



FNs Sikkerhetsråd som internasjonal lovgiver: I hvilken utstrekning har Sikkerhetsrådet kompetanse til å forplikte FNs medlemsstater gjennom lovgivende resolusjoner?

**Kandidatnummer: 176637.
Veileder: Kjetil Mujezinovic Larsen
Antall ord: 14 504**

Universitetet i Bergen,
Våren 2013

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Aktualitet	4
1.2 Problemstilling	5
1.3 Avgrensning og innhold	6
1.4 Metode	8
2. Sikkerhetsrådets formelle lovgivningskompetanse	9
2.1 Sikkerhetsrådets kompetanse etter FN-pakten	9
2.2 Første utfordring: Generelle fenomener som "threat to the peace"	10
2.2.1 Presentasjon, ordlyd og kontekst	10
2.2.2 Forholdet til FN-paktens formål og prinsipper	11
2.2.3 "Subsequent practice" av artikkel 39	12
2.2.4 Konklusjon	13
2.3 Andre utfordring: Lovgivning som et "measure"	13
2.3.1 Presentasjon av bestemmelsen	13
2.3.2 Ordlyd og kontekst	14
2.3.4 Formål og prinsipper	15
2.3.5 "Subsequent practice" av artikkel 41	16
2.4. Konklusjon	17
3. Sikkerhetsrådets reelle lovgivningskompetanse	18
3.1 Forholdet mellom Sikkerhetsrådet og statenes øvrige forpliktelser etter internasjonal rett	18
3.2 Artikkel 103 som utgangspunkt	19
3.2.1 Bestemmelsens innhold	19
3.2.2 Virkningene i kollisjonstilfeller	20
3.3 Kadi-saken som utgangspunkt	21
3.3.1 Presentasjon av saken	22
3.3.2 Avgjørelsens betydning for Sikkerhetsrådets lovgivningskompetanse	22
3.4 Annen rettspraksis om forholdet spørsmålene som reises i Kadi-saken	23
3.4.1 De forente sakene Behrami og Behrami mot Frankrike og Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge (2007)	23
3.4.2 Sayadi og Vinck mot Belgia (2008)	24
3.4.3 Al-Jedda mot Storbritannia (2011)	25
3.4.4 Nada mot Sveits (2012)	26
3.5 Konklusjon	27
4. Avslutning	29
Litteraturliste	32

1. Innledning.

1.1 Aktualitet.

Terrorangrepet mot World Trade Center i 2001 rystet hele det internasjonale samfunnet. Behovet for rask og effektiv handling ledet til vedtakelsen av resolusjon 1373¹, hvor FNs Sikkerhetsråd forpliktet samtlige av sine 193 medlemsstater til å endre sin nasjonale straffelovgivning, med det formål å hindre finansieringen av internasjonal terrorisme.

Resolusjonen pålegger medlemsstatene å "criminalize the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts".² Ved å forplikte sine medlemsstater til å implementere generelle og vedvarende normer i nasjonal rett, anvendte Sikkerhetsrådet tilsynelatende lovgivning som et virkemiddel for å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. I motsetning til tidligere resolusjoner, var dette en ny måte for Rådet å utøve sin kompetanse.

Sikkerhetsrådet anvendte en lignende tilnærming da det i resolusjon 1540³ etablerte vidtrekkende forpliktelser for statene til å bekjempe produksjon og distribusjon av masseødeleggelsesvåpen. Resolusjonens lovgivende elementer illustreres blant annet gjennom forpliktelsen til å "adopt and enforce appropriate effective laws which prohibit any non-State actor to manufacture, acquire, possess, develop, transport, transfer or use nuclear, chemical or biological weapons".⁴

Når Rådet etablerer slike generelle og abstrakte normer illustrerer dette tydelige elementer av lovgivning i resolusjon 1373 og 1540. I en kommentar til FN-pakten⁵ har det blitt hevdet at "since they are not confined to a single case, these measures amount to the outright exercise of legislative functions"⁶, og på denne bakgrunn kan det hevdes at Sikkerhetsrådets er i ferd med å ikle seg rollen som en internasjonal lovgiver. I løpet av de siste femten årene har flere teoretikere betegnet FNs Sikkerhetsråd som blant annet "world legislator", "legislator for the international community" og "global legislator".⁷

Når det er tydelig at Sikkerhetsrådets opptreden i resolusjon 1373 og i 1540 ligger innenfor rammene av hva som materielt sett kan kalles lovgivning, oppstår spørsmålet om hvorvidt Sikkerhetsrådet er et organ med tilstrekkelig kompetanse til å opptre som lovgiver.

Tradisjonelt betegner "lovgivning" den situasjonen at en person eller et organ med tilstrekkelig lovgivende kompetanse, for eksempel gjennom sin posisjon som folkevalgt⁸, utformer normer av generell og abstrakt karakter, som ved hjelp av en deduktiv metode kan anvendes på ulike juridiske problemstillinger, og som kan etablere rettigheter eller plikter for rettssubjektene⁹

Fordi internasjonal rett består av en horisontal struktur, uten overnasjonale lovgivere, har rollen

¹ S/RES/1373 (2001).

² S/RES/1373 (2001), s. 2, pkt. 1(b)

³ S/RES/1540 (2002).

⁴ S/RES/1540 (2004), s. 2, pkt. 2.

⁵ Simma, B. *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 2nd edition, 2002

⁶ Simma, B. (note 5), side 741.

⁷ Nystuen, G. "The Security Council as a 'Legislator' for the International Community", *dog Fred er ej det Bedste ...Festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006*, Fauchald, Jakhelln, Syse (red.), Universitetsforlaget, (2006). Tilsvarende Talmon, S. "The Security Council as World Legislature", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, s. 175 - 193 og Rosand, E. "The Security Council as World Legislator - Ultra Vires or Ultra Innovative?", *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, nr. 3 (2004).

⁸ Eksempelvis GrL. § 49.

⁹ Nygaard, N. *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Universitetsforlaget (2004), 2.utg.

som internasjonal lovgiver er normalt vært tillagt statene selv. Hovedkildene for internasjonal rett er, som angitt i ICJ statuttene artikkel 38, traktater og internasjonal sedvanerett som statene selv etablerer og utvikler. Lovgivningsprosessen skjer dermed gjennom tilslutning til traktater som statene selv har utarbeidet, eller gjennom fast, ensartet og langvarig praksis¹⁰

Sikkerhetsrådet er det organet innenfor FN-konvensjonen som har hovedansvaret for å bevare fred og sikkerhet i verden, en kompetanse det er tillagt gjennom FN-paktens artikkel 24 (1). For best mulig å kunne utføre denne viktige oppgaven er Rådet tillagt myndighet til å sette makt bak sine beslutninger ved å rettslig forplikte sine medlemsstater. Dette fremgår av FN-paktens artikkel 24 og 25 som bestemmer at medlemsstatene skal "accept and carry out" Rådets beslutninger - enten det velger å anvende multilaterale virkemidler etter kapittel VI eller tvangstiltak etter kapittel VII.

Ved opprettelsen av FN-pakten var det hovedsakelig statene selv som utgjorde den største trusselen, og Rådet tradisjonelt rettet sin makt mot enkeltsituasjoner som har oppstått innenfor en stat eller mellom flere stater. Et eksempel er borgerkrigen i Rwanda, der Rådet uttrykte bekymring for og tok sterkt avstand fra den eskalerende volden i landet, og vedtok våpenembargo i medhold av artikkel 41¹¹. Rådet anvender imidlertid også sitt mandat etter kapittel VII når det oppstår væpnede eller trussel om væpnede konflikter mellom to eller flere nasjoner.

De siste års hendelser, særlig fra 2001, har gjort det klart at det ikke lenger er statene alene som truer internasjonal fred og sikkerhet. I dag er det i økende grad terroristgrupper og andre ikke-statlige aktører som utgjør den største trusselen, noe som tilsier nye utfordringer for FN og Sikkerhetsrådet i sitt arbeid med å bevare freden. Selv om det er klart nok et behov for tiltak, er det likevel omdiskutert hvorvidt Rådet bør kunne anvende sin makt overfor nye typer trusler.

Hvilke virkemidler som er tilgjengelige for Rådet angis av FN-pakten, men også til en viss grad av truslene mot internasjonal fred og sikkerhet. Bakgrunnen for dette er traktatbestemmelsenes vide utforming. Det er imidlertid klart at Sikkerhetsrådet ikke kan være *legibus solutus*¹² og dermed stå fullstendig fritt til å anvende ethvert virkemiddel for å bevare freden.¹³ FN-pakten setter selv rammene for Sikkerhetsrådet maktutøvelse. Blant de viktigste er kapittel VII som angir vilkår for hvilke situasjoner som kvalifiserer til maktbruk¹⁴, og for hva slags virkemidler som kan anvendes¹⁵

1.2 Problemstilling.

Den overordnede problemstillingen som skal besvares i denne oppgaven er i hvilken utstrekning FNs Sikkerhetsråd er å anse som en internasjonal lovgiver. Med internasjonal lovgiver forstås i denne oppgaven et internasjonalt organ med kompetanse til å etablere generelle og vedvarende normer som rettslig forplikter størsteparten av verdens stater. For å undersøke hvorvidt Sikkerhetsrådet har slik kompetanse vil det i denne oppgaven tas utgangspunkt i to hovedmomenter.

For det første vil det stilles spørsmålstegn ved hvorvidt FN-pakten åpner for at Rådet kan anvende lovgiving til å etablere rettslige forpliktelser for dets medlemsstater. Begrepet 'formell lovgivningskompetanse' vil anvendes for å betegne i hvilken grad lovgivningsaktiviteten skjer

¹⁰ ICJ statuttene, artikkel 38.

¹¹ S/RES/918 (1994)

¹² Latin, betyr, "not bound by the laws" / ubundet av lov.

¹³ Constantinides, A. "An Overview of Legal Restraints on Security Council Chapter VII Action with a Focus on Post-Conflict Iraq", (1983), tilgjengelig på http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Constantinides_0.PDF, s. 2.

¹⁴ FN-pakten, artikkel 39.

¹⁵ FN-pakten, artikkel 41 og 42.

på basis av et rettslig grunnlag, eksempelvis en traktat, sedvane eller annen kilde for internasjonal rett. Et slikt grunnlag er nødvendig for at beslutningene som vedtas skal kunne etablere rettslige virkninger overfor andre.

FN-pakten artikkel 25 bestemmer at medlemsstatene gjennom tiltredelse til traktaten "agree to accept and carry out the decisions of the Security Council"¹⁶ og således plikter å handle i samsvar med Sikkerhetsrådets resolusjoner. Bestemmelsen kan imidlertid tolkes dit hen at statenes rettslige forpliktelser bare gjelder så langt Rådets beslutninger er "in accordance with the present Charter".¹⁷

Dette innebærer at bare resolusjoner som er *intra vires* med FN-pakten, kan etablere rettslige forpliktelser for medlemsstatene. Resolusjonen må således være "in accordance with the present Charter"¹⁸ for å oppnå bindende virkning. Dermed er det avgjørende å vurdere hvorvidt lovgivning er et virkemiddel som det ligger innenfor Rådets kompetanse å anvende etter FN-pakten kapittel VII.

Sikkerhetsrådets må dermed ha en formell lovgivningskompetanse for å etablere generelle normer som medlemsstatene plikter å etterkomme. Uten et rettslig grunnlag for sine lovgivende resolusjoner vil Sikkerhetsrådets beslutninger være uten virkning.

For det annet vil det vurderes i hvilken utstrekning statenes forpliktelser etter andre internasjonale regelverk og organer kan begrense Sikkerhetsrådets adgang til å rettslig forplikte sine medlemsstater gjennom lovgivning. Begrepet 'reell lovgivningskompetanse' vil her anvendes som et for å betegne hvilken grad av gjennomslagskraft Rådets lovgivningsaktivitet vil ha i praksis.

Mens den formelle kompetansen utelukkende konsentrerer seg om Sikkerhetsrådet og dets makt etter FN-pakten, vil den reelle kompetansen også ta hensyn til praktiske utfordringer ved lovgivningsaktiviteten. Begge formene for kompetanse er sentrale for at Rådet skal kunne fungere som en internasjonal lovgiver. Mangler den formelle kompetansen kan statene se seg ubundne i medhold av artikkel 25, mens dersom den reelle kompetansen mangler vil Rådets lovgivningsaktivitet være uten virkning fordi den overstyres eller på andre måter reguleres bort av andre internasjonale aktører, som for eksempel EU-domstolen eller den Europeiske Menneskerettighetsdomstol.

1.3 Avgrensning og innhold.

Vurderingen av Sikkerhetsrådets formelle kompetanse vil ta utgangspunkt i FN-pakten. Bakgrunnen for dette er at det er gjennom denne traktaten Rådet utleder sin makt og det er denne som avgjør hva Rådet lovlig kan eller ikke kan foreta seg, herunder hvilke virkemidler Rådet kan anvende overfor FN's medlemsstater. For å vurdere hvorvidt FN-pakten åpner for lovgivning som et tvangstiltak overfor statene er det særlig to spørsmål som må besvares.

For det første vil det under oppgavens punkt 2.2 vurderes hvorvidt FN-pakten kapittel VII i det hele tatt kommer til anvendelse ved lovgivende resolusjoner. For at kapittel VII skal kunne fungere som rettslig grunnlag for Sikkerhetsrådets lovgivningsaktivitet må det nemlig foreligge en «threat to the peace», jf. inngangsbestemmelsen i artikkel 39. utfordringen er at de situasjoner som fordrer lovgivning – for eksempel internasjonal terrorisme og produksjon av masseødeleggelsesvåpen – kan betegnes som generelle fenomener. Dermed oppstår spørsmålet

¹⁶ FN-pakten, artikkel 25.

¹⁷ Namibia Advisory Opinion (1971).

¹⁸ *Advisory Opinion on Namibia*, ICJ, (1971), tilgjengelig på:
<http://www.icj-cij.org/docket/?sum=296&code=nam&p1=3&p2=4&case=53&k=a7&p3=5>

hvorvidt disse situasjonene dekkes av inngangsvilkåret "threat to the peace" i artikkel 39.

Spørsmålet er omdiskutert i teorien. Mens noen akademikere hevder at Sikkerhetsrådet kun kan utøve makt i forhold til konkrete enkeltrusler, tar andre til orde for at Sikkerhetsrådet bør kunne anvende sin makt overfor ethvert forhold som kan konstituere en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet.¹⁹ Spørsmålet vil vurderes på bakgrunn av en traktatolkning hvor Wien-konvensjonens tolkningsprinsipper vil anvendes for å utlede rammene for hva som er en «threat to the peace».

