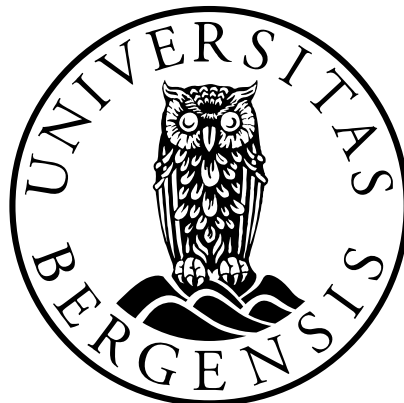


Internasjonale organisasjoners ansvar

Vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd

Kandidatnummer: 59

Antall ord: 14 937



JUS399
Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

20.05.2016

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Hovedproblemstilling	4
1.2 Plassering av temaet	4
1.2.1 Historikk og aktualitet.....	4
1.3 Definisjoner	6
1.3.1 Internasjonale organisasjoner.....	6
1.3.2 Folkerettslig ansvar	8
1.4 Metode.....	9
1.4.1 Rettskilder	9
1.5 Veien videre.....	11
1.5.1 Oppbygging og avgrensing	11
2 “Articles on the responsibility of international organizations”	13
2.1 Bakgrunn og innhold	13
3 Vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd	16
3.1 “Internationally wrongful act”	16
3.1.1 Utgangspunktet for folkerettslig ansvar	16
3.1.2 Regulert av folkeretten – “international law”	17
3.1.2.1 Internasjonale organisasjoners egne regler – “rules of the organization”	18
3.2 “Breach of an international obligation”	20
3.2.1 Hva et folkerettsbrudd innebærer	20
3.2.2 Det nærmere innholdet av internasjonale organisasjoners forpliktelser	22
3.2.2.1 Internasjonale organisasjoners mandat.....	23
3.2.2.2 Internasjonale organisasjoners positive forpliktelser	23
3.3 Den folkerettsstridige handlingen må kunne tilskrives organisasjonen – “attribution of conduct”	26
3.3.1 Grunnlag for å knytte folkerettsstridige handlinger til internasjonale organisasjoner.....	26
3.3.2 Subjektivt eller objektivt ansvar.....	26
3.4 Article 6 – “Conduct of organs or agents of an international organization”	30
3.4.1 Utgangspunktet for tilskrivelse av ansvar	30

3.4.2	Folkerettsstridige handlinger begått av “organ”	31
3.4.3	Folkerettsstridige handlinger begått av “agent”	31
3.4.4	Krav til sammenheng – “in the performance of functions”	33
3.4.5	Oppsummering av regel	35
3.5	Article 7- “Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization”	35
3.5.1	Begått av organ eller agent stilt til rådighet	35
3.5.2	Internasjonale organisasjoner må ha “effective control”	37
3.5.3	Oppsummering av regel	40
3.6	Article 8 – “Excess of authority or contravention of instructions”	41
3.6.1	<i>Ultra vires</i> -handling kan knyttes til internasjonale organisasjoner.....	41
3.6.2	Oppsummering av regel	45
4	Ansvarsfrihetsgrunner – ”Circumstances precluding wrongfulness”	47
4.1	Vilkår for å frasi ansvar	47
4.1.1	Samtykke	47
4.1.2	Selvforvar	47
4.1.3	Mottiltak	48
4.1.4	<i>Force majeure</i>	48
4.1.5	Nødrett og nødvendighet	49
4.1.6	Oppsummering av ansvarsfrihetsgrunnene	49
5	Avslutning	51
5.1	Konsekvenser av at internasjonale organisasjoner kan holdes ansvarlig for folkerettsbrudd	51
5.2	ARIOs betydning som rettskilde	52
5.3	Oppsummering	55
	Litteraturliste	57

1 Innledning

1.1 Hovedproblemstilling

Oppgavens hovedproblemstilling er internasjonale organisasjoners ansvar, hvor målet er å redegjøre for vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd. I den forbindelse står folkeretten, som tradisjonelt regulerer rettsforholdet mellom suverene stater, sentralt som rettslig grunnlag.

Den tradisjonelle definisjonen av folkeretten, er i følge Castberg “den delen av retten som regulerer rettsforholdene mellom stater, i deres egenskap av sådanne”.¹ Utviklingen av folkeretten har gått i retning av at flere grupper er anerkjent som folkerettssubjekter.

Internasjonale organisasjoner ble anerkjent som folkerettssubjekt første gang i *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, (heretter Erstatningssaken).² Innholdet i begrepet folkerett vil som et resultat av den stadige utviklingen på området, og nye former for internasjonalt samarbeid, kunne endre seg over tid. I denne oppgaven blir det derfor lagt til grunn en definisjon av folkeretten som et dynamisk rettsområde, med rettsregler som er bindende for alle folkerettssubjekter.

Det eksisterer et utkast til artikler om internasjonale organisasjoners ansvar, vedtatt av The International Law Commission (heretter Folkerettskommisjonen) som *Articles on The Responsibility of International Organizations* (heretter ARIO) i 2011. En presentasjon av Folkerettskommisjonen og ARIO finner sted i del 2.

1.2 Plassering av temaet

1.2.1 Historikk og aktualitet

¹ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2011*, 18.

² *Erstatningssaken*, 179. Gjennom hele oppgaven er det i oversettelser fra norsk til engelsk tale om *min oversettelse*.

Det er et generelt prinsipp i folkeretten at folkerettsbrudd fører med seg et folkerettslig ansvar.³ Prinsippet bygger på Den Permanente Internasjonale Domstols (PCIJ) uttalelse fra 1927 om at “it is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form”. I den sammenheng er formålet med et folkerettslig ansvar, i likhet med den nasjonale erstatningsretten, å sørge for prevensjon og reparasjon.⁴ For internasjonale organisasjoners er hensynene bak et folkerettslig ansvar dermed å forhindre brudd på internasjonale organisasjoners folkerettslige forpliktelser, samtidig som at internasjonale organisasjoner skal holdes ansvarlige for gjenopprettelsen når folkerettsbruddet er et faktum.

Fra dannelsen av de første internasjonale organisasjonene på 1800-tallet, har antallet og betydningen av dem økt.⁵ Som konsekvens av globalisering, teknologisk utvikling og nye typer konflikter, er nyhetsbildet i dag mer komplekst, enn ved opprettelsen av FN for bare 70 år siden.⁶ Verden står blant annet overfor utfordringer knyttet til miljø, sikkerhet og flyktningstrømmer. Statene som de tradisjonelle og sentrale folkerettssubjektene, makter ikke å møte alle utfordringene på egen hånd. Løsningen er å overlate tradisjonelle, statlige funksjoner og oppgaver til internasjonale organisasjoner. Muligheten til å utøve disse funksjonene og oppgavene var bakgrunnen for å anerkjenne FN som rettssubjekt i 1949.⁷ Domstolen uttalte at FN “is in fact exercising and enjoying functions and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality(...)”.⁸ En naturlig følge av internasjonale organisasjoners status som selvstendige folkerettssubjekt, er derfor at de kan bli holdt folkerettslig ansvarlig i utøvelsen av det som før har vært statlige oppgaver. På den måten må heller ikke statene stå til ansvar for

³ Lagt til grunn av PCIJ (senere ICJ) i *Factory at Chorzow-saken*, 21.

⁴ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2011*, 301.

⁵ International Telegraph Union er den eldste internasjonale organisasjonen, dannet i 1865.

⁶ De Forente Nasjoner (FN), opprettet gjennom FN-pakten, 1945. FN er den viktigste og mest universelle, internasjonale organisasjonen, og blir vist mye til gjennom oppgaven. FNs viktigste formål er å fremme internasjonal fred og sikkerhet, jf. FN-pakten artikkel 1.

⁷ *Erstatningssaken*, 179.

⁸ *ibid* 179.

folkerettsbrudd begått av internasjonale organisasjoner de er medlemmer av.⁹ Et folkerettslig ansvar for internasjonale organisasjoner må derimot ikke føre til at statene overlater kompetanse for selv å unndra seg ansvar.¹⁰

Selv om det er klart at internasjonale organisasjoner kan holdes ansvarlig for folkerettsbrudd, har ikke utviklingen bidratt til å avklare det nærmere innholdet av internasjonale organisasjoners ansvar. Statsansvaret er på grunn av det historiske fortrinnet til stater i det folkerettslige rettssystem, den mest utviklede strukturen når det gjelder folkerettslig ansvar. Konsekvensen er i verste fall svikt i rettssikkerheten til de som er berørt av oppgavene som internasjonale organisasjoner er satt til å gjennomføre. Det er derfor med et ønske om å klarlegge nærmere hvilke regler som foreligger, at denne oppgaven tar for seg vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd.

1.3 Definisjoner

1.3.1 Internasjonale organisasjoner

I ARIO er internasjonale organisasjoner definert som “(...) an organization established by treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality”.¹¹ Den juridiske personligheten som det er henvist til, gjenspeiler seg tydeligst i at organisasjonene er selvstendig i relasjon til medlemsstatene, og har sine egne rettigheter og plikter. Oppgaven bygger i den forbindelse på internasjonale organisasjoners juridiske personlighet som det sentrale for at internasjonale organisasjoner kan holdes ansvarlig for folkerettsbrudd.

⁹ Kommentartutgaven til ARIO (heretter Kommentartutgaven), til artikkel 29, om at stater generelt ikke skal holdes folkerettslige ansvarlige for folkerettstridige handlinger begått av internasjonale organisasjoner.

¹⁰ Kommentartutgaven til ARIO, til artikkel 28. Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) uttalte i *Waite og Kennedy* at statene ikke kunne « (...) absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution», 410.

¹¹ ARIO, artikkel 2, bokstav a. Artikkene er tilgjengelig fra: legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/.../9_11_2011.pdf. Sist lest 18.05.2016.

Tradisjonelt har internasjonale organisasjoner blitt definert som mellom-statlige organisasjoner, altså organisasjoner som har stater som medlemmer, representert ved statenes øverste myndigheter.¹² De fremste eksemplene på dette er FN, EU og NATO. Ikke-statlige organisasjoner, er organisasjoner som ikke er underlagt statlig myndighet, som eksempelvis Røde Kors og Amnesty International.¹³ Begrepet “mellom-statlige organisasjoner” kan likevel være misvisende, fordi flere viktige internasjonale organisasjoner er etablert med deltakelse av andre myndigheter enn statlige regjeringer. I tillegg har flere av de internasjonale organisasjonene andre internasjonale organisasjoner som medlemmer.¹⁴

For å få til et mer effektivt samarbeid på bestemte områder, er det nettopp en økende tendens at internasjonale organisasjoner har andre medlemmer enn stater.¹⁵ I ARIIO artikkel 2 bokstav a, andre setning, er det følgelig tatt inn en bestemmelse om at “International organizations may include as members, in addition to states, other entities”. Til tross for dette, er det internasjonale organisasjoner i den tradisjonelle betydningen som er hovedfokus i denne oppgaven. Det sentrale er at stater i kraft av sin suverenitet, som regel gjennom en traktat, danner en organisasjon til å utføre oppgaver som det er vanskelig for statene å gjennomføre på egen hånd.¹⁶ Som et resultat av dette eksisterer det et stort mangfold internasjonale organisasjoner, hvor deres funksjoner, mandat og størrelse varierer etter hvilke spesifikke oppgaver de er etablert til å utøve.¹⁷

I juridisk litteratur har det vært diskutert hvorvidt internasjonale organisasjoner besitter en kvalifisert eller objektiv personlighet.¹⁸ En objektiv personlighet innebærer til forskjell fra en

¹² Wien-konvensjonen 1986 definerer «international organization» som «intergovernmental organization», jf artikkel 2 (1), bokstav i.

¹³ «Non governmental organizations» (NGO) er en samlebetegnelse på frivillige organisasjoner, som ikke er underlagt statlig myndighet, Store Norske Leksikon.

¹⁴ Kommentirutgaven til artikkel 2, para 3.

¹⁵ *ibid*, para 13.

¹⁶ Ahlborn, *The rules of International organizations*, 11.

¹⁷ *Erstatningssaken*, 180. Er i kommentarutgaven henvist til som «spesialitetsprinsippet», Kommentarutgaven, s 3, para 7.

¹⁸ Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 77.

kvalifisert personlighet, at organisasjonenes rettigheter og plikter kan gjøres gjeldende overfor alle rettssubjekt, uavhengig av om det aktuelle rettssubjektet har anerkjent organisasjonen eller ikke.¹⁹ Konsekvensen er for eksempel at en stat kan anføre ansvar, uten å ha anerkjent den internasjonale organisasjonen som beskyldes for folkerettsbruddet. Forutsetningen i oppgaven er at internasjonale organisasjoners juridiske personlighet er objektiv.

1.3.2 Folkerettslig ansvar

I oppgaven defineres et folkerettslig ansvar som et direkte ansvar for folkerettsstridige handlinger. Folkerettsstridige handlinger forstås som at det er begått et folkerettsbrudd, som i sin tur betyr et brudd på en folkerettsregel. Folkerettsbrudd relaterer seg både til brudd på traktater og andre folkerettslige forpliktelser.²⁰ Hva et folkerettsbrudd nærmere innebærer blir klarlagt i 3.2.

Artiklene i ARIO omfatter både ansvar for internasjonale organisasjoners folkerettsbrudd, og en medlemsstats ansvar for folkerettsbrudd begått av en internasjonal organisasjon.²¹ Som vi skal se i del 2, var det disse to spørsmålene som stod igjen etter at Folkerettskommisjonens artikler om statsansvar var utarbeidet i 2001. Kun et fåtall artikler omhandler en medlemsstats ansvar for folkerettsbrudd begått av en internasjonal organisasjon. Innenfor rammen av denne oppgaven vil det derfor være internasjonale organisasjoners folkerettslige ansvar, i henhold til artikkel 1 første avsnitt, som blir behandlet.

Utgangspunktet for erstatningsansvar etter nasjonal rett er erstatningsrettens ansvarsregler for når en skade skal erstattes. I den forbindelse skiller man gjerne mellom erstatning i og utenfor kontrakt.²² I motsetning til dette, skiller ikke ARIO mellom brudd på forpliktelser av bilateral karakter eller brudd på andre folkerettslige forpliktelser en internasjonal organisasjon måtte ha. I artiklene om ansvar er det heller ikke et vilkår om skade, hvor ARIO lar det være opp til den primære forpliktelsen å fastsette om et slikt vilkår må være til stede for å statuere

¹⁹ Kommentartillegget til ARIO, til artikkel 2, para 9.

²⁰ Crawford, *Brownlie's Principles*, 541.

²¹ ARIO artikkel 1, første og andre avsnitt.

²² Ruud og Ulfstein, *Innføring 2006*, 17

ansvar.²³ De samme forutsetningene som skissert i det foregående vil bli lagt til grunn videre i oppgaven. Nasjonal retts krav til årsakssammenheng,²⁴ viser seg i ARIO gjennom vilkår om tilskrivelse av ansvar, som blir behandlet i oppgavens del 3.

