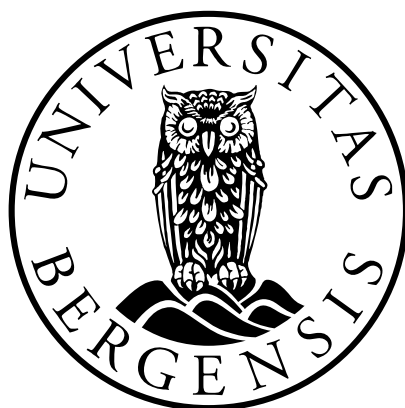


Hvor går den nedre materielle grense for statens rett til selvforsvar utenfor territoriet?

Kandidatnummer: 83

Antall ord: 14 739



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	4
1.1 Tema, bakgrunn og aktualitet	4
1.2 Problemstilling	6
1.3 Metode.....	6
1.3.1 Relevante kilder.....	6
1.3.2 Tolkingsprinsipper.....	8
1.4 Den videre fremstillingen	10
2 Maktforbudet i art. 2 (4) og retten til selvforsvar i art. 51	11
2.1 Forbudet mot bruk av makt art. 2 (4)	11
2.1.1 Begrepet «Use of force»	11
2.1.2 Maktbrukens mål	12
2.2 Unntaket om rett til selvforsvar art. 51.....	14
3 Rekkevidden av selvforsvarsretten.....	15
3.1 Forholdet mellom art. 2 (4) og art. 51	15
3.2 Begrepet «armed attack».....	16
3.2.1 Definition of Aggression	16
3.3 Påvisning av målbar terskel.....	18
3.4 Graden av «armed attack»	19
3.4.1 Minimumskravet til alvorlighet.....	19
3.4.2 Kumulasjon av en serie angrep	21
3.5 Effekten av et «armed attack».....	22
3.6 Krav om intensjon	23
3.7 Presentasjon av funnene	23
4 «Armed attack» utenfor territoriet	25
4.1 Målet for et «armed attack»	25
4.1.1 Angrepet må ramme et «Member of the United Nations»	25
4.1.2 Marine militærfartøy	26
4.1.3 Kommersielle fartøy	27
4.1.4 Oljeplattform	31
4.1.5 Rørtransportledning.....	32

4.2	Maktbruk under terskelen til «armed attack»	34
4.3	Sondring mellom enhet- og nasjonalt selvforsvar	36
4.4	Krav til proporsjonalitet og nødvendighet.....	37
4.4.1	Nødvendighet	37
4.4.2	Proporsjonalitet	38
4.4.3	Umiddelbarhet	39
5	Avsluttende betraktninger om rettsstilstanden.....	40
5.1	Rettsstilstanden lex lata.....	40
5.2	Rettsstilstanden lex ferenda	43
	Litteraturliste.....	44

1 Innledning

1.1 Tema, bakgrunn og aktualitet

Tema for avhandlingen er hvilken rett staten har til selvforsvar i medhold av FN-pakten art. 51 ved angrep mot mål utenfor det suverene territoriet.¹

Det klare utgangspunktet i folkeretten er at alle anerkjente stater har suveren jurisdiksjon innenfor sitt territorium. Dette innebærer at alle stater har rett til eget selvstyre, uten inngrep eller trusler utenfra (*suverenitetsprinsippet*). Nært beslektet med dette, er prinsippet om maktforbud, som forplikter alle stater til å avstå fra enhver maktbruk mot andre staters territorielle integritet eller politiske uavhengighet, jf. FN-pakten art. 2 (4). Bruk av militærmakt mot en annen stats suverenitet kan i kraft av folkerettslige regler og prinsipper trigge retten til selvforsvar, jf. art. 51. Utøvelsen av selvforsvar skal, etter krigens folkerett, alltid være proporsjonal og nødvendig etter etablerte folkerettslige prinsipper. Hovedfokuset i avhandlingen vil knytte seg til reglene om rett til bruk av militær makt (*jus ad bellum*) utenfor statens territorium. Reglene for opptreden under væpnet konflikt (*jus ad bello*) faller dermed utenfor rekkevidden av oppgaven.

I tillegg til landterritoriet har kyststatene territorialfarvann som er underlagt deres suverenitet. Territorialfarvannet består av det indre farvann og sjøterritoriet og strekker seg 12 nautiske mil målt fra grunnlinjen.² Folkerettens regler om fordeling av havet ble først etablert i sedvaneretten, og senere kodifisert i United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). Konvensjonen hjemler tre andre soner utenfor territorialfarvannet i tillegg til kontinentalsokkelen: den tilstøtende sonen etter art. 33, den eksklusive økonomiske sonen etter art. 55, det åpne hav etter art. 86 og kontinentalsokkelen etter art. 76. UNCLOS knesetter også reglene som regulerer statenes rettigheter, plikter og myndighetsutøvelse i havsonene, med unntak av militære forhold.³ Statlige og andre privataktørers involvering innen handels- og fiskerinæringen, samt olje- og gassindustrien og skipsfart generelt, krever at de innretter seg i tråd med UNCLOS kompetansebegrensinger for å fremme fredelige prosesser og multilateralt samarbeid. Intensjonen med konvensjonen var å regulere bruken av havet i fredstid. Dersom mellomstatlig konflikt oppstår er det først og fremst innholdet i FN-pakten

¹ Charter of the United Nations, art. 51.

² Store Norske Leksikon (2023).

³ Regjeringen.no (2021).

som får anvendelse. Selv om både folkeretten og internasjonal sedvanerett har klare regler som forbyr enhver maktbruk, er det imidlertid ikke ensbetydende med at mellomstatlig konflikt i praksis ikke forekommer. Årsakene til hvorfor konflikt og krig i verden oppstår varierer, men fellesnevneren er at aggressor har et ønske om å oppnå et konkret mål. Imidlertid er dette snarere et politisk spørsmål enn rettslig.

Skipsfartøy og andre faste installasjoner på havbunnen kan representere strategiske angrepsmål. Den 13. februar 2023 la E-tjenesten, Politiets Sikkerhetstjeneste (PST) og Nasjonal Sikkerhetsmyndighet (NSM) frem sin årlige nasjonale trusselvurdering.⁴ I sin rapport ble det fremholdt at norsk energitransport til Europa kan bli et sabotasjemål for Russland. Sabotasjeangrep mot den norske olje- og gass virksomheten vurderes som den største trusselen mot Norge i 2023 ifølge rapporten.⁵ Bakgrunnen for denne vurderingen er at Norge nå er blitt Europas viktigste energileverandør etter sabotasjeangrepet mot transportrørledningene NordStream 1 og 2 i Østersjøen som medførte en brå stans i Russlands energiekspert vestover.

Sabotasjeangrepene i Østersjøen den 27. september 2022 reiser dagsaktuelle spørsmål i relasjon til maktbruk og trussel om sådan mot skipsfart og annen infrastruktur utenfor territorialfarvannet. For dersom slike enheter skulle blitt utsatt for væpnet angrep fra en fremmedstat, er det rimelig at staten har rett til å verne om sine interesser, i form av selvforsvar etter art. 51. Det er ingen tvil om at væpnet angrep mot territoriet i prinsippet vil trigge art. 51, men utenfor territorialfarvannet er det imidlertid ikke like klarlagt når man tidligst kan gripe inn ved væpnede angrep.

Folkerettslige spørsmål knyttet til selvforsvarsrettens lovlighet har vært behandlet en rekke ganger i International Court of Justice (heretter ICJ). Mest relevant for denne avhandlingen er ICJs avgjørelse *Oil Platforms* fra 2003.⁶ Iran klaget USA inn for retten etter at en rekke tilfeller av væpnet maktbruk fant sted mellom dem i den Persiske Gulven mellom 1984-1988. Dommen illustrerer blant annet spørsmålet om hvorvidt militære angrep mot marinefartøy og oljeplattformer kan berettige staten til å utøve selvforsvar. Dommen blir sentral gjennom hele avhandlingen.

⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2023).

⁵ Ibid, s. 9.

⁶ Islamic Republic of Iran v. United States of America.

1.2 Problemstilling

Utøvelse av selvforsvar er statens viktigste og umiddelbare virkemiddel for å avverge væpnede angrep, men temaet som typisk kommer på spissen er hvor mye fremmedstatlig involvering som er nødvendig før retten til selvforsvar kan utløses. Til forskjell fra et væpnet angrep som er rettet mot det suverene territoriet, oppstår spørsmålet om angrep på marine fartøy, oljeplattformer eller andre installasjoner utløser statens rett til selvforsvar etter folkeretten. Eller sagt på en annen måte: Har mål utenfor statens territorium tilsvarende vern som mål på territoriet etter FN-pakten art. 51? Etter denne introduksjonen kan avhandlingens overordnede problemstilling presenteres;

- Hvor går den nedre materielle grense for statens rett til selvforsvar utenfor territoriet?

For å besvare problemstillingen, skal jeg først foretas en undersøkelse av innholdet i statens selvforsvarsrett. Dette er hensiktsmessig for og deretter kunne anvende funnene på forhold utenfor det suverene territoriet, forutsatt at reglene i det hele tatt kan anvendes. Slikt sett består avhandlingen i to hoveddeler.

1.3 Metode

1.3.1 Relevante kilder

Folkeretten er et selvstendig rettssystem adskilt fra det nasjonale staters rettssystem. Rettskildene i folkeretten er fastsatt i Statute of The International Court of Justice (ICJ) art. 38 (1). I art. 38 bokstav a) til d) fremgår det hvilke rettskilder som er relevante i domstolens rettsanvendelse, som konvensjoner som er rettslig bindende, folkerettslig sedvane, alminnelige rettsgrunnsetninger, rettsavgjørelser og de forskjellige nasjoners kvalifiserte læresetninger.⁷ Artikkel 38 (1) er formelt bare bindende for rettsanvendelsen til ICJ, men bestemmelsen blir ansett for å utgjøre et alminnelig uttrykk for rettskildene i folkeretten.⁸

Konvensjonene er den primære rettskilden i folkeretten, ettersom den gir uttrykk for hva medlemslandene ble enige om at den skulle regulere på etableringstidspunktet. Likevel har innslaget av ulovfestet rett fått stor betydning i det folkerettslige rettssystemet, sammenlignet

⁷ Vedtekter for Den internasjonale domstol art. 38 (1).

⁸ Ruud (2018) s. 71.

med norsk rett. Særlig i henhold til art. 51 i FN-pakten, er den internasjonale sedvaneretten helt sentral i suppleringen av bestemmelsen. Den folkerettslige sedvaneretten oppstår som følge av en felles forståelse eller praktisering av et betydelig antall stater. Dette skjer fordi statspraksisen vokser frem gjennom tid, på grunnlag av en praksis og overbevisning om at den er i samsvar med gjeldende rett.⁹ Folkerettslig sedvanerett er i utgangspunktet bindende for alle stater, uavhengig om staten er bundet av traktaten. Dermed er det ikke akseptert i at enkeltstater anser seg ubundet av generelle sedvanerettsregler.¹⁰ I motsetning til sedvaneretten er en folkerettslig avtale i utgangspunktet kun bindende for stater som erklærer seg villige til å bli bundet av den. Enkelte traktater må likevel anses som uttrykk for folkerettslig sedvanerett og innholdet er derfor bindende også for stater som ikke er part til avtalen.¹¹

I hovedsak er folkeretten et dynamisk rettssystem som etableres og utvikles gjennom opprettelsen av traktater og ved staters praksis.¹² For at det folkerettslige rettssystemet skal være mest mulig koherent, eksisterer det et samspill mellom konvensjoner, sedvanerett, rettspraksis og alminnelige rettsprinsipper. Dette innebærer for eksempel at sedvaneretten og ICJ-praksis kan være relevant ved tolkning av konvensjoner, da disse rettskildene kan gi tolkningsbidrag for et bestemt resultat ved traktatstolkning. I denne avhandlingen blir for eksempel *Nicaragua-* og *Oil Platforms-*dommen helt sentrale rettskilder som vil tjene som tolkningsbidrag til å fastlegge det nærmere innholdet i art. 51 ut over traktatsbestemmelsen. På samme måte kommer samspillet til uttrykk i de tilfeller der konvensjoner og alminnelige rettsprinsipper er relevante når innholdet i sedvaneretter skal fastsettes.

Kvalifiserte læresetninger som er utarbeidet av forskjellige nasjoners forfattere, er et subsidiært middel som kan anvendes til å fastslå rettsregler i folkeretten, jf. art. 38 bokstav d) i Statuttene. Den juridiske litteraturen har i praksis liten betydning som rettskilde i folkeretten og siteres sjeldent av ICJ.¹³ Likevel er Generalforsamlingens Resolusjoner og tekstarbeider som International Law Association-komiteén (ILA) utreder, blant litteraturen som ICJ henter informasjon til sine rettsavgjørelser fra. Resolusjonene som Generalforsamlingen vedtar er ikke er rettslig bindende for medlemsstatene, men kan likevel bli tillagt tyngre rettskildemessig vekt fordi de representerer den offentlige, internasjonale mening og dermed

⁹ Ruud (2018) s. 79.

¹⁰ Ibid. s. 81.

¹¹ Regjeringen.no (2020).

¹² Bjørge (2012) s. 105.

¹³ Gulichsen (2018).

er det vanlig å føye seg etter vedtakene.¹⁴ Som da ICJ i *Nicaragua*-saken uttalte at Generalforsamlingens Resolusjon 3314 (XXIX) Definition of Aggression ga uttrykk for internasjonal sedvanerett.¹⁵ Ut over dette kan litteratur være en kilde til informasjon, men rettsanvenderen stiller seg fri fra å trekke slutning og vekte innholdet ettersom det ikke er en legitim rettskildefaktor.

De opplistede rettskildene i art. 38 (1) er imidlertid ikke uttømmende ved domstolens rettsanvendelse.¹⁶ Til sammenligning er ikke reelle hensyn en etablert supplerende rettskildefaktor i folkeretten, slik den er i norsk rettskildelære. Det betyr likevel ikke at betydningen av å komme frem til et rimelig og rettferdig resultat ikke er mindre relevant i folkeretten.¹⁷ Selv om adgangen til å legge vekt på rettferdighet og hensiktsmessighet ikke eksplisitt fremgår av art. 38 (1), finnes det gjentatte eksempler på tilfeller der ICJ har vektet hensynet til rettferdighet og hensiktsmessighet i domsslutningen. I *Corfu Channel*-dommen bygde retten på «*elementary considerations of humanity*».¹⁸

1.3.2 Tolkningsprinsipper

Hovedregelen for fremgangsmåte ved tolkning av traktater er forankret i Wien-konvensjonen art. 31 første ledd:

«A treaty shall be interpreted in *good faith* in accordance with the *ordinary meaning* to be given to the terms of the treaty in their *context* and in the light of its *object and purpose*. »
(Min utheving.)