Den andre hovedproblemstillingen som må besvares for å vurdere Sikkerhetsrådets formelle lovgivningskompetanse etter kapittel VII, er hvorvidt lovgivning kvalitativt sett er et virkemiddel som Rådet kan gjøre bruk av, nærmere bestemt hvorvidt det er et "measure" etter artikkel 41. Dette vil være vurderingstemaet under oppgavens del 2.3.

Det problematiske med dette spørsmålet er at de forpliktelsene som Rådet pålegger statene i resolusjon 1373 og 1540 ligner mer på forpliktelser som statene selv ville påtatt seg gjennom tilslutning til traktater eller konvensjoner i medhold av sin statssuverenitet enn et "measure" som Sikkerhetsrådet tidligere har anvendt i medhold av FN-paktens artikkel 41.

Deretter vil det foretas en vurdering av i hvilken grad Sikkerhetsrådet har en reell lovgivningskompetanse. Dette vurderes ved å analysere gjennomslagskraften av Sikkerhetsrådets lovgivende resolusjoner i praksis, herunder i hvilken utstrekning andre internasjonale regelverk og organer kan sette begrensninger for statenes forpliktelse til å etterkomme Rådets resolusjoner. Dette vil vurderes under oppgavens del 3, hvor punkt 3.2 vil ta utgangspunkt i kollisjonsprinsippet etter FN-pakten artikkel 103 - en bestemmelse som i utgangspunktet skal løse konflikter mellom statenes forpliktelser etter FN-pakten og øvrige internasjonale forpliktelser.

Dernest vil en rekke nyere avgjørelser fra internasjonale domstoler analyseres under del 3.3 for å klarlegge rekkevidden av artikkel 103, samt hvilke begrensninger som kan settes for Sikkerhetsrådets lovgivningskompetanse i praksis. Bakgrunnen for dette er at ulike internasjonale domstoler og organer stiller spørsmålsteget ved rekkevidden av artikkel 103, og dermed også grensene for Sikkerhetsrådets reelle lovgivningskompetanse.

Spørsmålene som reises i den omdiskuterte Kadi-saken²⁰ fra EU-domstolen vil danne bakgrunnen for spørsmålene rundt Sikkerhetsrådets reelle lovgivningskompetanse under oppgavens punkt 3.3, hvor forholdet mellom Sikkerhetsrådet og statenes menneskerettslige forpliktelser diskuteres ytterligere i lys av ulike avgjørelser fra internasjonale domstoler og organer under punkt 3.4. Her vil det vurderes hvorvidt avgjørelsene Behrami og Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge²¹, Al-Jedda mot Storbritannia²², Sayadi og Vinck mot Belgia²³ og den nylig avsatte Nada mot Sveits²⁴ gir ytterligere avklaring på de prinsipielle spørsmålene om forholdet mellom Sikkerhetsrådet og andre internasjonale aktører som reises i Kadi-saken.

Noen avsluttende betraktninger vil bli gitt under oppgavens punkt 4 for å besvare den overordnede problemstillingen: hvorvidt Sikkerhetsrådet er en internasjonal lovgiver.

¹⁹ Talmon, S (note 7) og Värk, R, "Terrorism as a Threat to the Peace", *Juridica International*, Vol. XVI (2009),. motsatt Happold, *Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations*, 16 LEIDEN J. INT'L L. 593, 596 (2003), s. 598–601.

²⁰ *Joined Cases Kadi (C-402/05 P) and Al-Barakaat (C-415/05 P)*, Court of Justice (Grand Chamber), (2008).

²¹ *Joined cases of Behrami v. France (case no. 71412/01) and Saramati v. France, Germany and Norway (case no. 78166/01)*, The European Court of Human Rights (Grand Chamber), (2007).

²² *Case of Al-Jedda v. United Kingdom*, European Court of Human Rights (Grand Chamber), case no. 270128/08.

²³ *Case of Sayadi and Vinck v. Belgium*, United Nations Human Rights Committee, Communication No. 1472/2006,

²⁴ *Case of Nada v. Switzerland*, European Court of Human Rights (Grand Chamber), case no. 10593/08.

1.4 Metode.

Oppgavens tema ligger innenfor området for internasjonal rett, og dermed vil rettskilder som traktater, konvensjoner samt internasjonale avgjørelser utgjøre hovedkildene for å besvare problemstillingen. En vurdering av Sikkerhetsrådets rolle som internasjonal lovgiver vil naturligvis ta utgangspunkt i FN-pakten, fordi denne angir rammene for Sikkerhetsrådets kompetanse.

Utgangspunktet er at en internasjonal konvensjon må tolkes etter de normer som gjelder for vedkommende konvensjon.²⁵ For mange konvensjoner er det naturlige utgangspunktet Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 om traktatretten.²⁶ Wien-konvensjonen gjelder imidlertid formelt sett ikke ved tolkningen av FN-pakten, både fordi FN-pakten er eldre enn denne, jf Wien-konvensjonens artikkel 4 som bestemmer at "(...)the Convention applies only to treaties which are concluded by States after the entry into force of the present Convention(...)", men også fordi at ikke alle FNs medlemsstater er parter til Wien-konvensjonen. Artikkel 31-32 om traktattolkningen gir imidlertid uttrykk for folkerettslig sedvane²⁷, noe den internasjonale domstolen (ICJ) bekrefter i flere saker, blant annet Pulau Ligitan og Pulau Sipidan og Donau-saken²⁸

Utgangspunktet etter Wien-konvensjonens artikkel 31 er at traktaten skal tolkes "in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose". Traktatens ordlyd skal dermed tillegges stor vekt, normalt større enn ved tolkningen av nasjonal rett.

Likevel er det grunn til å være varsom med å tillegge konvensjonsteksten for stor betydning. FN-pakten ble inngått i 1945 og kan være farget av foreldete synspunkter, forhandlingspartenes forutsetninger og dens tilblivelsehistorie.²⁹ Dette støttes ICJs praksis, hvor det fremgår at vektleggingen av enkelte tolkingsmoment er noe spesiell ved tolking av FN-pakten sammenlignet med tolkingen av andre traktater. Dette går særlig på at man legger enda større vekt på en formålsrettet, dynamisk tolking og at FN-organenes egen praksis kan ha betydelig vekt.³⁰ Når artikkel 39 og 41 tolkes under oppgavens punkt 2.2. og 2.3 vil det dermed være viktig å se bestemmelsenes ordlyd i sammenheng med FN-paktens formål og prinsipper. I tillegg kan statenes praksis være et relevant moment for å belyse bestemmelsenes rekkevidde og innhold.

Ved siden av FN-pakten, vil også Sikkerhetsrådets resolusjoner være sentrale kilder for å besvare oppgaven. Bakgrunnen for dette er at det er her pliktene som pålegges medlemsstatene kommer til uttrykk. Dermed blir det sentralt å tolke resolusjonene for å utlede forpliktelsenes innhold og rekkevidde. Selv om resolusjonene henter sin legitimitet fra FN-pakten, er ikke Sikkerhetsrådets resolusjoner ment å tolkes etter prinsippene for traktatretten.

Om tolkningen av Rådets resolusjoner uttalte ICJ i Namibia Advisory Opinion at "[t]he language of a resolution of the Security Council should be carefully analysed before a conclusion can be made as to its binding effect". Dette tilsier at man følger Wien-konvensjonens artikkel 31 ved å ta utgangspunkt i tekstens naturlige språklige forståelse. Det presiseres videre at det er anledning til å vektlegge "all circumstances that might assist in

²⁵ Lødrup, Peter, *Luftfart og ansvar*, Oslo 1966, s.87.

²⁶ Arnesen, Finn og Stenvik, Are, *Internasjonalisering og juridisk metode - særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, Universitetsforlaget 2009, s. 23.

²⁷ Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, Universitetsforlaget 2006, 3. utgave, s.85.

²⁸ *Case concerning sovereignty of Pulau Litigan and Pulau Sipadan*, ICJ, 17 desember 2002, premiss 37, s. 645.

²⁹ Arnesen, F. og Stenvik, A. (note 26) s. 27 - 31.

³⁰ Ulfstein, G. "Terror og folkerett", *Lov og Rett 2002* s 67-81 – (LOR-2002-67), s.78-79.

determining the legal consequences of the resolution of the Security Council". Dette innebefatter også politiske betraktninger på vedtakelsestidspunktet, etc.

2. Sikkerhetsrådets formelle lovgivningskompetanse.

2.1 Sikkerhetsrådets kompetanse etter FN-pakten.

Sikkerhetsrådet er FNs utøvende organ, opprettet gjennom FN-paktens bestemmelser med det formål å ivareta internasjonal fred og sikkerhet.³¹ Rådet består av 15 medlemmer, hvor hvert medlem er en representant for sin stat. I tillegg til de fem faste medlemmene, er det også ti representanter som velges annethvert år. Mens andre organer i FN bare kan gi anbefalinger til medlemslandenes regjeringer, har Sikkerhetsrådet makt til å ta avgjørelser som statene er rettslig forpliktet til å gjennomføre etter FN-pakten.³² Det er på denne måten Sikkerhetsrådet kan identifisere og analysere trusler mot freden, og deretter fatte tiltak som statene å etterkomme.

Sikkerhetsrådet kan imidlertid ikke forplikte sine medlemsstater til å gjennomføre ethvert tiltak, og artikkel 24 (2) bestemmer derfor at Sikkerhetsrådet plikter å holde seg innenfor rammene av FN-pakten. Unnlattelse av å overholde denne bestemmelsen kan medføre at medlemsstatene bryter sine forpliktelser overfor Rådet fordi de ikke er "in accordance with the present Charter", og statene ikke er rettslig forpliktet til å overholde resolusjoner som er *ultra vires* FN-pakten.³³

FN-pakten legger imidlertid til rette for en rekke ulike virkemidler som Rådet kan anvende i arbeid med å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. Kapittel VI tillater bruken av fredelige, multilaterale virkemidler - som for eksempel utvidet diplomati og humanitær hjelp - der dette kan være anvendelig. Kapittel VII åpner derimot for tvangstiltak, eksempelvis økonomiske sanksjoner³⁴ eller i siste omgang, bruk av militærmakt.³⁵

Oppgavens problemstilling dreier seg om lovgivning som et tvangstiltak overfor statene. Dermed utgjør kapittel VII et naturlig utgangspunkt når en skal vurdere Sikkerhetsrådets lovgivningskompetanse. Kapittelet skisserer økonomiske, diplomatiske eller militære sanksjoner som Rådet kan anvende for å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. Spørsmålet for denne delen av oppgaven vil som nevnt være hvorvidt lovgivning er et slikt virkemiddel.

Bestemmelsene i artikkel 39, 41 og 42 setter kvantitative og kvalitative begrensninger for Sikkerhetsrådets makt. Kvantitative begrensninger peker på de rammer som artikkel 39 setter for i hvilke situasjoner Rådet kan fatte bindende resolusjoner overfor medlemsstatene. De kvalitative begrensningene angir imidlertid rammene for hvilket innhold Rådets beslutninger kan ha, jf. artikkel 41 og 42. For at lovgivende resolusjoner skal være *intra vires* FN-pakten, må det dermed ligge innenfor de kvantitative og kvalitative rammene av kapittel VII.

Det er særlig to problemstillinger som er relevante for i vurderingen av om FN-pakten åpner for å anvende lovgivning som et virkemiddel. For det første må det vurderes hvorvidt inngangsvilkåret i artikkel 39 skal anses oppfylt i tilfeller der Rådets lovgivningsaktivitet er rettet mot fenomener av en generell og abstrakt karakter.

For å besvare dette spørsmålet vil det vurderes hvorvidt generelle fenomener - som

³¹ FN-pakten, artikkel 24 (1), jf. artikkel 1 (1).

³² FN-pakten artikkel 25 (1), jf. 39.

³³"Within the legal power or authority or a person or official or body etc."

³⁴ FN-pakten, artikkel 41.

³⁵ FN-pakten, artikkel 42.

internasjonal terrorisme og distribusjon og produksjon av masseødeleggelsesvåpen - kan utgjøre en "threat to the peace" etter artikkel 39. Dersom dette inngangsvilkåret ikke er oppfylt, er Sikkerhetsrådet ikke kompetent til å anvende kapittel VII-virkemidler mot generelle fenomener i medhold av artikkel 39. Dette vil vurderes under oppgavens punkt 2.2.

Den andre problemstillingen er hvorvidt det ligger innenfor rammene av FN-paktens kvalitative begrensninger dersom Rådet anvender lovgivning som et virkemiddel. Nærmere bestemt må det vurderes om lovgivning kan anses som et tillatt "measure" etter artikkel 41. Dette vil vurderes under oppgavens punkt 2.3.

2.2 Første utfordring: Generelle fenomener som "threat to the peace".

2.2.1 Presentasjon, ordlyd og kontekst.

Bestemmelsen er ment som en inngangsport til kapittel VII, hvor formålet er å regulere i hvilke situasjoner Rådet kan anvende sin makt. Bestemmelsen angir således de kvantitative rammene for Sikkerhetsrådets kompetanse og sikrer at det utelukkende anvender tvangstiltak i situasjoner som angår internasjonal fred og sikkerhet.³⁶

Det problematiske ved å anvende lovgivning i medhold av artikkel 39 er at de situasjoner som lovgivningen retter seg mot er av en slik generell og vedvarende karakter - uten avgrensninger i tid, sted eller rom - at de kan karakteriseres som generelle fenomener.³⁷ Spørsmålet blir således hvorvidt et generelt fenomen faller innunder begrepet "threat to the peace" i artikkel 39, slik at Sikkerhetsrådet kan iverksette kapittel VII-tiltak.

Artikkel 39 lyder som følger:

"The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security."³⁸

Bestemmelsen nevner tre alternative inngangsvilkår for at Sikkerhetsrådet kan anvende sin makt etter kapittel VII. Da spørsmålet i denne oppgaven gjelder generelle fenomener - altså situasjoner som etter sin karakter ikke nødvendigvis har realisert seg - er det "threat to the peace" som er det mest aktuelle vilkåret.

FN har aldri gitt noen offisiell definisjon av begrepet. For å vurdere hvorvidt et generelt og abstrakt fenomen kan konstituere en "threat to the peace" må en derfor falle ned på prinsippene i Wien-konvensjonen om traktatoppklaring.³⁹ I henhold til konvensjonens artikkel 31 skal det foretas en tolkning hvor begrepets "ordinary meaning [shall] be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose".

En naturlig språklig forståelse av begrepet "threat" tilsier at det er tale om en hendelse eller situasjon hvis konsekvenser vil medføre ustabilitet, forstyrrelse eller frykt. Oxford Dictionary⁴⁰ definerer "threat" som "a statement of an intention to inflict injury, damage or other hostile

³⁶ Sammenlign FN-pakten artikkel 24 (1).

