

Notat

Til: Utenriksråden
Via:
Kopi til:
Fra: Rettsavdelingen
Saksbehandler:
Dato: 29.01.2016
Saksnr.: -

Fugstadens
Vacu offentliggjort
2/3/10
Wegger Chr. Strømme

BEGRENSET I HT. SIKKERHETSL. § 11

Kampen mot ISIL. Folkerettslig grunnlag for militær maktbruk mot ikke-statlige aktører i Syria**Oppsummering og hovedvurderinger:**

1. Folkeretten oppstiller tre mulige grunnlag for maktanvendelse: Enten samtykke, autorisasjon fra FNs sikkerhetsråd, eller selvforsvar i samsvar med FN-paktens art. 51.
2. Artikkel 51 bygger på forsvar mot et angrep fra en annen stat. Det er omstridt i hvilken utstrekning folkeretten gir adgang til iverksettelse av selvforsvarstiltak mot ikke-statlige aktører som opererer fra en annen stats territorium. Rettstilstanden de senere 20 årene har vært under utvikling, men er ikke entydig avklart. Tendensen i teori og i statenes praksis går i retning av at selvforsvar mot ikke-statlige aktører som opererer fra en annen stats territorium er tillatt, uten den angjeldende statens samtykke, i visse særlige tilfeller hvor nasjonalstaten enten ikke eksisterer eller er uvillig eller ikke i stand til å hindre angrepene, og hvor angrepene er av særlig omfattende og alvorlig karakter. De tiltak som i slike tilfelle kan iverksettes må holdes innenfor det som er strengt nødvendig av selvforsvarshensyn og innenfor avgrensede rammer. De selvforsvarstiltak som er iverksatt overfor ISIL i Syria har møtt få protester av det internasjonale samfunn, selv om adgangen til selvforsvar på dette grunnlag er omstridt.
3. Statene som deltar i den internasjonale koalisjonen med offensive operasjoner mot ISIL i Syria har benyttet ulike folkerettslige vurderinger, men som har det til felles

at de bygger på at Irak er under væpnet angrep fra ISIL, med utgangspunkt i terrororganisasjonens territorielle kontroll over deler av Syria. Videre at Syria ikke er i stand til, eller ikke er villig til, å stanse disse angrepene. Dette gir etter disse lands oppfatning et folkerettslig grunnlag for maktbruk inn i Syria, basert på kollektivt selvforsvar av Irak. Enkelte land påberoper seg også individuelt selvforsvar for å trygge egen sikkerhet.

4. ISIL utgjør en alvorlig trussel mot den internasjonale fred og sikkerhet av en karakter og et omfang Verden tidligere ikke har sett fra en terrororganisasjon. Dette har et enstemmig sikkerhetsråd konstatert i resolusjon 2249. Samtidig ble FNs medlemsstater oppfordret til å iverksette alle nødvendige tiltak – innenfor rammen av folkeretten – for å motvirke trusselen fra ISIL. Resolusjonen viser til at ISIL har tatt kontroll over betydelige deler av territoriet i Irak og Syria. Den viser også til at Irak i sine brev til Sikkerhetsrådet sier at slike områder utenfor Irak utgjør en direkte trussel mot landets sikkerhet. Sikkerhetsresolusjon 2249 utgjør ikke et selvstendig grunnlag for bruk av makt i Syria, men den understøtter at det folkerettslige grunnlaget basert på selvforsvar er til stede.
5. Den folkerettslige adgangen til utøvelse av selvforsvar må vurderes konkret i hver enkelt situasjon. Det anses at den foreliggende situasjonen i Syria gir deltakere i koalisjonen grunnlag for å iverksette nødvendige og proporsjonale tiltak mot ISIL i Syria for kollektivt selvforsvar av Irak.
6. Selv om det således anses å foreligge et folkerettslig grunnlag for maktanvendelse i Syria, basert på kollektivt selvforsvar på vegne av Irak og i lys av sikkerhetsrådsresolusjon 2249, så er det klare rammer for den maktbruk som folkeretten tillater i Syria: Militær maktbruk må begrenses til de områder som kontrolleres av ISIL. Maktbruken må rettes mot militære mål relatert til ISIL – ikke andre grupperinger eller Assad-regimets styrker. Maktbruken må være nødvendig og proporsjonal i forhold til trusselen ISIL utgjør, og den må opphøre når trusselen ikke lenger er til stede. Slike begrensninger når maktbruken er basert på kollektivt selvforsvar kan gjøre det særlig krevende for deltakere i koalisjonen å innrette bidrag slik at de til enhver tid holder seg innenfor folkerettens rammer, avhengig av hvilken maktbruk som utøves eller støttes.
7. Den folkerettslige vurderingen av ytterligere norske militære bidrag til bekjempelse av ISIL avhenger av hvilke virkemidler som er aktuelle, og hvor disse skal iverksettes. Man må også ta med i betraktning at den faktiske situasjonen på bakken er i kontinuerlig endring. Slike endringer vil også kunne ha konsekvenser for den folkerettslige vurderingen.
8. Maktbruk i Syria basert på selvforsvar mot ISIL som ikke-statlig aktør har ikke vært uttrykkelig bestridt av EU- eller NATO-land, men må likevel anses som noe kontroversielt folkerettslig i fravær av uttrykkelig autorisasjon i sikkerhetsrådsresolusjon. Flere EU-stater har dette til aktiv vurdering nå, ut fra

