilket er forbudt ifølge artikel 2, stk. 4, snarere end selvforsvar, der

(218) Gray, "The Use of Force and the International Legal Order", s. 625.
(219) Secretary-General's briefing to the Security Council on the situation in the Middle East, New York, 20 July 2006, http://www.un.org/sg/statements/?nid=2142.
(220) Citeret i Paul Ames, "EU Accuses Israel Over Attacks on Lebanon", 13. juli 2006, http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/07/13/AR2006071300673.html.
(221) Beskrivelse af hændelsen og behandling af de juridiske argumenter relateret til selvforsvar kan ses i R.Y. Jennings, "**The Caroline and McLeod Cases**", 32 A.J.I.L 82, ss. 82-9.

har til formål at standse et påbegyndt angreb, og som derfor er tilladt ifølge artikel 51. Dette skal dog tolkes i lyset af kravet om nødvendighed, så stater har en reel mulighed for at forsøge at anvende andre, mere fredelige midler, før de griber til magtanvendelse. I **Nicaragua**-sagen påtalte Den Internationale Domstol, at USA ikke havde opfyldt de to krav om nødvendighed og umiddelbarhed, da staten påbegyndte sine aktiviteter i Nicaragua, flere måneder efter at det formodede angreb havde fundet sted og på et tidspunkt, hvor den største fare kunne elimineres på anden vis.[222] I forbindelse med USA's iværksættelse af Operation Enduring Freedom i Afghanistan blev tidsrummet mellem angrebene 11. september 2001 og det første angreb mod Afghanistan 7. oktober samme år ikke betegnet som problematisk, særligt da USA havde anvendt tiden både til at sikre efterretninger om, hvem der var ansvarlig for angrebene i USA, og til at forsøge at forhandle med Taleban om at få de ansvarlige for angrebene på USA udleveret til retsforfølgelse.

Individuelt og kollektivt selvforsvar

Artikel 51 giver mulighed for både individuelt og kollektivt selvforsvar. Det er dog et krav, at den stat, der har ret til at anvende magt i selvforsvar, beder om hjælp fra andre stater før det kollektive selvforsvar påbegyndes. Dette blev diskuteret ved Den Internationale Domstol i forbindelse med Nicaragua-sagen, hvor USA hævdede at handle på vegne af El Salvador under retten til kollektivt selvforsvar. Domstolen kunne imidlertid ikke finde beviser for, at USA havde modtaget en anmodning om hjælp fra El Salvador, og afviste derfor USA's argument.[223] Stater har mulighed for at indgå i selvforsvarsalliancer, som det bl.a. ses i NATO, hvor artikel 5 i Den Nordatlantiske Traktat definerer et angreb på én stat som et angreb på alle, hvorefter de øvrige NATO-medlemslande kan komme den angrebne stat til undsætning. Et lignende princip eksisterer i Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance fra 1947, som oprettede en militær alliance mellem nord- og sydamerikanske stater skulle en af dem blive angrebet.

Det er et krav i artikel 51, at stater informerer Sikkerhedsrådet om deres anvendelse af retten til selvforsvar. Således informerede USA og Storbritannien 7. oktober 2001 Sikkerhedsrådet om deres planlagte Operation

(222) *Nicaragua*, § 237.
(223) Ibid., § 199.

Enduring Freedom i Afghanistan[224] som et led i retten til selvforsvar for at forhindre yderligere angreb mod USA.

I princippet gælder retten til selvforsvar, indtil Sikkerhedsrådet "has taken measures necessary to maintain international peace and security".[225] I nyere tid, hvor en potentiel **terrortrussel** har afgørende betydning for mange stater, er spørgsmålet, om Sikkerhedsrådets vurdering af, hvornår international fred og sikkerhed er reetableret, stemmer overens med staters fortolkning af, hvornår der ikke længere er en trussel mod national sikkerhed. For eksempel eksisterer Operation Enduring Freedom, som er baseret på et rent selvforsvarsmandat, sideløbende med den af FN's Sikkerhedsråd autoriserede International Security and Assistance Force, der har til formål at støtte de afghanske sikkerhedsstyrkers opretholdelse af sikkerheden i Afghanistan[226], bl.a. for at undgå, at landet forbliver værtsnation for terrororganisationer.

Humanitær intervention

Begrebet humanitær intervention er ikke nyt, om end det er et af de mest kontroversielle i folkeretten, både når det sker, som i Kosovo i 1999, og når det ikke sker, som i Rwanda i 1994. Nogle af de første humanitære interventioner fandt sted i 1800-tallet i Grækenland, Libanon og Syrien.[227] På det tidspunkt var magtanvendelse mellem stater dog relativt ureguleret, og det er derfor interessant at undersøge, om dette koncept har overlevet de juridiske tiltag om magtanvendelse i forbindelse med etableringen af **Folkeforbundet** og FN.[228] Humanitær intervention er ikke som sådan reguleret i folkeretten, men synes snarere at have karakter af en norm, der i visse situationer bringes op i staters argumentation. Der er forskellige definitioner på humanitær intervention, men fælles for dem alle er en situation, hvor en civilbefolkning lider overlast og en eller flere andre stater intervenerer uden den intervenerede stats samtykke for at afværge en humanitær katastrofe, da den intervenerede stat enten ikke vil eller ikke

(224) Letter from Ambassador John Negroponte, Permanent Representative of the USA to the UN in New York, to the President of the Security Council, S/2001/946, 7 October 2001.
(225) FN-Pagten, artikel 51.
(226) Sikkerhedsrådsresolution S/RES/1386(2001) og efterfølgende forlængelser af mandatet.
(227) Se bl.a. Davide Rodogno, *Against Massacre: Humanitarian Interventions in the Ottoman Empire, 1815-1914*, (Princeton University Press 2011).
(228) Peter Hippold, "Humanitarian Intervention: Is there a Need for Legal Reappraisal?", *European Journal of International Law,* 12(3) 2001, 437-67, s. 442-443.

kan forhindre dette selv.[229] Interventionen kan være væbnet eller foregå med fredelige midler. Humanitær intervention er i nyere tid i praksis set både med og uden FN-autorisation.

Humanitær intervention kan autoriseres af FN's Sikkerhedsråd under de samme regler som rådets øvrige magtbeføjelser. Typisk vil en situation, der udløser humanitær intervention, kunne vurderes til at udgøre en trussel mod international fred og sikkerhed. Sikkerhedsrådet har siden 1990'erne fortolket interne humanitære katastrofer og deres følger, såsom flygtningestrømme over et lands grænser, som destabiliserende for en region. Det har ledt til vedtagelsen af kapitel VII-resolutioner, hvor midlerne beskrevet i artikel 41 og 42 er autoriseret.[230] Eksempelvis autoriserede Sikkerhedsrådet en humanitær intervention i Somalia i 1992 på grund af borgerkrigens og hungersnødens negative konsekvenser for civilbefolkningen.[231]

FN-autoriseret humanitær intervention udfordrer det fundamentale princip i folkeretten om staters suverænitet. Princippet er gengivet i FN-pagten, som også forbyder FN at blande sig i staters interne anliggender.[232] Selvom overholdelse af menneskerettighederne umiddelbart er et statsansvar, er det også en af hjørnestenene i FN-pagten, og artikel 1, stk. 3, og artikel 55 fremhæver begge FN's ansvar for at opretholde dette. Der er forskellige holdninger blandt både stater og eksperter til, hvordan disse to forhold skal vægtes, når der er tale om humanitære katastrofer og humanitær intervention, men der er efterhånden en tendens til, at staters suverænitet ikke er ubegrænset, når der er tale om grove krænkelser af fundamentale **menneskerettigheder**.[233]

---

(229) Vaughan Lowe & Antonios Tzanakopoulos, "Humanitarian Intervention" i Rüdiger Wolfrum (red.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press 2012), s. 1. Tilgængelig på www.mpepil.com.
(230) Ibid., s. 2.
(231) Sikkerhedsrådsresolution S/RES/794(1992).
(232) FN-pagten, artikel 2, stk. 7: "Intet i nærværende pagt skal give de Forenede Nationer ret til at gribe ind i forhold, der i det væsentlige hører ind under en stats egen jurisdiktion, eller forpligte medlemmerne til at forelægge sådanne forhold til bilæggelse i henhold til nærværende pagt; denne grundsætning skal dog ikke være til hinder for anvendelse af tvangsforanstaltninger i henhold til kapitel VII."
(233) DUPI, *Humanitær intervention. Retlige og politiske aspekter* (København: Dansk Udenrigspolitisk Institut 1999), s. 17, og Nicholas J. Wheeler, "The Humanitarian Responsibilites of Sovereignty: Explaining the Development of a New Norm of Military Intervention for Humanitarian Purposes in International Society" i Jennifer M. Welsh (red.), *Humanitarian Intervention and International Relations* (Oxford: Oxford University Press 2004), s. 37, og Lowe og Tzanakopoulos, "Humanitarian Intervention", s. 8.

Den mere omdiskuterede side af humanitær intervention forekommer, når en sådan intervention foregår uden Sikkerhedsrådets autorisation. Da kurdiske irakere i 1991 blev undertrykt af det irakiske regime efter Golfkrigen, forsøgte de at flygte til Tyrkiet, som imidlertid valgte at lukke grænsen.[234] Sikkerhedsrådet fordømte kurdernes situation og indledte forhandlinger med den irakiske regering, men en række lande anså det ikke for at være realistisk, at FN ville autorisere en intervention.[235] Den britiske regering bragte ideen om retten til humanitær intervention på bane, da den udtalte, at der var mulighed for dette, hvis "there was a compelling and an urgent situation of extreme humanitarian distress which demanded immediate relief" og staten, hvor den humanitære katastrofe fandt sted, ikke var "able or willing to meet that distress and deal with it. Also whether there was any other practical alternative to intervening in order to relieve the stress, and also whether the action could be limited in time and scope."[236] Storbritannien og allierede invaderede herefter Irak for at sikre, at kurderne kunne vende sikkert tilbage, og håndhævede flyveforbudszoner.[237]

Konceptet om ret til humanitær intervention uden FN-autorisation blev afprøvet igen i 1999, da Rambouillet-forhandlingerne om **Kosovos** fremtid brød sammen. Sikkerhedsrådet vedtog resolutioner, der forlangte, at kamphandlingerne hørte op, og at Jugoslavien skulle tage de nødvendige skridt for at reducere risikoen for en humanitær katastrofe,[238] men en eksplicit bemyndigelse til væbnet intervention blev det ikke til (se resolution 1199 og resolution 1203). NATO indledte uden Sikkerhedsrådets autorisation Operation Allied Force for at standse den etniske udrensning i Kosovo. USA's forsvarsminister William Cohen udtalte som forsvar for operationen, at "The appalling accounts of mass killing in Kosovo and the pictures of refugees fleeing Serb oppression for their lives makes it clear that this is a fight for justice over genocide".[239]

(234) Olivier Corten, "Human Rights and Collective Security: Is There an Emerging Right of humanitarian Intervention?" i Philip Alston og Euan MacDonald (red.), *Human Rights, Intervention, and the Use of Force* (Oxford: Oxford University Press 2008), s. 101.
(235) Ibid.
(236) Gengivet i 63 BYBIL (1992) s. 827.
(237) Corten, "Human Rights and Collective Security: Is There an Emerging Right of humanitarian Intervention?", s. 101.
(238) Sikkerhedsrådsresolution. 1199 af 23. september 1998, operativ § 1.
(239) William Cohen, (April 7 1999). "Secretary Cohen's Press Conference at NATO Headquarters". Tilgængelig på http://www.defense.gov/transcripts/transcript.aspx?transcriptid=582.

Under FN-pagtens artikel 53 har Sikkerhedsrådet mulighed for at benytte tvangsforanstaltninger med henvisning til regionale aftaler eller institutioner, eksempelvis at bede NATO om at intervenere, og dette havde været en mulighed med hensyn til Kosovo, hvis medlemmerne af Sikkerhedsrådet kunne være blevet enige om dette. Da dette ikke var tilfældet, ville en anden mulighed ifølge FN-pagten være NATO-landenes ret til selvforsvar ifølge artikel 51. En humanitær katastrofe udløser dog ikke nødvendigvis i sig selv en ret til selvforsvar. Rammerne for magtanvendelsesforbuddet i FN-pagtens artikel 2, stk. 4, er belyst i afsnittet om magtanvendelse, og disse åbner ikke umiddelbart op for en mulighed, hvor magtanvendelse i form af humanitær intervention ikke krænker "en stats territoriale integritet eller politiske uafhængighed".[240] NATOs humanitære intervention i 1999 stred derfor mod magtanvendelsesforbuddet i FN-pagtens artikel 2, stk. 4.[241] Serbien anlagde efterfølgende sager ved Den Internationale Domstol mod ti NATO-lande for interventionen i Kosovo, men i stedet for at påberåbe sig en ret til humanitær intervention, argumenterede landene for, at domstolen manglede jurisdiktion til at afgøre spørgsmålet, hvilket domstolen gav dem ret i.[242] Domstolen mistede derfor en oplagt mulighed for at efterprøve, om der findes en ret til humanitær intervention. Selvom FN-pagten blev overtrådt i den henseende, fordømte Sikkerhedsrådet ikke kollektivt NATOs operation,[243] og operationen synes også i nogen grad at være blevet betragtet som legitim, i hvert fald i Vesten.

For at der kan være tale om en decideret ret til humanitær intervention uden mandat fra Sikkerhedsrådet, skal denne ret ikke blot være fastsat som sædvaneret, hvilket intet i øvrigt tyder på, at den er, men denne sædvane skal også have status af jus cogens, da kun en ny regel af ***jus cogens***-karakter kan ændre en eksisterende ***jus cogens***-regel (jf. Traktatretskonventionens artikel 53), hvilket magtanvendelsesforbuddet i sædvaneretten og FN-pagtens artikel 2, stk. 4, har status af.[244] I de tidligere tilfælde, hvor stater har

(240) FN-pagten, artikel 2, stk. 4.
(241) Simon Chesterman,"'Leading from Behind': The Responsibility to Protect, the Obama Doctrine, and Humanitarian Intervention After Libya", *Ethics & International Affairs 25* (2011), s. 279-285, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-35. Tilgængelig på http://ssrn.com/abstract=1855843.
(242) Eksempelvis ICJ, ***Legality of Use of Force*** *(Yugoslavia v. United States of America)*, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999, s. 916, § 27-34.
(243) Wheeler, "The Humanitarian Responsibilites of Sovereignty: Explaining the Development of a New Norm of Military Intervention for Humanitarian Purposes in International Sociery", s. 30.
(244) Ole Spiermann, *Moderne Folkeret* (København: DJØF 2006:3), s. 115-116.

foretaget humanitære interventioner, har staterne ikke argumenteret for, at der i forbindelse med deres intervention var tale om en ret til humanitær intervention i overensstemmelse med international ret, men snarere, at der forelå en eksplicit eller implicit autorisation fra Sikkerhedsrådet. Eksempelvis argumenterede Frankrig i 1991 for, at der forelå en implicit sikkerhedsrådsautorisation for Irak-interventionen og at Sikkerhedsrådsresolution 687 var blevet brudt, mens Storbritannien gjorde gældende, at flyene, der opretholdt flyveforbudszonen, opererede under retten til selvforsvar, og i forbindelse med Kosovo-interventionen gjorde eksempelvis Tyskland gældende, at NATO-operationen ikke skulle danne præcedens.[245] Der synes derfor ikke at være opstået en decideret ret til humanitær intervention uden FN-autorisation under folkeretten.

Responsibility to protect

Daværende FN-generalsekretær Annan beskrev i 2000 i sin *Millenium Report* følgende problemstilling:

"I also accept that the principles of sovereignty and non-interference offer vital protection to small and weak states. But to the critics I would pose this question: if humanitarian intervention is, indeed, an unacceptable assault on sovereignty, how should we respond to a Rwanda, to a Srebrenica - to gross and systematic violations of human rights that offend every precept of our common humanity?"[246]

Rapporten fulgte op på en række spørgsmål om humanitær intervention og beskyttelse af udsatte befolkningsgrupper, som Annan havde rejst på Generalforsamlingens 54. årlige samling i september 1999. Canada og en række fonde fulgte op på denne opfordring og nedsatte the International Commission on Intervention and State Sovereignty. Kommissionen udgav i 2001 rapporten *Responsibility to Protect*,[247] som introducerede et nyt koncept, responsibility to protect, som under hensyntagen til både juridiske og politiske konsekvenser af humanitær intervention og staters suverænitet opstiller en række kriterier og anbefalinger for, hvornår stater kan intervenere for at redde civilbefolkninger i andre lande, og processer for dette.

(245) Lowe og Tzanakopoulos, "Humanitarian Intervention", s. 7.
(246) Kofi A. Annan, *We the Peoples, The Role of the United Nations in the 21st Century*, 2000, s. 48.
(247) International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect – Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*, International Development Research Centre, 2001.

Rapporten afvejer suverænitetsbegrebet, dvs. staters ansvar for at beskytte deres egne befolkninger og sørge for, at de ikke bliver ofre for humanitære katastrofer, også betegnet "responsibility to prevent", mod øvrige staters ansvar for at agere, når den stat, der huser den humanitære katastrofe, ikke agerer på grund af manglende evne eller vilje, betegnet "responsibility to react". Endelig har alle involverede ansvar for efterfølgende at genopbygge intervenerede stater, hvilket betegnes "responsibility to rebuild".

Kriterierne for at kunne intervenere i en stat, med fredelige eller væbnede midler, er, at der foreligger en situation, hvor der foregår eller er umiddelbar fare for "large scale loss of life" eller "large scale ethnic cleansing".[248] Der opregnes fire sikkerhedsforanstaltninger, for at konceptet ikke skal kunne misbruges, nemlig "right intention, last resort, proportional means, reasonable prospect for success"[249]. Rapporten henviser til, at FN's Sikkerhedsråd er det organ, som er mest hensigtsmæssigt til at autorisere intervention under dette koncept, og lægger op til, at de fem permanente medlemmer af Sikkerhedsrådet ikke bør benytte deres mulighed for at nedlægge veto mod en resolution, der autoriserer militær intervention til at beskytte civilbefolkninger, medmindre vitale nationale sikkerhedsinteresser foreskriver dette. I tilfælde, hvor Sikkerhedsrådet enten ikke kan komme til enighed eller dette tager for lang tid i forhold til situationens alvor, anbefales det, at Generalforsamlingen tager situationen op under Uniting for Peace-proceduren, eller at en regional organisation agerer efter at have bedt Sikkerhedsrådet om autorisation.[250]

Introduktionen af dette nye koncept vandt genklang i flere stater, specielt på grund af de klare kriterier og afbalanceringen mellem beskyttelsen af civilbefolkninger og deres **menneskerettigheder** henholdsvis suverænitetsbegrebet. Der var dog ingen stater, der umiddelbart forsøgte at henvise til det for at intervenere; særligt situationen i Darfur ville have været en oplagt mulighed for at iværksætte en operation under dette koncept. På 2005 **World Summit** blev alle FN's medlemsstater enige om at blåstemple konceptet, og i topmødets endelige deklaration bliver responsibility to protect behandlet i to artikler under betegnelsen "responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity".[251]

(248) Ibid., s. XII.
(249) Ibid., s. XII.
(250) Ibid., s. XIII.
(251) 2005 World Summit Outcome, Generalforsamlingsresolution, UNGA A/RES/60/1, 24. oktober 2005, para.§ 138-139.

Konceptet bekræfter den enkelte stats pligt til at beskytte sin civilbefolkning mod overgreb og det internationale samfunds pligt til at handle i de tilfælde, hvor det førstnævnte ikke lykkes. Konceptet gælder kun i forbindelse med beskyttelse i situationer, hvor en eller flere af de fire forbrydelser, der er nævnt herover, finder sted. Stater tillægges en forpligtelse til at hjælpe hinanden med at opbygge kapacitet til at beskytte deres befolkninger og skabe respekt for princippet. I resolutionen påtager det internationale samfund sig at tage affære overfor udsatte befolkninger gennem autorisation fra Sikkerhedsrådet ifølge kapitel VI, VII og VIII. Forpligtelsen til at hjælpe med genopbygning nævnes også.

Når det gælder den juridiske status af dette koncept, kan det antages, at der ved udgivelsen af responsibility to protect-rapporten i 2001 blev introduceret en ny norm, der havde støtte i dele af folkeretten, men at denne norm ikke havde nogen retlig virkning i sig selv. Med vedtagelsen af generalforsamlingsresolutionen i 2005 fremstod det, som om alle FN's medlemsstater ville bakke op om dette, måske ikke aktivt, men så dog ved ikke at forhindre det, men som nævnt ovenfor er en sådan deklaration alene en indikation på staters retslige overbevisning, opinio juris, som skal kædes sammen med generel praksis, før konceptet får retslig virkning.

Spørgsmålet er, om det skete ved interventionen i **Libyen** i 2011, hvor responsibility to protect-konceptet første gang blev anvendt i sikkerhedsrådsresolutioner til at autorisere væbnet intervention i en suveræn stat for at standse grove overgreb på civilbefolkningen. Sikkerhedsrådsresolution 1970[252] udtrykker dyb bekymring over situationen i Libyen og den vold og magtanvendelse, som civilbefolkningen udsættes for, ikke mindst de grove menneskerettighedskrænkelser, som den libyske regering tages til indtægt for. I resolutionen gives der udtryk for, at angrebene på civilbefolkningen kan være **forbrydelser mod menneskeheden**, hvormed Sikkerhedsrådet placerede problemet indenfor responsibility to protect-konceptet, som det blev defineret i 2005. Præamblen minder desuden Libyen om sit ansvar for at beskytte civilbefolkningen. Sikkerhedsrådet autoriserede derefter en række tiltag ifølge kapitel VII, bl.a. henviste rådet situationen til ICC, indførte våbenembargo og rejseforbud og foretog indefrysning af midler hos personer, der var placeret centralt i den libyske regering, inklusive Muammar Gaddafi.

(252) Sikkerhedsrådsresolution S/RES/1970(2011), 26. februar 2011.

Da det stod tydeligt, at situationen for civilbefolkningen ikke blev bedre og regionale organisationer som Den Arabiske Liga også talte for en intervention, blev Sikkerhedsrådsresolution 1973 vedtaget, hvor responsibility to protect-konceptet for første gang nogensinde anvendes til at autorisere en væbnet intervention for at "protect civilians and civilian populated areas under threat of attack".[253] Resolutionen autoriserer desuden håndhævelse af en flyveforbudszone og yderligere foranstaltninger i forhold til våbenembargoen, indefrysningen af midler og rejseforbuddet for udpegede personer.

Denne første responsibility to protect-operation indledte med angreb på Libyen 31. marts 2011 og opretholdt en luftkampagne for at beskytte civilbefolkningen i Libyen de næste syv måneder[254] til midnat 31. oktober 2011, de første ti dage under amerikansk ledelse og med navnet Operation Odessey Dawn, dernæst under den NATO-ledede Operation Unified Protector.[255]

Operationen nød de første mange måneder bred opbakning i det internationale samfund, men som tiden gik, blev der stillet flere og flere spørgsmål til NATOs luftkampagne og til, om dette var vejen frem for at sikre civilbefolkningen. Ved forlængelsen af mandatet i Sikkerhedsrådsresolution 2009 blev det da også bestemt, at situationen konstant skulle overvejes, og at der ikke automatisk var givet carte blanche til yderligere seks måneders operation. Brasilien fremsatte et forslag betegnet som "responsibility while protecting", da landet ikke var enigt i NATOs vurderinger med hensyn til angreb og beskyttelse af civilbefolkningen imod følgeskader.[256]

Som allerede nævnt kræver dannelsen af ny sædvaneret, som ville være aktuelt for at forankre konceptet i folkeretten, hvor det ikke er udmøntet i en traktat, både generel praksis og *opinio juris*. Selvom der i nogle tilfælde kan være tale om "instant customary law", ville dette sandsynligvis kræve, at det internationale samfund generelt anså en praksis som entydigt legal. Om den næste responsibility to protect-operation kommer til at få et format som Libyen-operationen, er endnu uvist. Indtil videre er det ikke lykkedes

(253) Sikkerhedsrådsresolution S/RES/1973 (2001), 17. marts 2011, operativ § 4.
(254) Mandatet i Sikkerhedsrådsresolutionerne fra 1970 og 1973 blev forlænget ved Sikkerhedsrådsresolution S/RES/2009 (2011), 16. september 2011.
(255) Yderligere information om operationen på bl.a. http://www.nato.int/nato_static/assets/pdf/pdf_2011_11/20111108_111107-factsheet_up_factsfigures_en.pdf.
(256) Letter dated 9 November 2011 from the Permanent Representative of Brazil to the United Nations addressed to the Secretary-General, A/66/551–S/2011/701, 11. november 2011.

Sikkerhedsrådet at samle stemmer for en lignende intervention i Syrien, hvor civilbefolkningens situation øjensynligt ville falde klart indenfor rammerne af konceptet. Indtil videre må responsibility to protect-konceptet betragtes som en norm under udvikling, der dog endnu ikke er blevet sædvaneret. Hvis den opnår status af sædvaneret, ville normen kunne tilsidesætte diskussionen om retten til humanitær intervention.

Kapitel 3

Humanitær folkeret – jus in bello

Af Jes Rynkeby Knudsen

Metode til etablering af folkeretligt overblik

Når Folketinget træffer beslutning om dansk deltagelse i en international militær operation, består den folkeretlige opgave i at tilvejebringe et overblik over de af Danmarks forpligtelser, der er relevante for danske styrkers deltagelse.

For det første drejer det sig om at vurdere, om der foreligger væbnet konflikt i folkeretlig forstand, og i givet fald, hvilken type konflikt der er tale om. Som det fremgår af det følgende, er der i nogen grad forskel på omfanget af de forpligtelser, der gælder i henholdsvis konflikter af international karakter og konflikter af ikke-international karakter. De grundlæggende principper er i vidt omfang ens for de to konflikttyper, men omfanget af detailreguleringen i internationale væbnede konflikter er meget større. Foreligger der ikke (længere) væbnet konflikt, gælder den humanitære folkeret ikke, og andre regler finder anvendelse, herunder menneskerettighederne.

For det andet skal der skabes overblik over, hvilke stater og ikke-statslige aktører der er eller har været part i konflikten og på hvilken side. Spørgsmålet er væsentligt, fordi forskellige stater har forskellige forpligtelser. Der er naturligvis konventioner, eksempelvis de fire Genève-konventioner, der gælder mere udbredt end andre, men navnlig når konflikter indebærer deltagelse af stater fra forskellige verdensdele, øges den folkeretlige diversitet. Dette gælder ikke bare i relation til den humanitære folkeret, men også i relation til overholdelse af **menneskerettigheder** og andre dele af folkeretten. Det skal i den forbindelse kortlægges, hvilke forskelligheder der er med hensyn til staternes egentlige folkeretlige forpligtelser, dvs. hvilke konventioner de har tiltrådt, og hvilke sædvaner der må antages at forpligte dem.

Selvom det ofte vil være meget vanskeligere, skal det desuden afklares, om der måtte være forskel på, i hvilket omfang stater mener at være bundet

af de samme forpligtelser, enten fordi der er foretaget reservationer eller deklarationer i forbindelse med staternes tiltrædelse, eller fordi de samme regler fortolkes forskelligt.

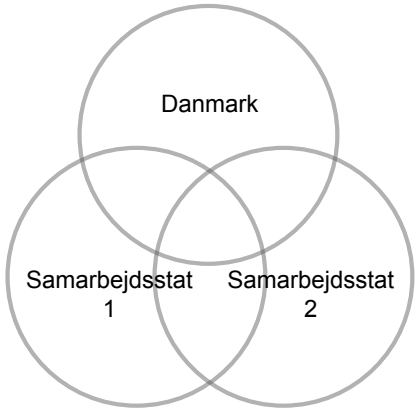
For det tredje bør det afklares, hvilket område der må anses for omfattet af konflikten. Folkerettens klassiske udgangspunkt er, at de stater, der tager del i en international væbnet konflikt, inddrager deres eget territorium heri. Efter vedtagelsen af FN-statutten vil der imidlertid kunne forekomme konflikter sanktioneret af FN's Sikkerhedsråd med et konfliktområde, der af Sikkerhedsrådet er begrænset til et eller flere staters områder - også selvom mange stater deltager i konflikten i henhold til Sikkerhedsrådets resolution.

Visse dele af den humanitære folkeret, herunder reglerne om søkrig og neutralitet, må imidlertid antages fortsat at have betydning i en videre geografisk kontekst. Parterne i en international væbnet konflikt må således gennemføre krigshandlinger på åbent hav. Konsekvenserne heraf er vidtrækkende for skibstrafik til og fra - samt for skibe indregistreret i - de involverede stater.

Ikke-internationale væbnede konflikter finder - i sagens natur - ofte sted på én stats territorium, hvorfor konflikten også geografisk er begrænset hertil. Det udelukker ikke, at flere stater kan være involveret i konflikten, uden at den derved mister sin ikke-internationale karakter. Et eksempel herpå er konflikten i **Afghanistan** siden afholdelsen af stormødet i sommeren 2002. Dengang blev en overgangsregering indsat, der inviterede en bred international koalition til at bistå Afghanistan med at bekæmpe Taleban, der nu havde status af ikke-statslig aktør. Alle involverede stater er således engageret på samme side i konflikten, hvorfor den bevarer sin karakter af ikke-international væbnet konflikt. De fremmede staters deltagelse i konflikten involverer ikke direkte de pågældende staters territorium. Konflikter som den i Afghanistan, hvor mange stater er sammen om at bekæmpe en ikke-statslig fjende på værtsstatens territorium, kaldes af nogle forfattere internationaliserede interne væbnede konflikter.

Der vil ofte ikke være fuld overskuelighed og svar på alle de spørgsmål, som er oplistet ovenfor. Det ændrer imidlertid ikke ved, at enhver stat må forsøge at skabe klarhed over statens egen tilgang til disse spørgsmål, da svarene hver især har betydning for rækkevidden af statens forpligtelser og rettigheder.

Finder indsatsen sted indenfor NATOs ramme, drøftes en række folkeretlige spørgsmål mellem hovedstæderne, når det overordnede operationsgrundlag udarbejdes, herunder planens anneks E - **Rules of Engagement** og AA - legal. Staterne har her mulighed for - og pligt til - at gøre opmærksom på særlige nationale forhold, der vil kunne påvirke operationsplanens udarbejdelse og samarbejdet mellem de deltagende stater. Formålet med dette afklaringsarbejde er at afdække, om de troppebidragsydende stater er enige om de folkeretlige rammer for indsatsen, og om i hvilket omfang forskelligheder i nationale forpligtelser indvirker på interoperabiliteten.



Figur 1
Forholdet mellem de troppebidragsydende nationers forskellige forpligtelser eller forskellige udlægninger af samme forpligtelser. De fælles folkeretlige forpligtelser vil udgøre et betydeligt indbyrdes overlappende område. Erfaringsmæssigt vil der være områder, som staterne står alene med - eventuelt på grund af manglende ratifikation, reservationer eller forståelser (deklarationer) eller som følge af forskellig national implementering.

Introduktion til den humanitære folkerets grundlæggende principper

Som anden folkeret består den humanitære folkeret af aftaler mellem stater - den såkaldte traktatret - og af nogle forpligtelser eller rettigheder, der har udviklet sig gennem staternes praksis - den såkaldte sædvaneret. Den traktatretlige regulering af staters forhold under væbnet konflikt behandles senere. For at være i stand til at arbejde også med de nedfældede regler er det imidlertid væsentligt at få de sædvaneretligt funderede grundlæggende principper på plads. Den rette forståelse af disse principper kan være af-

gørende for korrekt anvendelse af de mere konkrete regler, der alle baserer sig på et eller flere af de følgende fire principper.

Princippet om distinktion

Dette princip beskriver en forpligtelse til at skelne mellem **militære mål** og civile objekter og mellem kombattanter og civile. Der må på den ene side rettes angreb mod militære mål og kombattanter, mens der på den anden side ikke må rettes (direkte) angreb mod civile objekter eller civile personer, medmindre - og da kun så længe - disse anvendes til støtte for militære operationer, eller, for civile personers vedkommende, de tager direkte del i kamphandlingerne. Hvad det nærmere vil sige at tage direkte del i kamphandlingerne, behandles i det følgende.

Princippet om militær nødvendighed

Magtanvendelsen i væbnet konflikt skal begrænses til den anvendelse af lovlige magtmidler, der er nødvendig for at sikre opnåelsen af det fastsatte strategiske mål. Det er i den forbindelse vigtigt at understrege, at princippet ikke forpligter enkeltpersoner eller disses fører til nærmere at vurdere, om en konkret magtanvendelse er nødvendig eller ej. Det forpligter stater og militære chefer på det strategiske niveau - om end det må anses for tvivlsomt, om princippet har en sådan konkret karakter, at det i sig selv vil kunne danne grundlag for strafansvar, jf. herunder om "smagssagen", hvor et beslægtet nødvendighedskrav bliver mere konkret. En sådan forpligtelse kan af andre årsager være tilføjet i de **rules of engagement**, der gælder for missionen, men forpligtelsen følger altså ikke af den humanitære folkeret.

Som det fremgår af det følgende, indeholder TP I, artikel 52, stk. 2, en regel, der beskriver kravene til lovlige militære mål. Som led i den vurdering indgår et krav om, at der skal være en militær fordel ved at angribe et mål baseret på en vurdering, der er foretaget på tidspunktet for angrebet eller umiddelbart forud for det. Det er en akademisk smagssag, om man vil opfatte dette krav som et led i konkretiseringen af princippet om militær nødvendighed. Man kan i hvert fald sige, at bestemmelsen ligger fint i tråd med princippet, i den forstand at det forbydes at angribe mål, når det ikke vurderes at udgøre en militær fordel på tidspunktet for angrebet.

Princippet levner ikke mulighed for påberåbelse af militær nødvendighed i videre omfang, end konventionernes bestemmelser udtrykkeligt tillader. Argumentet "militær nødvendighed" kan således ikke påberåbes som nødretslignende argument til at omgå staternes traktatretlige forpligtelser.

Den humanitære folkeret er således allerede udtryk for en balancegang mellem de ofte - men ikke altid - modstridende hensyn: **humanitet** og militær nødvendighed.

Der findes således et betydeligt antal bestemmelser, der udtrykkeligt giver mulighed for, at netop militær nødvendighed i en eller anden grad kan være udslagsgivende for reglens nærmere anvendelse. Se eksempelvis TP I, artikel 54, stk. 5, eller Haager-kulturkonventionens artikel 4.

Princippet om humanitet eller medmenneskelighed

Dette princip indeholder to indbyrdes relaterede aspekter. Det første aspekt indebærer, at staters valg af våben, ammunition og metoder i krig ikke er ubegrænset. En af hovedårsagerne er den præmis, at der må være en fælles interstatslig interesse i, at selv kombattanter ikke bør angribes på en måde, der kan påføre dem **unødvendig lidelse** eller overflødig skade.

Forpligtelsen kommer i sin abstrakte form til udtryk med enkelte forskelligheder i Haager Landkrigsreglementets artikel 22 (1907) og i TP I, artikel 35 (1977).

Konkret har humanitetshensyn ført til, at visse våben- og ammunitionstyper ved traktat er gjort ulovlige at anvende i krig. Det drejer sig eksempelvis om kemiske og biologiske våben. Et andet eksempel er projektiler, der er produceret eller modificeret til at ekspandere ved mødet med det menneskelige legeme og derved forårsage overflødig skade i forhold til formålet at neutralisere fjenden - såkaldt dum-dum-ammunition. Et tredje eksempel er projektiler, der er produceret, så de ikke efterlader fragmenter i det menneskelige legeme, der kan spores med røntgen. Et fjerde eksempel er laservåben, der er produceret med det formål at neutralisere fjenden ved at skabe permanent blindhed. Der er her i alle tilfælde tale om ammunitionstyper, der efterlader skadevirkninger, som af staterne betragtes som unødvendige og overflødige.

Også andre våben- og ammunitionstyper er belagt med forbud eller restriktioner, herunder anti-personelminer, klyngevåbenammunition, gift og miner, herunder lureminer og brandvåben. Hensynet bag disse forbud og restriktioner er imidlertid ikke primært humanitet, men distinktion, idet disse våben- og ammunitionstyper ofte virker på en måde, der ikke egner sig til at skelne mellem kombattanter og civile, eller som erfaringsmæssigt

har medført betydelig skade på civile, der uforvarende er kommet i kontakt med dem.

I Danmark sikres det af Forsvarets Materieltjeneste, at disse regler overholdes i forbindelse med anskaffelse af nye våben- eller ammunitionstyper eller i forbindelse med udvikling heraf.

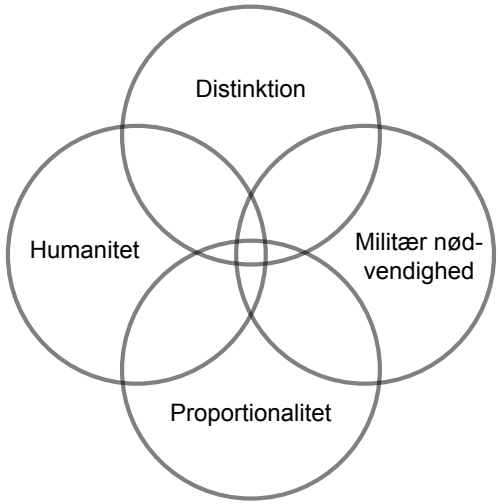
Det andet aspekt af princippet om humanitet er kravet om, at alle personer, der måtte befinde sig i en krigsførende stats varetægt, skal behandles humant. Den konkrete udmøntning heraf findes bl.a. i de fire Genève-konventioner om opsamlings- og behandlingsforpligtelsen overfor syge, sårede og skibbrudne og om behandlingen af krigsfanger og civile. Også andre steder i reglerne for krigsførelse findes bestemmelser om humanitet.

Princippet om proportionalitet

Princippet om proportionalitet indebærer, at der ikke må være et åbenbart misforhold mellem den forventede konkrete og direkte militære fordel, som er forbundet med et angreb, og den forventede skadevirkning på civile og civile objekter. Princippet er beskrevet i TP I, artikel 51, stk. 5, pkt. b, og i artikel 57, stk. 2.

Det bør bemærkes, at der er et vist slægtskab mellem den fortolkning af proportionalitetsprincippet, som vi kender fra reglerne om staters indbyrdes magtanvendelse (ad bellum)[257], og princippet om proportionalitet i krig. Principperne svarer imidlertid ikke til hinanden. Ad bellum-princippet beskriver forholdet mellem angrebshandlingen og (selv)forsvarshandlingen, mens in bello-princippet altså stiller krav om forholdsmæssighed mellem værdien af det **militære mål** og den forventede civile skadevirkning. De to principper har derfor et meget forskelligt indhold.

(257) Se kapitel 2.



Figur 2
De fire principper er individuelt veldefinerede, men supplerer og overlapper hinanden. For langt størstedelen af den humanitære folkerets bestemmelsers vedkommende kan man genfinde et eller flere af de fire principper som bagvedliggende motiv. Derfor er forståelsen af principperne så væsentlig.

Hvornår gælder den humanitære folkeret?

Indledning

Som nævnt i introduktionen til dette kapitel er den folkeretlige regulering af væbnede konflikter opdelt i regler for internationale **væbnede konflikter** og regler for ikke-internationale væbnede konflikter (dvs. interne væbnede konflikter). Fælles for disse to kategorier er imidlertid, at der skal bestå en *væbnet konflikt mellem to eller flere parter*. Den humanitære folkeret er regler for *krigs*førelse. Foreligger der ikke - eller ikke længere - væbnet konflikt (dvs. krig), gælder national ret, herunder forfatningsretten og menneskerettighederne. Kriterierne for konventionernes anvendelse behandles i afsnittet "Hvornår foreligger der væbnet konflikt i den humanitære folkerets forstand?" nedenfor.

Det er imidlertid nødvendigt at foretage en nærmere analyse af hver enkelt relevant konvention for at få overblik over, *hvilke konflikter* der omfattes af konventionerne, og hvilke øvrige betingelser der eventuelt skal være opfyldt, for at konventionerne finder anvendelse.

I dette kapitel behandles spørgsmålet om, hvornår der foreligger en væbnet konflikt, og hvilke forpligtelser der træder i kraft, når det er tilfældet. På grund af den betydelige forskel i reguleringen af internationale og ikkeinternationale væbnede konflikter behandles desuden spørgsmålet om, hvordan det afgøres, om der er tale om en konflikt af den ene eller den anden karakter.

De forskellige konfliktkategorier

International væbnet konflikt

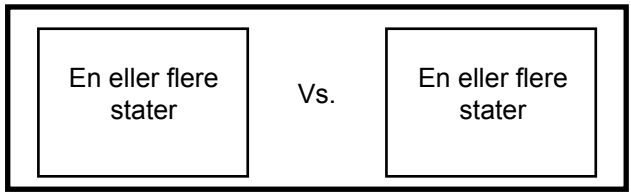
Der foreligger *international væbnet* konflikt, når stater er konfliktparter.

Ikke-internationale eller interne væbnede konflikter

Foreligger der en væbnet konflikt, hvorunder ikke-statslige væbnede grupper udgør mindst den ene part i konflikten, karakteriseres konflikten som en *ikke-international* eller *intern væbnet konflikt*. Disse konflikter kan igen underinddeles i tre grupper:

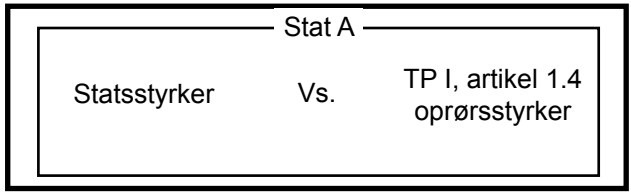
a. De væbnede konflikter, der finder sted mellem en stat og en eller flere ikke-statslige væbnede grupper, hvor de ikke-statslige aktører kæmper mod koloniherredømme og fremmedbesættelse eller mod racistiske regimer i udøvelsen af deres ret til selvbestemmelse, sådan som den er beskrevet i **FN-pagten**. I disse konflikter vil TP I kunne finde anvendelse, hvis den ikke-statslige aktør meddeler til depositarstaten Schweiz, at man forpligter sig til at anvende konventionerne overfor en statslig konfliktpart, der har tiltrådt TP I (for eksempel PLO overfor Israel).
b. De væbnede konflikter, der finder sted mellem en eller flere stater samt eventuelt ikke-statslige væbnede grupper på den ene side og en eller flere ikke-statslige væbnede grupper på den anden side (eksempelvis konflikten i **Afghanistan** efter Bonn-aftalen eller konflikten mellem Rusland og Tjetjenien). I disse konflikter vil TP II kunne finde anvendelse.
c. De væbnede konflikter, der slet ikke involverer en stat som part. Her gælder fællesartikel 3 til Genève-konventionerne. Som eksempel herpå kan nævnes Somalia, hvor en statsmagt i opløsning muliggør væbnede opgør mellem en række oprørsgrupper med forskellige dagsordener, herunder United Somali Congress/Somali National Alliance, The Rahanweyn Resistance Army, The Somali National Movement og The Somali Salvation Democratic Front.

Figur 3
International væbnet konflikt

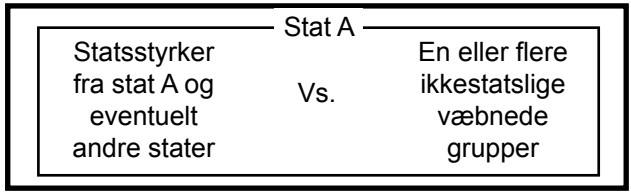


Intern væbnet konflikt af typerne beskrevet i afsnit om ikke-international eller interne væbnede konflikter

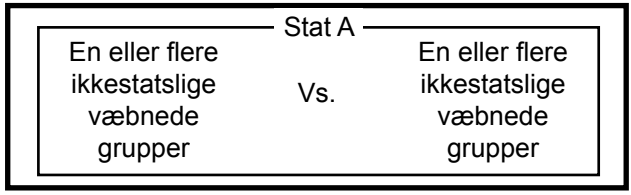
Konfliktmodel A (TP I):



Konfliktmodel B (TP II):



Konfliktmodel C (fællesartikel 3):



Konflikters udvikling

En konflikt udvikler sig ofte dynamisk og ændrer folkeretlig karakter undervejs, for eksempel fra at være intern til at blive international eller omvendt. Da der udbrød konflikt i Kosovo i 1999, foregik den eksempelvis internt

i Jugoslavien mellem statslige styrker og den kosovo-albanske frihedsbevægelse UCK. Konflikten kunne på det tidspunkt karakteriseres som en intern væbnet konflikt. Konflikten udviklede sig til senere at involvere bl.a. NATO-landene i forsvar af civilbefolkningen i Kosovo, hvorved konflikten blev international, da den involverede bl.a. NATO-stater på den ene side og Jugoslavien på den anden.

I det hele taget er opløsningen af Jugoslavien i årene 1992-2006 et godt eksempel på, hvordan konflikters karakter ændrer sig over tid, hvorved den folkeretlige karakteristik af dem ændres tilsvarende: Konflikten begyndte som en intern løsrivelseskonflikt, hvor en række delområder søgte autonomi. I takt med at nogle af disse delområder - Slovenien, Kroatien samt Bosnien-Hercegovina - opnåede status som selvstændige stater, ændrede konflikten karakter til international væbnet konflikt. Sovjetunionens opløsning indebar også i et vist omfang løsrivelseskonflikter, der på samme vis kan siges at være indledt som interne konflikter, og som undervejs ændrede karakter. Sovjetunionens opløsning havde imidlertid sin helt egen konfliktdynamik, og statsdannelsesprocessen i det tidligere Sovjetunionen er formentlig endnu ikke afsluttet.

Blandede væbnede konflikter

Det er heller ikke sjældent, at en hel region hærges af forskellige væbnede konflikter, der i et vist omfang er indbyrdes relaterede.

Som eksempel herpå har der i Den Demokratiske Republik Congo siden 1996 fundet et antal konflikter sted i det, der er blevet kaldt den afrikanske verdenskrig, mellem en lang række forskellige stater, herunder Angola, Uganda, Rwanda, Zambia, Namibia, Den Demokratiske Republik Congo og Zimbabwe, og en lang række ikke-statslige aktører.

Et mere afgrænset aktuelt eksempel er konflikterne i **Libyen**. De blev indledt med væbnede kampe mellem oprørere og Gadaffi-tro styrker (der repræsenterede staten Libyen). Kampene udviklede sig til en egentlig intern væbnet konflikt mellem de to parter. Med resolution 1973 af 19. marts 2011 autoriserede FN's Sikkerhedsråd anvendelse af alle nødvendige midler for at etablere og håndhæve en flyveforbudszone og beskytte civile og civilt befolkede områder imod angreb eller trusler. En koalition af stater og senere NATO påtog sig denne opgave. Hermed opstod en international væbnet konflikt mellem staten Libyen og koalitions- og NATO-landene, som var

forskellig fra den interne væbnede konflikt, da koalitionen og NATO ikke intervenerede til støtte for nogen af parterne i den interne væbnede konflikt.

Internationaliserede interne væbnede konflikter - en ny konfliktkategori?

Moderne komplekse konfliktscenarier har givet anledning til nærmere overvejelser over, om der kan siges at foreligge helt nye konflikttyper, hvor en konflikt nok passer bedst på det ovenfor under scenarie (b) side 90 beskrevne, men hvor der er et betydeligt antal stater involveret i konflikten, eller hvor den ikke-statslige part i et vist omfang gennemfører militære operationer fra en anden stats territorium. Interne væbnede konflikter kan med andre ord i visse tilfælde opnå et betydeligt internationalt tilsnit uden derved at miste sin interne karakter efter den folkeretlige definition.

Disse konflikter kaldes undertiden *internationaliserede interne væbnede konflikter*. Der er imidlertid ikke folkeretligt belæg for at bringe denne skelnen ind i diskussionen om kategorisering af en konflikt. Den stat, der lægger territorium til en ikke-statslig part i væbnet konflikt mod en anden stat, kan ved sin passivitet eller direkte støtte til den ikke-statslige part involvere sig i konflikten, hvorved konflikten ændrer karakter fra intern til international væbnet konflikt. Uanset at moderne konfliktscenarier altså frembyder visse udfordringer, når det kommer til bestemmelse af konfliktens nærmere karakter, gælder det, at det folkeretligt ikke giver megen mening at tale om andre konflikttyper end dem, der er skitseret ovenfor.

Væbnet konflikt i den humanitære folkerets forstand

Det er som nævnt for de allerfleste konventioners vedkommende afgørende for anvendelsen, at der foreligger *væbnet konflikt*. Men hvor meget skal der til, før der foreligger en væbnet konflikt i humanitær folkeretlig forstand?

Internationale væbnede konflikter

Krigserklæringer var tidligere meget almindelige og indgik også i **Haagerkonventionernes** regimer for konventionernes anvendelse. I dag forekommer krigserklæringer meget sjældent, og det fremgår da også udtrykkeligt af fællesartikel 3, at det ikke længere er afgørende, om staterne anerkender eksistensen af væbnet konflikt.

Fællesartikel 3 yder i øvrigt ikke megen hjælp ved afklaring af spørgsmålet om, hvornår der foreligger væbnet konflikt. I relation til internationale væbnede konflikter er der da også kun behov for at konstatere, at hvis der

udveksles væbnet magt mellem staters væbnede styrker, foreligger der væbnet konflikt mellem staterne, og den humanitære folkeret finder anvendelse.

Det er en forudsætning, at det er *staten*, der anvender magt, dvs. at hvis en soldat eller en gruppe soldater autonomt og uafhængigt af det militære befalingssystem retter et væbnet angreb mod en anden stat, for eksempel hen over en landegrænse, er der ikke tale om interstatslig magtanvendelse, da soldaten eller gruppen i situationen ikke handler på statens vegne.

Fællesartikel 1 til Genève-konventionerne bestemmer, at konventionerne skal gælde "under alle omstændigheder". Dette antages bl.a. at indebære, at *motivet* for magtanvendelsen ikke er afgørende for den humanitære folkerets reglers anvendelse, ligesom det ikke spiller nogen rolle, om magtanvendelsen må anses for at stride mod de folkeretlige regler om forbud mod uautoriseret magtanvendelse overfor andre stater, eller om hovedparten af verdens stater tilkendegiver sympati for den ene af konfliktens parter, eventuelt ud fra betragtninger om, at nogle krige er mere "retfærdige" end andre, for eksempel i forbindelse med opgør med såkaldte slyngelstater eller diktatoriske regimer.