1.4 Metode

1.4.1 Rettskilder

Traktater og sedvane er sentrale rettskilder i folkeretten, og forpliktelsene som følger av disse er dermed utgangspunktet for et folkerettslig ansvar.²⁵

Internasjonale organisasjoner kan ikke ansvarliggjøres for forpliktelser som følger av traktater mellom stater, men traktater organisasjonene selv inngår skaper forpliktelser. For internasjonale organisasjoner er det *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations* (heretter Wien-konvensjonen 1986), som gjelder.²⁶

Traktater inngått av stater kan imidlertid gjenspeile sedvanerett. I ICJ-statuttene er sedvanerett anerkjent som en folkerettslig rettskilde, som også kan være bindende for andre rettssubjekter.²⁷ Av hensyn til oppgavens omfang blir det ikke nærmere redegjort for kravene som stilles for at det foreligger folkerettslig sedvane. Når det gjelder internasjonale organisasjoner, er det få traktater som inneholder klausuler om ansvar, slik at det ofte er praksis som gjøres gjeldende for at en internasjonal organisasjon kan holdes ansvarlig for

²³ Kommentartutgaven, til artikkel 4, para 3.

²⁴ Som ett av tre grunnvilkår for erstatningsansvar, Nygaard, *Skade og ansvar*, 5.

²⁵ ICJ-statuttene art 38.1. Den internasjonale domstols (ICJ) statutter (ICJ-statuttene) er en del av FN-pakten, jf. FN-pakten artikkel 7. ICJ-statuttene blir brukt på bakgrunn av ICJs status som den folkerettslige domstolen med størst legitimitet.

²⁶ Wien-konvensjonen 1986, artikkel 1.

²⁷ Tolkning av traktater mellom stater følger av Wien-konvensjonen 1969, og anses også som uttrykk for folkerettslig sedvanerett. Om kravene til sedvanerett og hvordan bindende for ikke-parter, se Ruud og Ulfstein, *Innføring 2011*, 72-75.

folkerettsbrudd. I behandlingen av ARIO blir det underveis i oppgaven, i flere sammenhenger, vist til artikler om statsansvaret som uttrykk for sedvane.²⁸

I tillegg til traktater og sedvaner er også generelle rettsprinsipper, rettspraksis og juridisk litteratur anerkjent som rettskilder.²⁹ Flere av Folkerettskommisjonens kilder til ARIO er generelle folkerettslige prinsipper.³⁰ Slike prinsipper er uten tvil i en økende, fremtredende stilling som folkerettslig kilde, og kan til og med være den viktigste og mest innflytelsesrike.³¹ I og med at internasjonale organisasjoners folkerettslige ansvar er lite utviklet, vil slike kilder være sentrale for å forstå de regler som finnes, og også bli brukt i denne oppgaven.

Rettsavgjørelser i folkeretten gjelder kun for de som er parter i den aktuelle saken.³²

Folkerettskommisjonen har stort sett brukt avgjørelser i tilknytning til stater for å klargjøre *de lege lata*. Selv om slike avgjørelser ikke kan brukes som prejudikater for andre rettssubjekter, vil de likevel være veiledende. I oppgaven blir særlig avgjørelser fra ICJ og deres *advisory opinions* brukt ved klarleggingen av innholdet i internasjonale organisasjoners folkerettslige ansvar.

Listen over anerkjente rettskilder i ICJ-statuttene er ikke uttømmende, noe som åpner for at også andre kilder kan skape forpliktelser i folkeretten. Blant annet er *soft law*, i betydningen ikke-bindende regler, ikke nevnt som en rettskilde som kan skape forpliktelser. *Soft law* er ofte resultat av manglende *hard law*, som traktater og sedvaner. Internasjonale organisasjoner kan eksempelvis vedta ikke-bindende resolusjoner og erklæringer. Når det gjelder resolusjoner fra FNs generalforsamling er de ikke i seg selv statspraksis, men kan gi uttrykk for *opinio juris*.³³ Slike resolusjoner er ofte uttrykk for *lex lata* eller *ferenda*, og kan bidra til å

²⁸ Nærmere om *Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts* (heretter ARSIWA) i 2.1.

²⁹ ICJ-statuttene artikkel 38.1.

³⁰ Janmyr, *Protecting civilians in refugee camps*, 44.

³¹ *ibid*, 48.

³² ICJ-statuttene, artikkel 59.

³³ Janmyr, *Protecting civilians in refugee camps*, 43.

danne ny sedvanerett.³⁴ I denne oppgaven brukes ARIО som en type *soft law*, som sammen med den vedtatte Kommentarutgaven, i stor grad bidrar med å klarlegge hva som er *de lege lata*.

1.5 Veien videre

1.5.1 Oppbygging og avgrensing

De materielle vilkårene for internasjonale organisasjoners folkerettslige ansvar er oppgavens hovedtema, noe som har gjort det nødvendig å avgrense mot problemstillinger som ellers ville vært interessante å drøfte. Av hensyn til oppgavens omfang fokuserer fremstillingen derfor på de bestemmelsene i ARIО som anses som mest relevante for hovedproblemstillingen.

Oppgavens hoveddel består av del 2 til 4. Del 2 inneholder en redegjørelse av bakgrunnen for og innholdet av ARIО.

I del 3 blir det gjort rede for vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd etter ARIО. I den forbindelse blir det gjort delkonklusjoner underveis.

Det avgrenses mot å behandle problemstillinger som omhandler tilfeller hvor internasjonale organisasjoners folkerettslige ansvar er regulert av *lex specialis*, i form av organisasjonenes egne traktater.³⁵

Problemstillinger rundt ikke-statlige organisasjoners eventuelle ansvar for folkerettsbrudd blir ikke behandlet nærmere.³⁶ Avgrensingen er likevel ikke til hinder for at også ikke-statlige organisasjoner kan holdes ansvarlig for folkerettsbrudd etter de samme vilkårene som for mellom-statlige organisasjoner. Spørsmål om internasjonale organisasjoners eventuelle indirekte ansvar for medlemsstatenes folkerettsstridige handlinger, blir heller ikke nærmere redegjort for.

³⁴ Janmyr, *Protecting civilians in refugee camps*, 57.

³⁵ Egen regulering av dette i ARIО, artikkel 64.

³⁶ Det er internasjonale organisasjoner i den tradisjonelle betydningen som er oppgavens hovedfokus, se 1.3.1.

I del 4 behandles ansvarsfrihetsgrunner som mulige unntak fra internasjonale organisasjoners folkerettslige ansvar. Innenfor rammen av denne oppgaven blir dette gjort uten en presentasjon og mer inngående drøftelse av hver artikkel.

Del 5 inneholder avslutningen på oppgaven, hvor mulige konsekvenser for folkerettsbrudd blir kort behandlet. I 5.1 begrenser fremstillingen seg til å bruke ICJ som eksempel på mulig tvisteløsningsorgan for internasjonale organisasjoner. Det folkerettslige regelverket om immunitet er både detaljert og omfattende, og under en eventuell oppmykning.³⁷ Av hensyn til oppgavens omfang er det derfor i 5.1 kun en kort henvisning til internasjonale organisasjoners immunitet.³⁸ I 5.2 blir ARIOs betydning som rettskilde drøftet. Avslutningsvis vil forfatteren komme med sine synspunkter på gjeldende rett, samt hvor utviklingen går videre.

³⁷ Ulfstein og Ruud, *Innføring 2011*, 174-176.

³⁸ *The General Convention on Privileges and Immunities of the UN*, som det fremste eksempelet på internasjonale organisasjoners immunitet.

2 “Articles on the responsibility of international organizations”

2.1 Bakgrunn og innhold

Det har gjennom tidene vært gjort forsøk på å kodifisere den uskrevne folkeretten som statene har utviklet gjennom praksis.³⁹ Et av målene til FN er å fremme en gradvis utvikling og kodifikasjon av folkeretten.⁴⁰ I 1947 opprettet FN underorganet Folkerettskommisjonen, som et ledd i denne målsetningen. Folkerettskommisjonen består i dag av 34 eksperter på folkerett, som hvert år avlegger en rapport om arbeidet sitt til FNs generalforsamling.⁴¹ Gjennom å drøfte folkerettslige problemstillinger og utarbeide utkast til internasjonale konvensjoner, gjør Folkerettskommisjonen et viktig arbeid for kodifiseringen og utviklingen av folkeretten.

Allerede siden begynnelsen av 1900-tallet har det folkerettslige ansvaret vært av stor interesse i arbeidet med å utvikle folkeretten.⁴² Ved opprettelsen Folkerettskommisjonen var staters ansvar for folkerettsbrudd ett av fjorten temaer som kommisjonen ble satt til å arbeide med. Etter femti år med arbeid ble kommisjonens utkast til artikler om statsansvaret, med tilhørende kommentarer, vedtatt som resolusjon av FNs generalforsamling i 2001.⁴³ Artiklene fremstår som både en kodifisering av folkerettslig sedvanerett, slik den fremgår av stats - og rettspraksis, og et forsøk på utvikling. I den forbindelse uttalte Folkerettskommisjonen: “These articles seek to formulate, by way of codification and progressive development, the basic rules of international law concerning the responsibility of States for their internationally wrongful acts”.⁴⁴ Siden artiklene ikke er vedtatt som traktat, er de ikke bindende for statene.⁴⁵

³⁹ ILC, *About the Commission*.

⁴⁰ Fastsatt i FN-pakten artikkel 13, 1, a.

⁴¹ Folkerettskommisjonens statutter, artikkel 1.

⁴² Crawford, *International responsibility*, første avsnitt.

⁴³ Vedtatt som ARSIWA, se note 28.

⁴⁴ Kommentirutgaven til ARSIWA, 2.

⁴⁵ Folkerettens rettskilder er gjort rede for i 1.4.1.

Likevel anses de langt på vei som et dekkende uttrykk for hva som er innholdet i de sedvanerettslige ansvarsreglene.⁴⁶

Folkerettskommisjonen understreker at ARSIWA er ”without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organization, or of any State for the conduct of an international organization”.⁴⁷ Dette betyr at ARSIWA verken regulerer spørsmålet om internasjonale organisasjoners ansvar for folkerettsbrudd, eller spørsmålet om staters subsidiære ansvar for internasjonale organisasjoner. Selv om de to nevnte spørsmålene ble stående etter vedtakelsen av ARSIWA, bestemte Folkerettskommisjonen seg for å fortsette arbeidet med et utkast til regler for internasjonale organisasjoners ansvar.⁴⁸

I 2009 vedtok Folkerettskommisjonen det første utkastet til artikler om internasjonale organisasjoners ansvar. Folkerettskommisjonen henvendte seg til stater og internasjonale organisasjoner for deres meninger og forslag til endringer. Forslagene ble presentert av spesialrapportør Giorgio Gaja på Folkerettskommisjonens årlige møte sommeren 2011, hvor utkastet til regler ble vedtatt. Sammen med kommentarutgaven ble utkastet vedtatt som resolusjon av FNs generalforsamling senere samme år.⁴⁹

Under arbeidet med regler om statsansvar ble det diskutert hvorvidt ARSIWA også skulle inneholde primære regler. James Crawford, daværende medlem av Folkerettskommisjonen, og sentral i arbeidet med ARSIWA,⁵⁰ uttalte: “(...) The distinction between primary and secondary rules of responsibility, was indispensable. Without such a distinction, there was the constant danger of trying to do too much, in effect, of telling State what kinds of obligations they can have”.⁵¹

⁴⁶ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2011*, 302.

⁴⁷ ARSIWA, artikkel 57.

⁴⁸ Kommentارutgaven, s 2, para 1. Det fremgår eksplisitt av ARSIWA artikkel 57 at disse to spørsmålene stod igjen.

⁴⁹ Vedtatt som ARIO, som nevnt i 1.1.

⁵⁰ Crawford er i dag dommer i ICJ.

⁵¹ Crawford, *Articles on State Responsibility*, 14-16.

Artiklene om internasjonale organisasjoners ansvar følger den samme tilnærmingen når det gjelder sekundære regler som nevnt ovenfor, og fremstår generelt som et resultat av Folkerettskommisjonens videre studie av det folkerettslige ansvaret.⁵² Så mye som nesten to tredjedeler av artiklene i ARIO er en direkte kopi av ARSIWA.⁵³ Selv om Folkerettskommisjonen understreker at ARIO er en selvstendig tekst, anses den rettskildemessige betydningen av ARSIWA som overførbar til ARIO.⁵⁴ På den måten kan heller ikke ARIO anses som rettslig bindende for internasjonale organisasjoner. Sammen med folkerettslig sedvane kommer ARIO dermed bare til anvendelse så lenge organisasjonene ikke er part i avtaler som regulerer deres folkerettslige ansvar.⁵⁵ Dette skiller seg blant annet fra Wien-konvensjonen 1986, hvor internasjonale organisasjoner som parter, er forpliktet til å overholde de forpliktelsene som følger.

Til tross for internasjonale organisasjoners store mangfold, er ARIO kun ment å ha et generelt omfang.⁵⁶ Folkerettskommisjonen understreker likevel at “in the application of these principles and rules, the specific, factual or legal circumstances pertaining to the international organization concerned should be taken into account, where appropriate”.⁵⁷ Oppgavens forutsetning er dermed at artiklene i ARIO er av generell karakter, og kommer til anvendelse for alle typer internasjonale organisasjoner. Det er særlig del to av ARIOs seks deler som er sentral i henhold til oppgavens problemstilling. Her finnes henholdsvis vilkårene for når det foreligger en folkerettsstridig handling, hvilke folkerettsstridige handlinger som kan knyttes til en internasjonal organisasjon, hva som utgjør et folkerettsbrudd, og eventuelle ansvarsfrihetsgrunner. Dette bringer oss over i en nærmere presentasjon av de aktuelle vilkårene som fremgår av ARIO.

⁵² Sekundære regler forstås i den sammenheng som folkerettens betingelser for at et folkerettssubjekt er folkerettslig ansvarlig - og de juridiske konsekvensene. Primære regler på sin side, regulerer selve innholdet av de folkerettslige forpliktelsene. Kommentirutgaven, s 2, para 1.

⁵³ Daugirdas, *Reputation and Responsibility*, 996.

⁵⁴ Kommentirutgaven s 2, para 4.

⁵⁵ Følger av prinsippet om avtalefrihet. Folkerettens rettskilder er gjort rede for i 1.4.1.

⁵⁶ Kommentirutgaven, til artikkel 2, para 15.

⁵⁷ *ibid.*

3 Vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd

3.1 “Internationally wrongful act”

3.1.1 Utgangspunktet for folkerettslig ansvar

Det følger av ARIO artikkel 3 at internasjonale organisasjoner kan holdes folkerettslig ansvarlig for folkerettsstridige handlinger. Dette bygger på det generelle prinsippet om at folkerettsbrudd fører med seg et folkerettslig ansvar.⁵⁸ Det eksisterer ikke en norsk oversettelse av artiklene i ARIO, og artiklene blir i oppgaven derfor angitt i sin helhet. Artikkel 3 lyder som følger:

“Every internationally wrongful act of an organization entails the international responsibility of that organization”.