Ved enhver traktatstolkning må det alltid tas hensyn til de fire fremhevede begrepene i bestemmelsen: «*good faith*», «*ordinary meaning*», «*contexts*» samt «*objects and purpose*».

Fremgangsmåten krever at en først og fremst utleder «*the ordinary meaning*» av det vilkåret som tolkes. Dette innebærer at man skal velge den vanlige betydningen av ordet som fremgår av teksten.¹⁹ I de tilfellet et ord kan ha mer enn én vanlig betydning vil det gjerne oppstå tolkningstvil. Det er heller ikke uvanlig at meningsinnholdet i et ord endrer seg over tid. Ved

¹⁴ Fn.no (2021).

¹⁵ *Nicaragua v. United States of America* s. 93 avs. 195.

¹⁶ Ruud (2018) s. 73.

¹⁷ *Ibid.* s. 85.

¹⁸ *The United Kingdom v. Albania* s. 22.

¹⁹ Müller (2017) s. 5.

tolkning av art. 51 kan det oppstå tolkningsutfordringer knyttet til ordlyden. Særlig i relasjon til tolkningspraksisen i ulike stater og internasjonale organisasjonen kan tillegge ordlyden ulike nyanser ut ifra den overordnede konteksten. Bestemmelsen krever at traktatstolkeren skal finne «*the ordinary meaning to be given in good faith to the terms of the treaty*». Dermed skal rettsanvenderen velge det tolkningsresultatet som reflekterer partenes kollektive intensjoner.²⁰ Samtidig respekteres også statenes suverenitet i tolkningsprosessen.

Videre må konvensjonsbestemmelsen tolkes i sin «*contexts*», jf. Art. 31 (1). Dette innebærer at traktatstolkeren må se på traktaten som en helhet,²¹ hvilket forhindrer traktatstolkningen fra å være en rent semantisk eller grammatisk øvelse. Wien-konvensjonens Art. 31 (2) og (3) redegjør for hva som nærmere følger av konteksten. I denne sammenheng kan det i forbindelse med tolkning av art. 51 være en utfordring å fastsette konteksten i relasjon til art. 2 (4) om maktforbudet. Det tredje elementet i art. 31 (1) krever at traktatsbestemmelsen tolkes i samsvar med «*it's object and purpose*», altså i lys av traktatens formålsbetraktninger som fremgår av FN-paktens art. 1. I tillegg kan også traktatens fortale være nyttig i fastleggelsen av formålet.

Det siste elementet i hovedregelen om traktatstolkning er prinsippet om «*good faith*», jf. art. 31 (1) i Wien-konvensjonen. Det er vanskelig å gi et presist innhold til prinsippet generelt, men i hovedsak krever prinsippet at det ved enhver traktatstolkning utvises traktatslojalitet.²² Dette innebærer at en skal velge det tolkningsresultatet som stemmer over ens med partenes felles intensjon – i den grad dette gir veiledning.²³ Det er vanskelig å unngå at traktatstolkning i enkelte tilfeller kan medføre indre spenninger mellom de fire elementene. Noen ganger kan en tolkning av ordlyden trekke i motsatt retning av hva en slutning i lys av konteksten eller formålet skulle tilsi. I slike tilfeller må rettsanvenderen avveie slutningene mot hverandre for å komme frem til den mest tilfredsstillende løsningen.²⁴ Et slikt synspunkt vil som regel være i tråd med prinsippet om god tro.

Et utfordrende element i det folkerettslige rettssystemet er at traktatene utgjør substituttet for lovgivning. I etableringen av multilaterale traktater – der opp til 200 stater bidrar – er lovgiverviljen dermed pulverisert. I nasjonale staters rettssystemet kan demokratihensynet og

²⁰ Ibid. s. 5.

²¹ Müller (2017) s. 8.

²² Ibid. s. 18.

²³ Ruud (2018) s. 95.

²⁴ Müller (2017) s. 5.

hensynet til lovgiverviljen tjene som et tolkningsbidrag, men i folkeretten kan ikke slike hensyn anvendes. Dette er også en grunn til at det finnes begrenset med forarbeider i folkeretten. Etersom rettssystemet er bygget på statenes suverene autonomi, er de hensynene som gjør seg gjeldende ved rettsanvendelsen en avveining mellom beskyttelse av egen stats suverenitet og respekt for andre staters suverenitet. Hovedprinsippet er dermed autonomi, ikke autoritet.

1.4 Den videre fremstillingen

Videre i punkt 2 vil det bli redegjort for det generelle innholdet i maktforbudet etter art. 2 (4) og gitt en kort presentasjon av selvforsvarsretten etter art. 51. I punkt 3 skal jeg undersøke om de aktuelle folkerettslige kildene gir grunnlag for å oppstille en konkret nedre terskel for når et væpnet angrep foreligger. I tillegg skal det foretas en utpensling av innholdet i begrepet «*armed attack*», jf. art. 51 og anvende relevante rettskilder som kan gi tolkningsbidrag til forståelsen av begrepets rekkevidde. Deretter skal jeg i punkt 4, bruke funnene i punkt 3 til å analysere om innholdet av art. 51 gjør seg gjeldende utenfor statens territorium. I så tilfellet skal det undersøkes når et «*armed attack*» utenfor territoriet foreligger, i lys av terskelen som er kartlagt. Til slutt skal det i punkt 5 foretas noen avsluttende betraktninger om *lex lata* og *lex ferenda* med utgangspunkt i funnene som jeg har gjort i avhandlingen.

2 Maktforbudet i art. 2 (4) og retten til selvforsvar i art. 51

2.1 Forbudet mot bruk av makt art. 2 (4)

FN-paktens totalforbud mot å bruke makt ovenfor en annen stat fremgår av paktens art. 2 (4):

“All Members shall refrain in their international relations from the threat or *use of force* against the *territorial integrity* or *political independence* of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.”²⁵ (Min utheving)

ICJ uttalte i *Armed activities on the Territory of Congo* at art. 2 (4) er en hjørnestein i FN-pakten.²⁶ Dessuten er det bred enighet blant statene og øvrige teoretikere innen folkeretten om at bruk av makt ikke bare er et totalforbud etter paktens art. 2 (4), men også folkerettslig sedvanerett og *jus cogens*.²⁷ Ordlyden i art. 2 (4) utgjør en betydelig endring sammenlignet med art. 1 i Kellogg-Briand-pakten. Mens den tidligere traktaten forbyr *krig*, er forbudet i FN-pakten utvidet til å gjelde enhver bruk av makt, eller trussel om sådan.²⁸ Bestemmelsen hjemler også to alminnelig anerkjente unntak fra totalforbudet om bruk av makt, nemlig når bruk av makt skjer etter autorisasjon fra Sikkerhetsrådet, jf. art. 41 og 42 eller når det utøves i selvforsvar, jf. art. 51. I tillegg finnes det et ulovfestet unntak i forbindelse med at staten som blir utsatt for maktbruk har samtykket til dette.

2.1.1 Begrepet «Use of force»

Omfanget av begrepet «*use of force*» er et tolkningsspørsmål som ikke er spesifisert i FN-Pakten. Selv ikke juridisk teori eller internasjonal sedvanerett har så langt avklart omfanget av begrepet.²⁹ Det antas imidlertid å være en nokså sikker tolkning at begrepet ikke dekker enhver form for maktbruk, men begrenses til bruk av makt som innebærer *vold*.³⁰ Dermed ekskluderer ordlyden i 2 (4) blant annet unilateral bruk av politisk eller økonomisk tvangsmakt. Dette synspunktet kommer for øvrig også til uttrykk i *Friendly Relations*

²⁵ The UN Charter, art. 2 (4).

²⁶ *Democratic Republic of the Congo v. Uganda* s. 59 avs. 147.

²⁷ *Nicaragua v. United States of America* s. 90 avs. 190.

²⁸ Simma (1995) s. 111 note 13.

²⁹ *Ibid.* s. 112 note 14.

³⁰ Dinstein (2017) s. 90.

Declaration (1970), Res. 2625 (XXV). I forlengelsen av dette foregår det en voksende debatt knyttet til hvilke typer tvangsbruk som kan utgjøre «use of force», i motsetning til tradisjonelle bilaterale invasjoner og rettshåndhevelser som ligger i kjernen av forbudet.³¹ Art. 2 (4) oppstiller ingen nedre minimumsgrense til grad av vold som er utøvd for å utgjøre «use of force», men det er uomtvistet at minimumsterskelen er snevrere enn minimumsterskelen til «armed attack», som jeg skal komme tilbake til i punkt 3.2.³² Selv om totalforbudet mot maktbruk er altomfattende, er det flere forfattere som trekker frem at mindre, enkeltstående grensehendelser faller utenfor begrepet «use of force».³³

ICJ har ved en rekke anledninger konkludert på hvilke handlinger som utgjør «use of force». I *Oil Platforms*-saken anvendte retten forbudet i art. 2 (4) på angrep av oljeplattformer og i *Nicaragua*-saken uttalte retten at forbudet også omfatter tilfeller der en stat væpner og/eller trener opprørsstyrker som motarbeider statsmakten.³⁴ I *Guyana vs. Suriname* anvendte den internasjonale Voldgiftsdomstolen maktforbudet ved bruk av makt eller trussel om sådan mot oljeplattformer og skip.³⁵ Denne begrensede gjennomgangen av rettspraksis er imidlertid ikke utfyllende, men illustrerer at innholdet i begrepet «use of force» er vid og det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle ved fastleggelsen om brudd på art. 2 (4) har funnet sted.

2.1.2 Maktbrukens mål

Det følger videre av bestemmelsen at maktbruken som forbudet dekker må være rettet mot «*noen stats territorielle integritet eller politiske uavhengighet eller på noen annen måte som er i strid med De Forente Nasjoners formål*». Ordlyden tilsier at bruk av makt som ikke dekker disse kvalifikasjonene i art. 2 (4) faller heller ikke innenfor rammene av bestemmelsen. Humanitære intervensjoner blir ofte trukket fram som eksempel på maktbruk under slike omstendigheter.³⁶ Denne tolkningen har derimot blitt sterkt kritisert. Først og fremst fordi en gjennomgang av forarbeidene til FN-pakten viser at inkluderingen av henvisningen til territoriell integritet eller politisk uavhengighet ikke var ment å begrense forbudet. Snarere var referansen ment å garantere sikkerheten ved å anerkjenne den

³¹ Torp Helmersen (2015) s. 11/14.

³² Dinstein (2017) s. 90.

³³ Ibid. s. 91.

³⁴ Torp Helmersen (2015) s. 11/14.

³⁵ Torp Helmersen (2022) s. 321.

³⁶ International Law Association (2018) s. 4 avs A.2.

likeverdige suvereniteten til svakere stater.³⁷ Dessuten fastslår art. 2 (4) videre med «eller på noen annen måte som er i strid med de Forente Nasjoners formål». Det er vanskelig å se for seg en type bruk av makt uten samtykke fra staten som ikke strider mot dette. Under San Francisco konferansen ble det uttrykkelig fremhevet at hensikten til den originale teksten var å etablere de bredeste vilkårene for et absolutt maktforbud og uttrykket «eller på annen måte» ble utformet med sikte på at det ikke skulle være smutthull i art. 2 (4).³⁸

Det fremgår ikke eksplisitt fra ordlyden i art. 2 (4) at maktforbudet også gjelder marine fartøyer eller faste installasjoner utenfor statens territorium.³⁹ I UNCLOS art. 88 heter det at det åpne hav skal «forbeholdes fredelige formål», hvilket kan tas til inntekt for at den generelle folkerettslige reglen om maktforbud også gjelder utenfor statens territorium.⁴⁰ Etter art. 301 i UNCLOS er medlemsstatene forpliktet til å respektere maktforbudet når de «utøver sine rettigheter og oppfyller sine forpliktelser» etter konvensjonen, hvilket synes å bygge på en antakelse om at maktforbudet også gjelder for skip og andre installasjoner. I juridisk teori blir det også fremholdt at maktforbudet gjelder for skip og andre faste strukturer utenfor territorialfarvannet.⁴¹

Art. 2 (4) må også leses i sammenheng med FN-paktens øvrige bestemmelser, særlig da art. 1 (1) som fastsetter at FNs hovedmål er å bidra til at konflikter mellom stater i størst mulig grad løses med fredelige midler. Art. 2 (3) forplikter også medlemslandene å løse konflikter med fredelige midler på en slik måte at mellomfolkelig fred, sikkerhet og rettferdighet ikke settes i fare. Ut ifra dette kan det synes rimelig å trekke slutning om at mellomstatlig bruk av væpnet makt, som ikke er sanksjonert av Sikkerhetsrådet, etter ordlyden i 2 (4) alltid vil være i strid med «the Purpose of the United Nations», uavhengig om maktbruken finner sted innenfor statens suverene territorium, eller utenfor. På bakgrunn av dette Derfor er det uomtvistet at maktforbudet også gjelder for på havet.

³⁷ International Law Association (2018) s. 5 avs. A.2.

³⁸ Ibid. s. 5 avs. A.2.

³⁹ Torp Helmersen (2022) s. 320.

⁴⁰ Ibid. s. 320.

⁴¹ Ibid. s. 320.

2.2 Unntaket om rett til selvforsvar art. 51

Adgangen til å utøve selvforsvar er uttrykkelig fastslått i FN- paktens art. 51, der det i første punktum fremgår:

“Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense 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.”

Bestemmelsen taler om en «*inherent*» rett til selvforsvar, eller «*droit naturel*» slik det fremgår av den franske teksten. På norsk kan dette forstås som en «naturlig rett».⁴² En slik forståelse av ordlyden tilsier at staters rett til selvforsvar er en universell og iboende rettighet som også derfor er tilkjent stater uten FN-medlemskap.⁴³ Dette har sammenheng med at retten til selvforsvar har eksisterte lenge før vedtagelsen av FN-pakten, og er alminnelig folkerettslig sedvanerett. *Caroline*-saken fra 1837 var sentral i etableringen og fastleggelsen av den sedvanerettslige selvforsvarsretten før den ble kodifisert i FN-pakten, og siden har ICJ gjentatte ganger fastslått at selvforsvarsretten har en sedvanerettslig karakter.⁴⁴

Retten til selvforsvar gjelder i prinsippet bare «inntil Sikkerhetsrådet har truffet de tiltak som er nødvendige for å opprettholde mellomfolkelig fred og sikkerhet». I tillegg skal det angrepne medlemslandet melde de tiltak som treffes i medhold av art. 51, til Sikkerhetsrådet.

⁴² Ruud (2018) s. 203.