Der stilles krav om, at konflikten skal være *væbnet*. Stater kan have et meget dårligt forhold til hinanden, diplomater kan være blevet hjemkaldt, og/eller økonomiske sanktioner kan være blevet iværksat, og i visse tilfælde kan den militære øvelsesaktivitet endda være blevet intensiveret, eventuelt i nærheden af grænsen mellem de pågældende stater, men der foreligger ikke væbnet konflikt, før der er anvendt fysisk, væbnet magt for første gang. Der stilles derimod ikke øvrige krav til intensiteten af konflikten. Principielt er det derfor den humanitære folkeret, der regulerer den første væbnede magtanvendelse, herunder reglerne om militære mål, proportionalitet og forsigtighed. Dette uddybes i det følgende.

Der er et særligt problem forbundet med situationer, hvor konflikter indledes med et ikke-kinetisk *computerbaseret angreb*. Problemet er opstået, i takt med at det er blevet muligt at påvirke en stats kampkraft gennem angreb på statens computerafhængige netværk. I disse situationer synes det rimeligt at lade det, om angrebet kan siges at indlede en væbnet konflikt, være afgørende for, om angrebet faktisk har *virkninger* i målet, der kan sidestilles med egentlige våbenvirkninger. Problemstillingen kan ikke behandles tilbundsgående i denne sammenhæng, men det må indgå i overvejelserne, om der faktisk står en stat bag angrebet, om der er sammenhæng mellem

computerangrebet og den opståede skade, og om den opståede skade faktisk har fysisk karakter.[258]

Ikke-international eller intern væbnet konflikt

Stater har ofte en interesse i at nedtone interne konflikters intensitet for at signalere kontrol over konflikten og fastholde det folkeretlige udgangspunkt om forbud mod intervention fra udefrakommende stater og organisationer. Baggrunden for den humanitære folkerets regler er imidlertid uafhængig af staters interesser i denne henseende. Afgørende for, om den humanitære folkeret finder anvendelse, er således, om der foreligger væbnet konflikt på baggrund af en vurdering af følgende objektive kriterier:

1. Der skal foreligge konflikt.
2. Konflikten skal være væbnet.
3. Konflikten skal bestå mellem ikke-statslige væbnede grupper (fællesartikel 3 til Genèvekonventionerne) eller mellem en stat og en eller flere ikke-statslige væbnede grupper (TP II).
4. Der gælder herudover, at hvis konflikten skal være reguleret af TP II, skal den finde sted på territoriet tilhørende en stat, der har tiltrådt TP II, og:
    a. den ikke-statslige væbnede gruppe skal være organiseret, herunder med kommandorelationer
    b. den ikke-statslige væbnede gruppe skal udøve en sådan kontrol over en del af statens territorium, at det sætter gruppen i stand til at gennemføre vedholdende og samlede militære operationer og opfylde TP II.

Artikel 1 i TP II indeholder den humanitære folkerets mest konkrete tekstbidrag til karakteristikken af en intern væbnet konflikt. Her i sammenhæng med definitionen af den nedre grænse for, hvornår der kan siges at foreligge en *intern væbnet konflikt* i TP II's forstand.

Af artikel 1, stk. 2, fremgår det, at protokollen "... ikke skal finde anvendelse i tilfælde af interne uroligheder og spændinger såsom optøjer, isolerede og sporadiske voldshandlinger og andre lignende handlinger, som ikke er væbnede konflikter".

Teksten beskæftiger sig med kravet om intensitet (relateret til kriterierne 1 og 2 ovenfor) og beskriver tilstande, der kan kategoriseres som væbnet

(258) Se også kapitel 2 om væbnet angreb.

konflikt. Interne uroligheder, der har karakter af optøjer eller isolerede og sporadiske voldshandlinger, er ikke omfattet af begrebet væbnet konflikt. De fleste stater oplever på et eller andet tidspunkt demonstrationer, der udvikler sig til opløb eller optøjer, hvor der anvendes fysisk magt, og som fører til, at personer kommer til skade som følge af sammenstød mellem politi og demonstranter.

Disse optøjer vil ifølge definitionen ovenfor kun yderst sjældent nærme sig tærsklen til væbnet konflikt. Der vil derimod være tale om interne uroligheder. ICTY har i sagen mod *Fatmir Limaj* bl.a. anvendt den statslige parts overgang fra politi til væbnede styrker som indikation på, at tærsklen for væbnet konflikt er nået.

Men intensitet er ikke nok. Den eller de ikke-statslige væbnede grupper skal desuden opfylde visse krav til *organisation* (relateret til kriterierne 3 og 4 ovenfor). Udpegning af en uformel ledelse og eventuelt en talsmand er ikke tilstrækkeligt. For at opnå partsstatus under den humanitære folkeret skal den ikke-statslige væbnede gruppe råde over organiserede væbnede styrker. Dette indebærer, at enhederne skal være undergivet en kommandostruktur og have kapacitet til at gennemføre militære operationer. Disse krav antages at gælde for såvel interne væbnede konflikter omfattet af fællesartikel 3 som konflikter omfattet af TP II, hvortil der som nævnt også stilles andre krav.

Af de mest almindeligt kendte grænsetilfælde kan nævnes konflikter i Colombia, Mexico og USA. I alle tre tilfælde ligger situationerne på grænsen mellem retshåndhævelse overfor organiseret kriminalitet og statsmagters opgør med væbnede oprørsgrupper. I Colombias og Mexicos tilfælde er der tale om opgør mod karteller, der er aktive indenfor narko- og menneskesmugling mv. I USA's tilfælde tænkes der på terrorangrebene 11. september 2001.

Når reglerne for krigsførelse overhovedet kommer på tale i forhold til de tre landes opgør med dels karteller, dels international terrorisme, skal det ses i lyset af tre forhold. For det første har disse kriminelle organisationer vist sig i stand til at gennemføre endog særdeles velplanlagte, koordinerede angreb. For det andet har de vist sig at være velorganiserede, om end ikke altid i en militær hierarkisk struktur, og for det tredje har virkningen af organisationernes angreb vist sig at være fuldt på højde med traditionelle angreb.

Suspension af regler undervejs i konflikter og konflikters afslutning

Ikke blot spørgsmålet om konfliktens påbegyndelse er interessant. Også eventuel suspension af visse regler undervejs i konflikten og konfliktens afslutning har selvsagt afgørende betydning for reglernes anvendelse, herunder konkret for bestemmelser om den tidsmæssige udstrækning af den frihedsberøvelse, krigsfanger og internerede er udsat for, idet disse skal frigives senest ved konfliktens afslutning.[259]

Ligesom påbegyndelsen af en væbnet konflikt beror på, om visse objektive kriterier er opfyldt, beror afslutningen af en væbnet konflikt på en konstatering af, at parterne ikke længere er i væbnet konflikt. En sådan konstatering vil kunne ske ved indgåelse af en *fredsaftale*, der indebærer varig fred mellem de stridende parter som helhed. En *våbenhvile* derimod er - som begrebet antyder - ikke tilstrækkeligt til at konstatere, at konflikten er afsluttet med den virkning, at den humanitære folkeret ophører med at finde anvendelse. En anden måde at afslutte en konflikt på er den betingelsesløse *kapitulation*. En sådan kapitulation skal være fremsat på en parts vegne for at have afbrydende virkning for konflikten, men kan - som det for eksempel var tilfældet ved anden verdenskrigs afslutning - fremsættes på forskellige tidspunkter overfor de involverede parter.

Endelig kan en konflikt simpelthen miste sin intensitet hen imod sin afslutning for til sidst at ophøre helt. I disse tilfælde foreligger der ikke en konkret tilkendegivelse af konfliktens afslutning, som i de to øvrige scenarier, hvilket gør det vanskeligere at afgøre, præcist hvornår konflikten ophører. Udover en vurdering af konfliktens gang må der her lægges vægt på motiverne bag de enkelte regler, herunder om det har været hensigten at beskytte individer, uanset baggrunden for - eller udstrækningen af - tilbageholdelsen, eller om der er tale om regler, der knyttes til gennemførelsen af egentlige krigshandlinger.

Den humanitære folkeret i internationale væbnede konflikter

Indledning

I internationale væbnede konflikter gælder den folkeret, som parterne har vedtaget skal gælde i væbnet konflikt. Det vil i første omgang sige de traktater, de involverede stater har forpligtet sig til at overholde, men også andre regler, der har opnået status af folkeretlig sædvane, fordi parterne i væbnede konflikter har fulgt en særlig handlemåde gennem længere tid og

(259) Se for eksempel III **Geneve-konvention**, artikel 118.

har gjort det konsekvent, og fordi man har opfattet handlemåden som udtryk for en retlig forpligtelse. I internationale væbnede konflikter forekommer det forholdsvis ukompliceret at fastslå gældende folkeret, ikke mindst fordi konflikttypen er så omfattende traktatretligt reguleret.

Som nævnt er interne væbnede konflikter - i hvert fald ved første øjekast - ikke særligt omfattende traktatretligt reguleret. Fra Genève-konventionerne om beskyttelse af krigens ofre er det alene fællesartikel 3, der finder anvendelse. Desuden udvider TP II den almindelige beskyttelse af udsatte grupper i væbnet konflikt, men man bør være opmærksom på, at TP II som nævnt alene finder anvendelse i visse typer af interne væbnede konflikter.

Genève-konventionerne

Genève-konventionerne gælder i deres helhed, jf. fællesartikel 2, når der foreligger væbnet konflikt mellem to eller flere stater, som har tiltrådt Genève-konventionerne. Hvis en eller flere stater i en konflikt ikke har tiltrådt konventionerne, gælder konventionerne mellem de stater, der har tiltrådt (såkaldt positiv reciprocitet), men denne regel er i dag uden reelt indhold, da alle verdens stater har tiltrådt de fire Genève-konventioner. Reglen har derimod fortsat betydelig relevans i forhold til TP I, der ikke har opnået samme universelle tilslutning. Genève-konventionerne omfatter desuden fællesartikel 3, der er fælles for de fire Genève-konventioner, og som gælder i ikke-internationale væbnede konflikter, ligesom TP II er tiltænkt anvendelse i forbindelse med visse ikke-internationale væbnede konflikter, jf. afsnittet om ikke-international/intern væbnet konflikt.

Regulering af våben og ammunition

FN's våbenkonvention fra 1980 med tilhørende protokoller gælder oprindeligt kun i internationale væbnede konflikter, men en revision af konventionens bestemmelse om anvendelsesområde giver fra 2001 parterne mulighed for at tiltræde, at konventionen og dens protokoller også skal finde anvendelse i interne væbnede konflikter. Våbenkonventionen har udviklet sig til den ramme, indenfor hvilken man under ledelse af FN har reguleret anvendelsen af våben og ammunition i væbnet konflikt. Det har ført til i alt fem protokoller om henholdsvis fragmenter, der ikke kan spores ved hjælp af røntgen (første protokol), miner, lureminer og andre mekanismer (anden protokol, udvidet i 1996), brandvåben (tredje protokol), laservåben (fjerde protokol) og eksplosive krigsefterladenskaber (femte protokol).

FN's konvention om forbud mod anvendelse mv. af kemiske våben fra 1993 omfatter ikke bare alle konflikter, uanset om de er internationale eller ej, men gælder også i fredstid. Det samme gælder konventionen om forbud mod udvikling mv. af bakteriologiske (biologiske) våben og toksinvåben fra 1972, ligesom Ottawakonventionen om forbud mod brug mv. af personelminer fra 1997 gør det.

På området for regulering af brug af våben kan der i det hele taget nok konstateres en tendens i retning af at slutte, som ICTY gjorde det i Duško **Tadić**-sagen under behandlingen af spørgsmålet om tribunalets jurisdiktion i sagen: "Indeed, elementary considerations of humanity and common sense make it preposterous that the use by States of weapons prohibited in armed conflicts between themselves be allowed when States try to put down rebellion by their own nationals on their own territory. What is inhumane, and consequently proscribed, in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife."[260]

Udfordringer i multinationale konflikter og noget om sædvaneret

Som det fremgår af indledningen til dette kapitel på side 83-84, vil der imidlertid fortsat i for eksempel alliance- eller koalitionsoperationer kunne opstå udfordringer, hvis samarbejdsstater eller modparter ikke har tiltrådt samme konventioner, herunder eksempelvis TP I.

I forhold til stater, der ikke har tiltrådt TP I, er Danmark ikke formelt forpligtet af protokollens regler traktatretligt, men store dele af protokollen må efterhånden betragtes som sædvaneret og forpligter, i det omfang det er tilfældet, alligevel de involverede stater. Det gælder eksempelvis for betydelige dele af protokollens del IV om den civile befolkning og dennes beskyttelse. Der kan imidlertid være grund til at udvise en vis forsigtighed med at konstatere, at der er opnået status af sædvaneret. I sidste ende er det de mellemfolkelige domstole, der vurderer, om og i hvilket omfang der har udviklet sig sædvaneret, og hvilket nærmere indhold den sædvaneretlige regel i givet fald har.

(260) Tadić (Jurisdiction), Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiciton, 2. oktober 1995

ICRC har med udgivelsen *Customary International Humanitarian Law* [261] forsøgt at beskrive, hvilke humanitære folkeretlige normer der må siges at være udtryk for sædvaneret i såvel internationale som ikke-internationale væbnede konflikter. Forfatterne bag udgivelsen har indhentet utroligt store mængder af empiri til brug for arbejdet og har gennem ti år, bl.a. via dialog med stater, gjort et forsøg på at tilvejebringe et arbejdsredskab for praktikere på området. Studiet har imidlertid været kritiseret for ikke at have udvist tilstrækkelig forsigtighed ved anvendelse af kildematerialet, i den forstand at man tilsyneladende lader nationale manualer og magtanvendelsesdirektiver og lignende være udtryk for en stats vurdering af retstilstanden på området, hvilket ikke (altid) er tilfældet. Sådanne dokumenter er ofte udtryk for en balancegang mellem folkeretlige, politiske og diplomatiske overvejelser og kan derfor ikke uden videre tages til indtægt for staters opfattelse af, hvad der forpligter dem retligt i væbnet konflikt. Dansk **Røde Kors** har oversat studiets regler til dansk. Oversættelsen udleveres til militærjurister i det danske forsvar, idet reglerne kan udgøre et godt redskab i forbindelse med vurdering af en folkeretlig konfliktanalyse.

FN's generalsekretær udsendte 6. august 1999 en bulletin med en instruks til alle FN-styrker - uanset nationalitet - om i et vist omfang at overholde den humanitære folkeret i fredsstøttende operationer, hvor træfninger måtte opstå. Bulletinen har ikke juridisk bindende karakter, men skal ses som et forsøg på at sikre en minimumsstandard på området for den humanitære folkeret på tværs af de troppebidragsydende nationer i FN-operationer.

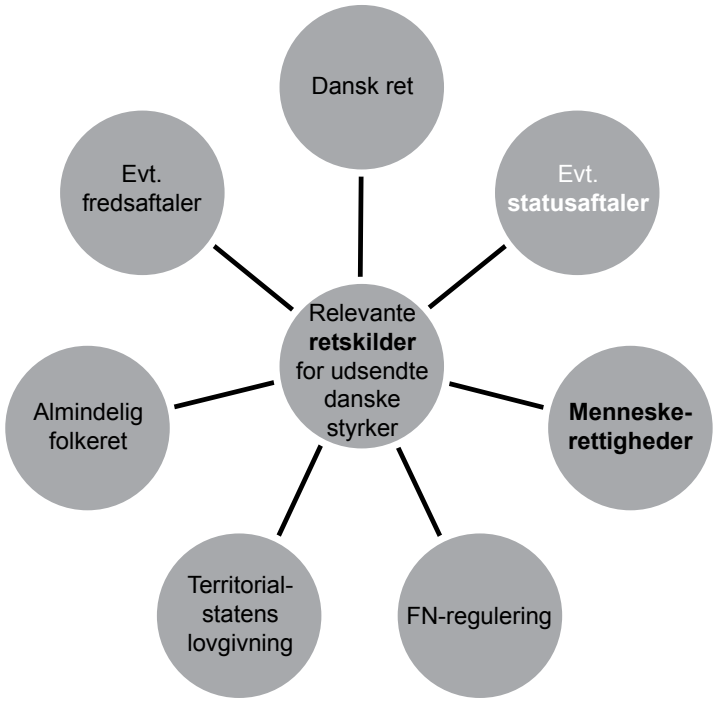
Regler, hvis der ikke (længere) er tale om væbnet konflikt

Stadigvæk finder de fleste militære indsatser sted i områder, hvor der ikke længere foreligger nogen væbnet konflikt. Det har været tilfældet i langt de fleste **FN-ledede operationer** som eksempelvis UNIFCYP, UNMEE, UNMIS eller UNIFIL, hvor danske styrker har bidraget, og det vil ofte være tilfældet i en række andre militære operationer autoriseret af FN's Sikkerhedsråd, som eksempelvis det maritime bidrag til Operation Ocean Shield ud for Afrikas Horn eller de militære styrkebidrag til NATOs implementerings- og senere stabiliseringsstyrke i det tidligere Jugoslavien (IFOR og SFOR) eller den militære styrke i Kosovo (KFOR) som led i NATOs militære bidrag til implementeringen af FN's Sikkerhedsrådsresolution 1244/1999.

(261) Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law,* (Cambridge, ICRC & Cambridge University Press: 2005).

I de fleste af disse konfliktscenarier har FN besluttet at udsende en militær styrke for at stabilisere en skrøbelig fred mellem parterne.

Foreligger der af en af de ovenfor nævnte grunde ikke længere væbnet konflikt, ophører den humanitære folkeret med at gælde. Det skal imidlertid igen understreges, at den humanitære folkeret hurtigt kan blive relevant igen, nemlig hvis parterne eller en eventuel FN-styrke anvender væbnet magt mod en anden part på en sådan måde, at intensitetskravet opfyldes. I disse tilfælde aktiveres den humanitære folkeret automatisk, så længe konflikten, dvs. typisk træfningen, finder sted. Et eksempel er det såkaldte kampvognsslag ved Tuzla i Bosnien-Hercegovina i april 1994, hvor det danske kontingent ved UNPROFOR indledte beskydning af serbiske stillinger med kampvogne som forsvar mod serbisk beskydning af svenske UNPROFOR-stillinger. Der forelå før træfningen godt nok væbnet konflikt mellem bosniske serbere, Kroatien og bosniske muslimer på det tidspunkt, men altså ikke nogen konflikt, som danske styrker var part i.



Figur 4. Gældende ret, når der ikke er væbnet konflikt

Folkeretlige mandater

Der vil næsten altid være et folkeretligt fundament for en militær operation i form af en eller flere resolutioner fra FN's Sikkerhedsråd, der autoriserer en grad af magtanvendelse til løsning af visse nærmere specificerede opgaver. Det er derfor altid væsentligt at undersøge det folkeretlige mandat nærmere, bl.a. for at se, om mandatet, udover at sikre fornøden folkeretlig hjemmel for operationen, forholder sig til graden af magtanvendelse eller i øvrigt indeholder tekst om gældende ret under missionen. FN's Generalforsamling har desuden vedtaget en række resolutioner om beskyttelse af civilbefolkningen både generelt og med sigte mod enkelte særligt udsatte grupper, herunder børn, handicappede og ældre. Disse generalforsamlingsresolutioner har karakter af ikke folkeretligt bindende aftaler mellem stater, og de supplerer de mere konkrete menneskeretlige regler, der, som det fremgår af det følgende, ofte vil være gældende.

I sjældnere tilfælde består grundlaget for missionen i en opfordring fra en stat til andre stater om at bistå i et nærmere bestemt omfang. Det kan være i forbindelse med hjælp til håndtering af katastrofesituationer eller andre særlige udfordringer (for eksempel AFOR i Albanien i 1999 i forbindelse med Kosovo - NATOs håndtering af sikkerhed omkring flygtningelejre). I disse tilfælde vil mandatet til magtanvendelse alene bestå i den aftale, der foreligger mellem territorialstaten og de stater, der tager imod opfordringen til at hjælpe.

Menneskerettigheder

Når der ikke foreligger væbnet konflikt, gælder hovedsageligt national ret, herunder de menneskerettigheder, den pågældende stat har forpligtet sig til at overholde.

Nogle menneskerettighedskonventioner har mere eller mindre universel karakter, dvs. har opnået en sådan tilslutning, at de forpligter stort set alle stater. Eksempler herpå er FN's konvention om civile og politiske rettigheder fra 1966 og konventionen om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, ligeledes fra 1966. Et andet eksempel er FN's konvention mod **tortur** fra 1984.

En anden type menneskerettighedskonventioner er de rettighedsspecifikke, der ligesom konventionen om forbud mod tortur retter sig mod en særlig rettighed eller rettighedsgruppe. Her kan nævnes FN's børnekonvention, flygtningekonvention, handicapkonvention og konventionen om forbud mod diskrimination, for blot at nævne nogle få.

Endelig er det værd at nævne de konventioner, der afspejler regionale tilgange til menneskerettigheder, og som bl.a. bærer præg af regionernes kulturelle, religiøse og etnografiske historie. For Europas vedkommende drejer det sig bl.a. om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention fra 1950. De afrikanske stater har vedtaget et menneskerettighedscharter i rammen af Den Afrikanske Union (AU), de arabiske lande har vedtaget et arabisk menneskerettighedscharter, der dog er begrænset til at fastsætte visse procedurer for rapportering mv., og Nord- og Sydamerika har den amerikanske deklaration om menneskets rettigheder og pligter.

Den universelle del af menneskerettighederne udgør en vis fællesnævner for stater, der deltager i en fredsstøttende indsats, og gør det derfor muligt at finde et fælles udgangspunkt for forsøget på at definere et fælles referencegrundlag, men ikke mindst på baggrund af nyere domspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol består der en ikke ubetydelig udfordring i at finde fælles menneskeretligt fodslag mellem først og fremmest allierede og koalitionsmedlemmer indenfor og udenfor Europa og i anden omgang at opnå enighed mellem europæiske lande indbyrdes om, hvilke menneskeretlige regler der gælder i internationale operationer og hvornår.

I nogle tilfælde kan det konstateres, at alliance- eller koalitionspartnere ikke har samme menneskeretlige forpligtelser på et givet område eller opfatter rækkevidden af disse forpligtelser forskelligt. Her vil der afhængigt af samarbejdsrelationerne og kommandoforholdene kunne være behov for at indgå aftaler eller på anden måde tilrettelægge missionen, så forskellene ikke kommer til udtryk i praksis. Det samme gør sig naturligvis gældende i forhold til territorialstaten. Denne udfordring, som vi kan kalde den *juridiske interoperabilitets udfordring*, er meget lig den, som består i forbindelse med afklaring af forskellige landes forpligtelser på den humanitære folkerets område.

Kort fortalt har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i en række sager slået fast, at konventionen nok primært er tiltænkt anvendelse på staternes egne territorier, men domstolen har udtalt, at forpligtelserne også gælder i tilfælde, hvor et medlemslands væbnede styrker udøver *effektiv kontrol* over en del af en anden stats område. Uanset om sådan kontrol foreligger, gælder forpligtelserne desuden, hvor personer befinder sig i varetægt af styrker fra en anden stat, når varetægten har form af en egentlig frihedsberøvelse.

Danmark har navnlig i **Afghanistan** og Irak på lige fod med andre stater været nødsaget til at træffe visse forholdsregler for at skabe klarhed over ansvarsforholdene i relation til **tilbageholdte** personer. Forholdsreglerne har bl.a. omfattet indgåelse af såkaldte overdragelsesaftaler, tilsyn, omfattende rapporterings- og indgrebspligt samt tilrettelæggelse af tilbageholdelsesoperationer på en måde, der skønnes at skabe en hensigtsmæssig ansvarsfordeling - herunder ved at lade den stat, der skal have den pågældende mistænkte i sin varetægt, foretage tilbageholdelsen.

National ret og statusaftalerne

Menneskerettighederne, som er omtalt ovenfor, er en del af national ret. Menneskerettighederne udgør en del af staternes egen lovgivning, fordi menneskerettighedskonventioner nok er folkeretlige instrumenter, men indeholder forpligtelser for stater til at påse, at national ret er i overensstemmelse med konventionerne, og, i det omfang det ikke måtte være tilfældet, at foretage de fornødne ændringer af national ret, så der opstår såkaldt "normharmoni".

I udgangspunktet gælder territorialstatens lovgivning også for danske soldater på den pågældende stats område. Det vil i sagens natur imidlertid ikke altid være foreneligt med løsningen af den militære opgave, hvorfor stater og internationale organisationer altid fokuserer på to aspekter af denne udfordring i forbindelse med påbegyndelsen af en ny mission. For det første må der skabes klarhed over, hvilke dele af den pågældende stats lovgivning der kan være problematiske for den militære opgaveløsning. Det kan eksempelvis være færdselslovgivning, våbenlovgivning, regler om indrejse og ophold, skatte- og afgiftsregler, ejendomsretlig lovgivning mv. For det andet vil troppebidragsydende nationer ønske at sikre sig bedst muligt imod retsskridt fra den pågældende stats side.

Håndteringen af disse problemstillinger finder i fredsstøttende scenarier ofte sted gennem indgåelse af *statusaftaler*. Sådanne aftaler kan være bi- eller multilaterale, og de kan være indgået som selvstændige aftaler eller som led i fredsaftaler, og endelig kan der i sjældne tilfælde være taget stilling til forhold, der er relevante for fremmede styrkers status på territorialstatens område, i resolutioner udsendt af FN's Sikkerhedsråd. Som eksempel kan nævnes Sikkerhedsrådsresolution 1244/1999 vedrørende indsættelsen af en international fredsstøttende styrke i Kosovo, hvor styrkens statusforhold i et vist omfang var fastlagt i resolutionen.

Også dansk ret kan være gældende på en fremmed stats område. Det antages i dansk statsretlig teori, at medmindre andet følger udtrykkeligt af den pågældende lov, finder en lov kun anvendelse på Danmarks territorium. Som eksempler på lovgivning, der udtrykkeligt helt eller delvist finder anvendelse på fremmed stats område, kan nævnes færdselsloven, straffeloven og den militære straffe- og retsplejelov.

Konfliktens aktører

Indledning

Som beskrevet ovenfor under princippet om distinktion er det et grundlæggende element i staters regulering af forhold under væbnet konflikt, at de krigsførende parter skal begrænse sig til at rette militære operationer imod modpartens væbnede styrker og militære mål og på den anden side skal afholde sig fra at rette direkte angreb mod civilbefolkningen og civile objekter. Det skal derfor være muligt for parterne - også på afstand - at se forskel.

Kombattanter

Kombattanter i krig har for det første ret til at tage direkte del i kamphandlingerne indenfor den humanitære folkerets regler. Det andet privilegium, som kombattanter deler med nogle få andre grupper, er retten til, hvis de falder i modpartens varetægt, at blive behandlet i henhold til de regler, der gælder for krigsfanger.

Den humanitære folkeret stiller til gengæld for disse privilegier krav om, at kombattanter skal adskille sig visuelt fra civilbefolkningen. For at ikke enhver, der iklæder sig en militær uniform, kan opnå kombattantstatus, stilles også krav om et tilhørsforhold til de væbnede styrker.

Efter vedtagelsen af TP I er der grund til at sondre imellem det *klassiske kombattantregime* og det *moderne kombattantregime*. Baggrunden er, at en række stater, herunder USA, Israel, Irak og Afghanistan, ikke har tilsluttet sig TP I, og da TP I, som **Genèvekonventionerne** i øvrigt, kun gælder mellem parter i en international væbnet konflikt, der har tiltrådt TP I, kan der opstå situationer, hvor det moderne kombattantregime ikke finder anvendelse. Det har bl.a. været tilfældet i forbindelse med de dele af Irak- og Afghanistan-interventionerne, hvor der har været tale om international væbnet konflikt.

USA's baggrund for ikke at ratificere TP I er bl.a., at kombattantreglerne i tillægsprotokollen indebærer en sådan udvanding af begrebet, at der er fare

for, at civile i sidste ende kan komme til at bære risikoen herfor. Heroverfor står det erkendte behov for at lempe kravene til kombattanter i en række konflikttyper, hvor det ikke vil være rimeligt eller praktisk muligt for parterne at opfylde alle klassiske kombattantkriterier. Dette vurderedes navnlig at være tilfældet i konflikter af den type, der nævnes i TP I, artikel 1, stk. 4.

Det klassiske kombattantregime

For det *klassiske regimes* vedkommende stilles i den tredje Genève-konvention, artikel 4 a, stk. 2, krav om, at man for at opnå ret til **krigsfangestatus** skal:

a. være under kommando af en person, der er ansvarlig for sine undergivne,
b. bære et fast kendetegn, der er synligt på afstand,
c. bære våben åbenlyst og
d. udføre operationer i overensstemmelse med den humanitære folkeret.

Det forudsættes, at alle staters regulære væbnede styrker opfylder disse kriterier, hvorfor kravene ovenfor alene stilles til medlemmer af andre hjemmeværn og frivillige korps samt organiserede modstandsbevægelser.

Det moderne kombattantregime

For det moderne kombattantregimes vedkommende fremgår der af TP I, artikel 43-45, dels en omformulering, dels en modificering af de klassiske krav.

For så vidt angår kravet om kommando er den tredje Genève-konvention, artikel 4 a, stk. 1, 2 og 3, sammenlagt i TP I, artikel 43, stk. 1, således at alle en parts væbnede styrker er at regne for kombattanter, uanset om det er regulære eller irregulære væbnede styrker, så længe styrkerne er:

- Organiserede og under ansvarlig kommando
- Omfattet af et disciplinært system, der bl.a. kan sikre håndhævelse af partens overholdelse af den humanitære folkeret.

Artikel 43, stk. 2, fastslår, at enhver, der er medlem af sådanne væbnede styrker, bortset fra permanent sanitetspersonel og feltpræster, er at betragte som kombattanter og må tage direkte del i fjendtlighederne.

Artikel 44, stk. 1, tildeler enhver kombattant ret til krigsfangestatus. Selvom en kombattant forbryder sig mod den humanitære folkeret, opretholdes retten til *kombattantstatus*.

Teoretisk skal der ikke mere til for at opnå kombattantens første privilegium, dvs. ret til at deltage i kamphandlingerne. Desuden skal kombattanten opfylde tillægskravene i artikel 44, stk. 3, for at bidrage til distinktionsprincippets opfyldelse. Ifølge disse krav skal en kombattant "skille sig ud fra civilbefolkningen under hvert enkelt militært engagement og i det tidsrum han er synlig for modparten, medens han er i færd med en militær deployering forud for iværksættelsen af et angreb, hvorunder han skal deltage". Handler en kombattant i strid med artikel 44, stk. 3, kan retten til *krigsfangestatus* mistes, og der kan eventuelt blive tale om ansvar for overtrædelse af reglerne om perfidi, jf. TP I, artikel 37, men det påvirker altså ikke den pågældendes grundlæggende status som kombattant, der erhverves, allerede når de to ovenfor nævnte krav er opfyldt.

Retten til krigsfangestatus bortfalder, hvis kombattanten - ved tilbageholdelsen - ikke opfylder de krav, der opregnes i artikel 44, stk. 3.

Retten til krigsfangestatus er dermed afhængig af, om kombattanten opfylder de krav, der stilles i artikel 44, stk. 3 og 4, og det er heri, den væsentligste modifikation af det klassiske kombattantregime består.

Reglerne afspejler erkendelsen af, at der kan være væbnede konflikter, hvor det ikke er muligt for en kombattant at bære et synligt kendetegn på alle tidspunkter. Reglerne er blevet til med tanke på de konfliktsituationer, der beskrives i TP I, artikel 1, stk. 4, og som omfatter selvbestemmelse i overensstemmelse med FN's principper i situationer som opgør mod koloniherredømmer, fremmed besættelse og opgør med apartheidregimer; konflikter, hvor det kan være nødvendigt for oprørere og modstandsfolk at ty til guerillataktikker på grund af styrkeforholdene. Det er vigtigt at understrege, at udgangspunktet er, at kombattanter altid skal adskille sig fra civilbefolkningen, og at de undtagelser, som nævnes i det følgende, kun kan ske i ekstraordinære situationer. Det skal desuden understreges, at reglerne ikke forholder sig til legitimiteten af sådanne oprør, men udelukkende forholder sig til det betydelige omfang af konflikterne, og baggrunden for reglerne er som følge heraf et ønske om at opretholde en høj grad af formel beskyttelse af uskyldige civile, også i denne type konflikter.

Kombattanten skal *som udgangspunkt* "adskille sig synligt fra civilbefolkningen under et angreb eller under en militær operation forud for et angreb" for at opretholde retten til krigsfangestatus, jf. artikel 44, stk. 3, pkt. 1. I erkendelse af at fjendtlighedernes karakter kan umuliggøre en sådan adskillelse, er det i sådanne situationer tilstrækkeligt, hvis kombattanten "bærer sit våben synligt under hvert enkelt militært engagement og i det tidsrum, hvor han er synlig for modparten, medens han er i færd med en militær deployering forud for iværksættelsen af et angreb, hvori han skal deltage".

Det fremgår af bemærkningerne fra diplomatkonferencerne, forud for vedtagelsen af tillægsprotokollerne, at det var hensigten også at lægge vægt på de teknologiske muligheder ved afgørelse af, hvornår en kombattant er synlig for modparten. I nutidens højteknologiske væbnede konflikter vil man derfor formentlig være synlig i hele den periode, hvor man befinder sig under åben himmel, selvom dette ikke udelukker, at der kan være tilfælde, hvor også dele af deployering, der finder sted indendørs, kan være omfattet af forpligtelsen til at bære våben synligt.

Det fremgår i øvrigt udtrykkeligt af artikel 44, stk. 7, at disse særlige regler ikke har til formål at ændre den praksis, stater har udviklet, for anvendelsen af uniformerede kombattanter. Uanset denne regel vil det ikke kunne afvises, at også medlemmer af regulære væbnede styrker vil kunne henholde sig til det nye regimes mere lempelige regler. Det kunne for eksempel være tilfældet i forbindelse med beskyttelsesopgaver i væbnet konflikt, hvor medlemmer af væbnede styrker pålægges den opgave at beskytte civilt personel, herunder civile specialister mv. I sådanne situationer vil der ikke foreligge noget folkeretligt krav om uniformering eller adskillelse fra civilbefolkningen, idet opgaveløsningen ikke kan sidestilles med et angreb eller en militær operation forud for et angreb, jf. ovenfor. Her kan man altså argumentere for, at der er tale om en ekstraordinær situation, der ikke hører ind under artikel 44, stk. 3, pkt. 1, og at den pågældende kombattant ikke skal deltage i et militært engagement eller angreb.

Stater bør imidlertid udvise stor tilbageholdenhed med at gøre brug af disse muligheder, idet en sådan praksis med nogen ret vil kunne opfattes som en stats medvirken til udvanding af distinktionsprincippet og dermed den beskyttelse, der tilkommer civile i væbnet konflikt.

Afgørelse af en tilbageholdts folkeretlige status - krigsfangetribunaler

En tilbageholdt kombattant har ret til krigsfangestatus. Krigsfangestatus tilkommer desuden visse civile, jf. den tredje **Genève-konvention**, artikel 4. Er der ved tilfangetagelsen tvivl om, hvorvidt den **tilbageholdte** har krav på krigsfangestatus eller ej, skal den tilbageholdte behandles som sådan, indtil et tribunal har afgjort, om betingelserne herfor er opfyldt, jf. den tredje Genève-konvention, artikel 5. For stater, der har tiltrådt TP I, gælder nu en stærkere formodning for krigsfangestatus, jf. artikel 45. Ifølge den er det tilstrækkeligt, at den tilbageholdte eller dennes tilhørsstat påberåber sig krigsfangestatus, eller at der i øvrigt er forhold, der tyder på en sådan status. Også her tager et tribunal stilling i eventuelle tvivlstilfælde. Et sådant tribunal kan være administrativt og nedsat indenfor den tilbageholdende stats væbnede styrker. Danmark har ikke oprettet en sådan myndighed.

Civile

Indledning

Enhver, der ikke er kombattant eller tilhører væbnede styrkers permanente sanitetspersonel eller feltpræster, er civil, jf. TP I, artikel 50, stk. 1. Folkeretten er altså klar på dette punkt.

Det har imidlertid vist sig, bl.a. i kampen mod international terrorisme, men også i andre counter insurgency-scenarier (COIN-scenarier), at der i praksis alligevel vil kunne opstå situationer, hvor det ikke er ganske klart, om en person tilhører den ene eller den anden kategori.

En sådan tvivl skal imidlertid altid komme den, som tvivlen er rettet mod, til gode. Dvs. hvis der opstår tvivl om en tilbageholdts status, skal den pågældende behandles som krigsfange, indtil den pågældendes status er endeligt afklaret på grundlag af reglerne. Bliver man i forbindelse med angreb i tvivl om, hvorvidt målet er en civil person, skal det formodes, at der er tale om en civil.

Beskyttelse af civile

Den humanitære folkeret indeholder forskellige målgrupper i beskyttelsen af civile. Derfor er karakteren af beskyttelsen også målrettet den enkelte gruppe. Med bestemmelserne om beskyttelsen af civilbefolkningen i TP I er det imidlertid nu slået fast, at der tilkommer *alle* civile en grundlæggende retlig beskyttelse, der omfatter et grundlæggende forbud og en grundlæggende forpligtelse (eller en negativt og en positivt formuleret forpligtelse).

Der er herunder forbud mod at rette direkte angreb mod civile eller civilbefolkningen, og der er pligt til at beskytte civile og civilbefolkningen mod de farer, der opstår som følge af militære operationer. Beskyttelsens omfang er nærmere beskrevet i en (lang) række forskellige folkeretskilder, der ikke begrænser sig til den klassiske humanitære folkeret. Også resolutioner fra FN's organer og menneskerettighedskonventioner har her betydelig relevans.

Indenfor den klassiske humanitære folkeret findes reglerne om beskyttelsen af civile først og fremmest i den fjerde Genèvekonvention og TP I, men også våbenkonventionerne, herunder FN's våbenkonvention fra 1980, **San Remo**-manualen om søkrig fra 1994, Haagkonventionerne og den første, anden og tredje Genèvekonvention beskæftiger sig i højere eller mindre grad med den for den humanitære folkeret så grundlæggende balancegang mellem **militær nødvendighed** og humanitære hensyn, herunder overfor civile.

Denne overordnede fremstilling af den humanitære folkerets regler vil begrænse sig til at henvise til den omfattende og detaljerede generelle beskyttelse af alle civile, der findes i TP I, herunder i artikel 50-58 om bl.a. forbud mod vilkårlige angreb, forbud mod repressalier mod civilbefolkningen, forbud mod anvendelse af civile som menneskelige skjold, beskyttelse af genstande, der er uundværlige for civilbefolkningens overlevelse, og forsigtighedsforanstaltninger under angreb og forsvar.

TP I supplerer den fjerde Genèvekonvention. Konventionen indeholder mere detaljerede, men også mere målrettede regler. Det er således kun konventionens anden del, der beskytter civilbefolkningen i sin helhed. Herefter indeholder konventionens tredje del specialiserede regler om retsstilling og behandling af personer, der af konventionens artikel 4 identificeres som *beskyttede personer*.

Udover nogle beskyttelsesregler, der er fælles for alle beskyttede personer, og som gælder, uanset hvor disse personer måtte befinde sig, fokuserer konventionen på to undergrupper af beskyttede personer. Det drejer sig om *udlændinge, der befinder sig på en af de stridende parters territorium*, og *alle beskyttede personer, der befinder sig på besat territorium*. Navnlig de sidste regler om besat område, herunder reglerne om sikkerhedsinternering af civile, fik fornyet aktualitet i forbindelse med konflikten i **Irak** i april 2003 - 30. juni 2004. I denne periode var Irak helt eller delvist besat af koalitionen.

Civile, der tager direkte del i kamphandlingerne

Den eneste betingelse for at være begunstiget af den generelle folkeretlige beskyttelse af civile i væbnet konflikt er, at man som civil afstår fra at tage "direkte del i kamphandlingerne".[262] Gør man det, bortfalder beskyttelsen som civil, så længe denne direkte deltagelse varer.

Ligesom det er vigtigt for kombattanter tydeligt at vise et tilhørsforhold til de væbnede styrker, er det vigtigt, at civile afholder sig fra at tage del i kamphandlingerne. Begge dele for at skabe de bedst mulige forudsætninger for, at parterne kan se, hvem der har krav på beskyttelse, og hvem der har ret til at tage del i kamphandlingerne som kombattanter. Krydsfeltet mellem de to grupper fylder mere og mere i moderne COIN-scenarier, og her bliver der uklarhed om status efter den humanitære folkeret. De civile, der efter reglerne har krav på beskyttelse, betaler prisen for den usikkerhed, det medfører.

Man kan mene, at alle civile i et totalforsvarskoncept på en eller anden måde støtter egne styrker, ligesom det kan være vanskeligt i en asymmetrisk væbnet konflikt ikke at lade sin sympati for den ene af parterne komme parten til gode i form af videregivelse af oplysninger, husly eller økonomisk eller anden støtte. Sådanne sympatitilkendegivelser kan være strafbare under territorialstatens lovgivning, men de medfører - i langt de fleste tilfælde - ikke bortfald af den humanitære folkerets beskyttelse af civile.

Der kræves *direkte* deltagelse i kamphandlingerne. Men hvor meget skal der til, for at en handling kan siges at være direkte deltagelse i kamphandlingerne, og hvordan afgøres det, hvornår en direkte deltagelse påbegyndes og afsluttes?

Disse spørgsmål har igennem de sidste to årtier udgjort en af de helt centrale udfordringer i forbindelse med væbnede konflikter kendetegnet ved en vis asymmetri i kampvilkårene. Det gælder konflikter på snart sagt alle kontinenter, men mest udtalt i Sydamerika og Afrika og i konflikten mellem Israel og Palæstina. I disse konflikter består udfordringen først og fremmest i, at en militært underlegen part anvender guerillataktikker, der bl.a. indebærer, at ingen eller meget få medlemmer af den underlegne parts væbnede styrker overhovedet gør noget forsøg på at adskille sig fra civilbefolkningen. En anden udfordring består i, at medlemmerne ofte er

(262) TP I, artikel 51 stk. 3.

beskæftiget med civile erhverv i dagtimerne og alene står til rådighed for militær aktivitet om natten.

ICRC satte sig for at belyse spørgsmålet om "direkte deltagelse i kamphandlingerne", jf. TP I, artikel 51, stk. 3, i *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities*.[263] Selvom **studiet** ikke i alle henseender forekommer overbevisende, fremstår det som den til dato grundigste bearbejdning af spørgsmålet.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvilke handlinger der kan betragtes som direkte deltagelse i kamphandlinger, konkluderer studiet, at handlingen skal opfylde følgende kriterier:

1. Handlingen skal med en vis sandsynlighed påvirke de militære operationer eller en parts militære kapacitet *eller alternativt* medføre død, skade eller ødelæggelse på personer eller objekter beskyttet imod direkte angreb. (Krav om mindstemål af skade).
2. Der skal bestå en direkte årsagssammenhæng mellem handlingen eller den operation, som handlingen har bidraget til, og skadevirkningen. (Årsagssammenhæng).
3. Det skal have været hensigten med handlingen at opnå det ovenfor beskrevne mindstemål af skade til støtte for en af konfliktens parter og til skade for en anden. (Sammenhæng med konflikten).

Hvis disse kriterier er opfyldt, foreligger der altså - efter ICRC's opfattelse - direkte deltagelse i kamphandlingerne, og den civile mister sin beskyttelse, så længe denne handling udføres. ICRC foreslår i den forbindelse, at forberedelse af den pågældende handling samt deployering til og redeployering fra selve udførelsesstedet udgør en integreret del af handlingen, men at flere sådanne handlinger skal betragtes som adskilte handlinger.

I relation til den ovenfor skitserede problematik med hensyn til de personer, der populært karakteriseres ved at være "farmers by day and fighters by night", er udgangspunktet altså, at sådanne personer alene mister deres beskyttelse, når de tager del i kamphandlingerne - også selvom der er tale om en helt fast, rutinemæssig deltagelse. ICRC nævner imidlertid i den forbindelse en ikke uvæsentlig modifikation, nemlig tilfælde, hvor den på-

(263) Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participartion in Hostilities* (ICRC: 2009).

gældende *kontinuerligt* udfører en *kombattantfunktion* for en ikke-statslig aktør i konflikten. Når det gælder ikke-statslige aktører, kan det ofte være vanskeligt at operere med tilhørsforhold til sådanne grupper, fordi et sådant forhold i de tilfælde ofte er mere formløst. Det må derfor være afgørende, hvordan den enkelte reelt er tilknyttet gruppen, hvilket kan komme til udtryk ved hyppigheden og karakteren af de handlinger, den pågældende udfører for denne ikke-statslige aktør. Her gælder det altså, at hvis det viser sig, at tilknytningen har en sådan karakter, at der reelt og kontinuerligt udføres kombattantfunktioner, mistes beskyttelsen i hele funktionsperioden.

Når det ovenfor bemærkes, at civile kan miste deres beskyttelse, hvis, og da så længe, de tager direkte del i kamphandlingerne, indebærer det, at sådanne civile kan bekæmpes på lige fod med kombattanter i perioden, og at hvis den civile falder i modpartens hænder, har denne krav på mindst den grundlæggende beskyttelse, der er opregnet i TP I, artikel 75, for internationale væbnede konflikters vedkommende, og TP II, artikel 4, for ikke-internationale væbnede konflikter, der er omfattet heraf.

Civile samarbejdspartnere

Der har kunnet konstateres en tendens til, at stater har reduceret mængden af personel i de væbnede styrker efter den kolde krig, hvorimod ambitionsniveauet med hensyn til militært engagement i samme periode har været uforandret eller måske endda øget. Dette problem søges løst ved udlicitering af opgaver, der hidtil er blevet løst af militære enheder. På engelsk anvendes termen Private Military Companies (PMC) og som en undergruppe heraf Private Military Security Companies (PMSC). Sidstnævnte er karakteriseret ved at løse sikkerhedsopgaver, og det er derfor ofte denne gruppe, der udfordrer grænserne for civiles direkte deltagelse i kamphandlinger.

Også i konflikter, hvor Danmark har deltaget, herunder navnlig i **Irak** og **Afghanistan**, har anvendelsen af civile samarbejdspartnere i et vist omfang bidraget til at sløre billedet af aktørerne på og omkring kampladsen.

Der har været - og er fortsat - stor bevågenhed omkring forståelsen af, hvor meget der skal til for at tage direkte del i kamphandlinger. Spørgsmålet har selvsagt meget stor betydning for den enkelte civilperson, idet handlinger, der vil kunne betragtes som direkte deltagelse i konflikten, kan være strafbare i territorialstaten. For de stater, der har ansat civile til opgaveløsning, indeholder reglerne om statsansvar bestemmelser, der i visse tilfælde gør det muligt at holde stater folkeretligt ansvarlige for sådanne civile sam-

arbejdspartneres overtrædelser af den humanitære folkeret eller andre internationale regler.

Et andet spørgsmål, der tiltrækker sig stor opmærksomhed, omhandler staters ansvar for at sikre, at personer, der tager direkte del i kamphandlingerne på statens vegne, kan skelnes fra civilbefolkningen, hvor dette er foreskrevet. Det er ikke i sig selv en overtrædelse af den humanitære folkeret at ansætte civile til løsning af militære opgaver, men hvis disse opgaver samtidig indebærer, at den civile samarbejdspartner tager direkte del i kamphandlingerne, bortfalder de civiles beskyttelse, og falder de i fjendens hænder, vil de ikke have krav på beskyttelse som krigsfanger og vil eventuelt kunne straffes ved en domstol i den tilbageholdende stat efter den pågældende stats nationale lovgivning. Men hvad med den stat, der har ansat den civile samarbejdspartner til opgaver, der medfører direkte deltagelse i kamphandlingerne? I visse stater integreres civile samarbejdspartnere mere eller mindre i aftalestatens væbnede styrker. Der udleveres uniformer og militære id-kort til personellet, og i visse tilfælde indgås der tillige egentlige ansættelseskontrakter. I disse situationer vil den civile samarbejdspartner kunne opnå kombattantstatus, hvis kravene ovenfor er opfyldt.

Den humanitære folkeret forbyder som nævnt ikke udtrykkeligt sådanne samarbejdsaftaler. TP I, artikel 47, fastslår, at ***lejesoldater*** ikke kan opnå status som kombattanter, men begrebet er meget snævert defineret og kræver, at personen er hvervet med henblik på at tage del i kamphandlingerne og rent faktisk deltager direkte i kamphandlingerne, og at personen tager sig betalt på en måde, der væsentligt overstiger det, der udbetales til kombattanter med tilsvarende rang og funktion i aftalelandet. Det gælder videre, at et medlem af en stridende parts væbnede styrker ikke kan være lejesoldat, ligesom en civil, der er statsborger i en stat, der er part i konflikten, heller ikke kan det. Denne sidste regel forhindrer i alliance- og koalitionstilfælde, at betingelserne opfyldes, hvor samarbejdspartnere findes i netop sådanne alliance- eller koalitionsstater, forudsat at den civile samarbejdspartners ansatte er statsborgere i alliance- eller koalitionslande.

Denne meget snævre definition er i tråd med bestemmelserne i *International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries* fra 1989, der forbyder stater at anvende lejesoldater, der opfylder de kriterier, som er beskrevet ovenfor. Konventionens primære formål var at stoppe den udbredte anvendelse af lejesoldater i afrikanske konflikter og er tiltrådt af meget få stater udenfor Afrika og ikke af Danmark. Denne

forholdsvis beskedne regulering af området antyder, at stater, der historisk i meget vidt omfang har gjort brug af lejesoldater, fortsat er tilbageholdende med at frasige sig denne mulighed og måske ikke mindst muligheden for at anvende civile samarbejdspartnere uden at risikere at komme på kant med folkeretten alene af den grund. Også *Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict* fra 2008 behandler området. Dokumentet, der ikke forpligter stater juridisk, er udarbejdet i et samarbejde mellem Schweiz og **ICRC** under inddragelse af en række stater. Det indeholder nogle best practises for anvendelsen af civile samarbejdspartnere, der kan tjene til inspiration for staters tilrettelæggelse af egen praksis på området.[264]

NGO-personel

I væbnede konflikter er det ikke usædvanligt, at et betydeligt antal ikke-statslige organisationer (NGO'er) ønsker adgang til konfliktramte områder med henblik på at yde hjælp af den ene eller den anden karakter, ofte af humanitær art. Fælles for NGO'er er, at de ikke repræsenterer nogen stat og derfor alene står til regnskab overfor deres egne vedtægter.