folkerettslige og andre forhold. UK, Frankrike og Tyskland har meldt til Sikkerhetsrådet at militære tiltak er innledet med grunnlag i kollektivt og individuelt (UK og Frankrike) selvforsvar. Nederland har også vurdert det slik at det foreligger slikt grunnlag, men foreløpig uten å delta militært i Syria.

1. INNLEDNING

Formålet med dette notatet er å gi en vurdering av spørsmålet om folkerettslig grunnlag for militær maktbruk mot ikke-statlige aktører i Syria.

Notatet redegjør for folkerettslige vilkår som må oppstilles for maktbruk basert på utøvelse av selvforsvar mot angrep utført av ikke-statlige aktører fra andre staters territorium. Det redegjør videre for nyere utviklingstrekk i den folkerettslige vurderingen av hvorvidt slik maktbruk er tillatt.

Notatet redegjør for folkerettslige spørsmål bl.a. knyttet til adgangen til å påberope seg FN-paktens art. 51 til utøvelse av selvforsvar mot angrep utført av ikke-statlige aktører fra andre staters territorium, samt i hvilken grad Sikkerhetsrådets resolusjon 2249 (2015) vil kunne ha betydning for vurderingen av grunnlaget for maktbruk mot ISIL på syrisk og iraksk territorium.

Notatet avsluttes med en konkret vurdering av maktbruk mot ISIL i Syria, i den aktuelle situasjonen i Syria, og konkluderer med at det foreligger et folkerettslig grunnlag for dette basert på kollektivt selvforsvar på vegne av Irak – forutsatt at tiltakene er nødvendige og proporsjonale. Maktbruk på et slikt grunnlag stiller særlige krav til hvor og hvordan den gjennomføres.

2. OM SIKKERHETSRADETS RESOLUSJON 2249 (2015)

FNs sikkerhetsråd vedtok 20. november 2015 enstemmig resolusjon 2249 (2015), som omhandler trusler mot internasjonal fred og sikkerhet forårsaket av terrorhandlinger. Resolusjonen fremhever at trusselen fra ISIL retter seg mot alle regioner og medlemsstater, også de som ligger langt unna konfliktområdet. Videre fastslår Sikkerhetsrådet at ISIL utgjør en global trussel mot den internasjonale fred og sikkerhet som verden ikke tidligere har sett. Resolusjonen oppfordrer alle FNs medlemsland om å delta i kampen mot ISIL, innenfor folkerettens rammer, og ber land treffe alle nødvendige tiltak (*all necessary measures*) for å bekjempe ekstremistgruppen.

Det er allerede fra flere av Sikkerhetsrådets medlemmers side gjort klart at resolusjonen ikke i seg selv autoriserer militær maktbruk. Den refererer ikke til FN-paktens kapittel VII, og man har bevisst unngått formuleringer som kan gi et inntrykk av at resolusjonen i seg selv skal oppfattes som å etablere et slikt grunnlag.

Samtidig er Sikkerhetsrådets enstemmige vedtak et klart uttrykk for at det bekrefter det trusselbildet, både regionalt og globalt, som de fleste av de stater som har gjennomført

angrep mot ISIL på syrisk territorium har lagt til grunn i sine folkerettslige vurderinger om iverksettelse av selvforsvarstiltak, kollektive og individuelle, mot ISIL. Det vises i den forbindelse særlig til henvisningen i resolusjonens fortale til at ISIL representerer en trussel som også berører stater langt unna konfliktsonen, og konstateringen i operativ paragraf 1 av at Sikkerhetsrådet legger til grunn at ISIL har både kapasitet og vilje til å gjennomføre flere terrorangrep i forskjellige deler av verden, og at slike angrep er en trussel mot fred og sikkerhet.

Resolusjonen oppfordrer medlemsstatene til å iverksette alle nødvendige tiltak (*all necessary measures*) for å bekjempe ISIL. Formuleringen er den som vanligvis benyttes i de tilfeller der Sikkerhetsrådet autoriserer militær maktbruk i henhold til FN-paktens kapittel VII. Selv om det ikke med dette autoriseres maktbruk, er det grunnlag for å hevde at resolusjonen støtter bruk av militærmakt der folkeretten ellers tillater det. Dette må også ses i sammenheng med at de land som har iverksatt selvforsvarstiltak i form av militær maktbruk rettet mot ISIL i Syria alle har rapportert sine tiltak til Sikkerhetsrådet i samsvar med FN-paktens art. 51, uten at disse tiltak har medført protester hverken fra Sikkerhetsrådet selv, eller dets enkelte medlemmer. Ordlyden i operativ paragraf 5 uttrykker samtidig en underliggende forutsetning for at det foreligger et folkerettslig grunnlag for slik maktbruk, når Sikkerhetsrådet «*Calls upon Member States that have the capacity to do so to take all necessary measures, in compliance with international law, in particular with the United Nations Charter (.)*». (egen understrekning)

