

**Den afrikanske unionens intervensjonsrett etter "the
Constitutive Act" artikkel 4 (h)**

Kandidatnummer: 612

Leveringsfrist: 27.04.09

Til sammen 17 711 ord

27.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn for oppgaven	1
1.2	Nærmere om problemstillingene	3
1.3	Videre fremstilling	4
1.4	Avgrensninger og presiseringer	4
1.5	Metode	5
1.5.1	Innledning	5
1.5.2	Kilder	5
1.5.3	Traktattolkning	6
1.5.4	Andre rettskilder	7
<u>2</u>	<u>GENERELT OM HUMANITÆR INTERVENSJON OG RESPONSIBILITY TO PROTECT</u>	<u>9</u>
2.1	Innledning	9
2.2	Humanitær intervensjon	9
2.2.1	Tolkning av artikkel 2 (4)	11
2.2.2	Sedvanerettslig grunnlag	12
2.3	Responsibility to Protect	15
2.4	Konklusjon	17
<u>3</u>	<u>DEN AFRIKANSKE UNIONEN OG CONSTITUTIVE ACT ARTIKKEL 4 (H)</u>	<u>18</u>
3.1	AUs personelle, prosessuelle og materielle kompetanseregler	18
3.1.1	Innledning	18

3.1.2	Generelt om legitimitet	18
3.2	Bakgrunnen for vedtakelsen av AUs ”Constitutive Act”	19
3.2.1	Innledning	19
3.2.2	Prosessen ved opprettelsen av AU	20
3.3	Personelle kompetanseregler	22
3.3.1	Innledning	22
3.3.2	The Assembly og PSC	22
3.3.3	Den personelle legitimiteten	24
3.3.4	Konklusjon	25
3.4	Prosessuelle regler	25
3.4.1	Innledning	25
3.4.2	Gjennomsiktighet og åpenhet	25
3.4.3	Deltakelse og demokrati	27
3.4.4	Konklusjon	29
3.5	Materielle vilkår	29
3.5.1	Innledning	30
3.5.2	”Right”	30
3.5.3	”Intervene”	31
3.5.4	”Grave circumstances”	33
3.5.5	Konklusjon	34
3.6	Foreslått endring av artikkel 4 (h)	34
3.6.1	Innledning	34
3.6.2	Omfanget av den foreslåtte endringen	35
3.6.3	”Serious threat to legitimate order”	36
3.6.4	Hvem utgjør det legitime styresettet i landet	37
3.6.5	”Restore peace and stability”	38
3.6.6	Konklusjon	38
3.7	Oppsummering	39
4	<u>HAR AU ET RETTSLIG GRUNNLAG I INTERNASJONAL RETT TIL Å INTERVENERE ETTER ARTIKKEL 4 (H)?</u>	40

4.1	Generelt	40
4.2	Regulering i AU-pakten	41
4.2.1	Innledning	41
4.2.2	Konklusjon	43
4.3	Kapittel VIII i FN-pakten og forholdet til AU	43
4.3.1	Innledning	43
4.3.2	Ordlyd	44
4.3.3	Fremgangsmåte for FN-autorisasjon	45
4.3.4	Konklusjon	49
4.4	Betydningen av samtykke gitt ved ratifisering av the Constitutive Act og forholdet til maktforbudet som en jus cogens-norm	50
4.4.1	Innledning	50
4.4.2	Suverenitet	50
4.4.3	Samtykke til intervensjon	51
4.4.4	Maktforbudet som jus cogens-norm	52
4.4.5	Konklusjon	56
4.5	Anledning til etterfølgende godkjenning	56
4.5.1	Innledning	56
4.5.2	Tolkning av FN-pakten	57
4.5.3	Staters praksis	58
4.5.4	Konklusjon	61
4.6	Oppsummering	61
5	<u>VURDERING AV BESTEMMELSENS FREMTID</u>	62
6	<u>AVSLUTNING</u>	63
	<u>LITTERATURLISTE</u>	64
6.1	Bøker	64
6.2	Artikler	65

6.3	Traktater	69
6.4	Resolusjoner, erklæringer og saksbehandlingsregler	70
6.5	Domsregister	71
6.6	Rapporter/Nettdokumenter	71

1 Innledning

1.1 Bakgrunn for oppgaven

Tema for denne oppgaven er Den afrikanske unionens (AU) rett til intervensjon etter artikkel 4 (h) i ”the Constitutive Act”.