I moderne konfliktscenarier vil der ofte foreligge FN-dokumenter, herunder eventuelle sikkerhedsrådsresolution(er), som behandler den humanitære situation i det konfliktramte område. Det sker ikke sjældent, at FN's medlemslande, herunder de militære aktører i sådanne konflikter, forpligtes til at respektere eller måske ligefrem facilitere vilkår, som kan gøre det muligt for nødhjælpen at nå frem til civilbefolkningen. Udover disse konfliktspecifikke resolutioner findes der en række resolutioner fra FN's Generalforsamling med henstillinger til stater om at respektere nødhjælpsorganisationers arbejde i konfliktramte områder, også i videre omfang end blot ved at kræve angreb rettet mod disse organisationer indstillet.

Sikkerhedsrådets helhedsløsninger søger ofte en symbiose mellem den militære og civile indsats i et konfliktområde, i erkendelse af både at en militær indsats kan være nødvendig for at genskabe mellemfolkelig fred og sikkerhed i regionen, og at en militær indsats samtidig alene er et middel til at tilvejebringe forudsætninger for civil genopbygning og ofte også mere

(264) Sydafrika vedtog i 1998 Regulation of Foreign Military Assistance Act, No. 15, som forbyder alle landets statsborgere at deltage i krige udenfor landets grænser, medmindre der er givet personlig tilladelse til det af en af regeringen nedsat komité.

basal hjælp til civilbefolkningen. Den danske samtænkningsmodel er en nationalt forankret udmøntning af netop denne helhedstilgang, men også en løsning, der søger en nøje gennemtænkt samhørighed mellem anvendelsen af danske civile og militære ressourcer i internationale indsatser. Sådanne helhedsmodeller, der er blevet til i kølvandet på den internationale sikkerhedspolitiske udvikling efter afslutningen af den kolde krig, indebærer deres egne udfordringer i forhold til den humanitære folkeret, netop fordi der arbejdes med et så tæt civilt og militært samarbejde, at det i visse tilfælde udfordrer distinktionsprincippet som ideal.[265]

Det står altså klart, at den humanitære folkeret godt nok indeholder bestemmelser om staters forpligtelser og rettigheder overfor nødhjælpsorganisationer, men at disse regler i forbindelse med nutidens konflikter sjældent kan læses uafhængigt af andre folkeretligt bindende regler af betydning for konflikten.

Den humanitære folkeret indeholder regler for nødhjælpsarbejderes adgang til at udføre nødvendigt nødhjælpsarbejde i konfliktramte områder. Der skelnes grundlæggende mellem forholdene i besatte områder og forholdene i andre konfliktområder under en vis kontrol af de stridende parter.

I *besatte områder* er det besættelsesmagtens ansvar at sikre, at civilbefolkningen forsynes med fødevarer, medicin og andre livsvigtige fornødenheder. Hvis besættelsesmagten ikke eller kun i begrænset omfang ser sig i stand til det, foreskriver artikel 59 i den fjerde **Genève-konvention**, at besættelsesmagten er forpligtet til at tillade hjælpeaktioner - først og fremmest forsendelser - til fordel for befolkningen samt til at lette aktionerne med alle til rådighed stående midler. Modparten kan, hvis områder er under besættelse, iværksætte kontrolforanstaltninger for at sikre, at forsyningerne reelt når frem til den nødstedte civilbefolkning og ikke ender i besættelsesmagtens varetægt.

I *kontrollerede, men ikke besatte områder* skal uvildige nødhjælpsaktioner iværksættes, under forudsætning af at de involverede parter i konflikten samtykker. Nødhjælpsforsyninger og nødhjælpsarbejdere skal tillades adgang. Også i disse situationer kan konfliktens parter imidlertid etablere et kontrolsystem, der sikrer, at nødhjælpen alene tilgodeser civilbefolkningen. En sådan kontrol kan være baseret på tekniske foranstaltninger, herunder

(265) Se også kapitel 10.

dokumentation, men kan også have form af et krav om tilstedeværelse af en beskyttelsesmagt eller en anden uvildig kontrolinstans.

Hvis territorialstaten godkender nødhjælpsarbejdere, kan de deltage i transport og distribution mv. af **nødhjælp** på partens område. I så fald skal dette arbejde respekteres og beskyttes. Kun i tilfælde af tvingende **militær nødvendighed** må nødhjælpsarbejdernes aktiviteter begrænses eller deres bevægelsesfrihed midlertidigt indskrænkes. På den anden side må de ikke overskride vilkårene for deres opgaver. Skulle det alligevel ske, kan opgaven afbrydes.

Sanitetspersonel

Regler for opsamling og behandling af syge og sårede hører til de ældste traktatfæstede regler i den moderne humanitære folkeret. Siden 1864, hvor den første Genève-konvention blev vedtaget, har området for behandling af syge, sårede og skibbrudne været genstand for folkeretlig opmærksomhed. Det er erfaringen, at netop dette område fortsat giver anledning til udfordringer, ikke mindst i relation til ønsket om fleksibelt at kunne anvende det personel, der er til rådighed, herunder sanitetspersonel, i internationale operationer.

Der findes tre grupper af sanitetspersonel. Den første gruppe er det permanente sanitetspersonel. Gruppen må kun løse opgaver relateret til sanitetstjenesten, bærer armbind med stort rødt kors på venstre overarm og er udstyret med et id-kort af typen B1.[266]

Permanent sanitetspersonel må kun tilbageholdes, hvis det er nødvendigt af hensyn til krigsfangers behandlingsbehov, og da kun så længe dette måtte være tilfældet. De kan ikke tilbageholdes som krigsfanger, men skal, så længe sådant personel befinder sig i modpartens varetægt, nyde godt af behandling, der er mindst lige så god som den, der tilkommer krigsfanger.

Den anden gruppe er det personel, der har en (eventuelt reduceret) sanitetsuddannelse og udfører sanitetsopgaver efter behov, men som i øvrigt indgår i de væbnede styrker som kombattanter. Typeeksemplet er infanterigruppens frie sygehjælper. Personellet er udstyret med et hvidt armbind

(266) Jf. FKOBST 404-1 vedr. udfærdigelse af identitetskort til forsvarets personel.

påtrykt et mindre rødt kors, der kun må anvendes, når sygehjælperen løser sin sanitetsopgave. Dette personel er udstyret med id-kort af typen B2.[267]

Disse sygehjælperes arbejde skal respekteres af modparten, så længe arbejdet pågår. Falder personellet i modpartens varetægt, skal denne lade sygehjælperen udføre sit arbejde, men sygehjælperen kan herefter tilbageholdes som krigsfange, idet vedkommende dog under fangenskabet skal udføre sine sanitære pligter, hvor dette er påkrævet.

Den tredje gruppe er medlemmer af autoriserede, frivillige hjælpeorganisationer, der er underlagt tilhørsstatens væbnede styrkers disciplin. Beskyttelsen svarer i dette tilfælde til det permanente sanitetspersonels beskyttelse. Danmark har ikke gjort brug af sådanne integrerede, civile sanitetsfolk med tilknytning til hjælpeorganisationer. Dette skal især ses i sammenhæng med, at sådanne hjælpeorganisationer ofte vælger at distancere sig fra konfliktens parter for derigennem at skabe de bedst mulige forudsætninger for adgang til behandling af syge og sårede på begge sider af konflikten.

Beskyttelsen af syge og sårede civile beskrives i den fjerde Genève-konvention, der indeholder bestemmelser om befolkningens beskyttelse mod visse af krigens følger, herunder stridende parters pligt til at "lette foranstaltninger, der tages [af andre] til eftersøgning af dræbte og sårede mv."[268]. Civilt personel, der regelmæssigt eller udelukkende er beskæftiget med administration, drift, evakuering, transport og pleje af syge og sårede civile og svagelige mv., dvs. lægefagligt personel, sygeplejere og sundhedspersonel, skal respekteres og beskyttes og skal som følge af denne beskyttelse kunne identificere sig med et id-kort, der bekræfter vedkommendes stilling, og med et armbind påført et kendemærke, herunder **Røde Kors**, Røde Halvmåne eller Røde Krystal, som bæres på venstre overarm.

Den humanitære folkeret kan siges at have etableret en beskyttelsessfære omkring sanitetstjenesten. Hensigten er at forpligte stater til at opsamle, beskytte og behandle alle syge og sårede uanset tilhørsforhold eller årsagen til behandlingsbehovet. Reglerne er indrettet, så det lægefaglige personale og andre, der udelukkende er beskæftiget med opsamling, evakuering og behandling mv., får de efter omstændighederne bedst mulige arbejdsvilkår i væbnet konflikt. Personel, materiel og bygninger er folkeretligt beskyttet

(267) Jf. FKOBST 404-1 vedr. udfærdigelse af identitetskort til forsvarets personel.
(268) IV Geneve-konvention, artikel 16.

mod angreb, selvom der gælder den betingelse for beskyttelsen - som ved beskyttelsen af civile - at personel eller materiel ikke må indgå i handlinger, der er til skade for fjenden.

Det reelle indhold af den beskyttelse, der folkeretligt tildeles sanitetstjenesten, er altså afhængig af parternes gode vilje, herunder naturligvis, at parterne faktisk er indstillet på at respektere beskyttelsen, hvor den er berettiget. Derudover er den reelle beskyttelse afhængig af, at parterne også her er bevidste om betydningen af at tilvejebringe og opretholde forudsætningerne for, at beskyttelsen kan realiseres. Det drejer sig først om fremmest om ikke at anvende permanent sanitetspersonel til andre formål, herunder bevogtning af enheder, lejre eller materiel uden tilknytning til sanitetstjenesten, ikke at anvende sanitetsafmærkede køretøjer til transport af raske kombattanter og at undlade fleksible løsninger, hvor personel eller materiel den ene dag anvendes til sanitetsformål og den anden dag anvendes til støtte for egentlige militære operationer. Sådanne fleksløsninger skaber uklarhed om beskyttelsen. Har modparten én gang set et sanitetskøretøj anvendt til transport af raske kombattanter eller sanitetspersonel anvendt til bevogtning af patruljekøretøjer, vil modparten være mindre tilbøjelig til at respektere beskyttelsen ved næste møde.

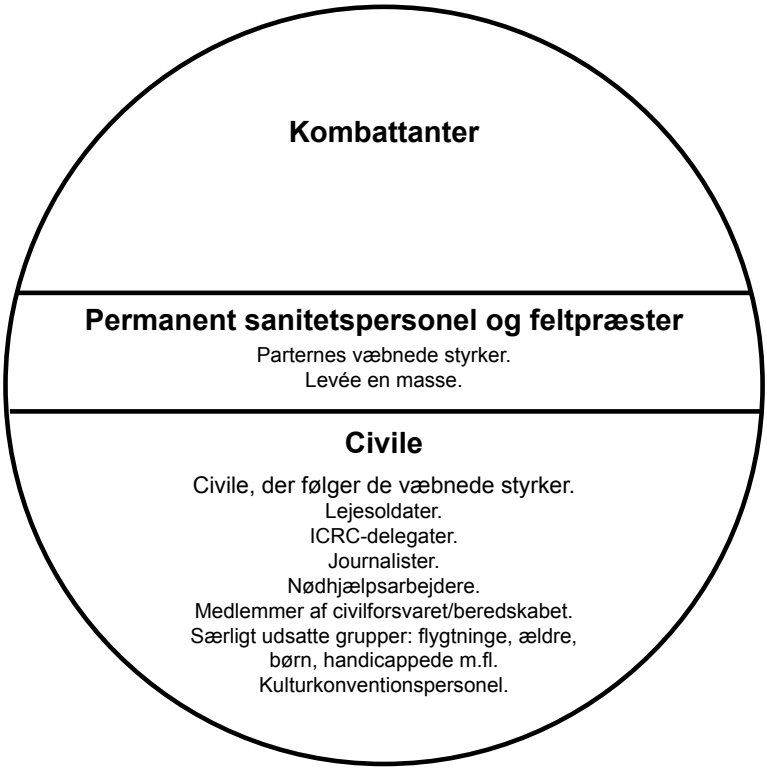
Andre grupper

Gennemgangen af personellet på kamppladsen er ikke en udtømmende gennemgang af den humanitære folkerets regulering af området. Det er nødvendigt at holde sig den grundlæggende distinktion for øje, nemlig at den, der ikke er kombattant, er **civil**, jf. TP I, artikel 50, stk. 1. Folkeretten arbejder med en mellemgruppe, jf. TP I, artikel 43, stk. 2, der består af sanitetspersonel og feltpræster. Det er som nævnt nødvendigt at arbejde med en sådan mellemgruppe, fordi disse personer formelt er medlemmer af parternes væbnede styrker, men jo for sanitetspersonellets vedkommende indgår i den ovenfor nævnte særlige beskyttelsessfære og derfor ikke må tage direkte del i kamphandlingerne.

Indenfor de nævnte hovedgrupper tager den humanitære folkeret en række undergrupper under særlig behandling, fordi særlige hensyn gør sig gældende. Det er ikke muligt at gennemgå disse regler nærmere i denne fremstilling, men der findes særlige beskyttelsesregler for bl.a. **ICRC**-delegater, civilforsvarspersonel, nødhjælpsarbejdere, journalister, personel, der har til opgave at beskytte kulturværdier, og civilt sanitetspersonel, der er begrundet i de særlige opgaver, personellet har. Desuden suppleres den almindelige

beskyttelse for alle civile med en forpligtelse til at udvise særlige hensyn overfor særligt udsatte grupper, herunder flygtninge, ældre og svagelige, børn og handicappede samt gravide og mødre til spædbørn.

En sidste gruppe, der bør nævnes i denne sammenhæng, er civile, som i udgangspunktet nyder generel beskyttelse, men som i tilfælde af direkte deltagelse i kamphandlingerne mister dele af den generelle beskyttelse og derfor falder tilbage på den grundlæggende beskyttelse, som TP I, artikel 75, giver den, der ikke nyder godt af bedre beskyttelse andre steder i konventionerne. Det drejer sig om lejesoldater, jf. TP I, artikel 47, og andre civile, der tager direkte del i kamphandlingerne, herunder visse PMC'er og PMSC'er.



Figur 5. Personellet på kamppladsen

Figuren viser de to hovedgrupper i den humanitære folkeret samt den ene mellemgruppe, der består af permanent sanitetspersonel og feltpræster. Figuren illustrerer nogle af de mange undergrupper, der på baggrund af forskellige beskyttelseshensyn omfattes dels af de almindelige regler om civiles beskyttelse, dels af særlige regler.

Ikke-internationale væbnede konflikter

Ovenfor er den humanitære folkerets regler i interne væbnede konflikter kort gennemgået. Det er væsentligt at understrege, at der i langt de fleste interne væbnede konflikter i folkeretten ikke er etableret et ligeværdigt forhold mellem parternes væbnede styrker. Ikke-statslige aktører i en væbnet konflikt, der ikke samtidig tilhører en statslig part i konflikten, er i folkeretten ikke begunstiget med status og privilegier som kombattanter. Det indebærer imidlertid ikke så mange folkeretlige konsekvenser, udover at tilbageholdte ikke nyder godt af krigsfangestatus, men i stedet omfattes af mindstekravene om human behandling.

Det antages, at medlemmer af ikke-statslige aktørers væbnede grupper i en intern væbnet konflikt kan tilbageholdes, indtil kamphandlingerne ophører, også selvom det ikke udtrykkeligt fremgår af konventionerne. Antagelsen bygger bl.a. på en betragtning om, at når fællesartikel 3, stk. 1, forudsætter, at personer kan deltage aktivt i kamphandlingerne, og hermed bliver lovlige **militære mål** så længe deltagelsen varer, må der heri ligge en autorisation til at gøre det mindre, nemlig at tilbageholde. Tilsvarende forudsætningsvist artikel 2, stk. 2, og artikel 4-5 i TP II. Såvel fællesartikel 3 som TP II indeholder desuden regler om minimumsbeskyttelse af **tilbageholdte**.

Reglerne om beskyttelse af civile, **sanitetspersonel** og nødhjælpspersonel er med TP II i det væsentlige overført til interne væbnede konflikter.

Fredsoperationer

De regler, der er gennemgået ovenfor, følger af den humanitære folkeret, der relaterer sig til de særlige vilkår, der gør sig gældende i væbnet konflikt. De er derfor ikke anvendelige i scenarier, hvor der ikke foreligger væbnet konflikt.

I sådanne **fredsoperationer** vil et mandat fra FN's Sikkerhedsråd ofte tillægge den **FN-mandat**erede styrke nogle beføjelser til magtanvendelse for at gennemtvinge et mandat. Denne magtanvendelse vil kunne bringe parterne i - eventuelt momentan - væbnet konflikt. I andre tilfælde vil magtanvendelsen, herunder fordi den er rettet imod uorganiserede civile, eller fordi intensiteten ikke berettiger til at bringe reglerne for væbnet konflikt i anvendelse, være af en karakter, der gør, at visse **menneskerettigheder** vil finde anvendelse på magtanvendelsen og den eventuelle **tilbageholdelse**, ligesom afsender- og modtagerstaternes lovgivning vil finde anvendelse i nærmere bestemt omfang.

9. december 1994 vedtog FN's Generalforsamling - bl.a. på dansk initiativ - *Convention of the Safety of UN and Associated Personnel*. Konventionen gælder i alle **FN-ledede fredsoperationer**, bortset fra operationer mandateret med henvisning til FN-statuttens kapitel VII, hvorunder FN-personel deltager i egentlige kampe imod organiserede væbnede styrker, der kan betegnes som væbnet konflikt.

Konventionen forbyder bl.a. angreb på eller **tilbageholdelse** af FN-personel eller andre indgreb, der forhindrer dem i at løse den opgave, de er blevet pålagt. Stater forpligtes til at sikre, at sådanne handlinger gøres strafbare efter deres respektive, nationale lovgivninger, og at strafferammerne fastsættes i overensstemmelse med handlingernes grove karakter.

Konventionen trådte i kraft i 2001, og der er vedtaget en tillægsprotokol, der udvider personkredsen for konventionens beskyttelse til også at omfatte civile FN-udsendinge, der under FN-mandat arbejder med visse humanitære opgaver.

Mål, midler og metoder

Indledning

Reglerne om **militære mål**, midler og metoder udgør den anden hoveddel af den humanitære folkeret. Disse regler har rødder tilbage i det 19. århundrede, og der findes fortsat bestemmelser i Haagkonventionerne fra 1907, herunder den fjerde konvention med tilhørende landkrigsreglement (HLKR), som anvendes i moderne væbnede konflikter. Med TP I fra 1977 har folkeretten moderniseret og sammenskrevet en række regler og sædvaner, og folkeretten fik først med netop TP I en egentlig sammenskrevet folkeretlig behandling af det meget kontroversielle spørgsmål om militære mål, ligesom reglerne om proportionalitet mellem militær fordel og civile tab samt bestemmelserne om forsigtighed under angreb og ved forsvar først er kommet til i forbindelse med vedtagelsen af TP I.

I det følgende gennemgås kort de vigtigste regler på området med fokus på nye udviklingstendenser.

Våben og ammunition

De generelle regler

Selvom væbnet konflikt uundgåeligt medfører død, lidelse og ødelæggelse, må disse konsekvenser aldrig blive mål i sig selv. Præamblen til St. Petersborg-deklarationen fra 1868 om eksplosive projektiler under 400 gram

beskriver maksimen således: ”Considering that the progress of civilization should have the effect of alleviating as much as possible the calamities of war; That the only legitimate object which states should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy. *That this object would be exceeded by the employment of arms which uselessly aggravate the sufferings of disabled men, or render their death inevitable; That the employment of such arms would, therefore, be contrary to the laws of humanity.*”(Forfatterens fremhævning). Denne maksime beskriver den ene side af princippet om **humanitet**.[269]

”De stridende parters ret til at vælge metoder og midler i krigsførelsen er ikke ubegrænset.”[270] Således indledes afsnittet i TP I om metoder og midler i krigsførelsen, og nogenlunde sådan har reglen lydt siden 1907, hvor bestemmelsen fandtes i HLKR, artikel 22.

Selvom udgangspunktet er valgfrihed, antyder bestemmelsen, at der er våben, ammunition og kampmetoder, der ikke må anvendes af parterne, eller som kun kan bringes i anvendelse under visse nærmere forudsætninger.

Baggrunden for reglen fremgår af TP I, artikel 35, stk. 2, hvor der står, at ”det er forbudt at anvende sådanne våben, projektiler og materiel til, samt metoder i, krigsførelse, som forårsager overflødig skade eller unødige lidelser”. Også her er der tale om en næsten ordret gengivelse af en regel fra HLKR artikel 23, litra e, der dog havde ordlyden: ”Foruden de forbud, der indeholdes i særlige konventioner skal det navnlig være forbudt at anvende våben, projektiler eller stoffer, som efter deres natur forårsager unødvendige lidelser”.

Forskellen på teksten dengang og nu er, at de forbudte våben mv. dengang efter deres natur måtte forudses at ville forårsage unødvendige lidelser. I dag er teksten ”som forårsager overflødig skade eller unødige lidelser”. Den tidligere regel fremstod som en vurdering, der én gang for alle måtte foretages for hvert enkelt våben, projektil eller kampstof af de anvendende stater, hvorimod teksten i TP I relaterer sig mere til selve anvendelsen af våbnene - altså om det pågældende kampmiddel *faktisk* forårsager overflødig skade eller unødige lidelser i den givne situation.

(269) Se også afsnittet om Princippet om humanitet eller medmenneskelighed ovenfor.
(270) Tillægsprotokol I, artikel 35, stk. 1.

Der er med de nye regler lagt mere vægt på de faktiske skader. Teksten åbner samtidig mulighed for en mere dynamisk anvendelse af våben, projektiler eller materiel, hvor det kan være afgørende, *hvordan* våbnet faktisk anvendes.

I henhold til TP I, artikel 36, skal stater i forbindelse med forskning i, udvikling af og erhvervelse af nye våben og metoder og midler til krigsførelse forsøge at fastslå, om midlernes anvendelse under visse eller alle omstændigheder er forbudt.

I forbindelse med afgørelsen af, om et våben påfører overflødig skade eller unødige lidelser, anvendes ordenes juridiske betydning og ikke den medicinske. Er skaden overflødig i forhold til ukampdygtiggørelse, som ifølge præamblen til St. Petersborg-deklarationen fra 1868 er den eneste lovlige militære målsætning? Eller er våbnet designet til under visse eller alle omstændigheder at slå enhver person indenfor målområdet ihjel? Forbuddet om ***unødig lidelse*** anerkender, at der er lidelse forbundet med at være offer for et angreb i væbnet konflikt. På den anden side må lidelsen ikke være påført med det *formål* at påføre lidelse, ligesom våbnet ikke må påføre lidelse, som ikke bidrager til at opnå ukampdygtiggørelse.

Et eksempel er 12,7-mm-**ammunition** til tungt maskingevær eller finskyttevåben. Denne ammunition er så tung, at den ofte vil påføre endog ganske stor skade, hvis den anvendes direkte mod personel. Ammunitionen vil påføre overflødig skade i forhold til ukampdygtiggørelse, hvis den anvendes mod personel på kortere afstande, idet andre, mindre våben vil kunne løse opgaven. På længere afstande mindskes sandsynligheden for, at samme opgave vil kunne klares med lavkalibrede våben. Her er der altså god grund til at anvende en større kaliber for at kunne ramme målet på længere afstande.

Det er imidlertid sjældent, at det klart kan forudses, på hvilke afstande mål dukker op, og hvilken nærmere karakter de har. Det er derfor acceptabelt at foretage en oplyst vurdering af karakteren af forventelige mål og lade op i overensstemmelse med denne vurdering. Her gælder der naturligvis ikke noget forbud mod anvendelse af de valgte våben, selvom andre uforudsete mål måtte dukke op på den pågældende patrulje.

Det er altså nødvendigt at gøre sig klart, hvad der er nødvendigt for at ukampdygtiggøre den fjende, man forudser i det aktuelle scenarie. Alle reelle, operative hensyn kan inddrages i nødvendighedsvurderingen, herunder beskyttelse af egne styrker. Der er altså for eksempel ikke pligt til at

bevæge sig tættere på et erkendt mål for at kunne anvende en lavere kaliber, hvis det samtidig indebærer større risiko.

Våben- og ammunitionsspecifik regulering

Folkeret er produktet af staters fælles vilje. Er der ingen eller kun vigende vilje, når staterne ikke til enighed. Derfor kan den folkeretlige regulering af brugen af våben og ammunition virke noget spredt og ikke altid helt konsekvent set fra en juridisk eller operativ vinkel.

Det er for eksempel acceptabelt at smide 2.000-pundsbomber fra stor højde mod militære mål, der dræber alt levende i målområdet, eller at anvende en mandbåren flammekaster imod kombattanter med omfattende brandskader og ufattelig smerte til følge, jf. tredje protokol til FN's våbenkonvention fra 1980, hvorimod den fjerde protokol til samme konvention forbyder anvendelsen af laservåben, der er fremstillet med det formål at forårsage eller som en af flere våbenvirkninger kan forårsage permanent blindhed (eller svær synsnedsættelse uden udsigt til helbredelse), selvom en sådan anvendelse formentlig i mange tilfælde vil kunne overflødiggøre yderligere ukampdygtiggørelse.

Et andet eksempel er, at der er vedtaget forbud mod anvendelse af **CS-gas** imod kombattanter i væbnet konflikt, hvorimod der ikke er foretaget humanitær folkeretlig regulering af anvendelsen af nukleare våben i væbnet konflikt.

Man skal derfor ikke lede efter nogen rød tråd i disse reguleringer, blot konstatere, at der trods alt kan opnås enighed om regulering af mange våben- og ammunitionstyper med grusomme virkninger. Den generelle regel om staters pligt til at undersøge våben- og ammunitionstypers folkeretsmæssighed skal ses som et forsøg på dels at imødegå den våbenteknologiske udvikling, dels at lade det være op til TP I-medlemsstater selv at vurdere, hvornår humanitetsgrænsen er nået.

Tabel 1 indeholder en oversigt over våben, ammunitioner og kampstoffer, der er gjort til genstand for international regulering med virkning for parterne i væbnede konflikter.

Tabel 1

Regelhenvisning	Dato	Forbud /F Begrænsning /B	IAC	NIAC
Deklaration om minimumsmål for eksplosive projektiler	11. december 1868	B	X	-
Deklaration om minimumsmål for giftgasprojektiler	11. december 1868	B	X	-
Deklaration om forbud mod anvendelse af dum-dum-projektiler	29. juli 1899	F	X	-
Den fjerde Haagkonvention (LKR) om gift eller forgiftede våben, artikel 23.a	18. oktober 1907	F	X	-
Den ottende Haagkonvention om udlæggelse af undersøiske stødminer	18. oktober 1907	B	X	-
Protokol mod anvendelse til krigsbrug af kvælende, giftige eller lignende gasarter samt bakteriologiske krigsmidler	17. juni 1925	B	X	-
Konventionen om forbud mod udvikling, fremstilling og oplagring af bakteriologiske (biologiske) våben og toksinvåben samt om disse våbens tilintetgørelse	10. april 1972	F	X	X
Konventionen om forbud mod militær eller enhver anden fjendtlig anvendelse af miljøpåvirkningsteknik	18. maj 1977	F	X	X
FN's våbenkonvention	10. oktober 1980		X	(X)
Protokol 1 vedrørende ikkepåviselige sprængstykker	10. oktober 1980	F	X	(X)
Protokol 2 vedrørende forbud mod eller begrænsninger i anvendelsen af miner, lureminer eller andre mekanismer	10. oktober 1980, ændret 3. maj 1996	F/B	X	(X)
Protokol 3 vedrørende forbud mod eller begrænsning i anvendelsen af brandvåben	10. oktober 1980	B	X	(X)
Protokol 4 vedrørende forbud mod anvendelsen og overførelsen af blindende laser våben	13. oktober 1995	F	X	(X)
Protokol 5 vedrørende eksplosive krigsefterladenskaber	28. november 2003		X	(X)
Konventionen om forbud mod udvikling, fremstilling, oplagring og anvendelse af kemiske våben og sådanne våbens tilintetgørelse	13. januar 1993	F	X	X
Konventionen om forbud mod brug, oplagring, produktion og overførsel af personelminer samt om deres destruktion	18. december 1997	F	X	X
San Remo-manualen om søkrigsførelse. Regel 79 om torpedoer uden neutraliserings- eller selvdestruktionsmekanisme. Regel 81-88 om søminer, herunder fritflydende miner	12. juni 1994	B	X	-
Konventionen om forbud mod anvendelse mv. af klyngevåben ammunition	30. maj 2008	F	X	-

Kampmetoder

Humanitetsprincippet retter sig ikke alene imod begrænsninger i kampmidler. Der må også være begrænsninger i stridende parters anvendelse af kampmetoder, for at konfliktens aktører kan skabe rum for **humanitet** og forudsætninger for distinktion.

Nogle forfattere ser disse regler som et udtryk for, at parterne skal udvise "ridderlig" adfærd, og introducerer et femte princip om "**ridderlighed**" med et selvstændigt indhold om, at der er grænser for, hvordan man kan behandle modparten. Disse forfattere kan søge støtte i historien før den moderne, humanitære folkeret, hvor krigskodekser fra forskellige kulturer i et vist omfang udtrykker forventning om, at man behandler modparten, som man selv kunne ønske at blive behandlet af modparten. Se eksempelvis den japanske krigskodeks Bushido, udviklet i det 9.-12. århundrede, der var udtryk for en nedarvet krigsmoral, der netop ikke - de første mange hundrede år - var nedfældet, men var et udtryk for, at det nok var væsentligt at sejre, men at måden, man sejrede på, var mindst lige så vigtig.

Det er en vurderingssag, om der er tale om et selvstændigt princip eller ej, men det står klart, at de moderne, humanitære folkeretlige regler indeholder talrige forbud mod anvendelse af forskellige krigsmetoder. Nedenfor gennemgås nogle af de regler, der hyppigst giver anledning til folkeretlig diskussion.

Forbud mod perfidi

Reglen findes i sin moderne form i TP I, artikel 37, og forbyder at foregive beskyttet status med det formål at dræbe, såre eller tilfangetage modparten. Bestemmelsen nævner en række eksempler, hvoraf de to bedst kendte nok er litra b, at foregive status som såret eller død, og litra c, at foregive status som civil. Også anvendelsen af beskyttede symboler med den hensigt at opnå en vildfarelse hos modparten, der herefter udnyttes til at dræbe, såre eller tilfangetage, er forbudt. En af grundene til, at reglerne om perfidi hører til de hyppigt diskuterede metoderegler, er, at det på den anden side er helt acceptabelt at benytte ***krigslist*** - altså at søge at vildlede modparten om egne operationer. Afgørende er, at der til brug for krigslist ikke foregives beskyttet status. Der kan eksempelvis anvendes kamuflage, afledningsmanøvrer eller udsendes vildledende information.

Den efterfølgende artikel 38 i TP I forbyder enhver upassende anvendelse af beskyttede symboler - altså også selvom hensigten ikke er at dræbe, såre

eller tilfangetage. Det drejer sig om alle symboler, der er beskyttet af folkeretten, herunder parlamentærflag, FN-flaget og det særlige FN-emblem, ligesom anvendelsen af flag, emblemer mv., der tilhører stater, der ikke er parter i konflikten, er forbudt. Modpartens uniformer og emblemer må kun anvendes i det omfang, det ikke indebærer en militær fordel for egne styrker, jf. artikel 39, stk. 2.

Andre forbudte metoder er for eksempel:

- Vilkårlige angreb (TP I, artikel 51, stk. 4).
- Anvendelse af repressalier overfor beskyttede persongrupper eller objekter. (TP I, artikel 51, stk. 6, den tredje **Genève-konvention**, artikel 13, og TP I, artikel 20).
- Anvendelse af vold eller trusler om anvendelse af vold med det primære formål at sprede frygt i civilbefolkningen. (TP I, artikel 51, stk. 2).
- Erklæringer om, at der ikke må efterlades overlevende eller udvises nåde. (HLKR, artikel 23, litra d, og TP I, artikel 40).
- Angreb rettet mod kombattanter, der er *hors de combat*, dvs. ude af kampen, enten på grund af ukampdygtighed som følge af sår eller anden skade, eller fordi kombattanten har overgivet sig. (TP I, artikel 41, stk. 2).
- Ødelæggelse eller konfiskation af modpartens ejendom, medmindre det er absolut militært nødvendigt. (HLKR, artikel 23, litra g). (Der gælder visse særlige regler under besættelse).
- Plyndringer. (HLKR, artikel 28).
- Det at tvinge et lands befolkning til at tage del i kamphandlingerne imod eget land. (HLKR, artikel 23, litra h).

Der findes i øvrigt en række særlige bestemmelser om metoder i søkrig, der er begrundet i de særlige forhold, der gør sig gældende i maritime militære operationer. Visse metoder er forbudte, herunder perfidi, selvom den maritime afart af reglen af historiske årsager tillader brugen af modpartens flag som **vildledning** i videre omfang, end det er tilfældet til lands. Andre regler indeholder begrænsninger i eller betingelser for anvendelsen af visse metoder, herunder konfiskation af skibe og last som "prise" eller anvendelsen af blokader samt eksklusive maritime zoner.

Militære mål

Indledning

Forpligtelsen til at skelne mellem civile og kombattanter (personel) under militær magtanvendelse finder sit sidestykke i TP I art.52. Heraf følger det,

at der alene må rettes angreb imod militære mål (objekter). Reglen fremstår således som distinktionsprincippets anden halvdel overfor kravet om skelnen mellem kombattanter og civile.

Bestemmelserne er bemærkelsesværdigt nok begrænset til relativt få artikler i TP I og HLKR. Bestemmelsernes grundlæggende indhold er, at angreb skal begrænses til militære mål, og at selv militære mål kun må angribes, når der er blevet vurderet, om det er nødvendigt at neutralisere målet, og først, når der er blevet foretaget en proportionalitetsvurdering, og herefter i øvrigt i overensstemmelse med visse forsigtighedsforanstaltninger.

Metoden kan opstilles i punktform således:

1. Vurdering af, om der er tale om et militært mål, jf. TP I, artikel 52, stk. 2
2. Hvis ja: vurdering af, om neutralisering af de militære aktiviteter i det militære mål ville udgøre en klar militær fordel for egne styrker på tidspunktet for angrebet
3. Hvis ja: vurdering af, om den forventede konkrete og direkte militære fordel, der er forbundet med neutraliseringen, ville stå i åbenlyst misforhold til de forventede tab af civile og den forventede ødelæggelse af civil ejendom
4. Hvis nej: Angreb kan indledes, idet reglerne i TP I, artikel 57, om **sikkerhedsforanstaltninger** i planlægnings- og udførelsesfaserne af angreb dog skal iagttages.

Hvad er et militært mål?

Ved tilblivelsen af TP I gennemførtes omfattende forhandlinger af netop spørgsmålet om karakteristikken af militære mål. En del af drøftelserne gik ud på, om der burde foretages en opregning af måltyper, der ville udgøre lovlige militære mål. Forud for forhandlingerne var en sådan opregning forsøgt i Haager-luftkrigsreglerne fra 1923, og allerede dengang blev forsøget kritiseret som sårbart overfor risikoen for, at listen blev betragtet som udtømmende, hvilket den imidlertid hverken var eller gjorde forsøg på at være. Reglerne blev aldrig vedtaget i formelt folkeretligt forpligtende form, men blev allerede dengang anset for at være et omfattende studie af gældende ret på området for luftkrigsførelse med regler, der i det store og hele var udtryk for sædvaneret. Det endte med, at man i TP II valgte en mere åben karakteristik af måltyperne.

Både før og efter vedtagelsen af TP II har såvel **ICRC** som forskellige forfattere forsøgt at inddæmme spørgsmålet om, hvad der udgør et militært mål, ved at opregne lovlige militære mål i ikkeudtømmende lister, der vil blive anvendt som inspiration til den følgende opregning.

Ifølge TP II, artikel 52, stk. 2, begrænses militære mål således til objekter, der på grund af deres *natur, beliggenhed, formål eller anvendelse* bidrager effektivt til modpartens militære indsats, og hvis totale eller delvise ødelæggelse, neutralisering eller erobring udgør en klar militær fordel på tidspunktet for angrebet.

Der stilles altså to betingelser. Det er ikke nok, at målet kan karakteriseres som et objekt, der effektivt bidrager til modpartens militære indsats; målets neutralisering skal *samtidig* udgøre en klar militær fordel for egne styrker på det tidspunkt, hvor det neutraliserende angreb gennemføres.

Et objekt kan være et militært mål på grund af dets *natur*. Der tænkes i den sammenhæng på objekter, der er skabt med henblik på militær anvendelse. Militært materiel, militære installationer og militære transporter udgør eksempler herpå.

Et objekt kan være et militært mål på grund af dets *beliggenhed*. Det kan være objekter, der hindrer udsyn over kamppladsen, eller konstruktioner, der på grund af deres placering ville give modparten eller egne styrker en betydelig fordel i form af bedre udsyn over eller adgang til kamppladsen, hvis der blev etableret kontrol herover - for eksempel broer.

Kriterierne *formål og anvendelse* sigter mod fremtidig anvendelse af objekter under produktion eller opførelse, hvor det må stå klart, at objekterne, når de står færdige, vil udgøre en militær fordel for modparten (formål), samt aktuel anvendelse af objekter, der allerede på nuværende tidspunkt faktisk anvendes af modpartens væbnede styrker (anvendelse). Eksempler kan være hoteller eller skoler mv., der anvendes af modpartens væbnede styrker til indkvartering, eller anden bebyggelse eller infrastruktur, der anvendes såvel af civile som af modpartens væbnede styrker. I sådanne tilfælde anvendes betegnelsen "dual use". Objekterne er altså civile af natur, men anvendes af modpartens væbnede styrker.

Udvidet beskyttelse

Ethvert objekt, der ikke opfylder betingelserne i TP I, artikel 52, stk. 2, er altså at betragte som et **civilt objekt** og er som sådant beskyttet, i den forstand at det ikke må angribes direkte, og at parterne skal bestræbe sig på at yde disse civile objekter beskyttelse, jf. bl.a. reglerne om forsigtighed i TP I, artikel 57 og 58, der behandles nærmere i det følgende.

Den humanitære folkeret tillægger en række civile objekter udvidet beskyttelse. Det drejer sig bl.a. om **kulturværdier** som beskrevet i Haager-konventionen af 1954. Konventionen foreskriver udvidet beskyttelse af flytbare og ikkeflytbare værdier af afgørende betydning for alle folkeslags kulturarv samt bygninger og centre, der er dedikeret til opbevaring og udstilling af kulturarv. Beskyttelsen er opdelt i en grundlæggende beskyttelse og en særlig beskyttelse. Den mest relevante grundlæggende beskyttelse indebærer staternes pligt til at respektere kulturværdier såvel indenfor eget som på andre kontraherende staters territorium og afholde sig fra enhver fjendtlig handling mod kulturværdier. For at lette identifikationen af beskyttede kulturværdier og særligt biblioteker og museer mv. åbner konventionen mulighed for at anvende afmærkning i form af et enkelt skjoldformet mærke i hvide og blå farver. Afmærkning af kulturværdier med særlig beskyttelse foretages med tre sådanne skjolde.

TP I indeholder i artikel 53 en bestemmelse, der supplerer Haager-konventionen og dens to tillægsprotokoller. Bestemmelsen benytter en lidt anden formulering om de beskyttede genstande end 1954-konventionen. Hvor konventionen beskytter kulturværdier "… af afgørende betydning for alle folkeslags kulturarv", anvender TP I, artikel 53, den bredere formulering "historiske monumenter, kunstværker eller steder, hvor gudsdyrkelse finder sted, som udgør folkenes kulturelle eller åndelige arv". Der stilles altså ikke her krav om, at kulturværdien skal være af afgørende betydning, hvis blot den udgør folkets kulturelle eller åndelige arv.

Henvisningen til "folkenes […] arv" understreger, at den kulturelle eller åndelige arv, der omfattes, kan være uafhængig af statsgrænser og for eksempel være knyttet til en religion, der ikke nødvendigvis er den mest udbredte i et land, eller bestå i beskyttelse af kunstværker der, hvor de måtte befinde sig, uanset kunstnerens nationalitet.

Af andre objekter med en særlig eller udvidet beskyttelse kan nævnes:

- Hospitaler, transporter og materiel til brug for behandling af syge, sårede og skibbrudne. (Den første **Genève-konvention** samt TP I).
- Objekter, der er uundværlige for civilbefolkningens overlevelse, herunder fødevarer, landbrugsområder, afgrøder, kvæg mv. (TP I, artikel 54). Der er her snarere tale om en særlig end en udvidet beskyttelse.
- Dæmninger, diger og atomkraftværker. (TP I, artikel 56).
- Visse beskyttede zoner. (Den fjerde Genève-konvention, artikel 14 og 15, samt TP I, artikel 59 og 60, der indeholder bestemmelser om begrænsninger i de militære aktiviteter i visse beskyttede områder).
- Objekter, der anvendes til civilforsvarsformål (TP I, artikel 62, stk. 3, pkt. 2).
- **Nødhjælpsforsyninger**, der er omfattet af hjælpeaktioner. (TP I, artikel 70, stk. 4, der indeholder en forpligtelse til at beskytte sådanne forsyninger).
- Det naturlige miljø. (TP I, artikel 55, beskytter det naturlige miljø imod udbredt, langvarig og omfattende skade).

Manualen om **missil- og luftkrigsførelse** fra 2009[271] er udarbejdet på initiativ af Schweiz og **ICRC**. En lang række stater og fremtrædende eksperter har deltaget i udarbejdelsen af manualen, der fremstår som en parallel til **San Remo**-manualen om søkrigsførelse fra 1994. I begge disse manualer fokuseres på de særlige vilkår for luft- henholdsvis søkrig. Der arbejdes i begge manualer med samme distinktionsprincip som i TP I, artikel 52, hvorfor civile luftfartøjer og civile skibe som udgangspunkt nyder almindelig beskyttelse. Bl.a. i erkendelse af de meget omfattende konsekvenser, der vil kunne være forbundet med nedskydning eller sænkning af for eksempel charterfly eller passagerfærger, fastlægges særlige procedurer for angreb, hvis der foreligger tilstrækkeligt bevis for, at disse fly eller færger anvendes til direkte støtte af fjenden.

Proportionalitet

Ovenfor fremgår proportionalitetsprincippet af pkt. 3 i metoden til afklaring af, om et objekt lovligt kan angribes. På dette tidspunkt i processen er det altså fastslået, at det udpegede mål har militær karakter som beskrevet i TP I, artikel 52, stk. 2.

(271) Program on Humanitarian Policy and Conflict, *Research Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, (Cambridge, MA, PHPC: 2009).

Herefter følger proportionalitetsvurderingen, der vedrører, om angrebet forventes at medføre tilfældige tab af civilpersoners liv, skade på civile, ødelæggelse af civile genstande eller en kombination deraf, som betydeligt vil overstige den forventede konkrete og direkte militære fordel, jf. TP I, artikel 51, stk. 5, litra b.

Forpligtelsen er på den ene side nødvendig for at sikre, at hensynet til beskyttelsen af civile og civile objekter ikke i urimelig grad kommer til at vige for hensynet til den militære effektivitet under militære angreb. På den anden side opsættes en meget vanskelig formel for afgørelsen af proportionalitet mellem militær værdi og afledt (kollateral) skade i sådanne mål. Bestemmelsen her og dens parallel i reglerne om forsigtighed under angreb i artikel 57, stk. 2, (iii), afspejler vanskeligheden og følsomheden i arbejdet med disse parametre og det faktum, at der ofte ikke vil være ubegrænset tid til at foretage vurderingen, og at ikke alle relevante parametre altid er tilgængelige for beslutningstageren. Reglen lægger vægt på den angribende parts forventninger til det militære måls værdi og den kollaterale skade, ligesom reglen alene forbyder angreb, hvorunder der forventes et *betydeligt* misforhold mellem forventet militær værdi og kollateral skade.

Bestemmelsen giver altså ifølge sin ordlyd mulighed for en ikke ubetydeligt skønsmæssig margin for den ansvarlige militære fører, om end bestemmelsen med formuleringen "konkrete og direkte militære fordel" betoner, at der ikke kan lægges vægt på militære fordele, der er usikre og eventuelt afhænger af udefrakommende faktorer, eller som er vanskelige at opgøre eller alene vil materialisere sig på langt sigt.

Den kollaterale skade på civile og civile objekter afhænger af forskellige faktorer, der alle bør tages i betragtning i forbindelse med proportionalitetsvurderingen og den forsigtighedsvurdering, der beskrives herunder. Eksempler er naturligvis civiles og civile genstandes placering i forhold til det **militære mål**, terrænet – for eksempel om der er forventelig fare for følgeskader såsom jordskred, laviner eller oversvømmelser - karakteren af de anvendte våben og ammunitionstyper (spredning, rækkevidde og præcision), vejrforhold såsom sigtbarhed, vind og nedbør samt det militære måls nærmere karakter og omfang og den ildafgivende enheds færdigheder.

Sikkerhedsforanstaltninger

Forsigtighed indgår som det fjerde element i engagementsmodellen, jf. indledning til afsnittet om militære mål. Det er nu slået fast, at målet er

militært, og at det kan lade sig gøre at gennemføre angrebet på en måde, der er i overensstemmelse med proportionalitetsreglen.

Bestemmelserne i TP I, artikel 57 og 58, omhandler sikkerhedsforanstaltninger. For artikel 57's vedkommende sikkerhedsforanstaltninger under angreb og for artikel 58's vedkommende sikkerhedsforanstaltninger mod virkninger af angreb.

Sikkerhedsforanstaltninger under angreb - TP I, artikel 57

Bestemmelsen har til formål at reducere følgevirkningerne af angreb, i det omfang det er praktisk gennemførligt. For den, der planlægger et angreb, drejer det sig om at:

- Gøre, hvad der er muligt, for at sikre sig, at de personer og genstande, der angribes, faktisk er lovlige **militære mål**. Bestemmelsen supplerer de ovenfor nævnte regler ved at stille krav om, at der skal gøres, hvad der er muligt, herunder med inddragelse af tekniske og menneskelige indhentningsressourcer, for at afklare målets nærmere militære karakter.
- Tilstræbe mindst mulig kollateral skade, herunder ved valg af angrebsmetode og -middel, selvom et angreb vil kunne gennemføres - eventuelt på flere forskellige måder - indenfor reglen om proportionalitet. Det kan eksempelvis ske ved om muligt at vælge et tidspunkt for angrebet, hvor antallet af civile i målet er mindst, eller ved at begrænse angrebet til en del af det militære mål ved at vælge præcisionsvåben eller ikke-kinetiske våben.
- Vælge det mål, som vurderes at medføre mindst kollateral skade, hvis der kan opnås samme militære fordel ved at angribe flere forskellige militære mål. Hvis målet er at lamme jernbanetrafikken, er der eksempelvis ikke altid behov for at angribe hovedbanegården, hvis samme militære fordel kan opnås ved at træffe banelegemet. På samme måde med anden "dual-use"-infrastruktur og forsyningsvirksomheder, hvor det på tilsvarende vis ofte vil være tilstrækkeligt at ramme forsyningsledningerne snarere end at ødelægge selve værket og ramme dets medarbejdere.
- Give forudgående advarsel til civilbefolkningen i området, medmindre omstændighederne ikke tillader det. Det skal altså altid overvejes, om der kan advares. Advarsel kan ofte gives, hvor der er tale om et statisk militært mål, hvorimod et mobilt mål ofte vil kunne flyttes, mindst lige så hurtigt som den civile befolkning i området vil kunne det.

Et iværksat angreb skal afbrydes, hvis det inden ildafgivelse bliver åbenbart - eventuelt for en pilot - enten at målet ikke er militært, eller at angrebet, hvis det gennemføres, vil være i strid med proportionalitetskravet. Efterhånden klassiske eksempler herpå er, at piloten under sin sortie erkender, at de personer, der befinder sig i målområdet, ikke er oprørere med RPG-styr på nakken, men journalister med kameraer, eller at en nødhjælpskolonne eller en større mængde fordrevne eller flygtninge bevæger sig igennem målområdet netop på tidspunktet for det planlagte angreb.

Sikkerhedsforanstaltninger mod virkninger af angreb – TP I, artikel 58

Som naturligt korrelat til forpligtelserne for den angribende part påhviler det den forsvarende part at reducere risikoen for kollateral skade på det område, den forsvarende part kontrollerer. Den forsvarende part skal groft sagt enten flytte civilbefolkningen og civile genstande væk fra **militære mål** eller undgå at placere militære mål i eller i nærheden af tæt befolkede områder.

Den forsvarende part skal i øvrigt gennemføre sikkerhedsforanstaltninger for - i videst muligt omfang - at beskytte civilbefolkningen imod de farer, en væbnet konflikt indebærer. Eksempler kan være etablering af beskyttelsesrum og varslingssystemer, der sætter civilbefolkningen i stand til at søge i sikkerhed ved egen hjælp.

Visse andre sikkerhedsforanstaltninger

Konfliktparterne har mulighed for selv at oprette eller aftale oprettelse af forskellige zoner, hvor militære aktiviteter kan begrænses. Det er i den forbindelse klart, og ofte også baggrunden for beslutningen eller aftalen, at det samtidig indebærer en vis beskyttelse af zonerne og de mennesker og bygninger mv., der befinder sig der.

Den humanitære folkeret indeholder forskellige zoneregimer. Mest velkendt er muligheden for - unilateralt - at oprette ikkeforsvarede områder. Betingelserne er i dag beskrevet i TP I, artikel 59. Denne løsning kan anvendes for at beskytte hele områder, herunder beboede områder i nærheden af kampzonen. Det grundlæggende vilkår er, at den part, der erklærer en sådan zone for ikkeforsvaret, skal afholde sig fra alle fjendtlige handlinger i zonen, både fra militæret og fra eventuelle modstandsbevægelser, og evakuere mobile militære våben og mobilt militært udstyr. Zonen er herefter åben for modpartens besættelse. En anden mulighed er at aftale oprettelsen af en demilitariseret zone, jf. TP I, artikel 60. Som betegnelsen indikerer, omfatter det en hvilken som helst zone, hvor der ikke er nogen form for

militær aktivitet fra nogen af parterne. Området er derfor heller ikke åbent for besættelse, men oprettelse af en demilitariseret zone vil typisk komme på tale, hvor der er særlige naturfredningshensyn eller behov for områder til evakuerede civile.

Også den fjerde **Genève-konvention** indeholder i artikel 14 og 15 bestemmelser om oprettelse af henholdsvis hospitalszoner og neutraliserede zoner, der dog i et vist omfang må anses for videreudviklet med de ovenfor nævnte regler i TP I.

Haag-kulturkonventionen fra 1954 giver i artikel 8 mulighed for særlig beskyttelse i form af oprettelse af "centre for kulturmindesmærker" til opbevaring af beskyttede kulturværdier. Sådanne centre skal oprettes i behørig afstand fra industriområder og vigtige militære mål, og centrene må ikke anvendes til militære formål.