3. FOLKERETTSLIGE GRUNNLAG FOR MAKTBRUK MOT ISIL, I IRAK OG SYRIA, SOM HITIL ER PÅBEROPT AV ANDRE STATER

En rekke stater deltar, eller har deltatt i militære operasjoner rettet mot ISIL og andre ikke-statlige væpnede grupper i Irak og Syria, både innenfor rammen av koalisjonen og utenfor. Det har her vært henvist til flere forskjellige grunnlag.

3.1 Maktbruk på en annen stats territorium på grunnlag av samtykke

Norge bidrar som kjent militært til støtte for Irak i deres kamp mot ISIL, sammen med en rekke andre stater. Det folkerettslige grunnlaget for dette er samtykke fra irakske myndigheter. Irak har gjennom offentlige brev til Sikkerhetsrådet og uttalelser eksplisitt anmodet om og samtykket til maktbruk i form av blant annet bombetokter, flystøtte med mer til bekjempelse av ISIL. Dette tilfredsstiller folkerettens krav til samtykke til militær maktanvendelse på irakisk territorium, og dekker også de norske militære bidrag. Tilsvarende må en legge til grunn (uten å ta stilling til hvordan dette bidraget er innrettet og gjennomført) at Russland har samtykke fra det syriske regimet til å anvende militærmakt på syrisk territorium.

3.2 Maktbruk på grunnlag av retten til selvforsvar mot væpnet angrep

Statene som deltar i den internasjonale koalisjonen med offensive operasjoner mot ISIL i Syria er knyttet opp til ulike folkerettslige vurderinger, men har det til felles at de bygger på at Irak er under væpnet angrep fra ISIL, med utgangspunkt i terrororganisasjonens territorielle kontroll over deler av Syria. Videre at Syria ikke er i stand til, eller ikke er villig til («unwilling or unable»), å stanse disse angrepene. Dette gir etter disse lands oppfatning et folkerettslig grunnlag for maktbruk inn i Syria, mot en ikke-statlig aktør, basert på kollektivt selvforsvar av Irak.

I deres meddelelser til Sikkerhetsrådet henviser disse statene til FN-paktens artikkel 51 og den alminnelige retten til selvforsvar mot væpnede angrep som grunnlag for bruk av militærmakt også på syrisk territorium, men uten samtykke fra den syriske regjeringen.

Fra norsk side har det vært lagt til grunn at det norske bidraget omfatter bistand til Irak, og at det irakiske samtykket omfatter maktbruk på eget territorium. I forbindelse med vedtakene om norske militære bidrag til Irak høsten 2014 ble det lagt til grunn, både fra Stortingets og Regjeringens side, at en grunnleggende forutsetning for at Norge skal kunne bidra militært i Irak er at det foreligger et eksplisitt samtykke til bruk av makt fra den irakske sentralregjeringen. Det ble her også lagt til grunn at norsk personell ikke skal delta i planlegging for maktbruk utenfor Iraks territorium.

4. MAKTBRUK PÅ GRUNNLAG AV SELVFORSVARSRETTEN IHT. FN-PAKTENS ARTIKKEL 51: KAN MAN IVERKSETTE MILITÆRE TILTAK MOT IKKE-STATLIGE AKTØRER INN PÅ EN ANNEN STATS TERRITORIUM?

Spørsmålet om vilkår for maktbruk mot en ikke-statlig aktør i Syria reiser en rekke kompliserte spørsmål på et område innen folkeretten der den internasjonale rettstilstanden ikke kan sies å være entydig avklart.

4.1 Utviklingen i synet på retten til maktbruk

Et første spørsmål som reises er hvorvidt FN-paktens art. 51 og det sedvanerettslige prinsipp om selvforsvarsrett mot væpnede angrep gir anledning til å angripe ikke-statlige aktører på andre staters territorium, uten samtykke fra den staten der disse aktørene opererer? Eller innebærer dette et brudd på denne statens suverenitet?

Den tradisjonelle forståelsen av selvforsvarsretten i samsvar med FN-paktens art. 51 har vært at denne omhandler maktbruk mellom stater, og således i utgangspunktet ikke omfatter terrorangrep fra ikke-statlige aktører som opererer ut fra andre staters territorium. Artikkel 51 sier ikke noe om hvem som skal kunne holdes ansvarlig for en trussel, men den alminnelige forståelsen har vært at det må finnes en eller annen form for

forbindelse mellom den stat selvforsvarstiltakene rettes mot (territorialstaten eller «vertsstaten») og de ikke-statlige aktører som har angrepet staten som utøver selvforsvar.