For å forstå hva det folkerettslige ansvaret nærmere innebærer, er det hensiktsmessig å klargjøre hva som egentlig er en “internationally wrongful act”.

Som nevnt i 2.1. inneholder ikke ARIO primære regler. Artikkel 4 definerer likevel hva som menes med “internationally wrongful act”:

There is an internationally wrongful act of an organization when conduct consisting of an action or omission:

- (a) is attributable to that organization under international law; and*
- (b) constitutes a breach of an international obligation of that organization.*

De alternative vilkårene “action” eller “omission” forstås som at organisasjonens atferd kan bestå av både en faktisk handling og en unnlattelse. Den faktiske handlingen anses i den

⁵⁸ Nærmere beskrevet i 1.2.1.

forbindelse som folkerettsstridig når den ikke stemmer overens med hva organisasjonen har tillatelse til å gjøre. En unnlattelse på sin side, er folkerettsstridig når den internasjonale organisasjonen er forpliktet til å foreta positive handlinger, men unnlater eller mislykkes i dette.⁵⁹ Det nærmere innholdet av disse to typene folkerettsstridige handlinger blir redegjort for i 3.2.2.1 og 3.2.2.2.

Tilleggsvilkårene “attributable” og “breach” gjenspeiler en vedvarende folkerettspraksis.⁶⁰ Den folkerettsstridige handlingen må dermed være et brudd på en folkerettsregel, altså et folkerettsbrudd, og kunne tilskrives organisasjonen.⁶¹ Når begge vilkårene er gjentatt i ARIO, tyder det på at Folkerettskommisjonen har ønsket å videreføre begrensingen som ligger i at folkerettsbruddet må ha en faktisk sammenheng med det antatt ansvarlige folkerettssubjektet.⁶²

Konklusjonen er at en “internationally wrongful act” kan være både en faktisk handling og unnlattelse. I tillegg må den faktiske handlingen eller unnlattelsen være et folkerettsbrudd, og samtidig kunne tilskrives organisasjonen.

De to tilleggsvilkårene om tilskrivelse og folkerettsbrudd reiser flere problemstillinger om ansvarsgrunnlag som er sentrale for oppgavens tema. En nærmere drøftelse av disse vil finne sted i henholdsvis 3.2 og 3.3.

3.1.2 Regulert av folkeretten – “international law”

I dette punktet blir det klargjort hva som i ARIO, artikkel 4 bokstav a, menes med at tilskrivelsen av ansvar må skje under “international law”. Både 3.1.2 og 3.1.2.1 vil gå nærmere inn på hvilke kilder som er avgjørende for om en internasjonal organisasjons faktiske handling eller unnlattelse er et folkerettsbrudd.

⁵⁹ Gaja, *Third Report*, para 8-10.

⁶⁰ Først kodifisert i ARSIWA, artikkel 2.

⁶¹ Crawford, *Brownlie's principles*, 542.

⁶² ARIO, artikkel 4.

Referansen til “international law” i artikkel 4 er den naturlige konsekvensen av at det er tale om et folkerettslig ansvar. Det finnes en eksplisitt regulering av dette i ARIO artikkel 5:

*The characterization of an act of an international organization as internationally wrongful is governed by international law.*⁶³

Det er folkerettens rettskilder som avgjør om en handling begått av en internasjonal organisasjon er folkerettsstridig.⁶⁴ Tilsvarende bestemmelse i ARSIWA har denne ordlyden:

The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.

Henvisningen til ”international law” forstås som at handlingen eller unnlattens karakteristik som folkerettsstridige ikke påvirkes av handlingens karakteristik i nasjonal rett.⁶⁵ Det er ikke tatt med en lignende avgrensing i artikkel 5 i ARIO mot “internal law”. Bakgrunnen for dette vil nærmere redegjøres for i 3.1.2.1.

3.1.2.1 Internasjonale organisasjoners egne regler – “rules of the organization”

Internasjonale organisasjoners interne regler er i flere av ARIOs artikler formulert som “the rules of the organization”.⁶⁶ Ordlyden er definert i ARIO artikkel 2 bokstav b:

“Rules of the organization” means in particular, the constituent instruments, decisions, resolutions, and other acts of the international organization adopted in accordance with the rules of the organization.

⁶³ Kan leses implisitt av artikkel 4, men er i følge Kommentartutgaven til artikkel 5, tatt med for å understreke viktigheten av at folkerettens rettskilder er avgjørende.

⁶⁴ Folkerettskildene er gjort rede for i 1.4.1.

⁶⁵ ARSIWA, artikkel 3

⁶⁶ Kommentartutgaven, til artikkel 5, para 2.

En internasjonal organisasjons egne regler består dermed hovedsakelig av de konstituerende instrumentene, resolusjoner og andre beslutninger tatt i overensstemmelse med de nevnte kildene. De konstituerende instrumentene er som oftest traktater inngått mellom flere stater. I og med at internasjonale organisasjoners konstituerende traktater er folkerettslige kilder, kan ikke internasjonale organisasjoners interne regler like skarpt differensieres fra folkeretten, noe som er tilfellet for staters nasjonale rett.⁶⁷ Dette gjenspeiler i stor grad de konstituerende traktatenes “dual function”.⁶⁸ Hvor staters konstitusjon ikke kan gjøres gjeldende som folkerettslige forpliktelser, er en internasjonal organisasjons konstituerende traktat et produkt av statenes vilje, og har en folkerettslig funksjon. På den annen side utgjør bestemmelser om den internasjonale organisasjonens funksjon og virkemåte, den internasjonale organisasjonens interne rett, og kan ikke anses som folkerettslige regler.⁶⁹

I ARIO artikkel 10 andre avsnitt er det uttrykkelig bestemt at et folkerettsbrudd kan inkludere forpliktelser som kommer av “rules of the organization”:⁷⁰

2. Paragraph 1 includes the breach of an international obligation that may arise for an international organization towards its members under the rules of the organization.

Formuleringen “towards its members” sammen med de konstituerende traktats “dual function”, har skapt diskusjon om hvorvidt en internasjonal organisasjons “internal rules” kan gjøres gjeldende som grunnlag for folkerettslig forpliktelser overfor tredjeparter.⁷¹

Problemstillingen er om “rules of the organization” kan utløse et folkerettslig ansvar overfor tredjeparter.

En bokstavelig tolkning av artikkel 10, andre avsnitt, tilsier at det bare er overfor den internasjonale organisasjonens egne medlemmer at brudd på “rules of the organization” kan medføre et folkerettslig ansvar. På den annen side slår Folkerettskommisjonen fast at

⁶⁷ Ibid, para 5. Se 1.4.1 om traktat som folkerettslig kilde.

⁶⁸ Shaw, *International Law*, 1193.

⁶⁹ Ulfstein og Ruud, *Innføring 2011*, 19.

⁷⁰ Nærmere om innholdet av «folkerettsbrudd» i 3.2.1.

⁷¹ Ahlborn, *The rules of International organizations and the law of international responsibility*, 6-10.

internasjonale organisasjoner kan ha folkerettslige forpliktelser overfor hele det internasjonale samfunnet, en eller flere stater, medlemmer eller ikke-medlemmer, en annen internasjonal organisasjon, og hvilket som helst annet folkerettssubjekt.⁷² Dette taler for at brudd på “the rules of the organization” kan utløse et folkerettslig ansvar overfor tredjeparter, så fremt man kommer frem til at de utgjør en folkerettslig forpliktelse.

Dersom man kommer frem til at “rules of the organization” ikke utgjør en folkerettslig forpliktelse i relasjon til medlemsstaten, vil det heller ikke overfor medlemsstaten være tale om et mulig folkerettslig ansvar. Det nærmere innholdet av internasjonale organisasjoners folkerettslige forpliktelser blir drøftet i 3.2.2.1 og 3.2.2.2. Folkerettskommisjonen kunne i angivelsen av “rules of the organization” med fordel vært tydeligere på variasjonen av internasjonale organisasjoner, og eksempelvis slått fast at det uansett foreligger visse forpliktelser overfor tredjeparter. På den annen side vil en slik fastsettelse når primærreglene ikke er ferdig utviklet, kunne hemme den dynamiske utviklingen av folkeretten.

Konklusjonen for 3.1.2. og 3.1.2.1. er at det folkerettens rettskilder som avgjør om en faktisk handling eller unnløst er et folkerettsbrudd etter vilkårene i ARIO artikkel 4. På bakgrunn av foregående drøftelse er forutsetningen at også “rules of the organization”, kan utløse et folkerettslig ansvar overfor tredjeparter så fremt de utgjør en folkerettslig forpliktelse. Med dette i bakhodet vil første problemstilling knyttet til det nærmere innholdet i vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd bli presentert i 3.2.

3.2 “Breach of an international obligation”

3.2.1 Hva et folkerettsbrudd innebærer

I 3.1.1. fremkom det at en folkerettsstridig handling både kan være en faktiske handling og unnløst. Videre ble det i 1.3.2 slått fast at en folkerettsstridig handling innebærer et folkerettsbrudd, som i sin tur er et brudd på en folkerettsregel. Neste steg i fastsettelsen av vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd, blir i dette punktet å vurdere hva som skal til for at den faktiske handlingen eller unnløsten faktisk utgjør et folkerettsbrudd.

⁷² Kommentartutgaven, til artikkel 10, para 3.

Selv om tilleggsvilkåret “breach of an international obligation” i ARIO er formulert som tilleggsvilkår b), anses det hensiktsmessig å klarlegge om det i det hele tatt foreligger et folkerettsbrudd, før man ser på om vilkåret “attributable” er oppfylt.

Problemstillingen er hva et folkerettsbrudd for en internasjonal organisasjon innebærer.

Kapittel tre i ARIO inneholder bestemmelser om hva som bedømmes som et folkerettsbrudd. Behandlingen her konsentrerer seg om den generelle formuleringen i ARIO artikkel 10 første avsnitt:

1. *There is a breach of an international obligation by an international organization when an act of that international organization is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of the origin or character of the obligation concerned.*

Ved å bytte ut “state” med ”international organization”, korresponderer regelen med artikkel 12 i ARSIWA. Ordlyden ”act of that international organization” forstås på samme måte som “conduct” i 3.1.1. Et folkerettsbrudd innebærer at handlingen eller unnlatsen er et brudd på innholdet av den aktuelle folkerettsregelen.⁷³

Ordlyden ”regardless of the origin or character of the obligation” tilsier at det ikke har betydning hvilke av kildene i 1.4.1 folkerettsregelen stammer fra. I den forbindelse kan artikkel 4 sies å bygge på uttalelsen til ICJ i *Interpretation of the Agreement between WHO and Egypt*, hvor de slo fast at internasjonale organisasjoner “are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties”.⁷⁴ Selv om ICJ ikke forklarer

⁷³ Kommentartutgaven til ARSIWA artikkel 12, para 1, og tilsvarende Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 131.

⁷⁴ I.C.J. Reports 1980, 90.

nærmere hva som menes med ”general rules of international law” er det anerkjent at uttrykket også refererer til folkerettslig sedvanerett og generelle rettsprinsipper.⁷⁵

Forståelsen av “not in conformity” er at det er tilstrekkelig at den faktiske handlingen eller unnlåtelsen ikke stemmer overens med hva den internasjonale organisasjonen har forpliktet seg til, uten at det nødvendigvis bryter fullt ut med den aktuelle folkerettsregelen. Dette taler for at en handling som kun delvis innfrir den internasjonale organisasjonens forpliktelse kan være et folkerettsbrudd.⁷⁶

Konklusjonen er at folkerettsbrudd innebærer at handlingen eller unnlåtelsen er et brudd på innholdet av den aktuelle folkerettsregelen, men at det er tilstrekkelig at den faktiske handlingen eller unnlåtelsen ikke stemmer overens med hva organisasjonen folkerettslig har forpliktet seg til. Endelig vil det ikke ha betydning hvilke folkerettslige kilder den folkerettslige forpliktelsen stammer fra. Dette utgangspunktet ligger til grunn for drøftelsen i 3.2.2.

3.2.2 Det nærmere innholdet av internasjonale organisasjoners forpliktelser

Under klarleggingen av vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig, kunne man stoppet ved konklusjonen i 3.2.1. Selv om ARIIO ikke inneholder primære regler, og denne oppgavens omfang også er avgrenset mot en nærmere redegjørelse av disse, anses det likevel som hensiktsmessig i forståelsen av vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig, at man vurderer hva en internasjonal organisasjon kan ha forpliktet seg til. På den måten kan det være enklere å forstå hvorfor det er nødvendig at en internasjonal organisasjon kan ansvarliggjøres på det folkerettslige plan.

Skillet i artikkel 4 mellom faktisk handling og unnlåtelse vil bli brukt som bakteppe for hva som kan være innholdet av en internasjonal organisasjons folkerettslige forpliktelse. Dette bringer oss over i en nærmere beskrivelse av internasjonale organisasjoners mandat og positive forpliktelser, under henholdsvis 3.2.2.1 og 3.2.2.2.

⁷⁵ Janmyr, *Protecting Civilians in Refugee Camps*, 235.

⁷⁶ Forståelsen tilsvarer Folkerettskommisjonens kommentarer til ARSIWA, til artikkel 12, para 2.

3.2.2.1 Internasjonale organisasjoners mandat

I 3.1.1 så vi at en faktisk handling innebærer et brudd på det som en internasjonal organisasjon har tillatelse til. Dette kan forstås som en henvisning til hva som etter primærreglenes innhold er den internasjonale organisasjonens mandat.⁷⁷ Brudd på folkeretten vil da eksempelvis vise seg i en faktisk handling som strider mot den konstituerende traktaten til organisasjonen, eller mot en avtale med en tredjepart. Traktatretten vil i form av Wien-konvensjonen 1986, bidra til å fastlegge om en organisasjon har brutt sine traktatrettslige forpliktelser.

Siden internasjonale organisasjoner er ulike når det gjelder funksjoner, mandat og størrelse, vil naturligvis deres rettigheter - men også plikter, variere. Forskjellen kommer tydeligst til uttrykk ved at organisasjonenes konstituerende traktater er ulike, slik at avgjørelsen av om en internasjonal organisasjons faktiske handling er folkerettsstridig ut fra “rules of the organization” vil variere fra sak til sak.⁷⁸ FN sitt verdensomspennende mandat nedfelt i FN-pakten artikkel 1, gjør for eksempel at folkerettsbrudd for FN, i større utstrekning enn for mer spesialiserte organisasjoner, kan komme av “rules of the organization”. Dette taler for at en faktisk handling som ikke innebærer brudd for én internasjonal organisasjon, kan gjøre det for for en annen organisasjon.

Konklusjonen er at det nærmere innholdet av internasjonale organisasjoners folkerettslige forpliktelser når det gjelder faktiske handlinger, er regulert av deres mandat. Tatt i betraktning internasjonale organisasjoners mangfold, må dette vurderes fra sak til sak. Mandatet vil fremgå av folkerettens primære regler, i tillegg til at det i alle fall overfor organisasjonens medlemmer kan fremgå av “rules of the organization”.