Fredsoperationer

De ovenfor beskrevne regler om mål, midler og metoder er gældende i væbnet konflikt og er for mange af reglernes vedkommende vedtaget i parternes erkendelse af de helt særlige forhold, der foreligger under væbnet konflikt. Et væsentligt særkende ved den humanitære folkeret er kombattantens første privilegium som beskrevet i TP I, artikel 43, stk. 2, i form af retten til at tage direkte del i kamphandlingerne indenfor rammerne af folkeretten i øvrigt, herunder at rette direkte angreb mod lovlige militære mål og fjendtlige kombattanter.

Foreligger der ikke, eller ikke længere, væbnet konflikt, gælder fredstidsreglerne, herunder menneskerettighederne, som er beskrevet på side 100. Det indebærer bl.a., at magtanvendelsen for militære styrker i fredsoperationer som udgangspunkt er begrænset til den, der er (absolut) nødvendig for at bringe en given forbudt handling til ophør eller gennemtvinge et lovligt påbud henholdsvis håndhæve et forbud.

Tilbageholdte har omfattende rettigheder, der beskytter dels retten til at leve som et frit menneske, dels retten til en retfærdig rettergang. Tilbageholdte har i fredstid - i skarp kontrast til krigsfangers rettigheder - ret til at blive stillet for en dommer indenfor et rimeligt tidsrum efter tilbageholdelsen for derigennem at få prøvet grundlaget for tilbageholdelsen. Findes intet eller kun ringe grundlag for tilbageholdelsen, skal den pågældende sættes fri.

I visse tilfælde vil FN's Sikkerhedsråd have autoriseret resolutioner med henvisning til FN-statuttens kapitel VII om tvangsforanstaltninger, hvor den mellemfolkelige fred og sikkerhed er truet eller krænket. I henhold til FN-statuttens artikel 103 går medlemslandenes forpligtelser efter statutten forud for andre mellemfolkelige forpligtelser. Vedtager Sikkerhedsrådet således eksempelvis, at der skal kunne foretages sikkerhedsinterneringer i en militær operation, hvorunder der ikke er væbnet konflikt, gennembryder denne autorisation deltagerstaternes menneskeretlige forpligtelser til at stille den pågældende internerede for en dommer. Et andet eksempel er situationer, hvor Sikkerhedsrådet autoriserer sikkerhedsstyrkens anvendelse af "all necessary means" for at sikre fredens opretholdelse i området. Formuleringen er dog imidlertid for ukonkret til - i sig selv - at gennembryde deltagerstaterne menneskeretlige forpligtelser. Det må således formentlig kræves, at Sikkerhedsrådet med en vis klarhed tilkendegiver, at et sådant gennembrud har været tilsigtet.

Kapitel 4

Den retlige regulering af konflikter

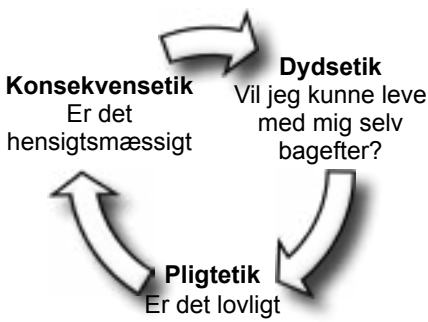
Af Nicolai Christoffersen

Dette kapitels overskrift vil måske virke mærkelig, hvis man tilhører den ældre generation af officerer, der er uddannet i det danske forsvar under den kolde krig. Konflikter er traditionelt blevet reguleret af krigens love[272], og denne betegnelse er i sig selv langt mere præcis, idet den beskriver et selvstændigt retsområde. Tiden efter anden verdenskrig har imidlertid været præget af en støt stigende udvikling af den internationale retlige regulering, hvor bl.a. oprettelsen af forskellige ad hoc-domstole samt ICC har gjort international strafferet til et selvstændigt retsområde. På samme tid er der sket en udvikling af både flygtningeretten og menneskeretten, hvor i særdeleshed Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har været medvirkende til at etablere menneskeretten i forbindelse med reguleringen af konflikter.[273] Flere forskellige retsområder regulerer nu militære operationer, hvilket har medført et behov både politisk og militært for at kunne håndtere en stigende kompleksitet i planlægningen. Det er denne kompleksitet og dens indflydelse på **strategiformulering**, der behandles i dette kapitel, der hovedsageligt vil fokusere på krigens love og menneskeret, idet international strafferet gennemgås selvstændigt under kapitel 6.

Hvor den retlige regulering af konflikten har åbenbar relevans i forhold til operative og taktiske overvejelser, er relevansen i forhold til strategiformulering ikke nødvendigvis lige så gennemskuelig. Det kræver derfor en indledende analyse, hvis man skal forstå omfanget af den retlige påvirkning af strategien. Et naturligt udgangspunkt er de fem kompetencer, som Harry R. Yarger definerer som afgørende for enhver strategisk tænkning. Kompetencerne, der skal være en vedvarende del af strategens beredskab til at

(272) Betegnelsen "krigens love" benyttes i det efterfølgende synonymt med "humanitær folkeret" og "jus in bello".
(273) Eksempler på dette ses i afgørelserne ***Loizidou*** *v. Turkey*, ECtHR, App No 15318/89 (18 December 1996) og ***Isayeva****, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, ECtHR, App Nos 57947-49/00 (24 February 2005).

strukturere og validere sine tanker, omhandler systemteori, kreativitet, kritisk tilgang, tid og etik.[274] Med hensyn til den sidstnævnte kompetence kan figur 7 illustrere, hvilke spørgsmål strategen bør holde sig for øje for at leve op til de etiske krav.[275] Den **etiske test** bygger på tre forskellige traditioner, men det er i særdeleshed pligtetikken, der har en tæt sammenhæng med lov og ret. Der er således en naturlig sammenhæng til værdierne i vestlige demokratiske retsstater, men det retlige aspekt viser sig også relevant, når det kommer til forståelsen af det strategiske miljø.[276]



Figur 7. Den etiske test

Strategiens rolle er at forfølge, beskytte samt fremme nationale interesser. Mere uddybende kan disse interesser karakteriseres som for eksempel værdier, verdenssyn, trossystemer eller kulturelle opfattelser.[277] Medlemslandene i NATO har et værdifællesskab, som bliver beskrevet på følgende måde i det **strategiske koncept**: "NATO member states form a unique community of

(274) Harry R. Yarger, *Strategy and the National Security Professional: Strategic Thinking and the Strategy Formulation in the 21st Century* (Praeger Security International 2008), s. 12-14.
(275) Den etiske tests relevans i den militære beslutningsproces beskrives af Katrine Nørgaard et al., *Militær etik og ledelse i praksis* (Forsvarsakademiet 2008), s. 79-80. Princippet om moral og etik er desuden et af operationens grundprincipper i henhold til *Feltreglement I* (HRN 010-001).
(276) Hvor Yarger definerer kompetencer til strategisk tænkning, arbejder andre forfattere med et fastsat antal af variable faktorer, som danner udgangspunktet for strategiformuleringen. Liselotte Odgaard et al. definerer følgende variabler: position, tid, implementeringsstrukturer, kapabiliteter og **legitimitet**. Et udgangspunkt i legitimitet leder naturligt videre til etikken, og man ender med samme krav til strategens forståelse af lovgivningen.
(277) Harry R. Yarger, *Strategy and the National Security Professional: Strategic Thinking and the Strategy Formulation in the 21st Century* (Praeger Security International 2008), s. 19-20.

values, committed to the principles of individual liberty, democracy, human rights and the rule of law. The Alliance is firmly committed to the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and to the Washington Treaty, which affirms the primary responsibility of the Security Council for the maintenance of international peace and security."[278]

Det bliver således en integreret del af medlemslandenes strategiske overvejelser at forfølge, beskytte og fremme **menneskerettigheder** samt de mål og principper, der følger af **FN-pagten** og Washingtontraktaten. Krigens love er ikke nævnt specifikt blandt værdierne i konceptet, men de følger til en vis grad af de principper, der enten ligger til grund for eller er afledt af de nævnte traktater.[279] Det strategiske koncept prioriterer samtidig de relevante retsområder, eftersom menneskerettighederne nævnes specifikt som det eneste selvstændige retsområde. For strategen er dette en hjælp, da man hovedsageligt kan koncentrere sig om basale rettigheder for at opfylde de etiske krav og lade specialister tage hånd om de afledte juridiske konsekvenser. Anvendelse af statens magtmidler i strid med lovgivningen eller med det formål at sikre ulovlige mål vil i vestlige demokratier typisk have potentiale til at annullere eller forandre strategien, men det vil ikke automatisk være en konsekvens. Det illustreres for eksempel ved NATOs luftkampagne mod **Serbien** i 1999, hvor det ikke var muligt at sikre et mandat under FN-pagtens kapitel VII, inden kamphandlingerne begyndte. Magtanvendelsen var derfor formelt ulovlig, men engagementet blev alligevel muliggjort af den generelle politiske opbakning i USA og Europa samt af dynamikkerne i det strategiske miljø på det pågældende tidspunkt. Set i forhold til den etiske test var det en situation, hvor hensynet til dydsetikken og konsekvensetikken vejede tungere end hensynet til pligtetikken.

Yarger beskriver den samme dynamik, men opdeler den i forhold til det nationale og det internationale strategiske miljø. Fælles for de to miljøer er, at hvis vitale interesser eller nationens overlevelse står på spil, er den

(278) NATO Strategic Concept, *Active Engagement, Modern Defence* (Adopted by Heads of State and Government in Lisbon, 2010).
(279) Krigens love benævnes som fundamentale principper i bl.a. *Secretary-General's Bulletin, Observance by United Nations forces of international humanitarian law*, (6. august 1999). Dertil kommer, at krigens love regulerer de samme rettigheder som menneskeretten, blot for den specifikke tilstand, der eksisterer i væbnede konflikter.

moralske dimension mindre vigtig.[280] Efterlevelsen af *bellum justum*[281] har i alle tilfælde et vigtigt internationalt potentiale på grund af den **legitimitet**, der kan opbygges i det strategiske miljø. Ved at fremstå som en moralsk autoritet er man i stand til at tiltrække andre forsvarere for sin sag, og den strategiske aktør tilføres således ekstra ressourcer, der kan være med til at løfte den samlede byrde.[282] Med hensyn til den nationale dimension kan efterlevelsen af basale normer på tilsvarende vis påvirke det strategiske miljø. Det skyldes, at både krigens love og menneskerettighederne er den juridiske kodifikation af helt basale værdier i vestlige demokratier. Det etiske tankegods bag krigens love kan har sine rødder i antikkens Grækenland, mens menneskerettighederne overordnet set er udtryk for de grundlæggende rettigheder, som både den amerikanske og forskellige europæiske befolkninger tilkæmpede sig gennem enten blodige revolutioner eller mere fredelige forandringer i samfundsstrukturen. Hvis en strategi går på kompromis med disse rettigheder, går den samtidig på kompromis med hele fundamentet for den vestlige samfundsmodel, hvilket uundgåeligt vil medføre modstand mod strategien fra den almene befolkning.

Hensynet til legitimitet vil naturligt dimensionere **strategiformuleringen**, hvilket vil udløse en række afledte effekter i forhold til den militære planlægning. Eksempelvis vil overgangen fra aktive kamphandlinger til en besættelsesfase indebære en ændring i de rettigheder og pligter, der pålægges de væbnede styrker, hvilket igen kan medføre et behov for at justere styrkesammensætningen og dermed muligvis forøge presset på knappe ressourcer. Omvendt vil stridigheder, der eskalerer til en væbnet konflikt, give politiske og militære beslutningstagere mulighed for at anvende midler og metoder, der i andre sammenhænge anses for illegitime. Den strategiske værktøjskasse vil således optimalt være tilpasset de legale overvejelser, men vil i lige så høj grad skulle afpasses i forhold til vurderingen af, om reglerne overholdes.

(280) Et lignende argument findes hos Sten Schaumburg-Müller, *Tre teser om retfærdighed og krig* i Holm, B.K. (red.), *Krig – dens legitimitet i religion og politik* (Forlaget Anis 2005). En af de tre teser tilsiger, at jo mere en krig opleves som retfærdig og legitimeret ved et højere mål, desto mindre vil der være tilbøjelighed til at følge nærmere love for, hvordan krigen skal føres.
(281) Bellum justum (retfærdig krig) er den etiske tradition, der ligger til grund for udformningen og udviklingen af krigens love.
(282) Harry R. Yarger, *Strategy and the National Security Professional: Strategic Thinking and the Strategy Formulation in the 21st Century* (Praeger Security International 2008), s. 75.

Tre eksempler på, hvordan basale rettigheder påvirker det strategiske miljø

Bybee Memos

Jay S. Bybee underskrev 1. august 2002, i sin egenskab af Assistant Attorney General, to dokumenter,[283] der senere skulle blive genstand for megen amerikansk og international debat, og som for eftertiden vil blive tæt knyttet til præsident George Bushs embedsperiode. Dokumenterne, der enten blev udfærdiget af eller byggede på analyser af John Yoo, redegjorde for, hvilke standarder og hvilken adfærd der retligt kunne accepteres i forbindelse med fangeafhøringer, og argumenterede for anvendelsen af metoder som waterboarding, søvnberøvelse og stress-stillinger. Allerede inden udfærdigelsen af dokumenterne havde problematikken givet anledning til uro i Bush-regeringen, hvilket bl.a. ses i Secretary of State Colin L. Powells skrivelse til præsidentens juridiske rådgiver om jurisdiktion af Genèvekonventionerne i forhold til Taleban.[284] Heri redegøres for følgende mulige konsekvenser af en indskrænkende fortolkning af de tilbageholdtes rettigheder:

- Ændring af traditionel amerikansk policy og underminering af amerikanske soldaters juridiske beskyttelse
- Negativ international reaktion, der kan dimensionere amerikansk udenrigspolitik
- Underminering af den offentlige opbakning blandt kritiske allierede
- Sandsynligvis juridiske problemer for europæere og andre i forbindelse med overdragelse og retsforfølgelse af **tilbageholdte**
- Behov hos udenlandske anklagere for at undersøge og eventuelt retsforfølge amerikanske styrker og embedsmænd
- Forøgelse af sårbarheden i forhold til både nationale og internationale juridiske angreb.[285]

De strategiske konsekvenser, der blev skitseret af Powell, har efterfølgende vist sig at blive til virkelighed, og tabet af anseelse samt position i verden

(283) *Memorandum for Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, Re: Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C §§ 2340-2340A* (1 August 2002) og *Memorandum for John Rizzo, Acting General Counsel for the Central Intelligence Agency* (1 August 2002).
(284) *Memorandum for the Counsel to the President, Subject: Draft Decision Memorandum for the President on the Applicability of the Geneva Convention to the Conflict in Afghanistan* (26 January 2002).
(285) Forfatterens oversættelse og opsummering af den amerikanske tekst.

er blevet beskrevet af bl.a. Theodore C. Sorensen,[286] men illustreres også ved Obama-regeringens tilbagekaldelse af alle direktiver angående afhøring af tilbageholdte samt de fortsatte problemer med at afvikle tilbageholdelsesfaciliteten på Guantanamo Bay Naval Base. Foruden de internationale konsekvenser fik dokumenterne betydning i forhold til det nationale strategiske miljø i USA. Internt i Department of Defense mødte dokumenterne modstand fra især Alberto J. Mora, der, som General Counsel of the Navy, var stærkt uenig i de juridiske analyser, der lå til grund for konklusionerne. I et notat fra 2004 beskriver han konklusionerne angående **tortur** som "a wholly inadequate analysis of the law … fatally grounded on these serious failures of legal analysis".[287] Uenigheden mellem det politiske niveau og de udførende led i den amerikanske flåde må alt andet lige have svækket samvirket mellem forskellige amerikanske myndigheder, men den policy, der lå til grund for dokumenterne, mødte desuden modstand i den amerikanske befolkning. Flere end 200 religiøse ledere og flere end 100 juridiske professorer skrev åbne breve til Attorney General Alberto Gonzales i håb om at få ændret afhøringsprocedurerne. De havde i midlertidig ikke held med deres forehavende, men var i stedet medvirkende til at vende befolkningsstemningen, hvor et massivt pres medførte, at Gonzales blev væltet som Attorney General i september 2007.

Bybee kunne næppe have forudset konsekvenserne af notaterne, da han i sin tid underskrev dem, og han kan heller ikke gøres ansvarlig for alle de problemer, der senere er opstået i forbindelse med **tilbageholdelse** af terrorister og andre civile, der tager del i kamphandlinger mod amerikanske styrker. Det ovenstående handlingsforløb er derimod et eksempel på de strategiske udfordringer, der opstår, når en regering går på kompromis med basale værdier i samfundet.

Canadas overdragelser af tilbageholdte til National Directorate of Security i Kandahar

Amir Attaran blev, i sin egenskab af professor i jura og offentlig sundhed ved University of Ottawa, i 2006 bedt om at holde en forelæsning arrangeret af en juridisk interesseorganisation. Forelæsningen skulle omhandle tortur, og

(286) Interview til djøfbladet nr. 18 (2010). Observationen er i overensstemmelse med de meningsmålinger, der er foretaget af Pew Research Center og formidlet af Andrew Kohut, *Restoring America's Reputation in the World*, (Pew Research Center, 4 March 2004).
(287) *Memorandum for Inspector General Department of the Navy, Subject: Statement for the Record: Office of General Counsel Involvement in Interrogation Issues* (7 July 2004).

Attaran følte sig forpligtet til at undersøge og videreformidle et materiale, der ikke tidligere havde været fremlagt. Som genstand for sin undersøgelse valgte han de procedurer, som canadiske styrker anvendte for at forhindre **tortur** i **Afghanistan**, og kontaktede derfor Department of National Defence for at få adgang til de relevante dokumenter. Attaran blev i første omgang nægtet adgang til information om Afghanistan, men det lykkedes efterhånden at få frigivet forskellige dokumenter på baggrund af de canadiske regler for aktindsigt. Efter at have analyseret materialet konkluderede han, at canadiske styrker i minimum tre tilfælde har overdraget **tilbageholdte** til afghanske enheder, der var kendt for at torturere deres fanger.[288]

Sådanne overdragelser er i strid med artikel 3, stk. 1, i FN's konvention mod tortur, og Attarans konklusioner var naturligvis problematiske for den canadiske regering. På baggrund af et stigende politisk pres blev der derfor iværksat en række foranstaltninger, herunder en revision af overdragelsesaftalen med Afghanistan,[289] men sagen begyndte alligevel fra februar 2007 at dukke op i de canadiske medier og blev fulgt op af yderligere afsløringer. Oppositionen endte med at få held til at vælte forsvarsminister Gordon O'Connor i august, hvorefter regeringen umiddelbart red stormen af og i marts 2008 fik vedtaget to års forlængelse af missionen i parlamentet.

Sagen blussede op igen i løbet af 2009, hvor diplomaten Richard Colvin, der har gjort tjeneste i Afghanistan, blev indkaldt som vidne for Military Police Complaints Commission.[290] Det påkaldte sig en del opmærksomhed, at regeringen ved hjælp af en retskendelse forsøgte at forhindre dele af vidneudsagnet i at blive offentliggjort, men dette blev afslået af domstolen. Presset fra regeringen blev imidlertid så stort, at kommissionen blev nødt til at standse sit arbejde, og Colvin endte med at vidne for et særligt udvalg i parlamentet ultimo 2009. Det fremgår af vidneudsagnet samt en efterfølgende uddybning, at den canadiske regering ad flere omgange var blevet gjort opmærksom på problemstillinger i forhold til overdragelse af tilbageholdte til de afghanske myndigheder i Kandahar, men at man i stort

(288) Handlingsforløbet beskrives i *Canadian Forces in Afghanistan: Report of the Standing Committee on National Defence,* (39th Parliament, 1st Session, June 2007).
(289) Ibid.
(290) Kommissionen svarer til **Forsvarets Auditørkorps**. Det var denne enhed, der fik til opgave at undersøge Amir Attarans påstande i 2007. Kommissionen frifandt canadisk militærpoliti for personligt ansvar, men pegede på forskellige organisatoriske brister ved den udsendte enhed. Se *Chairperson's Final Report – MPCC 2007-003 – Concerning the Afghan Detainee Complaint by Dr. Attaran* (3 November 2009).

omfang havde forholdt sig passiv.[291] Til trods for at flere prominente embedsmænd vidnede imod Colvin, har meningsmålinger siden 2009 vist, at den canadiske befolkning ikke har overvældende tiltro til regeringen, når det kommer til spørgsmål om tilbageholdte i Afghanistan.[292]

Sagen har haft åbenbar indflydelse på det strategiske miljø i Canada, eftersom den kunne tvinge en forsvarsminister fra posten, men det er mere usikkert, om sagen har haft lige så stor effekt på det internationale strategiske miljø. NATO-medlemsstaterne blev i november 2010 enige om at forlænge engagementet i Afghanistan til 2014 under det amerikanske slogan "in together, out together".[293] Enigheden betyder, at mange bidragsydende nationer til ISAF-missionen beholder kamptropper i Afghanistan indtil 2014, men trinvist overgår til en mere tilbagetrukket rolle, der fokuserer på træning og uddannelse. Canada planlagde at trække sine kampenheder ud i løbet af 2011, men vil fastholde ca. 950 mand dedikeret til NATO Training Mission indtil primo 2014. Situationen demonstrerer dynamikken mellem det nationale og internationale miljø. På den ene side bliver den canadiske regering mødt med et stigende folkeligt pres om at trække kampstyrker ud, mens landet fra NATO mødes med en forventning om, at de bidragsydende nationer deler byrden indtil 2014. Resultatet bliver et kompromis, hvor man trækker kampstyrkerne ud, men beholder en dedikeret træningsstyrke sammen med NATO. Om forskellen i forhold til NATO hovedsageligt skyldes sagen om de tilbageholdte, er tvivlsomt. Det er nok mere sandsynligt, at sagen er en blandt flere faktorer, idet Canada for eksempel også er en af de nationer, der har mistet flest soldater under engagementet i Afghanistan.

Danmarks engagement i antipiraterimissioner ved Afrikas Horn

2. februar 2009 blev besætningen ombord på M/S Samanyolu, under sejlads i Aden-bugten, angrebet af fem pirater i en skiff. Piraterne sejlede i første omgang efter fragtskibet, men affyrede skud mod besætningen, da de kom ind på en afstand af 50-100 meter. Kaptajnen udsendte derfor et nødopkald, som blev opfanget af det danske krigsskib HDMS Absalon, der straks sejlede mod området og udsendte sin helikopter for at assistere besætningen. I mel-

(291) *Further Evidence of Richard Colvin to the Special Committee on Afghanistan* (16 December 2009).
(292) Meningsmåling foretaget af Ipsos Reid Poll (8 May 2010).
(293) Lisbon Summit Declaration (Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Lisbon on 20 November 2010) og Karen Parrish, *Stavridis: NATO Summit Results "Exellent"* (US Department of Defense, 24 November 2010).

lemtiden havde piraterne forsøgt at bringe fragtskibet til standsning ved at beskyde det med en raket. Episoden medførte, at besætningen, i et forsøg på **selvforsvar**, gik til modangreb med en nødraket, der endte med at sætte ild til skiffen. Ilden fik piraterne til at forlade fartøjet, under observation af HDMS Absalons helikopter, hvorfor operationen nu skiftede karakter til bjærgning af skibsbrudne pirater.

Efterfølgende opstod der et behov for at få **de tilbageholdte** pirater dømt for deres forbrydelser. M/S Samanyolu var indregistreret i De Nederlandske Antiller, og der kunne derfor blive tale om en udlevering fra de danske til de hollandske myndigheder. Situationen indeholdt indtil flere komplekse juridiske aspekter, hvilket medførte, at piraterne blev tilbageholdt ombord på HDMS Absalon i 40 dage, inden de formelt blev anholdt af Koninklijke Marechaussee.[294] I denne periode havde piraterne hverken haft adgang til juridisk rådgivning eller været stillet for en dommer, hvilket er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5-6, der omhandler domstolskontrol med frihedsberøvelse samt retten til en retfærdig rettergang. Dette forhold blev en del af den efterfølgende retssag ved domstolen i Rotterdam, hvor piraternes forsvarer forlangte sagen afvist med henvisning til krænkelserne af piraternes **menneskerettigheder**.[295] Piraterne endte med at blive idømt fem års fængsel, men retten udtalte samtidig kritik af både de danske og de hollandske myndigheders håndtering af sagen.

Sagen demonstrerer den kompleksitet, som militære enheder står overfor i forbindelse med multinationale retshåndhævelsesoperationer. På den ene side har europæiske nationer været tilbageholdende med at forsøge at få pirater dømt ved de nationale domstole, men på den anden side kan de ikke undslippe de krav, der er afledt af de basale menneskerettigheder. Danmark har forsøgt at påvirke det internationale miljø strategisk gennem deltagelse i forskellige internationale fora og varetager bl.a. formandskabet i en arbejdsgruppe, der har til opgave at undersøge de juridiske problemstillinger ved antipiraterioperationer ud for Somalia.[296] Denne påvirkning ses for eksempel i FN's Sikkerhedsråd, hvor Danmark udtaler sig på vegne af arbejdsgruppen: "Ensuring that pirates are prosecuted is therefore in many

(294) Hollandsk gendarmerienhed.
(295) LJN: BM8116, Rechtbank Rotterdam, 10/600012-09.
(296) Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia. Kontaktgruppen består af en række forskellige nationer, der er engageret i bekæmpelsen af pirateri i det somaliske farvand, samt forskellige internationale organisationer som NATO, EU og IMO. Danmark har formandskabet i arbejdsgruppe 2, der arbejder med de juridiske spørgsmål.

ways a cornerstone of the international fight against piracy […] As I am sure you are aware of, the Working Group 2 has dealt substantially with the issue of prosecution of pirates. Until now the discussions in the Working Group has shown a preference for a possible mechanism where existing court chambers in one or more states in the region become specifically dedicated to the prosecution of pirates."[297]

Hvor Danmark indledningsvis må siges at have haft problemer med håndteringen af tilbageholdte pirater, har Udenrigsministeriet med tiden haft held til at involvere det internationale samfund i spørgsmålet. Retsforfølgelse af piraterne er blevet en central del af den internationale indsats, og strategien bevæger sig mod løsninger, hvor retsinstitutioner i regionen opbygges til at kunne håndtere problemet.

"Plainly, military force has little utility if it is judged unusable on moral, legal, or political, grounds. In such circumstances, military force effectively is removed from the table of available options for grand strategy."[298]

(297) Statement by His Excellency Mr. Erik Laursen, Deputy Permanent Representative of Denmark, to the United Nations Debate on the Situation in Somalia (Piracy) at the Security Council, 25 August 2010.
(298) Colin S. Grey, *Hard and Soft Power: The Utility of Military Force as an Instrument of Policy in the 21st century* (Strategic Studies institute 2011), s. 25.

Kapitel 5

Folkeretten og det operative miljø

Af Michael Jedig Jensen

Folkeretten er ikke altid ligetil. Selv bag skrivebordene kan der opstå uenighed om tolkning og forståelse af folkeretten, ligesom det ses på så mange andre juridiske felter. Et aktuelt eksempel omhandler direkte deltagelse i fjendtligheder, hvor ICRC har lavet et **studie** på baggrund af fire års konsultationer med eksperter fra forskellige stater verden over. Til trods herfor er ikke alle stater tilfredse med tolkningen, herunder særligt graden af beskyttelse givet til civile, der deltager i fjendtligheder. Dette kapitel handler dog ikke om, hvordan vi bør tolke bestemte paragraffer, men vil i stedet beskæftige sig med mødet mellem konvention og tolkning der, hvor folkeretten konfronterer og udfordrer mennesket. Én ting er nemlig i fred og ro at læse og forstå folkeretten, analysere sig frem til, hvordan man på strategisk niveau forestiller sig, at folkeretten skal håndteres i den samlede mission, og derefter implementere den i sine operationsplaner på det taktiske niveau. Noget andet er, når soldatens folkeretlige viden konfronteres med situationer, der ikke udspiller sig som i de indøvede scenarier, og som afprøver soldatens tålmodighed, etik, viden og professionalisme. Det afgørende spørgsmål er derfor, hvordan man forbereder sig på det uventede og dermed mødet mellem folkerettens regelsæt og de mere komplekse forhold, der ofte gør sig gældende på kamppladsen.

Folkeretten i praksis

Konflikter håndteres på flere niveauer. Folketing, regering, internationale organisationer, partnernationer, involverede ministerier og alle de militære niveauer og instanser gør det til en kompleks affære og dermed lige så komplekst, hvis alle interaktioner skal behandles her. Derfor vil denne fremstilling operere med tre overordnede niveauer eller snarere processer, hvor folkeretten omsættes fra traktater, konventioner, deklarationer, protokoller og ikke mindst sædvaneret til **rules of engagement** (ROE's),

guidelines og anvendelse.[299] Det drejer sig for det første om det politiske og strategiske niveau (stater og internationale organisationer som eksempelvis FN og NATO), som udstikker rammerne for folkeretten i den væbnede konflikt. Dernæst drejer det sig om den **operative fortolkning** af disse rammer, som dels foregår i rammerne af f.eks. COMISAF, dels og i lige så høj grad i en national søjle fra regering til det taktiske niveau. Endelig fortolkes rammerne til brug i operationsplaner på bataljons- eller battle group-niveau sammen med den sidste fortolkning på det taktiske niveau hos soldaten i forbindelse med forberedelserne og i den aktuelle situation. Folkeretten spiller i nogen grad en forskellig rolle i hver af disse processer. På politisk og strategisk niveau er en stor del af missionens **legitimitet** forankret i folkeretten, mens det på det mellemste niveau handler mere om den lokale indsats' effektivitet og målopfyldelse. Endelig handler det for soldaten om konkrete regler for, hvornår han må skyde for at slå andre ihjel eller beskytte sit eget, sine kammeraters eller civiles liv.

Ser man på fortolkningen udefra, er der nogle naturlige udfordringer og kritiske spring mellem disse niveauer, som er interessante at se nærmere på. Én af disse er de politiske agendaer for, hvad man ønsker at opnå og i lige så høj grad undgå. Et eksempel kunne være målet om at opnå legitimitet omkring missionen som helhed, hvor det således handler om at undgå en uafklaret tilbageholdelsesproblematik, som kan influere negativt på opfattelsen af legitimitet. Fortolkningen af målsætningerne på dette niveau til rammer, der kan håndteres på operativt og i særdeleshed taktisk niveau, er central, da en stor del af legitimiteten sikres i den skarpe ende af missionen. Denne proces foregår i det politiske miljø, men i lige så høj grad på det militære strategiske niveau såvel internationalt som nationalt.

Der er her tale om en fin balance mellem politik (begrænsninger), folkeret (lovlig ret) og militære risici, hvor den øgede risiko for soldaten vejes op imod mere overordnede målsætninger, til trods for at folkeretten giver friere hænder. Eksempelvis kan principperne om militær nødvendighed eller **proportionalitet** i deres oprindelige form give mulighed for indsættelse af flystøtte, mens et politisk ønske om at reducere eller ligefrem eliminere sandsynligheden for kollateral skade kan udelukke sådan en støtte. Dermed er der skabt et balanceforhold mellem den militære aktivitet og folkeretten,

(299) Den efterfølgende beskrivelse af folkerettens fortolkning fra jura til operative ROE's er baseret på NATO-publikationen *MC 362/2 NATO* ***Rules of Engagement*** samt interviews med tidligere udsendte soldater.

der er styret af et givet forhold mellem politisk-strategisk begrænsning og **selvforsvar** og magtanvendelse. Denne balancegang kommer i sidste ende kun til udtryk ét sted, nemlig hos den enkelte soldat. Hvordan denne balance ønskes udmøntet, formuleres på det mellemste niveau, altså på bataljons- eller battle group-niveau, hvor flere forhold tages i betragtning, eksempelvis nationale forbehold, kapacitetsmæssige begrænsninger eller muligheder og lokale forhold. På det grundlag udstedes operationsordrer til det taktiske niveau, der således er ansvarlig for implementeringen. At denne kæde skal være stærk, og at forståelsen skal gå begge veje, er ingen overraskelse, men det er samtidig vigtigt at huske den sideløbende kobling til folkeretten, så der ikke opstår rene militære strenge af tolkninger, som ikke er koblet til det lovmæssige grundlag. Hvorfor er det nødvendigt, kunne man spørge; ROE's og guidelines dækker jo behovet. Eller gør de? Planlægningsmæssigt måske, men hvad siger soldaten? Det er i denne forbindelse værd at huske, at længere tids succes kan sættes over styr på grund af enkelte fejltrin, ligegyldigt hvilket pres disse fejltrin er sket under. Derfor er "godt nok" ikke altid tilstrækkeligt, og man må hele tiden spørge sig selv, om der er steder, hvor eksempelvis disse folkeretlige koblinger kan blive bedre. Det er udgangspunktet for de følgende afsnit.

Folkerettens organisatoriske implementering

Indledningsvis er det nødvendigt at slå fast, at folkeretten kan betragtes på flere forskellige måder. På mange måder er det lidt af en politisk bedrift, at der er opnået enighed om regulering af krig med grundlag for anvendelse af både det militære magtapparat og straf i tilfælde af brud på folkeretten. Dog er det ligeledes nødvendigt at se på den kontekst, den gældende folkeret er nedfældet i, hvilket netop er i kølvandet på betydningsfulde slag, verdenskrige eller teknologispring indenfor den militære udvikling. Ser man på nyere folkeret i form af eksempelvis TP I og TP II, springer det i øjnene, at ikke alle stater har ratificeret protokollerne, som det er sket med konventionerne, hvilket i høj grad udspringer af et ønske om at bibeholde statens politiske handlefrihed. Dette er centralt, fordi det illustrerer forskellige måder at fortolke folkeretten på. Lidt firkantet kan det siges, at folkeretten kan betragtes som beskyttende for såvel soldater som civile, men på samme tidspunkt kan virke hæmmende i de situationer, hvor magtanvendelse er nødvendig. Det er der på sin vis intet unaturligt i. Udover situationer, hvor den humanitære folkerets fire grundprincipper ikke kan efterleves og derfor ikke åbner mulighed for anvendelsen af våbenmagt, vil der være situationer, hvor folkeretten efterleves, men hvor normalt tilladt våbenmagt af andre grunde ikke anvendes. Det kan bl.a. dreje sig om

politiske krav eller befolkningens opfattelse af den generelle situation, både nationalt og internationalt, og disse forhold vil således medvirke til at skabe spændinger og gråzoner mellem udøvelsen af militær magt og opfattelsen af samme, med folkeretten i centrum. Netop disse spændinger og gråzoner er vigtige i betragtningen af, hvordan fortolkningen af folkeretten finder sted ned gennem de forskellige niveauer.

Ses der bort fra grundlaget for at gå i krig, jus ad bellum, er det her **jus in bello**, som står i centrum. Der vil naturligvis altid være en risiko for, at overtrædelser af jus in bello vil have indflydelse på grundlaget for krigen; ikke det juridiske grundlag, men snarere legitimiteten. Derfor er jus in bello utroligt vigtigt i et større perspektiv. Den militære planlægning tager på sin vis sin begyndelse allerede i grundlaget for krigen, der oftest vil afgøre, hvilke konventioner og traktater der er gældende for den pågældende konflikt. Det bør defineres politisk, hvilken type konflikt der er tale om, hvorefter det kan afgøres, hvor i folkeretten rammerne for krigsførelsen skal findes. Der eksisterer ingen yderligere omsættelse af folkeretten, der glider direkte ind i den militære planlægning gennem organisatorisk fastlagte funktioner og personer. På det øverste niveau afstemmes den militære planlægning i forhold til folkeretten, der herudover tilføjes de yderligere forhold, som fastlægges i tillæg til den gældende folkeret. Det kan eksempelvis, som i forbindelse med konflikten i **Afghanistan**, være henstillinger fra eksempelvis præsident Hamid Karzai til COMISAF om, at ISAF undgår civile tab (kollateral skade), hvilket er en stramning i forhold til folkerettens oprindelige ordlyd. Dermed udvides den kontekst, folkeretten skal udfolde sig i, hvilket betyder, at soldaten i sidste ende skal forholde sig ikke blot til folkeretten, men også til en række andre forhold, som er særegne for den enkelte konflikt eller måske det enkelte operationsområde.

Konkret autoriserede NATO ROE's til missionen i Afghanistan. ROE's blev stilet direkte til COMISAF, men også til nationerne, og derfor blev de samme ROE's altså behandlet i to søjler. I Danmark blev ROE's gennem Forsvarsministeriet, Forsvarskommandoen og Hærens Operative Kommando omsat til et magtanvendelsesdirektiv, der blev udstukket til chefen for den danske bataljon i Helmand. Sideløbende udstak COMISAF guidelines for **COIN**-kampagnen samt et taktisk direktiv, der begge var udtryk for tolkningen og implementeringen af ROE's og de politiske krav fra præsident Karzai, dvs. den afghanske regering, om begrænsning af for eksempel kollateral skade. Begge søjler kunne pålægge ROE's operative begrænsninger som

eksempelvis krav om autorisation oppefra ved bestemte våbenindsættelser, men aldrig udvide dem.

Således blev folkeretten omsat til specifikke operative rammer i form af COMISAFs taktiske direktiv til de enkelte ansvarsområder, hvori det indgik, hvilke ROE's der var gældende. Disse ROE's var det samlede udtryk for folkeretten og de øvrige rammer for missionen samt de restriktioner, som COMISAF vurderede var nødvendige for at nå missionens endstate. Disse direktiver og ROE's udstak rammerne for regioner, task forces og battle groups og i sidste ende den taktiske indsats. Undervejs skete der dog en gentolkning i forhold til de lokale forhold, opgaver og enheder i form af operationsordrer. Her blev de konkrete ROE's inklusive chef battle group's direktiv videregivet. Dermed stod den enkelte fører og soldat med en blanding af konkrete ROE's og CH-direktiver, baseret på andre direktiver, såvel politiske som militære, men ikke "ren" folkeret. Det er ikke usædvanligt og vil altid være et reelt element af den militære indsats, og derfor bliver denne udfordring ikke et spørgsmål om, hvorvidt det bør være sådan, men snarere, om vi er tilstrækkeligt forberedt på de situationer og dilemmaer, der kan opstå. Hvilke folkeretlige udfordringer står vi overfor, og hvor godt ruster vi os til at imødegå disse udfordringer i pressede situationer?

Folkeret set fra det operative niveau

For at kunne besvare disse spørgsmål må folkerettens implementering betragtes derfra, hvor folkeretten møder den "virkelige verden", frem for fra toppen og ned. Evnen til at operationalisere folkeret afsløres kontant i mødet med fjenden, hvor tid, usikkerhed og "krigens tåge" spiller en rolle for de militære aktiviteter. Dermed er **operationaliseringen** ikke længere blot et job for jurister, men et af de rammesættende værktøjer, soldaten skal anvende. Dermed starter diskussionen om niveauet for soldatens kendskab til folkeret og dermed også om en uddannelse, hvor eksamen foregår på slagmarken. Grundlæggende føler soldaten kvaliteten af den juridiske del af planlægningen på egen krop og er nødt til selv at kunne afveje folkeretlige problemstillinger i forhold til de politiske og operative rammer, der er lagt ned over folkeretten. Spørgsmålet er altså, hvordan operationaliseringen udfordrer det operative niveau. Dette illustreres bedst gennem en række eksempler. Udfordringen på dette område er naturligvis at uddrage generelle konklusioner, idet eksemplerne er meget kontekstafhængige og individuelle i forhold til den enkeltes uddannelse, baggrund og erfaring og naturligvis i forhold til situationen. De følgende eksempler vil forholde sig

til to områder: operativ folkeretlig forståelse og kobling af folkeretten til de militære operationer.

Operativ folkeretlig forståelse

Folkeret er som nævnt et komplekst område, ikke blot på grund af regelsættet, men også på grund af sædvaneret og politisering. En tidligere udsendt officer vurderer om soldaterne, at "80 % af drengene forstår spillet, 20 % lærer udenad", når det gælder folkeret. Det betyder, at den bagvedliggende forståelse af folkeretten og ROE's ikke nødvendigvis altid er til stede, hvilket illustreres meget godt af opfattelsen blandt interviewede, der giver udtryk for, at der ikke nødvendigvis er samme forståelse af ROE's på tværs af kompagnier (eksempelvis af ROE som tjekliste for weapon release). Dermed får kulturforskelle mellem kompagnier betydning for folkerettens implementering. I tillæg til det kulturelle element er der en tilsvarende mental påvirkning som følge af politiske stramninger af folkeretten. Eksempelvis udmøntede Karzais henstillinger sig i yderligere stramninger af ROE's, der koblede grundprincipperne for oprørsbekæmpelse med ROE's og de politiske henstillinger. "Modig tilbageholdenhed" var et af resultaterne, der søgte at imødegå følgeskader af militære operationer. Tanken var, at våbenmagt skulle minimeres, og at gengældelse af ild blev underlagt yderligere restriktioner, hvilket er fint i tråd med grundlæggende principper for oprørsbekæmpelse. På denne vis bliver hele ROE-området et konglomerat af politiske rammer, operative begrænsninger med udgangspunkt i principper for oprørsbekæmpelse og folkeret, bortset fra at folkeretten er den mindst synlige. Dermed skubbes den folkeretlige forståelse i baggrunden, og det bliver mere forståeligt, at soldater forholder sig til ROE's frem for folkeret. Det komplekse søges altså simplificeret for bedre at kunne håndtere det. Udfordringen er, at moderne krigsførelse i komplekse missioner som i Afghanistan kræver både indsigt i rammerne for konflikten, indsigt i den gældende folkeret for den specifikke konflikttype og forståelse af principperne for oprørsbekæmpelse. Dermed skal soldaterne - udover at overkomme den mentale påvirkning, det er, at man eksempelvis skal skydes på, før man kan åbne ild - forstå, hvilken betydning de folkeretlige restriktioner har i forhold til de strategiske og operative mål, og dermed forstå konsekvenserne af deres handlinger på niveauer, hvor de slet ikke opererer.

Kobling af folkeretten til de militære operationer

Med den forståelsesramme er der således en betydelig udfordring i at implementere folkeretten i komplekse miljøer. En række eksempler, som

nævnes under interviews med tidligere udsendte, giver et indblik i de svage koblinger mellem den "rene" folkeret og de militære operationer.

Varselsskud: Reglerne for varselsskud eller rettere reglerne om ikke at måtte anvende varselsskud udgør en udfordring, i den forstand at springet på eskalationsstigen bliver stort. Når man vælger at udstikke retningslinjer, der forhindrer brugen af varselsskud, er udgangspunktet, at man ønsker at beskytte befolkningen. I **Afghanistan** har problemet været, at anvendelsen af varselsskud af forskellige årsager har medført tab af civile menneskeliv, hvilket har medført, at muligheden blev fjernet. Proportionalitetsprincippet, som foreskriver, at de magtmidler, der anvendes, skal være proportionale med det mål, man ønsker at opnå, bliver således udfordret, når midlerne til at deeskalere en konfliktsituation bliver færre.

Restriktioner og klassifikation: Et andet eksempel er udstedelsen af operative retningslinjer, der udsætter den enkelte soldat for større fare, men som vanskeligt lader sig begrunde på grund af klassificerede årsager. Det kan eksempelvis være politiske årsager, som medfører restriktioner i forhold til de rammer, folkeretten under normale forhold giver. Her er udfordringen som udgangspunkt ikke restriktionen i sig selv, men det, at den ikke kan begrundes, og at der dermed ikke kan skabes forståelse af konsekvenserne, hvis den ikke følges. Et eksempel herpå er "Karzais 12": et sæt klassificerede restriktioner, der blev pålagt alle internationale styrker, der opererede i Afghanistan, af præsident Karzai, der lagde restriktioner på såvel magtanvendelse som accepten af kollateral skade. "Tilknytning og tæthed [dvs. forståelse] betyder noget for følingen og fornemmelsen bag tankerne i planen",[300] mens uvished og usikkerhed kan skabe en uhensigtsmæssig tilbageholdenhed.

Samarbejde med lokale: I takt med at afghanske sikkerhedsstyrker frem mod 2014 skal overtage varetagelsen af sikkerheden i landet, bliver "partnering" mere og mere central. Som i ethvert andet land under udvikling til demokratisk stat kommer **menneskerettigheder**, retsstatsprincipper og den iboende forståelse af disse ikke over natten. Der er tale om en længerevarende proces, hvor befolkningen lærer og implementerer deres version af demokrati og retsstat i deres kultur, men samtidig en periode, hvor de soldater, som arbejder tæt sammen med de lokale, dagligt vil stå i situationer, der udfordrer deres version af demokrati og retsstat. Forståelsen af

(300) Interview med tidligere udsendt soldat.

denne kløft er bedst eksemplificeret ved reglerne for intervention i lokale retsanliggender, såsom indblanding i stening, der er ændret et utal af gange i "soldatens kort" (dvs. soldatens retningslinjer).

Disse tre eksempler illustrerer, hvordan folkeretten på det operative niveau på ingen måde eksisterer i sin rene form. Den er formet af en række forhold, hvilket gør implementeringen krævende og måske mere krævende, end den umiddelbart synes. En af ROE's funktioner er, om end ikke tilsigtet, at simplificere kompliceret folkeret og dermed gøre den håndterbar og operationalisere den. Denne simplificering betyder samtidig, at folkerettens nuanceringer og muligheder forsvinder, og dermed, at tilsvarende nuancerede og folkeretligt forankrede handlemuligheder forsvinder. Et åbenlyst spørgsmål er så, om dette har betydning i praksis. Heldigvis er der, det danske engagement taget i betragtning, langt imellem sager, hvor danske soldater er blevet beskyldt for at være på kant med folkeretten. To typiske områder er **tilbageholdelse** og **overlevering** af fanger samt magtanvendelse, men begge områder har sine ganske særlige udfordringer. Hvor det sidste område er beskrevet i ovenstående eksempler, er tilbageholdelse og overlevering af fanger underlagt en række politisk betingede forhold, der er ude af hænderne på de udsendte styrker. Det gælder forhold som udsendelse af kapaciteter til forvaring, aftaler om udlevering, hensyn til partnernationer og retsforfølgelse. Alle forhold, der ved politisk enighed kan håndteres, men det er ikke altid realpolitisk muligt at opnå en sådan enighed. Dermed ender problemet hos de udsendte styrker, der med relativt få folkeretlige ressourcer søger at håndtere det bedst muligt, hvorved de udsendtes uddannelse og juridiske kompetencer bliver centrale elementer. Næste relevante spørgsmål bliver således, om de danske styrker er tilstrækkeligt uddannet. Hvorvidt den strukturelle **uddannelse** af danske styrker er tilstrækkelig, er ikke et emne for denne fremstilling, men kravet til uddannelsen bør afspejle det komplekse miljø, militære styrker opererer i. Det komplekse miljø betyder ligeledes, at intet foregår som beskrevet i en teoribog, og at der dermed er potentielle gråzoner. Disse gråzoner kan med udgangspunkt i ovenstående eksempler være rummet mellem den klare ROE og den politiske restriktion, hvor kendskabet til folkeretten vil være afgørende for, om beslutningen falder i det legale rum. Det grundlæggende forhold til folkerettens grundprincipper om militær nødvendighed, **medmenneskelighed**, gensidighed, distinktion og **proportionalitet** bliver meget centralt for beslutninger, som falder i overgangen mellem disse forskellige rum. Den omvendte situation opstår, når soldaten bliver bedt om at gå på kompromis med sine folkeretlige beføjelser af hensyn til forhold,

han ikke kan få oplysninger om. Den nødvendige nærhed til og forståelse af planen forsvinder i klassificering og politisering, og det gør det sværere at bedømme, hvornår der kan trædes udover de fastsatte rammer uden at kompromittere missionen. Dermed skabes der et behov for i den operative verden at kunne vurdere, om en given beslutning kan bestå en efterfølgende juridisk og administrativ efterrationalisering i den hjemlige organisation.

Udfordringer i mødet mellem det operative niveau og folkeretten

4. december 2011 bragte Berlingske Tidende i en artikel med overskriften "Soldater raser over drabssigtelse mod chef" opfølgningen på historien om en major, der på baggrund af et engagement af en gruppe afghanere blev sigtet af **Forsvarets Auditørkorps** for, som der stod, "overtrædelse af reglerne for magtanvendelse".[301] Artiklen tager udgangspunkt i utilfredshed blandt majorens kolleger i Afghanistan og refererer, hvordan majorens afløser(e) ville have gjort det samme, og hvilken indvirkning det har på fremtidige beslutninger, hvor man forventeligt vil være mere tilbageholdende. Træder man et skridt tilbage fra den konkrete episode og ser på forholdet mellem folkeret og dens operative implementering, ses her en tydelig diskrepans. Spændingsfeltet tydeliggøres yderligere ved, at der i modsætning til hos auditørkorpset ikke er tvivl i det operative miljø, for så vidt angår beslutningens rigtighed. Dette illustrerer tydeligt, at der er en brist i kæden, hvad enten det er med hensyn til tolkningen af henholdsvis den folkeretlige fleksibilitet, ROE's, den operative beslutningskompetence eller indsigten i og forståelsen af det operative beslutningsrum.

Der er rigtig god grund til at overveje, hvilken betydning dette har for alle beslutningstagere i det folkeretligt regulerede operative rum, uanset niveau. Som det fremgår af eksemplerne, er det ikke tilstrækkeligt at kende til ROE's, men der er rigelig grund til også at fokusere på selve folkeretten. Selvom militære operationer planlægges indenfor gældende ROE's, risikerer soldaten altid at komme på usikker grund i udførelsen, hvor krigens friktion og uforudsigelighed konstant risikerer at bringe missionen ud på kanten. Gråzonerne forsvinder ikke, og selv de konkrete ROE's kan og skal gradbøjes, men altid på baggrund af de grundlæggende folkeretlige principper. Gråzonerne er dermed den virkelige udfordring i mødet mellem det operative niveau og folkeretten. Omkring hver ROE eksisterer en gråzone, som kompliceres af tilsvarende politiske eller operative rammer. Alle fag har sine centrale kundskaber, og kompleksiteten i nutidens konflikter har

(301) Berlingske Tidende, Nationalt, 1. sektion, 4. december 2011, s. 10.

gjort grundlæggende folkeret til en central kundskab – ikke nødvendigvis i selve ildkampen, men på det operative og strategiske niveau, og derfor bør man sikre, at alle agerer med udgangspunkt i såvel ROE's som folkeret.