³⁷ Talmon, S. (note 7) s.181.

³⁸ FN-pakten, artikkel 39.

³⁹ Jf. punkt 1.4.

⁴⁰ Oxford Dictionary, <http://oxforddictionaries.com/definition/english/threat>

action as retribution". En lignende definisjon er lagt til grunn i Black's Law Dictionary⁴¹, hvor begrepet betegnes som "a communicated intent to inflict harm or loss of another or on another's property" eller som "an indication of an approaching menace". Felles for disse definisjonene er at en "threat" representerer ett eller flere individers intensjon om å forvolde skade, som enda ikke er realisert, men som har manifestert seg utad.

Rent ordlydsmessig synes det klart nok at de aller fleste forhold på en eller annen måte kan anses som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. Bestemmelsens vidt angitte virkeområde taler dermed for at også generelle fenomener - som internasjonal terrorisme - omfattes av bestemmelsen. Wien-konvensjonen art. 31 (1) bestemmer imidlertid at traktatteksten også skal tolkes "in their context", og det blir dermed aktuelt å tolke begrepet "threat" med et henblikk på sammenhengen i artikkel 39, og sammenhengen i FN-pakten for øvrig.

Sammenhengen innad i artikkel 39, herunder forholdet til vilkårene om «breach of the peace» eller «act of aggression», illustrerer at det er tale om ulike punkter i et hendelsesforløp. Mens «breach» tyder på en trussel som allerede har manifestert seg, taler «threat» om en forestående hendelse. Konteksten innad i artikkel 39 tilsier dermed også at generelle fenomener kan være «threat to the peace».

Dersom man videre ser på konteksten i FN-pakten generelt, nærmere bestemt FN's bruk av begrepet "threat" i andre bestemmelser (eksempelvis artikkel 1(1), 2(4) og 99) synes det også her å være tale om hendelser som ennå ikke har gitt seg utslag.⁴² Et av karakteristikaene ved et generelt fenomen er at det ikke har realisert seg, nettopp fordi det ikke beskriver en konkret og avgrenset enkelthendelse.⁴³ Bestemmelsens ordlyd og kontekst taler dermed for å akseptere generelle fenomener som «threat to the peace».

2.22 Forholdet til FN-paktens formål og prinsipper.

Wien-konvensjonen artikkel 31 bestemmer videre at ordlyden skal tolkes "in light of its object and purpose". En skal altså ved tolkningen legge vekt på de formål og prinsipper som bestemmelsen bygger på. Ved FN-pakten er disse nærmere angitt i kapittel 1. Artikkel 1-4 lister opp mål som å bevare internasjonal fred og sikkerhet, utvikle gode forhold mellom nasjoner, prinsippet om statenes selvbestemmelsesrett og internasjonalt samarbeid på ulike områder.⁴⁴

Et av FN's hovedformål er å ivareta internasjonal fred og sikkerhet.⁴⁵ Dette innebærer at Sikkerhetsrådet skal anvende de virkemidler som er tilgjengelig etter FN-pakten, for å hindre konflikter, brudd på menneskerettigheter og andre situasjoner som kan medføre ustabilitet og uro i det internasjonale samfunnet.

Dersom en tolker "threat to the peace" slik at det også omfatter generelle fenomener, kan dette for det første medføre en økt beskyttelse av internasjonal fred og sikkerhet fordi det utvider virkeområdet for Sikkerhetsrådets kompetanse. For det annet kan en slik tolkning medføre at Rådet kan fatte tiltak mot trusler som enda ikke har realisert seg. Adgangen til å fatte preventive tiltak synes å samsvare godt med effektivitetshensynet som fremgår av FN-pakten artikkel 1 (1).

⁴¹ Black's Law Dictionary, <http://thelawdictionary.org/threat/>

⁴² Gálvan, M. "Interpretation of Article 39 of the UN Charter (Threat to the Peace) by the Security Council. Is the Security Council a Legislator for the Entire International Community?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol XI (2001) side 161-162.

⁴³ Gálvan, M. (note 42) s. 161-162.

⁴⁴ FN-pakten artikkel 1 - 4.

⁴⁵ FN-pakten artikkel 1.

Det synes å være i tråd med FN-paktens formål og prinsipper å anse generelle fenomener – for eksempel internasjonal terrorisme – som «threat to the peace» etter artikkel 39., og dermed tillate Sikkerhetsrådet å anvende kapittel VII-virkemidler i slike tilfeller.

2.2.3 "Subsequent practice" av artikkel 39.

Wien-konvensjonen artikkel 31 (3) bokstav b gir adgang til å vektlegge "any subsequent practice in the application of the treaty".⁴⁶ Bestemmelsen retter seg først og fremst mot statenes praksis,. I forhold til FN-pakten stiller dette seg noe spesielt, da det utelukkende er Sikkerhetsrådet – ikke statene - som anvender artikkel 39. På én side kan det hevdes at statenes stilltiende samtykker til Rådets resolusjoner må kunne anses som en form for statspraksis.

Det synes imidlertid problematisk om Sikkerhetsrådets resolusjoner som er *ultra vires* skal kunne lede til en utvidelse av dets kompetanse. Dette kan medføre uheldige konsekvenser for statene, fordi Sikkerhetsrådet kan utvide sin egen kompetanse utover de grenser som statene har nedfelt i FN-pakten.

På den annen side er det vanskelig å spore statenes skiftende synspunkter om traktatbestemmelsenes innhold dersom man ikke kan anse aksepten av Rådets beslutninger som en implisitt form for statspraksis. Videre er det klart at det er statenes representanter som vedtar beslutningene, og statene selv som implementerer virkemidler mot de situasjoner som truer freden. Spørsmålet er problematisk, men konklusjonen må være at det foreligger en viss adgang til å vektlegge Sikkerhetsrådets praksis av traktatbestemmelsene, men at dette ikke alene bør være avgjørende for tolkningsresultatet.

Vilkåret "threat to the peace" har tradisjonelt vært ansett for oppfylt i situasjoner der det har oppstått væpnede konflikter mellom to eller flere stater⁴⁷. Dette fremstår som et naturlig utgangspunkt sett hen til omstendighetene rundt FN-paktens dannelse i 1945. Fra begynnelsen av 1990-tallet har imidlertid forståelsen av begrepet "threat to the peace" fått et gradvis videre omfang, fra et nokså snevert konsept om en faktisk væpnet konflikt, til å forstås som en betegnelse for situasjoner som potensielt kan lede til væpnede konflikter.^{48 49}

Denne overgangen viser hvor dynamisk og tilpasningsdyktig begrepet "threat to the peace" er ment å være. Dette kan tale for at en lignende utvikling bør være mulig også når generelle fenomener utgjør en konstant trussel mot internasjonal fred og sikkerhet, og det kan hevdes at, i og med resolusjon 1373 og 1540, det kan være i ferd med å utvikles en praksis blant FNs medlemsstater om å akseptere generelle fenomener som «threat to the peace».

I Tadic-saken⁵⁰ forsøkte ICTY domstolen i sin tolkning av «threat to the peace» å analysere Sikkerhetsrådets "subsequent practice" rundt bestemmelsen. Domstolen fant at "the Security Council plays a pivotal role and exercises a very wide discretion". Domstolen fant videre at vilkåret "threat to the peace" i stor grad kan regnes som et politisk konsept, og at Rådet dermed står nokså fritt i sin tolkning, ut fra hvilket bilde som foreligger av internasjonal politikk på beslutningstidspunktet.

Sikkerhetsrådets utvidede anvendelse av artikkel 39 i løpet av 1990-årene viser at «threat to the peace» er et fleksibelt begrep og at statene aksepterer at det endrer innhold i tråd med samfunnet utvikling og truslene mot internasjonal fred og sikkerhet. Sammenholdt med ICTYs

⁴⁶ Wien-konvensjonen om traktatretten (1969), artikkel 31, nr. 3, bokstav b..

⁴⁷ Eksempelvis resolusjon 1767 (2007).

⁴⁸ Värk, R. (note 19), s. 223.

⁴⁹ Rådet anerkjente i 1990-årene at også statenes interne konflikter kunne utgjøre en «threat to the peace», eksempelvis på Haiti (S/RES/940) og i Rwanda (S/RES/955).

⁵⁰ *Case of Tadic*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 35 I.L.M. 32 (1996), avsnitt 28.

uttalelser i Tadic-saken, om begrepets politiske side og Sikkerhetsrådets vide diskresjonsadgang, taler dette for å anse generelle fenomener som «threat to the peace» etter artikkel 39.

2.2.4 Konklusjon.

En vurdering etter Wien-konvensjonens tolkningsprinsipper tilsier samlet sett at «threat to the peace» er et vidtrekkende begrep som tilsynelatende omfatter de fleste situasjoner som kan utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. Ut fra ordlyden isolert sett synes det ikke problematisk at Sikkerhetsrådet anvender kapittel VII-virkemidler mot generelle fenomener - som for eksempel internasjonal terrorisme i resolusjon 1373. Dette støttes også av FN-paktens formål og prinsipper ⁵¹fordi en adgang for Sikkerhetsrådet til å fatte tiltak mot generelle fenomener kan medføre et mer effektivt vern av internasjonal fred og sikkerhet fordi Rådet gis en anledning til å være føre-var.

Videre kan utviklingen av virkeområdet til artikkel 39 i løpet av 1990-tallet argumentere for at artikkel 39 er i endring også i dag. Resolusjon 1373 og 1540 viser eksplisitt hvordan Rådet anser generelle fenomener - internasjonal terrorisme og masseødeleggelsesvåpen - som «threat to the peace». Statenets stilltiende aksept av at Rådet anvender kapittel VII-virkemidler mot generelle fenomener kan tyde på at en slik tolkning av artikkel 39 etter hvert kan anses som sedvane.

Det eksisterer klart nok et behov for å utvide virkeområdet til artikkel 39, da Sikkerhetsrådet er det eneste internasjonale organet som er i stand til å gjennomføre tvangstiltak. Når truslene mot det internasjonale samfunnet er i større grad representert ved ukjente, ikke-statlige aktører, med et vedvarende tidsperspektiv og uvisst utslagsområde taler dette sterkt for at kapittel VII bør få anvendelse også overfor generelle fenomener.

Tatt i betraktning traktattekstens vage ordlyd og Sikkerhetsrådets vide diskresjonsadgang, samt utvikling av begrepets innhold gjennom de siste tjue år, synes det samlet sett som om FN-pakten åpner for at et generelt fenomen kan utgjøre en "threat to the peace" i medhold av artikkel 39. Dermed åpner FN-pakten for at Sikkerhetsrådet kan iverksette tiltak mot for eksempel internasjonal terrorisme. Det må imidlertid vurderes hvilke former for tiltak Rådet kan gjøre bruk av, herunder om lovgivning er et tilgjengelig virkemiddel etter FN-pakten kapittel VII.

2.3 Andre utfordring: Lovgivning som et "measure".

2.3.1 Presentasjon av bestemmelsen.

Når Sikkerhetsrådet har besluttet at det foreligger en "threat to the peace" etter inngangsvilkåret i artikkel 39, åpner FN-pakten kapittel VII for at Rådet kan iverksette tvangstiltak etter artikkel 41 eller 42. Artikkel 41 og 42 angir begge en rekke ulike typer virkemidler Rådet kan forplikte medlemsstatene til å utføre, for eksempel handelsblokader, økonomiske sanksjoner eller i siste omgang militære sanksjoner.

Artikkel 41 bestemmer at;

⁵¹ FN-pakten, artikkel 1 – 4.

"[t]he Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations."

I og med at denne bestemmelsen gjelder virkemidler "not involving the use of armed force", vil denne utgjøre et naturlig utgangspunkt for å vurdere hvorvidt FN-pakten åpner for at Rådet kan anvende lovgivning i sitt arbeid med å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. Vurderingstemaet vil i det følgende være hvorvidt begrepet "measure" etter en helhetlig tolkning også innebærer lovgivning,.

2.3.2 Ordlyd og kontekst.

Utgangspunktet vil også her være Wien-konvensjonens bestemmelser om traktattolkning, nærmere bestemt artikkel 31, hvor det fremgår at traktatteksten skal tolkes "in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty".⁵²

En naturlig språklig forståelse av begrepet "measure" gir anvisning på et virkemiddel eller tiltak i form av en faktisk handling eller rettslig beslutning. Ordlyden stiller isolert sett ingen krav om at virkemiddelet må oppnå en ønsket virkning, men begrepet antyder implisitt at tiltaket må være rettet mot et bestemt resultat.⁵³ En vurdering av begrepet i bestemmelsens kontekst, viser at virkemiddelet skal "give effect to its [Sikkerhetsrådets] decisions", noe som taler for at virkemiddel må ha en effekt. Det kan kanskje ikke stilles krav om at virkemiddelet faktisk oppnår det tilsiktede resultat, men at det i det minste er egnet til dette formål.

I forhold til lovgivning som virkemiddel, vil spørsmålet være hvorvidt artikkel 41 utelukkende åpner for å anvende "measure[s]" som retter seg mot konkrete, avgrensede enkeltsituasjoner, eller hvorvidt virkemiddelet også kan være av mer generell karakter og vedvarende karakter. Ordlyden gir isolert sett ingen anvisning på hvilke situasjoner tiltaket som iverksettes må rette seg mot utover at det må være egnet til å ønsket resultat for Sikkerhetsrådet. Bestemmelsens ordlyd åpner dermed for at Rådet også kan anvende lovgivning som et virkemiddel.⁵⁴

Videre inneholder bestemmelsen en oppramsing av ulike "measure[s]" som Rådet kan velge å anvende inkludert "complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations". Da bestemmelsen ikke nevner lovgivning, kan dette tilsi at lovgivning som virkemiddel faller utenfor bestemmelsens virkeområde.

Det er imidlertid sikker rett at bestemmelsen ikke er ment å være uttømmende. Dette fremgår for det første av sammenhengen i bestemmelsen, hvor det står at de virkemidler som er tilgjengelig for Rådet å bakgrunn av artikkel 41 "may include" de opplistede eksempler. For det annet er støttes denne forståelsen av rettspraksis og juridisk teori, blant annet fremholdt ICTY-domstolen i Tadic-saken at oppramsingen bar preg av å være "merely illustrative examples which obviously do not exclude other measures".^{55 56}

⁵² Wien-konvensjonen artikkel 31.

⁵³ For eksempel: <http://dictionary.reverso.net/english-cobuild/measure>

⁵⁴ Tzagourias, N. "Security Council Legislation, Article 2 (7) of the UN Charter and the Principle of Subsidiarity", *Adam Smith Research Foundation, Working Papers* 2011: 05 (2011), s. 6.