Etter terroranslagene i USA 11. september 2001 ble det lagt til grunn at art. 51 i visse tilfeller kan anses anvendelig også hva angår angrep fra ikke-statlige aktører, der den staten denne aktøren opererer fra ikke viser vilje eller evne til å forhindre slike angrep fra sitt territorium. Det at Taliban i Afghanistan ikke bare manglet vilje til å forhindre angrep, men tvert imot ble ansett å ha gitt Al Qaida fri adgang til å benytte afghansk territorium for å trene opp terrorister og planlegge gjennomføring av terroraksjoner, ble her særskilt vektlagt. Omfanget av anslagene 11. september 2001 var da et viktig tilleggsmoment. Det er selvsagt ikke slik at ethvert terroranslag fra territoriet til en stat som mangler evne eller vilje til å hindre det kan begrunne maktanvendelse i selvforsvar. Dette omtales videre nedenfor i 5. b).

Argumentasjonen i den siste av Den internasjonale domstol i Haags (ICJ) dommer i den såkalte «Corfu Channel Case» fra 1949 bygger opp under synspunktet om ansvar for manglende vilje til å iverksette tiltak for å unngå skade på andre stater. Det påpekes her at en stat har en plikt til ikke å tillate at dens territorium blir brukt som utgangspunkt for handlinger som er i strid med andre staters rettigheter. Hvor langt man eventuelt kan trekke et slikt prinsipp, er imidlertid svært omstridt, ikke minst hva angår stater som mer mangler evne til å kontrollere eller motarbeide slike grupper på sitt territorium, enn vilje. Skeptikere påpeker her at en rett til å gå til angrep mot slike grupper på andre staters territorium verken har grunnlag i etablerte konvensjoner eller i sedvanerett.

Uttalelser fra ICJ, også etter 2001, synes samtidig å tale mot at det kan sies å gjelde et alminnelig prinsipp om rett til selvforsvar mot ikke-statlige aktører som opererer fra andre staters territorium. Som eksempel kan nevnes Domstolens rådgivende uttalelse om «Muren» fra 2004 (se para 139), der det faktum at Israel ikke påberopte seg å være under angrep fra en «fremmed stat» var ett av argumentene for å avvise Israels påberopelse av FN-paktens artikkel 51. ICJ uttalte i denne forbindelse at: "Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State."

Samtidig synes det å være bred enighet, både blant mange stater og ledende folkerettsteoretikere, om at det faktum at en stat ikke har evne til å hindre en ikke-statlig aktør på sitt territorium i å utføre angrep mot andre stater (og muligens etter forholdene ikke kan tillegges ansvar for ikke å stanse dem) ikke kan forstås slik at det fullstendig fratrar den angrepne staten dens grunnleggende rett til å forsvare seg mot angrep mot sitt territorium.

Bruno Simma omtaler i kommentarutgaven til FN-pakten (2002. Volume I, s. 802) det tilfellet at en stat ikke har evne til å hindre terrorangrep mot andre stater, og fortsetter: "Although such terrorist acts are not attributable to that State, the State victim of the acts is not precluded from reacting by military means against the terrorists within the territory of the other State. Otherwise, a so-called failed state would turn out to be a safe haven for terrorists,

certainly not what Arts. 2 (4) and 51 of the Charter are aiming at". Tom Ruys i verket "Armed Attack and Article 51 of the UN Charter» (2010) skriver at spørsmålet ikke har et klart svar (s.485) og at proporsjonal maktbruk mot en ikke-statlig aktør (hvis handlinger ikke kan attribueres til staten) "*are not unambiguously illegal*". Også Christopher Greenwood mener spørsmålet er uavklart (Lecture series, FNs audiovisuelle bibiloteke).

4.2 Enkelte vurderinger

Folkerettslig er det som illustrert over ikke entydig avklart i hvilken utstrekning, og under hvilke omstendigheter, angrep utført av en ikke-statlig aktør gir adgang til bruk av makt på en annen stats territorium.

Etter 2001 må det imidlertid kunne legges til grunn at det *i visse tilfeller* må anses å være adgang til dette. Dette er i alminnelighet ansett å gjelde i alle fall for tilfeller der den aktuelle staten aktivt støtter og/eller bevisst unnlater å motarbeide angrepene fra den ikke-statlige aktøren, slik tilfellet var med Talibans støtte til Al-Qaida i Afghanistan forut for terrorangrepene mot USA i 2001.

Flere stater, ledet an av USA, hevder at det må aksepteres en rett til selvforsvar der angrepet kommer fra en «failed state» eller der staten er uvillig til eller ikke evner å hindre angrepene fra dens territorium. Som nevnt over anføres det at statens plikt til å beskytte sin befolkning og retten til å beskytte sin sikkerhet, må medføre at den ikke kan stå ubeskyttet overfor slike angrep.