3.2.2.2 Internasjonale organisasjoners positive forpliktelser

I forrige punkt var konklusjonen at det er folkerettens primære regler og “rules of the organization” som fastsetter en internasjonal organisasjons mandat. Samme forutsetning legges til grunn for hva en internasjonal organisasjon er forpliktet til å foreta seg av positive

⁷⁷ Janmyr, *Protecting Civilians in Refugee Camps*, 235.

⁷⁸ Det vises til konklusjonen på drøftelsen av «rules of the organization» i 3.1.2.1.

handlinger.⁷⁹ Det vil dermed være enkelt å konstatere om organisasjonen har opptrådt i strid med forpliktelser som klart fremgår av de primære reglene.⁸⁰

I tilfeller hvor de primære reglene ikke er ferdig utviklet, vil det derimot kunne være utfordrende å påvise at en internasjonal organisasjon har mislykkes. Som vi skal komme tilbake til i 5.2, er dette ofte den generelle utfordringen med de sekundære reglene for folkerettslig ansvar. I tillegg fremgår positive forpliktelser ofte mer implisitt av de primære reglene, enn hva tilfellet er for organisasjoners mandat. Det kan også være mer utfordrende å avgjøre om folkerettslig sedvanerett statuerer positive forpliktelser, enn om organisasjonene er positivt forpliktet gjennom traktater. I den forbindelse vil særlig utfordringer i tilknytning til sedvanerett bli drøftet i dette punktet.

På bakgrunn av at folkerettslig sedvanerett er utslag av statenes praksis seg imellom, kan det være uklart om positive folkerettslige forpliktelser gjelder tilsvarende for internasjonale organisasjoner. Når folkeretten har utviklet seg til å ikke bare gjelde rettsforholdet mellom stater, taler dette for at for at statenes praksis også kan være bindende for andre folkerettssubjekter. Særlig gjør dette seg gjeldende for internasjonale organisasjoner, ved at de er et produkt av statenes vilje. Dette forutsetter imidlertid at statspraksisen oppfyller kravene til omfattende og ensartet praksis.⁸¹ Samtidig gjør variasjonen i organisasjoners mandat at det ikke like lett kan legges til grunn at samme praksis gjelder for alle. Dette skiller seg fra hva som gjelder for stater, da stater er like i den grad de er suverene, og besitter de samme rettighetene og forpliktelsene.

I kommentarutgaven til ARIO understrekes det at det skal tas hensyn til de særegne, faktiske og juridiske omstendighetene som gjelder for den aktuelle organisasjonen.⁸² Dette taler for at man i fastsettelsen av internasjonale organisasjoners positive forpliktelser som kommer av folkerettslig sedvanerett, må ta i betraktning den gitte organisasjonens funksjon. På den måten

⁷⁹ ARIO artikkel 5, jf. artikkel 10.

⁸⁰ Ved en tolkning av bilaterale traktater, må Wien-konvensjonen 1986 anvendes.

⁸¹ Store Norske Leksikon. Se også note 27.

⁸² Til artikkel 2, para 15, som vist til i 2.1.

kan man komme frem til at en sedvaneregel er en folkerettslig forpliktelse for én organisasjon, men at den ikke er det for en annen. På den annen side vil sedvanerettslige forpliktelser anerkjent som *jus cogens*, utvilsomt måtte anses som en positiv forpliktelse, uavhengig av organisasjonens funksjon.⁸³

I 3.1.2.1. ble det fastslått at en internasjonal organisasjon kan ha forpliktelser overfor “hvilket som helst annet rettssubjekt”. Dette kan brukes som et konkret eksempel når det gjelder spørsmålet om en internasjonal organisasjon i det hele tatt har en positiv forpliktelse til å sikre menneskerettighetene. De fleste stater er forpliktet til å sikre menneskerettighetene gjennom menneskerettighetskonvensjoner.⁸⁴ Dermed vil en unnløstelse eller det at en stat ikke lykkes, utgjøre et folkerettsbrudd. Med tanke på utviklingen mot at internasjonale organisasjoner i større grad utfører tradisjonelle, statlige oppgaver, vil argumentet om at menneskerettighetene bare binder stater, være problematisk.⁸⁵

Beneyto slår fast at internasjonale organisasjoner i alle fall vil kunne ha positive forpliktelser etter bindende prinsipper i folkeretten. Likevel uttaler han at usikkerheten omkring den sikre kilden til forpliktelsen gjør at det er spesielt vanskelig å definere rekkevidden av forpliktelsen som er pålagt internasjonale organisasjoner.⁸⁶ En mulig løsning for å klargjøre rekkevidden av internasjonale organisasjoners menneskerettighetsforpliktelser, er gjøre internasjonale organisasjoner parter til menneskerettighetskonvensjoner. På den måten ville organisasjonene utvilsomt vært pliktige til å foreta konkrete tiltak for å hindre menneskerettighetsbrudd.

På den annen side er noen menneskerettigheter utvilsomt anerkjent som *jus cogens*. En unnløstelse av å sikre disse, vil dermed utgjøre et folkerettsbrudd. Da kan organisasjoner tenkes å bli ansvarliggjort om de eksempelvis har mislykkes i å forhindre tortur i et område de

⁸³ Hva som anses som *jus cogens*, kan imidlertid være omstridt. *Jus cogens* er i Wien-konvensjonen 1969 art. 53 for konvensjonens del definert som «en tvingende folkerettslig norm som av det internasjonale samfunnet er akseptert og anerkjent som en norm det ikke kan gjøres unntak fra, og som det kun kan gjøres inngrep i av en tilsvarende norm med samme internasjonale lovmessige karakter».

⁸⁴ FNs verdenserklæring om menneskerettigheter ble vedtatt i 1948.

⁸⁵ Beneyto, *Accountability of international organisations for human rights violations*, 7.

⁸⁶ *ibid*, 7.

administrerer. En internasjonal organisasjons positive forpliktelse på området for menneskerettigheter, vil likevel være problematisk å fastsette om man er uenig om en menneskerettighet er å anse som *jus cogens*. Dette taler for at det er mer hensiktsmessig om internasjonale organisasjoner blir parter til konvensjoner som uttrykkelig angir at de er forpliktet til å foreta positive handlinger for å hindre menneskerettighetsbrudd.

Konklusjonen er at det nærmere innholdet av en folkerettslig positiv forpliktelse for en internasjonal organisasjon, i likhet med organisasjonens mandat, er regulert av folkerettens primære regler. Videre vil statenes praksis også kunne utgjøre positive forpliktelser for den aktuelle organisasjonen, i den grad denne stemmer overens med organisasjonens funksjoner. I den sammenheng har vi sett at praksis som anses som *jus cogens* i alle fall innebærer positive forpliktelser for internasjonale organisasjoner. Det mest hensiktsmessige vil likevel være å sikre menneskerettighetsforpliktelsene i rettslig bindende konvensjoner.

3.3 Den folkerettsstridige handlingen må kunne tilskrives organisasjonen – “attribution of conduct”

3.3.1 Grunnlag for å knytte folkerettsstridige handlinger til internasjonale organisasjoner

I det foregående har det i henhold til artikkel 4 bokstav b, blitt fastslått at hvorvidt en internasjonal organisasjon har begått en folkerettsstridig handling, beror på om det foreligger et folkerettsbrudd. I tillegg krever artikkel 4, bokstav a, gjennom vilkåret “attribution of conduct”, at den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til den aktuelle internasjonale organisasjonen. Vilkåret forstås som at det må foreligge et bestemt ansvarsgrunnlag for at en internasjonal organisasjon kan tilskrives den folkerettsstridige handlingen.

Det følger av artiklene 6-9 i ARIO at det finnes flere grunnlag som kan knytte en folkerettsstridig handling til en internasjonal organisasjon. Innenfor oppgavens omfang vil det hovedsakelig bli gjort rede for artiklene 6-8, da disse vurderes som mest interessante i drøftelsen av vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd.

3.3.2 Subjektivt eller objektivt ansvar

Fokuset har til nå vært på *når* et folkerettslig ansvar kan oppstå for en internasjonal organisasjon, uten en nærmere drøftelse av om internasjonale organisasjoner skal holdes ansvarlig uavhengig av om de kan klandres for handlingen, eller om det også kreves uaktsomhet.⁸⁷

Problemstillingen er hvilket ansvarsgrunnlag som skal legges til grunn for at internasjonale organisasjoner kan holdes folkerettslig ansvarlig.

I norsk rett eksisterer det ulike krav til skyld i spørsmålet om erstatningsansvar. Hovedregelen etter langvarig rettspraksis er en ulovfestet skyldregel, også kalt culpaansvaret, for at ansvar skal foreligge.⁸⁸ Gjennom rettspraksis er det i tillegg utviklet en lære om både ulovfestet og lovfestet objektivt ansvar.⁸⁹

I juridisk teori har det blitt diskutert hvorvidt man i tilskrivelsen av folkerettslig ansvar skal legge til grunn et subjektivt eller objektivt ansvarsgrunnlag.⁹⁰ Utgangspunktet for folkerettslig ansvar er at det ikke har noe å si hvilken ulovlig handling som er begått.⁹¹ Dette forstås som at det ikke foreligger et skyldkrav, så lenge man står overfor en folkerettsstridig handling. Likevel har det vært diskutert om et folkerettslig ansvar skal følge av alle typer brudd, eller at man for visse brudd skal introdusere et krav om subjektiv skyld.

Klabbers viser til at det for staters vedkommende har vært argumentert for at deres suverenitet gjør at de ikke kan holdes ansvarlig for rene uhell. Et generelt skyldkrav kunne sånn sett anses som en beskyttelse av statenes suverenitet ved at de ikke blir pålagt ansvar dersom det ikke er noe å utsette på deres handlinger eller unnlater.⁹² I den forbindelse oppstår spørsmålet om samme argument kan gjelde for internasjonale organisasjoner.

⁸⁷ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2006*, 296.

⁸⁸ Nygaard, *Skade og ansvar*, 172.

⁸⁹ *ibid*, 175.

⁹⁰ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2006*, 296.

⁹¹ Klabbers, *An introduction*, 310.

⁹² Ruud og Ulfstein, *Innføring 2006*, 297.

Til forskjell fra stater er ikke internasjonale organisasjoner suverene. Argumentet mot å beskytte internasjonale organisasjoner fra et stort innhugg i suvereniteten ved å ha et rent objektivt ansvar, står derfor ikke like sterkt. For forsett, vil utfordringen med å innføre et skyldkrav, være at man må være klar over hva som foregikk i tankene til de som har utført de folkerettsstridige handlingene.⁹³ I tilfeller hvor en agent er anklaget for å ha begått et forsettlig folkerettsbrudd, fordrer det eksempelvis at man er klar over agentens intensjon. Dette taler for at det ikke skal gjelde et skyldkrav for internasjonale organisasjoner.

Fordelen med et objektivt ansvar vil være folkerettens effektivitet.⁹⁴ Tanken er at man ikke skal gå fri under henvisning til at man ikke var klar over de faktiske eller rettslige forhold, eller ikke hadde ressurser eller muligheter til å handle annerledes. De omfattende oppgavene enkelte organisasjoner er satt til å gjennomføre, kan likevel være et argument for at internasjonale organisasjoner ikke skal holdes ansvarlig for alt som kan gå galt.

Gjennomgangen av argumentene ovenfor, og fraværet av eksplisitt regulering i ARIO, gjør at det ikke er tilstrekkelig klart hvilket ansvarsgrunnlag som kreves. Folkerettskommisjonen fastslår i kommentarutgaven til ARSIWA at det vil være den primære regelen som avgjør om det foreligger et skyldkrav:

Whether responsibility is “objective” or “subjective” in this sense depends on the circumstances, including the content of the primary obligation in question. The articles lay down no general rule in that regard. The same is true of other standards, whether they involve some degree of fault, culpability, negligence or want of due diligence. Such standards vary from one context to another for reasons which essentially relate to the object and purpose of the treaty provision or other rule giving rise to the primary obligation.⁹⁵

⁹³ Klabbers, *An introduction*, 311.

⁹⁴ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2006*, 296.

⁹⁵ Kommentارutgaven til ARSIWA, 34.

Det eksisterer ingen lignende kommentar for ARIO, men det legges til grunn at Folkerettskommisjonen på et generelt grunnlag ser hen til de primære reglene for hvorvidt et skyldkrav foreligger. Shaw viser til at praksis støtter et objektivt ansvarsgrunnlag, selv etter å ha gått gjennom praksis til støtte for å anlegge et subjektivt ansvarsgrunnlag.⁹⁶ Crawford tar også til orde for at objektivt ansvar er det generelle prinsippet på det folkerettslige planet, fordi det er et bedre grunnlag for å beholde et effektivt reparasjonsprinsipp.⁹⁷ Standpunktet underbygges av uttalelsen til ICJ i *Genocide (Folkemordsaken)* hvor de så vekk fra et eventuelt skyldkrav, og uttalte:

The well-established rule, one of the cornerstones of the law of State responsibility, that the conduct of any State organ is to be considered an act of the State under international law, and therefore gives rise to the responsibility of the State if it constitutes a breach of an international obligation of the State. This rule, which is one of customary international law, is reflected in Article 4 of the ILC Articles on State Responsibility.⁹⁸

Selv om culpa ikke legges til grunn som en generell betingelse for folkerettslig ansvar, kommer man ikke unna at skyldkravet i visse tilfeller kan spille en viktig rolle.⁹⁹ Dette forstås som en henvisning til at de primære reglene kan bestemme om man i tilskrivelsen av ansvar krever en form for forsvarlighet. Særlig i tilfeller hvor folkeretten pålegger folkerettssubjektet positive forpliktelser, har praksis stilt krav om *due diligence*, som på norsk kan oversettes til aktsomhet. I så tilfelle må man i spørsmålet om hvorvidt en internasjonal organisasjon kan knyttes til unnlatsen, vurdere om organisasjonen visste om forpliktelsen, og om de i så tilfelle har gjort nok for å forhindre det folkerettslige bruddet.¹⁰⁰ Ved å praktisere et så strengt

⁹⁶ Shaw, *International Law*, 700.

⁹⁷ Crawford, *Brownlie's principles*, 558.

⁹⁸ *Folkemordsaken*, s. 43, 202.

⁹⁹ Crawford, *Brownlie's principles*, 558.

¹⁰⁰ *Corfu Channel-saken*. Domstolen vurderte om Albania kjente eller måtte kjenne til mineleggingen i Corfu-kanalen, hvor et britisk krigsskip ble utsatt for en eksplosjon.

krav til aktsomhet kan man på den annen side argumentere for at man i realiteten opererer med et objektivt ansvar.¹⁰¹

Konklusjonen er at det ikke er helt klart hvilket ansvarsgrunnlag som skal legges til grunn for at internasjonale organisasjoner kan holdes folkerettslig ansvarlig, men at det ikke foreligger et generelt skyldkrav. Gjennomgangen viser at man har tatt til orde for et objektivt ansvarsgrunnlag, men at man likevel må vurdere den primære regelen som er påberopt fra sak til sak.