I 2004 foregikk 50 prosent av alle inter- og intrastatlige konflikter i verden i Afrika.¹ På 2000-tallet var ”Afrika det mest konfliktfylte området i verden”.² Under folkemordet i Rwanda ble 800.000 mennesker drept.³ Totalt har 5,3 millioner sivile blitt drept i det sørlige Afrika.⁴ Tallet på drepte i konflikt i Afrika overskrider alle andre verdensregioner kombinert, og i 2000 utgjorde antall drepte i overkant av 1,65 millioner.⁵ Fortsatt pågår det store konflikter i Kongo, Sudan og Somalia. Dette viser at det er enorme utfordringer som må løses på kontinentet.

Selv om flertallet av konfliktene i Afrika har vært borgerkriger, har de hatt store konsekvenser utover landegrensene.⁶ De pågående konfliktene har betydning ikke bare for menneskene som bor i de utsatte landene, men påvirker også stabiliteten og freden i større regioner i Afrika og medfører derfor store økonomiske, samfunnsmessige og helsemessige

¹ Project Ploughshares (2005) s. 2.

² Afrika, Konflikt og krig (2009).

³ Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 Genocide in Rwanda (1999) s. 3.

⁴ Number of reported, codable deaths from one-sided violence by region, 1989-2005. Human Security Brief (2006).

⁵ The World Bank, Conflict and development (2005).

⁶ Afrika, Konflikt og krig (2009).

problemer. Den seneste tid har piratvirksomheten i Somalia vist at Afrikas konflikter også får internasjonale ringvirkninger.

Samtidig har mange ikke-afrikanske stater sterke interesser i kontinentet, en interesse som både kan forklares historisk og ut fra kontinentets rike tilgang på naturressurser. Flere land har pleiet nære forbindelser med sine tidligere kolonistater og flere afrikanske land ble gjenstand for ”den kalde krigens supermaktrivalisering” mellom USA og Sovjetunionen.⁷ Videre har enkelte afrikanske land som Liberia og Sierra Leone vært gjenstand for konflikt på grunn av ønske om kontroll over ”verdifulle naturressurser”.⁸

På tross av dette er sliter FN med å mobilisere interesse, penger og styrker til konfliktene. Der FN har bidratt, har det ofte vært for sent eller ikke bidratt til bedring. Dette har medført at FN har mistet mye av sin legitimitet som den primære ivaretaker av fred og sikkerhet blant mange afrikanske land. Det har derfor i større grad oppstått et ønske om selv å løse egne konflikter. Mange grunner kan tale for at afrikanske land samlet i en regional organisasjon kan stå bedre rustet til å håndtere konflikter enn fjerntliggende land som mangler interesse og ikke investerer annet enn penger i konflikthåndteringen.

På grunn av Afrikas historie med kolonialisme, har suverenitetstanken hatt særlig stor betydning i mange afrikanske land. Flere afrikanske ledere har uttrykt skepsis når det gjelder involvering av vestlige stater og organisasjoner i sine indre anliggender. Det var derfor et klart skifte i sikkerhetspolitikken da det ble hjemlet en rett i AUs ”Constitutive Act”artikkel 4 (h) til å intervensere i medlemslandene når det foreligger ”grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity”.

Da den kalde krigen ble avsluttet på 90-årene, medførte det at regionale organisasjoner i større grad ble involvert etter FN-paktens kapittel VIII. FN ga i Agenda for Peace,⁹

⁷ Afrika, Konflikt og krig (2009).

⁸ l.c.

⁹ Agenda for Peace (1992) avsn. 62.

rapporten *In Larger Freedom*,¹⁰ the High-level Panel,¹¹ 2005 World Summit¹² og resolusjon 1631¹³ uttrykk for at det var et ønske om større deltakelse av organisasjonene. Videre endret forholdene mellom land seg etter den kalde krigen, noe som medførte mindre fokus på suverenitetstanken som hadde stått sterkt.