I krig er alle involverede beslutningstagere. Læger tager beslutning om, hvem der prioriteres på operationsbordet, konstabler har fingeren på aftrækkeren, føreren beordrer, og stabsofficeren planlægger, men ingen kan fritages for ansvar på grund af uvidenhed eller manglende kendskab til grundlaget for krigen. Ligeledes har alle involverede med den tætte kobling mellem det taktiske og strategiske niveau indflydelse på konflikten. Måske mere, end man både tror og ønsker.

Kapitel 6

Den Internationale Straffedomstol og den internationale retsorden

Af Martin Mennecke[302]

Indledning

17. juli 1998 stemte 120 stater mod USA, Kina og 5 andre stater for oprettelsen af Den Internationale Straffedomstol (**ICC**). 120 mod 7 stemmer: en historisk beslutning, ingen havde troet var mulig. Mange årtiers forhandlinger blev afsluttet med fire ugers møder i Rom - og til allersidst lykkedes det at opnå enighed. Efter århundreder med straffrihed, selv for de groveste overtrædelser af menneskerettighederne, var der pludselig opstået en mulighed for at oprette en uafhængig, permanent domstol, der kunne retsforfølge de alvorligste internationale forbrydelser. Daværende FN-generalsekretær Annan udtalte, at beslutningen var "a gift of hope to future generations, and a giant step forward in the march towards universal human rights and the rule of law. It is an achievement which, only a few years ago, nobody would have thought possible."

I dag er det måske allerede ved at være svært at se det historiske i ICC's virke, fordi der fokuseres på ICC's udfordringer, og retsforfølgelse af nogle af de alvorligste internationale forbrydelser er blevet en del af virkeligheden. Retsforfølgelsen af Slobodan Milošević, Saddam Hussein og Charles Taylor er bare nylige eksempler på denne udvikling. Men ICC er en omvæltende nyskabelse for den internationale retsorden, som står for et fundamentalt paradigmeskifte fra "impunity" til "accountability".

I den aktuelle forskning anser både konfliktforskere og udviklingseksperter varig straffrihed for internationale forbrydelser som en vigtig faktor for at kunne forklare, hvorfor visse situationer eskalerer til blodige konflikter.

(302) Kapitlet er udtryk for forfatterens personlige holdning, og indholdet svarer således ikke nødvendigvis til den officielle holdning i Den Internationale Straffedomstol eller Udenrigsministeriet.

Netop derfor fokuseres der i dag på bekæmpelsen af straffrihed i forbindelse med genopbygningen af postkonfliktsamfund. Hvis rule of law skal (gen)etableres, er det afgørende, at overgreb mod basale normer bliver sanktioneret. Samtidig står det klart, at beslutningen om at retsforfølge statsoverhoveder og førende militærledere for deres involvering i **forbrydelser mod menneskeheden** ikke er uden konsekvenser. ICC udfordrer som uafhængig og permanent domstol den klassiske suverænitetsforståelse og påvirker igangværende konflikter i for eksempel Sudan og **Libyen**. Opgøret med straffrihed har derfor også fremkaldt modstand.

For Danmark står ICC centralt i forhold til en række udenrigspolitiske målsætninger. ICC bekæmper straffrihed for de alvorligste internationale forbrydelser, ligesom domstolen fremmer god regeringsførelse, den internationale retsorden og overholdelsen af **menneskerettigheder**. Samtidig kan ICC styrke rule of law i relevante lande ved at genoprette tilliden til institutioner og normer og ved at fremme kapacitetsopbygning i det pågældende nationale retssystem. Danmark har siden ICC's oprettelse i 2002 været en af domstolens stærkeste støtter og ydet både finansiel, praktisk og politisk bistand. Der findes mange eksempler på dette: Danmark er et af de få lande, der har indgået en aftale med domstolen om, at dømte krigsforbrydere kan afsone deres straf i et dansk fængsel. I 2005-2006 var Danmark - mens landet var ikkepermanent medlem i FN's Sikkerhedsråd - med til at skabe den politiske vilje til at henvise Darfur-situationen fra Sikkerhedsrådet til ICC - på trods af USA's oprindelige modstand. I forbindelse med forberedelserne til klimatopmødet i København i december 2009 gjorde den danske regering det klart, at man agtede at effektuere domstolens **arrestordre** mod Sudans præsident Umar Hassan Ahmad al-Bashir, hvis han skulle møde op til forhandlingerne. Endelig kan det nævnes, at Danmark siden 2009 har været en nøgleaktør i et initiativ om at kæde ICC's virke bedre sammen med multi- og bilaterale forsøg på at bygge velfungerede retssystemer i udviklingslande. Der er derfor også fra et dansk perspektiv mange gode grunde til at beskæftige sig med ICC og til at forstå domstolens virke.

Dette kapitel ser nærmere på, hvilke kompetencer ICC har, og hvad domstolen har præsteret siden sin oprettelse i 2002. Kapitlet analyserer desuden nogle af de kontroverser, der er opstået undervejs, og belyser især den amerikanske og afrikanske kritik af domstolen, ligesom diskussionen om sammenhængen (eller modsætningen) mellem at retsforfølge de alvorligste internationale forbrydelser og forsøgene på at opnå en fredsaftale.

Afslutningsvis undersøges, hvordan ICC er relevant i forbindelse med internationale og danske militæroperationer.

ICC's kompetencer i forhold til tidsramme og personer

Staterne oprettede ICC ved hjælp af en selvstændig international traktat, dvs. at domstolen ikke er et FN-organ. ICC - som har sit sæde i Haag i Holland - er ikke en altomfattende eller almægtig institution, men qua sin traktat på mange måder begrænset i sit virke, nemlig til det, staterne kunne enes om under forhandlingerne.

I 1998, mere end et halvt århundrede efter retsopgørene i Nürnberg og Tokyo, besluttede en lang række lande altså at oprette en permanent straffedomstol. Planerne havde eksisteret længe, men under den kolde krig havde der ikke været politisk interesse for at indfri dem. Først i 1990'erne opstod der det nødvendige momentum, godt hjulpet af de to FN-særtribunaler, ICTY og siden særtribunalet for Rwanda (ICTR).

ICC adskiller sig fundamentalt fra ICTY og ICTR: ICC er for det første en permanent institution (FN's særtribunaler nedlægges indenfor de næste par år), for det andet fokuserer ICC ikke på en bestemt konflikt i et bestemt land, men er tænkt som en domstol med universel rækkevidde, og for det tredje er ICC ikke en del af FN-systemet og dermed ikke afhængig af FN's Sikkerhedsråd. (Selvom der findes mange berøringspunkter imellem de to organisationer. Det behandles senere i kapitlet). ICC-traktaten trådte i kraft 1. juli 2002, da de første 60 lande havde tilsluttet sig aftalen, og kaldes også for **Rom-statutten**, idet traktaten i 1998 blev forhandlet på plads i den italienske hovedstad. Datoen 1. juli 2002 er relevant at huske, fordi staterne aftalte, at domstolen kun skulle have jurisdiktion til at retsforfølge forbrydelser, som blev begået *efter* denne dag. Dette var ikke en juridisk nødvendighed (de forbrydelser, ICC efterforsker, var også før 2002 forbrydelser ifølge folkeretten), men en politisk beslutning, som skulle gøre det nemmere for stater at tilslutte sig aftalen: Ingen forventedes at have interesse i at anlægge sager om forbrydelser begået under tidligere krige og i kolonitiden. Et land, som i dag tiltræder domstolen, kan således selv vælge, om det vil acceptere ICC's jurisdiktion med tilbagevirkende kraft til 1. juli 2002 eller udelukkende fra tiltrædelsesdatoen. Domstolen vil altså aldrig kunne retsforfølge forbrydelser, som ligger længere tilbage end 1. juli 2002. Det kan virke uambitiøst eller ligefrem hyklerisk (når formålet nu er at bekæmpe straffrihed), men det er åbenlyst, at en traktat med videre tidsmæssige rammer nok ville have resulteret i et meget begrænset antal medlemslande og dermed en samlet set

mindre relevant institution. Set i dette lys overrasker det næppe, at domstolen også på en række andre punkter er begrænset i sine kompetencer til at retsforfølge overgreb på **menneskerettigheder**. Dette gælder med hensyn til, både hvem der kan retsforfølges ved domstolen, hvilke handlinger der kan tages op af ICC's anklager, og hvordan en sag ved ICC kan sættes i gang.

Med hensyn til domstolens personelle jurisdiktion - altså i forhold til, hvem der kan retsforfølges ved ICC - er der to væsentlige begrænsninger. For det første kan kun enkeltpersoner anklages - ikke stater, ikke multinationale virksomheder og heller ikke ikkestatslige aktører som for eksempel terroristgrupper. Ved ICC vil man altid skulle fokusere på individer og deres individuelle ansvar. For det andet er det relevant at fremhæve, at der ved ICC kun kan retsforfølges individer, som på det tidspunkt, hvor forbrydelserne bliver begået, er minimum 18 år gamle. Dette betyder, at for eksempel børnesoldater ikke kan retsforfølges ved ICC, medmindre nogle af deres kriminelle handlinger blev begået, efter at de fyldte 18 år. Endelig skal det bemærkes, at ICC-traktaten ophæver den beskyttelse, statsoverhoveder og andre regeringsmedlemmer traditionelt nyder i folkeretten: Ingen fra et ICC-medlemsland, ikke engang en præsident eller en dronning, kan påberåbe sig immunitet ved ICC.

ICC og de alvorligste internationale forbrydelser

En anden central begrænsning af ICC's jurisdiktion handler om, hvilke handlinger der kan undersøges ved domstolen. Folkeretten opererer med mange forskellige forbrydelseskategorier, og staterne havde op til Romkonferencen i 1998 også forskellige forventninger til, hvilke folkeretsovertrædelser en permanent strafferetsdomstol skulle fokusere på. ICC endte med at få kompetence til at retsforfølge **folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden**, krigsforbrydelser og aggressionsforbrydelser. Disse fire kategorier er nærmere defineret i artikel 5-8 bis i ICC-statutten. Dette betyder, at for eksempel pirateri eller terrorisme ikke kan retsforfølges ved ICC, medmindre staterne på et tidspunkt i fremtiden beslutter sig for at udvide domstolens jurisdiktion.[303] I det følgende introduceres de fire forbrydelseskategorier kort.

(303) Med hensyn til pirateri er argumentet, at denne forbrydelse ikke medfører lige så omfattende vold og ødelæggelse som andre ICC-forbrydelser. Med hensyn til terrorisme henvises der til det samme argument, og så er der et yderligere problem, nemlig at staterne indtil videre ikke har kunnet enes om en folkeretlig definition af terrorisme. Nogle af de hændelser, man populært betegner som terrorisme – som for eksempel angrebene 11. september 2001 – vil dog eventuelt kunne retsforfølges ved ICC som en anden type forbrydelse, for eksempel som forbrydelse mod menneskeheden.

ICC-traktatens **folkedrabsdefinition** er ordret kopieret fra FN's folkedrabskonvention fra 1948 og lyder, at folkedrab begås af den, som udfører visse handlinger med den hensigt at ødelægge en bestemt gruppe helt eller delvist. Relevante handlinger omfatter mord, men for eksempel også seksuel vold og tvangsflytning af børn fra offergruppen til en anden gruppe. Helt centralt for folkedrabsdefinitionen er, at gerningsmanden skal have en særlig hensigt, som ikke retter sig mod det enkelte offer, men mod offergruppen som sådan, og sigter mod dens ødelæggelse. Desuden er det vigtigt at vide, at staterne har valgt kun at angive fire specifikke årsager til folkedrab i definitionen: etnicitet, race, religiøst tilhørsforhold og nationalitet - men for eksempel ikke politisk tilhørsforhold eller handicap. Det gør folkedrab til en meget særlig forbrydelse med en forholdsvis snæver definition, som desuden er vanskelig at bruge i praksis, fordi det handler om at bevise, at gerningsmanden sigtede mod at ødelægge gruppen helt eller delvist - hvilket ikke er nemt, fordi der sjældent findes skriftlig dokumentation, som eksplicit udtrykker denne hensigt. ICC's anklager har allerede gjort brug af folkedrabsdefinitionen: Sudans præsident al-Bashir beskyldes for at have begået folkedrab i Darfur.

Forbrydelser mod menneskeheden er i ICC-statutten defineret som handlinger, som udgør en del af et omfattende eller udbredt angreb mod civilbefolkningen. Modsat retsopgøret efter anden verdenskrig vurderes det i dag ikke længere som nødvendigt, at overgrebene bliver begået som del af en væbnet konflikt; ligesom folkedrab kan forbrydelser mod menneskeheden også begås i fredstid. I modsætning til folkedrab kræver **forbrydelser mod menneskeheden** dog hverken en særlig ødelæggelseshensigt, eller at en specifik gruppe er udset som ofre. Til gengæld forudsætter **forbrydelser mod menneskeheden**, at handlingerne retter sig mod civilbefolkningen og er del af en større kampagne. Det er omstridt, om denne type forbrydelser ikke kun kan begås af stater og statslignende organisationer, men også af terroristgrupper eller mafialignende organisationer. I ICC's praksis har anklageren anvendt denne kategori i en række forskellige sager, for eksempel i forbindelse med de overgreb, den libyske præsident Gaddafi blev anklaget for, da det libyske regime i foråret 2011 ved flere lejligheder skød med skarpt mod fredelige demonstrationer.

Krigsforbrydelser er i modsætning til de to førnævnte forbrydelsestyper ufravigeligt forbundet med væbnede konflikter. Folkeretten definerer krigsforbrydelser i en række forskellige traktater, deriblandt Genèvekonventionerne. ICC-statutten indeholder en meget omfattende opstilling af

krigsforbrydelser i forhold til både internationale og interne konflikter. Listen omfatter for eksempel drab, **tortur**, ulovlig deportation af befolkningen og brug af børnesoldater. For at skabe en vis sammenlignelighed med de andre ICC-forbrydelser med hensyn til alvor og omfang kan ICC kun retsforfølge krigsforbrydelser, der bliver begået som del af en plan eller politik eller i stort omfang - mindre, enkeltstående krigsforbrydelser kan ICC ikke undersøge. I forbindelse med de igangværende ICC-sager bliver der ofte henvist til formodede krigsforbrydelser. For eksempel har anklageren rejst sag mod to rebelførere fra Den Demokratiske Republik Congo, fordi han mener, disse har begået krigsforbrydelser ved at bruge børnesoldater og angribe og plyndre en landsby i Ituri-provinsen.

Endelig giver ICC-traktaten også domstolen jurisdiktion over **aggressions**-forbrydelser - den type forbrydelse, som stod i centrum for retsopgøret i Nürnberg efter anden verdenskrig. Denne kompetence blev sammen med de andre tre forbrydelseskategorier skrevet ind i statutten i 1998, men staterne formåede først i sommeren 2010 at blive enige om en egentlig definition på, hvad der udgør en sådan aggressionsforbrydelse, og hvordan definitionen skal bruges i praksis. Selve definitionen er ikke trådt i kraft endnu, men skal bekræftes på en ICC-statspartsamling efter 2016 og gælder også derefter kun, efter at minimum 30 lande er tiltrådt denne nye regel, og kun indbyrdes blandt disse lande. Dvs. at Danmark og alle andre ICC-medlemslande hver for sig må træffe en politisk beslutning om, hvorvidt man vil acceptere domstolens jurisdiktion for denne forbrydelse - vil man ikke underkaste sig domstolens kontrol på dette punkt, kan man ikke retsforfølges for mulige aggressionsforbrydelser, medmindre Sikkerhedsrådet tager spørgsmålet op. Denne særlige ordning (de andre tre ICC-forbrydelser skal ikke ratificeres særskilt, men gælder for ethvert land, så snart dette tiltræder domstolen) viser, hvor kontroversielt spørgsmålet var, og hvor meget enkelte stater, især de fem permanente medlemmer af FN's Sikkerhedsråd, kæmpede for at begrænse reguleringen af aggressionsforbrydelser.

Den definition, man vedtog i 2010, består af to elementer: en enkeltpersons handling (aggressionsforbrydelse) og en statslig handling ("act of **aggression**"). Enkeltpersonen forbereder eller igangsætter den statslige handling og har selv magten til at kontrollere et lands politik og militær - aggressionsforbrydelsen adskiller sig dermed som decideret "leadership crime" fra de andre ICC-forbrydelser, som i teorien kan begås af enhver enkeltperson. Den statslige handling er defineret som angreb på en anden stat og andre nærmere omtalte handlinger, som i kraft af deres karakter, alvor og omfang

udgør en åbenlys overtrædelse af **FN-pagten**. Hvad denne formulering konkret betyder - om for eksempel Irakkrigen fra 2003 eller interventionen i Kosovo i 1999 falder ind under definitionen - er omstridt og vil fremover være op til domstolen at vurdere.

ICC og territoriale begrænsninger

Når man overvejer ICC's rolle i forhold til den internationale retsorden, er det afgørende at kende til domstolens muligheder - og begrænsninger. ICC har som beskrevet jurisdiktion til at retsforfølge fire specifikke overtrædelser af folkeretten, dog ikke i alle lande og ikke uanset hvilken nationalitet gerningsmanden har. Dette var en mulighed, som blev diskuteret under forhandlingerne i 1998, fordi folkeretten giver hver stat det, man kalder for **universel jurisdiktion**. Ifølge denne kompetence kan stater for eksempel retsforfølge særligt grove krigsforbrydelser uanset gerningsmandens nationalitet og uanset gerningsstedet. Det er den form for jurisdiktion, som rent juridisk giver Danmark mulighed for at retsforfølge somaliske pirater. Men det var ikke, hvad man ønskede med ICC. I stedet har de stater, som oprettede domstolen, valgt at begrænse dens jurisdiktion til følgende fire scenarier: ICC kan retsforfølge i situationer, hvor gerningsmanden er statsborger i et af de på nuværende tidspunkt[304] 122 lande, som har tilsluttet sig ICC. Det er i dette tilfælde irrelevant, om også det land, den angivelige forbrydelse bliver begået i, er ICC-medlemsland. Dette betyder, at for eksempel eventuelle overtrædelser begået af danske soldater i Irak ville kunne retsforfølges ved ICC, selvom Irak ikke har tilsluttet sig ICC. Det andet scenarie fokuserer på gerningsstedet: Hvis den angivelige forbrydelse begås på et ICC-medlemslands territorium, er dette i sig selv nok til at etablere ICC's jurisdiktion; det er i så tilfælde irrelevant, hvilket statsborgerskab den formodede gerningsmand har. Et eksempel på dette kan ses i domstolens jurisdiktion for **Afghanistan** (som tilsluttede sig ICC 10. februar 2003), som også omfatter adfærden af amerikanske soldater, selvom USA ikke har tilsluttet sig ICC - et emne, der behandles nærmere i det følgende. Det tredje scenarie kræver en særlig såkaldt kapitel VII-resolution fra FN's **Sikkerhedsråd**. Ifølge **FN-pagtens** kapitel VII kan Sikkerhedsrådet træffe beslutninger, som er bindende for alle FN-medlemslande, når rådet konstaterer, at en situation udgør en trussel mod fred. ICC-traktaten lægger op til, at Sikkerhedsrådet - når det vurderer, at omfattende overtrædelser af folkeretten udgør eller bidrager til en trussel mod fred - kan henvise en sådan konflikt til ICC. Efterfølgende må ICC-anklageren vurdere, om der

(304) November 2013.

skal rejses tiltale mod enkeltpersoner. Den form for resolution fra Sikkerhedsrådet skaber jurisdiktion for ICC, uanset om det pågældende land selv har tilsluttet sig ICC, fordi resolutionen bygger på landets FN-medlemskab og Sikkerhedsrådets særlige kompetencer med hjemmel i FN-pagtens kapitel VII. Denne konstellation kan give ICC-jurisdiktion over enhver tænkelig konflikt, hvis de fem permanente medlemmer af FN's Sikkerhedsråd er enige om det, og der i rådet er et flertal på minimum ni stemmer for en sådan henvisning til ICC. Der findes indtil videre allerede to eksempler på den form for samarbejde mellem Sikkerhedsrådet og ICC: henvisningen af Darfur-situationen i marts 2005 og henvisningen af **Libyen**-situationen i februar 2011. Endelig findes der en fjerde mulighed for at etablere domstolens jurisdiktion, nemlig når et land, som ikke er tiltrådt ICC-statutten, beslutter sig for at acceptere domstolens kompetence med hensyn til en bestemt konflikt uden egentlig at tilslutte sig ICC. Dette vil betyde, at domstolen ikke har generel jurisdiktion over det pågældende land, men er bundet af landets erklæring om at acceptere domstolens jurisdiktion i en bestemt periode. Et eksempel på dette kan ses i Elfenbenskysten, som i 2003 afgav en sådan erklæring uden at have tiltrådt eller tiltræde ICC.

ICC og igangsættelsen af sager

Efter denne gennemgang af domstolens jurisdiktion til at retsforfølge internationale forbrydelser står to spørgsmål tilbage: Hvem kan sætte en ICC-undersøgelse i gang, og efter hvilke kriterier vurderer ICC, om der skal rejses tiltale? Med hensyn til aktiveringen af domstolen findes der tre muligheder. For det første kan ethvert ICC-medlemsland bede ICC's anklagemyndighed om at igangsætte en **undersøgelse** af en situation, som domstolen - efter ovennævnte kriterier - har jurisdiktion over. Dette betyder for eksempel, at Danmark ville kunne henvende sig til domstolen om angivelige overtrædelser af den humanitære folkeret i Afghanistan. I praksis er dette ikke sket endnu: Intet ICC-medlemsland har overfor ICC's anklager peget på formodede internationale forbrydelser begået i et andet land. Derimod har en række lande selv søgt om ICC's bistand i forhold til forbrydelser begået på deres territorium, såkaldte selvhenvisninger. Dette gælder Uganda, Den Demokratiske Republik Congo og Den Centralafrikanske Republik. For ICC's anklager er selvhenvisning særligt gunstig, fordi det indikerer en vis interesse i at samarbejde med domstolen omkring undersøgelsen, hvilket er essentielt for ICC, som ikke har sit eget politi til at effektuere arrestordrer. Samtidig har domstolens praksis vist, at selvhenvisninger også kan indebære, at ICC bliver inddraget i det indenrigspolitiske spil i det pågældende land; for eksempel kan en regering prøve at instrumentalisere anklageren

i kampen mod politiske modstandere eller søge at opnå **legitimitet** i den politiske kamp mod en oprørsbevægelse.

Den anden mulighed for at starte en ICC-undersøgelse ligger hos FN's **Sikkerhedsråd**. Som beskrevet har Sikkerhedsrådet qua FN-pagten vidtrækkende kompetencer, som bl.a. indbefatter, at rådet kan henvise en situation til ICC og dermed igangsætte yderligere undersøgelser. Det er dog også i dette scenarie op til anklageren og domstolen at vurdere, om der er blevet begået relevante forbrydelser, og hvem der i så fald skal sigtes for disse. En henvisning fra FN's Sikkerhedsråd indebærer politisk anerkendelse af domstolen fra en række lande, som ikke selv har tilsluttet sig ICC. Desuden kan Sikkerhedsrådet henvise situationer til ICC, som ellers ikke er under ICC's jurisdiktion. Samtidig betyder en sikkerhedsrådshenvisning, at domstolen bliver brugt politisk, og dette kan for eksempel påvirke domstolens omdømme. Endelig kan en ICC-undersøgelse igangsættes af selve ICC-anklageren - et punkt, som var ekstremt kontroversielt i forbindelse med oprettelsen af ICC, fordi især USA frygtede, at dette ville politisere domstolen og resultere i propagandistiske udfald, især mod USA og Israel. For langt de fleste lande er denne kompetence dog en central del af anklagerens og domstolens uafhængighed. For at imødegå de forskellige bekymringer blev det vedtaget, at anklageren ikke uden videre selv kan starte en sag, men skal fremlægge bevismateriale for et forundersøgelseskammer i domstolen, hvor tre dommere skal vurdere, om der er tilstrækkeligt materiale til at igangsætte en mere specifik undersøgelse. I praksis har ICC's første anklager, Louis Moreno Ocampo, været meget tilbageholdende med at gøre brug af denne nøglekompetence. Første gang han benyttede sig af denne beføjelse, var i december 2010 overfor Kenya, mere end otte år efter oprettelsen af ICC.

ICC og nationale retssystemer

Det sidste aspekt af ICC's jurisdiktion, som skal gennemgås her, er, hvilke kriterier ICC's anklager skal lægge til grund, når vedkommende overvejer, om der skal anlægges en sag. I denne forbindelse er der to koncepter, som er særligt vigtige: **komplementarite**t og alvor. Komplementaritetsprincippet er helt essentielt for forståelsen af ICC og handler om, at ICC kun kommer på banen, hvis det nationale retssystem, som egentlig er ansvarligt for retsforfølgelsen af de angivelige forbrydelser, enten ikke er i stand til eller ikke har viljen til selv at undersøge disse handlinger. ICC erstatter ikke, men *komplementerer* de nationale retsinstanser. Bag dette princip ligger en række overvejelser, men helt centralt står tanken om at anerkende de enkelte landes suverænitet: Det er dem, der har til opgave selv at gennemføre retssagerne.

En international domstol, som bare kan tilsidesætte de nationale systemer (på denne basis fungerede de to tribunaler oprettet af FN's Sikkerhedsråd, ICTY og ICTR), var uacceptabel for staterne og ville nok ikke have fået stor tilslutning. Som argument for komplementaritetsprincippet anføres også, at retsforfølgelsen vil blive billigere for det internationale samfund, og at retssagerne kan gennemføres tæt på ofrene og det samfund, som blev udsat for forbrydelserne. Mange eksperter, NGO'er og regeringer har derfor en præference for nationale løsninger frem for sager ved ICC.

ICC's komplementaritetsprincip giver ikke kun staterne en førsteret, men kan også fungere som en trussel mod en regering, som ellers ikke vil fremme et egentligt nationalt retsopgør. Ideen er, at når valget står mellem selv at igangsætte undersøgelser eller overlade disse til en uafhængig, international ICC-anklager, vil nogle aktører muligvis vælge det første for at undgå ICC's involvering. Det interessante er, at "ICC-truslen" ikke bare ophører eller kan tilsidesættes ved hjælp af nogle enkelte retssager mod lavtrangerende fodsoldater; anklageren kan afvente, om nationale bestræbelser viser troværdige resultater og på et senere tidspunkt igangsætte eller fortsætte en ICC-undersøgelse. Et godt eksempel, hvor denne praksis er blevet anvendt, er situationen i Kenya, hvor ICC's anklager i over et år afventede, om det nationale system ville reagere på de blodige valguroligheder ved årsskiftet 2007/2008, inden han selv rejste anklage.

Komplementaritetsprincippet bør også opfattes som reminder om, at ICC altid vil efterlade et "impunity gap". Selv hvis ICC udsteder arrestordrer på de ansvarlige for eksempelvis et **folkedrab**, vil domstolen altid kun gå efter få hovedpersoner, der bærer det største ansvar. Dette betyder, at langt den største gruppe gerningsmænd aldrig vil blive retsforfulgt ved ICC. I denne sammenhæng kan komplementaritetsprincippet også ses som anledning til at styrke nationale retssystemer og deres evne til at retsforfølge massive krænkelser af menneskerettighederne. Dette kaldes også for "positiv komplementaritet" og betyder bl.a., at bilaterale og multilaterale bistandsprogrammer på rule of law-området fokuserer på kapacitetsopbygning på dette område. Relevante eksempler er dansk støtte til oprettelsen af en særlig national domstol for internationale forbrydelser i Uganda og amerikanske initiativer til retsforfølgelse af seksuel vold ved domstole i Den Demokratiske Republik Congo. Programmer om positiv komplementaritet kan selvfølgelig møde nye udfordringer, for eksempel når det nationale system er præget af korruption eller udsat for politisk pres. Retsopgøret mod Khmer Rouge ved det semiinternationale tribunal i Cambodja illustrerer, hvor ødelæggende

politisk indblanding fra den nationale regering kan være for et forsøg på at skabe retfærdighed. På længere sigt er positiv komplementaritet dog altafgørende for, at kampen mod straffrihed kan vindes - ICC alene vil fejle.

De europæiske lande peger som regel på komplementaritetsprincippet som argument for, at USA kunne tilslutte sig domstolen uden at skulle være bekymret for selv at komme i domstolens søgelys - eftersom USA's retssystem selvfølgelig er i stand til og har viljen til selv at retsforfølge eventuelle overtrædelser af folkeretten. Det skal dog bemærkes, at det i sidste omgang altid er ICC, der vurderer, om et land faktisk udviser vilje og evne til at retsforfølge relevante sager - og denne procedure har USA ikke tillid til. Kenya har i den førnævnte situation opfordret domstolen til at opgive sagerne ved ICC, men uden held. ICC's dommere vurderede, at Kenya ikke har demonstreret tilstrækkelig vilje til at føre sager, der vedrører valget, ved nationale domstole. Derimod er der aktuelt i **Libyen** ingen tvivl om, at det nye regime gerne selv vil retsforfølge Saif al-Islam Moammar al-Gaddafi og Abdullah al-Senussi - spørgsmålet, som skal besvares endeligt ved ICC, er, om Libyen efter årtiers diktatur også har evnen til at give de tiltalte en fair rettergang.

Alvorsprincippet refererer til en anden overvejelse, anklageren må gøre sig, inden vedkommende kan starte en sag ved ICC. ICC-traktaten tager afsæt i de alvorligste internationale forbrydelser, og derfor har ICC's anklagemyndighed udviklet en anklagestrategi, som fokuserer på de handlinger, som på grund af deres omfang eller karakter opfylder alvorsprincippet. Det betyder, at ikke alle handlinger, som ellers for eksempel vil kunne kategoriseres som krigsforbrydelser, vil blive retsforfulgt ved ICC, men kun de, som betragtes som alvorlige nok. Anklagestrategien skal selvfølgelig ses sammen med domstolens begrænsede ressourcer (budgettet for 2012 var 108 millioner euro), men også ud fra den grundlæggende overvejelse, at ICC skal fokusere på de gerningsmænd, der har det overordnede ansvar, og på de forbrydelser, som virkelig kræver international involvering.

I domstolens praksis har anklageren med henblik på alvorsprincippet valgt ikke at retsforfølge britiske soldater, som beskyldtes for at have dræbt flere civile under Irakkrigen. Denne beslutning blev kritiseret, fordi der var tale om forbrydelser begået af regeringssoldater på fremmed territorium i en omstridt operation. På den anden side har anklageren rejst tiltale mod tre rebelførere fra Darfur-provinsen i Sudan, som menes at være ansvarlige for drabet på tolv soldater fra AU, som under et **FN-mandat** udførte opgaver

som fredsbevarende styrke i nærheden af en flygtningelejr ved byen Haskanita. Anklageren argumenterede for, at drabet på kun få medlemmer af en fredsbevarende styrke i virkeligheden var et angreb på tusindvis af mennesker, som blev beskyttet af disse soldater. Det er åbenlyst, at anklagerens forskellige udlægninger af alvorsprincippet kan udløse kritik og mangel på forståelse. Beslutningerne omkring alvorsprincippet kræver en balanceret afvejning, fordi en for snæver udlægning af, hvad der kan tages op ved ICC, kan medføre, at domstolen ikke kan indfri løftet om at bekæmpe straffrihed for internationale forbrydelser og vil blive mistænkt for at tage budgetmæssige eller politiske hensyn.

ICC's virke siden 2002

Da ICC blev oprettet i 1998, var der mange, som frygtede (eller håbede), at institutionen på trods af de gode intentioner vil forblive en papirtiger. Tanken om, at regeringer rundt omkring i verden frivilligt vil tilslutte sig en institution, som kunne ende med at retsforfølge deres egne ledere, virkede urealistisk. Det er derfor bemærkelsesværdigt, at domstolen allerede i juli 2002, fire år efter at traktaten var blevet forhandlet på plads, kunne byde velkommen til det 60. medlemsland. Dette betød, at ICC kunne påbegynde sit arbejde, fordi man i 1998 havde aftalt, at dette skulle ske, efter at 60 lande havde ratificeret **Rom-statutten** igennem deres nationale parlament. Per november 2013 har 122 lande tilsluttet sig ICC. Det er nærliggende at forestille sig, at denne liste kun omfatter lande, som ikke er involveret i aktuelle politiske, etniske eller andre konflikter - fordi kun regeringer i sådanne lande kunne formodes ikke at være bange for at underlægge sig ICC's opsyn. Men denne bekymring har vist sig at være uberettiget: Stater som Colombia, Mexico, Afghanistan, Den Demokratiske Republik Congo og Tchad, men også Storbritannien og Frankrig - to lande, der som permanente medlemmer af Sikkerhedsrådet jævnligt er involveret i væbnede konflikter - har tilsluttet sig domstolen. Blandt de 122 medlemslande finder man alle EU-lande, alle sydamerikanske stater og over 30 lande fra Afrika. Blandt de lande, som ikke har tilsluttet sig, er der tre af de fem permanente medlemmer af Sikkerhedsrådet: USA, Rusland og Kina samt Indien, Tyrkiet og Israel. Dette betyder, at ICC's anklager kun kan undersøge eventuelle overtrædelser begået af disse landes statsborgere, hvis overtrædelserne sker i et ICC-medlemsland (som for eksempel Afghanistan), eller hvis FN's Sikkerhedsråd autoriserer en sådan undersøgelse i et ikkemedlemsland - og dette er selvfølgelig usandsynligt, når det gælder handlinger begået i for eksempel Kina eller Rusland. Det samme gør sig gældende med hensyn til

situationerne i for eksempel Irak, Pakistan eller Palæstina, hvor stormagterne med deres vetoret vil forhindre en henvisning fra Sikkerhedsrådet.

Siden domstolens oprettelse i 2002 har anklageren igangsat undersøgelser i otte lande, alle afrikanske. I fire tilfælde skete det, efter at regeringen fra det pågældende land selv bad domstolen om at efterforske overtrædelser af ICC-statutten. Det drejer sig om sager i Uganda, Den Demokratiske Republik Congo, Den Centralafrikanske Republik og Mali. For to landes vedkommende, Elfenbenskysten og Kenya, tog anklageren selv initiativ til undersøgelsen, i Elfenbenskysten dog med politisk støtte fra den nationale regering og i Kenya først, efter at det viste sig, at medlemmerne af den kenyanske regering ikke kunne enes om at henvise sagen til domstolen. I de to resterende tilfælde - Darfur og **Libyen** - gav Sikkerhedsrådet ICC jurisdiktion; i begge situationer har anklageren siden startet undersøgelser af formodede gerningsmænd. I alt har domstolen indtil videre identificeret 33 personer som ansvarlige for krigsforbrydelser, **forbrydelser mod menneskeheden** eller **folkedrab**. Gruppen omfatter fire statsoverhoveder (al-Bashir fra Sudan, Laurent Gbagbo fra Elfenbenskysten, Uhuru Kenyatta fra Kenya og - til hans død - Gaddafi fra Libyen), en tidligere vicepræsident (Jean-Pierre Bemba fra Den Demokratiske Republik Congo), en række ministre fra Sudan og Kenya og diverse rebelførere. Fire af disse er blevet overført til Haag, og ni andre har fået hørt deres sag, uden at man indtil videre har vurderet det nødvendigt at anholde dem. Den første sag afsluttedes med en domsafsigelse i marts 2012 - betydeligt senere, end mange medlemslande og observatører havde håbet på. Forsinkelsen kan forklares dels med opstartsproblemer i relation til domstolens nye procedure, dels med, hvor komplicerede og omfattende efterforskninger af internationale forbrydelser altid er, især når det drejer sig om igangværende konflikter. Forsinkelsen skyldes dog også til dels grove håndværksmæssige fejl begået af ICC's anklagemyndighed.

Desuden skal det nævnes, at domstolen udover de verserende sager gennemfører en række foreløbige undersøgelser, hvor anklageren overvåger situationen i forhold til eventuelle ICC-forbrydelser og relevante nationale retssager. Hvis anklageren vurderer, at der foreligger tilstrækkeligt bevismateriale for ICC-forbrydelser, og at det respektive nationale juridiske system enten ikke er i stand eller ikke har viljen til at efterforske beskyldningerne, kan ICC-anklageren åbne en egentlig ICC-efterforskning. Såkaldte "preliminary examinations" foregår på nuværende tidspunkt med hensyn til Afghanistan, Colombia, Georgien, Guinea, Honduras, Nigeria, Palæstina

og Sydkorea. ICC's nye chefanklager Fatou Bensouda fra Gambia har hidtil været domstolens viceanklager og tiltrådte sin nye stilling i juni 2012. Nogle iagttagere håber - andre frygter - at ICC derefter vil påbegynde nye undersøgelser og udforme anklageskrifter, især vedrørende ikkeafrikanske lande.

Kontroverser omkring ICC: USA vs. ICC?

Etableringen af en permanent domstol for at kunne retsforfølge statsoverhoveder og andre ledende aktører for internationale forbrydelser var et historisk skridt - og selvfølgelig har dette medført en række kontroverser. Ikke alle aktører er lige tilfredse med den nuværende situation, hvor straffrihed ikke længere bare accepteres. I det følgende ses der nærmere på tre eksempler på kontroversielle diskussioner: den amerikanske reaktion på oprettelsen af ICC, AU's forhold til ICC og domstolens rolle i igangværende konflikter - det sidstnævnte betegnes også "**peace vs. justice**"-dilemmaet.

USA's rolle i internationale bestræbelser på at bekæmpe straffrihed for grove brud på **menneskerettigheder** er kendetegnet ved to forskellige synspunkter. På den ene side er USA traditionelt det land, der om ikke igangsætter, så fremmer internationale forsøg på at holde krigsforbrydere ansvarlige. Således var det USA, som ved afslutningen af anden verdenskrig overtalte de øvrige allierede til ikke at følge det sovjetiske forslag om at henrette den tyske ledelse, men i stedet gennemføre en international retssag i Nürnberg. I 1990'erne spillede USA igen en nøglerolle, da man i FN's **Sikkerhedsråd** besluttede at oprette særlige tribunaler for både Rwanda og det tidligere Jugoslavien. Også under de forhandlinger, der førte til ICC's oprettelse, var USA meget aktiv og engageret - hvilket faktisk kan spores i mange formuleringer i den endelige traktat. Også i andre sammenhænge har USA medvirket til at indføre internationale mekanismer til at retsforfølge krigsforbrydelser og lignende overgreb. Men samtidig reagerer USA ikke med samme entusiasme på forsøg på at undersøge amerikanske handlinger ved internationale krigsforbryderdomstole. Dette blev for eksempel tydeligt, da ICTY's anklagemyndighed i forbindelse med NATOs intervention i Kosovo i 1999 annoncerede, at den ville se nærmere på, om NATO muligvis havde begået krigsforbrydelser. Den amerikanske reaktion var ikke positiv - mange amerikanske beslutningstagere mente åbenbart, at ICTY kun skulle handle om krigsforbrydelser begået af andre lande.

Den samme tilgang til international strafferet gjorde sig gældende under ICC-forhandlingerne i 1998. USA støttede ideen om at oprette en permanent domstol - men kun under bestemte, USA-venlige betingelser. USA formå-

ede dog ikke at presse alle sine centrale punkter igennem. Dette gjaldt især anklagerens rolle, som ifølge USA skulle kontrolleres af Sikkerhedsrådet, hvor USA har vetoret. Det amerikanske argument lød, at domstolen og medlemslandene måtte sikres mod eventuelt politisk misbrug. Amerikanske politikere pegede i denne sammenhæng på USA's globale rolle og USA's militære tilstedeværelse i hele verden og involvering i mange konflikter. Desuden har nogle amerikanere mere principielle argumenter mod at tilslutte sig ICC, fordi man ikke kan forestille sig, at amerikanske soldater og politikere skulle kunne kontrolleres af en international domstol. USA endte derfor med som et af syv lande at stemme mod oprettelsen af domstolen som uafhængig institution.

USA indtog efterfølgende i Bush-regeringens første år en decideret anti-ICC-position. Der var udpræget ideologisk modstand mod ICC, og man sigtede eksplicit mod at ødelægge domstolens fremtid ved at modarbejde den. USA deltog ikke længere i ICC-møder og indførte en række aggressive tiltag for både at underminere domstolen og at presse lande, der støttede ICC - dog uden større held. I løbet af kort tid tilsluttede et betydeligt antal lande sig domstolen, herunder nogle af USA's tættest allierede, og EU vedtog endda en politik for aktivt at modarbejde USA's anti-ICC-tiltag. Spørgsmålet er, om ikke USA's modstand har styrket domstolen, fordi domstolen ikke fremstod som et rent vestligt redskab, men som en uafhængig institution, der ikke var styret af USA.

Allerede i Bush-regeringens anden embedsperiode gennemførte USA et kursskifte mod et mindre ideologisk og mere pragmatisk forhold til ICC. USA undlod for eksempel at blokere for Sikkerhedsrådets henvisning af Darfur-situationen til ICC i 2005, fordi Bush-regeringen selv stærkt havde kritiseret forholdene i Darfur og domstolen muligvis kunne fungere som nyttigt instrument i denne krise. Under Obama-regeringen er USA kommet endnu tættere på domstolen og deltager også igen som observatør i alle ICC-møder og -forhandlinger. Faktisk stiller USA ofte med den største af alle delegationer, deltager på højt embedsmandsniveau og engagerer sig konstruktivt i debatterne. USA taler også i FN og andre sammenhænge positivt om ICC's arbejde og støtter domstolen aktivt i forhold til anholdelsen af eftersøgte personer som for eksempel lederne af rebelgruppen Lord's Resistance Army i Uganda. Der er dog intet, som tyder på, at USA vil overveje at tilslutte sig ICC - faktisk har Obama-regeringen ikke engang ophævet alle de ICC-fjendtlige tiltag, som Bush i sin tid indførte. USA er dermed stadigvæk afskåret fra at støtte domstolen finansielt - endda når ICC

foretager undersøgelser i forbindelse med en amerikanskstøttet henvisning fra FN's Sikkerhedsråd.

Kontroverser omkring ICC: Afrika vs. ICC?

AU's forhold til ICC har udviklet sig anderledes end USA's. Under forhandlingerne, der førte til ICC's etablering, var de afrikanske lande meget aktive og arbejdede for domstolens oprettelse. Dette positive engagement fra afrikansk side fortsatte, idet det første land, der tilsluttede sig ICC's traktat, var Senegal - og siden har over 30 andre afrikanske lande ratificeret ICC-statutten. De afrikanske lande udgør dermed den største regionale gruppering i ICC. Endelig skal det fremhæves, at det var afrikanske lande - først Uganda og derefter Den Demokratiske Republik Congo, Den Centralafrikanske Republik og Mali - der henvendte sig til domstolen for at bede om hjælp med undersøgelser af massive brud på **menneskerettigheder** i deres eget land og dermed startede de første ICC-sager.

Forholdet mellem ICC og de afrikanske lande har dog efterfølgende taget en voldsom drejning i negativ retning. Der er forskellige forklaringer på det, men det står klart, at mange afrikanske ledere blev skeptiske, da anklageren rettede blikket mod Sudans præsident al-Bashir i forbindelse med Darfur-krisen. AU har siden på møde efter møde vedtaget beslutninger, der kritiserer ICC-anklageren, insisterer på al-Bashirs angivelige immunitet som statsoverhoved overfor ICC og opfordrer AU-medlemslande til ikke at samarbejde med domstolen i al-Bashir-sagen. AU henvendte sig også til Sikkerhedsrådet for at stoppe anklagerens arbejde i Darfur - men uden held. Især USA var ikke interesseret i, at ICC's efterforskning skulle suspenderes i et år; presset på al-Bashir og truslen om retsforfølgelse skulle opretholdes. I forlængelse af striden mellem AU og ICC's anklager i forbindelse med håndteringen af Darfur-krisen kom flere af de andre afrikanske ICC-sager på AU's dagsorden: Kenyas regering prøvede at standse ICC ved hjælp af AU, ligesom Libyens præsident Gaddafi fik støtte fra AU, da domstolen undersøgte mulige **forbrydelser mod menneskeheden** begået af Gaddafis styrker. På et tidspunkt var forholdet mellem ICC-anklageren og en række afrikanske lande og AU officielt så anspændt, at det forekom som en mulighed, at flere afrikanske lande ville træde ud af ICC.

Det er dog vigtigt at understrege, at beslutninger truffet i AU ikke altid kan anses for at repræsentere holdningen i alle afrikanske lande. Botswana, for eksempel, har ved flere lejligheder valgt at distancere sig fra AU-beslutninger mod ICC og har bekræftet, at landet vil arbejde sammen med

anklageren og givetvis også anholde Sudans præsident al-Bashir, hvis han skulle besøge landet. Al-Bashir har på trods af ICC's **arrestordre** kunnet besøge forskellige afrikanske lande, deriblandt ICC-medlemslande som Tchad, Djibouti, Malawi og Kenya. En række afrikanske lande har han dog ikke kunnet besøge, for eksempel Sydafrika og Uganda, hvor han måtte aflyse planlagte besøg. Desuden er det værd at fremhæve, at der i en række afrikanske lande findes civilsamfundsorganisationer, som betragter den afrikanske modstand som et slet skjult forsøg på at forhindre udviklingen omkring good governance og **menneskerettigheder**. Modstanden bliver anført af regeringer, der til dels selv frygter ICC - et godt eksempel på dette er Gaddafis anti-ICC-kampagner, der fandt sted, længe inden ICC blev involveret i **Libyen**-krisen i 2011. Den tidligere FN-generalsekretær Annan, der stammer fra Ghana, har mindet om, at ICC ikke er en antiafrikansk institution, men at ICC netop giver håb til hundredtusindvis af afrikanske ofre for de groveste internationale forbrydelser. Mange iagttagere håbede, at forholdet mellem AU og domstolen ville blive mindre anspændt, efter at afrikaneren Bensouda i 2012 tiltrådte som chefanklager ved ICC. Det vil gøre det sværere at karakterisere ICC som et neokolonialt eksperiment.

Kontroverser omkring ICC: "peace vs. justice"

Også det tredje eksempel på ICC-relaterede diskussioner hænger tæt sammen med den afrikanske debat om domstolen. Diskussionen handler om, hvorvidt ICC's arbejde med at retsforfølge massive overgreb mod menneskerettigheder kan fremme retfærdighed uden at skade mulighederne for at afslutte en igangværende konflikt igennem forhandlinger. Spørgsmålet er også kendt som "peace vs. justice"-debatten, fordi nogle iagttagere hævder, at der i mange situationer er tale om et valg: Enten satser man på en politisk løsning, eller også retsforfølger man de ansvarlige - velvidende, at disse så intet incitament har til at frasige sig magten eller bilægge konflikten. Diskussionen har siden 2002 flere gange præget den internationale debat, fordi ICC som permanent domstol ikke først kommer på banen, efter at forbrydelserne er blevet begået og konflikten afsluttet, som det var tilfældet med retsopgøret i Nürnberg efter anden verdenskrig eller med ICTR efter det rwandiske **folkedrab**. ICC kan påvirke igangværende og muligvis endda fremtidige konflikter og kan gøre det ved hjælp af en uafhængig anklager - uden at politiske aktører kontrollerer processen.

"Peace vs. justice"-diskussionen er ikke ny i international strafferet. Allerede i forbindelse med krigen i Bosnien-Hercegovina og Dayton-fredsforhandlingerne i 1995 advarede en række eksperter om, at det ville koste dyrt, hvis

vestlige lande insisterede på, at Milošević, Karadžić og andre formodede krigsforbrydere skulle retsforfølges ved ICTY. Argumentet lød, at disse aktører ville miste enhver interesse i politiske forhandlinger, hvis det stod klart, at der alligevel ventede dem en retssag i Haag. Snarere skulle døren holdes åben for forhandlingstilbud som amnesti eller politisk eksil, og så kunne man eventuelt senere, i en stabil postkonfliktsituation, vende tilbage til spørgsmålet om et retsopgør. Andre hævdede, at varig fred forudsætter et opgør med massive brud på **menneskerettigheder** - kort sagt, at fokusset ikke skulle ligge på "peace vs. justice", men på "peace *through* justice". Siden krigen i Bosnien-Hercegovina er en lignende problemstilling dukket op i forbindelse med flere andre konflikter. For eksempel mener nogle eksperter, at Zimbabwes præsident Robert Mugabe ikke tør overlade magten til andre, fordi han er bange for at blive retsforfulgt. Derfor mener disse analytikere gerne, at det ville være bedre for den befolkning, der lider under Mugabes styre, hvis han fik udstedt omfattende amnesti og som modydelse gik med til et fredeligt magtskifte. Et andet eksempel findes i forbindelse med det arabiske forår, hvor magtskiftet i Yemen netop medførte, at den tidligere præsident samt familien og militærledelsen fik gennemtrumfet en amnesti.

På denne baggrund kan det ikke overraske, at fred vs. retfærdighed-diskussionen også har ramt ICC. Uganda var i 2004 det første land, der henvendte sig til domstolen for at bede om hjælp med retsforfølgelse af den interne oprørsgruppe Lord's Resistance Army - og et par år senere var Uganda det første land, der henvendte sig for at få udsat efterforskningen, fordi man nu gerne ville forhandle sig frem til en politisk løsning med rebellerne. Den domstol, som man først havde bedt om assistance, blev nu af nogle fremstillet som en trussel mod afslutningen af en af de mest langvarige og grusomme interne konflikter i Afrika. Den første retssag mod en enkeltperson ved ICC vedrørte den congolesiske rebelfører Thomas Lubanga Dyilo. Her lagde domstolen op til, at man skulle gennemføre selve sagen i Den Demokratiske Republik Congo for at sikre så meget involvering af den congolesiske offentlighed og de lokale ofre som muligt, hvilket **Rom-statutten** faktisk tillader. Men svaret fra de congolesiske myndigheder var negativt: Man ville ikke forstyrre fredsprocessen ved at gennemføre ICC-retssagen i landet. Og sådan har det været lige siden. Især i Darfur-situationen blev "peace vs. justice"-debatten meget intens, efter at Sudans regering reagerede meget aggressivt på domstolens anklageskrift mod præsident al-Bashir. I løbet af kort tid måtte for eksempel flere humanitære organisationer indstille deres arbejde i Darfur og forlade landet og hundredtusindvis af flygtninge, der var afhængige af deres hjælp. AU, men også mange vestlige kommentato-

rer, argumenterede i denne situation, at ICC forværrede konflikten, og at dens aktiviteter ligefrem resulterede i flere ofre. Domstolen blev betragtet som ødelæggende for enhver politisk forhandlingsproces. Spørgsmålet er selvfølgelig samtidig, om man i sådan en situation virkelig skal belønne magthavere som al-Bashir for yderligere at eskalere konflikten og indlede politiske forhandlinger eller endda tilbyde amnesti. Sådan en respons vil både underminere enhver målsætning om at bekæmpe straffrihed og åbne op for, at det internationale samfund også fremover, i sammenlignelige situationer, vil kunne afpresses. Problemet er dog ofte, at man fra international side og især i FN's Sikkerhedsråd ikke har viljen til at presse al-Bashir eller andre eftersøgte til at give efter.