⁴³ Simma (1995) s. 666 note 10.

⁴⁴ *Nicaragua v. United States of America*, s. 14, avs. 176.

3 Rekkevidden av selvforsvarsretten

3.1 Forholdet mellom art. 2 (4) og art. 51

Dersom ordlyden i begrepene «*use of force*» og «*armed attack*» sammenlignes er det førstnevnte tilsynelatende et videre begrep enn «*armed attack*». Enhver bruk av mellomstatlig makt er omfattet «*use of force*» i art. 2 (4), men det er derimot ikke all bruk av makt som utgjør et «*armed attack*». Dermed har begrepet et snevrere omfang, hvilket skaper en distanse mellom de to frasene. Dette innebærer at ulovlig maktbruk under art. 2 (4) i prinsippet kan utøves, uten at dette trigger retten til selvforsvar fordi det ikke utgjør et «*armed attack*» i tråd med art. 51. I fravær av et væpnet angrep, er ikke selvforsvar en mulighet for den angrepene staten, selv om den ulovlige maktbruken utgjør et brudd på den suverene statens ukrenkelighet.

Overført til det konkrete tilfellet, så kan maktbruken mot et marinefartøy, oljeplattformer eller andre faste installasjoner utenfor statens territorium i prinsippet utgjøre «*use of force*»⁴⁵, men kvalifiserer ikke til et «*armed attack*» slik at rett til selvforsvar er avskåret. Distansen mellom de to begrepene inviterer stater til å utøve makt som ligger under tekselen for «*armed attack*», vel vitende om at den angrepne staten ikke kan respondere etter art. 51. Dette var blant annet tilfellet etter sabotasjeangrepet mot NordStream kablene 1 og 2 som fant sted i Østersjøen september 2022. Angrepet som rammet rørtransportledningene tre forskjellige steder, medførte stans i Russlands energiforsyning til Tyskland. Angrepet ansett for å være «*use of force*», men kunne ikke kvalifisere til et «*armed attack*».⁴⁶ Dette skal jeg komme tilbake til i punkt 4.1.5.

På en annen side er det hensiktsmessig at begrepene «*use of force*» og «*armed attack*» ikke skilr inn i hverandre. I så tilfelle kunne det medført en høyere forekomst av stater som påberopte selvforsvar i tilfeller det ikke var grunnlag for dette. Betydningen av innholdet i de to begrepene synes dermed å være konsekvent fra traktatspartnernes side.

⁴⁵ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 26, avs. 45 og s. 35, avs. 64.

⁴⁶ Azaria (2022).

3.2 Begrepet «armed attack»

Begrepet «armed attack» er ikke legaldefinert i art. 51. Traktatsteksten oppstiller heller ingen eksplisitte eksempler på hvilken type maktbruk som begrepet omfatter. Begrepet ble forsøkt definert under San Francisco-konferansen, men aldri fastsatt. I forsøket på å definere begrepet ble det foreslått at angrepet måtte være av en såpass seriøs natur at det truer den angrepne statens ukrenkelighet for å kunne trigge retten til selvforsvar etter art. 51.⁴⁷ Uttalelsene gir imidlertid liten veiledning i forsøket på å fastlegge begrepets innhold. Fraværet av en definisjon av «armed attack» innebærer at det er medlemsstatene som selv avgjør - med utgangspunkt deres oppfattelse av innholdet i begrepet (*opinio juris*) - når et «armed attack» foreligger, inntil sikkerhetsrådet fortar de nødvendige tiltakene for å gjenopprette freden.⁴⁸ Da er det det opp til Sikkerhetsrådet å fastsette om et «armed attack» faktisk foreligger i de konkrete tilfellene.⁴⁹ Et kjent eksempel på dette var da Sikkerhetsrådet i sin Resolusjon 1368 fastslo at terrorangrepet den 11. september 2001 utgjorde et «armed attack» mot USA.⁵⁰

Ifølge ordlyden «armed attack» kan det utledes et minstekrav om at angrepet må involvere *væpnet* bruk av makt. Det er ingen tvil om at i de tilfellene der en stat foretar en invasjon ved å krysse nabostatens landegrense med sine militære styrker, utgjør en bruk av makt som ligger i kjernen av begrepet. Et godt eksempel som kan trekkes frem fra nyere tid, er da russiske stridsvogner rullet over landegrensen til Ukraina 24. februar 2022. Vilkåret om «væpnet» angrep, sikter gjerne til den mer tradisjonelle formen for krig, som innebærer alle de klassiske militærvåpnene. har den teknologiske utviklingen medført en rekke utfordringer. For eksempel om begrepet dekker handlinger som ikke er utført med klassiske angrepsvåpen, som høyteknologiske våpen, moderne missiler og hybrid krigføring.

3.2.1 Definition of Aggression

Generalforsamlingen Resolusjon 3314 (XXIX) utarbeidet i 1974 Definition of Aggression, der det primære formålet med definisjonen var å guide Sikkerhetsrådet når de skulle fastsette om en stat hadde utøvd «aggression», eller oversatt til norsk «aggresjon».

⁴⁷ Alexandrov (1996) s. 97.

⁴⁸ Ibid s. 98.

⁴⁹ Ibid s. 99.

⁵⁰ FNs sikkerhetsråd (2001) avsnitt 2.

Definition of Aggression definerer ikke «armed attack», men det kan gi noen nyttige indikasjoner om hvordan begrepet skal tolkes.⁵¹ I *Nicaragua*-saken anvendte ICJ resolusjonens art. 3 (d) som målestokk for selvforsvar, i lys av «act of aggression». Art. 3 lister opp en rekke eksempler på «act of aggression», som individuelt kan utgjøre et «armed attack», forutsatt at maktbruken ikke er ansett som ubetydelig.⁵² I Art. 3 (d) heter det at «[a]n attack by the armed forces of a State on the land, sea, or air forces or on the civilian marine and air fleets of another State» faller innenfor kategorien «act of aggression»⁵³. Ordlyden kan gi opphav til flere tolkningsalternativer. Blant annet at referansen til «fleets» antyder at det kun er et massivt angrep rettet mot en stats handelsflåte som vil kvalifisere til et «armed attack», og da kun gitt hvis statens økonomi avhenger av den.⁵⁴ Samtidig kan denne restriktive tolkningen synes å være for streng. Ordlyden av «on...sea» gir ingen holdepunkter som tilsier hvilket mål angrepet må være rettet mot så lenge det er på havet og dersom det er av betydelig omfang og intensitet til at det kan utgjøre et «armed attack».

Det sentrale i denne sammenheng, er hvilken betydning Definition of Aggression har for fastleggelsen av innholdet i begrepet «armed attack». I tiden før 1945, var det vanlig å anta at begrepene «aggression» og «armed attack» var synonyme betegnelser.⁵⁵ Dersom begrepene skal anses å ha identisk meningsinnhold, ville dette medført til en autoritativ tolkning av begrepet «armed attack» med hensikt om å gi art. 51 et videre omfang enn det som opprinnelig var tiltenkt.⁵⁶ I dag er det mer riktig å si at begrepet «aggression» er en betegnelse som dekker de fleste handlinger som bærer preg av tvangsutøvelse. Et «armed attack» blir derimot regnet for å være en av flere måter det går an å utøve «aggression» på. Etter en gjennomgang av FN-paktens forarbeider, er det uttrykkelig uttalt fra flere stater at de anser «aggression» og «armed attack» for å være to komplementære begrep.⁵⁷

⁵¹ *Nicaragua v. United States of America* s. 93 avs. 195 og *Democratic Republic of the Congo vs. Uganda* s. 59 avs. 146.

⁵² Simma (1995) s. 670 note 23.

⁵³ FNs generalforsamling (1974) s. 142.

⁵⁴ Ruys (2010) s. 205.

⁵⁵ Brownlie (1963) s. 255.

⁵⁶ Ruys (2010) s. 127.

⁵⁷ *Ibid.* s. 129.

3.3 Påvisning av målbar terskel

Ved kartleggingen av innholdet i begrepet «armed attack» jf. Art. 51 er det en rekke rettsspørsmål som reiser seg. Først og fremst må det undersøkes om det i det hele tatt finnes en målbar terskel som må være nådd før et angrep kan anses som et «væpnet angrep» i forstand av art. 51.

I *Nicaragua-saken*, hvor spørsmålet var om militære og paramilitære aktiviteter utført av USA mot Nicaragua mellom 1981-1984 utgjorde et brudd på internasjonal rett, uttalte ICJ at det er nødvendig «*to distinguish from the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from less grave forms*». ⁵⁸ Domstolen uttrykte deretter at forskjellen mellom «*armed attack*» og mindre alvorlige former for bruk av makt måtte bero på maktbrukens «*scale and effects*». Videre ga retten eksempler på handlinger som ikke utgjorde et væpnet angrep, men som likevel kunne kvalifisere som en mindre alvorlig form for maktbruk, som å hjelpe opprørere i form av våpentilførsel eller logistikk støtte. ⁵⁹ Dette eksempelet er imidlertid ikke veiledende i denne sammenheng. I den sentrale *Oil Platforms-dommen* gjentar retten disse uttalelsene og bekrefter på nytt at det kun er den mest alvorlige maktbruken som utgjør et «*armed attack*», slik at mindre enkeltstående hendelser i utgangspunktet vil falle utenfor begrepets rekkevidde. ⁶⁰

Uttalelsene i avsnittet over skal jeg komme tilbake til senere. Poenget her er å fremheve at ICJ klassifiserer to typer former for maktbruk ut ifra deres alvorlighetsgrad. De mindre graverende formene for maktbruk og de mest graverende formene for bruk av makt som utgjør et «*armed attack*» etter art. 51. Dette synes å være de nærmeste konkrete holdepunktene for å kunne påvise at det eksisterer en målbar terskel i vurderingen om et «*armed attack*» har funnet sted. Videre skal det ut ifra maktbrukens *skala og effekt* bedømmes om angrepet fremstår som en av de mest graverende formene for bruk av makt, slik at det trigger rett til selvforsvar, jf. art. 51.

Samtidig, er det i en rekke juridisk teori hevdet at «*scale and effects*» ikke er uttømmende objektive vurderingsmomenter. Ruys hevder at vurderingen om skalaen og effekten av angrepet kan spaltes opp, herunder angrepets styrke, dens varighet og lokalitet. I tillegg må virkningen av angrepet tekkes inn i den objektive vurderingen, slik som omfanget av skadene

⁵⁸ Nicaragua v. United States of America s. 91, avs. 191.

⁵⁹ Ibid. s. 93, avs. 195.

⁶⁰ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 30, avs. 51.

som er forårsaket og om menneskeliv har gått tapt.⁶¹ Til slutt supplerer han med en rekke subjektive vurderingsmomenter som må trekkes inn i helhetsvurderingen, herunder variabler i angrepets intensjon som for eksempel om angrepet var en bevisst eller tilfeldig handling. Motivene bak angrepet kan også være et relevant vurderingsmoment, som for eksempel regimeskifte eller territoriell erobring.⁶²

3.4 Graden av «armed attack»

3.4.1 Minimumskravet til alvorlighet

Skalaen på angrepet må være av en viss grad av alvorlighet, jf. *Nicaragua*-saken. I lys av uttalelsene til ICJ må graden av alvorlighet i angrepet være såpass betydelig at det utgjør den mest gravende formen for maktbruk for å karakteriseres som et «armed attack».⁶³ Imidlertid uttalte International Law Association (heretter ILA), at det har vist seg gjennom staters praksis at terskelen for hvor alvorlig et væpnet angrepet må være, synes ikke å være markert høy, og vil som regel omfatte maktbruk som kan forårsake tap av menneskeliv eller betydelig skade på eiendom.⁶⁴ Hensynet til suverenitetsprinsippet er blant annet motivet for en relativt lav minimumsgrense. Staten må erkjennes rett til å effektivt kunne beskytte seg mot ulovlig bruk av makt.⁶⁵ I *Oil Platforms*-dommen mente ICJ at bombing av tre ubemannede oljeplattformer, slik at de ikke lengre var operative, utgjorde en ulovlig «use of force», jf. art. 2 (4). USA bestred ikke dette.⁶⁶ Dette tilsier at skalaen av skadeomfanget på eiendom isolert, må være svært betydelig for å utgjøre «the most grave forms of use of force» og dermed kvalifisere til et «armed attack», jf. art. 51.⁶⁷

ILA forklarer videre at faren med å operere med en høy terskel vil innebære en begrensning i staters evne til å forsvare seg mot mindre alvorlige angrep. Dette kan potensielt føre til at en stat ikke kunne reagert på mindre angrep før det eskalerte til en mer omfattende og alvorlig væpnet konflikt.⁶⁸ Flere stater ville i teorien kunne lovlig tydd til maktbruk for å få

⁶¹ Ruys (2010) s. 139.

⁶² Ibid. s. 139.

⁶³ *Nicaragua v. United States of America* s. 91 avs. 191 og *Islamic Republic of Iran v. United States of America* s. 29 avs. 51.

⁶⁴ International Law Association (ILA) (2018) s. 6.

⁶⁵ Ruys (2010) s. 148.

⁶⁶ *Islamic Republic of Iran v. United States of America* s. 27, avs. 45.

⁶⁷ *Nicaragua v. United States of America* s. 91 avs. 191.

⁶⁸ International Law Association (ILA) (2018) s. 6.

gjennomslag for sine politiske agendaer i internasjonal sammenheng, som for eksempel å tvangsgjennomføre overholdelser av internasjonale avtaler eller måten internasjonale organisasjoner opererer. Dermed kunne diplomatiske prosesser blir oversett til fordel for et mer effektivt pressmiddel som det maktbruk representerer.

Baksiden med å operere med en lav terskel er at det bidrar til å fremprovosere raske og aggressive militære reaksjoner på bakgrunn av mindre alvorlige hendelser. Dette går imot FN-paktens formålsbetraktninger i art. 1 (1) om å opprettholde internasjonal fred og sikkerhet. Dersom et angrep ikke er av kvalifisert skala eller effekt for å kunne utgjøre et «*armed attack*», vil imidlertid en væpnet forsvarsreaksjon være i strid med maktforbudet art. 2 (4), og dersom det er gitt den nødvendige intensitet vil motangrepet klassifiseres som et «*armed attack*» etter art. 51.