⁵⁵ Tadic-saken (note 49), avsnitt 39.

⁵⁶ Schrijver, N.J. "The Use of Economic Sanctions by the UN Security Council: An International Law Perspective", tilgjengelig i Post, H.H.G, *International Economic Law and Armed Conflict*, (1994), s. 128.

Selv om bestemmelsen ikke er uttømmende regulert, kan det hevdes at lovgivning faller utenfor begrepet "measure" fordi det skiller seg kvalitativt fra de oppramsede virkemidler.⁵⁷ For det første er lovgivning et virkemiddel som etter sin karakter er av mer generell og vedvarende art enn de virkemidler som artikkel 41 nevner. Det kan hevdes at lovgivning ligner mer på den type forpliktelser statene pålegges ved inngåelse av en internasjonal avtale, for eksempel en traktat eller konvensjon.⁵⁸ Videre er det en kvalitativ forskjell at de oppramsede virkemidler først og fremst etablerer plikter for statene, mens lovgivning vil få en mer direkte virkning overfor enkeltpersoner⁵⁹. Dette taler mot at lovgivning er et «measures» som Rådet kan anvende i medhold av artikkel 41.

Traktatteksten skal imidlertid tolkes "in their context". Det er dermed anledning til å legge vekt på sammenhengen innad i artikkel 41 og sammenhengen i FN-pakten for øvrig.⁶⁰ Det fremgår eksplisitt av artikkel 41 at det er Sikkerhetsrådet som "may decide" hvilke virkemidler som skal anvendes. Rådet har dermed også her en vid diskresjonsadgang med hensyn til hvilke virkemidler det ønsker å anvende.⁶¹ Dette innebærer nok ikke at Rådet vedta ethvert ikke-voldelig tiltak etter artikkel 41, men det gir i hvert fall en indikasjon på at man også bør akseptere virkemidler som er på kanten av ordlyden, dersom ingen gode grunner taler mot det.

FN-pakten i sin helhet, nærmere bestemt ansvarsdelingen mellom de ulike organer, taler imidlertid mot at Sikkerhetsrådet bør opptre som lovgiver. Denne restriksjonen kan utledes av det faktum at FN-pakten tillegger Generalforsamlingen den oppgave å utarbeide "recommendations" med det formål å gradvis utforme og kodifisere internasjonal rett.⁶² Dermed er det ikke sikkert at man ved inngåelsen av FN-pakten mente at Rådet skulle tillegges noen lovgivende makt.

Dersom man åpner for at generelle fenomener kan utgjøre en "threat to the peace" etter artikkel 39, bør det også legges til rette for "measures" som kan eliminere eller redusere slike trusler. Virkemidler som retter seg mot spesielle enkelthendelser, eksempelvis økonomiske sanksjoner overfor en begrenset krets av personer som har vært involvert i en terroraksjon, kan vanskelig få bukt med internasjonal terrorisme generelt som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet.⁶³ Sammenhengen i FN-pakten kapittel VII og særlig forholdet mellom artikkel 39 og artikkel 41 taler dermed for å akseptere lovgivning som et "measure".

2.3.4 Formål og prinsipper.

Wien-konvensjonen legger til grunn at det ved tolkningen av traktatteksten også skal legges vekt på traktatens "object and purpose". Dermed blir FN-paktens formål og prinsipper, som angitt i artikkel 1 - 4, sentrale retningslinjer for å vurdere hvorvidt lovgivning kan være et "measure" etter artikkel 41.

Lovgivning som et "measure" etter artikkel 41 kan for det første lede til et mer effektivt vern av internasjonal fred og sikkerhet på den måten at Rådet - og statene - kan redusere eller eliminere trusler mot freden før de realiseres. Dermed synes lovgivning å samsvare med FN's hovedformål er "[t]o maintain international peace and security", jf. artikkel 1 (1). For å utføre

⁵⁷ Talmon, S. (note 7), s. 181.

⁵⁸ Frowein, Krisch, "Introduction to Chapter VII", *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Simma, B. (red.), Oxford University Press, 2. utg. (2002), s. 709.

⁵⁹ Kadi & Al Barakaat, (note 20).

⁶⁰ Wien-konvensjonen artikkel 31 (1)

⁶¹ Weiss, W. "Security Council Powers and Exigencies of Justice after War", (2008), s.50, i *Max Planck Yearbook of United Nation Law*, Vol. 12 (2008), s. 45-111.

⁶² FN-pakten artikkel 13 (1).

⁶³ Talmon, S. (note 7) s.181.

denne oppgaven skal det "take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace". I tillegg til et bedre vern av freden, vil lovgivning som virkemiddel også kunne innebærer et mer effektivt vern, fordi det å pålegge statene vedvarende forpliktelser av generell karakter medfører en at statene kan fatte tiltak uten å vente på Rådets avgjørelser i ethvert tilfelle.

Da lovgivning er et nasjonalt anliggende, medfører imidlertid Rådets lovgivning en inngripen i statssuvereniteten, noe som bryter med prinsippet i FN-pakten artikkel 2(1) om å ivareta "the sovereign equality of all its Members". Dette taler dermed mot å akseptere lovgivning som et "measure" etter artikkel 41.

Hensynet til å bevare internasjonal fred og sikkerhet står dermed i et motsetningsforhold til prinsippet om statenes suverenitet. I et slikt tilfelle gir FN-pakten ingen veiledning for å avveie forholdet mellom kolliderende prinsipper. Sikkerhetsrådets praksis kan imidlertid gi veiledning med hensyn til hvilket av de to prinsippene det vil prioritere.

Dersom man ser på utviklingen av begrepet «threat to the peace» i løpet av 1990-tallet (som nevnt under punkt 2.2.3), viser dette tilsynelatende at Rådet har valgt å intervensere i statenes interne konflikter – og dermed også statssuvereniteten – for å bevare freden. Dette tilsier at Rådet vil prioritere dette formålet, selv om det går på bekostning av statssuvereniteten, og taler dermed for at også ved tolkningen av begrepet «measure» bør legge avgjørende vekt på dette hensynet. FN-paktens formål og prinsipper taler dermed for å akseptere lovgivning som et «measure».

2.3.5 "Subsequent practice" av artikkel 41.

Videre viser Wien-konvensjonen artikkel 31 (3) b) at det er adgang til å vektlegge "subsequent practice" av traktatbestemmelsen. Som nevnt under punkt 2.2, er det problematisk å vurdere statenes direkte praksis av kapittel VII fordi det er Sikkerhetsrådet selv som utøver makt etter disse bestemmelsene. Dermed vil Sikkerhetsrådets opptreden implisitt gi uttrykk for statenes praksis når de stilltiende aksepterer Rådets tiltak.

Sikkerhetsrådets praksis rundt begrepet "measure" viser at de vanligste virkemidlene omfatter blant annet handelsrestriksjoner i form av import- og eksportforbud⁶⁴, blokader⁶⁵ og økonomiske sanksjoner⁶⁶. Andre, mer spesifikke virkemidler som Rådet har anvendt inkluderer reiserestriksjoner, opprettelsen av internasjonale domstoler⁶⁷ og restriksjoner på våpenhandel.

Rådets opptreden i resolusjon 1373 og 1540 viser imidlertid at Rådet ved to anledninger har anvendt lovgivning som et virkemiddel etter FN-pakten. Selv om artikkel 41 ikke er uttrykkelig nevnt i resolusjonene er det klart at det er denne bestemmelsen som utgjør grunnlaget for resolusjonene. På den ene siden kan det da hevdes at det er i ferd med å etablere seg en ny praksis for Rådet, og at det dermed må aksepteres at begrepet "measures" også omfatter lovgivning som virkemiddel.

Spørsmålet er hvorvidt det at Rådet har anvendt lovgivning som virkemiddel i to resolusjoner er tilstrekkelig "subsequent practice" til at dette kan få betydning for tolkningen av hva som er et

⁶⁴ Se S/RES/1385 (2001) og S/RES/1343 (2001), der Rådet legger handelsrestriksjoner på kjøp og salg av diamanter. Også resolusjonene S/RES 661 (1990), S/RES/757 (1992), S/RES/917 (1994), S/RES/1295 (2000), S/RES/1306 (2000).

⁶⁵ Blant annet S/RES/917 (1994) og S/RES/1493 (2003), der Rådet vedtok våpenembargo av hhv. Rwanda og Kongo.

⁶⁶ S/RES/1267 (1999), S/RES/1333 (2000) og S/RES/1390 (2002).

⁶⁷ S/RES/2082 (2012), S/RES/2083 (2012).

"measure" etter artikkel 41. At praksisen må være "subsequent" for å bli tillagt vekt i tolkningen innebærer ikke at den må være langvarig eller omfattende, men ordlyden tilsier imidlertid at praksisen må skje i rekkefølge.⁶⁸

Sikkerhetsrådets vedtok to lovgivende resolusjoner med få års mellomrom. Det har imidlertid vært mye diskusjon rundt Sikkerhetsrådets opptreden i begge disse resolusjoene, noe som tyder på en uenighet og en viss motstand rundt Rådets opptreden. Det er imidlertid ikke klart om begrepet "subsequent practice" krever at alle er enige, eller om det bare er et vilkår at praksisen faktisk finner sted.

På den annen side er det statenes praksis som etter Wien-konvensjonen artikkel 31 kan vektlegges ved tolkningen. Dersom statene er uenige i Rådets opptreden vil det være problematisk å anse Rådets opptreden som statenes praksis på bakgrunn av stilltiende aksept. Dersom dette var tilfelle ville Rådet kunne utvide sin kompetanse gjennom å en utvidende tolkning FN-paktens bestemmelser, på tvers av statenes interesser. En helhetlig vurdering tilsier dermed at det ikke er grunnlag for å anse Rådets opptreden i resolusjon 1373 og 1540 som "subsequent practice" av FN-pakten artikkel 41. Dette taler dermed mot å akseptere lovgivning som et "measure" etter artikkel 41.

2.4. Konklusjon.

Isolert sett synes altså ordlyden i artikkel 41 vid nok til å også omfatte lovgivning. Sett i sammenhengen bestemmelsens eksemplifisering kan det imidlertid hevdes at lovgivning skiller seg kvalitativt fra de nevnte virkemidler, både med hensyn til avgrensning i tid og sted, men også i forhold til hvilken målgruppe det får direkte virkninger overfor. Dette taler mot å anse lovgivning som et "measure".

På den annen side er det et tungtveiende argument at bestemmelsen lar det være opp til Sikkerhetsrådet å "decide" hvilke tiltak det vil benytte seg av. Dette støttes av ICTY-domstolen i Tadic-saken⁶⁹, hvor den også uttaler at Sikkerhetsrådet "enjoys wide discretionary powers" med hensyn til hvilke virkemidler som skal anvendes⁷⁰, og at "[a]ll the Article requires is that they do not involve "the use of force".⁷¹

Sammenhengen i FN-pakten generelt sett, herunder organiseringen av og kompetansen til de ulike organene, taler mot å akseptere lovgivning som et virkemiddel for Rådet, fordi man ved etableringen av FN-pakten ikke har hatt noe mål om at Sikkerhetsrådet skulle ha en lovgivende funksjon. Dette taler mot å akseptere lovgivning som et "measure" etter artikkel 41.

På den annen side virker det kunstig å akseptere at Rådet kategoriserer generelle fenomener som "threat to the peace" etter artikkel 39 - slik at kapittel VII får anvendelse - dersom man ikke legger til rette for virkemidler som kan ha en egnet effekt overfor slike trusler. Det er tydelig at et effektivitetshensyn støtter lovgivning som et virkemiddel for Rådet, da dette åpner for å iverksette preventive tiltak og dermed eliminere eller redusere trusler mot internasjonal fred og sikkerhet før disse rekker å realisere seg.

Motargumentet er som nevnt at Sikkerhetsrådets lovgivning vil medføre et markant innhugg i statsuvereniteten. Da det ikke foreligger noen prinsipper for å avklare kollisjon mellom FN-paktens bestemmelser kan det i stedet være aktuelt å avklare motsetningsforholdet etter Rådets praksis. Her viser tolkningen og anvendelsen av begrepene i kapittel VII at Rådet har

⁶⁸ <http://www.thefreedictionary.com/subsequent>

⁶⁹ Tadic-saken (note 49)

⁷⁰ Tadic-saken,(note 49), avsnitt 35.

⁷¹ Tadic-saken,(note 49), avsnitt 35.

prioritert beskyttelsen av internasjonal fred og sikkerhet på bekostning av statenes suverenitet, noe som taler for at dette vil være tilfelle også for denne vurderingen.

Samlet sett synes tolkningen av artikkel 39 og 41 i FN-pakten kapittel VII, sett i sammenheng med Rådets vide diskresjonsadgang, å åpne for at Sikkerhetsrådet kan lovgivning som et virkemiddel i sitt arbeid med å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. Konsekvensen av dette blir at FNs medlemsstater plikter å "accept and carry out" resolusjoner hvor Rådet pålegger dem forpliktelser i form generelle normer, fordi et slikt tiltak vil være "in accordance with" - *intra vires* - FN-pakten.⁷² Sikkerhetsrådet er således tillagt formell lovgivningskompetanse gjennom FN-pakten kapittel VII.

Sikkerhetsrådets adgang til å forplikte medlemsstatene gjennom lovgivning i medhold av FN-pakten reiser imidlertid en rekke spørsmål i praksis. Et av de viktigste og mest omdiskuterte spørsmålene er hvordan statene skal forholde seg til sine forpliktelser etter FN-pakten og Sikkerhetsrådet når disse forpliktelsene kolliderer med statenes øvrige internasjonale forpliktelser, herunder menneskerettigheter og EU-direktiver.

I oppgavens neste og siste del, vil vurderingstemaet være i hvilken utstrekning Sikkerhetsrådets lovgivningskompetanse får gjennomslag i praksis, herunder hvilke skranker som settes av statene selv, deres internasjonale forpliktelser og den internasjonal rette for øvrig.

3. Sikkerhetsrådets reelle lovgivningskompetanse.

3.1 Forholdet mellom Sikkerhetsrådet og statenes øvrige forpliktelser etter internasjonal rett.

Sikkerhetsrådets posisjon som internasjonal lovgiver reiser en rekke praktiske utfordringer., for eksempel spørsmål som knytter seg til lovgivningens rekkevidde, tydelighet, statenes implementering og overvåkning.⁷³ Et av de viktigste spørsmålene som må vurderes er imidlertid hvordan statene skal forholde seg når deres forpliktelser etter FN-pakten og Sikkerhetsrådets resolusjoner kolliderer med forpliktelsene til andre internasjonale regelverk, eksempelvis EMK eller EU.