"Peace vs. justice"-debatten er kompliceret og byder på mange kontrære synspunkter. AU, for eksempel, taler om behovet for at tackle "peace vs. justice"-problemstillingen, men oftest virker det, som om anstrengelserne primært handler om at sikre straffrihed til magthaverne. Menneskeretsorganisationer som Human Rights Watch insisterer på, at der ikke findes noget "peace vs. justice"-problem, men oftest virker det, som om øjnene bliver lukket for, at retsforfølgelse også kan medføre yderligere omkostninger og forlænge konflikten. FN's generalsekretær og ICC's medlemslande har de sidste år ligeledes givet udtryk for, at fred og retfærdighed ikke udelukker hinanden, og at det i stedet handler om "peace *and* justice", uden at man tør diskutere nærmere, om der ikke i enkelte situationer alligevel kan opstå alvorlige spændinger, og hvordan man bør reagere på disse. Det er vigtigt at gøre sig det klart, at det internationale samfund har et valg, og at beslutningen for eller imod retsforfølgelse ikke bare handler om abstrakte principper, men også medfører konkrete og undertiden alvorlige konsekvenser. Man kan håbe på, at "peace vs. justice"-debatten på længere sigt - hvis ICC-truslen en dag virker afskrækkende, fordi al-Bashir og andre retsforfølges i Haag - mister relevans, fordi det står klart, at retsforfølgelse af internationale forbrydelser er en fast og ufravigelig bestanddel af den internationale retsorden. Men i dag, hvor ICC endnu ikke har universel opbakning, og hvor ICC af nogle aktører betragtes som et politisk instrument, der kan tændes og slukkes for alt efter behov, er "peace vs. justice"-udfordringen reel. At retsforfølge krigsforbrydere medfører konsekvenser, og ethvert efterfølgende forsøg på at hindre ICC i sit arbejde underminerer troværdigheden i kampen mod straffrihed.

I denne sammenhæng er det afgørende at konstatere, at de 122 lande, som har tilsluttet sig ICC-traktaten, allerede har truffet et valg. ICC-statutten

tillader ikke generalamnestier for regeringsledere i tilfælde af internationale forbrydelser, fordi dens hovedformål netop er at bryde med den gamle tradition om straffrihed. Når det i denne kontekst tolereres, at domstolens arrestordrer ud fra "peace vs. justice"-overvejelser forbliver ueffektuerede, lever nogle medlemslande i den givne konkrete situation ikke op til de forpligtelser, de har indgået ved at tilslutte sig ICC. I forbindelse med ICC's oprettelse blev der netop skrevet to instrumenter ind i domstolens statut for at kunne reagere på "peace vs. justice"-problemstillingen. For det første har ICC's anklager mulighed for at afvise en efterforskning, hvis "taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice".[305] Anklageren har ikke endnu gjort brug af denne mulighed, men det kunne netop blive relevant, hvis ofrene i en given situation er meget stærkt imod retsforfølgelse. Hvad der tjener "interests of justice", og hvordan præcis begrebet "justice" skal forstås i denne sammenhæng, er vanskeligt at vurdere. Desuden er ofrenes syn på, om de ansvarlige for ICC-forbrydelser skal retsforfølges, ofte stærkt præget af, om den civile befolkning stadig er udsat for overgreb eller ej; det er forståeligt, at folk foretrækker fred frem for retfærdighed, når de i mere end 15 år har befundet sig i en flygtningelejr i det nordlige Uganda og gentagne gange har været udsat for massive overgreb. Spørgsmålet er, om anklageren i sådan en situation skal følge ofrenes ønsker, eller om retfærdighed må prioriteres, fordi det på længere sigt er den eneste vej ud af konflikten.

Den anden mulighed ICC traktaten rummer for at tage højde for "peace v. justice" diskussionen befinder sig i Artikel 16 af ICC Statutten:

"No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions."

Ifølge denne bestemmelse kan Sikkerhedsrådet i en situation som i Darfur, hvor "peace vs. justice"-debatten fik mange lande til at betragte ICC som ødelæggende for fredsprocessen, pålægge domstolen at suspendere en efterforskning i en periode på 12 måneder. Tanken er, at det internationale samfund kan bruge disse 12 måneder til at fremme en politisk løsning,

(305) ICC-statutten, artikel 53, stk. 1, litra c

uden at ICC påvirker denne proces. Dette kræver dog, at et flertal på ni lande i Sikkerhedsrådet vil stemme for en sådan artikel 16-løsning, og at ingen af de fem permanente medlemmer nedlægger veto. Fortalere for en sådan løsning ville skulle forklare, hvorfor de mener, at det er nødvendigt at sætte forsøget på at opklare massive internationale forbrydelser i bero. Der er altså tale om store krav, før ICC's arbejde kan suspenderes, og bare et enkelt land kan sikre, at ICC kan fortsætte. Det forholder sig omvendt i det tidligere nævnte scenarie med en sikkerhedsrådshenvisning til ICC, hvor et enkelt permanent sikkerhedsrådsmedlem kan forhindre, at et ikke-ICC-land som Syrien kommer under domstolens jurisdiktion.

Indtil videre har der været to konkrete forsøg på at vedtage en artikel 16-resolution, men begge gange uden succes. I Darfur-situationen var det som nævnt - af alle lande - USA, som afviste at fjerne ICC's pres fra Sudans præsident al-Bashir. Mens de fleste andre lande i Sikkerhedsrådet, deriblandt mange af ICC-medlemsstaterne, var parate til det, vurderede den ellers så ICC-kritiske Bush-regering, at al-Bashir ikke skulle slippe for sit ansvar. Med hensyn til ICC's rolle i Kenya afviste flere medlemmer af Sikkerhedsrådet den kenyanske regerings artikel 16-anmodning, fordi medlemmerne ikke var enige i, at domstolens efterforskning udgjorde en fare for freden i landet. Endelig bør man huske, at selv hvis et enigt Sikkerhedsråd vedtog en artikel 16-resolution, ville denne kun gælde i 12 måneder. Spørgsmålet er derfor, om al-Bashir eller andre vil gå med til sådan en proces, fordi det står klart, at ICC vender tilbage efter et år, medmindre Sikkerhedsrådet fornyr den pågældende resolution. Når ICC først er på banen, kan domstolen ikke trækkes helt tilbage af for eksempel Sikkerhedsrådet.

Sikkerhedsrådet har, måske som reaktion på alle de vanskeligheder, der følger med en formel artikel 16-resolution, fundet frem til et anderledes svar på "peace vs. justice"-spørgsmålet: en såkaldt "silent" eller implicit artikel 16-løsning. Det betyder, at Sikkerhedsrådet frem for eksplicit at vedtage en besværlig og midlertidig artikel 16-resolution vælger ikke at gøre noget i forhold til ICC's arbejde med hensyn til den pågældende konflikt. I og med at ICC ikke har sin egen politistyrke, der kan effektuere arrestordrer, betyder et passivt **Sikkerhedsråd**, at det pågældende regime får betydeligt større råderum til at ignorere domstolen. I Darfur-situationen, for eksempel, rapporterer ICC's anklager hver sjette måned til FN's Sikkerhedsråd om vedvarende forbrydelser og om Sudans manglende samarbejde med domstolen, ligesom ICC's forundersøgelseskammer gentagne gange har informeret Sikkerhedsrådet om, at en række andre lande modtager al-Bashir på

statsbesøg og dermed ignorerer domstolens arrestordrer, som har hjemmel i Sikkerhedsrådets egen henvisning til ICC. Sikkerhedsrådets respons på alt dette har stort set været tavshed - en tavshed, der underminerer domstolen og kan få Sudan til at satse på, at der til sidst vil blive indgået en politisk studehandel, og at der ikke bliver ført en retssag ved ICC.

ICC og internationale militæroperationer

Der er mange berøringspunkter mellem ICC og internationale militæroperationer. Domstolens anklagemyndighed har for eksempel fået logistisk støtte fra forskellige FN-missioner i form af transport og husly. Dette er til dels baseret på de samarbejdsaftaler, som domstolen har indgået med både FN og EU, og som regulerer udveksling af oplysninger mv. Men der er også berøringspunkter af mere substantiel karakter. For det første skal ICC ikke kun straffe dem, der bærer ansvaret for de alvorligste internationale forbrydelser, men også ved sin eksistens og sit virke bidrage til at forebygge fremtidige overgreb. Denne forebyggende effekt skal selvfølgelig også komme til udtryk i, hvordan internationale militæroperationer bliver gennemført. Tanken er, at effektiv retsforfølgelse af internationale forbrydelser fremover vil afskrække lignende overtrædelser, fordi ingen er interesseret i at blive retsforfulgt af ICC. Nogle iagttagere tvivler stærkt på en sådan effekt, ikke mindst i lyset af at lande som USA ikke har tilsluttet sig ICC, og af de store problemer, domstolen har med at få effektueret sine arrestordrer. Spørgsmålet er dog, om ikke der kunne opstå en effektiv afskrækkende effekt, når ICC først får anholdt statsledere som al-Bashir. Det er også vigtigt at huske, at domstolen udgør et brud med en lang og indgroet tradition for ikke at straffe - og at ændre traditioner tager tid. Desuden betaler de personer, som er i ICC's søgelys, allerede en pris, inden de bliver anholdt og udleveret til domstolen: al-Bashir og andre bliver isoleret og kan ikke til fulde deltage i international politik og bliver dermed i en vis grad en dårlig repræsentant for deres land.

Også med hensyn til militæroperationer i lande, som ikke er med i ICC, er det relevant at overveje, om domstolen kan opnå en afskrækkende effekt. På den ene side har FN's **Sikkerhedsråd** allerede to gange - med hensyn til Darfur og **Libyen** - demonstreret, at også militæroperationer i lande, som ikke er med i ICC, ved hjælp af en sikkerhedsrådshenvisning kan ende i Haag. Det står dog klart, at de fem permanente medlemmer af Sikkerhedsrådet med deres vetoret til hver en tid kan blokere den form for henvisninger. I praksis betyder dette for eksempel, at Israels operationer i Gaza aldrig vil blive henvist til domstolen. På den anden side har ICC som tidligere be-

skrevet jurisdiktion på alle 122 medlemslandes territorium og dermed også over internationale forbrydelser begået af ikkemedlemslande. Dette gør, at eventuelle amerikanske overtrædelser i **Afghanistan** falder ind under ICC's jurisdiktion, og mens USA kategorisk vil afvise domstolens kompetence, vil man samtidig sikkert helst undgå den slags nærkontakt med ICC. Hvis USA agerer indenfor en international koalition, bliver ICC's rækkevidde endnu større, fordi domstolen har direkte jurisdiktion over alle styrker fra ICC-medlemslande - uanset om operationen gennemføres i Pakistan, Irak eller andre lande, der ikke selv er med i ICC.

Uanset om ICC opfattes som potentiel trussel og reelt påvirker vestlige soldaters adfærd under militæroperationer, er der to grunde til, at en ICC-retssag mod NATO-styrker er usandsynlig. For det første indebærer ICC-statuttens definitioner på både krigsforbrydelser, **forbrydelser mod menneskeheden** og **folkedrab**, at ICC's anklager ikke kan efterforske enhver folkeretlig overtrædelse. Med hensyn til for eksempel krigsforbrydelser fastlægger ICC-statutten, at disse kan retsforfølges ved domstolen, "in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes". Det gør, at eventuelle enkeltstående overgreb ikke kan efterforskes ved ICC. Argumentet for dette er, at ICC udelukkende skal fokusere på de alvorligste internationale forbrydelser. Det betyder dog ikke, at en ICC-**undersøgelse** af vestlige troppers adfærd slet ikke kan blive relevant. Den amerikanske praksis med waterboarding af terrormistænkte, for eksempel, kunne muligvis godt kvalificeres som omfattende og systematisk **tortur** og dermed som en forbrydelse mod menneskeheden ifølge ICC-statutten. Det bliver efter 1. januar 2017 også interessant at se, om den nye **aggressions**forbrydelse er blevet indført, og hvilke ICC-medlemslande der har accepteret definitionen af den. Det kunne derefter være op til ICC at vurdere, om en fremtidig NATO-operation skulle kvalificeres som aggressionsforbrydelse. Det vil ikke blive direkte relevant for de lande, som vælger at stå udenfor den nye ordning - men enhver international organisation som for eksempel NATO kunne på denne måde opdeles i to kategorier af lande. Til allersidst vil vestlige lande dog altid kunne undgå en retssag ved ICC ved at gøre brug af komplementaritetsprincippet: Så længe et nationalt retssystem selv gennemfører troværdige efterforskninger, er der ingen rolle for ICC - men det er op til ICC at vurdere, om det enkelte medlemsland lever op til dette krav.

Den omtalte "peace vs. justice"-debat er et andet godt eksempel på, hvordan ICC kan påvirke internationale militæroperationer. Da ICC udstedte arrest-

ordren mod al-Bashir, vendte den sudanesiske regering sig ikke kun mod humanitære organisationer, der arbejdede med flygtninge i Darfur, men saboterede også indsættelsen af den fredsbevarende FN-styrke UNAMID i selvsamme provins. Endnu mere direkte er forbindelsen mellem ICC og internationale militæroperationer, når det drejer sig om anholdelse af personer, der er eftersøgt af ICC. Enhver anholdelse på fremmed territorium kræver et folkeretligt grundlag. En mulighed er, at det pågældende land inviterer udenlandske styrker til at assistere ved anholdelse af eftersøgte krigsforbrydere. Et aktuelt eksempel kan ses i Uganda, hvor 100 amerikanske specialstyrker siden efteråret 2011 har skullet hjælpe med at arrestere anførerne af rebelgruppen Lord's Resistance Army. En anden mulighed er, at FN's Sikkerhedsråd autoriserer den form for operationer. Sikkerhedsrådet har qua F**N-pagtens** kapitel VII beføjelse til at vedtage bindende resolutioner, som også kan omfatte en beføjelse til at anholde personer, der er ansvarlige for internationale forbrydelser.

Eksempler på en sådan praksis findes både i Bosnien-Hercegovina-konflikten, i forhold til anholdelsen af Charles Taylor gennemført af FN's fredsbevarende styrke i Liberia og endelig i resolutionerne, der giver mandat til en af FN's største styrker, nemlig MONUSCO i Den Demokratiske Republik Congo - men det er snarere undtagelse end reglen, fordi man netop frygter, at for vidtgående beføjelser til en FN-styrke vil umuliggøre værtslandets accept af udstationeringen eller vanskeliggøre en politisk løsning af konflikten. Der findes derfor på nuværende tidspunkt en række FN-missioner uden tilsvarende mandat (for eksempel UNAMID i Darfur), ligesom MONUSCO aktuelt ikke vil effektuere ICC's arrestordrer. Forgængeren for MONUSCO, MONUC, forsøgte i 2006 at anholde anførere af den ugandiske rebelgruppe Lord's Resistance Army, som var (og er) eftersøgt af domstolen, men uden succes. Otte specialstyrkemedlemmer fra Guatemala blev under dette forsøg dræbt af Lord's Resistance Army, og flere blev såret. I dag lever Bosco Ntaganda, en berygtet rebelfører, som er anklaget ved ICC for krigsforbrydelser, frit og ubesværet i Den Demokratiske Republik Congo. Ntaganda viser sig helt åbent i byen Goma og arbejder nu sammen med den congolesiske regering - som ikke efterlever sine forpligtelser som ICC-medlemsland, fordi man vil "fokusere på fredsprocessen". Men heller ikke FN's over 20.000 mand store fredsbevarende mission MONUSCO anholder Ntaganda, selvom den relevante sikkerhedsrådsresolution siger, at MONUSCO må bruge "all necessary means" for at støtte "international efforts to bring perpetrators to justice". I situationer, hvor der ikke foreligger et mandat til at anholde personer, der er eftersøgt af ICC, eller mandatet

ikke tages i brug, bør styrker fra ICC-medlemslande i det mindste undgå enhver form for samarbejde med de pågældende personer og bidrage til deres isolering.

Endelig skal det nævnes, at ICC også kan få en rolle i forbindelse med internationale militæroperationer ved at retsforfølge overgreb mod deltagere i disse operationer. 29. september 2007 overfaldt 1.000 mænd fra en rebelgruppe i Darfur en base tilhørende AU's fredsbevarende styrke AMIS. Tolv soldater blev dræbt, otte andre såret. Bygninger og installationer blev ødelagt, dele af udstyret blev stjålet, og AMIS-operationen i området blev afbrudt i nogen tid. ICC's anklagemyndighed har i denne forbindelse, som tidligere nævnt, rejst sager mod tre rebelførere og fremført, at "peacekeepers must be protected by more than the weapons and armour of war. They must be shielded by all the power of international law - including this Court. Warring parties around the world must know that international justice will not tolerate impunity for those who violate the protected status of peacekeeping forces."

Afslutning

ICC er i den folkeretlige verden stadig en meget ung institution, som endnu ikke har universel opbakning (122 ud af 193 FN-medlemslande har tilsluttet sig ICC) og først lige har afsagt sin første dom. Ikke desto mindre påvirker ICC allerede international politik og igangværende konflikter kraftigt. Der er især to årsager til dette: ICC er en permanent domstol, og domstolen har en uafhængig anklager. Dette betyder, at man i hvert fald med hensyn til 122 ICC-lande ikke først skal diskutere, om en straffedomstol er nødvendig, eller skal samle kræfter og ressourcer til at oprette en sådan institution. I forhold til 122 medlemslande kan ICC's anklager påbegynde undersøgelser, uden at stater eller FN's Sikkerhedsråd skal give grønt lys for det. Det gør, at retsforfølgelsen af internationale forbrydelser ikke længere udelukkende er afhængig af Sikkerhedsrådets fem permanente medlemmer og deres politiske interesser - i stedet er ICC trådt til som ny og selvstændig aktør i den internationale retsorden.[306]

Uanset al kritik og problemerne med at anholde ledere, der er anklaget for de alvorligste internationale forbrydelser, har ICC varigt forandret det internationale politiske landskab. Domstolen har ikke kunnet forhindre, at der fortsat bliver begået grusomme forbrydelser mod civilbefolkningen, og

(306) Læs mere om folkerettens aktører i kapitel 1.

en del af de ansvarlige for disse overgreb har været anklaget i mere end seks år, uden at de er blevet anholdt eller fjernet fra magten. Men domstolen har som uafhængig og permanent institution været afgørende for at forandre diskursen om den slags forbrydelser og overgreb: I dag er der i stigende grad fokus på, hvordan der skal reageres på ICC-forbrydelser - ikke, *om* der skal reageres. Der findes stadigvæk enkelte undtagelser som Sri Lanka og Afghanistan, hvor de politiske omstændigheder gør, at straffrihed bliver tålt, men selv med hensyn til disse konflikter findes der forsøg på at etablere i det mindste en vis grad af "accountability". ICC har således styrket den del af rule of law, som kaldes for "transitional justice". Hertil hører de mange forskellige mekanismer og procedurer, som et samfund kan tage i brug for at forholde sig til massive overgreb mod **menneskerettigheder**. Det kan være retsforfølgelse, men også sandhedskommissioner, traditionelle ritualer eller offentlige undskyldninger. ICC vil ikke i alle tilfælde, for alle internationale forbrydelser og for enhver gerningsmand være den rigtige løsning - men ICC tvinger alle aktører til at tænke over, hvad den rigtige løsning er.

ICC har også medført et større fokus på de mennesker, som er blevet ofre for krigsforbrydelser, **forbrydelser mod menneskeheden**, **folkedrab** eller angrebskrig. I tidligere tilfælde, for eksempel ved Nürnberg-tribunalet eller ICTY, optrådte ofre udelukkende som vidner - dvs. at ofrene agerede levende bevismateriale og ikke optrådte som traumatiserede enkeltpersoner, der havde været igennem frygtelige oplevelser. Ofrene blev ikke støttet, men trukket igennem krydsforhør, og hele retsopgøret foregik langt væk fra gerningsstederne på fransk eller engelsk. Nogle af disse udfordringer er ikke forsvundet med ICC - men der er den fundamentale forskel, at ofrene har fået en aktiv rolle under retssagerne. Ved ICC kan ofre selv deltage i proceduren og igennem en advokat udpeget af domstolen stille spørgsmål, afgive indlæg mv. I de igangværende sager har ca. 2.000 ofre allerede gjort brug af denne mulighed, uden at det har forsinket processen. Til ICC hører desuden en fond (The Trust Fund for Victims), som på basis af donationer kan støtte ofre for ICC-forbrydelser med lægehjælp, behandling af posttraumatisk stress-syndrom osv. Når en person bliver fundet skyldig ved ICC, kan ofrene desuden kræve erstatning fra den pågældende - en ICC-procedure, som ikke er afprøvet endnu, men som mange har store forventninger til, fordi en del ICC-tiltalte formodes at råde over store formuer.

ICC er, som FN's tidligere generalsekretær Annan er citeret for først i dette kapitel, et kæmpe skridt fremad på vejen mod et internationalt samfund uden straffrihed for internationale forbrydelser og mod en international

retsorden. Men som Annan også siger i citatet, er domstolen en ”gift of hope”, og det er op til domstolens medlemslande, hvor stærkt den står, og hvor effektivt den kan omsætte de omfattende målsætninger, som 122 lande i dag har forpligtet sig til at arbejde for.

Kapitel 7

Implementeringen af krigens folkeret gennem militær straffelovs regler om væbnet konflikt

Af Peter Otken[307]

Auditørkorpset

Der har været auditører ved hærens afdelinger i hvert fald siden begyndelsen af 1600-tallet, og den første generalauditør blev udnævnt af Kong Frederik III i 1659. Ved hærloven af 1867 blev auditørerne for første gang samlet i et egentligt auditørkorps.[308] Generalauditørens og auditørernes status har gennem tiden skiftet fra militær embedsmand til officer, inden de i 1920 blev "militært personel udenfor den militære rækkefølge".[309]

Militær straffe- og retsplejelovgivning kendes i Danmark tilbage fra 1500-tallet. Den seneste militære straffelov og den tilhørende **militære retsplejelov** trådte i kraft 1. januar 2006.[310] Lovene blev vedtaget efter et grundigt og omfattende udvalgsarbejde, som strakte sig over flere år.[311] Auditørerne har siden 1600-tallet i takt med lovgivningen udviklet sig fra at fungere som personlige rådgivere og penneførere for den militære chef, når denne selv traf afgørelser i militære straffesager, til at være en selvstændig anklagemyndighed, som er ligestillet med og arbejder efter den samme lovgivning som den civile anklagemyndighed.

(307) Kapitlet er udtryk for forfatterens personlige holdning, og indholdet svarer således ikke nødvendigvis til den officielle holdning i **Forsvarets Auditørkorps**, Forsvarsministeriet eller Udenrigsministeriet.
(308) Auditørkorpsets og den militære strafferetsplejes historie er beskrevet i ***Forsvarets Auditørkorps*** *350 År*, som kan læses på http://fauk.dk/Nyt%20og%20Presse/Documents/Festskrift%20Auditørkorpset%20350%20år.pdf.
(309) Jf. bekendtgørelse nr. 294 af 24. marts 2010 om militære grader mv. for personel i det militære forsvar, § 8: "Militært personel uden for rækkefølgen af militære grader er: 1) auditørpersonellet, omfattende generalauditøren og auditører på chefniveau samt auditørfuldmægtige på lederniveau (...)."
(310) Lov nr. 530 af 24. juni 2005 (militær straffelov) og lov nr. 531 af 24. juni 2005 (militær retsplejelov).
(311) Se betænkning nr. 1435 (2004) om den militære straffelov, den militære retsplejelov og disciplinarloven.

Per 1. november 2013 består **Forsvarets Auditørkorps** af tre myndigheder: generalauditøren, auditøren i København og auditøren i Jylland. De to førstnævnte myndigheder har embedskontor på Kastellet i København, mens sidstnævnte har embedskontor på Flyvestation Karup. Til auditørembederne er knyttet efterforskere - auditørfuldmægtige, der alle er rekrutteret fra politiet.

Det er af væsentlig betydning for behandlingen af militære straffesager under væbnet konflikt og i missionsområder i øvrigt, at Auditørkorpset er operativt også i fredstid og derfor uden videre kan efterforske mistanker om overtrædelser af militær straffelov mv., også under væbnet konflikt. I relation til gennemførelse af efterforskninger i missionsområder er det desuden af meget stor praktisk betydning, at auditørpersonellet er tjenstgørende som militært personel, da det muliggør ind- og udrejse samt arbejde i missionsområderne med henvisning til indgåede statusaftaler for militært personel.[312] Udrykninger til missionsområder, herunder områder, hvor der er væbnet konflikt, sker således rutinemæssigt efter en konkret vurdering af sagens karakter og behovet for auditørpersonellets efterforskning på stedet.[313]

Folkerettens krav til den militære strafferetspleje

To bestemmelser i den humanitære folkeret er af særlig betydning for eksistensen af en selvstændig militær strafferetspleje og dermed for Auditørkorpsets virksomhed.

For det første har det siden udviklingen af den humanitære folkeret i anden halvdel af 1800-tallet været en del af definitionen af **kombattantbegrebet**, at kombattanten skulle være under kommando af en ansvarlig befalingsmand og derigennem være underkastet militær disciplin, som igen er en forud-

(312) Folkeretten forbyder som udgangspunkt fremmede staters myndighedsudøvelse på andre staters territorium, men militære myndigheder undtages rutinemæssigt herfra i statusaftaler (Status of Forces Agreements). Auditørkorpset er derfor i modsætning til den civile anklagemyndighed ikke nødt til at søge om forudgående godkendelse og indrejsetilladelse forud for gennemførelsen af efterforskninger i udlandet, når disse vedrører danske militære styrker, ligesom der ikke er krav om, at efterforskningen, som i civile efterforskninger, skal ske gennem de relevante nationale myndigheder.
(313) Et stort antal efterforskninger i missionsområder foretages af militærpolitiet efter bemyndigelse fra Auditørkorpset, jf. den militære retsplejelov, § 8, stk. 1. Se i øvrigt generalauditørmeddelelse nr. 5/2007 om Auditørkorpsets udrykninger til missionsområder og Auditørkorpsets årsberetning 2008, s. 35-37.

sætning for, at bl.a. overtrædelser af den humanitære folkeret kan forventes at blive efterforsket og retsforfulgt, også under en væbnet konflikt.[314]

I TP I, artikel 43, stk. 1, er dette krav formuleret på følgende måde: "De væbnede styrker tilhørende en Part i en konflikt består af alle organiserede væbnede styrker, grupper og enheder, som er under en kommando, der over for denne Part er ansvarlig for de underordnedes handlemåde, også selv om denne Part er repræsenteret af en regering eller en myndighed, der ikke anerkendes af en Modpart. Sådanne væbnede styrker skal være underkastet et internt disciplinært system, som bl.a. skal håndhæve overholdelsen af de folkeretlige regler under væbnede konflikter."

For det andet stiller den humanitære folkeret krav om, at formodede overtrædelser af folkeretten begået under væbnet konflikt bliver efterforsket, og at gerningsmanden, hvis det findes, at vedkommende har begået en overtrædelse, også bliver straffet herfor.

Reglerne herom fremgår af bl.a. den første Genève-konvention til forbedring af såredes og syges vilkår i de væbnede styrker i felten, artikel 49, som har følgende ordlyd:

- De Høje Kontraherende Parter forpligter sig til at gennemføre alle love, der er nødvendige til skabelsen af effektive straffesanktioner over for personer, som begår eller beordrer iværksættelsen af nogen af de i den følgende artikel beskrevne grove overtrædelser af nærværende konvention.
- Enhver af De Høje Kontraherende Parter har pligt til at eftersøge personer, der er beskyldt for at have begået eller for at have beordret iværksættelsen af sådanne grove overtrædelser, og skal uden hensyn til sådanne personers statsborgerforhold stille dem for sine egne domstole. Den kan også i overensstemmelse med reglerne i sin egen lovgivning beslutte at overgive sådanne personer til en anden interesseret kontraherende Part til retsforfølgning under forudsætning af, at denne anden Part har tilvejebragt et tilstrækkeligt bevismateriale.
- Enhver af De Høje Kontraherende Parter skal tage de nødvendige forholdsregler til bekæmpelse af alle handlinger, der uden at falde ind

(314) Se for eksempel Haager Landkrigsreglementet, artikel 1, stk. 1 og 4, samt udtrykkeligt den syvende Haagkonvention om handelsskibes forandring til krigsskibe, artikel 4.

under de i den følgende artikel definerede grove overtrædelser strider mod nærværende konventions bestemmelser.
- Under alle forhold skal de tiltalte drage fordel af betryggende garantier med hensyn til domstolsbehandling og forsvar. Disse garantier må ikke være mindre gunstige end de i **Genève-konventionen** af 12. august 1949 om behandling af krigsfanger artikel 105 og følgende artikler fastsatte.[315]

Bestemmelsen er mest kendt på grund af forpligtelsen til at efterforske og retsforfølge alle formodede såkaldte, i Genève-konventionerne nærmere definerede, *grove overtrædelser* af konventionerne, uanset hvor overtrædelsen er begået og uanset gerningsmandens nationalitet, også kendt som ***universel jurisdiktion***. Forpligtelsen efter bestemmelsen og de tilsvarende bestemmelser i de øvrige Genève-konventioner omfatter imidlertid utvivlsomt også en pligt til at retsforfølge egne statsborgere, herunder militært personel, for overtrædelser af konventionerne. Det gælder også de overtrædelser, som ikke i konventionerne er defineret som *grove overtrædelser*, hvilket udtrykkeligt fremgår af artikel 49, stk. 3.

De ovennævnte folkeretlige forpligtelser er med til at sikre, at militært personel er underkastet et internt disciplinært system, og at personellets overtrædelser af den humanitære folkeret efterforskes og retsforfølges, og er i dansk ret implementeret ved eksistensen af en selvstændig militær anklagemyndighed og strafferetspleje samt konkrete bestemmelser i den militære straffelov og lovgivningen i øvrigt, som kriminaliserer overtrædelser af konventionerne under væbnet konflikt.

Hvornår gælder militær straffelovs regler om væbnet konflikt?

Den militære straffelov af 2005, § 10, har følgende ordlyd:

> **§ 10**. Lovens bestemmelser for væbnet konflikt finder anvendelse, når danske styrker i eller uden for riget er i væbnet konflikt, eller der er givet meddelelse herom efter stk. 2 eller stk. 3.

(315) Tilsvarende bestemmelser findes i de øvrige Genèvekonventioner: den anden Genèvekonvention om forbedring af såredes, syges og skibbrudnes vilkår i de væbnede styrker på søen, artikel 50, den tredje Genèvekonvention om behandling af krigsfanger, artikel 129, og den fjerde Genèvekonvention om beskyttelse af civile personer i krigstid, artikel 146.

> *Stk. 2.* Under truende udsigt til væbnet konflikt kan forsvarsministeren offentliggøre meddelelse om, at lovens bestemmelser for væbnet konflikt finder anvendelse.
>
> *Stk. 3.* Forsvarsministeren kan i forbindelse med udsendelse af danske styrker uden for rigets grænser bemyndige chefen for den udsendte styrke til under truende udsigt til væbnet konflikt at meddele, at lovens bestemmelser for væbnet konflikt finder anvendelse for styrken.

Den tilsvarende bestemmelse i den militære straffelov af 1973 anvendte ordet "krig" i stedet for "væbnet konflikt". Ikke desto mindre var det allerede før ændringen af loven i 2005 den vedtagne opfattelse, at ordet "krig" skulle forstås og fortolkes i overensstemmelse med folkerettens begreb "væbnet konflikt". Det er således afgørende for forståelsen af den militære straffelov, § 10, stk. 1, at vide, at bestemmelsen indebærer, at lovens bestemmelser, ligesom folkerettens regler om væbnet konflikt, automatisk træder i kraft, når danske soldater deltager i en væbnet konflikt, uanset om det forinden er offentliggjort eller der på anden måde er kommunikeret noget herom til personellet.[316]

I forbindelse med flyvevåbnets deltagelse i Operation Allied Force, den NATO-ledede intervention i **Kosovo** i 1999, udarbejdede generalauditøren et notat om anvendelsen af militær straffelovs regler om væbnet konflikt. Af notatet fremgår bl.a. følgende:

> Militær straffelov, der trådte i kraft i 1974, bruger ikke benævnelsen "væbnet konflikt", men navnlig udtrykkene "krigstid" eller "i krig". I § 4 beskrives, hvornår krigstidsreglerne finder anvendelse. "Væbnet konflikt" må anses for at være synonym med de i militær straffelov anførte betegnelser.
>
> Det danske militære personels deltagelse i det aktuelle engagement i Kosovokonflikten er uden tvivl deltagelse i en væbnet konflikt. Der kan således ikke være tvivl om, heller ikke ud fra sammenhængen mellem

(316) § 10, stk. 2 og 3, indebærer, at forsvarsministeren henholdsvis en udsendt militær chef efter forudgående bemyndigelse fra forsvarsministeren kan bestemme, at lovens bestemmelser om væbnet konflikt finder anvendelse, selvom der rent faktisk *ikke* (endnu) er tale om væbnet konflikt. På grund af at lovens bestemmelser om væbnet konflikt automatisk træder i kraft, har disse bestemmelser imidlertid reelt meget lille praktisk betydning, og de har endnu aldrig været anvendt.

> folkeret og strafferet, at militær straffelovs regler for krigstid finder anvendelse under den aktuelle konflikt
>
> Den militære anklagemyndighed vil ved en konkret fortolkning i de enkelte tilfælde overveje, hvorvidt der er tilstrækkeligt grundlag for at nedlægge påstand om strafforhøjelse. Foruden normalstrafferammen og forbrydelsens grovhed vil der blive lagt vægt på, om det pågældende forhold må antages at have afgørende indflydelse på forsvarets evne til at udføre sine opgaver under væbnet konflikt. Den endelige afgørelse om strafforhøjelse henhører under domstolene. [317]

Spørgsmålet om anvendelsen af den militære straffelovs regler om væbnet konflikt blev behandlet af det udvalg, som i 2004 afgav betænkning nr. 1435 om den militære straffelov, retsplejelov og disciplinarlov. I betænkningen er bl.a. anført følgende:

> Væbnet konflikt omfatter for det første international væbnet konflikt, hvor to stater eller andre organiserede strukturer, der må sidestilles hermed, er i væbnet konflikt med hinanden, jf. ordlyden af den allerede nævnte fælles artikel 2 til **Genève-konventionerne**:
>
> ”Udover de bestemmelser, der gælder i fredstid, finder nærværende konvention anvendelse i alle tilfælde, hvor en krig er erklæret, eller hvor der i øvrigt er opstået en væbnet konflikt mellem to eller flere af De Høje Kontraherende Parter, selv om en af disse ikke anerkender, at der består krigstilstand.”
>
> To eller flere stater er i væbnet konflikt i Genève-konventionernes forstand, når de anvender våbenmagt eller i øvrigt bruger militære styrker mod hinanden (f.eks. ved en fredsmæssig besættelse). Der er i princippet ikke noget krav til den tidsmæssige udstrækning, omfanget af våbenanvendelsen eller tabet af menneskeliv. Det er derimod en betingelse, at våbenanvendelsen sker mellem statsorganer eller repræsentanter for sådanne. Foretages et angreb af privatpersoner, der ikke repræsenterer en offentlig myndighed, er der som udgangspunkt ikke tale om en international, væbnet konflikt, jf. det følgende.

(317) Notatet er citeret efter betænkning nr. 1435 (2004), s. 68-69. Et tilsvarende notat blev udarbejdet i marts 2003 i forbindelse med Danmarks deltagelse i interventionen i Irak.

> Genève-konventionerne og resten af de regler, der efter krigens folkeret gælder for internationale væbnede konflikter, er skrevet med henblik på militære konflikter mellem stater. Udviklingen i konflikttyper i de senere år har nødvendiggjort en fortolkning af folkeretten, der muliggør anvendelse af krigens folkeret også i visse, særlige tilfælde, hvor der er tale om en konflikt mellem en stat og grupperinger, der efter folkeretten er tilstrækkeligt strukturerede til i denne henseende at blive sidestillet med en stat. Som eksempel herpå kan henvises til episoder under krigen i det tidligere Jugoslavien, hvor der deltog organiserede militære enheder, som ikke repræsenterede nogen anerkendt stat. I tilfælde, hvor sådanne kom i kamp med FN- eller andre internationale enheder, må det antages, at krigens folkerets regler om international væbnet konflikt (i modsætning til reglerne om ikke-internationale væbnede konflikter) også fandt anvendelse, selv om det ikke fremgår direkte af ordlyden af fælles artikel 2 til Genève-konventionerne. Som eksempel herpå kan nævnes "Operation Deliberate Force", NATO's luftkampagne mod de bosniske serbere i august-september 1995, der banede vejen for indgåelsen af Dayton-fredsaftalen. Det skal understreges, at der er tale om et område, hvor folkeretten er i fortsat udvikling ...
>
> Væbnet konflikt omfatter for det andet ikke-international væbnet konflikt ("borgerkrig"), hvor oprørsgrupper fører væbnet kamp mod regeringen i et land. Der er i folkeretten stillet visse krav til organisationen og karakteren af sådanne oprørsbevægelser, ligesom der skal være tale om en væbnet konflikt med brug af våbenmagt mellem parterne, for at krigens folkeret finder anvendelse på sådanne situationer. ...[318]

Udover at der af hensyn til den militære disciplin kan være behov for anvendelse af forhøjede straffe og særlig straffebestemmelser under væbnet konflikt, følger det af Danmarks folkeretlige forpligtelser, at visse strafbestemmelser, som kun gælder under væbnet konflikt, også rent faktisk skal være i kraft, når danske soldater deltager i væbnet konflikt. For opfyldelsen af Danmarks folkeretlige forpligtelser er det således væsentligt, at militær straffelovs bestemmelser automatisk træder i kraft i tilfælde af danske soldaters deltagelse i væbnet konflikt, da visse overtrædelser af den humanitære folkeret kun kan anses for sanktioneret ved disse bestemmelser i militær straffelov.

(318) Betænkning nr. 1435 (2004), s. 68-70.

En manglende mulighed for at efterforske og sanktionere påståede overtrædelser af den humanitære folkeret skaber desuden en usikkerhed og medfører en i hvert fald teoretisk mulighed for, at andre stater og/eller internationale organisationer, der mener at have kompetence til at efterforske og retsforfølge overtrædelsen, vil kunne stille krav herom. Denne problemstilling er blevet særligt relevant, efter at Danmark i 2001 tiltrådte **ICC**-statutten. Afgrænsningen mellem domstolens og medlemsstaternes kompetence er baseret på, at medlemsstaterne har den **primære kompetence** til at retsforfølge påståede overtrædelser.[319] Medmindre medlemsstaten frivilligt overlader sagen til domstolen, er det kun i de situationer, hvor medlemsstaten enten er ude af stand til eller må anses for uvillig til at gennemføre efterforskning og retsforfølge, at domstolen kan overtage retsforfølgelsen.[320] For de stater, som har tiltrådt ICC-statutten, gør en manglende hjemmel til at retsforfølge påståede krigsforbrydelser, at der opstår en betydelig risiko for at måtte overlade efterforskningen og den videre behandling af sagen til domstolen.

Ved en række overtrædelser af militær straffelov er det en betingelse for straf, at gerningsmanden har haft forsæt til overtrædelsen, dvs. enten at den kriminelle handling er tilsigtet, eller at gerningsmanden har haft viden om de omstændigheder, som gjorde handlingen eller undladelsen strafbar. Derimod er det ikke en betingelse for at pålægge straf, at gerningsmanden havde kendskab til, at militær straffelovs bestemmelser om væbnet konflikt var gældende ("ukendskab til loven fritager ikke for straf").[321] Ikke desto mindre må det anses for mest tilfredsstillende, ligesom det også må antages at have en generalpræventiv effekt, hvis alt personel, der gør tjeneste i et missionsområde, hvor der er væbnet konflikt, forinden eller senest ved ankomsten til missionsområdet er gjort bekendt med, at militær straffelovs regler om væbnet konflikt finder anvendelse dér.[322]

I overensstemmelse hermed fremgår det siden 2007 af Forsvarskommandoens juridiske direktiver for danske enheder indsat i Afghanistan, at der

(319) Læs mere om ICC i kapitel 6.
(320) Jf. ICC-statutten, artikel 17, stk. 1, litra a og b. Herudover kan FN's Sikkerhedsråd i medfør af ICC-statuttens artikel 13, litra b, beslutte, at domstolen kan behandle en sag, også selvom de øvrige betingelser i statutten ikke er opfyldt.
(321) I en konkret straffesag vil den militære anklagemyndighed dog skulle føre bevis for den objektive omstændighed, at der rent faktisk var væbnet konflikt i missionsområdet på tidspunktet for hændelsen.
(322) En praktisk løsning kan være at oplyse herom i forbindelse med den sikkerhedsbriefing, som alt personel modtager ved ankomst til en lejr i et missionsområde.

er intern væbnet konflikt i hele **Afghanistan**, og at militær straffelovs regler om væbnet konflikt i konsekvens heraf finder anvendelse. I samme direktiver er chefen for det danske kontingent samtidig blevet pålagt at sikre, at alt personel i enheden er orienteret herom.[323]

Efterforskning og sanktionering af overtrædelser af den humanitære folkeret

Den væsentligste bestemmelse til sanktionering af overtrædelser af den humanitære folkeret under væbnet konflikt er den militære straffelov, § 36, som har følgende ordlyd:

> **§ 36.** Den, som under væbnet konflikt forsætligt misbruger eller ikke respekterer kendetegn eller betegnelse, som er forbeholdt personer, indretninger og materiel, der er bestemt til at yde hjælp til sårede eller syge, straffes med fængsel indtil på livstid.
>
> *Stk. 2.* På tilsvarende måde straffes den, der forsætligt bruger krigsmiddel eller fremgangsmåde, hvis anvendelse er i strid med en af Danmark tiltrådt mellemfolkelig overenskomst eller med folkeretlig sædvaneret.

Efter stk. 1 kan enhver form for misbrug af sanitetsafmærkning mv. således sanktioneres. Efter stk. 2 kan i princippet enhver form for overtrædelse af regler i den humanitære folkeret straffes, både når reglen følger af en konvention, som Danmark har tiltrådt, eller når der måtte være tale om en norm, der anses for folkeretlig sædvane. Kun forsætlige overtrædelser af § 36 kan straffes, og strafferammen er fængsel indtil livstid.

Ingen danske soldater er endnu blevet straffet for overtrædelse af denne paragraf.

I en sag fra 2010 blev en soldat straffet med bøde efter den militære straffelov, § 27, da han under vagttjeneste på en base i Afghanistan havde båret en kasket med **Røde Kors**- og Røde Halvmåne-mærker og dermed ved grov uagtsomhed havde overtrådt reglerne for anlæggelse af afmærkning for **sanitetspersonel** eller mærker, som kan forveksles hermed. Soldatens delingsfører, som forinden havde observeret soldaten med kasketten uden at gribe ind og uden at gøre soldaten opmærksom på reglerne, fik også en

(323) Om anvendelsen af militær straffelovs regler om væbnet konflikt i Afghanistan, se også Auditørkorpsets årsberetning for 2008, s. 40-41.

bøde for ved grov uagtsomhed at have overtrådt den militære straffelov, § 27. § 36, stk. 1, blev ikke anvendt, da overtrædelserne som nævnt måtte anses for begået ved grov uagtsomhed, og der kræves forsæt for at straffe efter § 36.[324]

Som et eksempel på en sag, hvor der indledningsvis blev rejst sigtelser for overtrædelse af § 36, stk. 2, kan nævnes følgende sag fra Afghanistan:

Tre soldater fandtes under udsendelse til Afghanistan tilsammen at have været i besiddelse af i alt 18 stk. 9 mm-**ammunition** til pistol af mærket Jacketed Hollow Point, som har en ekspanderende effekt og populært betegnes som dum-dum-ammunition. Ved afgørelsen tog auditøren hensyn til, at den ulovlige pistolammunition ikke var blevet medbragt under kamppatruljer, at der ikke var blevet skudt med ammunitionen, og at soldaterne havde medvirket til sagens opklaring, herunder ved selv at aflevere den ulovlige ammunition, som de var i besiddelse af, til militærpolitiet. Der blev desuden lagt vægt på, at der både enkeltvis og samlet set havde været tale om et begrænset antal patroner. To af soldaterne blev alene fundet i besiddelse af én patron hver, og den tredje soldat havde ifølge forklaringerne i sagen ikke på noget tidspunkt båret eller på anden måde anvendt sin pistol under udsendelsen til Afghanistan. Med henvisning hertil blev sagerne afgjort med bøder efter den militære straffelovs § 27 om almindelig **pligtforsømmelse**.[325]

Som et eksempel på en undersøgelse af en kamphandling som følge af en – ved undersøgelsen påvist ubegrundet - mistanke om overtrædelser af den humanitære folkerets regler under kamp, kan nævnes Auditørkorpsets undersøgelse på baggrund af udtalelser fremsat i dokumentarfilmen *Armadillo*:

Dokumentarfilmen ***Armadillo*** følger en gruppe soldater under deres udsendelse til Afghanistan i foråret og sommeren 2009. I filmen ses og omtales en kamphandling, som fandt sted 25. juni 2009. En af soldaterne omtaler i filmen efterfølgende nedkæmpelsen af et antal fjender, der kort forinden havde beskudt danske soldater fra stillinger i en grøft, som en "likvidering". Auditørkorpset iværksatte på den baggrund en undersøgelse af kamphandlingen med det formål at afklare, om omtalen i filmen og formuleringer anvendt i filmen var udtryk for, at der i forbindelse med kamphandlingen var sket en overtrædelse af gældende regler for magtanvendelse, herunder

(324) Sagen er refereret i Auditørkorpsets årsberetning for 2010, s. 53-54.
(325) Pressemeddelelse fra Auditørerne i København 30. marts 2010.

særligt den humanitære folkerets regler, der forbyder nedkæmpelse af fjender, der er "hors de combat". Undersøgelsen gav ikke grundlag for at lægge andet til grund, end at kampen 25. juni 2009 havde været en regulær kamphandling, som havde fundet sted i fuld overensstemmelse med de gældende regler for magtanvendelse under væbnet konflikt. Da der således ikke var grundlag for at antage, at nogen person ville kunne gøres ansvarlig for strafbare forhold, blev efterforskningen indstillet, jf. retsplejelovens § 749, stk. 2.[326]

Bestemmelsen i den militære straffelov, § 36, skal ses i sammenhæng med strafbestemmelserne i straffeloven (tidligere benævnt borgerlig straffelov for at adskille den fra den militære straffelov). Det antages således i teorien, at for eksempel drab på en krigsfange kan give anledning til tiltalerejsning både efter straffeloven, § 237, om manddrab og efter den militære straffelov, § 36, stk. 2, om overtrædelser af den humanitære folkeret. Tilsvarende gælder, at det må antages, at der vil kunne straffes både for overtrædelse af straffelovens bestemmelse om grov vold og efter den militære straffelov, § 36, stk. 2, hvis for eksempel en tilbageholdt person under væbnet konflikt bliver udsat for **tortur**.[327] Det er i praksis ikke afklaret, hvornår strafansvaret efter den ene henholdsvis den anden lov begynder og ophører. Det er imidlertid utvivlsomt, at der er overtrædelser af den humanitære folkeret, som alene er omfattet af gerningsbeskrivelsen i den militære straffelov, § 36. Anvendelsen af våben, der er forbudte efter folkeretten, og ulovlige krigsmetoder (perfidi) er klare eksempler herpå. Muligheden for anvendelsen af straffeloven og andre af den militære straffelovs bestemmelser, som også gælder i fredstid, herunder særligt den militære straffelov, § 27, medvirker til at udelukke, at en hændelse kan "falde mellem to stole" med det resultat, at en mulig overtrædelse af den humanitære folkeret ikke ville kunne straffes. Dette kan også være relevant i situationer, hvor der kan være tvivl om, hvorvidt der i den konkrete situation var tale om væbnet konflikt.

I sagen, hvor Auditørkorpset rejste **tiltale mod en kaptajn og fire militærpolitisergenter** for under tjeneste i Irak i 2004 i forbindelse med udspørgen af tilbageholdte irakere at have behandlet disse i strid med gældende militære regler, blev tiltalen således rejst for overtrædelse af den bestemmelse, der svarer til § 27, stk. 2, **pligtforsømmelse** under skærpende omstændigheder, jf. visse af den fjerde

(326) Pressemeddelelse fra Auditørerne i København 15. december 2010.
(327) Se straffeloven, § 157, litra a, og den militære straffelov, § 27, litra a, om strafskærpelse for tortur.

Genèvekonventions regler om behandling af tilbageholdte. Københavns Byret fandt alle fem delvist skyldige i den rejste tiltale for overtrædelse af den militære straffelov, men byretten bestemte, at straffen med henvisning til straffeloven, § 83, skulle bortfalde på grund af formildende omstændigheder. De tiltalte ankede til frifindelse, og den militære anklagemyndighed ankede samtidig til domfældelse efter anklageskriftet samt til skærpelse. Ved Østre Landsrets ankedom blev alle tiltalte frifundet, enten af bevismæssige grunde, eller fordi de beviste dele af tiltalen ikke kunne anses for at være grove tilsidesættelser af pligter i tjenesten, hvorfor der efter ændringen af den militære straffelov 1. januar 2006 ikke var tale om overtrædelser af den militære straffelov.[328]

Undersøgelser af hændelser, hvor kamphandlinger har medført utilsigtet følgeskade på civile (CIVCAS)

En særlig gruppe sager udgør Auditørkorpsets undersøgelser af kamphandlinger, hvor der er mistanke om, at en kamphandling som en utilsigtet følgevirkning har medført, at civile er blevet dræbt eller såret i forbindelse med kamphandlingen (**CIVCAS**).[329] Undersøgelserne gennemføres med det formål at doku-

(328) Ugeskrift for Retsvæsen 2006, s. 2926.