1.2 Nærmere om problemstillingene

Med denne oppgaven skal det gjøres rede for følgende problemstillinger:

Hvordan AUs personelle, prosessuelle og materielle regler kan bidra til å styrke eller svekke AUs legitimitet, sett særlig i lys av artikkel 4 (h).

Har AU et rettslig grunnlag for å intervensere etter artikkel 4 (h) uten FN- autorisasjon?

For å kunne vurdere AUs rolle som regional organisasjon, er det av betydning å først drøfte de personelle, prosessuelle og materielle sidene ved organisasjonen. Dersom AU skal kunne opptre med autoritet som regional aktør, er det nødvendig at organisasjonen har et rammeverk med regler som bidrar til legitimitet. Videre vil spørsmålet om hvorvidt AU har et rettslig grunnlag for intervensjon uten FN- autorisasjon, påvirke hvordan organisasjonen rent praktisk kan gå frem ved en intervensjon.

¹⁰ UN doc A/59/2005 (2005) avsn. 213-215.

¹¹ UN doc A/59/565 (2004) avsn. 270-273.

¹² A/RES/60/1 (2005).

¹³ S/RES/1631 (2005).

1.3 Videre fremstilling

I del 2 skal det grunnlaget for humanitær intervensjon og ”Responsibility to protect” drøftes.

I del 3 vil bakgrunnen for opprettelsen av AU fremstilles. Jeg beskriver dette nøye, da det er av betydning for forståelsen av både AU som organisasjon og ikke minst for forståelsen av artikkel 4 (h). Videre skal AUs legitimitet hva gjelder dens personelle, prosessuelle og materielle regler som har med intervensjonsretten etter artikkel 4 (h) drøftes.

I del 4 skal det drøftes hva slags rettslige grunnlag AU har i internasjonal rett for å anvende artikkel 4 (h).

1.4 Avgrensninger og presiseringer

Ved fremstillingen av AUs intervensjonsrett etter artikkel 4 (h), vil intervensjonen begrenses til intervensjoner som innebærer bruk av militær makt.

I tillegg til Den afrikanske union, eksisterer det såkalte Regional Economic Communities (RECs) med målsetning om blant annet større økonomisk felleskap i sin region. Organisasjonene er geografisk avgrenset til mindre regioner i Afrika. Enkelte av disse mindre regionale organisasjonene har etablert egne sikkerhetsmekanismer.¹⁴ Denne oppgaven omhandler AUs intervensjonsrett etter ”the Constitutive Act”, og det faller derfor utenfor oppgavens omfang å sammenligne AUs intervensjonsrett med andre sikkerhetsmekanismer og jeg vil følgelig ikke drøfte dette i oppgaven.

¹⁴ Economic Community Of West African States (ECOWAS) har etablert en lignende rett til konflikthåndtering som AU i ”Protocol relating to the mechanism for conflict prevention, management, resolution, peace-keeping and security”.

Det presiseres at der artikkel 4 (h) omtales i oppgaven, er det AUs ”Constitutive Act” artikkel 4 (h) det refereres til. Det samme gjelder når FN-paktens artikkel 2 (4) kun omtales som artikkel 2 (4). Ytterligere avgrensninger vil fremkomme i teksten.

1.5 Metode

1.5.1 Innledning

Problemstillingene denne oppgaven reiser, ligger innenfor internasjonal rett. Det vil i det følgende kort gjøres rede for de særskilte metodiske spørsmål oppgaven reiser.

1.5.2 Kilder

Kildene i internasjonal rett er opplistet i statuttene til International Court of Justice (ICJ) artikkel 38. Artikkelen er regnet for å være en komplett opplisting av rettskildene i internasjonal rett.¹⁵ Av artikkel 38 (1) fremgår det følgende:

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:
 - a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
 - b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
 - c. the general principles of law recognized by civilized nations;
 - d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

Rettskildene står ikke i et hierarkisk forhold til hverandre og folkeretten innebærer i utgangspunktet et horisontalt system.¹⁶ I denne oppgaven benyttes traktater, internasjonal sedvanerett, alminnelige rettsprinsipper, rettspraksis og teori.

¹⁵ Brownlie (2008) s. 5.

¹⁶ I.c., Ruud (2006) s. 71.