Men av hvilken skala må angrepet være for at det utgjør «*the most grave forms*» av maktbruk?⁶⁹ Fra et etisk-rettslig perspektiv foreligger det alminnelig, internasjonal oppfatning om at handlinger som innebærer drap av mennesker er den verste forbrytelsen menneskeheten kan begå. Dermed er det heller ikke ulogisk at fremmedstatlig bruk av makt som innebærer tap av menneskeliv er av en skala som utgjør «*the most grave forms of use of force*». Til støtte for dette argumentet fant ICJ i *Oil Platforms* at maktbruken i alle de angrepstilfellene der ingen liv gikk tapt, ikke kvalifiserte til et «*armed attack*», jf. art. 51. Selv om disse slutningene er trukket fra én rettsavgjørelse, gir det uttrykk for rettstilstanden. Hva som uansett utgjør et «*armed attack*» må vurderes konkret på bakgrunn graden i angrepet fra sak til sak.

Hvorvidt medlemslandene i praksis føler seg bundet til å respektere en nedre grense, er urealistisk å trekke slutning om.⁷⁰ Likevel kan det tas til orde for at utpenslingen av en konkret alvorlighetsgrad i vurderingen av «*scale*» ville fremmet skadebegrensning og styrket stabiliteten i den internasjonale ordren ved at det begrenser opptrapping av konflikter. Uten en tilstrekkelig avklaring av minimumskravet i angrepets skala, gir ingen tilstrekkelig garanti for å forhindre konflikt, særlig med hensyn til angrep som ligger i gråsonen av «*armed attack*», jf. art. 51.

⁶⁹ Nicaragua v. United States of America s. 91 avs. 191.

⁷⁰ Ruys (2010) s. 149.

3.4.2 Kumulasjon av en serie angrep

Det er ubestridt at et enkeltstående angrep av betydelig skala og effekt, kvalifiserer til et «armed attack», jf. art. 51.⁷¹ Like sikkert er det ikke, om en serie av tilfeller der maktbruk har vært utøvd fra den samme kilden innenfor en rimelig tid, som ikke alene når opp til terskelen for et væpnet angrep, kan til sammen bli betraktet som et «armed attack», ved en såkalt kumulasjon av handlingene. I *Nicaragua*-dommen ser det ut til at ICJ godtar en slik mulighet når de formulerer at det et «... *difficult to decide whether they may be treated for legal purposes as amounting, singly or collectively, to an armed attack by Nicaragua or either both States*».⁷²

Når det gjaldt minen som traff det amerikanskflaggende fartøyet Samuel B. Roberts i *Oil Platforms*-dommen, hevdet USA at Irans mønster av «use of force» «added to the gravity of the specific attacks, reinforced the necessity of action in self-defense and helped to shape the appropriate response».⁷³ USA erkjente at mineangrepet i seg selv ikke utgjorde et «armed attack», men kumulasjonen av de mindre angrepene som hadde funnet sted måtte kvalifisere til et «armed attack», jf. art. 51⁷⁴. Til dette svarte ikke ICJ bekreftende.⁷⁵ Uttalelsene gir ingen konkrete holdepunkter for om kumulasjon av angrep er mulig.

I relasjon til angrepene på amerikanskflaggende *Sea Isle City*, *SS Bridgeton* og amerikanskeide *Texaco Caribbean*, samt skudd mot amerikanske marinehelikoptre, uttalte ICJ «even taken cumulatively» så utgjorde ikke angrepene et «armed attack».⁷⁶ Jeg skal komme tilbake til dette senere, men i dette henseende er det viktig å merke at uttalelsene må tas til inntekt for at retten stiller seg positiv til at kumulasjon av en rekke mindre angrep er mulig.

I andre rettskilder, som juridisk teori er det fremhevet at muligheten til å kumulere mindre alvorlige angrep vil gjøre det vanskeligere for aggressor å omgå regelverket. Fordi dersom kumulasjon var utelukket, ville det medføre at «use of force» ble mer, snarere enn, mindre sannsynlig. All den tid dette kunne oppmuntre stater til å utføre en rekke småskala militære angrep, vell vitende om at aggressor aldri ville blitt et mål for en forsvarsreaksjon.⁷⁷

Imidlertid kan kumulasjonen av mindre angrep, under noen omstendigheter, være mer

⁷¹ Nicaragua v. United States of America s. 91 avs. 191.

⁷² Nicaragua v. United States of America s. 110, avs. 231.

⁷³ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 34 avs. 62.

⁷⁴ Ibid. s. 34, avs. 62.

⁷⁵ Ibid. s. 38, avs. 72.

⁷⁶ Ibid. s. 35, avs. 64.

⁷⁷ Gray (2018) s. 148.

relevant i relasjon til preventivt selvforsvar, særlig dersom de mindre handlingene indikerer at et større angrep er nært forestående.⁷⁸ Samlet sett, gir uttalelsene i *Nicaragua*-saken og *Oil Platforms* tilstrekkelig rettslig grunnlag få påstå at en rekke mindre angrep kumulert kan utgjøre et «armed attack», jf. art. 51.

3.5 Effekten av et «armed attack»

I tillegg til at skalaen av angrepet må overstige en viss grad, må heller ikke effekten av det være ubetydelig, jf. *Nicaragua*-saken. En naturlig språklig forståelse tilsier at skadeomfanget som det ulovlige angrepet forårsaker må medføre tap av liv eller betydelig skade på eiendom. I tråd med ICJs uttalelser, fremstår «scale and effects» som kumulative vilkår, noe som kan synes problematisk i praksis. Nettopp fordi et ulovlig angrep kan være av en snever skala, men samtidig få fatale konsekvenser. Et ulovlig angrep på en rørtransportledning på kontinentalsokkelen er et relevant eksempel. Dersom angrepet forhindrer forsyningen av viktig energitilførsel til en eller flere stater, kan det tilsvare like graverende effekter som et missilangrep. Dette skal jeg komme tilbake til. Holdt sammen med at aggressors hensikt med angrepet er å ramme sivilbefolkningen, kan det vanskelig benektes at angrepet ikke utgjør et «armed attack», uavhengig omfanget på angrepet skala.

I juridisk teori fremholder enkelte forfattere at en gjennomgang av staters praksis tilsier at det ikke er nødvendig for et missil-, artilleri- eller bombeangrep å ha en faktisk storskala effekt hva gjelder materielle skader eller antall drepte for å nå minimumskravet. Det som imidlertid er viktig for vurderingen er at angrepet *kan* føre til slike konsekvenser.⁷⁹ Ifølge forfatterne fremstår det som at effekten skal vurderes ut etter hvilke konsekvenser og skadeomfang et angrep med rimelig kan forårsake med utgangspunkt i våpnene som anvendes. Dette synes imidlertid med å stride mot innholdet i art. 51, ettersom en selvforsvarsreaksjon skal utøves i tråd med kravene om nødvendighet og proporsjonalitet etter det væpnede angrepet har «occured». Ordlyden av begrepet i art. 51 tilsier at selvforsvarsreaksjonen skal begrenses ut fra effekten og skadeomfanget som faktisk foreligger, og ikke etter hvilken evne de militære midlere som benyttes i utføringen av angrepet potensielt kan forårsake.

⁷⁸ International Law Association (ILA) (2018) s. 7.

⁷⁹ Ruys (2010) s. 152.

3.6 Krav om intensjon

I *Oil Platforms-dommen* tok ikke ICJ stilling til spørsmålet om angrepet på SS Bridgetom utgjorde et «armed attack», fordi det ikke var mulig å fastslå om minen ble lagt ut med «... the specific intention of harming that ship, or other United States vessels.»⁸⁰. Det kunne ikke bevises at Irans påståtte mineleggelse, på det tidspunktet Iran var i krig med Irak, var ment å treffe et amerikansk skip.⁸¹ Det er ikke klart hvorvidt ICJ i denne sammenheng prøvde å etablere et generelt krav om angrepsintensjon, eller om det kun var relevant for bevisvurderingen i saken. I litteraturen er det hevdet at dersom dette utsagnet spesifikt innebærer at aggressor må påta seg fullt ansvar for ulovlig angrepet, så gikk ICJ for langt.⁸² Videre uttaler forfatteren at dersom dette er tilfellet, så er det svært liten sannsynlighet for at dette vil praktiseres i realiteten, hvilket medfører at ofrene ikke har rett til å forsvare seg mot disse angrepene.⁸³ Uansett tok ikke ICJ hensyn til spørsmålet om det forelå sannsynlighetsovervekt for at fartøyene var de målrettede ofrene.⁸⁴

Karakteren av våpenet som var brukt, kan være et argument for at uttalelsene var et *obiter dictum* i saken. En kontaktmine detonerer når et fartøy støter på selve minen, uavhengig av hvilket flagg fartøyet seiler under. Dermed kan det være vanskelig å påvise angrepsintensjon. Sammenlignet med missiler, som gjerne er forhåndsinnstilte mot målet, kan det vanskelig argumenteres på en overbevisende måte at et angrep på nøytral skipsfart i internasjonalt farvannmåte ikke var vilkårlig. I relasjon til ICJs uttalelser kunne de med fordel vært mer nyansert på dette punktet.

3.7 Presentasjon av funnene

Så langt i avhandlingen er det *Nicaragua-* og særlig *Oil Platform-*saken som har utgjort de viktigste tolkningsbidragene til å fastlegge innholdet og rekkevidden av begrepet «armed attack», jf. art. 51. Gjennom en analyse av ICJs uttalelser i dommene har det blitt trukket frem at et «armed attack» ikke er enhver form for «use of force», men utgjør kun «the most grave» former for maktbruk. Terskelen for den nedre grense for «armed attack», kan etter denne gjennomgangen, ikke presenteres som ekstrakt vitenskapelig, og det er ikke formålstjenlig å

⁸⁰ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 35, avs. 64.

⁸¹ Ibid. s. 35, avs. 64.

⁸² Dinstein (2017) s. 250.

⁸³ Gray (2018) s. 146.

⁸⁴ Dinstein (2017) s. 249.

identifisere en slik terskel heller. Ettersom det alltid vil være knyttet usikkerhet til hvilket minimum av alvorlighet et angrep faktisk må inneholde for at skalaen og effekten av det kan utgjøre de «*most grave forms of use of force*».⁸⁵ Imidlertid kan det oppstilles noen generelle betraktninger. Etter en gjennomgang av *Oil Platforms*-dommen synes terskelen for når det foreligger et «*armed attack*» i de tilfeller det bare er eiendom som har vært angrepsmålet, er svært høy. Det kan samtidig problematiseres om det er helt essensielt at menneskeliv går tapt i angrepet for å kvalifisere til et «*armed attack*», særlig i tilfeller der de materielle skadene ikke er omfattende. Men det foreligger det ingen rettskildemessige holdepunkter for å fastslå. Samlet sett, synes de avgjørende kriteriene om det faktisk foreligger et «*armed attack*», å basere seg på spørsmålet om «*scale and effects*» av angrepet.⁸⁶

I tillegg har ICJ også slått fast at en serie med angrep som alle isolert sett ligger under terskelen til «*armed attack*» kan kumuleres, slik at de er egnet til å vurderes under ett i fastleggingen om et væpnet angrep etter art. 51 har funnet sted.⁸⁷ Videre må det påvises angrepsforsett mot den staten som hevder seg berørt av angrepet, slik at selvforsvar er avskåret i tilfeller der angrepet skyldes en feil eller ulykke.

⁸⁵ Nicaragua v. United States of America s. 91 avs. 191.

⁸⁶ International Law Association (ILA) (2018) s. 6.

⁸⁷ Nicaragua v. United States of America s. 110, avs. 231.

4 «*Armed attack*» utenfor territoriet

4.1 Målet for et «*armed attack*»

Språket i art. 51 i FN-pakten referer spesifikt til at væpnet angrep må være rettet mot «*et medlem av de Forente Nasjoner*», hvilket antyder at bestemmelsen er ment å gjelde de tilfeller der maktutøvelsen er rettet mot statens territorium eller statsborgerne. Gjennom tidene har væpnet angrep på statens territorium gjerne vært det tradisjonelle målet, og i slike tilfeller har det ofte ikke vært tvil om at det trigget retten til selvforsvar og da gjerne også det kollektive selvforsvaret etter NATO-Pakten art. 5. Det finnes også flere faktiske tilfeller der et væpnet angrep har vært rettet mot en eller flere enheter utenfor statens suverene jurisdiksjon. Dette har vært mål som handelsfartøy, oljeplattform, rørtransportledning og lignende installasjoner. I dette henseende oppstår spørsmålet om slike mål utgjør en ekstern del av «*et medlem av de Forente Nasjoner*», slik at den stat som hevder seg angrepet lovlig kan responderes på i tråd med art. 51.

4.1.1 Angrepet må ramme et «*Member of the United Nations*»

Ordlyden i art. 51 avskjærer at et angrep på marine fartøy, oljeplattform og andre faste installasjoner i utgangspunktet kan likestilles med et angrep på statens suverene territorium. Ved spørsmålet om slike enheter utenfor territoriet kan omfattes av bestemmelsen, må begrepet «*Members of the United Nations*» tolkes i tråd med prinsippene og traktatstolkning og suppleres med andre rettskilder.

Begrepet kan tolkes i retning av at det også omfatter de marine fartøyene som seiler under flagget til medlemstaten, altså tilknytning i form av flaggstasjurisdiksjon. UNCLOS art. 91 (1) fastsetter at skipet har «den stats nasjonalitet hvis flagg det har rett til å føre. Det formelle kravet til flaggstasjurisdiksjon er at det må være en «*reell tilknytning* mellom flaggstaten og skipet». Alle skip som er registrert i en stat, vil bli ansett for å ha statsborgerskapet til den konkrete staten og har jurisdiksjonskompetanse til å fastsette reglene som gjelder for skipet uavhengig hvor det befinner seg.⁸⁸ Hva gjelder oljeplattformer avgjøres nasjonaliteten vanligvis ut fra landet hvor den er registrert eller eies av et selskap som er registrert i et bestemt land. Oljeplattformer som befinner seg utenfor territorialfarvannet har på lik linje

⁸⁸ Raab (2004) s. 727.

med marine fartøy flaggstatsjurisdiksjon. Rørledninger har derimot ingen definert nasjonalitet, i motsetning til skip og oljeplattformer, som har en flaggstat. Derfor er det vanskelig å anvende maktforbudet på disse, men det er ikke utelukket. Et angrep på en rørledning som medfører at et land ikke får energitilførsel, kan være like alvorlig som en mer tradisjonell krigshandling. Dette skal jeg komme tilbake til.