Det bør vektlegges at det har pågått en utvikling i den folkerettslige forståelsen av grensene for maktbruk her, og at situasjonen i land som Somalia, Mali og Syria har ledet til en utvikling som kanskje fortsatt ikke er entydig, om enn den har medført en større aksept for maktbruk inn i en annen stats territorium enn tidligere. Statspraksis og andre staters oppfatning av folkeretten er momenter av betydning for den folkerettslige vurderingen. I dag bør det derfor, under gitte omstendigheter, kunne aksepteres maktbruk i selvforsvarsøyemed mot ikke-statlige aktører– mot angrep som finner sted fra en annen stats territorium.

Dette prinsippet må imidlertid forstås og anvendes med stor varsomhet. Dersom man skulle bygge på at det foreligger en alminnelig rett for en stat til selvforsvar mot ikke-statlige grupperinger i en annen stat, begrunnet i at den andre staten «ikke har gjort nok» for å bekjempe grupperinger på sitt territorium, står man i fare for å overgi definisjonsmakten for når det er legitimt å angripe inn i en annen stat, til den som ønsker å angripe. Dette kan bidra til å sette en svært uheldig presedens, som senere kan misbrukes av andre stater til å legitimere militære operasjoner inn i nabostater på sviktende folkerettslig grunnlag.

Man bør derfor utvise stor forsiktighet når det gjelder maktbruk inn på en annen stats territorium i selvforsvarsøyemed, og det må oppstilles ytterligere vilkår knyttet til den konkrete situasjonen og til maktutøvelsen, jfr. neste punkt.

5. VILKÅR, KRITERIER OG AVGRENSNINGER DER MAKTBRUK TILLATES MOT IKKE-STATLIGE GRUPPERINGER PÅ EN ANNEN STATS TERRITORIUM.

a) «unwilling or unable»

Blant de statene som bygger på at det foreligger en rett til selvforsvar mot angrep fra ikke-statlig aktør på annen stats territorium synes det å være enighet om at et vilkår for tiltakene må være at territorialstaten eller «vertsstaten» for den ikke-statlige aktøren selv ikke selv er villig eller evner å hindre angrepene.

Irak omtaler at ISIL opererer ut fra «safe haven» i Syria. SR 2249 omtaler at angrepene kommer fra «territory under the control of ISIL», og oppfordrer medlemsstatene til å fjerne det sikre området ISIL har skapt seg i deler av Syria og Irak. At en ikke-statlig aktør har sikret seg et slikt territorium å operere utfra er antakelig et nødvendig kriterium for at man skal kunne foreta et angrep mot en slik ikke-statlig aktør uten sentralmyndighetenes samtykke, der hvor bevisst støtte eller uvillighet til å hindre angrep ikke kan påvises. Her er ISILs stilling i dag helt spesiell, da en terrorgruppes territorielle kontroll av et slikt omfang vil foreligge ytterst sjelden. Denne spesielle situasjon er viktig å ta med i betraktning for å hindre at en slik doktrine om maktbruk kan misbrukes i andre tilfelle.

b) Trusselen eller angrepene må være av et visst omfang

Den folkerettslige adgangen til selvforsvar gjelder overfor væpnede angrep (*armed attack*). Det er dermed klart at angrepene må overstige en viss terskelverdi, og at ikke enhver suverenitetskrenkelse vil være tilstrekkelig. Identifikasjon av yttergrensene for denne terskelen har vært tema i en rekke rettstvister i folkeretten, blant annet Nicaragua-saken, Oljeplattform-saken, væpnede aktiviteter i DRC mv. I den aktuelle situasjonen kan det imidlertid ikke herske noen tvil om hvorvidt ISILs operasjoner i Irak overstiger terskelen for *armed attack*. Sikkerhetsrådets beskrivelse av trusselen som en «global and unprecedented threat to international peace and security» underbygger dette. Også dette skiller ISIL-situasjonen fra andre mulige tilfeller.

Mer utfordrende blir diskusjonen om hvorvidt enkeltstående terroroperasjoner i regi av ISIL overstiger denne terskelverdien. For å illustrere vil det kunne hevdes at terrorangrepene i regi av ISIL i Paris 13. november i år overstiger grensen for væpnet angrep, mens enkeltangrep som det som ble avverget på et fransk tog tidligere i sommer neppe vil overstige denne terskelen – og vil dermed ikke i seg selv kunne rettferdiggjøre væpnede angrep inn på syrisk territorium basert på individuelt selvforsvar av Frankrike.

c) Nødvendighet

I henhold til sikker folkerettslig sedvane vil ethvert selvforsvarstiltak måtte være både nødvendig og proporsjonalt. I folkeretten har disse to kriteriene vært tett knyttet sammen. Hvis maktbruk ikke kan anses nødvendig, kan den heller ikke være proporsjonal, og dersom den ikke er proporsjonal er det også vanskelig å se hvordan den skal kunne være nødvendig.