1.5.3 Traktattolkning

Fordi oppgaven drøfter artikkel 4 (h) i AUs "Constitutive Act" og FN-pakten, utgjør traktattolkning en viktig del av oppgaven. Det skal derfor redegjøres kort for tilnærmingen til traktattolkning valgt i det følgende.

Tradisjonelt er det tre tilnærminger til traktattolkning i internasjonal rett: den objektive, subjektive og den teleologiske tolkningsteori.¹⁷ Tilnærmingene innebærer at det henholdsvis skal legges vekt på traktatens ordlyd, partenes vilje og traktatens formål.

Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31-33 gir retningslinjer for traktattolkning. Konvensjonens bestemmelser om traktattolkning er ansett av ICJ for å være en kodifisering av folkerettslig sedvanerett.¹⁸ Det innebærer at det ikke er avgjørende hvorvidt et land har ratifisert konvensjonen eller ikke.

Artikkel 31 (1) fastsetter følgende: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose."¹⁹

Etter artikkel 31 i Wien-konvensjonen er ordlyden utgangspunktet ved traktattolkning. Partenes felles forståelse av traktaten kommer således best til uttrykk i ordlyden.²⁰ ICJ har uttalt at "Interpretation must be based above all upon the text of the treaty."²¹ Dette vil være i overensstemmelse med den objektive tolkningsteori hvor traktatens ordlyd er

¹⁷ Brownlie (2008) s. 631 flg, Ruud (2006) s. 92.

¹⁸ Arbitral Award of 31 July 1989, ICJ rep. 1991, s. 53 på s. 70

¹⁹ Det finnes også andre tolkningsmomenter som ikke er nedfelt i Wien-konvensjonen, og veiledning til tolkning kan også finnes i internasjonale domsavgjørelser. Ruud (2006) s. 93

²⁰ *ibid.* s. 96.

²¹ Serbia and Montenegro v. Belgium avsn. 100.

avgjørende.²² I denne avhandlingen vil det bli lagt hovedvekt på den objektive tolkningsteori.

Det følger av artikkel 32 i Wien-konvensjonen at det kan legges vekt på supplerende tolkningsmomenter som ”the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion” dersom tolkningen etter artikkel 31 blir ”uklar eller fører til åpenbart absurde eller urimelige resultater.”²³ Da det ikke eksisterer noen formelle dokumenter eller offisielle nedtegninger av debatten og forhandlingene rundt artikkel 4 (h), vil den subjektive tolkningsteori som kommer til uttrykk i artikkel 32 i Wien-konvensjonen, i liten grad komme til nytte i den videre fremstilling.²⁴ Jeg vil ved noen drøftelser imidlertid anvende teori som sier noe om diskusjoner ved etableringen av AU, men konklusjoner som treffes på bakgrunn av dette, har ikke skjedd ved traktattolkning.

Der ordlyden i seg selv ikke gir noe veiledning for tolkningen, er det i henhold til artikkel 31 (2) (3) og (4), andre momenter som kan trekkes inn.²⁵ Der det er tolkningstvil, blir altså den teleologiske tolkningsteorien tillagt vekt.

1.5.4 Andre rettskilder

AUs domstol, the African Court of Justice and Human Rights, skal etter AUs ”Constitutive Act” avgjøre tolkningsspørsmål som oppstår etter traktaten.²⁶ Domstolen er imidlertid ikke

²² Brownlie (2008) s. 632.

²³ Ruud (2006) s. 93

²⁴ Aneme (2008) s. 15.

²⁵ Artikkel 32, 2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

virksom og har derfor ikke avgitt noen uttalelser som kan bidra til forståelsen av artikkelen.²⁷ Videre er ikke artikkel 4 (h) anvendt av AU, noe som medfører at det ikke er noen praksis som kan gi veiledning. Dette medfører at det i tillegg til traktattolkning er gjort bruk av teori for å belyse de problemstillingene som tas opp.

²⁶ Etter “the Constitutive Act” artikkel 26 skal domstolen “be seized with matters of interpretation arising from the application or implementation of this Act.”

²⁷ Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. Per 07.04.09 hadde kun 14 stater signert protokollen. For at protokollen skal tre i kraft, kreves det “deposit of the instruments of ratification by fifteen (15) Member States.