4.1.2 Marine militærfartøy

I *Oil Platforms*-dommen oppstod spørsmålet om et «armed attack» hadde funnet sted på bakgrunn av mineangrepet mot militærfartøyet *USS Samuel B. Roberts*, slik USA anførte. ICJ tok ikke stilling til om mineangrepet, hvis det kunne tilskrives Iran, faktisk utgjorde et «armed attack» mot USA,⁸⁹ men retten utelukket ikke muligheten for at «*the mining of a single military vessel might be sufficient to bring into play the inherent right to self-defense*».⁹⁰

Uttalelsene til ICJ indikerer først og fremst at et kvalifisert «armed attack» mot et militært marinefartøy utgjør et angrep mot flaggstaten, jf. art. 51, gitt at staten som påberoper selvforsvar bærer bevisbyrden for å påvise at angrepet er utført av en spesifikk stat.⁹¹ Ved fastleggelsen om angrepet utgjør et angrep mot flaggstaten og dermed et «*Member of the United Nations*» beror på om de formelle kravene om flaggstatsjurisdiksjon mellom skipet og flaggstaten i form av en reell tilknytning faktisk foreligger, jf. UNCLOS art. 91 (1). Militære marinefartøy har såpass sterk tilknytning til flaggstaten i kraft av å være en forlengelse av statens utøvende makt i internasjonale forhold at det som regel er uomtvistet at et angrep mot militære marinefartøy utgjør et angrep mot selve staten. Dette kommer blant annet til uttrykk i *ARA Libertad*-saken der ITLOS uttalte at «*warships is an expression of the sovereignty of the State whose flag it flies*».⁹² Dermed vil et kvalifisert «armed attack» mot et militært marinefartøy utgjøre en krenkelse av flaggstatens suverenitet, og må derfor likestilles som et angrep mot et «*Member of the United Nations*».

Rettens uttalelser i *Oil Platforms* indikerer for det andre at angrep mot ett militært marinefartøy kan utgjøre et «armed attack» som kan berettige staten til selvforsvar. Denne betraktningen kan tolkes som en innrømmelse av at minimums-terskelen i relasjon til militærfartøy bør tolkes fleksibelt. Samtidig må graden av «*scale and effects*» i angrepet

⁸⁹ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 38, avs. 72.

⁹⁰ Ibid. s. 38 avs. 72.

⁹¹ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 32, avs. 57.

⁹² Argentina vs. Ghana s. 20, avs. 93 og 94.

kvalitativt og kvantitativt utgjøre «*most grave forms of use of force*»⁹³. Da ICJ i *Oil Platforms*-saken gjentok dette sitatet, utalte de aldri hvilke former for bruk av makt i relasjon til den konkrete saken som var tilstrekkelig graverende til å utgjøre et «*armed attack*». Den 12. oktober 2000 ble det militære marinefartøyet *USS Cole* utsatt for et væpnet angrep idet to selvmordsbombere utløste deres eksplosiver langs skipet mens det lå til havn i Aden, Jemen. Skipet sank ikke som følge av angrepet, men ble påført betydelig materiell skade og medførte at 17 amerikanske soldater mistet livet og 39 andre i besetningen ble skadet.⁹⁴ Selv om angrepet var utført av en ikke-statlige aktør og befant seg i jemenittisk territorialfarvann, kan hendelsen trekkes frem for å illustrere at skadeomfanget på skipet sammenholdt med antall drepte og sårede, var av en «*scale and effects*» som utgjorde «(the) *most grave forms of use of force*».⁹⁵ Besetningen i militære fartøy har som regel samme nasjonalitet som flaggstaten, hvilket støtter opp under at det væpnede angrepet var rettet mot staten selv.

4.1.3 Kommersielle fartøy

Det er imidlertid uklart om angrep mot nøytrale fartøy, slik som kommersielle skip kan tilkjennes den samme materielle terskel som retten la til grunn for militærfartøy i *Oil Platforms*-dommen. Spørsmålet er om det finnes rettskildemessige holdepunkter for at angrep på kommersielle skip utenfor territoriet er et angrep på flaggstaten, dersom det overstiger terskelen for et «*armed attack*», jf. art. 51.

I motsetning til militære fartøy, er handelsfartøy som regel privateid og har i utgangspunktet ingen forbindelser med den respektive staten utover deres eksklusive flaggstatsjurisdiksjon, jf. UNCLOS art. 92 og 58. I forbindelse med missilangrepet mot *Sea Isle City* i *Oil Platforms*-dommen hevdet Iran at det ikke forelå et «*armed attack*» fordi «et enslig handelsfartøy ikke kan anses som en territoriell forlengelse av en stat som er beskyttet under art. 2 (4) i FN-pakten.⁹⁶ Iran viste til referansen «*marine and air fleets*» i Definition of Aggression art. 3 (d), og hevdet at “*military action against an individual merchant ship may be an infringement of the rights of the flag State, but it does not constitute an armed attack triggering that Stat’s*

⁹³ Nicaragua v. United States of America s. 91 avs. 191.

⁹⁴ Fbi.gov (2003).

⁹⁵ Nicaragua v. United States of America s. 91 avs. 191.

⁹⁶ Islamic Republic of Iran v. United States of America, Counter-claim submitted by Iran (1999) s. 136, avs. (4).

right of self-defense”.⁹⁷ Iran mente derfor at det kun var storskala angrep mot hele handelsflåten som var egnet til å trigge statens rett til selvforsvar.⁹⁸

USA hevdet at det ikke var noen holdepunkter i *Nicaragua*-dommen som foreslo at mine- og missilangrep mot kommersielle skip kan utgjøre noe av mindre betydning enn et «*armed attack*» mot flaggstaten,⁹⁹ og uansett så prøvde ikke Definition of Aggression å definere hva et «*armed attack*» innebar.¹⁰⁰ USA advarte, at dersom Irans anmodninger ble tatt til følge, ville dette føre til at hvilken som helst angripende stat i fremtiden fritt kunne gjennomføre mindre angrep under den materielle grensen for selvforsvar, uten at det ville gi flaggstaten rett til selvforsvar etter art. 51. Retten fant at missilangrepet mot *Sea Isle City* ikke kunne anses som et «*armed attack*», fordi det ikke kunne bevises at Iran hadde ment å treffe det amerikanskflaggede skipet. Selv om retten aldri uttalte det eksplisitt, så kan vurderingen de foretar implisere at et kvalifisert «*armed attack*» mot et kommersielt skip *kan* utgjøre et angrep mot flaggstaten dersom det kan påvises at de hadde til hensikt å skade skipet. Et argument som støtter dette synet, er ICJs uttalelser i forbindelse med angrepet på *Texaco Caribbean*. Retten hevdet at «*whatever its ownership was not flying a United States flag, so that an attack on the vessel is not itself to be equated with an attack on that State*».¹⁰¹ Uttalelsene kan tas til inntekt for at dersom skipet hadde båret flagget, ville det utgjort et angrep på flaggstaten.¹⁰²

Et viktig argument som kan belyse om flaggstaten har rett til å utøve selvforsvar ved kvalifisert «*armed attack*» rettet mot kommersielle skip, er statspraksisen. Under «Tanker War» (1980-1988) som *Oil Platforms*-dommen springer ut fra, var det mange vestlige marinestyrkene som USA, UK, Frankrike og Italia sendte krigsskip til Gulfen for å bistå med eskorte av handelsfartøyene. Gjennom denne praksisen, handlet statene ut av en antagelse om at det var lovlig å bruke makt for å beskytte deres kommersielle skip fra ulovlige angrep.

I *Oil Platforms* uttaler ICJ at missilangrepet på de amerikanskflaggede skipene *Sea Isle City*, *SS Bridgeton* og det amerikanske skipet *Texaco Caribbean* samt skudd mot amerikanske

⁹⁷ Ibid. s. 146, avs. 7.37.

⁹⁸ Ibid. s. 136, avs. (3).

⁹⁹ Islamic Republic of Iran v. United States of America, Counter-claim submitted by USA (1997), s. 114, avs. 3.17.

¹⁰⁰ Islamic Republic of Iran v. United States of America, Counter-claim submitted by USA (2001), s. 153, avs. 5.19.

¹⁰¹ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 34, avs. 64.

¹⁰² Torp Helmersen (2022) s. 321, avs. 2.

marine helikoptre hverken individuelt eller kumulativt kvalifiserte til «*most grave form of the use of force*» og dermed ikke utgjorde et «*armed attack*» mot USA.¹⁰³ Retten ga ingen nærmere begrunnelse for hvilke faktorer som ble vektet i vurderingen av fastsettelsen, men en gjennomgang av faktum viser at ingen menneskeliv gikk tapt til tross for betydelige materielle skader. Angrepene medførte heller ikke at noen av skipene sank, men missilangrepet mot *Sea Isle City* skadet 18 personer. Uttalelsene må tas til inntekt for at de materielle skadene som skipene ble påført ikke er av tilstrekkelig «*scale and effects*» for å utgjøre et «*armed attack*» mot flaggstaten. Det er vanskelig å si om retten hadde stilt seg annerledes til spørsmålet dersom angrepene hadde medført tap av menneskeliv og/eller totalhavari av ett eller flere skip i saken. Likevel er det liten tvil om at dersom det hadde vært tilfellet, så ville vekten av angrepets «*scale and effects*» vært betydelig mer graverende. Om det, på dette grunnlag kunne utgjort «*the most grave forms of use*» slik at det kvalifiserte til et «*armed attack*» mot flaggstaten, foreligger det imidlertid ingen rettskildemessige holdepunkter for å fastslå. I tilfeller der et angrep på et kommersielt skip bare medfører materielle skader er det for alle praktiske former mer hensiktsmessig å anse det som en ulovlig bruk av makt mot flaggstatens eiendom, snarere enn et væpnet angrep mot flaggstaten selv. Dette betyr imidlertid ikke fartøyet som utsettes for maktbruken ikke kan iverksette tiltak for å avverge den pågående trusselen, men det skal jeg komme tilbake til. Dette skal jeg komme tilbake til i punkt 4.2 og 4.3.

I 1959 brøt Mexico alle diplomatiske relasjoner med Guatemala, etter at landets luftstyrker skjøt mot tre mexicanske reketrålere som, ifølge Guatemala, fisket ulovlig i deres territorialfarvann. Dette medførte at tre fiskere døde og ytterligere fjorten ble såret. Den daværende Mexicanske presidenten uttalte at denne maktbruken var såpass alvorlig at den autoriserte art. 51 i FN-pakten. Dette fikk støtte av USA.¹⁰⁴ Selv om angrepet mot de mexicanske reketrålerne skjedde i territorialfarvannet, har angrepets karakter likevel betydning i denne sammenheng. Det illustrerer hvilke faktorer som statspraksisen vektet i kvalifiseringen av «*armed attack*». I denne sammenheng var det tap av livene til de mexicanske statsborgerne som ifølge Mexico måtte anses å være et angrep av en «*scale and effect*» som trigget selvforsvarsretten etter art. 51. Konflikten mellom de involverte landene ble imidlertid løst med fredelige midler.

¹⁰³ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 35, avs. 64.

¹⁰⁴ Ruys (2010) s. 206.

I juridisk teori har det blitt trukket frem at bruk av militær makt mot kommersielle skip utenfor territoriet i utgangspunktet ikke kan sidestilles med angrep mot staten selv, og er dermed i ikke ansett for å utgjøre et «armed attack» etter art. 51.¹⁰⁵ Samtidig hevder derimot andre folkerettslige forfattere under henvisning til statspraksis, at et angrep på kommersielle skip kan omfattes av art. 51 dersom omfanget og effekten av angrepet kan betraktes som et «armed attack» og angrepet er ment å være rettet mot flaggstaten og utgjøre en trussel mot landets territoriale integritet, politiske uavhengighet og suverenitet.¹⁰⁶ Et angrep på et kommersielt skip som har stor økonomisk betydning for flaggstaten kan utgjøre et angrep på hjemstatens «politiske uavhengighet» etter art. 2 (4).¹⁰⁷ Det er bred enighet blant statene at et angrep på hele den sivile marineflåten, slik som det er referert til i art. 3 (d) i Definition of Aggression, sies å true den berørte staten som sådan at det vil utgjøre «the most grave forms of use of force» at det kvalifiserer til et «armed attack» som vil trigge retten til selvforsvar.¹⁰⁸

Sammenlignet med militære fartøy, synes det ved angrep på nøytrale kommersielle skip å foreligge en høyere terskel knyttet til maktbrukens «scale and effects» før det kan anses som et væpnet angrep på den respektive staten, som utløser selvforsvarsretten. Militære fartøy er statseide, besetningen består som regel utelukkende av hjemstatens personell og hver militærenhet inngår som en viktig del av statens totale forsvarsstyrke. Et angrep rettet mot disse utenfor territoriet må derfor betraktes som en trussel mot flaggstatens militære styrker, og kan skade flaggstatenes evne til å forsvare seg og beskytte sine nasjonale interesser. Derfor vil flaggstaten normalt reagere med å betrakte angrepet som et væpnet angrep på seg selv, og omfanget i denne sammenheng trenger ikke å være omfattende.¹⁰⁹

På en annen side, synes det imidlertid ikke overbevisende å differensiere mellom militære og sivile fartøyer, ettersom det tilsynelatende er basert på en feilaktig tolkning av maktbruksmålene i art. 2 (4) som referer til «the territorial integrity» og «the political independence or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations».¹¹⁰ En slik nyansering vil medføre en begrensning av totalforbudet. Som allerede påpekt fremgår det av forarbeidene til Pakten at intensjonen blant forfatterne var at forbudet ikke skulle kunne tolkes snevert. Dersom et væpnet angrep på et kommersielt skip ikke utgjør

¹⁰⁵ Simma (1995) s. 671 note 25.

¹⁰⁶ Ruys (2010) s. 206.

¹⁰⁷ Simma (1995) s. 671 note 23.

¹⁰⁸ Ibid. s. 671 note 25.

¹⁰⁹ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 38, avs. 72.

¹¹⁰ UN Charter art. 2 (4).

et «armed attack», mens tilsvarende angrep på et militært marinefartøy vil omfattes av art. 51, kan det tas til inntekt at dette innebærer en innsnevring i flaggstatens rett til vern mot dens «territorielle integritet eller politiske uavhengighet eller på noen annen måte som er i strid med de Forente Nasjoners formål», jf. art. 2 (4).

4.1.4 Oljeplattform

Oljeplattformer kan være plassert i staters eksklusive økonomiske sone eller på kontinentalsokkelen utenfor 200 nautiske mil, i hvis maritime soner har kyststaten suverene rettigheter til å unytte, bevare og forvalte så vel levende som ikke-levende ressursene, jf. UNCLOS art. 56. Kontinentalsokkelen og den eksklusive økonomiske sonen ligger utenfor territorialfarvannet og befinner seg dermed utenfor kyststatens territorielle jurisdiksjon. Dermed oppstår det samme spørsmålet som i de foregående punktene: kan et væpnet angrep mot oljeplattform anses som et angrep mot et «*Member of the United Nations*» etter art. 51?