For å vurdere hvilke utfordringer som står i tur for Sikkerhetsrådet i møtet med andre internasjonale institusjoner og regelverk når det gjelder lovgivende resolusjoner, må innledningsvis de generelle utgangspunkter for forholdet mellom FN og internasjonal rett for øvrig klargjøres.

Den tradisjonelle oppfatningen av internasjonal rett, er at denne er horisontalt bygget opp. Det vil si at internasjonale organer og stater opererer på samme plan, og ingen organer er under- eller overordnet de andre.⁷⁴ Dette systemet skiller seg fra det nasjonale, hvor det man finner en lovgiver, utøvende og en dømmende makt.

Internasjonal rett dannes gjennom avtaler mellom stater og internasjonale organer i form av traktater og konvensjoner, og også gjennom fast og ensartet praksis.⁷⁵ Det er altså statenes samhandling som skaper forpliktelser, og statene avgjør i medhold av sin suverenitet hvilke forpliktelser de ønsker å påta seg. Sikkerhetsrådets plass i internasjonal rett, er et organ dannet

⁷² FN-pakten, artikkel 25.

⁷³ Talmon, S. (note 7), s. 190.

⁷⁴ "Development of International Law", s. 6, tilgjengelig på;

http://www.cambridge.org/servlet/file/1886_227567.pdf?ITEM_ENT_ID=5948329&ITEM_VERSION=1&C..

⁷⁵ ICJ statuttene artikkel 38 (1).

på bakgrunn av FN-pakten - en internasjonal traktat som statene har sluttet seg til. Organet er underlagt reglene som etableres i FN-pakten, men står i utgangspunktet fritt fra andre internasjonale organer.

Sikkerhetsrådets uavhengighet fra andre internasjonale organer og regelverk sammenholdt med den vide kompetanse som tillegges gjennom FN-pakten kapittel VII, tyder på at Sikkerhetsrådet har en vid adgang til å forplikte medlemsstatene gjennom lovgivning. I alle fall formelt sett. Temaet for denne delen av oppgaven vil imidlertid være hvilke begrensninger som settes av internasjonale aktører og regelverk utover Sikkerhetsrådet og FN-pakten. I lys av nyere rettspraksis vil det tas utgangspunkt i hvilke skranker som settes av menneskerettighetene og EU-retten, hvilket også vil kunne ha implikasjoner for andre områder av internasjonal rett.

Dersom Rådet pålegger statene forpliktelser som strider mot andre internasjonale forpliktelser, eks. menneskerettigheter, oppstår spørsmål om hvilke plikter som skal gis forrang. I utgangspunktet løses disse kollisjonstilfellene av FN-pakten artikkel 103. Rettspraksis viser imidlertid at dette kan og bør diskuteres, og dermed oppstår samtidig en vurdering av rekkevidden av Sikkerhetsrådets kompetanse. Et spørsmål som er særlig aktuelt nå som Rådet i med resolusjonene 1373 og 1540 tilsynelatende er i ferd med å utvide sin kompetanse til å forplikte medlemsstatene gjennom lovgivning..

3.2 Artikkel 103 som utgangspunkt.

3.2.1 Bestemmelsens innhold.

Den raske utviklingen og spesialiseringen av internasjonal rett, sammenholdt med økende mengde konflikthåndtering for Sikkerhetsrådet, medfører at antallet normkonflikter er i stadig økning. Dette har medført debatt og diskusjon rundt FN-paktens hierarki, og særlig rekkevidden av artikkel 103. Allerede ved FN-paktens opprettelse og inngåelse, kunne man forutse at det kunne oppstå kollisjoner mellom statenes internasjonale forpliktelser. For å sikre at forpliktelsene etter FN-pakten skulle gis forrang, formulerte man artikkel 103.

Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd når det oppstår "a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement". I slike tilfeller - når det er motstrid mellom statens forpliktelser under FN-pakten og andre internasjonale forpliktelser - kommer artikkel 103 til anvendelse.

Dette forutsetter at statene må være underlagt FN-paktens "obligations" for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. En naturlig språklig forståelse tilsier at det er tale om forpliktelser for statene til å utføre eller unnlate å utføre faktiske eller rettslige handlinger. At pliktene må være "under the present Charter" er ikke til hinder for at også Sikkerhetsrådets resolusjoner omfattes av artikkel 103s virkeområde. Dette er fastlagt av ICJ i Lockerbie-saken, avsnitt 42.

Det har imidlertid vært diskusjon i teorien hvorvidt bestemmelsen også kan anvendes i tilfeller der Sikkerhetsrådet har autorisert, men ikke pålagt statene å utføre bestemte handlinger, men dette er ikke gitt noe entydig svar på.⁷⁶ Det er imidlertid klart at dersom det foreligger en "obligation" for statene som strider mot andre internasjonale forpliktelser, kommer artikkel 103 til anvendelse og bestemmer at forpliktelsene etter FN-pakten " shall prevail."

En naturlig språklig forståelse av begrepet "shall prevail" tilsier at forpliktelsen skal gis forrang, og bestemmelsens kontekst tilsier et klart og utvetydig prinsipp om at statenes

⁷⁶ Akande, D. "The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC", *Journal of International Criminal Justice* 10 (2012), s. 299-324

forpliktelser etter FN-pakten skal gå foran andre kolliderende forpliktelser. Til tross for at ordlyden virker klar, har det likevel vært hevdet i juridisk teori at bestemmelsen kan forstås på flere ulike måter. Robert Kolb har observert at artikkel 103 er "replete with a plethora of uncertainties, ranging from the root of its meaning, to points on interpretation".⁷⁷

Bestemmelsen synes å tilsvare artikkel 20 i "the League of Nations Covenant" som fastslo at "[t]he Members of the League severally agree that this Covenant is accepted as abrogating all obligations or understandings inter se which are inconsistent with the terms thereof, and solemnly undertake that they will not hereafter enter into any engagements inconsistent with the terms thereof."⁷⁸

Intensjonen med begge bestemmelsene synes å ha vært å etablere en "supertraktat" på samme måte som den såkalte "supremacy-clause" i den Amerikanske konstitusjonen erklærer konstitusjonen for den suverene retten i landet. En tolkning som har blitt bekreftet av the World Court.⁷⁹

På tross av dette stiller internasjonale domstoler i flere nyere rettsavgjørelser spørsmålsteget ved bestemmelsens rekkevidde. Avgjørelser fra den Europeiske Menneskerettighetsdomstol og EU-domstolen antyder at bestemmelsen i enkelte tilfeller bør tilsidesettes, noe som vil ha stor betydning for Sikkerhetsrådets reelle lovgivningskompetanse.

Andre har hevdet at "the aims and purposes of the United Nations—maintenance of peace and security and promotion and protection of human rights—constitute an international public order to which other treaty regimes and the international organizations giving effect to them must conform".⁸⁰

Dette utsagnet tilsier at FN-systemet og Sikkerhetsrådets arbeid med å ivareta internasjonal fred og sikkerhet er et område innenfor internasjonal rett som andre organer og regelverk må tilpasses. Vurderingstemaet for denne oppgaven vil være om også det motsatte kan være tilfelle, at Sikkerhetsrådet, på tross av den klare ordlyden i artikkel 103, til en viss grad må tilpasse sine resolusjoner til eksisterende internasjonal rett.

3.2.2 Virkningene i kollisjonstilfeller.

Artikkel 103 har i utgangspunktet to funksjoner. For det første virker den som et kollisjonsprinsipp mellom statenes forpliktelser. Den andre virkningen er at den eliminerer statens ansvar for brudd på en eller flere internasjonale forpliktelser som har kommet i strid med statens plikter etter FN-pakten..⁸¹

Artikkel 103 kommer etter sin ordlyd til anvendelse "[i]n the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement". Bestemmelsen gjelder altså tilfeller der statenes forpliktelser etter FN-pakten kommer i konflikt med andre internasjonale forpliktelser

⁷⁷ Kolb, Robert, "Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply only to Decisions or Also to Authorizations Adopted by the Security Council?" (2004), s. 21, tilgjengelig på: http://www.zaoerv.de/64_2004/64_2004_1_a_21_36.pdf

⁷⁸ FF-konvensjonen artikkel 20.

⁷⁹ MacDonald, M. "Legal Analysis And Politcal Considerations Of The Legal Immunity Held By The International Committee Of The Red Cross", *New England International and Comparative Law Annual*, (2002).

⁸⁰ Shelton, D. "International Law and 'Relative Normativity'", s. 178, i Evans, M.D *International Law*, 2. utg. Oxford (2006), s.159 - 185.

⁸¹ Milanovic, Marko "Sayadi: The Human Rights Committee's Kadi (or a pretty poor excuse for one..)", avsnitt 5, tilgjengelig på www.ejiltalk.org

som statene har pådratt seg eller pålegges av andre internasjonale organer. I slike tilfeller bestemmer artikkel 103 at "their (statenes) obligations under the present Charter shall prevail". Artikkel 103 er klar etter sin ordlyd; ved kollisjonstilfeller skal statenes forpliktelser etter FN-pakten gis forrang. Spørsmålet er hvorvidt også Sikkerhetsrådets resolusjoner skal gis forrang etter artikkel 103.

Bestemmelsen gjelder "obligations under the Present Charter". En naturlig språklig forståelse tilsier at det er tale om forpliktelser som stammer fra FN-pakten. Dermed synes det naturlig å anse Rådets beslutninger som er *intra vires* FN-pakten som en forlengelse av bestemmelsene i kapittel VII, og at de dermed skal gis forrang etter prinsippet i artikkel 103. Dette støttes av ICJ praksis i Lockerbie-saken, hvor det fremgår at artikkel 103 kommer til anvendelse overfor forpliktelser som stammer fra FN-pakten, herunder Sikkerhetsrådets resolusjoner.⁸²

Den andre virkningen av artikkel 103 er at den eliminerer statenes ansvar for brudd på sine øvrige internasjonale forpliktelser når bruddet skjer fordi staten etterkommer sine forpliktelser etter FN-pakten. Denne virkningen har imidlertid visse begrensninger. Det er for det første klart at artikkel 103 ikke kan fritta statene for brudd på jus cogens normer.

Dette er menneskerettigheter med en slik opphøyd status at ingen derogasjon er mulig. Et eksempel er forbudet mot tortur i EMK artikkel 3. Det er derfor sikker rett at statene ikke under noen omstendigheter kan fritas for brudd på jus cogens-normer.⁸³ Statene kan dermed ikke finnes fri for ansvar på grunnlag av artikkel 103 dersom Sikkerhetsrådet instruerer dem til å bryte disse normene.⁸⁴

For det annet kan det stilles spørsmålsteget ved rekkevidden av artikkel 103 når statene bryter sine øvrige forpliktelser fordi Sikkerhetsrådet autoriserer.. En naturlig språklig forståelse av "obligations" tyder på at det foreligger en plikt til å foreta noe. Dette kan tyde på at statene kun kan oppnå ansvarsfrihet dersom den opptrer etter Sikkerhetsrådets forpliktelser. I Al-Jedda mot Storbritannia (som vurderes senere i oppgaven) anvendte imidlertid House of Lords artikkel 103 også når statene brøt sine internasjonale forpliktelser på bakgrunn av autorisasjon fra Sikkerhetsrådet.

Det er usikkert hvor langt grensene for artikkel 103 strekker seg. Et omdiskutert spørsmål er hvorvidt statene kan frifinnes for brudd på menneskerettigheter som ikke hører til kategorien jus cogens, men som likevel er av sentral betydning i samtlige menneskerettighetskonvensjoner. En slik tolkning kan gå på bekostning av borgernes rettsikkerhet når Rådet tillegger statene valgfrihet med hensyn til hvordan begrepene i resolusjon - eks; "terrorist acts" - skal tolkes. Statene kan blant annet anvende dette slingringsmonnet til å unngå sine folkerettslige forpliktelser etter menneskerettighetene.

Målet for den videre oppgaven vil være å avklare rekkevidden av artikkel 103 og dermed belyse hvor langt Sikkerhetsrådet kan strekke sin lovgivende kompetanse etter FN-pakten kapittel VII. Analysen vil ta utgangspunkt i en rekke nyere rettsavgjørelser fra ulike domstoler, og det vil vurderes hvilke implikasjoner disse sakene har for tolkningen av artikkel 103.

3.3 Kadi-saken som utgangspunkt.

⁸² Lockerbie-saken, avsnitt 42.

⁸³ Wien-konvensjonen artikkel 53, hvor det fremgår ettertrykkelig at en traktat som kommer i konflikt med en jus cogens-regel er ugyldig, og at jus cogens-regler dermed ikke kan fravikes gjennom traktatlutning.

⁸⁴ Namibia Advisory Opinion (1971), avsnitt 125.

3.3.1 Presentasjon av saken.

Kadi-saken er en av de mest betydningsfulle og på mange måter oppsiktsvekkende avgjørelsene når det gjelder Sikkerhetsrådets plass i spindelvevet av internasjonal rett. Bakgrunnen for saken er resolusjon 1267⁸⁵ (1999) hvor Sikkerhetsrådet pålegger medlemsstatene å bekjempe internasjonal terrorisme ved å iverksette bestemte økonomiske sanksjoner overfor enkeltindivider og foretak som mistenktes for å være forbundet med internasjonale terrororganisasjoner⁸⁶

Yassin Abdullah Kadi, en egyptisk forretningsmann, hadde blitt oppført på den såkalte sanksjonslisten fordi FNs sanksjonskomité antok ham for å stå i ledtog med terrororganisasjonen Al Qaida. Dette medførte at hans økonomiske midler ble fryst i henhold til resolusjon 1267. Sammen med Al Barakaat International Foundation (som også stod på listen) reiste Kadi søksmål for EUs Førsteinstansdomstol (nå "General Court") hvor han hevdet at hans menneskerettigheter, herunder retten til å bli hørt, til en rettferdig rettergang og eiendomsretten, var blitt brutt.⁸⁷

Da det var EU-domstolen som hadde implementert sanksjonslisten etter Sikkerhetsrådets resolusjon 1267, kunne Kadi angripe vedtaket gjennom EU-rettens klageadgang. Saken kom opp for førsteinstansdomstolen, men denne så seg ikke kompetent til å vurdere lovligheten av Sikkerhetsrådets resolusjoner, og uttalte at forpliktelser etter Rådets resolusjoner, med unntak av de som medfører brudd på jus cogens normer, må overholdes. Førsteinstansdomstolen vurderte at foreliggende sak ikke medførte noe brudd på jus cogens, og kom dermed til at EU måtte fryse Kadis midler fordi det var bundet til å overholde sine forpliktelser etter FN-pakten.