3.4 Article 6 – “Conduct of organs or agents of an international organization”

3.4.1 Utgangspunktet for tilskrivelse av ansvar

Hovedproblemstillingen for 3.4 til 3.6 er hvilke folkerettsstridige handlinger som kan knyttes til internasjonale organisasjoner.

I 3.4. blir det redegjort for artikkel 6 i ARIO. Artikkelen slår fast:

- 1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization.*
- 2. The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents.*

Utgangspunktet etter artikkel 6 er at internasjonale organisasjoner først og fremst kan holdes folkerettslig ansvarlig for “conduct of an organ or agent of international organizations”. Det blir følgelig lagt til grunn samme forståelse av “conduct” som i 3.1.1.

I klarleggingen av en organisasjons ansvar, må man dermed avgjøre om den faktiske handlingen eller unnlåtelsen er begått av en internasjonal organisasjon sitt “organ” eller

¹⁰¹ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2006*, 298.

“agent”, jf. artikkel 6. Det leder oss over i første problemstilling når det gjelder hvilke folkerettstridige handlinger som kan knyttes til en internasjonal organisasjon.

3.4.2 Folkerettstridige handlinger begått av “organ”

Problemstillingen er hva som utgjør en internasjonal organisasjon sitt “organ”.

Vilkåret “organ” er definert i ARIO artikkel 2, bokstav c, som “any person or entity which has that status in accordance with the rules of the organization”.

Selve vilkåret “organ” oppfattes ikke som veldig problematisk. Øvelsen vil bestå i om den aktuelle ”person” eller “entity” i relasjon til ”rules of the organization” har en slik status. I den forbindelse legges det til grunn samme forståelse av “rules of the organization” som i 3.1.2.1.

Den naturlige tolkningen av “person” er at en fysisk person kan utgjøre et “organ” i henhold til en internasjonal organisasjons egne regler. Ordlyden “entity” er mer flertydig, og åpner for at flere enheter i følge organisasjonens egne regler kan utgjøre et organ. Valget kan anses bevisst fra Folkerettskommisjonens side, og taler for å holde muligheten åpen for å ansvarliggjøre organisasjonen for flere personers handlinger.

Konklusjonen er at både en fysisk person og flere typer enheter i henhold til organisasjonens egne regler kan utgjøre en internasjonal organisasjon sitt “organ”.

3.4.3 Folkerettsstridige handlinger begått av “agent”

Problemstillingen vil her være hvem som opptrer som “agent” for en internasjonal organisasjon.

I ARIO artikkel 2, bokstav d er “agent” definert som:

(...) an official or other person or entity, other than an organ, who is charged by the organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions, and thus through whom the organization acts.

Bestemmelsen tilsier at handlinger begått av tjenestemenn, personer eller enheter under ledelse av en internasjonal organisasjon, og som ikke omfattes av “organ”, også kan medføre et folkerettslig ansvar. Definisjonen av “agent” er ikke som for “organ” betinget av “rules of the organization”.¹⁰² På den måten hindrer man at den aktuelle organisasjonen kan omgå ansvar ved å påberope at den folkerettsstridige handlingen ikke er utført av hva som i følge “rules of the organization” er deres “organ”. Konsekvensen er at folkerettsstridige handlinger begått av et stort omfang personer kan knyttes til internasjonale organisasjoner.¹⁰³

Artikkel 2 bokstav d, er basert på ICJs uttalelse i Erstatningssaken:

The court understands the word “agent” in the most liberal sense, that is to say, any person who, whether a paid official or not, and whether permanently employed or not, has been charged by an organ of the organization with carrying out, or helping carrying out, one of its functions, in short, any person through whom it acts.¹⁰⁴

Selv om saken gjaldt FN, er det lagt til grunn i praksis at forståelsen av “agent” kommer til anvendelse på generelt grunnlag. Uttalelsen om at “agent” skal forstås “in the most liberal sense”, åpner for at man ikke trenger å være så streng i fastleggelsen av hvilke personers folkerettsstridige handlinger som kan knyttes til organisasjonen. Det avgjørende i følge ICJs praksis, synes å være at agentene har opptrådt “in the nature of their mission”.¹⁰⁵ Dette taler for å se kravet i sammenheng med vilkåret som er tatt inn i artikkel 6, om at de folkerettsstridige handlingene må være begått ”in the performance of functions”.

¹⁰² ARIO artikkel 3 bokstav c.

¹⁰³ Möldner, *Responsibility of International organizations*, 291.

¹⁰⁴ *Erstatningssaken*, 177.

¹⁰⁵ *Applicability of article VI*, 194, para 48.

Konklusjonen er at flere personer og enheter kan utgjøre en “agent” for en internasjonal organisasjon, der det ikke stilles så strenge krav til hvem dette er, så lenge de har “in the performance of functions”. Dette vilkåret blir nærmere vurdert i 3.4.4.

3.4.4 Krav til sammenheng – “in the performance of functions”

Vi har til nå sett at det i avgjørelsen av hvilke handlinger som kan knyttes til en internasjonal organisasjon, må fastlegges om den faktiske handlingen eller unnlatsen er begått av deres organ eller agent. Det er også konkludert med hva som nærmere ligger i disse to vilkårene. I tillegg følger det av artikkel 6 i ARIO at det må avgjøres om den aktuelle folkerettsstridige handlingen har skjedd “in the performance of functions of that organ or agent”.

En naturlig forståelse av vilkåret er at det kun er aktuelt med tilskrivelse av ansvar når handlingene eller unnlatsen er utøvd i funksjon som organ eller agent. Vilkaeret innebærer dermed en avgrensning av det folkerettslige ansvaret mot private handlinger. Et eventuelt *ultra vires*-ansvar, som består av kompetanseoverskridende handlinger, vil derimot kunne omfattes. *Ultra vires*-ansvaret blir nærmere behandlet i 3.6.

Statsorganers lovgivende, utøvende og dømmende handlinger, er for statsansvar eksplisitt nevnt som funksjoner organet kan utøve, i tillegg til “or any other function”.¹⁰⁶ Lignende eksempler på funksjoner er ikke inntatt i ARIO artikkel 6. Årsaken til dette er at staters organer kan utøve alle nevnte funksjoner, mens funksjonene til internasjonale organisasjoners organ eller agenter vil variere med organisasjonens myndighetsområde.¹⁰⁷

Likevel forstås ordlyden “or any other function” for staters vedkommende, som en mulig utvidelse av funksjoner et organ kan utøve.¹⁰⁸ Når Folkerettskommisjonen i ARIO artikkel 6 også understreker at de folkerettsstridige handlingene kan knyttes til organisasjonen “whatever position the organ or agent holds in the respect of the organization”, forstås dette

¹⁰⁶ ARSIWA, artikkel 4.

¹⁰⁷ Kommentartutgaven, til artikkel 6, para 8.

¹⁰⁸ Kommentartutgaven til ARSIWA, til artikkel 4, para 6.

som at det ikke spiller noen rolle hvilke funksjoner som organisasjonens organ eller agent har utøvd.

Ahlborn argumenterer også for at folkerettsstridige handlinger begått av et organ eller en agent skal kunne knyttes til organisasjonen, uavhengig av organet eller agentens posisjon.¹⁰⁹ Standpunktet støttes av domstolspraksis, hvor det avgjørende i *Salvador Company-saken* var at organet handlet i “official capacity”. Domstolen uttalte: “a State is responsible for the acts of its rules, whether they belong to the legislative, executive, or judicial department of the Government, so far as the acts are done in their official capacity”.¹¹⁰

Etter dette forstås praksis når det gjelder statsorgan som at det ikke legges betydelig vekt på hvilken funksjon organet har utført, så lenge den faktiske handlingen eller unnlatsen er gjort i “official capacity”. For forståelsen av “in the performance of functions of that organ or agent”, peker dette i retning av at det sentrale er at organet eller agenten har handlet i egenskap av å være tilknyttet den internasjonale organisasjonen. Dette forstås som et krav til sammenheng mellom organisasjonen og den folkerettsstridige handlingen.

Videre følger det av artikkel 6, andre avsnitt, at “rules of the organization shall apply” i avgjørelsen av organet eller agentens funksjoner. Det legges følgelig til grunn samme forståelse av “rules of the organization” som i 3.1.2.1. Når “rules of the organization” eksplisitt regulerer hvem som er organisasjonens organ eller agent, fremstår ikke avgjørelsen problematisk.

Bruken av “shall apply” forstås likevel som at Folkerettskommisjonen holder muligheten åpen for at andre kilder under spesielle omstendigheter kan angi funksjonene til et organ eller en agent.¹¹¹ Folkerettskommisjonen viser ikke til konkrete eksempler, men det kan tenkes at en organisasjon opererer på nye områder som ikke er fastsatt i “rules of the organization”.

¹⁰⁹ Ahlborn, *The rules of International organizations*, 36.

¹¹⁰ Kommentartutgaven til ARSIWA, til artikkel 4, para 6.

¹¹¹ Kommentartutgaven til artikkel 6, para 9.

Like fullt vil det i lys av et eventuelt folkerettslig ansvar, være nødvendig at de personer eller enheter som utøver funksjoner på disse områdene, blir ansett som “organ” eller “agent”.

3.4.5 Oppsummering av regel

Konklusjonen er at vilkåret “in the performance of functions of that organ or agent” er et krav om at den aktuelle folkerettsstridige handlingen er begått i egenskap av at det aktuelle organet eller agenten er tilknyttet en internasjonal organisasjon. Det avgrenses følgelig mot private handlinger, men det har ikke noe å si hvilken posisjon organet eller agenten har.

Hvilken type funksjoner et organ eller en agent må utøve for at den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til en internasjonal organisasjon, er dermed ikke generelt angitt på forhånd, men fastsettes i den konkrete situasjonen hovedsakelig av “rules of the organization”.

Grunnlaget for at man kan holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd begått av deres egne organer og agenter er dermed klargjort. I 3.5. blir det redegjort for vilkårene for at en folkerettsstridig handling begått av organer eller agenter stilt til internasjonale organisasjoners rådighet, kan knyttes til den aktuelle organisasjonen.

3.5 Article 7- “Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization”

3.5.1 Begått av organ eller agent stilt til rådighet

Det kan være at organet eller agenten som utøver oppgaver på vegne av internasjonale organisasjoner er stilt til rådighet av en annen stat eller internasjonal organisasjon. Dersom den aktuelle internasjonale organisasjonen har overtatt full kontroll, vil tilskrivelsen av den folkerettsstridige handlingen fortsatt være regulert av artikkel 6.¹¹² Det særegne vil likevel ofte være at det aktuelle organet eller agenten i en viss utstrekning fortsatt handler på vegne

¹¹² Som drøftet i 3.4. I så tilfelle hefter organisasjonen for alle handlinger, og det er ikke behov for å avgjøre om organisasjonen har hatt kontroll over organet eller agenten for hver folkerettsstridige handling.

av den staten eller organisasjonen som har stilt dem til rådighet.¹¹³ Slike tilfeller er regulert av ARIO artikkel 7:

The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct.

Samme forståelse av “organ” og “agent” som i 3.4.2. og 3.4.3 blir lagt til grunn. Hva gjelder personell delegert til en internasjonal organisasjon fra en stat, omfattes bare “organ” av artikkel 7, og ikke “agent”. Bakgrunnen for dette er at det i artiklene om staters ansvar kun er tale om “organ”.¹¹⁴ Folkerettskommisjonen legger likevel til grunn at ordlyden skal favne vidt, slik at også folkerettsstridige handlinger som i følge artikkel 5 og artikkel 8 i ARSIWA kan knyttes til staten, og som for internasjonale organisasjoner oppfyller vilkåret “agent”, også kan knyttes til internasjonale organisasjoner dersom de er stilt til den aktuelle organisasjonens rådighet.

De sentrale vilkårene i bestemmelsen er “placed at the disposal of”, og “effective control”. Vilkåret om “effective control” blir behandlet i 3.5.2. Under drøftelsen av artikkel 7 er det ikke spørsmål om det foreligger et folkerettslig ansvar over hodet, men om det er den aktuelle internasjonale organisasjonen, eller den som har stilt organ eller agenter til rådighet, som den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til. Eksempelvis vil spørsmålet dukke opp når FN eller NATO setter inn flernasjonale styrker i et land, og man må vurdere hvorvidt folkerettsstridige handlinger begått av soldater skal knyttes til medlemsstaten de kommer fra eller den aktuelle organisasjonen.¹¹⁵ Klabbers hevder blant annet at siden soldatene fortsatt er gjenstand for statenes disiplinærregler og prosedyrer, så skal en eventuell sak føres for en

¹¹³ Kommentarutgaven, til artikkel 7, para 1.

¹¹⁴ Dette følger av ARSIWA, artikkel 4.

¹¹⁵ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2006*, 296.

nasjonal domstol.¹¹⁶ Konsekvensen vil være at man ekskluderer et mulig folkerettslig ansvar for FN i det gitte eksempelet.

Ordlyden “placed at the disposal of” indikerer at det aktuelle organ eller agent er stilt til rådighet for å utføre bestemte oppgaver. I eksempelet med fredsbevarende styrker, kan vi tenke oss soldater som er stilt til FNs rådighet fra deres medlemsstater for å hjelpe til i utførelsen av oppdraget. Vilkåret vil dermed i de fleste tilfeller være enkelt å avgjøre. For å endelig avgjøre hvem den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til, må man vurdere hvem som har kontroll over den som er stilt til rådighet. Problemstillingen rundt forståelsen av “effective control” i artikkel 7, blir drøftet i 3.5.2.

3.5.2 Internasjonale organisasjoner må ha “effective control”

Problemstillingen er hva som skal til for at en internasjonal organisasjon har “effective control” over et organ eller en agent som er stilt til deres rådighet.

Valget av ordlyden “effective control” forstås som at Folkerettskommisjonen eksplisitt har valgt å angi terskelen for kontroll som må foreligge etter ARIO artikkel 7. I ARSIWA er ikke betydningen av “control” direkte definert i den tilsvarende bestemmelsen.

Folkerettskommisjonen nøyer seg med å vise til i kommentarutgaven at man for graden av kontroll, i praksis både har benyttet seg av “effective” og “overall” kontroll.¹¹⁷ For internasjonale organisasjoners vedkommende, legger Folkerettskommisjonen til grunn at hvem den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til, avhenger av “the factual control that is exercised over the specific conduct taken by the organ or agent placed at the receiving organization’s disposal”.¹¹⁸ De ulike formuleringene i de to regelsettene har ført til vanskeligheter med å definere kravene til hva som er nødvendig kontroll.

¹¹⁶ Klabbers, *An introduction*, 309.

¹¹⁷ Kommentارutgaven til ARSIWA, para 2 til 5.

¹¹⁸ Kommentarutgaven, til artikkel 7, para 4.