Installasjoner og andre strukturer på kontinentalsokkelen og i den eksklusive økonomiske sonen faller under den eksklusive jurisdiksjonen til kyststaten, jf. UNCLOS art. 60 og 77. Slik at et angrep som er rettet mot en oljeplattform kan i prinsippet utløse medlemstatens rett til selvforsvar, dersom det kvalifiserer til et «armed attack», jf. art. 51. I *Oil Platforms*-saken fant ICJ at USAs bombing av tre iranske oljeplattformer var et brudd på art. 2 (4), fordi at angrepet ikke kunne anses som en berettiget selvforsvarshandling.¹¹¹ I forkant av bombingene evakuerte USA all personell som var tilknyttet plattformene, slik at ingen liv gikk tapt, men skadene de ble påført var såpass betydelig at de ikke lengre var operative i etterkant. Retten tok imidlertid ikke stilling til om hendelsene utgjorde et «armed attack» mot Iran, selv om bombingene innebærer omfattende skade på eiendom.

Den videre fremstillingen tar utgangspunkt i oljeplattformer på norsk kontinentalsokkel som kontekst. I 2021 var 68 300 direkte sysselsatt i petroleumsnæringen, som betyr at de jobber på plattformer og med bygging av plattformer.¹¹² Nå er antallet sysselsatte fordelt på minst 86 bunnfaste plattformer.¹¹³ Poenget er å illustrere antall mennesker som befinner seg på en oljeplattform, sammenlignet med marine fartøy der antallet om bord som regel er med begrenset. Dermed er risikoen langt større for at flere menneskeliv går tapt ved et væpnet

¹¹¹ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 161 avs. 125.

¹¹² Statistisk Sentralbyrå (2021).

¹¹³ Ibid. (2021).

angrep mot en oljeplattform enn mot et militært- eller kommersielt fartøy. Tatt i betraktning at bombingene av ubemannede oljeplattformer utgjorde «*use of force*» i *Oil Platforms*-dommen, må et angrep som i tillegg forårsaker tap av menneskeliv sies å være av såpass «*scale and effects*» at det utgjør «*the most grave forms of use of force*» som trigger retten til selvforsvar etter art. 51.¹¹⁴

4.1.5 Rørtransportledning

Om angrep mot rørtransportledninger på kontinentalsokkelen i den eksklusive økonomiske sone og/eller i det åpne hav, utgjør «*most grave forms of use of force*» slik at det kvalifiserer til et «*armed attack*» mot en «*Member of the United Nations*» er ikke selvsagt, jf. art. 51.

I de foregående punktene 4.1.2 og 4.1.3 tok redegjørelsen utgangspunkt i at skipene hadde tilknytning til staten som hevdet at det var utsatt for et «*armed attack*», i form av flaggstatsjurisdiksjon. Tilsvarende i 4.1.4 ble det lagt til grunn at kyststaten har eksklusiv jurisdiksjon over oljeplattformene som befinner seg i den eksklusive økonomiske sone. I relasjon til offshore rørtransportledninger, er hovedutfordringen at det er uklart hvilket «*Member of the United Nations*» et påstått «*armed attack*» retter seg mot. Dersom angrepet mot en eller flere rørtransportledninger hadde oppstått i territorialfarvannet, ville det vært rettet mot kyststatens territoriale integritet som i prinsippet kunne utløst retten til selvforsvar, jf. art. 51.

På kontinentalsokkelen og i den eksklusive økonomiske sone både nyter og utnytter kyststaten suverene rettigheter på grunnlag av reglene som fremgår av UNCLOS art. 77, jf. art. 76 og art. 56, jf. art. 55. UNCLOS art. 77 (1) gir kyststaten suverene rettigheter over kontinentalsokkelen for det formål å undersøke den og utnytte dens naturforekomster. I tillegg har kyststaten jurisdiksjon over kabler og rørledninger konstruert eller brukt i forbindelse med utforskning av kontinentalsokkelen eller utnyttelse av ressursene eller driften av blant annet installasjoner under kyststatens jurisdiksjon, jf. UNCLOS art. 79 (4). Altså er rørledninger og kabler som ikke er koblet til installasjoner som kyststaten har jurisdiksjon over, i utgangspunktet heller ikke underlagt kyststatens generelle jurisdiksjon. Mot denne bakgrunn, er det høyst diskutabelt hvorvidt et «*armed attack*» mot rørledninger kan sies å være rettet

¹¹⁴ Nicaragua v. United States of America s. 91 avs. 191.

mot et «*Member of United Nations*» på grunn av statens begrensede jurisdiksjon i disse havområdene.¹¹⁵

Uansett vil de rettslige kriteriene til et kvalifisert «*armed attack*» stagnere for mulighet til å utløse selvforsvar. I det følgende vil angrepene mot rørtransportledningene NordStream 1 og 2 anvendes som kontekst. I *Oil Platforms*-dommen fant ICJ som nevnt i 4.1.4 at bombingene av tre iranske oljeplattformer ikke utgjorde et «*armed attack*» mot staten, men heller ulovlig «*use of force*», jf. art. 2 (4). Overført til denne sammenheng er det vanskelig å finne holdepunkter for at et angrep mot en eller flere rørtransportledninger medfører et skadeomfang av større skala og effekt enn det som var tilfellet i *Oil Platforms*-saken. Dette tilsier et angrep som rammer transportrørledninger, på samme måte som mot ubemannede oljeplattformer, ikke utgjør «*the most grave forms of use of force*» som trigger retten til selvforsvar.

I tillegg uttalte ICJ i *Oil Platforms*-dommen som nevnt i 4.1.2, at heller ikke angrepet mot skipene *SS Brigdeton*, *Sea Isle City* og *Texaco Caribbean* kumulert kunne anses som et «*armed attack*» mot USA fordi det ikke kvalifiserte til «*the most grave forms of use of force*».¹¹⁶ Dette er sammenlignbart med angrepet mot NordStream 1 og 2, fordi felles for alle hendelsene er at angrepene innebar ikke ubetydelige materielle skader på eiendom som heller ikke medførte tap av menneskeliv. På den måten kan også skalaen og effekten av angrepene sammenlignes med hverandre. Det som imidlertid skiller angrepet på NordStream, er at ICJ i *Oil Platforms* ikke fant det bevist at angrepet mot *Sea Isle City* og *SS Bridgeton* var utløst med intensjon om å skade skipet. Det er uomtvistet at sabotasjeangrepet i Østersjøen var bevisst rettet mot NordStream-kablene.¹¹⁷ ICJ uttalte imidlertid ikke om utfallet hadde blitt annerledes dersom USA kunne påvise angrepsforsett. Likevel, synes ikke angrepet på NordStream 1 og 2 kumulativt å kunne utgjøre «*the most grave forms of use of force*».¹¹⁸

Det kan samtidig problematiseres at selv om skalaen på NordStream-angrepet var begrenset, i henhold til at det ikke medførte tap av menneskeliv og rammet et svært lokalt område på havbunnen, så kan effekten av et slikt angrep få store konsekvenser ut over det skalaen tilsier. Som det ble adressert innledningsvis i avhandlingen, medførte angrepet på NordStream 1 og 2

¹¹⁵ Azaria (2022).

¹¹⁶ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 35 avs. 64.

¹¹⁷ Azaria (2022).

¹¹⁸ Nicaragua v. United States of America s. 91 avs. 191.

en brå stans i Russlands energiforsyning til en rekke europeiske land, hvilket medførte at etterspørselen på gass i Europa økte betraktelig. Situasjonen er likevel ikke kritisk, og flere land i Europa kan lene seg på energiforsyning fra andre stater, deriblant Norge. I tilfeller der et slikt angrep innebærer at en rekke stater er helt avskåret fra energiforsyning, og det medfører at statene ikke kan ivareta menneskerettighetsforpliktelsene ovenfor enkeltmennesket hva gjelder deres rett til helse, vil situasjonen stille seg annerledes.¹¹⁹ På det foreliggende tidspunkt finnes det hverken rettspraksis eller folkerettslig sedvanerett som støtter at maktbruk av dette tyngdenivået tilsvarer «*the most grave forms of use of force*» at det kvalifiserer til et «*armed attack*» mot den berørte staten.

4.2 Maktbruk under terskelen til «*armed attack*»

Flaggstaten har generelt rett til å bruke makt for å beskytte deres egne fartøy fra ulovlige pågående angrep, selv om maktbruken er under terskelen av kvalifisert «*armed attack*».¹²⁰ I *Nicaragua*-dommen uttalte ICJ at en stat «*(may) use force in reaction to measures which do not constitute an armed attack, but may nevertheless involve a use of force*».¹²¹ Retten lot imidlertid uttalelsene stå ubehandlet, men det kan likevel konstateres at de ikke utelukker lovligheten av slike tiltak. I *Oil Platforms* tok dommer Simma et tydelig standpunkt i sin dissens, der han fant at flaggstaten har rett til å foreta «*proporsjonale defensive tiltak*» mot «*fiendtlige handlinger ... under grensen av art. 51*».¹²² Flertallet lar det imidlertid stå uklart om hvorvidt «*forcible counter-measures against less grave uses of force*» er lovlig i medhold av art. 51.¹²³

Etablert praksis mellom statene synes derimot å legitimere at rett til enhetsselvforvar eksisterer. Under Iran-Irak krigen som *Oil Platforms*-dommen har sitt utspring fra, ga statene som forsørget med krigsskip til Gulfen for å beskytte kommersielle skip, uttrykk for at de ikke kom til å forholde seg nøytrale dersom handelsfartøyene ble utsatt for ulovlige angrep. Kommandøren i den franske marinen, uttalte eksplisitt at de franske krigsskipene ville skyte mot iranske «*gunboats*» som nektet å avbryte et angrep mot sivile handelsskip. Dette synet fikk også medhold av USA.¹²⁴ Krigsskipenes representasjon i Gulfen og de påfølgende

¹¹⁹ Azaria (2022).

¹²⁰ Torp Helmersen (2022) s. 326.

¹²¹ *Nicaragua v. United States of America* s. 100, avs. 210.

¹²² *Islamic Republic of Iran v. United States of America*, separate opinion of judge Simma, s. 175, avs. 12.

¹²³ *Ibid.* s. 175, avs. 12.

¹²⁴ Ruys (2010) s. 211.

uttalelsene kan tas til inntekt for at landene som arrangerte konvoiene mente det eksisterte en adgang til å beskytte nøytrale handelsskip mot ulovlige angrep

Samtidig er det verdt å nevne at Iran anerkjente at et «*armed attack against an individual merchant ship constitutes an illegal infringement of the sovereignty of the flag State*», i tillegg til at en stat «*has the right to protect itself against such infringements*»¹²⁵ Mer spesifikt, så aksepterte Iran at en flaggstat kan bruke makt mot fremmedstaten som angriper det kommersielle skipet. Selv om Iran formelt ikke betraktet angrepet av *Sea Isle City* som en utløsende for rett til selvforsvar, så erkjente de at en grad av mottiltak var lovlig for å ufarliggjøre den umiddelbare trusselen. Det kan virke noe betenkelig at ICJ ikke etablerer retten ved å eksplisitt konkludere positivt om stateres adgang til enhetsselforsvar i *Oil Platforms*-saken, all den tid det foreligger bred enighet om dens eksistens blant medlemslandene. Det kan tas til orde for at dersom både militære- og kommersielle fartøy måtte tåle gjentatte mindre angrep uten å kunne gripe inn, ville dette bidratt til en svekkelse av flaggstatens suverenitet og FN-paktens formålsbetraktninger etter art.1 (1).

Øvrig internasjonal praksis enn det som fremgår av *Oil Platforms*-dommen gir også en samlet oppfatning av bred statlig anerkjennelse av enhetsforsvar ved angrep på kommersielle fartøy. Flere juridiske forfattere støtter også dette synet.¹²⁶ Militære marinefartøy har den samme rett til enhets selvforsvar som andre militære enheter, i den grad fartøyet evner å utføre mottiltakene.¹²⁷ Dette kom uttrykkelig frem i *Corfu Channel*-saken, der ICJ tok det for gitt at militære marinefartøy som seiler i det åpne hav har rett til å «*retaliate quickly if fired up on*».¹²⁸

I tillegg til at forsvarshandlingen må overholde kravet om nødvendighet og proporsjonalitet, må den også være øyeblikkelig i tid etter den utøsende angrepshandlingen fant sted.¹²⁹ Med andre ord må den som påberoper seg selvforsvarsretten gjøre umiddelbare proporsjonele tiltak mot angrepet eller trusselen om sådan. I slike tilfeller kommer ofte ikke kravet om nødvendighet på spissen, ettersom det som regel alltid vil være nødvendig å foreta umiddelbare tiltak for å avverge et angrep. Kravet om angrepsforsett vil utvilsomt være innfridd i slike angrepssituasjoner også, særlig der angrepene er gjentakende vil det styrke

¹²⁵ Islamic Republic of Iran v. United States of America, Counter-claim submitted by Iran (1999) s. 146, avs. 7.37.

¹²⁶ Ruys (2010) s. 210.

¹²⁷ Torp Helmersen (2022) s. 327.

¹²⁸ The United Kingdom v. Albania s. 31 avs. 3

¹²⁹ Islamic Republic of Iran v. United States of America, separate opinion of judge Simma, s. 176, avs. 13

antagelsen om at maktbruken er ment for å påføre målet skade.¹³⁰ Om den angrepne faktisk anser det nødvendig å respondere, er en vurdering som må foretas i det konkrete tilfellet. Dersom det ikke er grunn til å tro at aggressor vil bruke ytterligere makt eller at maktbruken var ment for å skremme, så kan det tenkes at andre diplomatiske konsekvenser heller er å foretrekke. Særlig dersom det kan hindre en mer omfattende eskalering.

4.3 Sondring mellom enhet- og nasjonalt selvforsvar

I alle tilfeller av angrep mot skipsfartøy utenfor territorialfarvannet, er det kun militære krigsskip som har evne til å respondere mot trusselen. Gitt at et militært krigsskip er et uttrykk for flaggstatens suverenitet, kan det spørres om utøvelsen av selvforsvar av et krigsskip er utøvelse av nasjonalt selvforsvar, eller er en *sui generis* internasjonal sedvanerettutøvelse av enhet selvforsvar.¹³¹ All selvforsvar vil som regel være nasjonal av karakter. Selv om det praktiske resultatet av å avfyre våpen eller missiler fra et objektivt perspektiv kan se det samme ut, så skiller enhet- eller nasjonalt selvforsvar seg ut ifra hvem som fatter beslutningen om å foreta en øyeblikkelig forsvarsreaksjon.¹³² Så det er en kvantitativ, men ikke kvalitativ forskjell mellom når enslige enhetsforvar responderer på et væpnet angrep eller når hele den militære strukturen gjør dette. Uansett hvem som svarer i selvforsvar, vil handlingen være en demonstrasjon av nasjonalt selvforsvar. Som nevnt så ligger essensen i enhetsselforsvar at krigsskipet kun kan bruke makt mot de mål som umiddelbart truer den militære enheten, handelsfartøy eller oljeplattform under samme flaggstat.¹³³ Kompetansen til å fatte slike øyeblikkelige reaksjoner tilfaller befalet på stedet.