Saken ble imidlertid anket til EU-domstolen, som hadde en annen tilnærming til spørsmålet. I motsetning til Førsteinstansdomstolen stilte EU-domstolen spørsmålsteget ved hvorvidt EU hadde adgang til å implementere slike bestemmelser overfor sine medlemsstater. Saken ble dermed vurdert ut fra et dualistisk synspunkt, der domstolen anså EU-retten som et eget rettssystem, uavhengig av FN-paktens forpliktelser.

Dermed kunne domstolen vurdere reguleringen isolert sett, uten hensyn til forpliktelser etter FN-pakten. Resultatet var at man fant sanksjonene (som ble pålagt med bakgrunn i resolusjon 1267) i strid med de grunnleggende prinsipper og formål som EU-retten bygger på, nærmere bestemt prinsippet om de fire friheter. Domstolen konkluderte dermed at EU ikke hadde kompetanse til å vedta en slik regulering, og sanksjonsregimet skulle oppheves.⁸⁸

3.3.2 Avgjørelsens betydning for Sikkerhetsrådets lovgivningskompetanse.

Det interessante med Kadi-saken, er domstolens dualistiske synspunkt. Når man i denne saken velger å analysere lovligheten av EU-rettens implementering av resolusjonen i motsetning til å vurdere lovligheten av Sikkerhetsrådets vedtak, viser dette at EU-domstolen anser EU-retten som et eget rettssystem - separat fra Sikkerhetsrådet og FN.⁸⁹

En slik dualistisk synsvinkel antyder også visse skranker for rekkevidden av artikkel 103, Sikkerhetsrådets kompetanse, herunder lovgivningskompetansen. Dette tilsier nemlig at Rådets adgang til å etablere rettslige forpliktelser for sine medlemsstater vil kunne innskrenkes på

⁸⁵ S/RES/1267 (1999)

⁸⁶ http://www.un.org/sc/committees/1267/aq_sanctions_list.shtml

⁸⁷ De forente sakene Kadi og Al Barakaat, C-402/05p og C- 415/05p

⁸⁸ Kokott, Juliane og Sobotta, Christoph, "The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law", s. 1016.

⁸⁹ Kokott og Sobotta, (note 88) side 1017.

rettsområder som reguleres av andre internasjonale regelverk eller organer som statene er tilsluttet. En konsekvens av dette vil være mindre gjennomslagskraft for Rådets beslutninger og dermed et svakere vern av internasjonal fred og sikkerhet.

På den annen side kan det hevdes at et dualistisk synspunkt vil være med på å verne om grunnleggende internasjonale prinsippet og formål, som for eksempel beskyttelse av menneskerettighetene. Noe som kommer til uttrykk i Kadi-saken, hvor domstolen beslutter å verne om EUs fire friheter, fordi dette er en grunnleggende rettighet innenfor EU-retten.

Opgaven vil i det videre, med utgangspunkt i Kadi-saken, vurdere ulike spørsmål om forholdet mellom Sikkerhetsrådet og andre internasjonale regelverk/organer, herunder rekkevidden av artikkel 103, med utgangspunkt i en rekke internasjonale avgjørelser av sagt i etterkant av Kadi-saken.

3.4 Annen rettspraksis om forholdet spørsmålene som reises i Kadi-saken.

Kadi-saken reiser prinsipielle spørsmål rundt rekkevidden av artikkel 103 og Sikkerhetsrådets kompetanse etter FN-pakten kapittel VII, men gir langt fra noen endelig avklaring. Dermed vil neste del av oppgaven forsøke å analysere internasjonale rettsavgjørelser som omhandler de samme spørsmål som reises i Kadi, med det formål å utlede noen retningslinjer for hvordan disse spørsmålene skal besvares i fremtiden.

Denne delen av oppgaven vil ta utgangspunkt i de forente sakene Behrami og Behrami mot Frankrike og Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge(2007), samt Sayadi og Vinck mot Bulgaria (2008), Al-Jedda mot Storbritannia (2011) og Nada mot Sveits (2012). Felles for disse sakene er at de omhandler statenes brudd på menneskerettigheter, hvor det springende punkt i saken er hvorvidt staten kan være oppnå ansvarsfrihet på bakgrunn av FN-paktens artikkel 103. Til tross for at avgjørelsene er fattet av ulike domstoler og andre rettslige organer, i tillegg til at saksforholdene skiller seg noe fra hverandre, vil målet med denne analysen være å identifisere hvilke implikasjoner som kan utledes med hensyn til rekkevidden av artikkel 103 og Sikkerhetsrådets kompetanse som internasjonal lovgiver.

Del 3.4.1 t.o.m. 3.4.4 vil bestå av en gjennomgang av saksforholdene og synspunktene som kommer til uttrykk i de ulike avgjørelsene, før det under punkt 3.4.5 vil forsøkes sammenfatte de ulike synspunktene til noen generelle retningslinjer for rekkevidden av FN-pakten artikkel 103 og dermed Sikkerhetsrådets lovgivningskompetanse i praksis.

3.4.1 De forente sakene Behrami og Behrami mot Frankrike og Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge (2007).

Forholdet mellom statenes forpliktelser etter FN-pakten og øvrige internasjonale forpliktelser er også gjenstand for vurdering i de forente sakene Behrami mot Frankrike og Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge,⁹⁰ om enn noe mer indirekte enn i Kadi. Behrami mot Frankrike gjaldt statens ansvar for brudd på menneskerettighetene under et fredsbevarende oppdrag i Kosovo, nærmere bestemt hvorvidt Frankrike (som ledet KFOR-styrken i dette bestemte området) var ansvarlig for brudd på retten til liv. Bakgrunnen for anklagene var at KFOR hadde unnlatt å markere og desarmere udetonerte bomber som styrken visste befant seg i området, hvilket førte til at Behramis sønn mistet livet.

KFOR-styrkens handlinger var også tema i Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge, hvor spørsmålet var hvorvidt statene var ansvarlige for brudd på EMK artikkel 5 (retten til frihet) og

⁹⁰ Behrami mot Frankrike, Sak nr.. 71412/01, Saramati mot Frankrike, Tyskland og Norge, Sak nr. 78166/01

artikkel 13 (retten til rettergang) ettersom Saramati ble holdt i forvaring fra juli 2001 til januar 2002. I begge disse sakene kom EMD til at det forelå brudd på menneskerettighetene, men statene anførte ansvarsfrihet på bakgrunn av sine forpliktelser etter Sikkerhetsrådets resolusjon 1267. Alt lå dermed tilsynelatende til rette for EMD til å vurdere hvorvidt statenes ansvarsfrie i medhold av artikkel 103.

Domstolen velger imidlertid å unngå artikkel 103-vurderingen under henvisning til at KFOR som en multinasjonal styrke ikke kan identifiseres med de deltakende statene. Dette innebærer for det første at de enkelte statene ikke forpliktes av menneskerettighetene i sitt arbeid under KFOR styrken, og for det annet at styrken i seg selv ikke er bundet av menneskerettighetene. Når statene ikke i seg selv var underlagt en "obligasjon" til å bryte menneskerettighetene, kunne ingen konflikt mellom menneskerettighetene og Sikkerhetsrådets resolusjon påvises, og dermed kunne heller ikke artikkel 103 få anvendelse.

Rekkevidden av artikkel 103 kommer således ikke på spissen i denne avgjørelsen, selv om saksforholdet i seg selv kunne tale for en slik vurdering. Dermed gir resultatet i seg selv liten avklaring av forholdet mellom Sikkerhetsrådet og statenes øvrige forpliktelser. Det kan imidlertid nevnes at EMD på grunn av *ratione personae* ikke kan vurdere gyldigheten av Sikkerhetsrådets resolusjoner og uttaler at "[t]he Convention cannot be interpreted in a manner which would subject the acts and omissions of Contracting Parties which are covered by UNSC Resolutions and occur prior to or in the course of such missions, to the scrutiny of the Court. To do so would be to interfere with the fulfillment of the UN's key mission in this field including, as argued by certain parties, with the effective conduct of its operations". Uttalelsen sier noe om motviljen mot å vurdere lovligheten av Sikkerhetsrådets resolusjoner og dermed også noe om styrkeforholdet mellom disse internasjonale aktørene.

3.4.2 *Sayadi og Vinck mot Belgia (2008)*.

I *Sayadi og Vinck mot Belgia*, en sak for FNs Menneskerettighetskomité⁹¹ var spørsmålet hvorvidt Belgia, ved å fryse finansene og innføre reiserestriksjoner overfor et belgisk ektepar, kunne holdes ansvarlig for brudd på ICCPR. Bakgrunnen for sanksjonene var Sikkerhetsrådets resolusjon 1267 som blant annet påla FNs medlemsstater sanksjoner individer som stod oppført på den såkalte "terrorlisten" hvor enkeltpersoner og organisasjoner under mistanke for terror-finansiering stod oppført.⁹²

Menneskerettighetskomiteen kom til at ekteparets rettigheter hadde blitt brutt, og spørsmålet i saken var dermed hvorvidt belgiske myndigheter skulle holdes ansvarlig eller kunne unntas straffansvar i medhold av FN-pakten artikkel. Forholdet mellom FN-pakten artikkel 103 og statenes øvrige internasjonale forpliktelser vært reist i flere tidligere saker, og det hadde dermed vært naturlig om FNs menneskerettighets komité hadde begitt seg ut på en vurdering av disse prinsipielle spørsmålene.

Komiteen sier dermed ingenting om artikkel 103 eller dens rekkevidde, men velger derimot å begi seg ut på vurdering av ICCPR artikkel 46 sammenholdt med artikkel 12. Artikkel 46 bestemmer at ingenting i ICCPR skal tolkes dit hen at det står til hinder for bestemmelsene i FN-pakten, og komiteen konkluderer med at ingen bestemmelser i ICCPR strider mot bestemmelsene i FN-pakten. Komiteen vurderer også ICCPR artikkel 12 - den såkalte "limitations clause" - som bestemmer at når et bestemt tiltak er nødvendig for å "protect national security or public order" kan det gjøres unntak fra ICCPR.

⁹¹ Kontrollorgan for FNs menneskerettighetskonvensjon (heretter ICCPR) som kan avsi ikke-bindende beslutninger og kommentarer til statenes implementering av menneskerettighetene

⁹² S/RES/1267 (1999).

Til sammenligning med Kadi-saken, der EU-domstolen vurderte forholdet mellom den implementerte regelen og EU-rettenes øvrige regler, vurderer Menneskerettighetskomiteen i dette tilfellet statenes implementering opp mot forpliktelsene etter ICCPR. Komiteen presiserer at "this case concerns the compatibility with the Covenant of national measures taken by the State party in implementation of a Security Council resolution". Det er dermed tydelig at komiteen utelukkende vil vurdere forholdet mellom ICCPR og nasjonale tiltak - et naturlig utgangspunkt ettersom det ligger utenfor komiteens jurisdiksjon å vurdere lovligheten av Sikkerhetsrådets resolusjoner.

Komiteen kunne for det første prøvd å unngå normkonflikten gjennom en harmoniserende tolkning og i lys av presumsjonen om at Sikkerhetsrådet ikke ønsket å pålegge statene å bryte menneskerettighetene. Et annet alternativ kunne vært å erklære Sikkerhetsrådets resolusjon ultra vires FN-pakten og dermed ugyldig, men komiteen ville da ha måttet overskride sin jurisdiksjon. I stedet velger den å legge avgjørende vekt på artikkel 46 sammenholdt med artikkel 12 og dermed bortfortolke den beskyttelsen av menneskerettighetene som finnes i ICCPR, uten å vurdere kollisjonsprinsippene i FN-pakten 103 overhodet.

I et slikt tilfelle hadde det vært spesielt viktig å gitt en begrunnelse for dens resonnement, nettopp fordi at Menneskerettighetskomiteen er et viktig organ, som ikke kan avsi bindende vedtak, men kun veiledende anbefalinger og kommentarer. I dette tilfellet plasseres Belgia i en situasjon der de tvinges til å velge mellom sine forpliktelser etter ICCPR eller Sikkerhetsrådet.⁹³

3.4.3 *Al-Jedda mot Storbritannia (2011)*.

I *Al-Jedda mot Storbritannia* ble britiske myndigheter anklaget for brudd på EMK artikkel 5 om retten til personlig frihet. Bakgrunnen var at britiske myndigheter, i tråd med Sikkerhetsrådets resolusjon 1546⁹⁴, instruerte britiske militære i Irak til å holde *Al-Jedda* i forvaring over en periode på nærmere seks måneder. Spørsmålet i saken var hvorvidt britiske myndigheters opptreden konstituerte et brudd på EMK og i forlengelsen av dette hvorvidt de kunne fritas for ansvar i medhold av FN-pakten artikkel 103.⁹⁵

Da saken kom opp for den nasjonale domstolen House of Lords, startet den med å klarlegge at "[t]he central questions to be resolved are whether, on the facts of this case, the UK became subject to an obligation (som er vilkåret etter artikkel 103) to detain the appellant and, if so, whether and to what extent such obligation displaced or qualified the appellant's rights under article 5(1) (EMK)".⁹⁶ Dette ble besvart bekreftende, og domstolen avgjorde dermed at artikkel 103 fikk anvendelse, noe som følgelig frifant britiske myndigheter for brudd på EMK art 5(1).

Al-Jedda anket imidlertid saken videre til EMD hvor det overordnede spørsmålet i saken var hvorvidt artikkel 103 kom til anvendelse, herunder hvorvidt britiske myndigheter i realiteten var underlagt en "obligation" til å fengsle *Al-Jedda*. EMD tok utgangspunkt i FN-paktens formål og prinsipper og innledet med å vurdere hvorvidt en forpliktelse til å bryte menneskerettighetene kan være en "obligation" etter FN-pakten. Domstolen presiserte videre at "[a]gainst this background (FN-paktens formål og prinsipper), the Court considers that, in interpreting its resolutions, there must be a presumption that the Security Council does not intend to impose any obligation on Member States to breach fundamental principles of human

⁹³ Milanovic, M. (note81), siste avsnitt.

⁹⁴ S/RES/1546 (2004).

⁹⁵ Denne saken har mange likhetstrekk med *Behrami og Saramati* saken.