For statsansvaret er det et krav om at organet som er stilt til statens rådighet handler “in the exercise of elements of governmental authority”.¹¹⁹ Siden organisasjoner er annerledes oppbygd, kan ikke samme ordlyd anvendes i ARIO artikkel 7. Likevel kan kravet gi veiledning om hva som skal til for at vilkåret i artikkel 7 er oppfylt. Folkerettskommisjonen legger nemlig til grunn for stater et krav om “exclusive direction and control, rather than on instruction from the sending State”.¹²⁰

FN har selv stadfestet at de har eksklusiv kontroll over sine fredsbevarende styrker.¹²¹ Dette er interessant, i og med at FNs fredsbevarende styrker ofte er del av felles operasjoner, hvor statene beholder den disiplinære kontrollen. I slike tilfeller foreligger det gjerne en avtale mellom organisasjonen og den aktuelle staten som har stilt soldater til rådighet. En slik avtale regulerer imidlertid bare ansvarsforholdet mellom organisasjonen og den som bidrar, og ikke hvem handlingen faktisk kan knyttes til. Effekten av avtalen kan ikke være å frata tredjeparter eventuelle rettigheter mot den aktuelle internasjonale organisasjonen.¹²² Hvem den eventuelle folkerettstridige handlinger skal knyttes til, bestemmes dermed ofte ut i fra hvem som har hatt den operasjonelle kontrollen og kommandoen over styrkene.¹²³

Dersom det ikke foreligger formell enighet mellom FN og den staten som har stilt soldater til rådighet om hvem som har den operasjonelle kommandoen og kontrollen, har det blitt lagt til grunn at man må vurdere “(...) the degree of effective control exercised by either party in the conduct of the operation”.¹²⁴ Videre understrekes viktigheten av å ta i betraktning “full factual

¹¹⁹ ARSIWA artikkel 6.

¹²⁰ Kommentartutgaven til ARSIWA, til artikkel 6, para 2.

¹²¹ Kommentartutgaven, til artikkel 7, para 7. Nærmere om en medlemsstats plikt til å stille personell til rådighet etter resolusjoner fra Sikkerhetsrådet, i henhold til FN-pakten artikkel 1, i FN-pakten artikkel 43. Resolusjoner vedtatt at Sikkerhetsrådet er bindende for alle medlemsstater, jf. FN-pakten artikkel 25.

¹²² Kommentartutgaven til artikkel 7, para 3.

¹²³ *ibid*, para 9.

¹²⁴ *ibid*

circumstances and particular context”.¹²⁵ Dette taler for at man må legge vekt på *graden* av effektiv kontroll for å avgjøre *hvem* den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til.

I mange tilfeller er det nødvendig at FN har eksklusiv kontroll og kommando for å sikre en effektiv gjennomføring av fredsbevarende styrker og andre militære operasjoner. Den eksklusive kontrollen vil også i de fleste tilfeller innebære at kravet til “effective” er oppfylt. Likevel understreker Folkerettskommisjonen at man må vurdere om den effektive kontrollen faktisk er tilfelle.¹²⁶ Praksisen knyttet til kontrollkriteriet og FNs fredsbevarende styrker, kan i det henseende bli retningsgivende for andre internasjonale organisasjoners kontroll over handlinger begått av personell som er stilt til deres rådighet.

Kontrollkriteriet er senere blitt anvendt av flere internasjonale domstoler i avgjørelsen av hvorvidt de har kompetanse til å behandle den aktuelle saken.¹²⁷ I *Nicaragua-saken* var spørsmålet om USA hadde hatt “effective control” over de ikke-statlige Contras-gruppene, og om saken dermed kunne bringes inn for ICJ. Selv om USA finansierte, organiserte og utstyrte gruppene, kom ICJ frem til at vilkåret ikke var oppfylt, fordi gruppene kunne ha begått de samme handlingene uten USAs støtte.¹²⁸ En generell “overall control” var ikke tilstrekkelig til å begrunne et folkerettslig ansvar.¹²⁹ Dette taler for at kravet til “effective control” utgjør en høyere terskel.

I *Tadic-saken* var tilnærmingen mer fleksibel, og det ble understreket at graden av kontroll kan variere, og at man ikke alltid krever en høy terskel.¹³⁰ Saken gjaldt imidlertid et individuelt straffansvar, slik at den ikke er like overførbar til situasjoner hvor staten utvilsomt har effektiv kontroll over området for folkerettsbruddet.¹³¹ I *Loizido-saken* ble det i den

¹²⁵ Kommentartutgaven til ARSIWA, til artikkel 6, para 2.

¹²⁶ «Factual criterion» - Kommentartutgaven til artikkel 7.

¹²⁷ Det er vist til ICJs personelle kompetanse i 5.2.

¹²⁸ Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 129.

¹²⁹ *Nicaragua-saken*, 349.

¹³⁰ *Tadic-saken*, pp 1518, 1541.

¹³¹ Shaw, *International Law*, 705.

sammenheng lagt til grunn fysisk og effektiv kontroll som det avgjørende kriteriet, og ikke om staten formelt sett hadde kontrollen.¹³² Dette taler for at det er den faktiske, effektive kontrollen som er avgjørende for hvem den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til.

I *Behrami/Saramati-saken* avslo EMD å behandle en sak om folkerettsstridige handlinger begått av flernasjonale, militære styrker stilt til FNs disposisjon i Kosovo. Statene som de militære styrkene tilhørte, hadde ikke ”effective control” og kunne ikke holdes folkerettslige ansvarlig.¹³³ De folkerettsstridige handlingene måtte dermed knyttes til FN, og EMD hadde ikke kompetanse til å behandle saken. Sammenholdt med sakene nevnt ovenfor, taler dette for at internasjonale domstoler i den praktiske anvendelsen av kontrollkriteriet på et generelt grunnlag anser “effective control” som den mest hensiktsmessige terskelen.

Selv om man kommer til at den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til organisasjonen, åpner både ARSIWA og ARIO for muligheten for delt ansvar – “joint responsibility”, mellom flere aktører.¹³⁴ Det kan da være tale om vertsstatens medansvar, men også medlemstatenes ansvar for handlinger begått av den internasjonale organisasjonen de er medlemmer i.¹³⁵ Da kan det blant annet være aktuelt å distribuere ansvar ut fra graden av kontroll som de aktuelle aktørene har hatt. Mye av dette er anerkjent på bakgrunn av samarbeidet som i dag kreves i flere operasjoner, hvor én aktør ikke er kapabel til å utføre oppgavene alene. Av hensyn til oppgavens omfang er dette spørsmål som ikke vil bli nærmere behandlet. Det understrekes likevel at vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd, må være oppfylt som en forutsetning for at delt ansvar i det hele tatt kan bli aktuelt.

3.5.3 Oppsummering av regel

I 3.5.2. så vi at for organer eller agenter stilt til organisasjoners rådighet, beror spørsmålet på hvorvidt den folkerettsstridige handlingen kan knyttes til organisasjonen, om den

¹³² Shaw, *International Law*, 705

¹³³ Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 305.

¹³⁴ Janmyr, *Protecting Civilians in Refugee Camps*, 17.

¹³⁵ Følger av artikkel 1 andre avsnitt og artikkel 62. Ellers er konsekvensen av at en organisasjon har egen juridisk personlighet at medlemsstatene generelt ikke kan holdes ansvarlig for handlingene til organisasjonen, som vist til i 2.1.

internasjonale organisasjonen har hatt “effective” control. Konklusjonen er at svaret på om en internasjonal organisasjon har “effective control”, i tilfeller hvor dette ikke er regulert av egne avtaler, er avhengig av organisasjonens grad av kontroll. Konsekvensen er at det ikke kan generelt fastsettes på forhånd, men må vurderes ut ifra de faktiske omstendighetene. Her kan praksis bidra til å avklare vilkåret ytterligere. Gjennomgangen viser at det i alle fall må være tydelig at den som har utført den folkerettsstridige handlingen har hatt en konkret tilknytning til organisasjonen.

3.6 Article 8 – “Excess of authority or contravention of instructions”

3.6.1 *Ultra vires*-handlinger kan knyttes til internasjonale organisasjoner

I 3.4. og 3.5. ble vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig drøftet under forutsetning av at det ble handlet innenfor en gitt kompetanse. Situasjoner hvor en organisasjons agent eller organ begår kompetanseoverskridende handlinger, kalles *ultra vires*-handlinger, og er regulert i ARIO artikkel 8:

The conduct of an organ or agent of an international organization shall be considered an act of that organization under international law if the organ or agent acts in an official capacity and within the overall functions of that organization, even if the conduct exceeds the authority of that organ or agent or contravenes instructions.

Problemstillingen er hvilke kompetanseoverskridende handlinger som kan knyttes til internasjonale organisasjoner.

I følge artikkel 8 kan folkerettsstridige handlinger knyttes til internasjonale organisasjoner, selv om de er begått utenfor organet eller agentens kompetanse, eller strider mot instruksene som er gitt av organisasjonen. Det sentrale er at handlingene er begått “(...) in an official capacity and within the overall functions”. Ansvarer bygger på en langvarig praksis for at

stater kan holdes ansvarlig for *ultra vires*-handlinger begått av deres tjenestemenn.¹³⁶ Hensynet er at det er statene selv som er nærmest til å sørge for deres organer ikke begår folkerettsbrudd.¹³⁷ Innenfor internasjonale organisasjoners generelle myndighetsområde anses dette hensynet like fullt overførbart for organisasjonenes organer og agenter.

Artikkel 8 behandles under forutsetning av at de øvrige vilkårene for tilskrivelse av ansvar etter kapittel to i ARIO er oppfylt. Særlig er det artikkel 6 som gjør seg gjeldende. Følgelig må det også være et “organ” eller en “agent”.¹³⁸ I den forbindelse er det viktig at *ultra vires*-ansvaret ikke forveksles med et ansvar for private handlinger, som fortsatt vil være utelukket etter artiklene i ARIO.¹³⁹ Det er dermed ikke tale om en regel som utvider internasjonale organisasjoners ansvar utover det som følger av artikkel 6 og 7.¹⁴⁰ Artikkel 8 viser derimot at Folkerettskommisjonen ønsker å knytte organer eller agenter folkerettsstridige handlinger til internasjonale organisasjoner, til tross for at de har handlet utover eller på tross av den kompetansen de er gitt.

Ultra vires-handlinger kan enklest tenkes i to situasjoner. Dersom vi bruker FN som eksempel, kan det være at et av deres organer, f.eks. Generalforsamlingen, vedtar en beslutning som er innenfor FN sine målsetninger nedskrevet i FN-pakten artikkel 1, men som strider mot Generalforsamlingens beslutningsmyndighet.¹⁴¹ I tillegg kan man tenke seg en situasjon hvor Generalforsamlingen vedtar en resolusjon som går utover hva FN har folkerettslig kompetanse til.¹⁴² For FNs fredsbevarende styrker kan man tenke seg situasjoner hvor soldater stilt til organisasjonens rådighet, begår folkerettsstridige handlinger som ikke er en del av instruksene, eller som strider direkte mot den instruksene som er gitt. I så måte må

¹³⁶ Crawford, *Brownlie's Principles*, 548.

¹³⁷ Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 128.

¹³⁸ Viser til gjennomgangen av artikkel 2 i 3.4.2 og 3.4.3.

¹³⁹ Se redegjørelsen av dette i 3.4.4.

¹⁴⁰ Kommentartutgaven, til artikkel 6, para 7.

¹⁴¹ Generalforsamlingens kompetanse følger av FN-pakten artikkel 10-12.

¹⁴² Kommentartutgaven, til artikkel 8, para 1.

man for å anføre et *ultra vires*-ansvar, se an hvilken situasjon man står overfor, og så vurdere hvilke artikler i ARIO som forutsettes oppfylt.

Kravet til at handlingene er begått “in an official capacity and within the overall functions” må sees i sammenheng med forutsetningen om at de øvrige vilkårene for tilskrivelse av ansvar i ARIO kapittel to er oppfylt. I artikkel 6 er det som behandlet i 3.4.4, et krav om at den aktuelle agenten eller organet har handlet “in the performance of functions”. Det legges følgelig til grunn at de kompetanseoverskridende handlingene er begått i egenskap av å være organ eller agent tilknyttet en internasjonal organisasjon, og at dette oppfyller kravet til “in an official capacity and within the overall functions” i artikkel 8.¹⁴³

Valget av at “capacity” må være ”official” i artikkel 8 skaper derimot forvirring om det også er ment at det bare er kompetanseoverskridende handlinger begått av personer som er organisasjonens “egne” som kan knyttes til internasjonale organisasjoner. Konsekvensen ville være at kompetanseoverskridende handlinger begått av organ eller a som ikke direkte tilhører organisasjonen, ikke kunne blitt tilskrevet organisasjonen, til tross for at de øvrige vilkårene om tilskrivelse i artikkel 6 eller 7 var oppfylte.

Problemstillingen er om ordlyden “official” er ment som at folkerettsstridige handlinger kun kan knyttes til organisasjonens “egne” tjenestemenn.

I reguleringen av *ultra vires*-handlinger for statsorgan i artikkel 7 i ARSIWA, slås det fast:

*The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts **in that capacity** (min utheving), even if it exceeds its authority or contravenes instructions.*

Ordlyden “in that capacity” er også brukt i ARSIWA artikkel 5, hvor det sentrale er at det aktuelle organet er “empowered”, altså gitt offentlig myndighetsutøvelse.¹⁴⁴ Valget av “in that

¹⁴³ Vilkåret «in the performance of functions» er behandlet i 3.4.4.

¹⁴⁴ Kommentartutgaven til ARSIWA, til artikkel 5, para 3.

capacity” sees følgelig som en henvisning til at det aktuelle organet må være gitt “governmental authority”, og ikke som et krav om at det må være statens “eget”. I den forbindelse forstås “in that capacity”, som et krav til nærhet mellom den folkerettsstridige handlingen og funksjonene til organet eller agenten.¹⁴⁵

Bakgrunnen for at man ikke finner nøyaktig samme ordlyd i ARIO, er at internasjonale organisasjoner mangler “governmental authority”.¹⁴⁶ Overført til organisasjoners ansvar, taler bruken av “official capacity” for at det skal forstås som et krav til sammenheng mellom den folkerettsstridige handlingen og det aktuelle organ eller agentens delegerede kompetanse, og ikke som organet eller agenten i seg selv må oppfylle et vilkår om “official”. Kravet til sammenheng anses dekket ved valget “in the performance of functions” i ARIO artikkel 8, noe som i følge Folkerettskommisjonen “ (...) indicates that the conduct referred to comprises only the actions and omissions of individuals who happen to be organs or agents of the state”.¹⁴⁷ Det blir ikke nevnt noe om at det må være tale om “officials” i en videre betydning enn en avgrensing mot private handlinger. Dette stemmer overens med forståelsen av “in the performance of functions” som lagt til grunn i 3.4.4.

En støtte til standpunktet finnes i *Difference Relating to Immunity from legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, hvor ICJ slo fast:

(...) It need hardly be said that all agents of the United Nations, in whatever official capacity they act, must take care not to exceed the scope of their functions, and should so comport themselves as to avoid claims against the United Nations.¹⁴⁸

Uttalelsen gjaldt en agent, og det er vanskelig å se at handlingen kunne knyttes til organisasjonen (her FN) uavhengig av “official capacity”, om man la til grunn et krav om at agenten var FNs “egen”. Uttalelsen forstås som at folkerettslig ansvar for *ultra vires*-

¹⁴⁵ Kommentartutgaven, til artikkel 8, para 4.