2 Generelt om humanitær intervensjon og Responsibility to protect

2.1 Innledning

Humanitær intervensjon kan defineres som ”en eller flere staters militære inngripen i en annen stat for å verne om grunnleggende menneskerettigheter.”²⁸ Artikkel 4 (h) er den første bestemmelsen hvor en regional organisasjon direkte hjemler en rett til intervensjon når det foreligger grove brudd på menneskerettighetene. Hensynene bak artikkel 4 (h), humanitær intervensjon og ”Responsibility to protect” vil i stor grad sammenfalle. Diskusjonen om humanitær intervensjons rettmessighet i internasjonal rett vil derfor være av relevans for fremstillingen av AUs intervensjonsrett. Det vil bli for omfattende å gi en fullstendig fremstilling av diskusjonen om humanitær intervensjon. Jeg vil i det følgende derfor konsentrere meg om hovedpunktene. Jeg vil derfor gi en fremstilling av innholdet og diskusjonen rundt humanitær intervensjon. Utviklingen av begrepet ”Responsibility to protect” skal det også redegjøres for.

2.2 Humanitær intervensjon

Retten til humanitær intervensjon er omstridt i internasjonal rett. Det er delte meninger om hvorvidt maktforbudet artikkel 2 (4) i FN-pakten eller internasjonal sedvane hjemler retten til bruk av makt ved humanitær intervensjon.²⁹ Humanitær intervensjon er blitt sett på med skepsis fordi det kan være en utvidelse av maktbegrepet i artikkel 2 (4),³⁰ samt at det kan

²⁸ Ruud (2006) s. 202.

²⁹ Artikkel 2 (4): ”All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.”

³⁰ Gray (2008) s. 48.

brukes som et instrument for å oppnå politiske fordeler og fremme nasjonale interesser på små og svake staters bekostning.³¹ En intervensjon kan undergrave ”the principle of sovereign equality that is one of the few defenses of the weak against the powerful”³². Likevel har intervensjon blitt et middel mange teoretikere mener kan være en løsning i konflikter der det finner sted grove brudd på menneskerettighetene.

Det er gjennom historien mange eksempler på unilaterale aksjoner med maktbruk: India i Bangladesh i 1971, Tanzanias inntog i Uganda i 1979 som medførte at diktator Idi Amin ble styrtet, og vietnamesisk intervensjon i Kambodsja i 1978 som medførte Pol Pots fall.³³ I de nevnte eksemplene rettferdiggjorde statene maktbruken hovedsaklig med selvforsvar, selv om aksjonene også bar preg av å skulle hindre grove menneskerettighetsbrudd. Det er kun det siste tiåret at unilateral humanitær intervensjon som en rettslig doktrine er blitt fremmet av stater for å forsvare egne handlinger, og ikke bare er brukt i teorien for å forklare og legitimisere maktbruk.³⁴ Jeg skal i det videre imidlertid avgrense fremstillingen til å gjelde flere staters militære inngripen, da jeg anser den diskusjonen for å være mest sentral.

I 1999 gikk NATO til aksjon i Kosovo. Sikkerhetsrådet var ute av stand til å treffe beslutninger på grunn av uenighet, og NATO besluttet derfor å gå inn i Serbia på grunn av betydelige menneskerettighetsbrudd mot befolkningen i Kosovo.³⁵ NATOs intervensjon i Kosovo var en katalysator for diskusjonen av rettmessigheten av humanitær intervensjon.

Dersom en intervensjon ikke er begrunnet med selvforsvar eller sanksjonert av FNs sikkerhetsråd, eksisterer det ikke en traktatfestet rett til intervensjon. Forsvarerne av humanitær intervensjon som rettslig norm har både påberopt seg en restriktiv tolkning av

³¹ Yusuf (2003) s. 16

³² Project Ploughshares (2005) s. 3

³³ Gray (2008) s. 33.

³⁴ I.c.

³⁵ Ruud (2006) s. 203

artikkel 2 (4) og folkerettslig sedvane som rettslig grunnlag. Motstanderne mener det ikke er tilstrekkelig bevist at stater anser seg bundet av en slik regel og at en sedvane dermed ikke kan konstateres.

2.2.1 Tolkning av artikkel 2 (4)

Vilkårene i artikkel 2 (4) er at det ikke skal trues eller brukes makt mot "the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."