Nødvendighetskriteriet innebærer at en stat kan iverksette de tiltak som er nødvendige for å avverge det væpnede angrepet, men heller ikke mer. Det forstås også vanligvis som et vilkår om at ingen alternative responsmuligheter foreligger. Videre er det et krav at selvforsvarstiltak ikke kan være hverken gjengjeldende (*retaliatory*) eller utført med straff som formål (*punitive*), formålet må knytte seg til å avverge angrepet.

Dette innebærer ikke at den forsvarende stat ikke kan svare med større kraft enn det angrepet besto av, heller ikke er det begrenset til å gjelde forsvar på eget territorium. Men når det gjelder angrep inn på fremmed stats territorium må det avgrenses til den ikke-statlige aktøren som forårsaker trusselen, og geografisk til det territorium denne gruppen kontrollerer. Det vises her også til SR 2249, hvor det i OP 5 oppfordres til «alle nødvendige tiltak ... på det territoriet som er under kontroll av ISIL». Hvilket område dette er, vil naturlig nok kunne endre seg raskt.

d) Proporsjonalitet

Kravet om at responsen skal være proporsjonal er et grunnvilkår ved vurderingen av folkerettmessigheten av selvforsvarstiltakene. Det understrekes at dette er en annen vurdering enn det proporsjonalitetskrav som gjelder for partenes opptreden i væpnet konflikt i henhold til den internasjonale humanitærretten, som blant annet innebærer at selv legitime militære mål ikke kan angripes dersom medfølgende sivile tap ville være uforholdsmessige sett hen til den konkrete og direkte militære fordel.

Hvorvidt et selvforsvarstiltak er proporsjonalt vil måtte vurderes opp mot den konkrete trusselen tiltaket responderer mot. Likevel kan det konstateres et alminnelig krav om at tiltakene må stå i forhold til hendelsene som utløste tiltakene, i særlig grad det væpnede angrepet som ga opphav til selvforsvarstiltakene. Videre kan det oppstilles et krav om at tiltakene er i samsvar med den trusselen vedkommende stat er utsatt for og de virkemidler som er nødvendige for å stoppe angrepet eller avverge trusselen.

I et tilfelle som det foreliggende, med en ikke-statlig aktør som dels har tatt territoriell kontroll over store deler av en annen stats territorium, retter massive terrorangrep mot stater utenfor konfliktområdet, og der Sikkerhetsrådet har konstatert at organisasjonen utgjør en global trussel mot den internasjonale fred og sikkerhet som er uten presedens, gir det i praksis liten mening å vurdere hvorvidt selvforsvarstiltakene er proporsjonale.

Stilt overfor en slik trussel, vil bruk av fullskala militære virkemidler måtte anses som en proporsjonal respons.

e) Lengde i tid

Nødvendighetskravet omtalt ovenfor, men også kravet om proporsjonalitet, innebærer at selvforsvarstiltakene ikke kan strekke seg lenger ut i tid enn det som er nødvendig for å stoppe angrep eller avverge trusselen. Israels tilstedeværelse i Sør-Libanon fra 1978 til 2000 og Sør-Afrikas okkupasjon av en buffersone i Angola fra 1981 til 1988 ble begge begrunnet med selvforsvar, men ble sterkt kritisert blant annet fordi det internasjonale samfunn anså at tiltakene strakk seg i tid ut over det som var påkrevet i selvforsvarsøyemed. Det kan trolig bli særlig krevende å foreta en konkret vurdering av om ISIL i fremtiden er bekjempet på en slik måte at militære angrep av den grunn må opphøre. I tillegg til at dette er en ikke-statlig aktør, utgjør ISIL en særlig form for mulig vedvarende trussel også utenfor det territoriet det kontrollerer som følge av fremmedkrigere som vender tilbake til sine hjemland.

f) Avgrensning i forhold til statsmaktene i landet

Selvforsvarstiltak fra tredjestater kan i denne sammenheng utelukkende iverksettes mot den ikke-statlige aktøren basert på at territorialstaten mangler evne til å nøytralisere ISIL, slik at angrep mot nabostater og andre stater utenfor konfliktområdet kan forhindres. Tiltak mot regjeringsstyrker eller regjeringskontrollert område vil ikke være omfattet av denne selvforsvarsdoktrinen. Assad-styrker kan etter dette ikke være gjenstand for maktbruk basert på selvforsvar mot ISIL. Dette kan utgjøre en komplisert begrensning ut fra de konkrete vurderinger som må foretas av maktforholdene på bakken (i tillegg til de politiske implikasjoner av en slik avgrensning).

g) Betydningen av FNs SR-res 2249 for disse vilkårene, inkl. humanitærretten

Sikkerhetsrådet viser ikke uttrykkelig til vilkårene oppstilt ovenfor, men understreker at de tiltak medlemsstatene oppfordres til å iverksette for å bekjempe ISIL må finne sted på en måte som fullt ut er i samsvar med folkeretten. De folkerettslige rammer er i hovedtrekk de som er beskrevet ovenfor, men ikke minst også internasjonal humanitærrett, som regulerer de militære operasjoners metoder og virkemiddelbruk.