¹⁴⁶ Kommentartutgaven, til artikkel 8, para 3.

¹⁴⁷ Kommentartutgaven til ARSIWA, 45.

¹⁴⁸ I.C.J Reports 1999, 89, para 66.

handlinger også kan tilskrives for andre personer enn “officials”. Dette taler for at ordlyden “official” ikke innebærer at folkerettsstridige handlinger kun kan knyttes til organisasjonens “egne” tjenestemenn.

Det problematiske i henhold til om handlingene kan knyttes til den aktuelle organisasjonen, vil dermed ikke være om det er tale om deres organ eller agenter, men om handlingene er av privat karakter. I praksis har dette blitt vurdert ut ifra et spørsmål om de folkerettsstridige handlingene er begått “on duty” eller “off duty”.¹⁴⁹ Særlig i situasjoner hvor soldater er involvert i forbindelse med fredsbevarende styrker, vil dette kunne være aktuelt. I den forbindelse uttaler Folkerettskommisjonen:

(...) wish to note that the factual circumstances of each case vary, and hence, a determination of whether the status of a member of a peacekeeping mission is on duty may depend in part on the particular factors of the case, taking into consideration the opinion of the Force Commander or Chief of Staff.¹⁵⁰

Uttalelsen peker i retning av at den aktuelle internasjonale organisasjons mandat, geografiske område og funksjon vil være retningsgivende for om en folkerettsstridig handling er begått “on duty” eller “off duty” i den konkrete saken. Innenfor rammen av denne oppgaven rekker det for langt å redegjøre for hva som nærmere ligger i dette. Det sentrale vil som vi har sett, være å finne en sammenheng mellom den folkerettsstridige handlingen og den funksjonen som organet eller agenten utøver i egenskap av å være tilknyttet den aktuelle organisasjonen.

3.6.2 Oppsummering av regel

Gjennomgangen viser at ordlyden “official” innebærer at folkerettsstridige handlinger også kan knyttes til andre enn organisasjonens “egne” tjenestemenn.

¹⁴⁹ Kommentartutgaven til artikkel 8, para 9.

¹⁵⁰ *Juridicial Yearbook*, 300.

Konklusjonen er derfor at kompetanseoverskridende handlinger som kan knyttes til internasjonale organisasjoner er handlinger som er begått i kraft av at enten artikkel 6 eller 7 er oppfylte.

Konklusjonen på hovedproblemstillingen som presentert i 3.4.1, er at folkerettsstridige handlinger begått av internasjonale organisasjoners organer eller agenter, organer eller agenter stilt til deres rådighet, eventuelt folkerettsstridige handlinger som går utover den aktuelle organet eller agentens kompetanse, kan knyttes til internasjonale organisasjoner.

4 Ansvarsfrihetsgrunner – ”Circumstances precluding wrongfulness”

4.1 Vilkår for å frasi ansvar

I del 3 har vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd blitt behandlet under forutsetning av at det ikke finnes noen unntak fra det folkerettslige ansvaret. Det kan likevel tenkes tilfeller hvor internasjonale organisasjoner til tross for at vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig er oppfylte, kan frasies ansvar på bakgrunn av forhåndsgitte omstendigheter. Det foreligger liten praksis om dette, og den praksisen som eksisterer, relaterer seg til ansvarsfrihetsgrunner som en stat kan påberope seg.

I utformingen av ARIO ble det diskutert hvorvidt ansvarsfrihetsgrunnene som er kodifisert i ARSIWA, i samme grad kan gjøres gjeldende for internasjonale organisasjoner. Man endte opp med et sett regler i artiklene 20 til 27 i ARIO om “circumstances precluding wrongfulness”, som i stor grad er identiske med artiklene i ARSIWA.¹⁵¹

4.1.1 Samtykke

Samtykke er i følge ARIO artikkel 20 en mulig ansvarsfrihetsgrunn. Hvor en stat f.eks. har samtykket til at en internasjonal organisasjon utfører det som i utgangspunktet er en ulovlig handling, er ansvar utelukket så lenge handlingen er innenfor rammene av det gitte samtykket.¹⁵² Det vanligste eksempelet er når tropper fra en stat er sendt til en annen stat på forespørsel fra den staten som mottar.¹⁵³

4.1.2 Selvforsvar

Selvforsvar som mulig ansvarsfrihetsgrunn, betyr at en internasjonal organisasjon kan begå en folkerettsstridig handling som svar på et væpnet angrep. I tilknytning til internasjonale

¹⁵¹ ILC, *Report on the Work of Its Sixty-First Session*, 92.

¹⁵² Shaw, *International Law*, 707.

¹⁵³ ILC, *Fourth Report*, para 11.

organisasjoner vil det nok være mest aktuelt å anvende for FN. Det eksisterer en uttrykkelig bestemmelse om dette i FN-pakten artikkel 21. FN-pakten artikkel 51 referer derimot til selvforsvar bare med hensyn til væpnet angrep på en stat. Likevel er det langt fra utenkelig at en internasjonal organisasjon vil befinne seg i samme situasjon som en stat, slik at også andre internasjonale organisasjoner etter ARIO kan påberope selvforsvar som ansvarsfrihetsgrunn.¹⁵⁴ Folkerettskommisjonen oppstiller imidlertid en terskel om at den folkerettsstridige handlingen må være nødvendig og proporsjonal, hvor særlig menneskerettigheter og miljø må bli respektert.¹⁵⁵

4.1.3 Mottiltak

Mottiltak vil si at en handling som ellers ville ha vært et folkerettsbrudd, blir lovlig fordi den er gjort som tiltak mot et annet folkerettsbrudd.¹⁵⁶ I følge Shaw er det snakk om represalier som ikke omfatter bruk av makt.¹⁵⁷ I ARIO legges det til grunn at mottiltak kan gjøres, men under strenge vilkår.

4.1.4 *Force majeure*

Det muligens mest hyppige påberopte ansvarsfrihetsgrunnlaget for internasjonale organisasjoner er *force majeure*.¹⁵⁸ Selv om beviskravet er høyt, har *force majeure* lenge vært anerkjent for å utelukke ansvar i folkeretten. I likhet med statsansvaret er det et krav om at det må foreligge “irrestible force (...) beyond the control of the organization” som har hindret den internasjonale organisasjon i å oppfylle sine internasjonale forpliktelser.¹⁵⁹ En omstendighet som gjør utførelsen av en forpliktelse vanskeligere enn vanlig er dermed ikke

¹⁵⁴ Shaw, *International Law*, 708.

¹⁵⁵ *ibid.*

¹⁵⁶ Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 146.

¹⁵⁷ Shaw, *International Law*, 708.

¹⁵⁸ Janmyr, *Protecting civilians in refugee camps*, 297.

¹⁵⁹ ARIO, artikkel 23.

tilstrekkelig til å påberope *force majeure*.¹⁶⁰ Her konstateres det kun at det for internasjonale organisasjoner først og fremst er økonomiske vanskeligheter som kan tenkes påberopt som *force majeure*. Dette er særlig aktuelt, fordi internasjonale organisasjoner ikke råder over skatteinntekter, og dermed er avhengige av bidrag fra andre.¹⁶¹

4.1.5 Nødrett og nødvendighet

Dersom en folkerettstridig handling er eneste utvei for å redde liv, eller er nødvendig av hensyn til en viktig interesse for organisasjonen, kan den anses lovlig på bakgrunn av enten nødrett eller nødvendighet.¹⁶² Eksempelvis kan det være en internasjonal organisasjon sitt fly, som må velge mellom et farlig uvær eller en folkerettstridig navigasjon over en annen stats territorium.¹⁶³ Forskjellen mellom de to ansvarsfrihetsgrunnene er at nødrett gjelder menneskeliv, mens nødvendighet knytter seg til tilfeller hvor man gjør folkerettstridige handlinger i den internasjonale organisasjonens interesse.

Det foreligger liten praksis for disse ansvarsfrihetsgrunnene både når det gjelder stater og internasjonale organisasjoner. I den forbindelse er nødvendighet den mest kontroversielle ansvarsfrihetsgrunnen av alle. Folkerettskommisjonen understreker at nødvendighet som ansvarsfrihetsgrunn i en folkerettslig avtale, ikke tilsier at det er praksis for nødvendighet i et folkerettslig perspektiv.¹⁶⁴ Likevel legges det her til grunn at vurderingen av om en internasjonal organisasjon kan påberope nødvendighet, må se hen til om graden av nødvendighet ligger innenfor den internasjonale organisasjonens funksjon. Eksempelvis kan det tenkes at en miljøorganisasjon kan påberope seg ansvarsfrihetsgrunnen på bakgrunn av “environmental necessecity”.¹⁶⁵

4.1.6 Oppsummering av ansvarsfrihetsgrunnene

¹⁶⁰ *Rainbow Warrior*, henvist til i Shaw, *International Law*, 711.

¹⁶¹ *Fourth Report*, para 31, supra note 38.

¹⁶² ARIO artikkel 24 og 25.

¹⁶³ Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 135.

¹⁶⁴ *Fourth Report*, para 35.

¹⁶⁵ *ibid*, para 42.

Mangel på praksis gjør at det er vanskelig å ilegge artiklene om ansvarsfrihetsgrunner konkret betydning. Det er opp til videre praksis å avgjøre hvordan ansvarsfrihetsgrunnene blir praktisert og utviklet. I den forbindelse kan det muligens tenkes en høyere terskel for å påberope seg ansvarsfrihetsgrunner for internasjonale organisasjoner med bredt folkerettslig mandat. Bakgrunnen er at slike organisasjoner er satt til å utføre store og viktige oppgaver på områder med høy risiko. Dette innebærer at det ikke ville være hensiktsmessig om organisasjoner i utøvelsen av oppgaver i tilknytning til eksempelvis fred og sikkerhet, kunne påberope seg ansvarsfrihetsgrunner for hvilken som helst situasjon.

5 Avslutning

5.1 Konsekvenser av at internasjonale organisasjoner kan holdes ansvarlig for folkerettsbrudd

I redegjørelsen av vilkårene for å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd, må det også kort sies noen ord om konsekvensene av at vilkårene som presentert i del 3 er oppfylte.

Del tre i ARIO inneholder bestemmelser om innholdet av et folkerettslig ansvar. I den forbindelse nevnes opphør og ikke-gjentagelse i artikkel 30. I tillegg er gjenopprettelse en mulig konsekvens, som i følge artiklene 34-39 kan bestå av restitusjon, beklagelse og erstatning som generelle konsekvenser av et folkerettslig ansvar.

Når det gjelder hvem som kan påberope de forpliktelsene i forrige avsnitt, er dette regulert i del fire i ARIO. Her skiller ARIO mellom fornærmede stater og internasjonale organisasjoner, og de som ikke er fornærmet. Det er først og fremst tale om brudd på en individuell forpliktelse overfor en av de to nevnte rettssubjektene.¹⁶⁶ En stat eller internasjonal organisasjon kan også være fornærmet dersom de blir "særlig påvirket".¹⁶⁷ Ordlyden forstås som at det må gjøres en konkret avveining i det aktuelle tilfellet. Videre kan ikke-fornærmede stater og internasjonale organisasjoner påberope ansvar dersom folkerettsbruddet er brudd på kollektive forpliktelser.¹⁶⁸

Dersom en internasjonal organisasjon anklages for folkerettsbrudd, vil spørsmålet først kunne løses ved å ta opp saken med den aktuelle internasjonale organisasjonen, ved utenomrettslig og fredelig tvisteløsning.¹⁶⁹ Dersom utenomrettslig tvisteløsning ikke lar seg gjøre, er domstolsbehandling det naturlige steget også i folkeretten. Det særegne i folkeretten er at domstolene er dannet av statene selv, og at det ikke finnes et tilsvarende domstolshierarki som

¹⁶⁶ Kommentartutgaven, til artikkel 43, para 2.

¹⁶⁷ Artikkel 43, bokstav b, (i).

¹⁶⁸ Dette følger av ARIO artikkel 49. Forstås som bilaterale traktater eller sedvanerett, vist til i Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 144.

¹⁶⁹ FN-pakten artikkel 33 inneholder eksempler på former for fredelig tvisteløsning.

i nasjonal rett.¹⁷⁰ For internasjonale organisasjoner gjør mangelen på passende domstolsmekanismer at det er vanskelig for fornærmede å holde internasjonale organisasjoner ansvarlig for folkerettsbrudd. Tradisjonelt har både stater og internasjonale organisasjoner hatt immunitet overfor nasjonale domstoler, for å sikre et effektivt folkerettslig samarbeid. På det folkerettslige plan kan internasjonale organisasjoner inngå særskilte avtaler om funksjonelt begrenset immunitet for deres tjenestemenn, noe som er særlig aktuelt i tilknytning til FN- og NATO-styrker.¹⁷¹ Foruten slike særskilte avtaler, blir spørsmålet hvilken folkerettslig domstol som skal ha kompetanse til å dømme i saker hvor internasjonale organisasjoner er parter.

Den internasjonale domstol er et av FNs hovedorganer, og er det vi kan kalle den eneste generelle og permanente domstolen på det folkerettslige plan. Da domstolen ble etablert i 1945 var internasjonale organisasjoner enda ikke anerkjent som folkerettssubjekter, slik at det bare er stater som kan være parter for domstolen.¹⁷² Konsekvensen er at en stat for eksempel ikke kan gå til sak mot en internasjonal organisasjon for ICJ. Klabbers har i den forbindelse stilt spørsmål ved den praktiske effekten av ARIO, “given the absence of third-party dispute settlement mechanisms (...)”.¹⁷³

Et alternativ til å gjøre internasjonale organisasjoner til parter for ICJ, er at det i hvert enkelt påstand om folkerettsbrudd, blir opprettet ad hoc-organer som behandler den aktuelle tvisten. Da kan man sikre at man til hver sak får dommere med særskilt kunnskap. Ulempen med slike organer er derimot at praksisen ikke blir enhetlig, og dermed lite forutsigbar.

5.2 ARIOs betydning som rettskilde

Folkerettskommisjonen hadde flere års praksis å se hen til da de tok opp arbeidet med kodifisering av statsansvaret.¹⁷⁴ I kommentarene til ARIO slås det fast at internasjonale

¹⁷⁰ Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 157.

¹⁷¹ Ruud og Ulfstein, *Innføring 2011*, 185.

¹⁷² *ibid*, 319.

¹⁷³ *An introduction*, 292. Daugirdas, *Reputation and Responsibility*, 992, deler samme skepsisen.