Spørsmålet er hva slags tolkning det er anledning til å foreta av artikkel 2 (4). Målsetningen med humanitær intervensjon er å beskytte befolkningen mot grove overgrep, ikke å styrte en regjering, eller tilegne seg land. Det kan derfor argumenteres for at en humanitær intervensjon ikke er i strid med den territorielle integritet eller den politiske uavhengigheten til landet det interveres i.³⁶ Belgia anførte for eksempel i den tidligere i ICJ-saken mot Serbia og Montenegro at NATOs aksjon i Kosovo ikke var i strid med den territorielle integriteten eller den politiske uavhengigheten til Jugoslavia.³⁷

Brownlie har på den annen side stilt seg skeptisk til denne tolkningen av artikkel 2 (4).³⁸ Han argumenter for at vilkåret om at maktbruk må være i tråd med FNs formål, ikke kan brukes til å senke terskelen for de forpliktelser som er pålagt statene i artikkel 2 (4). Et absolutt forbud mot maktbruk vil være i bedre overensstemmelse med FNs formål og prinsipper.³⁹ Schachter understreker for eksempel viktigheten av å "[...] [reject] the contention that force may be used unilaterally to achieve such laudable ends as freedom, self-rule and human rights".⁴⁰ Det kan videre innvendes at en slik tolkning av artikkel 2 (4)

³⁶ Abass og Baderin (2002) s. 16.

³⁷ Holzgrefe og Keohane (2003) s. 37.

³⁸ Brownlie (1963) s. 267-268.

³⁹ I.c.

⁴⁰ Sitert av Abass og Baderin (2002) s. 17.

vil kunne misbrukes, og brukes som en omgåelse av maktforbudet. Faren vil kunne være at det utad rettferdiggjøres at maktbruken skjedde fordi grove brudd på menneskerettighetene måtte stanses, men det kan tenkes at det ligger andre og mindre legitime hensyn bak en intervensjon. For NATOs tilfelle kan det for eksempel tenkes at ”strategic, geopolitical or ideological motivations may have also contributed to prompting NATO to threaten and then take military action against the FRY.”⁴¹ Kommentartutgaven til FN-pakten ser også ut til å utelukke den restriktive tolkningen av artikkel 2 (4), og det vises til at dette synspunktet er det dominerende blant teoretikere.⁴²

2.2.2 Sedvanerettslig grunnlag

Etter artikkel 38 i ICJs statutter er en internasjonal sedvane oppstått når det foreligger ”[...] evidence of a general practice accepted as law”. Dette innebærer at sedvanen må uttrykkes gjennom statspraksis og at sedvanen må aksepteres som lov, såkalt *opinio juris*.⁴³ Spørsmålet i ettertid av Kosovo-aksjonen er hvorvidt den gav uttrykk for en aksept av eller en utvikling i praksis i retning av aksept for humanitær intervensjon.⁴⁴

Det vil føre for langt med en helhetlig fremstilling av praksis, og om denne er tilstrekkelig til å etablere en sedvanerettslig rett til humanitær intervensjon. Jeg vil derimot forsøke å trekke fram noen punkt som er sentrale for fremstillingen for hvordan grunnlaget for intervensjon vurderes i dag.

Begrunnelsen for Kosovo-intervensjonen i etterkant varierte mellom landene. USA, Storbritannia og Belgia uttalte at bombingene var utført av humanitære grunner. Andre NATO-land oppga selvforsvar som grunnlag for bombingene. Russland, Kina og India

⁴¹ Cassese (1999) s. 25. FRY står for Federal Republic of Yugoslavia.

⁴² The Charter of the United Nations, a Commentary Vol. I (2002) s. 123.

⁴³ Brownlie (2008) s. 8.