Det er grunn til å understreke betydningen av den internasjonale humanitærrettens regler om hvilke mål som anses å være legitime mål. I tillegg til krav om forholdsmessighet mellom militær nytte og eventuelle sivile følgetap, stilles det krav til hvilke objekter som kan angripes. I forhold til ISIL i Syria er spørsmålet om angrep på objekter som utgjør

økonomiske inntektskilder særlig aktuelt, og det kan være komplisert både rettslig og rent faktisk.

h) Skillet mellom individuelt og kollektivt selvforsvar

Når det gjelder ISIL, må den store og økende trussel denne gruppen representerer, ikke minst med et økende antall alvorlige terrorangrep utenfor regionen samt organisasjonens territorielle kontroll over store deler av syrisk og irakisk territorium, tillegges betydelig vekt. Dette kommer klart til uttrykk i Sikkerhetsrådets enstemmige vedtak i resolusjon 2249. Det kan derfor ikke utelukkes at det her vil kunne foreligge et grunnlag for militære operasjoner også på grunnlag av individuell selvforsvarsrett.

Flere stater, herunder USA, UK og Frankrike, har også over lengre tid gjennomført en rekke militære angrep mot ISIL-mål på syrisk territorium under henvisning til selvforsvarsretten (både individuell selvforsvarsrett sett i sammenheng med terrorangrep mot og/eller trusselen om slike angrep rettet mot eget territorium, og som bidrag til kollektivt forsvar av Irak mot angrep utført fra syrisk territorium). Dette uten at det har forekommet protester fra andre enn syriske myndigheter. Heller ikke Sikkerhetsrådet eller dets enkelte medlemmer har protestert mot denne maktbruken.

I den utstrekning man legger til grunn at selvforsvarsretten iht. FN-paktens art. 51 kan påberopes overfor ISIL i Irak og Syria, vil et annet relevant spørsmål være *hvem* som kan påberope seg denne selvforsvarsretten. Som nevnt innledningsvis, bekrefter resolusjon 2249 at ISIL utgjør en global trussel, langt utenfor konfliktsonen i Irak og Syria, og også at terrorgruppen må anses å ha både kapasitet og vilje til å gjennomføre flere terrorangrep i forskjellige deler av verden.

Men ville dette i prinsippet kunne brukes som begrunnelse for individuell selvforsvarsrett for alle stater i hele verden? Det er ikke grunnlag for dette, ref. også at resolusjonen ikke i seg selv autoriserer maktbruk. Selv om man snakker om en trussel langt unna konfliktsonen, indikerer resolusjonen heller ikke at trusselen er like stor alle steder. En vurdering av om det foreligger en situasjon der en stat kan påberope seg individuell selvforsvarsrett må derfor gjøres konkret ut fra den situasjon hvert enkelt land befinner seg i.

Også det faktum at selvforsvarsretten kun gjelder i situasjoner der man står overfor et konkret og aktuelt væpnet angrep, eller der faren for et slikt angrep må anses overhengende («imminent»), vil tale mot en fortolkning som ville innebære at alle stater kan iverksette tiltak basert på individuelt selvforsvar.

i) Selvforsvar før en stat selv er angrepet («antesipert selvforsvar»)

Dersom det aksepteres at selvforsvar kan anvendes mot en ikke-statlig aktør, oppstår spørsmålet om en stat kan utøve makt i selvforsvar før den selv blir angrepet. Ordlyden i FN-pakten art. 51 taler *mot* en slik maktanvendelse, ved at den anerkjenner maktbruk i selvforsvar «if an armed attack occurs».

Enkelte har, særlig i etterkant av terrorangrepene mot USA 11. september 2001, hevdet at det foreligger en folkerettslig adgang til forberedende selvforsvar («pre-emptive self-defence»). Denne læren er svært kontroversiell, og kan ikke anses som gjeldende folkerett (Gray s. 175 flg.) I følge *Simma* kan heller ikke den snevrere adgangen til forutgående selvforsvar som følger av den såkalte Caroline-doktrinen («when the necessity of that self-defence is instant, overwhelming and leaving no choice of means, and no moment for deliberation»), og som kan anses som gjeldende sedvanerett, innfortolkes i FN-pakten artikkel 51. Bestemmelsens klare ordlyd «if an armed attack occurs» tillater ikke dette (*Simma* s. 803).

Innenfor den snevrere rammen av Caroline-doktrinen foreligger det likevel altså et noe sterkere folkerettslig grunnlag for selvforsvar enn det som følger av doktrinen om antesipert selvforsvar. For å falle inn under den sedvanerettslige adgangen til selvforsvar som følger av Caroline-doktrinen kreves det at trusselen er umiddelbar, overveldende og så nært forestående at den ikke etterlater andre valg enn bruk av militær makt.

Flere av statene som har tilskrevet sikkerhetsrådet har vist til at trusselen mot Irak fra ISIL er «kontinuerlig», og dermed ikke knyttet opp til ett bestemt angrep. Sikkerhetsrådets enstemmige konstatering av at trusselen fra ISIL utgjør *a global and unprecedented threat to international peace and security* utgjør et relevant moment i denne vurderingen.