(329) Efter proportionalitetsprincippet, jf. nærmere TP I, artikel 57, stk. 2, litra a (iii), og litra b, er der kun tale om en overtrædelse af den humanitære folkeret, hvis følgeskadevirkningen på civile står i et urimeligt ("ikkeproportionalt") forhold til den militære fordel, som tilsigtedes ved angrebet ("hvis angrebet må forventes at forårsage tilfældige tab blandt civile, eller skade på civile, skade på civile genstande eller en kombination deraf, som ville overstige den forventede konkrete eller direkte militære fordel"). Det kan derfor diskuteres, om det overhovedet efter folkeretten eller dansk ret kan kræves, at mistanker om **CIVCAS** bliver undersøgt af Auditørkorpset som militære straffesager, da det normalt er en betingelse for at indlede en strafferetlig undersøgelse, at der foreligger en mistanke om et strafbart forhold. Denne betingelse er formelt set kun opfyldt i sager, hvor der på forhånd er en formodning om, at følgeskadevirkningen har været urimelig ("disproportional") i forhold til den militære fordel. Andre lande gennemfører i konsekvens heraf typisk kun såkaldt administrative undersøgelser, som kan gennemføres af en militær enhed, uden at myndigheder svarende til Auditørkorpset bliver involveret. Auditørkorpset har alligevel valgt at undersøge alle mistanker om CIVCAS under kamphandlinger i Afghanistan, som Auditørkorpset har fået kendskab til, indenfor strafferetsplejens rammer, også selvom der ikke på forhånd i den konkrete sag bestod en mistanke om et strafbart forhold. Auditørkorpset undersøger derimod ikke hændelser, hvor fjendtlige kombattanter er blevet dræbt i kamp, medmindre konkrete omstændigheder tyder på, at den humanitære folkeret er overtrådt i forbindelse med kamphandlingen. Retsstillingen er således forskellig fra den situation, hvor en soldat i en international mission, hvor der *ikke* foreligger væbnet konflikt, anvender våbenmagt og dræber eller sårer en civil person. I disse sager indleder Auditørkorpset på grund af det forskellige folkeretlige udgangspunkt altid og automatisk en undersøgelse indenfor strafferetsplejens rammer med henblik på at afklare, om gældende regler for magtanvendelse i **selvforsvar** er overholdt. Auditørkorpset har tidligere gennemført sådanne undersøgelser på baggrund af våbenanvendelser under operationer i Kosovo (2000) og i Irak (2003-2004).

mentere hændelsesforløbet, at tage stilling til, om mistanken om **CIVCAS** har været berettiget, og om det må antages, at gældende regler for magtanvendelse, herunder i den humanitære folkeret, er blevet overholdt i forbindelse med kamphandlingen.[330]

Som eksempel på en sådan undersøgelse kan nævnes undersøgelsen af en kamphandling 4. marts 2009 i nærheden af Nad-e-Ali, hvor en toårig pige blev dræbt:

En dansk patrulje blev 4. marts 2009 beskudt af formodede oprørere, og under den ca. 1,5 time lange kampføling blev der flere gange påkaldt ildstøtte, herunder skydning med røg. Det skete dels for at markere mål, dels for at udlægge røg med henblik på sløring hen mod afslutningen af kampfølingen for at mindske risikoen for egne tab i forbindelse med patruljens tilbagegang. Efterfølgende henvendte en gruppe civile sig med en død pige til en dansk patruljebase. Det var Auditørkorpsets opfattelse, at det ikke med sikkerhed kunne afgøres, om pigens død var forårsaget af danske eller allierede enheders ildafgivelse. Under hensyntagen til at der havde været kampe i området og til oplysningerne om compoundets beliggenhed i forhold til de stillinger, hvorfra oprørerne havde beskudt den danske deling, fandt Auditørkorpset på den anden side ikke grundlag for at afvise, at pigens død kunne være sket som en utilsigtet følge af danske eller allierede enheders beskydning af oprørernes positioner. Auditørkorpset fandt ikke grundlag for at antage, at gældende regler for magtanvendelse var blevet overtrådt i forbindelse med kamphandlingen. Det indgik i denne vurdering, at det under de oplyste omstændigheder ikke kunne antages, at det forhold, at civile kunne være blevet ramt i forbindelse med beskydning af oprørernes stillinger, i sig selv udgjorde en overtrædelse af de gældende regler for magtanvendelse i forbindelse med kamphandlinger. Ved vurderingen heraf blev i øvrigt lagt til grund, at enheden rent faktisk havde gennemført kampen under hensyntagen til oplysningerne om civiles mulige tilstedeværelse i området, herunder at enheden under kampfølingen var opmærksom på risikoen for at ramme civile, og at enheden derfor tog hensyn hertil. Der blev herved konkret lagt vægt på oplysninger om, at man på et tidligere tidspunkt i

(330) Forsvarsministeren har i svar på spørgsmål 181 og 321 fra Forsvarsudvalget (folketingsåret 2009/2010) givet en oversigt over Auditørkorpsets afsluttede undersøgelser af **CIVCAS** i Afghanistan i perioden 2006-2009.

løbet af kampen havde undladt at skyde med brisant ammunition, fordi det ikke kunne bekræftes, om der udover oprørerne var civile i området.[331]

Andre overtrædelser af militær straffelov under væbnet konflikt

Den militære straffelov indeholder i §§ 28-35 en række bestemmelser, som ligesom § 36 kun finder anvendelse under væbnet konflikt, selvom deres primære formål ikke er at sanktionere overholdelsen af den humanitære folkeret, men derimod at sikre disciplinen og kriminalisere ulovlige, fjendtlige handlinger rettet mod forsvaret under væbnet konflikt. Den militære straffelov, § 28, om **krigsforræderi**, kriminaliserer således for eksempel sabotage og andre handlinger foretaget mod forsvarsmagtens kampdygtighed:

> **§ 28.** For krigsforræderi straffes med fængsel indtil på livstid den, der forsætligt under væbnet konflikt eller under truende udsigt hertil for at gavne fjenden eller skade det danske militære forsvar
> 1) søger at opnå, at tropper, materiel, territorium eller infrastruktur bringes under fjendens kontrol eller ikke kommer dansk militært forsvar til nytte,
> 2) forleder til mytteri, overgivelse eller overløben til fjenden eller udbreder oprørske eller fjendtlige opråb i det danske militære forsvar,
> 3) ødelægger infrastruktur eller på anden måde søger at skade det danske militære forsvars kommunikationsmuligheder,
> 4) giver fjenden underretning om det danske militære forsvars forhold, herunder forhold vedrørende kommunikations- eller informationssikkerhed,
> 5) vejleder fjenden eller vildleder nogen del af dansk militært forsvar,
> 6) undlader at udføre en ordre,
> 7) giver falsk melding,
> 8) hjælper krigsfanger til flugt eller
> 9) gør sig skyldig i noget forhold, der må sidestilles med et af de nævnte.

Den tilsvarende bestemmelse i den militære straffelov af 1937 blev efter besættelsen anvendt i forbindelse med en **dom** afsagt af Vestre Landsret, og denne sag er det eneste kendte eksempel på en dom, hvor den militære straffelovs bestemmelser om væbnet konflikt har fundet anvendelse:

Den tiltalte var medlem af det tyske mindretal og havde om morgenen 9. april 1940 i den sydlige del af Haderslev taget kontakt til de fremrykkende

(331) Sagen er omtalt i Auditørkorpsets årsberetning for 2009, s. 46.

tyske styrker og givet dem oplysninger om de danske stillinger i byen. De tyske tropper skulle have benyttet sig af oplysningerne, og regeringens ordre om at indstille kampene indtraf først, efter at kampe rent faktisk havde fundet sted. Af referatet af dommen fremgår det, at anklagemyndigheden havde indhentet en udtalelse fra Generalkommandoen om betydningen af det planlagte forsvar af byen og tyskernes mulige nytte af oplysningerne. Den tiltalte blev ved Vestre Landsrets dom af 19. november 1946 idømt fængsel i 16 år for overtrædelse af bestemmelser svarende til den nu gældende militære straffelov, § 28, stk. 4 og 5. Dommen omfattede også et tilfælde af angiveri under besættelsen, hvor tiltalte overfor en tysk soldat havde oplyst, at en anden restaurationsgæst havde fremsat en nedsættende udtalelse om soldaten, hvilket medførte, at gæsten blev straffet med hæfte i 14 dage.[332]

Af særlig relevans for militært personel gælder, at den, der under kamp, eller når kamp forestår, forsætligt på en pligtstridig måde forsøger at unddrage sig faren eller søger at fremkalde overgivelse, kan straffes med fængsel indtil 12 år (§ 31), og at forsætlig fremkaldelse af modløshed kan straffes med fængsel indtil 4 år (§ 34). Endelig gælder også, at den, der forsætligt under væbnet konflikt uden tilladelse sætter sig i forbindelse med nogen, der hører til modparten eller befinder sig på modpartens område, kan straffes med bøde eller fængsel indtil 1 år, og at straffen kan stige til fængsel i 4 år, hvis der er meddelt oplysninger, der kan være af værdi for modparten (§ 35).[333]

Andre konsekvenser af væbnet konflikt i forhold til anvendelsen af militær straffelov

Ifølge den militære straffelov, § 2, finder loven under væbnet konflikt anvendelse på enhver, der gør tjeneste ved det militære forsvar eller følger en enhed af dette, krigsfanger samt **sanitetspersonel** og feltpræster, der tilbageholdes til bistand for krigsfanger, for så vidt ikke andet følger af gældende mellemfolkelige overenskomster, og i øvrigt enhver anden, der gør sig skyldig i overtrædelse af de ovenfor omtalte bestemmelser i lovens §§ 28-34 og 36-38.

Bestemmelsen indebærer først og fremmest en udvidelse af den personkreds, der kan straffes for overtrædelse af den militære straffelov. Civile, herunder civile personer, som er ansat i forsvaret, kan i fredstid ikke straf-

(332) Ugeskrift for Retsvæsen 1947, s. 170.
(333) Se desuden § 29 om spionage, § 30 om ændring om ammunition mv., § 32 om videregivelse af militære hemmeligheder og § 33 om at undlade at anmelde mytteri mv.

fes for overtrædelse af militær straffelov, jf. den militære straffelov, § 1, modsætningsvist.[334] Under væbnet konflikt omfatter militær straffelov derimod enhver, der gør tjeneste i forsvaret, hvorved der ikke kun forstås civilt ansatte i forsvaret, men også civile personer, som blot "følger en enhed af forsvaret".[335]

Auditørkorpset har afgjort en enkelt sag vedrørende en civil person, som opholdt sig i en dansk lejr i Afghanistan, og som på grund heraf måtte anses for at "følge en enhed af forsvaret". Sagen vedrørte en overtrædelse af reglerne for forsendelser med den militære posttjeneste, dvs. en potentiel overtrædelse af den militære straffelov, § 27, om almindelig **pligtforsømmelse**. I den konkrete sag blev sagen afsluttet som følge af den civiles undskyldelige uvidenhed om reglerne for den militære posttjeneste og den deraf følgende manglende forsætlighed.[336]

Den militære straffelov indeholder herudover en række bestemmelser, der indebærer, at strafferammen for overtrædelser, der også er kendt i fredstid, skærpes betydeligt under væbnet konflikt. Således kan straffen for både forsætlig ulydighed (undladelse af at efterkomme en tjenstlig ordre fra en overordnet eller vagt) efter den militære straffelov, § 11, stk. 3, og ulovlig udeblivelse efter den militære straffelov, § 25, stk. 4, under væbnet konflikt stige til fængsel i ti år. Det samme gælder for overtrædelser af en anden praktisk relevant bestemmelse, nemlig den militære straffelovs § 24 om vagtforseelse, jf. § 24, stk. 3.

Til illustration kan nævnes en sag fra Irak, som blev afgjort ved Retten i Køge 10. juli 2006. På tidspunktet for hændelsen antoges der ikke at være tale om væbnet konflikt i Irak, og derfor fandt den militære straffelovs regler om væbnet konflikt ikke anvendelse og blev heller ikke søgt påberåbt.

(334) Forud for en udsendelse til en international mission tillægger Forsvarets Personeltjeneste normalt civilt ansatte i forsvaret midlertidig militær status under udsendelsen efter bekendtgørelse nr. 294 af 24. marts 2010 om militære grader mv. for personel i det militære forsvar, § 8, nr. 5, således at disse under udsendelsen i relation til militær straffelov er ligestillet med "fast" militært personel, uanset om der er væbnet konflikt i missionsområdet eller ej. Personel fra hjemmeværnet, der har været udsendt til bl.a. Afghanistan, skriver i forbindelse med udsendelsen kontrakter som konstabler eller befalingsmænd i hæren og er derfor af den grund omfattet af militær straffelovs regler under udsendelsen.
(335) Bestemmelsen kan have praktisk betydning for for eksempel civilt ansatte i Forsvarsministeriet og andre, der aflægger besøg ved udsendte enheder i Afghanistan.
(336) Sagen er omtalt i Auditørkorpsets årsberetning for 2008, s. 41.

Sagen vedrørte en konstabel, der - efter at have haft flere dage til at tænke over situationen - nægtede at deltage i patruljekørsel i det danske ansvarsområde med den begrundelse, at han ikke ville sætte sit liv på spil. Retten lagde til grund, at tiltaltes **lydighedsnægtelse** fremtrådte som velovervejet og ikke som et udslag af psykiske problemer. Retten fremhævede herefter som en skærpende omstændighed, at nægtelsen skete under tjeneste som udsendt til et område, hvor trusselsniveauet hele tiden var højt, herunder da den tiltalte blev udsendt. Retten lagde ved sin afgørelse desuden til grund, at tiltaltes adfærd kunne svække lydigheden hos andet udsendt personel. Endelig bemærkede retten, at den militære lydighedspligt måtte anses for helt central for forsvaret, og at det netop i farlige situationer er af afgørende betydning, at soldater følger ordrer. Retten fastsatte herefter straffen efter den militære straffelovs § 11, stk. 2, til ubetinget fængsel i fire måneder.[337]

Auditørkorpset har endnu ikke påberåbt sig de skærpede strafferammer under væbnet konflikt i forbindelse med militære straffesager om operationerne i Afghanistan. Dette hænger til dels sammen med, at de eksisterende strafferammer i vidt omfang allerede indeholder hjemmel til at udmåle længere fængselsstraffe, og at der i øvrigt trods fem års krigsdeltagelse i Helmand-provinsen kun i meget få tilfælde er sket overtrædelser af den militære straffelov af en sådan grov beskaffenhed, at det har været nødvendigt at søge sagerne afgjort med fængselsstraf. I et antal tilfælde er bøder for overtrædelse af den militære straffelov, § 27, og andre bestemmelser i den militære straffelov dog blevet skærpet væsentligt, med henvisning til at overtrædelsen har fundet sted under international tjeneste i et missionsområde, hvor danske soldater jævnligt er i kamp. Dette har således også været tilfældet i et antal sager om vagtforseelser begået under tjeneste i **Afghanistan**.

(337) Sagen er omtalt i Auditørkorpsets årsberetning for 2006, s. 20.

Kapitel 8

Juridiske overvejelser i forbindelse med influence-operationer

Af Thomas Elkjer Nissen

Introduktion

Influence-operationer repræsenterer nogle unikke juridiske udfordringer alene på grund af kommunikationens ubegrænsede udbredelse i det moderne informationsmiljø og det faktum, at der kun i et meget lille omfang er referencer i krigens folkeret til de aktiviteter, som vi i dag betragter som influence-operationer. Dette ændrer dog ikke ved, at influence-operationer stadigvæk reguleres af *principperne* i krigens folkeret, selvom der ikke står noget direkte om disse operationer.

Influence-operationer er i bund og grund kommunikation i ord og handlinger med henblik på at opnå en bestemt effekt (holdning og/eller adfærd) hos en målgruppe. Brugen af information som en aktiv del af krigsførelse eller af militære operationer bliver mere og mere kompleks og har stigende betydning i moderne konflikter qua udviklingen i det moderne informationsmiljø. Denne udvikling medfører i særlig grad nogle juridiske udfordringer i forbindelse med anvendelsen af internettet til det, der kaldes computernetværksoperationer (CNO'er).

Kapitlet vil derfor se nærmere på det moderne informationsmiljø, dets betydning i moderne konflikter, den stigende anvendelse af information som et magtmiddel og de juridiske overvejelser, som denne udvikling nødvendigvis må medføre for militære planlæggere og militærjuridiske rådgivere.

Informations betydning i det moderne operationsmiljø

Samtidig med udviklingen i det globale sikkerhedsmiljø har der ligeledes været en afgørende udvikling indenfor det globale **informationsmiljø**.[338] Den ubegrænsede globale adgang til informationer samt hastigheden, hvormed disse informationer spredes, har skabt nye udfordringer - også i forbindelse med militære operationer. Ingen aktør kan operere i et moderne operationsmiljø uden at skulle indregne betydningen af at kunne påvirke modstanderen, mulige modstandere eller andre i informationsmiljøet med henblik på at opnå effekter til støtte for løsning af opgaven. Ligeledes må man nøje overveje betydningen af modstanderes eller mulige modstanderes informationsaktiviteter rettet imod egne styrker og beslutningstagere og egen befolkning og ikke mindst befolkningen i operationsområdet. I denne kontekst er koordineret og synkroniseret indsættelse af aktiviteter, der påvirker informationsmiljøet for at skabe ønskede effekter, af afgørende betydning.[339] Det er også i denne kontekst, at influence-operationer, og information i almindelighed, spiller en stor rolle i moderne militære operationer.

En asymmetrisk modstander, som vi ser den i det moderne operationsmiljø, vil søge at påvirke den offentlige opinion, såvel lokalt som i den militære styrkes hjemland, gennem mindre, men spektakulære angreb, for eksempel subversion, misinformation, propaganda og intimidering.[340] Ligeledes må det forventes, at modstanderen vil udfylde ethvert tomrum mellem den militære styrkes handlinger og støttende budskaber med propaganda.[341] Erfaringer fra Irak og Afghanistan viser, at måden, som operationer gennemføres, omtales eller italesættes på, ofte er vigtigere end det egentlige resultat af operationerne på langt sigt.[342] Det er dermed de relevante målgruppers opfattelse (perception) af operationen, som er det mest afgørende i forhold til operationens endelige effekt. I det moderne operationsmiljø ser man derfor en såkaldt kamp om perceptioner eller nærmere en konkurrence mellem parterne om retten og evnen til at vinde accept og tillid hos både

(338) Informationsmiljøet defineres som det virtuelle (automatiske) og fysiske rum, hvori informationer modtages, bearbejdes og fordeles. Det består af informationer og informationssystemer (it osv.).
(339) Forsvarskommandoens direktiv om informationsoperationer (FKODIR 147-0) (2008), s. 1-2.
(340) Raimundo Rodriguez Roca, "Information Operations during Counterinsurgency Operations – Essential Option for a Limited Response", *Athena Intelligence Journal*, vol. 3, no 1, 2008, s. 54, og AJP 3.4.4, pkt. 0525.
(341) AJP 3.4.4 (2008): NATO – Allied Joint Publication for Counterinsurgency, Study Draft 1 af 13. november 2008, pkt. 0230.
(342) Supra note 338, s. 55.

lokalbefolkning og egen befolkning og dermed evnen til at mobilisere disse gruppers støtte til egen fordel.[343]

Elementerne information og perception har derfor i det moderne operationsmiljø ikke længere den sekundære rolle, som de historisk har haft i konventionelle konflikter, men bliver derimod nogle af de primære elementer i operationerne.

Influence-operationer

Influence-operationer er ikke noget egentligt doktrinært begreb, men en afart eller en tilpasset udgave af informationsoperationer. Det ændrer ikke ved, at der som med informationsoperationer er tale om en rådgivnings- og koordinationsfunktion,[344] som har til hensigt at tilsikre overensstemmelse mellem alt, hvad en militær enhed siger og gør (words and deeds), i informationsmiljøet for at opnå "unity of message". Influence-operationer er i højere grad fokuseret på de kognitive aspekter af informationsoperationer og dermed i højere grad rettet mod det, der i informationsoperationer betegnes indflydelsesaktiviteter, og retter sig derfor mod påvirkning af udvalgte målgruppers vilje og forståelse (perception) samt opnåelse af effekter heraf og ikke så meget mod kapabilitet, som er det tredje område, informationsoperationer kan rette sig mod.[345] Dette gør dog ikke, at man ikke også målretter aktiviteter mod det mere kapacitetsorienterede område.

Effekterne af influence-operationer opnås gennem den integrerede og koordinerede anvendelse af en række teknikker og kapaciteter. Teknikkerne omfatter primært presence, posture og profile (PPP) eller egne styrkers adfærd, key leadership engagement samt **vildledning**. Altså teknikker, der

(343) David Kilcullen, "Twenty-Eight Articles – Fundamentals of Company-level Counterinsurgency", *Marine Corps Gazette*, Summer 2006, http://turcopolier.typepad.com/sic_semper_tyrannis/files/twentyeight_articles_edition_1.pdf (20 March 2010), s. 29.
(344) Forsvarskommandoens direktiv om informationsoperationer (FKODIR 147-0) (2008).
(345) Informationsoperationer indeholder tre kerneaktiviteter: indflydelsesaktiviteter, kontrakommandoaktiviteter og informationsbeskyttelsesaktiviteter. Informationsoperationer sigter mod at påvirke vilje, forståelse og kapabiliteter hos godkendte målgrupper gennem koordinering og synkronisering af effekterne fra en række kapaciteter. Disse kapaciteter omfatter typisk PSYOPS'er, presence, posture og profile (PPP), key leadership engagement, vildledning, civilt-militært samarbejde, elektronisk krigsførelse, CNO'er og operationssikkerhed (OPSEC) samt andre militære aktiviteter, herunder fysisk ødelæggelse af modstanderens informationsoperationskapabiliteter. Public affairs er ikke en del af, men tæt knyttet til, informationsoperationer. (AJP 3.10 (2009) NATO – Doctrine on Information Operations (Info Ops)).

planlægges, men som ikke i sig selv er egentlige kapaciteter. Kapaciteterne omfatter først og fremmest psykologiske operationer (**PSYOPS**) og civilt-militært samarbejde (**CIMIC**). Public affairs (PA) eller medieoperationer er tættere knyttet til influence-operationer, end det normalt ses i forbindelse med informationsoperationer, bl.a. på grund af arbejdet med lokale medier. Elektronisk krigsførelse og CNO's kan have en støttende rolle i forbindelse med influence-operationer. Som i informationsoperationer anvendes operationssikkerhed (OPSEC), herunder kontrapropaganda, kontinuerligt til at beskytte egne informationer og målgrupper mod modstanderens informationsaktiviteter.[346]

I sin essens sigter influence-operationer altså mod at opnå *effekter* på vilje, forståelse (perception) og i sidste ende adfærd hos udvalgte og godkendte *målgrupper*. Dette sker gennem en integreret anvendelse af en række teknikker og kapaciteter. De specifikke ønskede effekter og målgrupperne, der skal påvirkes, skal sammensættes situationsbestemt, ligesom der kan være forskel på, hvilke *teknikker* og *kapaciteter* der skal bringes i spil.

Juridiske overvejelser i forbindelse med influence-operationer

Tid og rum

Selvom influence-operationer ikke er nævnt direkte i krigens folkeret, er der en række forhold, som skal overvejes i forbindelse med gennemførelsen af influence-operationer. Det omfatter bl.a. spørgsmålet om lovligheden i at påbegynde en PSYOPS, før et eventuelt mandat er officielt givet, i forhold til forbuddet i F**N-pagten** mod indblanding i en stats interne affærer, artikel 2, stk. 7, eller i værste fald magtanvendelsesforbuddet i artikel 2, stk. 4. Det kan tage lang tid, før effekten af PSYOPS slår igennem, og derfor kan det nogle gange være nødvendigt at gennemføre PSYOPS, op til flere måneder før den egentlige operation begynder. Et eksempel er Irakkrigen i 2003, hvor USA påbegyndte blandt andet PSYOPS operationer allerede i oktober 2002. Godt nok under dække af No Flight Zone mandatet, men effekterne af disse operationer kan meget vel siges at være "shaping operations" forud for den forventede kampagne. Samme overvejelse kan gøre sig gældende for anvendelsen af taktiske Influence Operationer efter mandatets udløb og ens styrker er redeployeret. Spørgsmålet kan her være om Influence Operationer

(346) Når der tales om modstanderes eller oprøreres aktiviteter i informationsmiljøet, omtales de ikke som informationsoperationer eller PSYOPS'er, men som propaganda eller slet og ret informationsaktiviteter. (Thomas Elkjer Nissen, *The Talibans Information Warfare,* RDDC Brief, (Copenhagen: Royal Danish Defence College 2007), s. 5).

kan betragtes som en offensiv handling, og dermed konstituerer et angreb under krigens folkeret?

For at sikre, at de juridiske overvejelser indgår i planlægningen af influence-operationer, er der i de fleste militære hovedkvarterer fastlagt en godkendelsesproces, der fungerer som kontrolmekanisme. Godkendelsen er i sidste ende et chefansvar, men forskellige rådgivere, herunder den militærjuridiske rådgiver, er inddraget i processen.

I det følgende ses der nærmere på de enkelte elementer af primært krigens folkeret i relation til de enkelte influence-operationsteknikker og -kapaciteter samt deres effekter.

Humanitær folkeret og influence-operationer

Der er som nævnt ikke direkte henvisninger i den humanitære folkeret til influence-operationer eller til de teknikker og kapaciteter, der er knyttet til disse operationer. Der er derimod en række forhold i krigens folkeret, som kan have en begrænsende effekt på planlægningen og udførelsen af disse.

Vi skal først se på følgende fire grundprincipper i krigens folkeret i forhold til influence-operationer: militær nødvendighed, proportionalitet, diskrimination og ingen **unødvendig lidelse**.[347]

Militær nødvendighed

En militær operation skal have et klart militært formål. Man har lov til at bruge den mængde magt, der er nødvendig for at opnå dette mål, og som ikke er begrænset andetsteds i krigens folkeret[348]. Influence-operationer kan overordnet set næppe stride mod dette princip, idet alle anvendte handlinger og budskaber understøtter enhedens militære eller politiske målsætninger. Fysisk ødelæggelse af informationsinfrastruktur og **EW-jamming** af sendere skal dog vægtes i forhold til dette princip.

Proportionalitet

Den skade, som en militær handling forårsager, skal stå mål med den militære fordel, som opnås[349]. Princippet om proportionalitet skal ses i

(347) Læs mere om disse begreber i kapitel 3.
(348) UK Ministry of Defence, *The manual of the Law of Armed Conflict,* (Oxford University Press 2005), s. 21-22.
(349) Ibid., s. 25.

sammenhæng med diskriminationsprincippet. Influence-operationer, der omfatter fysisk ødelæggelse af informationsinfrastruktur og eksempelvis EW-jamming af sendere, forårsager en vis skade. Denne skade vil dog oftest være relativt begrænset, men skal alligevel vurderes i forhold til princippet om proportionalitet. Andre influence-operationstiltag som PSYOPS, key leadership engagement, egne styrkers adfærd (presence, posture og profile) samt andre aktiviteter, der skal have effekter indenfor det kognitive domæne, vil næppe være i strid med proportionalitetsprincippet.

Diskrimination

Militære operationer skal skelne mellem kombattanter og ikke-kombattanter, eller civile, og mellem **militære mål** og civile genstande[350]. Som udgangspunkt er kombattanter og militære objekter lovlige militære mål

Det er ofte blevet diskuteret, om influence-operationer bryder med diskriminationsprincippet, idet mange af disse operationers handlinger og budskaber er rettet mod civilbefolkningen i et konfliktområde. Men i den forbindelse er det vigtigt at skelne mellem målgruppen (civilbefolkningen m.fl., dvs. Ikke-kombattanter) og intentionen med og effekten af disse influence-operationstiltag, da der ofte er tale om instruktioner m.m., der tjener disse målgruppers sikkerhed.

Ingen unødvendig lidelse

Princippet om "ingen unødvendig lidelse" (humanity) forbyder påførelse af skader, lidelser og ødelæggelser, som ikke er nødvendige for at opnå legitime militære mål[351]. Det er svært at forestille sig, at man kan forbryde sig mod dette princip ved at gennemføre influence-operationer,, også selvom enkelte mål i forbindelse med for eksempel fysisk ødelæggelse og uskadeliggørelse af modstanderens nøglekommunikatorer eller beslutningstagere kan være en del af influence-operationer.

Influence-operationer kan bl.a. bidrage til at overholde kravet om at advare civilbefolkningen. "Effektiv forudgående advarsel skal gives inden et angreb som kan ramme civilbefolkningen, medmindre omstændighederne ikke

(350) Ibid., s. 24.
(351) Ibid., s. 23.

tillader det."[352] En sådan advarsel skal dog ikke gives forud for anvendelsen af influence-operationer, selvom disse skulle blive opfattet som offensive militære handlinger. Ligeledes fritager advarsel gennem eksempelvis PSYOPS-aktiviteter ikke for at overholde krigens folkeret. Under Israel-Hizbollah-konflikten i Libanon i 2006 kastede Israel en række flyveblade udover det sydlige Libanon med budskabet om, at alle, der ikke havde forladt et givet geografisk område i det sydlige Libanon inden en bestemt dato, ville blive betragtet som kombattanter og dermed lovlige militære mål[353].

Teknikker og kapaciteter

Få af de teknikker og kapaciteter, der normalt benyttes i forbindelse med influence-operationer, kan være i strid med krigens folkeret, men man skal dog være opmærksom på potentielle problemstillinger, når det gælder eksempelvis vildledningsoperationer og formuleringen af budskaber i PSYOPS-produkter.

Vildledningsoperationer er designet til at manipulere modstanderens opfattelse af virkeligheden for at tvinge modstanderen til at træffe dispositioner, som egne styrker kan udnytte. Der kan dog være en hårfin balance imellem krigens folkerets to begreber **perfidi** og **krigslist**, når man planlægger vildledningsoperationer. Perfidi er handlinger, der opfordrer modstanderen til at tro, at man har ret til, eller at modstanderen er forpligtet til, at give én særlig beskyttelse ifølge krigens folkeret, hvilket man så efterfølgende udnytter[354]. Perfidi kunne være at misbruge et hvidt flag til at fingere overgivelse, at fingere skader eller at misbruge beskyttede symboler for at vildlede modstanderen og dermed opnå en fordel - eksempelvis at komme tæt på en modstander og efterfølgende angribe. Krigslist er handlinger, som skal vildlede en modstander eller få modstanderen til at handle imod vedkom-

(352) Udenrigsministeriet, Udenrigsministeriet - Humanitær Folkeret (København: Regeringens Røde-Kors Udvalg 2004), http://www.um.dk/Publikationer/UM/Dansk/Udenrigspolitik/HumanitaerFolkeret/humanitaer_folkeret.pdf (6/4 2010), og TP I, artikel 57, stk. 2, litra c.
(353) Det opfyldte ikke kravene til en effektiv advarsel og var heller ikke indholdsmæssigt i overensstemmelse med den humanitære folkeret og diskriminationsprincippet.
(354) Udenrigsministeriet, Udenrigsministeriet - Humanitær Folkeret (København: Regeringens Røde-Kors Udvalg 2004), http://www.um.dk/Publikationer/UM/Dansk/Udenrigspolitik/HumanitaerFolkeret/humanitaer_folkeret.pdf (6/4 2010), og TP I, artikel 37, stk. 1.

mendes egne interesser, men uden at begå perfidi[355]. Krigslist kan være brug af almindelig kamuflage, attrapper, falske operationer eller misinformation. Kamuflage og attrapper blev for eksempel brugt meget succesfuldt af serbiske styrker i Kosovo under Operation Allied Force i 1999, og selvom egne styrker ikke ville anvende misinformation som en del af influence-operationer af hensyn til efterfølgende operationers troværdighed, er der ifølge krigens folkeret ikke noget ulovligt i det.

Indholdet i influence-operationer

Teknikker og kapaciteter anvendes til at distribuere indholdet til målgruppen. Med indhold menes der budskaber, indikatorer og opfordringer til målgrupper med henblik på at påvirke deres opfattelse eller få dem til at påtage sig en bestemt holdning eller adfærd. Indhold er også brug af fotos og andre visuelle elementer i tryksager, for eksempel løbesedler, eller i tv-udsendelser. Men er der juridiske begrænsninger i forhold til dette?

Det at kommunikere med nogen kan næppe i sig selv være i strid med krigens folkeret, og opfordringer til modstanderen om at overgive sig eller desertere er ikke ulovlige, selvom det måske strider imod værtslandets lovgivning. Det er til gengæld ulovligt at opfordre til noget, som er ulovligt ifølge krigens folkeret, for eksempel at begå drab på civile eller bruge ulovlige våbentyper. Det mest tydelige eksempel på dette stammer fra Rwanda, hvor næsten 800.000 mennesker i 1994 blev dræbt, delvist på opfordringer udsendt igennem Radio Télévision Libre des Mille Collines. Såvel radioværterne, der udsendte opfordringerne, som redaktøren blev senere ved det internationale krigsforbrydertribunal for Rwanda dømt for opfordringer til **folkedrab** og forbrydelser imod menneskeheden[356].

Ligeledes er handlinger eller trusler om voldshandlinger med det ene formål at terrorisere civilbefolkningen ulovlige[357]. Det er desuden ulovligt at true

(355) Udenrigsministeriet, Udenrigsministeriet - Humanitær Folkeret (København: Regeringens Røde-Kors Udvalg 2004), http://www.um.dk/Publikationer/UM/Dansk/Udenrigspolitik/HumanitaerFolkeret/humanitaer_folkeret.pdf (6/4 2010), og TP I, artikel 37, stk. 2.
(356) The Prosecutor v. **Ferdinand Nahimana**, Jean-Bosco Baraygwiza, Hassan Ngeze, Case No. ICTR-99-52-T.
(357) Udenrigsministeriet, Udenrigsministeriet - Humanitær Folkeret (København: Regeringens Røde-Kors Udvalg 2004), http://www.um.dk/Publikationer/UM/Dansk/Udenrigspolitik/HumanitaerFolkeret/humanitaer_folkeret.pdf (6/4 2010), og TP I, artikel 51, stk. 2.

med, at der ikke vil blive taget fanger[358]. Dette er nogle af de få områder, hvor brugen af influence-operationstiltag kan siges at være direkte berørt af krigens folkeret.

Det er på den anden side ikke ulovligt at true med noget, som ikke er ulovligt, eller at love belønninger for at udføre lovlige handlinger. Der er strengt taget heller ikke noget ulovligt i ikke at leve op til disse trusler eller løfter, men det kan naturligvis have meget alvorlige politiske eller troværdighedsmæssige konsekvenser for afsenderen.

I relation til influence-operationer kan dette eksempelvis være såkaldt show of force med kampfly over et område for på den måde at true en part til at give efter for ens krav. Show of force som trusselsmiddel er ikke i sig selv ulovligt. Men hvis modstanderen ikke efterkommer kravene og man ikke anvender kampflyene som annonceret, kan det have store troværdigheds-mæssige eller politiske konsekvenser - men altså ikke juridiske.

Ét er selve den skriftlige opfordring, noget andet er anvendelsen af billeder og symboler m.m. til at understøtte teksten. Trykte produkter i forbindelse med PSYOPS'er indbefatter ofte brug af billedmateriale og symboler. Rent juridisk er der to forhold, man skal være opmærksom på. For det første er det i strid med folkeretten eksempelvis at anvende beskyttede symboler som **Røde Kors**, Røde Halvmåne m.fl.[359] eller billeder af krigsfanger på PSYOPS-produkter for at opfordre andre modstandere til at overgive sig[360]. For det andet er der civilretlige forhold som ophavsret eller varemærkerettigheder, som man skal tage hensyn til.

(358) Udenrigsministeriet, Udenrigsministeriet - Humanitær Folkeret (København: Regeringens Røde-Kors Udvalg 2004), http://www.um.dk/Publikationer/UM/Dansk/Udenrigspolitik/HumanitaerFolkeret/humanitaer_folkeret.pdf (6/4 2010), og TP I, artikel 40.
(359) Udenrigsministeriet, Udenrigsministeriet - Humanitær Folkeret (København: Regeringens Røde-Kors Udvalg 2004), http://www.um.dk/Publikationer/UM/Dansk/Udenrigspolitik/HumanitaerFolkeret/humanitaer_folkeret.pdf (6/4 2010), og TP I, artikel 38.
(360) Udenrigsministeriet, Udenrigsministeriet - Humanitær Folkeret (København: Regeringens Røde-Kors Udvalg 2004), http://www.um.dk/Publikationer/UM/Dansk/Udenrigspolitik/HumanitaerFolkeret/humanitaer_folkeret.pdf (6/4 2010), og den tredje Genèvekonvention, artikel 13.

Modstanderes anvendelse af propaganda og imødegåelse af denne

Modstanderne i det moderne operationsmiljø anvender information som et magtmiddel på lige fod med egne styrker, og i mange tilfælde mere intensivt. Dette hænger sammen med den asymmetriske karakter, som moderne konflikter ofte har, som betyder, at modstandere, herunder ikkestatslige aktører, er svagere rent militært og forsøger at kompensere for dette, bl.a. ved at anvende propaganda. Det er derfor også en opgave for influence-operationer at imødegå denne propaganda, som i mange tilfælde foregår på internettet og i civile medier, og som også i mange tilfælde afsendes fra lande udenfor det egentlige konfliktområde. Modstanderens brug af influence-operationer kan også være forbundet med nogle juridiske problemstillinger. I hvilket omfang kan man for et eksempel lukke civile medier for at undgå modstanderens brug af dem? Det er en problemstilling, som NATOs IFOR måtte forholde sig til i 1997, da man besluttede at lukke serbisk kontrollerede medier i Bosnien-Hercegovina. Det kan også være den direkte målrettede ødelæggelse af informationsinfrastruktur, for eksempel **EW-jamming** eller bombning af radio- og tv-sendefaciliteter, der tjener både civile og militære (propaganda-)formål. Eksempler er NATOs bombning af den serbiske tv-bygning i Beograd under Operation Allied Force i 1999 eller den tilsvarende handling under Operation Iraqi Freedom i 2003. Legaliteten af disse to angreb har sidenhen været meget omdiskuteret[361], senest i forbindelse med Israels angreb på tv-stationen Al Manar i Libanon i 2006.

Størst er udfordringen, når der tales om CNO-aktiviteten **computer network attack** (CNA), hvor man direkte nedlægger hjemmesider og/eller servere, hvor også rent civile interesser kan blive ramt. Serveren kan eventuelt stå i et tredjeland. Konstituerer det så et egentligt angreb i forhold til krigens folkeret? Og er det **selvforsvar** i forhold til krigens folkeret, hvis ens egen internetinfrastruktur bliver angrebet fra et tredjeland og man gengælder med lignende metoder?[362] Disse overvejelser vil ikke blive behandlet her, men vil i fremtiden få stadig større betydning, også militærjuridisk[363].

(361) En FN-undersøgelse slog sidenhen fast, at angrebet var lovligt, men understregede samtidig, at man skal være meget opmærksom på skellet imellem propaganda som en del af krigsføringen og ytrings- og pressefriheden, der er fastlagt i menneskerettighederne.
(362) Læs mere om dette i kapitel 2.
(363) En længere diskussion af CNO's og krigens folkeret findes i Michael N. Schmitt, "Wired Warfare, Computer Network Attack and jus in bello", RICR, June 2002, vol. 84, no. 846, s. 365-399.

Soldaters anvendelse af informationsteknologi

Dette kapitel har hovedsageligt beskæftiget sig med egen og modstanderes anvendelse af influence-operationer, men det moderne informationsmiljø har også gjort et tredje aspekt aktuelt, nemlig egne soldaters anvendelse af informationsteknologi - specielt mobiltelefoner, digitale kameraer og sociale netværkstjenester på internettet. At egne soldater har mobiltelefoner med endda meget gode digitale kameraer, har længe været en problemstilling, både ud fra et operationssikkerhedsmæssigt synspunkt (OPSEC-synspunkt) og ud fra et juridisk synspunkt. Problemstillingerne omhandler, hvem der har rettighederne til billeder taget under militære operationer, om der er lovhjemmel til at forbyde brugen af kameraer og mobiltelefoner under operationer, herunder hjelmkameraer, og om det er lovligt at forbyde brugen af sociale netværkstjenester i missionsområdet.

Konklusion

De juridiske overvejelser i forbindelse med influence-operationer i det moderne operations- og informationsmiljø omfatter hensyntagen til tid og rum, chefansvar og næsten alle de juridiske dokumenter, som regulerer krigsførelse. Disse omfatter ikke alene det direkte juridiske grundlag i krigens folkeret, omend influence-operationer ikke er eksplicit nævnt, men også dokumenter, protokoller og bi- og multilaterale aftaler som **SOFA**, military technical agreements, ROE's m.fl., jf. Martens-klausulen.

Derfor medfører den øgede anvendelse af influence-operationer øgede krav til uddannelsen af militære chefer og militærjurister.

Kapitel 9

Autonome våbensystemer og folkeretten

af Iben Yde

Indledning

Bevæbnede robotter[364] på slagmarken er ikke længere blot et virkelighedsfjernt scenarie fra en science fiction-film, men en realitet. Det af offentligheden bedst kendte eksempel er de ubemandede kampfly (UCAV'er), såkaldte **droner** af typen Predator og Reaper, der bl.a. anvendes til angreb på formodede Taleban- og Al-Qaeda-krigere i grænseområderne mellem Pakistan og **Afghanistan**.

Mange af de nye våbensystemer udmærker sig ved teknisk set at være i stand til at udføre flere og stadig mere centrale funktioner uden menneskelig indblanding. Fra at være underlagt menneskelig fjernkontrol i alle faser af en mission kan flere systemer nu selvstændigt udføre funktioner som transport og navigation, ligesom behovet for menneskelig indblanding i overvågning og indsamling og behandling af efterretninger gradvist bliver mindre. Efterhånden vil menneskelige operatører kun være involveret i operationernes allermest kritiske faser, navnlig beslutningen om angreb, for i sidste ende måske at glide helt ud af processen.

Konstant forandring og teknologisk udvikling er en grundlæggende præmis for folkeretten og den humanitære folkeret i særdeleshed, og sådan har det været lige siden regelregimets spæde begyndelse i midten af 1800-tallet. Med opfindelsen af computeren og de heraf følgende muligheder for at udvikle stadig mere sofistikerede maskiner står vi imidlertid overfor nyskabelser, der måske vil ændre måden, der føres krig på, i et sådant omfang, at de folkeretlige reglers elasticitet vil blive presset til det yderste og måske ende med ikke

(364) Se P.W. Singer, *Wired for War: The Robotics Revolution and 21st century conflict New York:* Penguin Press 2009), s. 67, for mere information om robotdefinitionen. Her skal det blot understreges, at de **autonome våbensystemer**, der beskrives i dette kapitel, er omfattet heraf.

at slå til. For uanset hvilke revolutionerende våbentyper historien hidtil har budt på, har én grundlæggende forudsætning altid været den samme: Alle beslutninger om potentielt dødelige angreb træffes af et menneske i form af en operatør. Overlader man denne afgørende beslutningskompetence til det computerstyrede våbensystem selv, forsvinder en væsentlig del af den menneskelige kontrol med anvendelsen af væbnet magt, og vi vil formentlig stå overfor et regulært paradigmeskifte i måden, vi fører krig på. Dette giver naturligvis anledning til en række folkeretlige problemstillinger. De mest centrale af disse præsenteres i dette kapitel efter en kort introduktion til de autonome våbensystemer.

Autonome våbensystemer

Med **autonome våbensystemer** menes i denne kontekst våbensystemer, der er i stand til at udføre de centrale led i den militærjuridiske **targeting**-proces uden menneskelig indblanding. Det afgørende parameter er, om systemet teknisk set er i stand til at udvælge mål og træffe beslutninger om angreb.

Efter alt at dømme anvender man i dag ikke decideret **autonome våbensystemer**,[365] men der findes våbensystemer, som eksempelvis nærforsvarssystemet Phalanx Close-In Weapons System, der selv er i stand til bl.a. at søge efter mål og at træffe beslutning om at angribe, men som dog er indstillet til, at en operatør skal autorisere angreb.[366] Denne foranstaltning er formentlig mere udtryk for politisk vilje end egentlige tekniske begrænsninger.[367] Det amerikanske forsvar synes i hvert fald udadtil at forsøge at gøre anvendelsen af **autonome våbensystemer** mindre kontroversiel ved at henholde sig til **human-in-the-loop**-doktrinen,[368] en forsikring om, at der altid vil være menneskelig kontrol med centrale beslutninger. Der findes

(365) Våbensystemer, der ikke anvendes offensivt, som eksempelvis hovedparten af iRobots PackBot (http://www.irobot.com/gi/ground/510_PackBot), der primært bruges til rekognoscering og demontering af improviserede sprængladninger, er således ikke omfattet af denne kategori. Det samme gælder for forskellige typer af såkaldte smart bombs og UCAV'er, som, selvom betegnelserne omfatter en række forskellige våben, har det til fælles, at de enten er fjernstyrede under hele missionen eller får udpeget mål af en operatør forud for affyringen.
(366) Produceres af Raytheon Company. Yderligere information på selskabets hjemmeside: http://www.raytheon.com/capabilities/products/phalanx/.
(367) Peter M. Asaro, "How just could a robot war be?" i Philip Brey, Adam Briggle and Katinka Waelberg (red.), *Current Issues in computing and philosophy*, (Amsterdam: IOS Press 2008), s. 50-64.
(368) Det amerikanske forsvar understreger konsekvent, at mennesker altid skal være involveret i beslutningsprocessen, se blandt andet Department of Defense Directive, "Autonomy in Weapons Systems", 27. november 2012.

imidlertid også udtalelser fra det amerikanske forsvar, der indikerer, at mulighederne indenfor egentlige autonome systemer udforskes, ligesom der er enighed blandt eksperterne om, at udviklingen går i retning af større autonomi og våbensystemer, der kan gennemføre angrebsmissioner helt uden menneskelig indblanding.[369]

Folkeretlige problemstillinger

De problemstillinger, der følger i kølvandet på anvendelsen af **autonome våbensystemer**, relaterer sig først og fremmest til den humanitære folkeret, den såkaldte jus in bello. Men også de regler, der regulerer magtanvendelse mellem stater, den såkaldte jus ad bellum, og den internationale strafferet kan tænkes at blive berørt af udviklingen.

Jus in bello

Parternes adgang til at vælge, hvilke midler og metoder de ønsker at anvende mod modstanderen i en væbnet konflikt, er ikke ubegrænset.[370] Begrænsningerne findes dels i generelle principper af sædvaneretlig karakter,[371] dels i en række konventioner, der regulerer specifikke våbentyper.[372] På nuværende tidspunkt er **autonome våbensystemer** ikke underlagt specifik regulering, hvilket betyder, at de alene reguleres af de generelle principper, der nævnes ovenfor. Den største udfordring i forbindelse med anvendelse af **autonome våbensystemer** er formentlig distinktionsprincippet, der har til formål at beskytte civile personer og genstande mod angreb i væbnede konflikter.[373] Spørgsmålet er, om systemet er i stand til at identificere og angribe legitime **militære mål** med egnede våben og tilstrækkeligt stor

(369) Se bl.a. Ronald Arkin, "Governing Lethal Behaviour: Embedding Ethics in a Hybrid Deliberative/Reactive Robot Architecture" i *Proceedings of the 3rd ACM/IEE international conference on Human-Robot Interaction* (Amsterdam 2008), s. 121-128, og Michael N. Schmitt, "War, Technology and The Law of Armed Conflict" i Anthony M. Helm, *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force* (Newport: Naval War College 2006), s. 143, og Noel Sharkey, "Grounds for discriminating: Autonomous Robot Weapons" i *RUSI Defense Systems* (RUSI:2008), s. 87.
(370) Se TP 1, artikel 35.
(371) Disse principper er nu alle kodificeret i TP I.
(372) Eksempelvis *The Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction,* 10 April 1972.
(373) Se nærmere om distinktionsprincippet i for eksempel A.P.V. Rogers, *Law on the battlefield, second edition* (Manchester: Manchester University Press 2004), s. 7-17, og i kapitel 3.

sikkerhed og præcision.[374] Vigtige elementer i den forbindelse er først og fremmest systemets tekniske formåen i kraft af dets guidance-system, dets radar- og sensorteknologi samt dets evne til at sammenholde indsamlede realtimedata med kendte efterretninger.[375] Men også selve det eller de våben, som det autonome system er udstyret med,[376] systemets rolle i den enkelte operation, dets fysiske placering, målene og de informationer, der ligger til grund for planlægningen af operationen, er relevante, da disse faktorer kan have afgørende indflydelse på udfaldet af den enkelte operation. Eksempelvis er det af betydning, om det autonome våbensystem er tiltænkt en angrebs- eller en forsvarsrolle, om det er udstyret med Hellfire-missiler eller maskingeværer, om det anvendes mod mål fjernt fra beboede områder eller i bymiljøer, og hvor godt de personer, der planlægger operationen, kender kampppladsen. Kun en helhedsorienteret tilgang, der tager højde for alle sådanne faktorer, vil kunne give et realistisk billede af, om det autonome våbensystem må kunne forventes at være i stand til at gennemføre angreb indenfor rammerne af distinktionsprincippet. Det betyder, at det kan være mere end vanskeligt at sige noget generelt om autonome systemers lovlighed i relation til distinktionsprincippet.