¹⁷⁴ Om dette arbeidet, se 2.1.

organisasjoners relativt ny rolle i det folkerettslige landskapet, gjorde det utfordrende å utarbeide regler om ansvar.¹⁷⁵ Bakgrunnen for manglende praksis var at et folkerettslig ansvar for internasjonale organisasjoner, var en ny idé på det folkerettslige planet, i tillegg til begrensede muligheter for tredjeparter til å anlegge sak. Artiklene om internasjonale organisasjoners ansvar er derfor snarere et forsøk utvikling av folkeretten, enn kodifisering.¹⁷⁶

En rettskildemessig konsekvens av den manglende praksisen, er at ARIO kan ha mindre vekt enn ARSIWA.¹⁷⁷ Dette kan gjenspeile seg i den praktiske anvendelsen av reglene, og hvilken betydning rettsanvenderne ilegger dem. Det kan oppstå situasjoner hvor reglene ikke er like godt tilpasset det særegne for internasjonale organisasjoner. I utarbeidelsen av ARIO var den manglende praksisen hovedkritikken fra internasjonale organisasjoner og stater. I tillegg hevdet flere internasjonale organisasjoner at artiklene for ukritisk bygget på ARSIWA.¹⁷⁸ Samtidig er internasjonale organisasjoner blitt et så viktig folkerettssubjekt, at det vil være unaturlig med ulike regler for stater og internasjonale organisasjoner.¹⁷⁹ Man kan for eksempel spørre seg hvorfor ansvar for brudd på menneskerettighetene skulle være annerledes avhengig av hvorvidt den ansvarlige er en stat eller internasjonal organisasjon. Erstatningsrettslig gjør de samme hensynene; reparasjon og prevensjon seg gjeldende, og de vil kanskje være viktigere i en konkret situasjon, enn artiklenes vekt som rettskilde.

Ved siden av at ARSIWA generelt har blitt godt mottatt i Folkeretten, har ICJ siden 2001 vist gjennom flere saker at de anvender artiklene om staters ansvar. Artiklene har på den måten oppnådd økende autoritet som uttrykk for sedvane om statsansvaret.¹⁸⁰ Rettskildemessig er det et viktig poeng at artiklene som utviklingen av ARIO bygger på, er artikler som igjen

¹⁷⁵ Kommentartutgaven, s 2, para 5.

¹⁷⁶ *ibid.*

¹⁷⁷ *ibid.*

¹⁷⁸ Gaja, *Eight Report*, 5-8. Motsatt Europarådet som anser ARSIWA som et fornuftig utgangspunkt for reglene om internasjonale organisasjoners ansvar, Internasjonale organisasjoners kommentarer til ARIO, 7.

¹⁷⁹ *ibid.* Likhet mellom artiklene begrunnes med at det ikke er grunn til å gjøre forskjell.

¹⁸⁰ Crawford, *The International Law Commission's articles*, 540.

bygger på anerkjente rettskilder innenfor folkeretten.¹⁸¹ Som tilfellet er med all rett, vil autoriteten til artiklene om internasjonale organisasjoners ansvar avhenge av mottakelsen de får av rettsanvenderne, og være avgjørende for hvordan reglene utvikler seg.¹⁸²

Tatt i betraktning Folkerettskommisjonens mandat, er det ikke nødvendigvis en rettskildemessig svakhet at ARIO i stor grad er en videreføring av ARSIWA.¹⁸³ Den manglende praksisen gjør ikke at man har mindre behov for tilsvarende ansvarsregler for internasjonale organisasjoner. På den annen side er det ikke til se bort ifra at kodifisering av praksis som allerede eksisterer vil føles mer rettslig bindende for folkerettssubjektene. Et alternativ i den forbindelse kan være å vedta ARIO som en traktat internasjonale organisasjoner er forpliktet til. Til tross for ARIOs manglende bindende kraft, uttaler Boon at artiklenes rekkevidde og betydning likevel ikke må undervurderes.¹⁸⁴ Grunnen er at ARIO vil kunne få stor innflytelse tatt i betraktning at internasjonale organisasjoners ansvar er et lite utviklet område.

Hovedutfordringen med at ARIO kun inneholder sekundære regler har i teorien blitt ansett å være at primære regler for internasjonale organisasjoners ansvar ikke er ferdig utviklet. Möldner hevder at dette er “putting the cart before the horse”,¹⁸⁵ mens Alvarez kaller reglene for “premature and misguided”.¹⁸⁶ Tanken er at det hadde vært enklere å etablere klare sekundærregler, om innholdet av enkelte primærregler var mer utviklet. Sekundærreglene kan bli overflødige og uten betydning når selve innholdet av internasjonale organisasjoners folkerettslige forpliktelser ikke er fastsatt. Derimot er det allerede flere forpliktelser som utvilsomt eksisterer, og flere som er under utvikling.¹⁸⁷ Videre kan sekundærreglene bidra til

181 Om ARSIWA i punkt 2.1.

182 Kommentarutgaven, 3, para 5.

183 Om Folkerettskommisjonens mandat, se 2.1.

184 Boon, *New Directions in Responsibility*, 9.

185 Responsibility of International organizations, 322.

186 Daugirdas, *Reputation and Responsibility*, 992. Se ellers 3.2.

187 Prinsippet om *pacta sunt servanda* ville eksempelvis vært overflødig om brudd ikke førte til konsekvenser.

å fastlegge innholdet av de primære reglene, og i sin tur stimulere til økt ansvar og oppmerksomhet.¹⁸⁸

5.3 Oppsummering

Utfordringen med å samle alle folkerettslige ansvarsregler i ett regelverk, er som vi har vært inne på, det store mangfoldet og utviklingen som skjer på området. Fordelen med den generelle utformingen av ARIO, er at man på et så dynamisk rettsområde som folkeretten, ikke har mulighet til at alle tilfeller er regulert av *lex specialis*.¹⁸⁹ Jeg vurderer derfor artiklene som gode i den forstand at de forsøker å samle sentrale vilkår for folkerettslig ansvar i ett generelt regelverk. Det er utvilsomt en fordel for rettssikkerheten til de som er utsatt for folkerettsbrudd av internasjonale organisasjoner, at sekundære regler eksisterer.¹⁹⁰

Folkerettskommisjonens arbeid har som nevnt hatt stor betydning for utviklingen av folkeretten, og ført til en større enhet i statenes praksis.¹⁹¹ På samme måte ser jeg for meg at ARIO kan bidra til større enhet når det gjelder internasjonale organisasjoners ansvar for folkerettsbrudd. Den viktigste effekten av ARIO anses derfor å være at artiklene i utførelsen av internasjonale organisasjoners oppgaver vil være retningsgivende og bevisstgjørende. For eksempel kan artiklene føre til at internasjonale organisasjoner i større grad er bevisst hvilke medkontraktører de inngår avtaler med, og at de ikke foretar handlinger på områder hvor organisasjonenes mandat ikke er tilstrekkelig klart.

For håndhevingens del hadde det vært gunstig om én enkelt domstol avgjorde sakene, for å sikre en enhetlig og forutsigbar praksis. Det er vanskelig å forstå hvorfor internasjonale organisasjoner som et så betydelig folkerettssubjekt, ikke skal kunne anvende og stå til ansvar for en folkerettslig domstol. Det anses derfor som hensiktsmessig å endre ICJs statutter, slik at også internasjonale organisasjoner kan være parter. Et alternativ kan være å opprette et

188 Daugirdas, *Reputation and Responsibility*, 992.

189 ARIO artikkel 64 regulerer tilfeller av *lex specialis*.

190 Möldner, *Responsibility of International organizations*, 322.

191 Daugirdas, *Reputation and Responsibility*, 992.

selvstendig organ i tilknytning til domstolen. Dette fordrer imidlertid kompetente dommere, effektiv tidsbruk og kunnskap om domstolens eksistens.

Tiden vil vise om Folkerettskommisjonen i lys av utviklingen etter hvert må lage et nytt utkast til regler, eller supplere de eksisterende. Nå når internasjonale organisasjoner har blitt, og fortsatt vil være, en så viktig aktør i folkeretten, må man kanskje godta at ARIO ikke er “one size fits all”, men erkjenne at “one size fits most” er det nærmeste man kan komme kodifiserte regler. Alternativet til en tidlig utarbeidelse av sekundære regler i form av ARIO, ville være å vente ytterligere år på praksis. I den forbindelse uttaler spesialrapportør Gaja at “time alone will not remedy the situation”.¹⁹² Det at artiklene ikke er vedtatt som rettslig bindende, sees derfor ikke som et hinder for at ARIO likevel kommer til å være en viktig bidragsyter i arbeidet med å kodifisere og utvikle det folkerettslige ansvaret i fremtiden.

192 ILC, *Third report*, 9.

Litteraturliste

Juridisk litteratur:

Bøker

Crawford, James, *The International Law Commission's articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge, 2002

Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford, 2008

Helmersen, Sondre Torp. *Folkerett i et Nøtteskall*. Gyldendal Juridisk, 2014

Janmyr, Maja. *Protecting Civilians in Refugee Camps, Unable and Unwilling states, UNCHR and International Responsibility*. Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

Klabbers, Jan, *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge, 2002

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*. Universitetsforlaget, 2007

Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i Folkerett*. Universitetsforlaget, 2006.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i Folkerett*. Universitetsforlaget, 2011.

Shaw, Malcolm N, *International Law*. Cambridge, 2003

Artikler

Ahlborn, Christiane. "The rules of International organizations and the law of international responsibility", *Acil Research Paper, no 4. International organizations law review*, (2011). 1-56. 10.05.2016. Tilgjengelig fra http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1825182

Beneyto José Maria, "Accountability of international organisations for human rights violations", *Council of Europe. Committee on Legal Affairs and Human Rights*, (2013), s. 3-21. 03.03.2016. Tilgjengelig fra: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20310&lang=en>

Boon, Kirsten. "New Directions in Responsibility: Assessing the International Law Commission's Draft Articles on the Responsibility of International Organizations". *The Yale Journal of International Law Online*, (2011). S. 1-10. 26.03.2016. Tilgjengelig fra: <http://ssrn.com/abstract=1914596>

Crawford, James, “Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, *Lauterpacht Research Centre for International Law*, (2001): Cambridge University, s. 1-10. 19.04.2016. Tilgjengelig fra: <http://legal.un.org/avl/ha/rsiwa/rsiwa.html>.

Daugirdas, Kristina, “Reputation and Responsibility of International Organizations”, *The European Journal of International Law*, (2015): Vol. 25 no. 4, s 991-1018. 19.02.2016. Tilgjengelig fra: <http://www.ejil.org/pdfs/25/4/2543.pdf>.

ILC, *About the Commission- historical background*. Sist oppdatert 15.07.2015. Tilgjengelig fra: <http://legal.un.org/ilc/ilcintro.shtml>

Möldner, Mirka, “Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC’s DARIO”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, (2012): Volume 16, s. 281-328. 01.03.2016. Tilgjengelig fra: http://www.mpil.de/files/pdf4/mpunyb_06_Moeldner_161.pdf

Leksikon

Store Norske leksikon, “non governmental organization”. Sist lest 20.04.2016.

<https://snl.no/NGO>.

Store Norske leksikon, “sedvanerett“ Sist lest 11.05.2016. <https://snl.no/sedvanerett>

Traktater, rapporter, resolusjoner :

De Forente Nasjoner (FN)

FN-pakten, “Charter of the United Nations”, San Francisco. 26.06.1945.

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, “Universal Declaration of Human Rights”, 10.12.1948

“The General Convention on Privileges and Immunities of the UN”, 1946

United Nations Juridicial Yearbook, 1986.

Folkerettskommisjonen (ILC)

Folkerettskommisjonens statutter, “Statute of the International Law Commission”, 1947.

Vedtatt av Generalforsamlingen, resolusjon 174 (II).

ILC, “Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts” (ARSIWA). Fifty-third Session, A/56/10, 2001

ILC, “Yearbook of the International Law Commission”, 2001, vol II (Part Two)
(Kommentarutgaven til ARSIWA)

ILC, “First Report on Responsibility of International Organizations”, G, Gaja. UN Doc. A/CN.4/532, 2003.

ILC, “Report on the work of its fifty-sixth session”, UN Doc, no A/59/10, 2004

ILC, “Third report on Responsibility of International Organizations”, G, Gaja. A/CN.4/553, 2005.

ILC, “Fourth Report on Responsibility of International Organizations”, G, Gaja. A/CN.4/564, 2006

ILC, “Report on the work of its sixty-first session”, UN Doc A/64/10, 2009.

ILC, “Articles on the Responsibility of International Organizations” (ARIO). Sixty-third session, A/66/10, 2011. ILC, “Yearbook of the International Law Commission”, 2011, vol. II, Part Two (Kommentarutgaven til ARIO)

ILC, “Eight Report on Responsibility of International Organizations”, G, Gaja. A/CN.4/640, 2011 (Survey of the comments made by States and international organizations on the draft articles on responsibility of international organizations).

ILC, “Responsibility of International Organizations - comments and observations received from Governments” (Staters kommentarer til ARIO). Sixty-third session, A/CN.4/636, 2011.

ILC, “Responsibility of International Organizations - comments and observations received from international organizations” (Internasjonale organisasjoners kommentarer til ARIO). Sixty-third session, A/CN.4/637, 2011.

Alle Folkerettskommisjonens rapporter er tilgjengelig fra <http://legal.un.org/ilc/reports/>. Sist oppdatert 15. juli 2015.

Den internasjonale domstol (ICJ)

ICJ-statuttene, “Statute of the International Court of Justice”, 1920. Vedlegg til FN-pakten 1945.

Traktatretten

Wien-konvensjonen 1969, "Vienna Convention on the Law of Treaties", United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155.

Wien- konvensjonen 1986, "Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations", (Traktatretten mellom stater og internasjonale organisasjoner eller mellom Internasjonale organisasjoner.), Doc. A/CONF.129/15.

Internasjonale avgjørelser:

Den Permanente Internasjonale Domstol (PCIJ)

Chorzow Factory-saken, PCIJ Reports, Jurisdiction 1927, Series A, No 9.

Den Internasjonale Domstol (ICJ)

Applicability of article VI, Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, ICJ Reports, Advisory Opinion, 1989

Corfu Channel-saken, The Corfu Channel Case, ICJ reports, 1949 s 4.

Difference Relating to Immunity from legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, ICJ Reports, Advisory opinion, 1999

Erstatnings-saken, Reparation for injuries suffered in the service of United Nations, ICJ, Advisory Opinion, 1949

Folkemord-saken, Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime Genocide, ICJ Reports 2007 s. 43.

Interpretation of the Agreement between WHO and Egypt, ICJ Reports, 1980.

Nicaragua-saken, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, ICJ reports, 1986

Rainbow Warrior-saken, 82 ILR, 1990

Salvador Company-saken, R.I.A.A, vol XV, p. 455, 1902

Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD)

Behrami/Saramati- saken, Behrami and Behrami v. Fr (Application no 71412/01) og Saramati v Fr, Ger & Nor (Application no. 78166/01), ECtHR, 2007.

Loizidou-saken, Publications of the European Court of Human Rights, Series A Vol 103.

Waite and Kennedy v. Germany, Reports of Judgments and Decisions, 1991-I, p. 392

Den internasjonale straffedomstolen for det tidligere Jugoslavia.

Tadic-saken, Prosecutor v Dusko Tadic, Case IT-94-1-AR-72 Appeal Chamber of 3 oktober 1995