6. OPPSUMMERING

Folkeretten oppstiller tre mulige grunnlag for maktanvendelse: Enten samtykke, autorisasjon fra FNs sikkerhetsråd, eller selvforsvar i samsvar med FN-paktens art. 51.

Artikkel 51 er basert på at man forsvarer seg mot et angrep fra en annen stat. Det er omstridt i hvilken utstrekning folkeretten gir adgang til iverksettelse av selvforsvarstiltak mot ikke-statlige aktører som opererer fra en annen stats territorium. Rettstilstanden de senere 20 årene har vært under utvikling, men er ikke entydig avklart. Tendensen i teori og i statenes praksis går i retning av at selvforsvar mot ikke-statlige aktører som opererer fra en annen stats territorium er tillatt, uten den angjeldende statens samtykke, i visse særlige tilfeller hvor nasjonalstaten enten ikke eksisterer eller er uvillig eller ikke i stand til å hindre angrepene. Anslag eller trusler må være av en særlig kvalifisert art, og generelt er det meget snevre rammer for en slik selvforsvarsrett med maktbruk mot ikke-statlig aktør inne på en annen stats territorium. De tiltak som da kan iverksettes må holdes innenfor det som er strengt nødvendig av selvforsvarshensyn og innenfor avgrensede rammer.

Statene som deltar i den internasjonale koalisjonen med offensive operasjoner mot ISIL i Syria har benyttet ulike folkerettslige vurderinger, men har det til felles at de bygger på at Irak er under væpnet angrep fra ISIL, med utgangspunkt i terrororganisasjonens territorielle kontroll over deler av Syria. Videre at Syria ikke er i stand til, eller ikke er villig til, å stanse disse angrepene. Dette gir etter disse lands oppfatning et folkerettslig grunnlag for maktbruk inn i Syria, basert på kollektivt selvforsvar av Irak. Enkelte land påberoper seg også individuelt selvforsvar for å trygge egen sikkerhet.

Flere europeiske stater utover de som allerede deltar i maktbruk i Syria har dette til aktiv vurdering nå, inkludert betenkelighetene folkerettslig og som følge av fare for misbruk i andre situasjoner. Likevel har det fremkommet få uttrykkelige protester fra det internasjonale samfunn mot påberopelsen av dette grunnlaget for de aktuelle tiltakene mot ISIL. Det er likevel for tidlig å konstatere utfra dette at det på generelt grunnlag er oppstått en sedvanerett til selvforsvar mot ikke-statlige aktører som opererer fra en annen stats territorium, men dette må snarere ses som et uttrykk for at det i denne spesielle situasjonen anses å foreligge tilstrekkelig grunnlag. Det å oppstille en generell rett til selvforsvar mot ikke-statlig aktør som opererer fra annen stats territorium er fortsatt kontroversielt.

ISIL utgjør en alvorlig trussel mot den internasjonale fred og sikkerhet av en karakter og et omfang Verden tidligere ikke har sett. Dette har et enstemmig sikkerhetsråd konstatert i resolusjon 2249. FNs medlemsstater ble oppfordret til å iverksette alle nødvendige tiltak – innenfor rammen av folkeretten – for å motvirke trusselen fra ISIL. Sikkerhetsresolusjon 2249 utgjør således ikke et selvstendig grunnlag for bruk av makt i Syria, men den understøtter at det folkerettslige grunnlaget basert på selvforsvar er til stede.

Den folkerettslige adgangen til utøvelse av selvforsvar må vurderes konkret i hver enkelt situasjon. Det anses at den foreliggende situasjon i Syria gir deltakere i koalisjonen grunnlag for å iverksette nødvendige og proporsjonale selvforsvarstiltak mot ISIL i Syria.

Selv om det således foreligger et folkerettslig grunnlag for maktanvendelse i Syria, basert på kollektivt selvforsvar på vegne av Irak, så er det klare rammer for den maktbruk som folkeretten tillater i Syria. Militær maktbruk må begrenses til de områder som kontrolleres av ISIL. Maktbruken må rettes mot militære mål relatert til ISIL – ikke andre grupperinger eller Assad-regimets styrker. Maktbruken må være nødvendig og proporsjonal i forhold til trusselen ISIL utgjør, og den må opphøre når trusselen ikke lenger er til stede. Humanitærretten setter også grenser når konkrete tiltak skal gjennomføres. Maktbruk basert på denne form for selvforsvar kan i praksis vise seg særlig krevende som følge av disse begrensningene.

Den folkerettslige vurderingen av ytterligere norske militære bidrag avhenger av hva slags type virkemidler som er aktuelle, og hvor og hvordan disse skal iverksettes. Man må også ta med i betraktning at den faktiske situasjonen på bakken er i kontinuerlig endring. Slike endringer vil også kunne ha konsekvenser for den folkerettslige vurderingen.