Men det er åbenlyst, at realiteterne i nutidens konflikter gør identificeringen af legitime **militære mål** yderst kompleks. Kampene rykker i stigende grad væk fra konventionelle slagmarker og helt ind blandt civilbefolkningen, ligesom det langtfra altid er evident, om en person er kombattant eller civil. Det betyder, at både den, som forestår måludvælgelsen og i øvrigt planlægger operationen, og soldaten, der udfører operationen i praksis, skal kunne inddrage alle relevante faktorer i planlægningsfasen og være i stand til at ændre kurs, hvis forholdene ændrer sig undervejs. I den henseende er evnen

(374) I den forbindelse er det nødvendigt at overveje, hvor strenge krav man kan stille til **autonome våbensystemer**. Skal de have 100 % træfsikkerhed, eller kan man acceptere enkeltstående fejl i form af et uproportionelt angreb eller et angreb på et ikkelegitimt mål, uden at det fører til, at systemerne findes ulovlige? Umiddelbart må man skele til, hvilken fejlmargin der tillades ved angreb, der gennemføres med konventionelle menneskestyrede våbensystemer, idet man ikke uden videre kan indfortolke større krav til autonome systemer end til menneskestyrede systemer.
(375) William H. Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict* (Oxford: Oxford University Press 2009), s. 230-231.
(376) For så vidt angår bedømmelsen af selve våbnet påvirkes den juridiske vurdering som udgangspunkt ikke af valget af platform eller overordnet system. Er der tale om et våben, der *hverken* strider mod forbuddet mod våben, der forårsager **unødvendig lidelse** eller overflødig skade, *eller* mod forbuddet mod vilkårlige våben, kan det formentlig lige så vel anvendes i kombination med et autonomt våbensystem som et konventionelt våbensystem.

til at opfatte, analysere og forstå forskellige situationer og handlinger helt central. Selvom det er muligt at skabe utroligt sofistikerede systemer, der er i stand til at indsamle og behandle data langt hurtigere og i meget større omfang end mennesker, er det ikke på nuværende tidspunkt muligt at skabe systemer med den nødvendige "situational awareness" til at kunne tackle nye og uforudsete situationer på en hensigtsmæssig måde.[377, 378]

Proportionalitetsprincippet[379] er et andet grundlæggende princip, der byder på store udfordringer for **autonome våbensystemer**. Proportionalitetsprincippet har til formål at forsøge at skabe balance mellem de modstridende hensyn til militær effektivitet på den ene side og humanitær beskyttelse på den anden. Princippet fordrer, at man i forbindelse med hvert enkelt angreb på legale **militære mål** vurderer, om den forventede militære fordel ved angrebet er større end de forventede civile skader og tab, ligesom man i praksis er nødt til at overveje, hvilke midler og metoder der kan anvendes med henblik på at begrænse de civile skader og tab mest muligt.[380] Der findes ingen klare regler for, hvor store civile tab et givet militært mål retfærdiggør. Desuden indeholder proportionalitetsafvejningen et klart subjektivt element, jf. eksempelvis TP I, artikel 51, stk. 5, litra b, der taler om "expected injury" og "anticipated military advantage", ligesom moralske overvejelser sandsynligvis også vil spille ind. Dette er tilsyneladende et stort problem i forbindelse med anvendelse af **autonome våbensystemer**, idet det på nuværende tidspunkt simpelthen ikke er muligt at programmere en computer til at foretage afvejninger af den nævnte art.[381] Konsekvensen er, at man vanskeligt kan forestille sig **autonome våbensystemer**, der isoleret set er i stand til at tage hensyn til proportionalitetsprincippet, medmindre

(377) Noel Sharkey, "Grounds for discriminating: Autonomous Robot Weapons" i *RUSI Defense Systems* (RUSI:2008), s. 86-89.
(378) Hvis den avancerede teknologi *alene* anvendes til overvågning og indsamling og bearbejdelse af efterretninger, ikke som et led i et våbensystem, vil den derimod kunne bidrage til at forbedre beslutningsgrundlaget for angreb betydeligt og dermed medvirke til en bedre efterlevelse af distinktionsprincippet.
(379) Princippet er bl.a. indeholdt i TP I, artikel 57, om **sikkerhedsforanstaltninger** i forbindelse med angreb.
(380) Naturligvis skal valg af våben også være i overensstemmelse med forbuddet mod våben m.m., der forårsager overflødig skade eller **unødvendig lidelse**, jf. bl.a. TP I, artikel 35. Dette forbud udgør formentlig ikke noget særligt problem for **autonome våbensystemer**, idet man kan vælge udelukkende at udstyre dem med utvivlsomt lovlige våben, og systemerne vil formentlig være i stand til at beregne, hvilket af de våben, det er udstyret med, der vil forrette mindst mulig skade i det konkrete tilfælde.
(381) Neil Sharkey, "Grounds for discriminating: Autonomous Robot Weapons" i *RUSI Defense Systems* (2008), s. 86-89.

det lykkes at opstille alment accepterede, klare og programmérbare regler for proportionalitetsafvejningen, eller det lykkes forskere at udvikle kunstig intelligens på menneskeligt niveau.

Til trods for de store udfordringer er det dog ikke givet, at **autonome våbensystemer** ikke vil kunne anvendes indenfor rammerne af den humanitære folkeret. Den mest oplagte måde at håndtere problemet på er at bevare et menneske i beslutningsprocessen (jf. **human-in-the-loop**-doktrinen), eksempelvis i en supervisionsrolle, der giver operatøren mulighed for at skride ind i situationer, hvor det autonome system lægger an til ulovlige angreb. Alternativt kunne man overveje, om det er muligt at begrænse det autonome systems anvendelsesområde ved at opstille operationelle rammer, der effektivt eliminerer eller i hvert fald begrænser risikoen for angreb på civile eller civile genstande og for angreb, der er i strid med proportionalitetsprincippet.[382]

Lykkes det at overvinde de tekniske forhindringer eller at finde en måde at omgå dem på, vil anvendelsen af **autonome våbensystemer** sandsynligvis kunne medføre en række fordele. Af særlig betydning for den humanitære folkeret kan nævnes muligheden for at forbedre beslutningsgrundlaget for angreb i kraft af systemernes overlegne evne til at indsamle og i højt tempo bearbejde enorme mængder af data, hvilket vil kunne nedbringe antallet af fejlangreb og dermed civile tab og ødelæggelser.[383] Det er imidlertid usik-

(382) Et forslag til en sådan begrænsning er udelukkende at lade de **autonome våbensystemer** angribe andre våbensystemer og radarudstyr. Læs mere herom i Armin Krishnan, *Killer Robots: Legality and Ethicality of Autonomous weapons* (Surrey: Ashgate Publishing Ltd. 2009), s. 106-107. Som det fremgår heraf, er det dog tvivlsomt, om denne foranstaltning er tilstrækkelig til at kompensere for de autonome våbensystemers tekniske utilstrækkelighed. Et andet forslag er kun at bruge **autonome våbensystemer** i forsvarsøjemed, således at de kun kan angribe eksempelvis indkommende missiler og luftfartøjer og kun i situationer, hvor en række strenge og kumulative kriterier (fart, retning m.m.) er opfyldt. Det tidligere nævnte nærforsvarssystem Phalanx er et eksempel på et system, der fungerer på denne måde. Læs mere herom på http://www.raytheon.com/capabilities/products/phalanx/. Om denne mulighed reelt repræsenterer en løsning, er dog vanskeligt at sige, idet systemet på nuværende tidspunkt anvendes som et human-in-the-loop-system, til trods for at det ikke er en teknisk nødvendighed.
(383) En anden ofte fremhævet fordel ved at fjerne mennesket fra slagmarken er muligheden for at eliminere "the human factor", dvs. de fejl, der begås som følge af de fysiske og psykiske begrænsninger, som mennesket er underlagt, eksempelvis stress, vrede, træthed, sult og begrænset evne til at bearbejde tilgængelige oplysninger tilstrækkeligt hurtigt. Lykkes det, vil man formentlig kunne nedbringe både tabstallet og behovet for mandskab i forbindelse med væbnede konflikter betragteligt, hvilket vil være af stor politisk og økonomisk betydning.

kert, om disse fordele vil optræde i praksis, og de bør derfor ikke indgå med nogen særlig vægt i en ren folkeretlig argumentation for anvendelsen af **autonome våbensystemer**, hvorimod de er slagkraftige argumenter i den politiske debat.

Jus ad bellum

Et andet område af folkeretten, der højst sandsynligt vil blive berørt af anvendelsen af **autonome våbensystemer**, er jus ad bellum,[384] det regelsæt, der regulerer magtanvendelse mellem stater. Der er på nuværende tidspunkt tale om problemstillinger af rent hypotetisk karakter, men det kan meget vel tænkes, at man, efterhånden som flere og stadig mere autonome systemer tages i brug, vil se de latente problemer manifestere sig i praksis.

Problemerne kan først og fremmest tænkes at opstå i to forskellige situationer, hvor et autonomt våbensystem forårsager det, man kunne kalde et accidental attack. For det første, hvor et autonomt våbensystem angriber et mål, der viser sig ikke at tilhøre modparten i den væbnede konflikt, men derimod et tredjeland, der ikke er involveret i konflikten. For det andet, hvor et tilsvarende våbensystem angriber et andet land, helt uden at det sker i forbindelse med en væbnet konflikt. Spørgsmålet er, om reglerne om magtanvendelse og **selvforsvar** i FN's charter[385] overhovedet finder anvendelse i situationer, hvor et angreb udføres af et autonomt våbensystem tilsyneladende uden menneskelig indblanding af nogen art. Kan et angreb udført af et autonomt våbensystem uden indblanding fra afsenderstaten udgøre et væbnet angreb ifølge FN's charters artikel 51? Og hvis dette er tilfældet, vil et sådant angreb så på lige fod med kvalificerede væbnede angreb udløse retten til selvforsvar efter samme artikel, eller forudsætter denne ret en form for forsæt eller politisk vilje bag angrebet?

Der findes ikke noget udtrykkeligt svar på disse spørgsmål i artikel 51, men det synes generelt forudsat, at ethvert angreb er udslag af politisk vilje. Løsningen på problemet må findes ved en fortolkning af FN's charters artikel 51 i overensstemmelse med Traktatretskonventionens regler om fortolkning af traktater.[386] Man kunne overveje, om sådanne tilfælde af accidental attacks foranstaltet af autonome systemer bør holdes helt ude fra reglerne

(384) Læs mere om jus ad bellum i kapitel 2.
(385) Charter of the United Nations (San Francisco, 26th of June 1945).
(386) The Vienna Convention on the law of treaties (1969).

om magtanvendelse og i stedet behandles som en skadevoldende handling, hvis konsekvenser afgøres efter reglerne om statsansvar.[387]

Ansvarsplacering

De juridiske udfordringer for anvendelsen af **autonome våbensystemer** stopper ikke ved den humanitære folkeret og magtanvendelsesreglerne. I det øjeblik, et autonomt våbensystem anvendes i en væbnet konflikt, opstår der risiko for, at systemet før eller siden vil foretage handlinger, der resulterer i alvorlige brud på den humanitære folkeret. Hvis det sker, hvor skal ansvaret for det autonome systems handlinger så placeres? Hos afsenderstaten? Hos den eller de militære personer, der har det overordnede ansvar for den operation, hvori systemet indgår? Hos producenten af det autonome våbensystem? Eller eventuelt hos systemet selv? Ingen af forslagene er uproblematiske, og uanset hvilken model man ønsker, forekommer det internationale straffesystem[388] ikke at være gearet til at håndtere denne nye form for potentielle, harddiskdrevne **krigsforbrydere**.

Konklusion

Det fremgår tydeligt af ovenstående, at der er væsentlige ubesvarede folkeretlige spørgsmål forbundet med anvendelsen af **autonome våbensystemer**. Mens de problemer, der knytter sig til magtanvendelsesforbuddet og retten til selvforsvar efter FN's charter, næppe vil få nogen indflydelse på, om eller hvornår de pågældende teknologier tages i anvendelse, er det anderledes afgørende, om det lykkes at skabe systemer, der er i stand til at overholde de strenge krav, som først og fremmest **distinktionsprincippet** og proportionalitetsprincippet stiller til targeting-processen.

Nogle mener, at **autonome våbensystemer** slet ikke vil kunne anvendes i overensstemmelse med den humanitære folkeret og derfor bør forbydes. Dette synspunkt forekommer temmelig drastisk. Der er nemlig ikke belæg for at antage, at anvendelse af autonome systemer i sig selv er i strid med den humanitære folkeret; lovligheden afhænger i vidt omfang af, hvordan

(387) Mere information om reglerne for statsansvar i for eksempel Ole Spiermann, *Moderne Folkeret*, 3. udgave (København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006).
(388) Med det internationale straffesystem menes den traktatbaserede permanente internationale straffedomstol i Haag, the International Criminal Court (ICC), der reguleres af **Rom-statutten** af 17. juli 1998. Det skal bemærkes, at ICC normalt kun træder til, når det står klart, at mistænkte krigsforbrydere i en given konflikt (reelt) ikke vil blive retsforfulgt i deres hjemland, jf. artikel 17 i Rom-statutten. ICC kan tage sager op af egen drift (proprio mutu) eller efter anmodning fra en kontraherende stat eller FN's Sikkerhedsråd, jf. Rom-statutten, artikel 13. Læs mere om ICC i kapitel 6.

systemerne anvendes i den konkrete situation. Men skulle det internationale samfund alligevel nå til enighed om helt eller delvist at forbyde **autonome våbensystemer**, kan der naturligvis til enhver tid fastlægges specifik regulering i konventionsform. Det er imidlertid svært at forestille sig, at centrale aktører som eksempelvis USA vil underskrive en sådan aftale, idet disse aktører allerede er dybt engagerede i forskning i og udvikling af **autonome våbensystemer** og har investeret betydelige summer heri. I stedet må man sætte sin lid til, at de stater, der anvender **autonome våbensystemer**, vil acceptere systemernes begrænsninger og de folkeretlige barrierer og vedblive at begrænse systemernes handlefrihed enten via **human-in-the-loop**-doktrinen eller ved som foreslået ovenfor at indføre begrænsninger med hensyn til anvendelsesområdet, indtil de nødvendige tekniske fremskridt er sket.

Selvom den humanitære folkerets regler om krigsførelse og begrænsninger i de stridende parters valgfrihed i forhold til midler og metoder hovedsageligt er opstået som reaktion på den teknologiske udviklings indflydelse på væbnede konflikter, og der på området således ikke er tradition for en proaktiv reguleringstilgang, er der imidlertid ingen grund til at vente på, at problemerne opstår i praksis. Det står netop klart, at udviklingen går i retning af stadig mere **autonome våbensystemer**, og at det under visse omstændigheder vil kunne afstedkomme betydeligt politisk og menneskelig skade. Derfor må der være en væsentlig interesse i at forsøge at foregribe nogle af problemerne ved i det mindste at indlede en organiseret debat i internationalt politisk og videnskabeligt regi for at skabe nogle normative rammer for anvendelsen af **autonome våbensystemer**, uanset at det endnu er for tidligt med en egentlig retlig regulering på området.

Kapitel 10

Det humanitære rum under pres

Af Anne Sofie Lauritzen og Anne Sofie Pedersen

Indledning

Indenfor de seneste fem til ti år er det blevet almindeligt at tale om "det humanitære rum" og især om, at det humanitære rum er under pres. Angrebene mod **Røde Kors**' og FN's hovedkvarterer i Baghdad i efteråret 2003 markerede et skifte for de humanitære organisationer og for respekten for det humanitære rum. Ikke mindst afspejlede denne udvikling en manglende accept af Røde Kors' rolle som en neutral, uafhængig og upartisk humanitær organisation. Angrebet på USA i 2001, den efterfølgende såkaldte krig mod terror og angrebene i 2003 øgede presset på Røde Kors' og en lang række andre humanitære organisationers måde at arbejde på.

Konfliktmønstre ændrede sig og fik en klar global dimension. Kombineret med øget militarisering og politisering af den humanitære hjælp med fokus på at vinde lokalbefolkningers hjerter og sind for at opnå politiske og militære mål har det øget presset på de humanitære organisationer for at distancere sig klart og tydeligt fra en sikkerhedspolitisk dagsorden.

Dette kapitel undersøger begrebet det humanitære rum, argumenterer med udgangspunkt i Røde Kors' erfaringer og arbejde for, at det humanitære rum er under pres, og belyser en række faktorer, der bidrager til at begrænse det humanitære rum. Formålet med kapitlet er at kaste lys over årsagerne til, at de humanitære organisationer ofte protesterer mod samtænkning af den humanitære og den militære indsats. Samtidig er det håbet, at kapitlet kan tilskynde militære chefer til at reflektere over, hvordan de bedst kan være med til at sikre respekten for og opretholdelsen af det humanitære rum.

Det humanitære rum

Det humanitære rum betegner som regel den frihed, humanitære organisationer har til at udføre deres humanitære opgave. Den tidligere præsident for Læger uden Grænser, Rony Brauman, brugte som en af de første be-

grebet. Han beskrev det således: "a space of freedom in which we are free to evaluate needs, free to monitor the distribution and use of relief goods, and free to have a dialogue with the people." Andre, for eksempel United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UN OCHA), bruger begrebet som et synonym for "humanitarian operating environment".

Det humanitære rum er baseret på parternes accept af upartiske humanitære organisationers tilstedeværelse. Netop den manglende accept af de humanitære organisationers tilstedeværelse er grunden til, at det humanitære rum er under pres. Årsagerne til den manglende accept behandles senere i kapitlet.

Den humanitære folkeret om det humanitære rum

Hvad siger den humanitære folkeret om det humanitære rum[389]? Ifølge **Genève-konventionerne** ligger det primære ansvar for civilbefolkningen hos myndighederne eller i tilfælde af besættelse hos besættelsesmagten. Hvis de ansvarlige myndigheder ikke selv sørger for at dække civilbefolkningens livsnødvendige behov, er de forpligtet til at give fri passage for **nødhjælpsforsyninger**. Men det er et krav, at hjælpen skal være humanitær og upartisk og gennemføres uden forskelsbehandling.

Fællesartikel 3 til Genève-konventionerne slår fast, at personer, der ikke deltager aktivt i fjendtlighederne, dvs. civile og kombattanter, der er gjort ukampdygtige (fanger og syge og sårede soldater), skal behandles humant under alle forhold. Adgang til humanitær hjælp, som er nødvendig for civilbefolkningens overlevelse, må betragtes som inkluderet i human behandling. Fællesartikel 3 fortsætter: "uvildige humanitære organer såsom Den Internationale Røde Kors Komite (**ICRC**) er berettiget til at tilbyde de stridende Parter deres bistand." Artikel 70 i TP I tilføjer: "Tilbud om sådan hjælp skal ikke betragtes som indblanding i den væbnede konflikt eller som uvenlige handlinger," og "De stridende Parter og enhver Høj Kontraherende Part skal tillade og lette hurtig og uhindret passage af alle hjælpeforsyninger, udstyr og personel, selv hvis sådan bistand er bestemt for Modpartens civilbefolkning".

(389) Det er ikke kun relevant at tale om humanitært rum i relation til væbnet konflikt. Også i skrøbelige stater og i situationer med megen vold ses det, at det humanitære rum er under pres. Da der i denne kontekst er særligt fokus på jus in bello og jus ad bellum, handler det dog her udelukkende om, hvad den humanitære folkeret siger om det humanitære rum.

Ikke kun i internationale væbnede konflikter mellem stater, men også i ikke-internationale væbnede konflikter[390] er der et retsligt grundlag for et humanitært rum. I TP II står der:

"Såfremt civilbefolkningen er udsat for unødige lidelser på grund af mangel på forsyninger, der er nødvendige for dens overlevelse, såsom fødevarer og medicin, skal hjælpeaktioner, som udelukkende er af humanitær og uvildig karakter, og som gennemføres uden forskelsbehandling, iværksættes for civilbefolkningen, under forudsætning af vedkommende Høje Kontraherende Parts samtykke."[391]

Den humanitære folkerets sædvaneret[392] efterlader heller ingen tvivl om, at parterne i international og ikkeinternational væbnet konflikt skal tillade og facilitere uhindret adgang for humanitær hjælp, som er upartisk og gennemført uden forskelsbehandling. Autoriseret humanitært hjælpepersonel skal respekteres og beskyttes, herunder sikres bevægelsesfrihed. Ligeledes skal genstande til brug for humanitære hjælpeoperationer respekteres og beskyttes.

Konventionerne siger ikke, at humanitære aktører som Røde Kors har monopol på at hjælpe civilbefolkningen. For eksempel har en besættelsesmagt pligt til at sikre civilbefolkningens overlevelse. Men at hjælpen skal være humanitær og upartisk, betyder, at militæret ikke må forklæde sig som en civil humanitær aktør for eksempel for at snyde civilbefolkningen og indsamle efterretninger eller lokke oplysninger ud af civile for til gengæld at yde dem humanitær hjælp. At gøre dette vil være at gå direkte imod den humanitære folkerets intentioner og vil føre til stor usikkerhed om henholdsvis militærets og de civile humanitære organisationers roller. Som hovedregel har militært personel kombattantstatus og udgør et lovligt militært mål. Hvis militæret indgår i humanitære aktiviteter på en måde, der ikke er gennemskuelig, kan det være svært for de stridende parter at skelne mellem, hvem der er et lovligt mål, og hvem der ikke er. Desuden betyder det at være upartisk også, at den humanitære organisation ikke må fungere som den militære styrkes forlængede arm eller udelukkende må arbejde for at hjælpe den ene part i konflikten.

(390) Læs mere om humanitær folkeret i kapitel 3.
(391) TP II, artikel 18, stk. 2.
(392) Dansk Røde Kors, "Den humanitære folkerets sædvaneret", regel 31 og 32.

Det humanitære rum og Den Internationale Røde Kors Komité

Den Internationale Røde Kors Komité (**ICRC**) er i **Genève-konventionerne** tiltænkt rollen som en neutral og uafhængig organisation, der skal accepteres af alle parter, med en humanitær rolle, som er adskilt fra politiske og militære mål. Ideen om Røde Kors blev netop født på slagmarken i **Solferino** i 1859 og førte i 1863 til oprettelse af organisationen og i 1864 til den første Genève-konvention, der beskytter syge og sårede soldater. Genève-konventionerne nævner eksplicit ICRC som en uvildig humanitær organisation, der er berettiget til at tilbyde de stridende parter sin bistand[393].

Et af de vigtigste værktøjer for Røde Kors er princippet om neutralitet, som for Røde Kors udmøntes i at vinde alle parters tillid ved ikke at tage parti i fjendtligheder eller på noget tidspunkt engagere sig i uoverensstemmelser af politisk, racemæssig, religiøs eller ideologisk art[394]. Neutralitetsbegrebet er for Røde Kors et af de vigtigste strategiske værktøjer til at opnå adgang til ofre for væbnede konflikter. Derfor skelner Røde Kors ikke mellem gode og onde og er ikke for eller imod den ene side i konflikten.[395] Ved kontinuerligt at værne om neutraliteten opnår Røde Kors altså parternes accept og tillid. Det er grunden til, at Røde Kors ikke kan deltage i samtænkning og lignende integrerede missioner, der kombinerer politiske, militære og humanitære mål.

De nationale Røde Kors- og Røde Halvmåne-selskaber støtter også deres regeringer (dvs. at de har en såkaldt auxiliary role) i kraft af et særligt partnerskab, der hviler på, at Røde Kors- og Røde Halvmåne-selskaber af regeringerne er pålagt at operere som neutrale og uafhængige humanitære organisationer, når katastrofer og kriser indtræffer.[396] Det er denne støttefunktion og staternes eksplicitte anerkendelse af og krav til Røde Kors om at operere som en neutral og uafhængig humanitær organisation, der adskiller Røde Kors fra NGO'er, og som samtidig pålægger Røde Kors rollen som beskytter af den humanitære folkeret og det humanitære rum.

(393) Fællesartikel 3.
(394) Dansk Røde Kors, "Den Humanitære Folkeret og Danmark" (2009), s. 286. Se også "The Fundamental Principles of the Red Cross – A commentary by Jean Pictet" på http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/EA08067453343B76C1256D2600383BC4?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody5.
(395) ICRC, "The ICRC: its mission and work", *International review of the Red Cross*, volume 91, number 874, June 2009, s. 403.
(396) Dansk Røde Kors, "Den Humanitære Folkeret og Danmark (2009), s. 267.

Asymmetriske konflikter udfordrer det humanitære rum

Med afsæt i internationale standarder og den humanitære folkeret danner det humanitære rum rammen om et etisk grundsyn, der prioriterer **medmenneskelighed**, værdighed og respekt for det enkelte menneske samt tolerance. Den humanitære folkerets grundpræmis om medmenneskelig og upartisk humanitær hjælp til ofre for krig er igennem de senere år blevet kraftigt udfordret i asymmetriske konflikter verden over. I det følgende fremhæves tre årsager til presset på det humanitære rum: det, man kan kalde civilisering af krig, **asymmetrisk krigsførelse** samt militarisering og politisering af hjælpen.

Civilisering af krig

Det er bredt accepteret blandt europæiske stater, at det humanitære rum er under pres, som følge af at humanitær folkeret og **menneskerettigheder** ignoreres eller konsekvent overtrædes.[397] Bevidst brug af civile som menneskelige skjolde, angreb rettet direkte mod civilbefolkningen, tvangsfjernelse af civile, ødelæggelse af infrastruktur og landbrugsjord, der er nødvendig for civilbefolkningens overlevelse, og systematiske voldtægter er blot nogle af de overgreb, der er begået mod civile.[398] Studier foretaget af både **ICRC** og FN bekræfter den sørgelige tendens, der er påvist siden anden verdenskrig, nemlig at krig går værst udover civilbefolkningen.[399]

Undersøgelser viser også en tendens til, at nødhjælpsarbejdere i stigende grad er mål for angreb i væbnede konflikter. I løbet af det sidste årti er angreb på nødhjælpsarbejdere steget markant med over 100 dødsfald per år[400]. Samtidig kidnappes et stigende antal nødhjælpsarbejdere, specielt i de mest udsatte lande som Afghanistan, Pakistan, Irak og Somalia.

Et andet vigtigt aspekt af civiliseringen af krig er **civiles øgede deltagelse** i væbnede konflikter, i takt med at slagmarken har bredt sig til befolkede

(397) Se for eksempel "Joint statement by the Council of the EU members states" (2008/C 25/01), the official journal of the European Union.
(398) ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict*, baggrundsrapport udgivet i forbindelse med den internationale Røde Kors-konference i Genève i 2007, s. 3.
(399) UNAMA, *Afghanistan – Mid Year Bulletin on Protection of Civilians in Armed Conflict 2009* (2009), og ICRC, *Summary Report – Afghanistan, Colombia, DR Congo, Georgia, Haiti, Lebanon, Liberia and the Philippines* (2009).
(400) Jan Egeland et al., "To stay and deliver – Good practice for Humanitarians in Complex Emergencies" (United Nations Office for the Coordination on Humanitarian Assistance (OCHA) 2011), s. 1.

områder. Begrebet "farmers by day and fighters by night" er affødt af denne virkelighed, og udviklingen har medført forvirring med hensyn til, hvem der udgør et lovligt militært mål, og hvem der har krav på beskyttelse. Et resultat af denne udvikling er, at civile, der ikke deltager direkte i kamphandlingerne, risikerer at blive mål for angreb, og at soldater risikerer at blive angrebet af en fjende, som de ikke kan adskille fra civilbefolkningen.[401] Det forhold, at **distinktionen** mellem civile og kombattanter udviskes, medfører ikke blot store risici for civile, der ikke deltager direkte i kamphandlingerne, og for soldater, men også for forståelsen af og respekten om det humanitære rum. Jo mere flydende civilbegrebet bliver i militære lederes, militante gruppers og staters optik, jo større risiko er der for, at de, der har krav på beskyttelse, ikke får det på grund af begrænset adgang for de humanitære organisationer, eller på grund af at hjælp dirigeres uden om visse befolkningsgrupper, som betragtes som allierede med fjenden.

Asymmetrisk krigsførelse

Netop manglende retningslinjer og usikkerhed om civilbegrebet i væbnede konflikter giver de ikke-statslige militante grupper en klar fordel. I deres kamp skelner de ikke mellem civile objekter og **militære mål**, men udnytter snarere det faktum, at deres fjende skal foretage denne skelnen. De militante gruppers asymmetriske krigsførelse udgør en væsentlig fare og udfordring for den humanitære folkeret og for det humanitære rum. **Asymmetrisk krigsførelse** er karakteriseret ved militær ulighed mellem krigens parter. Den stærke part er langt bedre trænet og udrustet end den svage part. Asymmetrien fører i dag ofte til, at krige tager en langt mere brutal drejning, hvor respekten for humanitær folkeret og de humanitære principper i høj grad taber terræn. Særligt principperne om medmenneskelighed og distinktionen mellem kombattanter og civile udfordres og negligeres i vidt omfang af ikke-statslige væbnede grupper.[402]

Denne form for krigsførelse og undergravningen af humanitær folkeret svækker det humanitære rum. Civile tab og massakrer kan til tider være bevidst fremprovokeret af ikke-statslige aktører for at underminere opbakning til krigen blandt modstanderens civilbefolkning. Billeder af døde uskyldige civile kan have store politiske konsekvenser, som tilgodeser de

(401) ICRC, "Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under IHL" (2009), s. 12.
(402) **ICRC** Challenges, supra note 398, s. 13.

ikke-statslige væbnede gruppers kamp.[403] Ligeledes vil bløde mål som humanitære organisationer være interessante for oprørsgrupper, da sådanne angreb skaber større opmærksomhed og kaos og er langt nemmere at ramme end **militære mål**.

Risikoen ved **asymmetrisk krigsførelse** er, at overholdelsen af den humanitære folkeret af alle krigens parter vil blive betragtet som undergravende for den militære operation, hvilket i yderste konsekvens kan føre til, at reglerne ignoreres. Og som EU har påpeget, er det faktisk sket.[404] En stor risiko i forbindelse med **asymmetrisk krigsførelse** er, at den overlegne part sænker sine standarder for civil beskyttelse for at fremme det militære mål. Dermed tipper den hårfine balance, der eksisterer i den humanitære folkeret, mellem principperne om henholdsvis medmenneskelighed og militær nødvendighed til fordel for sidstnævnte.

Militariseringen og politiseringen af hjælpen

Bush-regeringens udtalelse om, at "you are either with us or against us"[405], efterlod ikke plads til neutrale organisationer som Røde Kors. Den såkaldte krig mod terror lagde derimod fundamentet for en langsom opløsning af det humanitære rum, da det stod klart, at respekten for humanitær, behovsdrevet og upartisk hjælp ikke længere var standard i kølvandet på angrebene på USA i 2001.[406] Humanitær hjælp blev derimod et vigtigt redskab i den militære værktøjskasse i kampen mod Al-Qaeda og andre militante grupper for at vinde befolkningernes opbakning. I den amerikanske feltmanual for oprørsbekæmpelse defineres det at vinde befolkningens opbakning, deres hjerter og sind, som et mål snarere end som konkrete aktiviteter: "*Hearts* means persuading people that their best interests are served by (counterinsurgency) success. *Minds* means convincing them that the force can protect them and that resisting is pointless."[407] Humanitære behov og humanitær hjælp kobles dermed tæt sammen med militære og politiske interesser og mål.

(403) ICRC Challenges, s. 13.
(404) EU, The European Consensus on Humanitarian Aid (2008), s. 4.
(405) Bush kom med den berømte udtalelse i forbindelse med en tale til Kongressen 20. september 2001.
(406) ICRC, "Neutral, Independent Impartial Humanitarian Action – ICRC's principled action in the new polarised world" (2009).
(407) Department of the Army Counterinsurgency (FM 3-24, 15 December 2006), Appendix A, A-26.

Ideen med at knytte den humanitære hjælp og lokalbefolkningens behov til militære interesser er også kendt under betegnelsen concerted planning and action, the comprehensive approach, på dansk samtænkningsinitiativet[408], som er en videreudvikling af det militære begreb civilian military cooperation (**CIMIC**). Fokus i samtænkningstanken er ifølge forsvaret "at yde hjælp som udelukkende behandler lokalbefolkningens behov, og som ikke er direkte forbundet med gennemførelsen af den militære opgaveløsning".[409] Erfaringerne fra Irak, Afghanistan, Afrikas Horn, Filippinerne og Malaysia er dog, at humanitær hjælp nu i stigende grad tænkes sammen med politiske og militære dagsordener. Det er ikke et nyt fænomen, men omfanget og implementeringen af samtænkningen som et strategisk værktøj for militæret i Irak og Afghanistan er ikke tidligere set i samme omfang.[410] Midler kanaliseret via militære styrker til projekter, der skal vinde befolkningens opbakning, er støt stigende. Alene i 2010 var det planlagt, at Obama-regeringen ville kanalisere 1,2 milliarder dollars via militære styrker til projekter, der skulle vinde befolkningens opbakning - en fordobling i forhold til 2009.[411] Undersøgelser fra Afghanistan viser, at disse projekter ikke har haft den tilsigtede virkning, nemlig at fremme stabilitet, underminere befolkningens støtte til Taleban og øge opbakningen til NATO-styrkerne. Tværtimod viser undersøgelserne, at afghanerne kritiserer projekterne for at være af ringe kvalitet, at hjælpen ikke gives, hvor behovet er størst, og at hjælpen går tabt i korruption og dårlig regeringsledelse.[412] At projekterne desuden opererer ud fra et velgørenhedsparadigme, som opfatter modtageren af hjælp som offer frem for ansvarlig for sin egen udvikling, og at der oftest ikke tages hensyn til, at hjælp kan uddybe frem for at forebygge lokale konflikter, svækker konceptet yderligere.[413]

---

(408) I FN arbejder man med begrebet *integrated missions*, i NATO-regi hedder det *comprehensive approach,* og EU lancerede konceptet *civil-military relations.*

(409) Læs mere på http://www.forsvaret.dk/1BRIGADE/CIMIC/Pages/default.aspx. Se også Finn Stepputat, "Civilt-militært samarbejde i internationale operationer – et dansk perspektiv" (DIIS 2008). Regeringen samtænkningsinitiativ fra 2004 kan findes på http://www.fmn.dk/SiteCollectionDocuments/FMN/Forsvarsforlig%202005%202009/Samtænkning.pdf.

(410) ICRC, "Neutral, Independent Impartial Humanitarian Action – ICRC's principled action in the new polarised world", supra note 406, introduktionen.

(411) Andrew Wilder, "Money can't buy America love", *Foreign Policy*, December 2009.

(412) Andrew Wilder, "Winning "**hearts and minds**" in Afghanistan: assessing the effectiveness development aid in **COIN** operations", indlæg på Wilton Park Conference 1022, 11.-14. marts 2010.

(413) Sippi Azarbaijani-Moghaddam et al., "Afghan Hearts, Afghan Minds – exploring Afghan perceptions of civil-military relations" (British and Irish Agencies for Afghanistan Group 2008), s. 7.

Andre undersøgelser fra Afghanistan viser også, at det er sammenhængen mellem sikkerhed og god regeringsførelse, der i afghanernes øjne er vigtig for at stabilisere landet, og ikke de humanitære ydelser og servicer, som militæret bidrager med.[414] Det underkender ikke behovet for humanitær hjælp, som er stort i Afghanistan, men bekræfter, at hvis humanitær hjælp skal have effekt og ikke være livstruende for civile, skal den gives upartisk og uafhængigt af politiske interesser og være drevet af behov og kendskab til lokalsamfundet.

Det humanitære rum for militære chefer

I det ovenstående behandles det, hvilke faktorer der udfordrer det humanitære rum. Men spørgsmålet om, hvordan man som vestlig militær styrke kan indgå i asymmetrisk krig og samtidig værne om det humanitære rum, står tilbage. Der er ikke et udtømmende svar på det spørgsmål, men som militær chef har man, udover at følge Genèvekonventionernes regler, en række muligheder for at bidrage til at sikre respekten for og opretholdelsen af det humanitære rum. Som militær chef i en NATO-, FN- eller OSCE-mission bør man afhængigt af operationens karakter gøre sig en række overvejelser:

- Tillader egne tropper de humanitære organisationers internationale såvel som nationale personale adgang til operationsområdet?
- Undlader egne tropper at blive set, fotograferet og lignende sammen med nødhjælpsarbejdere?
- Gennemføres møder med humanitære organisationer på neutral grund, hvor omgivelserne ikke kan være i tvivl om forskellen på de militære og de humanitære aktører?
- Markeres alle militære aktiviteter tydeligt som militære? Er for eksempel køretøjer, bygninger og materialer klart markerede som militære?
- Kan omgivelserne på nogen måde komme i tvivl om, hvorvidt aktiviteten gennemføres af militære styrker eller af civile organisationer? Vær særligt opmærksom på sanitetskøretøjers og sanitetstroppers aktiviteter, da emblemet på sanitetskøretøjer kan skabe forvirring om Røde Kors' og militærets forskellige funktioner.
- Er det militære personel klar over, at det ikke er deres rolle at koordinere den humanitære indsats, og at de således ikke skal give lokalbefolkningen indtryk af at være allieret med de humanitære organisationer?

(414) Ibid., s. 8.

- Er det militære personel indforstået med, at de humanitære organisationer ikke er en ensartet masse, men består af mange forskellige organisationer med forskellige mandater og modus operandi? For eksempel at FN's humanitære organisationer indgår i integrerede missioner med FN's fredsbevarende tropper, at de tillader militær ekskorte, og at FN's humanitære organisationer har langt sværere ved at blive opfattet som upartiske, neutrale og uafhængige og få adgang til ofre for væbnede konflikter, fordi FN ikke er en neutral humanitær organisation, men en politisk styret organisation. Det kan skabe misforståelser og spændinger mellem de humanitære organisationer, hvis nogle organisationer, særligt i væbnede konflikter, går på kompromis med de humanitære principper om neutralitet, uafhængighed og upartiskhed.
- Er det militære personel medvidende om, at deres humanitære indsats i værste fald kan have konsekvenser for de civile, som de ønsker at hjælpe, idet de civile ved at tage imod hjælpen fra militæret risikerer at blive opfattet som allierede med fjenden?

Konklusion

Det humanitære rum er ikke blot relevant i højprofilerede kriser som i Afghanistan og Irak, men også i situationer, hvor der ikke umiddelbart forekommer væbnede konflikter, eller hvor konflikterne ikke har Vestens interesse. Der er generelt en ringe grad af forståelse af og dokumentation for, hvilke effekter politiseringen og militariseringen af humanitær hjælp har i lokalområder,[415] og endnu mindre dokumentation for, hvordan civilisering af krig og **asymmetrisk krigsførelse** påvirker befolkningen. Det er dog sikkert, at reglerne i den humanitære folkeret og det humanitære rum er under pres fra flere sider.

I Genèvekonventionerne anerkender stater behovet for en neutral, upartisk og uafhængig humanitær organisation som Røde Kors.[416] Det udgangspunkt er vigtigt at holde sig for øje i dag, hvor sikkerhedspolitiske dagsordener kobles tæt sammen med humanitær hjælp, og hvor grundfundamentet i Genèvekonventionerne om at sikre en klar adskillelse mellem politiske interesser og humanitære behov langsomt udvandes. "Winning **hearts and minds**"-konceptet og til dels det danske samtænkningsinitiativ er på

(415) Finn Stepputat, "Civilt-militært samarbejde i internationale operationer – et dansk perspektiv" (DIIS 2008), s. 7.
(416) ICRC, "Neutral, Independent Impartial Humanitarian Action – ICRC's principled action in the new polarised world" (2009), s. 21.

mange måder i modstrid med de humanitære principper, der er nedfældet i Genèvekonventionerne og FN-charteret: at hjælp skal gives upartisk og uafhængigt af politiske interesser og behov. Risikoen for instrumentalisering af de humanitære organisationer og den humanitære dagsorden er stor, særligt i højprofilerede kriser som i Afghanistan, hvor det at nå strategiske mål er afgørende for Vesten.[417]

For at genetablere respekten om det humanitære rum er det vigtigt, at stater afholder sig fra at brande militære aktiviteter som humanitære (jf. interventionen i Kosovo i 1999 og senest den militære intervention i **Libyen**) og fra at integrere neutral, upartisk og uafhængig humanitær hjælp i militære operationer. Røde Kors' insisteren på at agere neutralt og uafhængigt har skabt konkrete resultater, som at hjælp når frem selv i højspændte og tilspidsede situationer som i Helmand-provinsen, og at civile ikke straffes for at modtage hjælp.[418]

(417) Antonio Donini, paper for: Symposium on humanitarian space and military operations – human rights and IHL perspectives, 26.-27. november 2008, på http://drk2.inforce.dk/graphics/symposium08/Antonio%20Donini%20-%20Coherence%2C%20workshop1.pdf.

(418) Efter flere års tillidsopbygning og dialog med Taleban fik **ICRC** i 2009 adgang til Helmand-provinsen og givet sikkerhedsgarantier fra Taleban til at operere i området. Kun få andre internationale organisationer, for eksempel Læger uden Grænser, er den tillid fra Taleban forundt. FN har trukket sig helt fra Helmand-provinsen.

Stikordsregister

A
Advisory opinions 43
Afghanistan 69-70, 84, 90, 104, 113, 145, 152, 155, 165, 181, 203, 215
Alvorsprincip 169
Ammunition 124-126, 196
Angrebskrig/aggression 45-48, 54, 59, 64-66, 164, 181
Armadillo 196
Arrestordre 160, 175
Asymmetrisk krigsførelse 229-234
Autonome våbensystemer 215-223

B
Bybee memos 143-144

C
CIMIC 207, 232
CIVCAS 198-200
Civile, definition 109, 119
Civile objekter 131
Civile samarbejdspartnere 113
COIN 152, 232
Computer Network Attack 213
CS-gas 125
Cyberangreb 64-65

D
Direkte deltagelse i kamphandlinger 111-114, 229
Diskrimination 209
Distinktion 217-219, 222, 230
Domstolsafgørelser 29, 34
Droner 215
Dunant, Henri 19

E
Estland, cyberangreb 64-65
Etiske test, Den 140
EW-jamming 208-209, 213

F

Folkedrab 55, 58, 162-163, 168, 171, 175, 181, 184, 211
Folkeforbundet 18, 21, 42, 45, 47, 74
Forbrydelser mod menneskeheden 80, 160, 162, 163, 171, 174, 181, 184
Forsvarets Auditørkorps 145, 157, 187-190
FN mandat 55, 121-122, 169
FN operationer 100
FN Pagten 24-25, 41-77, 90, 141, 165-167, 182, 207
Folkeret, definition 15
Fortolkning 38-41
Fredsoperationer 121-122, 136

G

Generalforsamling, FN 60-61
Generalforsamlingsresolutioner, FN 50
Genève-konventionerne 20, 93, 97, 105, 109, 116-117, 128, 132, 136, 190, 192-193, 226, 228

H

Haag fredskonferencer 20
Haagerkonvention 93
Hearts and minds 232, 234
Human-in-the-loop doktrin 216, 220, 223
Humanitet 87-89, 123, 127
Humanitær intervention 51, 74-78
Humanitære rum, det 226

I

ICC 159-185, 194
ICC undersøgelser 166-167, 181
ICRC 20,29,37,100,115,119,130,132,226,228-230,235
Ikke-international væbnet konflikt 90, 95, 121
Ikke-statslige aktører 38
Implementering 41
Individer 37
Influence operationer 207-213
Informationsmiljø 205-206
Informationsteknologi 214
International væbnet konflikt 89, 93, 97

Internationale Domstol, den 41
Internationale forbrydelser 162-165
Internationale organisationer 37
Internationale Straffedomstol, den 159-185, 194
Intervention, forbud mod 49-51
Irak 22-28

J
Jus ad bellum 45-82, 221
Jus cogens 77
Jus in bello 83-137, 152, 217-221
Jus in bello – oprindelse 18

K
Kampmetoder 127-128
Kellog-Briand pagt 21, 45
Kombattanter 105-109, 188
Komplementaritetsprincip 167-169
Kosovo 55-56, 76-78, 191
Krigsfangestatus 106-109
Krigsforbrydelser 163-164, 222
Krigsforræderi 200-202
Krigslist 127, 210
Kulturværdier 131

L
Legitimitet 32, 140, 142, 150, 167
Lejesoldater 114
Libyen 60, 67, 80-82, 92, 160, 166, 169, 171, 175, 180, 235
Lokalt samarbejde 155
Lydighedsnægtelse 203

M
Magtanvendelsesforbud 47-57
Medmenneskelighed 87-88, 156, 229
Menneskerettigheder 20, 28, 38, 51, 75, 79, 83, 101-104, 121, 141, 147, 155, 160, 162, 172-175, 184, 229
Metode, folkeretlig 22-28, 83-85
Militær nødvendighed 86-87, 110, 117, 150, 156, 208, 231
Militær straffelov 187-204

Militær strafferetspleje 187-204
Militære mål 86, 88, 121, 122, 128-130, 133, 134, 135, 209, 217, 218, 219, 230, 231
Missil- og luftkrigsførelse 132
Mål og midler 20, 122-130

N
NATO Strategiske koncept 140
NGO 115-117
Nødhjælp 117, 132, 226
Nødvendighed, selvforsvar 71

O
Operationalisering 153
Operativ fortolkning 150
Overdragelse af tilbageholdte 144-146, 156

P
Peace vs. Justice 172, 175-180
Perfidi 127, 210
Pirateri 146-148
Pligtforsømmelse 196, 197, 202
Proportionalitet 56, 62, 71, 88, 132-134, 150, 156, 208
PSYOPS 207-210

R
Responsibility to Protect 34, 78-82
Retskilder 24, 28, 101
Ridderlighed 127
Rom-statutten 161, 170, 176, 222
Rules of Engagement 85, 86, 149, 150
Røde Kors 20, 100, 118, 195, 212, 225-235

S
San Remo manual 110, 126, 132
Sanitetspersonel 117-121, 195, 201
Selvforsvar 39, 43, 45, 61-74, 147, 151, 198, 213, 221
Sikkerhedsforanstaltninger 129, 133-136, 219
Sikkerhedsråd, FN 57-60, 165, 167, 172, 179, 180
Sikkerhedsrådsresolutioner, bindende, FN 25-26

Sikkerhedsrådsresolutioner, fortolkning af, FN 25-27
Soft law 34-35
Solferino 19, 228
Stater 35-37
Statusaftaler 101, 104-105
Strategiformulering 139, 142
Subjekter, folkerettens 35-38
Suverænitet 16
Sædvaneret 28-33
Sædvaneretsstudie, ICRC 29, 112-113, 149

T
Targeting proces 216
Terrortrussel 51, 74
Tilbageholdelse 104, 109, 121, 122, 136, 143-148, 156
Tortur 102, 144, 145, 164, 181, 197
Traktatsretskonvention 23-24, 40
Trussel, international fred og sikkerhed 59-60

U
Uddannelse af styrker 156
Udvidet beskyttelse 131-132
Universel jurisdiktion 38, 165, 190
Unødig lidelse 19, 87, 124, 208-210, 218, 219

V
Varselsskud 155
Versaillestraktat 21
Vildledningsoperationer 128, 206
Væbnet angreb 63-70
Væbnet konflikt 89-97, 187
Våben 98-99, 122-126, 215-223

W
Westfalske Fred 17, 20
World Summit, 2005 34, 79

Domsregister

International Court of Justice
Arbitral Award, ICJ Reports [1991] 53 23
Armed Activities (DRC/Rwanda), ICJ Reports [2006] 6 34
Armed Activities (DRC/Uganda), ICJ Reports [2005] 168 47, 49, 50, 51
Corfu Channel, ICJ Reports [1949] 4 53
Genocide, ICJ Reports [2007] 43 58
Legality of Use of Force (Yugoslavia/USA), ICJ Reports [1999] 916 77
Lockerbie, ICJ Reports [1998] 115 58
Namibia, ICJ Reports [1971] 16 57
Nicaragua, ICJ Reports [1986] 14 30, 31, 44, 50-51, 53, 61, 62-63, 64, 65-66, 71, 73
North Sea Continental Shelf, ICJ Reports [1969] 43 30, 32
Nuclear Weapons, ICJ Reports [1996] 226 34, 71
Wall, ICJ Reports [2004] 136 43, 68

European Court of Human Rights
Bankovic, Appl. No. 52207/99 (12. december 2001) 56
Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, ECrtHR, App.No. 57947-49/00 (24. februar 2005) 139
Loizidou, ECrtHR, App. No. 15318/89 (18. December 1996) 139

Internationale krigsforbryder tribunaler
Tadic (Jurisdiction), Case No. IT-94-1, Decisions on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (2. oktober 1995) 99
The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, Case No. ICTR-99-52-T. 212

Nationale afgørelser
Den Militære Anklagemyndighed mod Annemette Hommel m.fl., Østre Landsret, 6. Juli 2006, Ugeskrift for Retsvæsen 2006, s. 2926 197-198
Dom for Krigsforræderi, Vestre Landsret 19. November 1946, Ugeskrift for Retsvæsen 1947, s. 170 201
"Somali Pirates Case", LJN: BM8116, Rotterdam District Court, 10/600012-09 147

Øvrige
Caroline, 32 AJIL 82 82 72

Forkortelser

AFOR	Albania Force
AMIS	African Union Mission in Sudan
AU	African Union
CH	Chef
CIL	Customary International Law
CIMIC	Civil and Military Cooperation
CIVCAS	Civilian casualties
CAN	Computer Network Attack
CNO	Computer Network Operation
COIN	Counter Insurgency
COMISAF	Commander International Security Assistance Force
CS-gas	Corson and Stoughton gas - også kendt som tåregas
EU	European Union
EW	Electronic Warfare
FN	De Forenede Nationer
HDMS	Her Danish Majesty's Ship
HLKR	Landkrigsreglementet fra 1907 Haagkonvention IV
IAC	International Armed Conflict
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IFOR	Implementation Force in Bosnia and Herzegovina
ISAF	International Security Assistance Force
KFOR	Kosovo Force
M/S	Motor ship
MONUC	United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo
MONUSCO	United Nations Organization Stabilization Mission in the DR Congo
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
NGO	Non-Governmental Organisation
NIAC	Non International Armed Conflict
OCHA	Office for the Coordination of Humanitarian Affairs
OPSEC	Operational Security
OSCE	Organization for Security and Co-operation in Europe
PA	Public Affairs

PLO	Palestine Liberation Organization
PMC	Private Military Companies
PMSC	Private Military Security Companies
PPP	Presence, Posture and Profile
PSYOPS	Psycological Operations
ROE	Rules of Engagement
SFOR	Stabilization Force in Bosnia and Herzegovina
SOFA	Status of Forces Agreement
TPI	1977 Tillægsprotokol I (til Genéve-konventionen)
TPII	1977 Tillægsprotokol II (til Genéve-konventionen)
UCAV	Unmanned Combat Air Vehicle
UCK	Ushtria Çlirimtare e Kosovës, på engelsk: Kosovo Liberation Army
UN	United Nations
UNAMID	African Union/United Nations Hybrid operation in Darfur
UNGA	United Nations General Assembly
UNIFCYP	United Nations Peacekeeping Force in Cyprus
UNIFIL	United Nations Interim Force in Lebanon
UNMEE	United Nations Mission in Ethiopia and Erithea
UNMIS	United Nations Mission in Sudan
UNPROFOR	United Nations Protection Force
UNSC	United Nations Security Council
USA	United States of America
WTO	World Trade Organisation

Folkeretten har en dimensionerende rolle for militære operationer, og indsigt i og evnen til at anvende denne er et essentielt element i nutidens militære engagementer. Indarbejdelsen af folkeretten i både planlægnings- og udførelsesfasen har direkte indflydelse på udfaldet af håndteringen af en konflikt – og på omverdenens modtagelse af udfaldet. Derfor kan viden om og forståelse for folkerettens regulering af væbnede konflikter og afledte aspekter bidrage væsentligt til konflikters håndtering i et internationalt perspektiv.

Denne bog giver en introduktion til folkerettens grundlæggende behandling af staters ret til magtanvendelse og regler for krigsførelse, behandler folkerettens rolle på det strategiske og operative niveau, diskuterer den internationale straffedomstols rolle og betydning for militære operationer, og tager endeligt aktuelle emner som autonome våben og influence operationer op til behandling.

Det er håbet, at denne bog kan bidrage til en dybere forståelse for folkerettens naturlige rolle i militære operationer og til en direkte anvendelse af denne.

FORSVARSAKADEMIET