Dersom det derimot foreligger et omfattende angrep, der graden av skala og effekt uten tvil utgjør et «armed attack» mot flaggstaten, vil dette gi tilstrekkelig rettslig grunnlag til å utløse nasjonalt selvforsvar som ligger i kjernen av art. 51. Om den angrepne staten er NATO-medlem, kan den påberope kollektivt selvforsvar etter art. 5 i North Atlantic Treaty. Uansett må nasjonen som utløser retten til selvforsvar, fortsatt forholde seg til kravene om nødvendighet og proporsjonalitet i tilsvaret.¹³⁴ Men til forskjell fra enhetsselforsvar, kan målet for slike forsvarshandlinger være utover de enhetene som umiddelbart truer det angrepne. I tillegg står ikke kravet til umiddelbarhet i tid like strekt. Sammenlignet med

¹³⁰ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 35, avs. 64.

¹³¹ Moore (2021) s. 32.

¹³² Dinstein (2017) s. 262.

¹³³ Moore (2021) s. 32.

¹³⁴ Jennings (1938) s. 82 og folkerettslige grunnsetninger.

enhetsforsvar, må et nasjonalt selvforsvar innrømmes et tidsrom til å planlegge militære strategier og andre operasjonelle prosesser. Dette vil dermed være en avgjørelse for regjeringen i stedet for befalet på stedet.¹³⁵ På dette tidspunktet har konfliktnivået gjerne krysset terskelen til væpnet konflikt, dermed vil det være lovlig å sette militærmakt mot andre fiendtlige kampstyrker enn kun dem som utgjorde den umiddelbare trusselen i utgangspunktet. Reglene for *jus in bello* er imidlertid ikke tema for avhandlingen.

Noen typer maktbruk involverer både flaggstaten og kyststaten. Hvis en stat bruker makt mot et nøytralt handelsfartøy i en tredje stats eksklusive økonomiske sone, så utgjør ikke dette bruk av makt ovenfor kyststaten, kun mot skipets flaggstat.

4.4 Krav til proporsjonalitet og nødvendighet

Lovligheten av selve selvforsvarshandlingen beror på om minimumskravene til proporsjonalitet og nødvendighet er overholdt. Prinsippet om at selvforsvarshandlingen må være proporsjonal og nødvendig har ikke rettslig forankring i FN-pakten, men anses som grunnleggende folkerettslig sedvanerett og har vært stadfestet gjentatte ganger av ICJ.¹³⁶ Første gang prinsippene ble tatt i bruk og etablert var i *Caroline*-saken fra 1837.¹³⁷ Grunnen til at dette er relevant å ta med i fremstillingen er fordi skalaen og effekten av det opprinnelige angrepet er en vesentlig faktor ved bedømmelsen av nødvendigheten og proporsjonaliteten i reaksjonsfastsettelsen.¹³⁸

4.4.1 Nødvendighet

Kravet om at forsvarshandlingen må være nødvendig innebærer at staten som påberoper seg selvforsvar ikke bare må fastslå at et væpnet angrep ble utført av en bestemt stat, men også konstatere at det er nødvendig å svare på dette med bruk av makt fordi det ikke eksisterer andre praktiske alternativer som kan botlegge skadene som er påført.¹³⁹ Dette tilsier at militære forsvarsreaksjoner ikke skal bli betraktet som nødvendige inntil fredelige tiltak helt klart blir funnet å være nytteløse eller utenfor rekkevidde. Svaret på dette beror ofte på om det oppstår et realistisk intervall i tid mellom parten som bruker makt og parten som ønsker å ty

¹³⁵ Moore (2021) s. 32.

¹³⁶ Nicaragua v. United States of America s. 84, avs. 176.

¹³⁷ Jennings (1938) s. 82

¹³⁸ International Law Association (ILA) (2028) s. 6.

¹³⁹ Dinstein (2017) s. 251.

til selvforsvar.¹⁴⁰ Imidlertid er det ikke alltid det oppstår «time-out» i angrepet, slik at det heller ikke vil være tjenlig å vurdere et alternativt middel som kan tjene som erstatning for bruk av motmakt. Men dersom aggressor pauser angrepet, må den angrepne holde mulighetene åpne for å finne minnelige løsninger. Hovedpoenget er at bruk av makt alltid skal være siste utvei.

4.4.2 Proporsjonalitet

Kravet til proporsjonalitet er et relativt begrep fordi det forutsettes at det foretas en sammenligning av det væpnede angrepet og hvilken forsvarshandling som offeret kan yte. Kjernen i prinsippet er at den defensive maktbruken som foretas, må være forholdsmessig med det væpnede angrepet som offeret er påført. Det er imidlertid urealistisk å forvente at det defensive angrepet skal samsvare eksakt med det opprinnelig angrepet. Hovedhensynet er at forsvarshandlingen ikke må være overdreven sammenlignet med det væpnede angrepet.¹⁴¹

I *Oil Platforms*-dommen avviste ICJ de amerikanske påstandene om at handlingene var utøvd i selvforsvar (on-the-spot) i respons til iranske væpnede angrep. I forbindelse med vurderingen av proporsjonalitetskravet uttalte retten at omfanget av den amerikanske defensive responsen involverte ødeleggelse av to iranske fregatter og en rekke andre marine fartøyer og fly i tillegg til å bombe iranske oljeplattformer. Maktbruken var trigget av mineleggingen av ett enkelt amerikansk krigsskip som ble alvorlig skadet, men ikke senket og ingen liv gikk tapt. Selv ikke den delen av det påståtte selvforsvaret som ødela plattformene, kan etter omstendighetene anses som en proporsjonel bruk av makt fastslo retten.¹⁴² USA gikk dermed langt over sin kompetanse når de hevdet seg berettiget til respons i medhold av art. 51. Dersom menneskeliv ombord hadde gått tapt og det amerikanske krigsskipet hadde sunket, så ville rettsstillingen vært annerledes.¹⁴³ Det er ingen tvil om at proporsjonalitet i denne sammenhengen må vurderes ut fra skadene som aggressor forvoldt, enn hva som kanskje kunne skje dersom det hadde gått galt. I slike tilfeller der motreaksjonene er overdrevne og overstiger forholdsmessigheten i lys av det første utløsende angrepet, så vil den påståtte selvforsvarshandlingen i seg selv utgjøre en ulovlig «use of force» etter art. 2 (4) som

¹⁴⁰ Ibid. s. 251.

¹⁴¹ Dinstein (2017) s. 268.

¹⁴² Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 42, avs. 77.

¹⁴³ Dinstein (2017) s. 268.

motparten kan ha rett til å forsvare seg mot dersom maktbruken overstiger terskelen til et «armed attack» etter art. 51.

Kravet til proporsjonalitet forutsetter også at selvforsvar ikke kan trigges på et senere tidspunkt enn da det var nødvendig å håndtere angrepet. Her kan det likevel være ulike nyanser i henhold til hvilken type selvforsvar som utløses, herunder enhet- eller nasjonalt selvforsvar, se punkt 4.2. og 4.3.

4.4.3 Umiddelbarhet

Kravet om nødvendighet og proporsjonalitet er akkompagnert med et tredje krav til umiddelbarhet, som i utgangspunktet kun gjør seg gjeldende ved enhetsforsvar, se punkt 4.3. Imidlertid har ikke dette kravet blitt eksplisitt anerkjent av ICJ, men internasjonal sedvanerett bekrefter dens eksistens.¹⁴⁴

Prinsippet om umiddelbarhet innebærer at selvforsvaret må utøves mens det væpnede angrepet fortsatt pågår, eller i øyeblikkelig respons etter. Dette betyr at det ikke kan tillates et unødig opphold i tid mellom det væpnede angrepet og iverksettingen av den responderende selvforsvarsutøvelsen.¹⁴⁵ Samtidig må offerstaten innrømmes en rimelig tid til å respondere på angrepet. I en kritisk situasjon er det nesten uunngåelig å ikke la tid gå til spille ved og planlegging av strategi og forberedelse av et væpnet selvforsvar.

¹⁴⁴ Dinstein (2017) s. 249.

¹⁴⁵ Ibid. s. 252.

5 Avsluttende betraktninger

5.1 Rettstilstanden *lex lata*

Problemstillingen denne avhandlingen har behandlet er statens selvforsvarsrett utenfor territoriet etter FN-Pakten art. 51 og folkerettslig sedvanerett. Undersøkelsene viser først og fremst at det ikke finnes rettslig grunnlag for å påvise eksistensen av en konkret nedre terskel. Begrepene «*use of force*» og «*armed attack*» er til dels skjønnspregede og det kan være stor variasjon i karakteren av forskjellige angrep og omfanget av disse.

Imidlertid har praksis fra ICJ bidratt med betydningsfulle avklaringer ved bedømmelsen av om et angrep utgjør et «*armed attack*», i henhold til art. 51. I *Nicaragua*-saken skilte domstolen mellom «*the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack)*» og «*less grave forms*», samt at «*mere frontier incidents*» også ble utelukket fra rekkevidden i art. 51.¹⁴⁶ Dommen underbygger at det er et skille i alvorlighetsgraden mellom «*use of force*» og «*armed attack*», som pålegger art. 51 en minimumsterskel.

Både statspraksis og rettspraksis fra ICJ bekrefter at flere mindre individuelle angrep, som alle er knyttet i tid og er utløst fra samme kilde kan kumuleres, samlet sett kan utgjøre et «*armed attack*».¹⁴⁷ Slik «kumulasjon» kan også underbygge indikasjon om at aggressor har en angrepsintensjon. Som det har vært påpekt må det foreligge en intensjon om å angripe fra aggressors side. Dette argumentet finner støtte i ICJ rettspraksis.¹⁴⁸ Kravet om angrepsintensjon betyr likevel ikke at det må spesifikke motiver eller formål bak maktbruken. Men maktbruken må fremstå som forsettlig. Dette utelukker feiltakelser eller ulykker.¹⁴⁹ I tilfeller av mer materielt målrettet maktbruk, ligger angrepsintensjon gjerne implisitt i selve handlingen, med mindre det er klare indikasjoner som taler for det motsatte. Dette var blant annet tilfellet i angrepet på rørtransportledningene NordStream 1 og 2. Lokasjonen og karakteren av angrepet tilsier at handlingen var utøvd med en målrettet intensjon om å skade de undersjøiske kablene.

¹⁴⁶ *Nicaragua v. United States of America* s. 91 avs. 191.

¹⁴⁷ *Islamic Republic of Iran v. United States of America* s. 35, avs. 64.

¹⁴⁸ *Islamic Republic of Iran v. United States of America* s. 35, avs. 64.

¹⁴⁹ Ruys (2010) s. 522.

Gjennom staters praksis er det utviklet og etablert folkerettslig sedvanerett som tillater selvforsvar ved mindre angrep. Retten innebærer at militære enheter som er påført ulovlige angrep har rett til å utøve adekvate «*on-the-spot*»-reaksjoner i selvforsvar. Dette gjelder tilsvarende for å beskytte kommersielle fartøy mot konstante ulovlige angrep.¹⁵⁰ Retten tok i *Oil Platforms*-dommen aldri stilling til om den ulovlige maktbruken som USA påførte iranske oljeplattformer gjorde Iran byrettighet til å foreta enhetsselforsvar. I lys av adgangen til å foreta enhetsselforsvar ved angrep mot militære eller kommersielle fartøy, er det lite tvilsomt at denne adgangen ikke gjelder tilsvarende for å beskytte oljeplattformer under samme flaggstatsjurisdiksjon. Høsten 2022 økte norske myndigheter beredskapen i petroleumssektoren som følge av angrepet på NordStream og økt fremmedstatlig aktivitet rundt offshore installasjoner.¹⁵¹ Som ledd i beredskapen, ble det for en periode stasjonert militære fartøy ved en rekke oljeplattformer i Nordsjøen. Denne praksisen tilsier, på samme måte som ved tilfellet i Gulfen, at norske myndigheter handlet ut fra en presumsjon om at staten lovlig kan beskytte oljeplattformer fra ulovlig «*use of force*», jf. art. 2 (4). Det betyr imidlertid ikke at enhver form for «*use of force*» automatisk kvalifiserer til et «*armed attack*», jf. art. 51. Som nevnt over, setter ICJ klare kriterier til minimumskrav om graden av angrepets «*scale and effects*» for at det kan utgjøre et «*armed attack*» som trigger retten til nasjonalt selvforsvar.¹⁵² Denne typen selvforsvar er vanskelig å bedømme juridisk, ettersom det på stedet er et like operativt som et juridisk spørsmål. En juridisk analyse kan bare gå så langt i å fastlegge når det er legitimt å bruke makt.¹⁵³

Det er uklart om enhetsforsvar kan forankres direkte i art. 51, eller om det bare inngår i den folkerettslige sedvaneretten som eksisterer parallelt med den konvensjonelle adgangen til selvforsvar. ICJ har aldri fastlagt forholdet mellom dem. Det er interessant at folkerettslig sedvanerett utvikler seg på siden av den traktatfestede retten, og muligens tilføyer retten et videre omfang enn det som fremgår av art. 51.¹⁵⁴ I denne sammenheng hadde det vært hensiktsmessig med en rettslig avklaring fra ICJ.

Etter en analyse *Oil Platforms*-dommen, synes den nedre terskel for et «*armed attack*» å være relativt høy ved angrep på mål uten for territoriet som ikke er militære og bare påfører offeret

¹⁵⁰ Ruys (2010) s. 522.

¹⁵¹ Forsvaret (2023).

¹⁵² Nicaragua v. United States of America s. 91 avs. 191 og Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 29, avs. 51.

¹⁵³ Moore (2021) s. 46

¹⁵⁴ Ruys (2010) s. 520.

materielle skader. I relasjon til militære mål synes terskelen derimot å være lavere, i den forstand at et angrep på *ett* militært fartøy kan utgjøre et «armed attack» mot staten.¹⁵⁵ Dersom et «armed attack» har sammenheng med et angrep mot en stats territorium, må det like langt på vei også gjelde for visse angrep mot en territoriell forlengelse av staten som befinner seg til sjøs.¹⁵⁶ Domstolen unngikk imidlertid en grundig vurdering av relevansen av skaden som besetningsmedlemmene på skipet *Sea Isle City* ble påført. For dersom et eller flere kommersielle skip kommer under angrep og det oppstår skade på mannskapet, men uten skade på selve skipet, er det ikke opplagt om dette ville utgjort «most grave forms of use of force» som trigget retten til selvforsvar. ICJ hadde i denne sammenheng muligheten til å foreta en rettsavklaring, hvilket kyststatene kunne dratt fordel av, men gjorde ikke det. I fravær av en drøftelse om hvilken betydning skadene på mannskapet hadde i relasjon til skalaen og effekten av angrepet, står spørsmålet fortsatt uavklart.