⁹⁶ House of Lords *Al-Jedda*, avsnit 26.

rights"

I vurderingen av om det foreligger en forpliktelse for staten, uttaler domstolen at "[i]n the event of any ambiguity in the terms of a Security Council Resolution, the Court must therefore choose the interpretation which is most in harmony with the requirements of the Convention and which avoids any conflict of obligations." Det presiseres videre at "[i]n the light of the United Nations' important role in promoting and encouraging respect for human rights, it is to be expected that clear and explicit language would be used were the Security Council to intend States to take particular measures which would conflict with their obligations under international human rights law."⁹⁷

I lys av denne presumsjonen og en harmoniserende tolkning konkluderer EMD til slutt med at britiske myndigheter ikke hadde en "obligation" til å holde Al-Jedda i ulovlig varetekt, og dermed bryte EMK artikkel 5 (1). På denne bakgrunn kunne ikke artikkel 103 få anvendelse, og britiske myndigheter måtte dermed være ansvarlig for brudd på sine menneskerettslige forpliktelser.⁹⁸

Avgjørelsen viser at det er en forutsetning for å anvende kollisjonsprinsippet i artikkel 103 at det foreligger en "obligation" for staten etter FN-pakten som bryter med en eller flere av statens øvrige internasjonale forpliktelser. Herunder må det foretas en vurdering av hva slags "obligation" Sikkerhetsrådet har kompetanse til å pålegge statene. EMD vurderer dermed implisitt innholdet av Sikkerhetsrådets resolusjon, men tillater seg å gjøre dette gjennom et harmoniseringsprinsipp. Avgjørelsen tar ikke stilling til hva som ville vært forholdet mellom Sikkerhetsrådet og artikkel 103 om Rådets resolusjon hadde vært klarere utforme, men lar i stedet spørsmålet stå åpent til neste "runde".

3.4.4 *Nada mot Sveits (2012)*.

Elleve år og én dag etter terrorangrepet mot USA avsa EMD dom i *Nada mot Sveits*. Sakens bakgrunn var nettopp sanksjonslisten som ble opprettet av Sikkerhetsrådet for å beskytte internasjonal fred og sikkerhet mot internasjonal terrorisme. Bakgrunnen for denne saken var sveitsiske myndigheters behandling av en egyptisk forretningsmann - Youssef Moustafa Nada. I 2001 ble han oppført på Sikkerhetsrådets "terrorliste"⁹⁹ og Sveits innførte, i medhold av Sikkerhetsrådets resolusjon 1267, reiserestriksjoner, noe som rammet Nada ekstra hardt fordi han var bosatt i en liten italiensk provins, innlemmet i Sveits. Dermed medførte restriksjonene at Nada i realiteten var fanget i et svært avgrenset geografisk område.

I 2008 anla han sak mot Sveits for EMD under påstand av at hans rettigheter etter EMK artikkel 8 (retten til respekt for privatlivet) og artikkel 13 (retten til en rettfærdig rettergang) var blitt brutt. Spørsmålet i saken var dermed for det første hvorvidt sveitsiske myndigheters innføring av reiserestriksjoner overfor Nada konstituerte et brudd på Nadas menneskerettigheter, og for det annet hvorvidt implementeringen av restriksjonene var en "obligation" pålagt av Sikkerhetsrådet slik at kollisjonsprinsippet i FN-pakten artikkel 103 kom til anvendelse.

EMD fant det påvist at Nadas menneskerettigheter var blitt brutt, og det ble dermed et spørsmål om hvorvidt sveitsiske myndigheter skulle holdes ansvarlige for dette da handlingene som var begått stammet fra Sikkerhetsrådets resolusjon 1267. Om de kolliderende forpliktelser uttaler EMD i avsnitt 170 av avgjørelsen at "the state's obligations under the Convention and under the

⁹⁷ Al-Jedda General Court, avsnitt 102.

⁹⁸ Milanovic, Marko, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", avsnitt 3 (c), *European Journal of International Law* (2012)s. 121-139 tilgjengelig på: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/23/1/121.full>

⁹⁹ S/RES/1267 (1999).

UNSC resolutions are in apparent conflict".

Den reiser videre spørsmålet om dette kan løses "through the harmonious interpretation of these possibly competing obligations". Her tar altså EMD tak i begrunnelsen for sin tidligere avgjørelse i Al-Jedda-saken, og stiller spørsmål ved om regelkonflikten kan avverges ved hjelp av harmoniserende tolkning. EMD fant at imidlertid at Al-Jedda presumsjonen ikke var anvendelig i dette tilfellet fordi forpliktelsen til å innføre reiserestriksjonene overfor Nada var mye mer presise enn den påståtte forpliktelsen til å holde Al-Jedda i forvaring.

Under vurderingen av EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatlivet, kom domstolen til at Sveits, på grunn av resolusjonens vage ordbruk var tillagt en viss frihet til å implementere resolusjonen slik de ønsket. Sveits måtte dermed holdes ansvarlige for å ha implementert resolusjonen på en måte som var i strid med dens menneskerettslige forpliktelser. Domstolen presiserte at "[t]he measures in issue were therefore taken in the exercise by Switzerland of its "jurisdiction" within the meaning of Article 1 of the Convention. The impugned acts and omissions are thus capable of engaging the respondent State's responsibility under the Convention. It also follows that the Court has jurisdiction *ratione personae* to entertain the present application."¹⁰⁰

Sveits kunne ha gjort mer for å lette situasjonen for Nada og likevel holdt seg innenfor rammene av resolusjon 1767. Dermed har domstolen på sett og vis tolket bot resolusjonen, selv om den i utgangspunktet hadde besluttet ikke å anvende Al-Jedda presumsjonen.¹⁰¹ Selv om rekkevidden av artikkel 103 ville ha kommet på spissen under vurderingen av artikkel 13, unngikk EMD spørsmålet om forholdet mellom FN og EMK ved å påvise brudd på artikkel 8 foretatt utenfor rammene av sanksjonsregimet.

I denne saken lar EMD spørsmålene rundt forholdet mellom Sikkerhetsrådet og statenes øvrige forpliktelser, samt rekkevidden av artikkel 103, stå åpent. Dette innebærer likevel ikke at saken er uten betydning for disse spørsmålene. Det mest interessante med dommen er domstolens vurdering av artikkel 13. Spørsmålet gjaldt Nadas rett til et effektivt rettsmiddel og den sveitsiske domstols unnlattelse av å overstyre sanksjoner som stred mot sveitsiske menneskerettigheter.

Nada mot Sveits fremstår likevel som en betydningsfull avgjørelse fordi den antyder visse grenser for Sikkerhetsrådets kompetanse til å forplikte medlemsstatene. Domstolen påpeker for det første at statene selv må gis et visst spillerom med hensyn til hvordan resolusjonene skal implementeres når den uttaler at "it is not a consequence of the principles governing the international legal order under the United Nations that any judicial review of the internal lawfulness of the contested regulation in the light of fundamental freedoms is excluded by virtue of the fact that that measure is intended to give effect to a resolution"¹⁰² Dermed følger EMD fremgangsmåten til EU-domstolen i Kadi-saken når den antyder at FN ikke kan hindre at det foretas en vurdering av den nasjonale implementeringen av sanksjonene.

3.5 Konklusjon.

På tross av at artikkel 103 med klar og tydelig ordlyd bestemmer at statenes forpliktelser etter FN-pakten, herunder Sikkerhetsrådets resolusjoner, skal gis forrang over andre kolliderende, internasjonale forpliktelser, finner man implikasjoner i rettspraksis som tilsier at et mer

¹⁰⁰ Nada v. Sveits, (note24), avsnitt 122.

¹⁰¹ Milanovic, Marko, "European Court Decides Nada v Switzerland", (2012), tilgjengelig på: <http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-nada-v-switzerland/>

¹⁰² Kadi & Al Barakaat (note 20), avsnitt 299.

nyansert bilde.

EU-domstolens avgjørelse i Kadi-saken gir et godt utgangspunkt for å vurdere forholdet mellom artikkel 103 og statenes øvrige forpliktelser. Ikke bare har avgjørelsen stor betydning for forholdet mellom EU-retten og Sikkerhetsrådet, men også for Sikkerhetsrådets forhold til internasjonal rett for øvrig. Det dualistiske perspektivet som legges til grunn her, antyder at artikkel 103 i hvert fall ikke kan innebære at Sikkerhetsrådet er et slags øverste internasjonalt organ som kan trumfe ethvert annet regelverk uhindret av andre internasjonale organer.

Kadi-saken illustrerer at EU-retten kan sees som et uavhengig rettssystem, men hevder imidlertid heller ikke at EU står totalt fritt og utenfor de FN-regler som store deler av det internasjonale samfunnet er underlagt. Det antydes derimot at EU ikke behøver å respektere resolusjoner som bryter med grunnleggende EU-rettslige prinsipper. Selv om EU-domstolen illustrerer et generelt poeng - at kollisjonsprinsippet i artikkel 103 ikke kan legges ukritisk til grunn - gir den ikke nærmere veiledning med hensyn til hvor grensene skal trekkes. I mangel på klare svar blir spørsmålet hvilke føringer man kan spore i andre internasjonale avgjørelser der artikkel 103 og forholdet til Sikkerhetsrådets resolusjoner kommer på spissen.

Rekkevidden av artikkel 103 og Sikkerhetsrådets kompetanse er gjenstand for vurdering i alle avgjørelsene som er vurdert i oppgavens del 3. Likevel har de ulike domstolene og internasjonale organene kommet til forskjellige avgjørelser, noe som viser at dette er et omstridt og uavklart tema.

I de forente sakene Behrami og Saramati unngår EMD å ta stilling til artikkel 103s rekkevidde da den kommer til at det Sikkerhetsrådet ikke pålegger statene noen "obligation". Bakgrunnen for dette er EMDs avgjørelse om at de deltakende statene ikke kan identifiseres med den multinasjonale KFOR-styrken som de til sammen utgjør.

I Sayadi og Vinck mot Belgia er det klart at Menneskerettighetskomiteens faller ned på kollisjonsprinsippet i artikkel 103. Dette gir komiteen imidlertid ingen begrunnelse for, men årsaken kan tenkes å være ulikheter i saksforholdet. Saken skiller seg fra Kadi fordi ICCPR og menneskerettighetskomiteen er underlagt FN-systemet. Dermed ville et dualistisk prinsipp som i Kadi være umulig å gjennomføre, og det er muligens dette som er årsaken til at komiteen i denne avgjørelsen faller ned på artikkel 103.

I Al-Jedda anerkjenner EMD de spørsmål som reises i Kadi, men unngår å ta stilling til dem på grunn av muligheten for å gjemme seg bak et harmoniseringsprinsipp. Denne muligheten kan de imidlertid ikke benytte seg av for å løse spørsmålet i Nada mot Sveits, der EMD ser seg her nødt til å finne en annen fremgangsmåte. Avgjørelsen i Nada mot Sveits er, om ikke like oppsiktsvekkende som Kadi-saken, interessant på den måten at det stilles tydelig spørsmålstegn ved forholdet til artikkel 103, og det erkjennes at spørsmålet er problematisk.

Da EMD vurderte retten til en effektiv rettergang under artikkel 13, fant den at sveitsiske myndigheter hadde unnlatt å bryte Sikkerhetsrådets sanksjoner som var i strid med nasjonale menneskerettigheter. I dette henseende fulgte EMD Kadi-saken når den fremholdt at FN-retten ikke skulle stå til hinder for rettslig vurdering av den nasjonale implementeringen av sanksjonene. Dermed ser det ut til at EMD ikke har opptrådt på samme måte som EU-domstolen i Kadi-saken, men har gitt mandat til de nasjonale domstolene om å foreta en rettslig vurdering av Sikkerhetsrådets resolusjoner før disse implementeres.

Spørsmålet om forholdet mellom artikkel 103 og statenes forpliktelser står imidlertid fortsatt nokså åpent, selv om saken viser klart at Sikkerhetsrådets kompetanse kan begrenses på mange ulike måter, selv om FN-pakten tilsynelatende er klar og utvetydig.

Det sentrale er at de synspunkter som kommer frem i Kadi og Nada-saken indikerer at selv om

ordlyden i artikkel 103 er klar, innebærer ikke dette nødvendigvis at domstolene ukritisk kan legge dette prinsippet til grunn når statenes forpliktelser etter FN-pakten kolliderer med andre internasjonale forpliktelser. Fortsatt er det uavklart hvor grensen bør trekkes.

I artikkelen "The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?" sammenligner forfatterne Kadi-saken med de tyske "Solange I" og "Solange II"-sakene.^{103 104} I Solange I-saken anså det tyske Bundesverfassungsgericht seg kompetent til å vurdere legaliteten av EUs direktiver i tilfeller der direktivene var i strid med fundamentale nasjonale prinsipper og hvor beskyttelsen etter EU-retten var dårligere enn på nasjonalt nivå. Dette kalles i teorien for "Solange I"-prinsippet.¹⁰⁵

Prinsippet er betegnende for de konsekvenser man kan utlede av avgjørelsen i Kadi-saken. EU-domstolen anerkjenner at den kan vurdere Sikkerhetsrådets resolusjoner som bryter med grunnleggende EU-rettslige prinsipper og anerkjenner at det kan være ulovlig for EU å implementere disse. Om veien fremover diskuterer forfatterne muligheten for et "Solange II"-prinsipp. Tolv år senere, i "Solange II"-avgjørelsen fant det tyske Bundesverfassungsgericht at nemlig at den ikke lenger fant noe behov for å vurdere EU-direktivene, fordi EU-retten hadde utviklet et tilstrekkelig vern av de rettigheter som tidligere hadde større nasjonal beskyttelse. Forfatterne stiller spørsmålsteget ved om det er dit vi er på vei med hensyn til Sikkerhetsrådet.¹⁰⁶

Kanskje det er denne retningen man er på vei. Statene forpliktes av Sikkerhetsrådets resolusjoner innenfor visse rammer. EU-domstolen hevder i Kadi at EU-retten ikke forpliktes til å implementere resolusjoner som strider mot grunnleggende EU-rettslige prinsipper, eks. reisefrihet som var gjenstand for diskusjon i Kadi. Videre antyder EMD i Nada mot Sveits at det må være opp til statene å ha et visst spillerom ved implementeringen av Sikkerhetsrådets resolusjoner og påse at implementeringen ikke strider mot grunnleggende nasjonale rettigheter, i dette tilfellet sveitsiske menneskerettigheter. En "Solange II"-løsning kan muligens være svaret dersom FN og Sikkerhetsrådet er villige til å bygge et sterkere vern rundt fundamentale internasjonale rettigheter.

4. Avslutning.

Så, hva kan sies om Sikkerhetsrådets rolle som internasjonal lovgiver snart 12 år etter terrorangrepet mot World Trade Centre og Sikkerhetsrådets første lovgivende resolusjon 1373?

En tolkning av FN-paktens kapittel VII viser at Sikkerhetsrådet nyter svært vide rammer for hvilke virkemidler det kan anvende i sitt arbeid med å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. Selv om FN-pakten oppstiller visse rammer, både kvantitativt og kvalitativt, med hensyn til hvilke forpliktelser Rådet kan pålegges sine medlemsstater, er det tydelig at disse rammene - eksempelvis artikkel 24 som bestemmer at Rådet må holde seg innenfor rammene av Paktens bestemmelser, formål og prinsipper - synes nokså vidt angitt.