I *Oil Platforms*-dommen lener domstolen seg i stor grad på uttalelsene i *Nicaragua*-dommen. Dette er hensiktsmessig av hensyn til å skape rettsenhet. På en annen side kan det problematiseres at domstolen ikke anvender folkerettens omfang av «armed attack» i maritim sammenheng med bredere forankring i internasjonal sedvanerett, Generalforsamlingens Definition og Aggression og akademiske tekster, utover uttalelsene som fremgår av *Nicaragua*-dommen. En slik tilnærming hadde fremdeles vært i tråd med de alminnelige rettskildeprinsippene etter Statuttene for ICJ, jf. art. 38 (1). Flere selvstendige bidrag til videre rettsutvikling av begrepet «armed attack» utenfor territorialfarvannet er det mange stater som hadde dratt fordel av.

Bruken av rettspraksis fra ICJ og staters praksis som tolkningsbidrag til art. 51 og den folkerettslige sedvaneretten gjennomgående i avhandlingen gjenspeiler deres etablerte og sentrale posisjon i folkeretten. I flere tilfeller tjerner de nærmest som et substitutt for traktatfestede regler. Samtidig er den omfattende praksisen en naturlig følge av det er svært utfordrende for nærmere 200 stater å komme til en begrunnet konsensus om innholdet i en bestemmelse som kan anvendes i alle tilfeller om lovligheten av utøvelse av selvforsvarsretten.

¹⁵⁵ Islamic Republic of Iran v. United States of America s. 38, avs. 72.

¹⁵⁶ Ruys (2010) s. 523.

5.2 Rettstilstanden *lex ferenda*

Rekkevidden av selvforsvarsretten er et av folkerettens omdiskuterte og kompliserte spørsmål. Hovedårsaken til dette er at gjeldene rett i stor grad baseres på statlig sedvanerett, ut over de folkerettslige reglene og rettsgrunnsetningene. Selv om det foreligger bred enighet blant statene knyttet til de grunnleggende prinsippene i selvforsvarsretten, kan det fortsatt være nyanser i forskjellige lands oppfattelse av selvforsvarsrettens rekkevidde. I praksis kan det hindre rettsenhet, og medføre at retten skifter innhold over tid. ICJ har aldri fastlagt forholdet mellom adgangen til selvforsvar etter konvensjonen og sedvaneretten, som også kan bidra til en styrkning i nyansene av rettsoppfattelsen mellom statene.

Med utgangspunkt i det materialet som avhandlingen har adressert, er spørsmålet om dagens traktatfestede regler om rett til selvforsvar gir tilstrekkelig rettsvern for stater som utsettes for angrep?

Art. 51 er forsøkt utformet med å inneholde en nøye balanse mellom interessen i å forby ensidig bruk av makt og nødvendigheten av å etterlate stater med juridiske muligheter for selvbeskyttelse. Bestemmelsen ivaretar ulike hensyn i lys av folkerettens overordnede prinsipper, som blant annet nasjonale sikkerhetshensyn og internasjonal stabilitet og respekt for staters territorielle integritet. Samtidig ble bestemmelsen forfattet og etablert i en tid der datidens krigsformer passet inn i de tradisjonelle selvforsvarsrettslige rammene. Dagens utvikling og utvinning av droner, autonome våpensystemer, kunstig intelligens og cyberkrigføring skaper springbrett for nye former å utøve makt på. Utviklingen av nye angrepsmetoder og våpenformer vil medføre at statene beveger seg vekk fra å forbinde «*armed attack*» med de tradisjonelle formene for maktbruk. Dette reiser spørsmålet om tiden er moden for å revurdere innholdet av den konvensjonelle selvforsvarsretten.

Et eksempel fra nyere tid kan illustrere problemet. I 2012 ble det oppdaget at USA og Israel i en årrekke hadde utført et cyberangrep mot Irans kjernefysiske program med sikte på å bremse Irans evne til å utvikle atomvåpen. Sabotasjeangrepet forårsaket fysiske skader på sentrifugene som utviklet uran.¹⁵⁷ Hendelsen representerer en form for fremmedstatlig involvering som illustrer en ny fase i mellomstatlig konflikt, der angrep på kritisk infrastruktur kan utføres uten bruk av konvensjonelle våpen. Det som blant annet gjør moderne våpen attraktive å anvende i angrepssammenheng er at det er vanskelig bevise hvem

¹⁵⁷ Nakashima (2012).

ansvaret for angrepet skal rettes mot. Dette var tilfellet i sabotasjeangrepet mot NordStream 1 og 2. Dermed er det umulig for staten som hevder seg angrepet, å vite hvilken stat et potensielt selvforsvarsangrep skal rettes mot.

På bakgrunn av dette, kan det være hensiktsmessig dersom statene tar opp disse utfordringene og legger ned en innsats for å sammen for å avklare innholdet i art. 51. Å omgå vanskelige juridiske spørsmål ved å bero på de begrensingene som nødvendighet, proporsjonalitet og umiddelbarhet representerer er ikke holdbart i lengden. Det alternativ er at rettsavklaringen skjer gjennom «case by case». Selv om domstolsbehandling er et effektivt apparat for rettsavklaring, kan dette medføre å tillegge ICJ større belastning enn det som i utgangspunktet var tiltenkt.

Derfor kan det tas til orde for at det trengs å etableres en «Definition of Armed Attack», med analogi mot UNGA Definition of Aggression, som kan innarbeides i en generalforsamlingsresolusjon og samtidig gi en autoritativ tolkning av art. 51. Dette perspektivet kan synes å være overambisiøst eller urealistisk, men forhandlingene til UNGA Definition of Aggression ble engasjert ut ifra et felles ønske om å definere statens rettslige ansvar for «*aggression*» og for å avklare rekkevidden av selvforsvarsretten ved analogi.¹⁵⁸ Dessuten er ikke generalforsamlingens resolusjoner rettslig bindende, slik at det er opp til hver stat å avgjøre hvilken rettskildemessig vekt «Definition og Armed Attack» skulle blitt ilagt. Uansett kan en slik resolusjon være retningsgivende av karakter fordi den illustrerer partenes generelle oppfattelse av rettstilstanden. Dette vil gi tolkningsbidrag for statene i vurderingen om et «*armed attack*» har funnet sted. Alt tatt i betraktning, må fremtidens selvforsvarsrett ikke utvikles dithen at det går i retning av å være en erstatning for fredelig konfliktløsning.

¹⁵⁸ Ruys (2010) s. 536.

Litteraturliste

Traktater

UN Charter	<i>Charter of the United Nations</i> , San Francisco, 26 Juni 1945.
UNCLOS	<i>United Nations convention on the law of the sea</i> , Montego Bray, 10 Desember 1982.
Kellogg-Briand Pact	<i>Kellogg-Briand Pact</i> , Washington D.C., 27 August 1928.
VCLT	<i>Vienna Convention on the Law of Treaties</i> , Vienna, 23 May 1969.
NATO	<i>North Atlantic Treaty</i> , Washington D.C., 4 April 1949.
Statute of the ICJ	<i>Statute of the International Court of Justice</i> , San Francisco, 26 June 1945

Rettsavgjørelser

Argentina v. Ghana	<i>The “ARA Libertad” Case (Argentina v. Ghana)</i> , International Tribunal for the Law of The Sea, Judgement, 15. December 2012
Democratic Republic of the Congo vs. Uganda	<i>Case Concerning Armed Activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo vs. Uganda)</i> , International Court of Justice, Judgement, 19. December 2005

Guyana v. Suriname

In the matter of an arbitration between: (Guyana and Suriname), Permanent Court of Arbitration, Judgement, 17. September 2007

Islamic Republic of Iran v. United States of America

Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), International court of Justice, Judgement, Separate opinion of Judge Simma, 6. November 2003

Nicaragua v. United States of America

Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), International Court of Justice, Judgement, 27. June 1986

The United Kingdom vs. Albania

Case Concerning the Corfu Channel (The United Kingdom vs. Albania), International Court of Justice, Judgement, 9. April 1949

Saksdokumenter

Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), *Counter-claim submitted by Iran*, 10. mars 1999

Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), *Counter-claim submitted by USA*, 23. June 1997

Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), *Counter-claim submitted by USA*, 23. mars 2001

Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), *Counter-claim submitted by Iran*, 10. Mars 1999

FNs Resolusjoner

FNs generalforsamling (United Nations General Assembly). *Resolution 3314 (XXIX). Definition of Aggression*. (14. December 1974). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>

FNs sikkerhetsråd (United Nations Security Council). *Resolution 1368 (2001)*. S/RES/1368. (12. September 2001). [https://undocs.org/S/RES/1368\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1368(2001)).

Bøker

Alexandrov, Stanimir A. «*Self-Defence Against the Use of Force in International Law*». Hague: Kluwer Law International, 1996

Bring, Ove og Mahmoudi, Said. «*Internationell våldsanvändning og folkrätt*». Stockholm: Nordstedts Juridik, 2006

Brownlie, Ian. «*International law and the Use of Force by States*». London: Oxford University Press, 1963

Delibasis, Dr. Dimitrios. «*The Right To National Self-Defense in Information Warfare Operations*». Bury St. Edmunds: Arena Books, 2007

Dinstein, Yoram. «*War, aggression and self-defence*». 6. Utg., Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017

Fleischer, Carl August. «*Folkerett*». 8. Utg. Oslo: Universitetsforlaget AS, 2005

Gray, Christine. «*International law and the use of force*». 4. Utg. New York, USA: Oxford University Press, 2018

Moore, Cameron. «*Freedom of navigation and the law of the sea – Warships, States and the Use of Force*». New York: Routledge Focus, 2021

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir. *Innføring i Folkerett*. 5. Utg., Oslo: Universitetsforlaget AS, 2018

Ruys, Tom. «*'Armed attack' and Article 51 of the UN Charter*». New York, USA: Cambridge University Press, 2010

Simma, Bruno, Dr. Hermann Mosler, Dr. Albert Randelzhofer mfl. «*The Charter of the United Nations – A Commentary*». New York: Oxford University Press, 1995

Artikler

Azaria, Dr. Danae og Ullfstein, Geir. «Are sabotage of submarine pipelines an 'armed attack' triggering a right to self-defence?». *Blog of the European Journal of International Law* (2022) [Lest i ejiltalk.org]

Bjørge, Eirik. «Dynamisk tolkning i den generelle folkeretten». *Lov og Rett* Vol. 51, Utg. 2 (2012) s. 104-122. [Lest i Idunn.no]

Churchill, Robin og Lowe, Vaughan. «The law of the sea». *Cambridge University Press* Vol. 84 No. 4 (1990) s. 978-980. [Lest i jstor.org]

Helmersen, Sondre Torp. «The use of force against neutral ships outside territorial waters» *Cambridge Core* Vol. 35 Utg. 2 (2022) s. 315-335. [Lest i Cambridge University Press]

Helmersen, Sondre Torp. «Vanskelige spørsmål i folkeretten» *Jussens Venner* Vol. 50 Utg. 5 (2015) s. 268-285. [Lest i Idunn.no]

Jennings, R. Y. «The Caroline and McLeod Cases». *The American Journal of International Law* 32, no. 1 (1938): 82–99. [Lest i jstor.org]

Müller, Amrei. «En kort innføring i folkerettslig traktatolkning» *Jussens Venner* Vol. 52 Utg. 4 (2017) s. 222-259. [Lest i Idunn.no]

Raab, Dominc. «‘Armed attack’ after the *Oil Platforms Case*» *Leiden Journal of International Law* Vol. 17 Utg. 4 (2004) s. 719-735. [Lest i Cambrigde University Pres]

Avisartikler

Ellen Nakashima, Greg Miller og Julie Tate. «U.S., Israel developed Flame computer virus to slow Iranian nuclear efforts, official says». *The Washington Post*, 19. Juni 2012, https://www.washingtonpost.com/world/national-security/us-israel-developed-computer-virus-to-slow-iranian-nuclear-efforts-officials-say/2012/06/19/gJQA6xBPoV_story.html hentet 05.05.2023

Nettsider

Fbi.gov. «USS Cole Bombing». (2003) <https://www.fbi.gov/history/famous-cases/uss-cole-bombing> hentet 21.04.2023

fn.no. «Generalforsamlingen». (27.07.2021) <https://www.fn.no/om-fn/fns-hovedorganer/generalforsamlingen> hentet 09.03.2023

Forsvaret.no. «Økt beredskap». (27.01.2023) <https://www.forsvaret.no/aktuelt-og-presse/aktuelt/okt-beredskap-og-sivil-bistand> hentet 07.05.2023

Gulichsen, Anne-Marie. «Juridisk litteratur kan være en viktig rettskilde». (01.06.2018) <https://www.jus.uio.no/ior/forskning/aktuelle-saker/2018/juridisk-litteratur.html> hentet 01.05.2023

Henriksen, Tore. «Territorialfarvann». (25.01.2023) <https://snl.no/territorialfarvann> Hentet 03.04.2023

Regjeringen.no. «Havrettskonvensjonen». (12.10.2021)
<https://www.regjeringen.no/no/tema/mat-fiske-og-landbruk/fiskeri-og-havbruk/1/fiskeri/internasjonalt-fiskerisamarbeid/internasjonalt/havrettskonvensjonen/id445763/> hentet 21.04.2023

Regjeringen.no. «Folkerett». (21.03.2023)
<https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/folkerett/folkerett/id2076280/> hentet 09.03.2023

Statistisk Sentralbyrå. «Over 150 000 jobber i oljebransjen». (20.08.2019)
<https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/sysselsetting/artikler/over-150-000-jobber-i-oljebransjen>
[hentet 20.05.2023](#)

Rapporter

Justis- og beredskapsdepartementet ved Politiets Sikkerhetstjeneste (PST), Etterretningstjenesten (E-tjenesten) og Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM), *Nasjonal trusselvurdering 2023*. PST-rapport Oslo: 2023
<https://www.pst.no/alle-artikler/trusselvurderinger/ntv-2023/>

International Law Organisation (ILA) ved Noam Lubell og Michael Wood mfl.. *The ILA's 2018 report on aggression and the use of force*. ISSN: 2053-1702.7, Journal of the Use of Force and International Law: Mars 2019
<https://doi.org/10.1080/20531702.2019.1596468>