En helhetlig vurdering, der den vide og nokså vage traktatteksten i artikkel 39 og artikkel 41 sammenholdes med Rådets vide diskresjonsadgang, tilsier at de aller fleste tiltak - herunder

¹⁰³ Se også Thienel, T. "Nada v Switzerland: The ECtHR Does Not Pull a Kadi (But Mandates It For Domestic Law).", tilgjengelig på;

<http://invisiblecollege weblog.leidenuniv.nl/2012/09/12/nada-v-switzerland-the-ecthr-does-not-pu/>

¹⁰⁴ Solange I - Internationale Handelsgesellschaft von Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, decision of 29 May 1974, BVerfGE 37, 271 [1974] CMLR 540. Solange II - Wünsche Handelsgesellschaft decision of 22 October 1986, BVerfGE 73, 339, case number: 2 BvR 197/83, Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 1987, 1, [1987] 3 CMLR 225

¹⁰⁵ Se Kokott og Sobotta. (note 88).

¹⁰⁶ Kokott og Sobotta (note 88), s. 1019, også Bosphorus mot Irland.

generelle normer i form av lovgivning - formelt sett vil være *intra vires* FN-pakten, og dermed egnet rettslig bindende overfor FNs 193 medlemsstater. På bakgrunn av dette kan en slutte at Sikkerhetsrådet er tillagt formell lovgivningskompetanse gjennom FN-pakten, og at det dermed har et rettslig grunnlag som kan forsvare lovgivende resolusjoner, deriblant resolusjon 1373 Og 1540.

Når det gjelder Sikkerhetsrådets adgang til å forplikte medlemsstatene gjennom lovgivning i praksis, er det imidlertid ting som tyder på at den vide kompetansen som antydes i FN-pakten må innsnevres under hensyn til systemet av internasjonal rett i sin helhet. Artikkel 103 løser tilsynelatende kollisjonstilfeller mellom statenes "obligation[s]" overfor Sikkerhetsrådet og til andre internasjonale organer, men rettspraksis viser imidlertid at bestemmelsen ikke helt ukritisk kan gi forrang for Sikkerhetsrådets resolusjoner i ethvert tilfelle. At Rådet formelt sett er kompetent til å forplikte medlemsstatene gjennom lovgivning, er det dermed ikke ensbetydende med at disse forpliktelsene helt uhindret kan tre i kraft uten hensyn til andre internasjonale regelverk og organer. De internasjonale avgjørelsene som er vurdert i oppgaven antyder at konflikter mellom Sikkerhetsrådets resolusjoner og statenes øvrige forpliktelser kan sette rammer for Sikkerhetsrådets kompetanse der FN-pakten ikke gjør det.

I Kadi-saken lar EU-domstolen det være opp til EU selv å vurdere hvorvidt Rådets resolusjoner bryter med grunnleggende EU-rettslige prinsipper, og hvilke forpliktelser som skal gis forrang. En lignende tilnærming finner man i Nada mot Sveits, men her antyder EMD at det må være opp til statene selv må kunne vurdere dette.

Avgjørelsene antyder på mange måter en gylden middelvei, der statene i utgangspunktet bør respektere Rådets resolusjoner, men at det bør være adgang til å vurdere hvorvidt disse bryter med grunnleggende internasjonale eller nasjonale strukturer - og om de dermed bør fravikes. Positive konsekvenser av en slik tilnærming vil være økt beskyttelse av grunnleggende menneskerettigheter og økt beskyttelse av statenes suverenitet. Samtidig kan det virke lite hensiktsmessig å tillegge statene og internasjonale organer en slik adgang, fordi anser dette medfører redusert gjennomslagskraft for Rådet og dermed svakere vern av internasjonal fred og sikkerhet. Avveiningen er vanskelig, og rettskildene gir ingen klare svar.

På hvilken måte skal en så løse kollisjonstilfellene mellom statenes forpliktelser etter Sikkerhetsrådet og etter andre internasjonale regelverk? Som tidligere nevnt antyder juridisk teori og praksis en "Solange II" -fremgangsmåte.¹⁰⁷ Dersom statene gis en adgang til å vurdere Rådets resolusjoner før disse implementeres, men bare for resolusjoner der vernet av rettighetene ikke er tilstrekkelig, kan dette medføre at FN og Sikkerhetsrådet ser seg nødt til å utvide vernet av grunnleggende rettigheter for å beholde det effektive vernet av internasjonal fred og sikkerhet.

Forutsetningene for at artikkel 103 skal komme til anvendelse er at statene har en "obligation" etter FN-pakten, som står i et konfliktforhold til en eller flere av statens øvrige internasjonale forpliktelser.¹⁰⁸ Dersom en sammenholder artikkel 25 med 103 kan det utledes et prinsipp om at medlemsstatene utelukkende er forpliktet til å "accept and carry out" Sikkerhetsrådets resolusjoner som er "in accordance with the present Charter". Dette tilsier at det ikke foreligger noen "obligation" for statene til å etterkomme resolusjoner som er *ultra vires* FN-pakten. Dersom Sikkerhetsrådets resolusjoner bryter med rettigheter som allerede beskyttet av Pakten, vil det ikke skapes "obligation[s]" som statene plikter å overhold, og kollisjonsspørsmålet kan ikke løses av artikkel 103.

En Solange-tilnærming til artikkel 103 og FN-pakten fremstår dermed som et alternativ for å

¹⁰⁷ Kokott/Sobotta (note 88), også Bosphorus v. Irland.

¹⁰⁸ Det er klart at også plikter som stammer fra Sikkerhetsrådets resolusjoner er "obligations" som utløser anvendelse av artikkel 103[#], men dette forutsetter at resolusjonen er *intra vires* FN-pakten.

løse spørsmålet i fremtiden. Økt beskyttelse av grunnleggende internasjonale rettigheter gjennom FN-pakten kan redusere antallet konfliktilfeller fordi Sikkerhetsrådets resolusjoner som er *intra vires* FN-pakten, vil være mer i tråd med statenes internasjonale forpliktelser.

På den annen side vil en slik tilnærming kunne redusere effektiviteten av Sikkerhetsrådets arbeid med å ivareta internasjonal fred og sikkerhet. I dag vedtar Rådet de tiltak som kan redusere eller eliminere truslene mot freden, mens reaksjonene på Rådets opptreden kommer i etterkant. Dersom man anvender en Solange-tilnærming, vil statene kunne se seg ubundet at Rådet resolusjoner før de iverksetter de nødvendige tiltak som Rådet har besluttet. Dette vil kunne svekke vernet av det internasjonale samfunnet og igjen lede til for eksempel menneskerettighetsbrudd som følge av at trusselen realiseres.

Samlet sett kan Sikkerhetsrådet anses som en internasjonal lovgiver – både formelt og reelt. Dette innebærer imidlertid ikke at Rådet kan forplikte FNs medlemsstater til hva som helst, men at det kan forplikte statene gjennom lovgivning i tilfeller der det unngår kollisjon med deres mest grunnleggende internasjonale forpliktelser.

Å trekke opp de nøyaktige rammene for Rådets lovgivningskompetanse vil til syvende bero på en avveining mellom hensynet til å ivareta internasjonal fred og sikkerhet mot hensynet til å overholde statenes øvrige grunnleggende internasjonale normer - for eksempel menneskerettighetene. Rettskildebildet i dag inviterer internasjonale domstoler til å vurdere Sikkerhetsrådets posisjon som internasjonal lovgiver, og det vil være interessant å se hvilke avgjørelser som fattes når freden virkelig er truet og tiden for å foreta et valg er kommet.

Litteraturliste.

Bøker.

Arnesen, F. og Stenvik, A. *Internasjonalisering og juridisk metode - Særlig om EØS-rettens betydning for norsk rett*, Universitetsforlaget (2009).

Lødrup, P. *Luftfart og ansvar: En undersøkelse av tredjemannsansvaret i norsk og fremmed luftrett*, Tanum (1966)

Nygaard, N. *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Universitetsforlaget (2004), 2.utg.

Ruud, M. og Ulfstein, G. *Innføring i folkerett*, Universitetsforlaget (2006), 3. utg.

Shaw, M. *International Law*, Cambridge University Press, 6. utg. (2008).

Simma, B. *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Oxford University Press, (2002), 2. utg.

Artikler.

Akande, D. "The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC", *Journal of International Criminal Justice* 10 (2012), s. 299-324.

Constantinides, A. "An Overview of Legal Restraints on Security Council Chapter VII Action with a Focus on Post-Conflict Iraq", (1983), tilgjengelig på http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Constantinides_0.PDF

Frowein, Krisch, "Introduction to Chapter VII", *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Simma, B. (red.), Oxford University Press, 2. utg. (2002).

Gálvan, M. "Interpretation of Article 39 of the UN Charter (Threat to the Peace) by the Security Council. Is the Security Council a Legislator for the Entire International Community?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI (2001).

Happold, Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations, 16 LEIDEN J. INT'L L. 593, 596 (2003);, at 598–601;

Kokott, J & Sobotta, C. "The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?", *European Journal of International Law*, Vol. 23, nr. 4. (2012).

Kolb, R. "Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply Only to Decisions or Also to Authorisations Adopted by the Security Council?", tilgjengelig på: http://www.zaoerv.de/64_2004/64_2004_1_a_21_36.pdf

MacDonald, M. "Legal Analysis And Political Considerations Of The Legal Immunity Held By The International Committee Of The Red Cross", *New England International and Comparative Law Annual*, (2002).

Milanovic, M. "Sayadi: The Human Rights Committee's Kadi (or a pretty poor excuse for one...)", (2009) tilgjengelig på:
<http://www.ejiltalk.org/sayadi-the-human-rights-committee%E2%80%99s-kadi-or-a-pretty-poor-excuse-for-one%E2%80%A6/>

Milanovic, M. "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", *European Journal of International Law*, Vol. 23, nr. 1 (2012).

Milanovic, M. "European Court Decides Nada v. Switzerland", (2012), tilgjengelig på:
<http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-nada-v-switzerland/>

Nystuen, G. "The Security Council as a Legislator for the International Community", *Dogfred er ej det bedste ... : festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006*, Fauchall, Jakhelln, Syse (red.), Universitetsforlaget.(2006).

Rosand, E. "The Security Council as Global Legislator - Ultra Vires or Ultra Innovative?", *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, (2004), s.3..

Santori, V. "The UN Security Council's (broad) Interpretation of the Notion of the Threat to Peace in Counter-Terrorism", *International cooperation in counter-terrorism; the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*, Nesi, G. (red.), Ashgate publishing limited, (2006).

Schrijver, N.J. "The Use of Economic Sanctions by the Security Council: An International Law Perspective", *International Economic Law and Armed Conflict (Nova et Vetera Iuris Gentium Series A: Modern International Law)*, Post, H.H.G (red.), (1994)

Shelton, D. "International Law and 'Relative Normativity'", *International Law*, Evans, M.D. (red.), 2. utg. Oxford (2006).

Talmon, S. "The Security Council as World Legislature", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, (2005), s.175.

Thienel, T. "Nada v. Switzerland: The ECHR Does Not Pull a Kadi (But Mandates It For Domestic Law)", (2012), tilgjengelig på:
<http://invisiblecollege weblog.leidenuniv.nl/2012/09/12/nada-v-switzerland-the-ecthr-does-not-pu/>

Tsagourias, N. "The Security Council Legislation, Article 2 (7) of the UN Charter and the Principle of Subsidiarity", *Adam Smith Research Foundation Working Papers*, Vol. 05, (2011).

Ulfstein, R. "Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer", *LoR*, vol. 51, nr.9 (2012),

Värk, R. "Terrorism as a Threat to the Peace", *Juridica International*, Vol. XVI (2009).

Weiss, W. "Security Council Powers and Exigencies of Justice after War", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 12 (2008).

Rettspraksis.

Advisory Opinion on Namibia, ICJ, (1971), tilgjengelig på:

<http://www.icj-cij.org/docket/?sum=296&code=nam&p1=3&p2=4&case=53&k=a7&p3=5>

Case of Tadic, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72, 35 I.L.M. 32 (1996), tilgjengelig på:

<http://www.icty.org/case/tadic/4>

Case concerning sovereignty of Pulau Litigan and Pulau Sipadan, ICJ, (2002), tilgjengelig på:

<http://www.icj-cij.org/docket/files/102/7714.pdf>

Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. United Kingdom) 1992 I.C.J. Rep. 14; 1998 I.C.J. Rep. 9; (Libya v. United States) 1992 I.C.J. Rep. 115; 1998 I.C.J. Rep. 114. Tilgjengelig på:

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=lus&case=89&k=82&p3=0>

Joined Cases Kadi (C-402/05 P) and Al-Barakaat (C-415/05 P), Court of Justice (Grand Chamber), (2008), tilgjengelig på:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3737611>

Joined cases of Behrami v. France (case no. 71412/01) and Saramati v. France, Germany and Norway (case no. 78166/01), The European Court of Human Rights (Grand Chamber), (2007), tilgjengelig på:

Case of Sayadi and Vinck v. Belgium, United Nations Human Rights Committee, Communication No. 1472/2006, tilgjengelig på:

<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/1472-2006.pdf>

Case of Al-Jedda v. United Kingdom, European Court of Human Rights (Grand Chamber), case no. 270128/08, tilgjengelig på:

Case of Al-Jedda, House of Lords, (2007) tilgjengelig på:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd071212/jedda-1.htm>

Case of Nada v. Switzerland, European Court of Human Rights (Grand Chamber), case no. 10593/08/, tilgjengelig på:

Solange I - Internationale Handelsgesellschaft von Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, (1974), BVerfGE 37, 271, sammendrag tilgjengelig på:

http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=588

Solange II - Wünsche Handelsgesellschaft (1986), BVerfGE 73, 339, case no.: 2 BvR 197/83, sammendrag tilgjengelig på:

http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=572

Case of Bosphorus v Ireland, European Court of Human Rights, (2005), Case. No. 45036/98, tilgjengelig på <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564>

Internasjonale regelverk.

Norges Grunnlov

ICJ statuttene

FN-pakten (1945).

Wien-konvensjonen om traktatretten (1969).

Sikkerhetsrådets resolusjoner.

S/RES/661 (1990)

S/RES/757 (1992)

S/RES/917 (1994)

S/RES/918 (1994)

S/RES/940 (1994)

S/RES/1267 (1999)

S/RES/1295 (2000)

S/RES/1306 (2000)

S/RES/1333 (2000)

S/RES/1390 (2002)

S/RES/1343 (2001)

S/RES/1373 (2001)

S/RES/1385 (2001)

S/RES/1540 (2004)

S/RES/1767 (2007)

S/RES/2082 (2012)

S/RES/2083 (2012)