⁴⁴ Ruud (2006) s. 204.

fordømte derimot NATOs aksjon.⁴⁵ Gray konkluderer med at ”The continuing opposition of China, Russia and the Non-Aligned Movement to intervention without Security Council authority means that the doctrine is far from firmly established in international law.”⁴⁶

Mange europeiske land mente at det forelå etiske grunner for NATOs aksjon, men den ble ikke ansett å være i tråd med internasjonal rett. Dette underbygges med at ingen stater etterspurte et øyeblikkelig møte med Generalforsamlingen fordi de var misfornøyd med NATOs handling, noe som hadde vært det åpenbare skrittet.⁴⁷

Etter Kosovo har det ikke vært noen ”rene tilfeller” av humanitær intervensjon i den forstand at det har vært en uni- eller multilateral intervensjon uten FN-autorisasjon. Det er således lite statspraksis å støtte seg på, og det ser derfor ikke ut til at verdens stater ser seg bundet av en plikt til å intervenere. Allain skriver at utviklingen av en mulig rettslig norm om humanitær intervensjon, stort sett har vært en akademisk øvelse, og at Kosovo-hendelsen ikke har etterlatt seg en bred enighet blant stater.⁴⁸ Cassese formulerte dette slik: ”from an *ethical* viewpoint resort to armed force was justified. Nevertheless, as a legal scholar I cannot avoid observing in the same breath that this moral action is *contrary to current international law*.”⁴⁹ Det synes således som et flertall i teorien fremholder at intervensjonen i Kosovo ikke var forenelig med maktforbudet i folkeretten og at aksjonen derfor var ulovlig.⁵⁰

På bakgrunn av både lite statspraksis og staters eksplisitte motstand mot Kosovo-intervensjonen, må det konstateres at det ikke er etablert et sedvanerettslig grunnlag for humanitær intervensjon i internasjonal rett.

⁴⁵ UNDoc S/PV 3988.

⁴⁶ Gray (2008) s. 51.

⁴⁷ Cassese (1999) s. 29.

⁴⁸ Allain (2004) s. 254.

⁴⁹ Cassese (1999) s. 25.

⁵⁰ Gray (2008) s. 51, Ruud (2006) s. 204, Chesterman (2001) s. 84, Simma (1999), Cassese (1999).

Derimot virker det som det foreligger økt aksept for å åpne for at det i noen få tilfeller, må være en rett til uautorisert maktbruk. I disse tilfellene må man i tilfelle stå overfor store dilemmaer, hvor politiske og moralske grunner gjør det umulig å ikke handle.⁵¹ Simma skriver at jo mer isolerte disse tilfellene blir, jo mindre vil deres potensial til å bryte ned reglene i internasjonal rett være.⁵² Historien viser imidlertid at det midt i en kaotisk konflikt ikke vil være enkelt å påvise hvorvidt situasjonen er slik at akkurat den skal betegnes for å være så grov at en intervensjon uten FN- autorisasjon vil kunne aksepteres.

Cassese ser ut til å være enig med Simma, men går lengre i å utforske tanken om at det kan være en kommende doktrine om humanitær intervensjon. Bruk av væpnet makt kan gradvis rettferdiggjøres når det foreligger særskilte omstendigheter. Han mener det etter hvert kan utkrystallisere seg en generell regel i internasjonal rett ”authorizing armed countermeasures for the exclusive purpose of putting an end to large-scale atrocities amounting to crimes against humanity and constituting a threat to the peace.”⁵³ Cassese framstiller denne muligheten som et unntak fra FN-pakten på lik linje som selvforsvarsretten i artikkel 51.⁵⁴

På tross av at det er åpnet for muligheten til multilateral intervensjon uten FN- autorisasjon, må det konstateres på bakgrunn av staters uttalte motstand mot normen, at det per i dag ikke er etablert en rett til humanitær intervensjon i internasjonal rett. Dette er fordi motstanden som er utvist, gjør at det ikke er mulig å etablere en langvarig og konsistent praksis som danner grunnlaget for å kunne kalle noe en sedvane.

⁵¹ Simma (1999) s. 29.

⁵² *ibid.* s. 22.

⁵³ Cassese (1999) s. 29.

⁵⁴ *l.c.*

2.3 Responsibility to Protect

Termen ”humanitær intervensjon” eller ”retten til å intervenere” har videreutviklet seg i teorien. I 2001 holdt FNs Generalsekretær Kofi Annan en tale hvor han satte spørsmålsteget ved det grunnleggende suverenitetsprinsippet ved å uttale at staters suverenitet ikke skulle stå i veien for å hindre grove brudd på menneskerettighetene.⁵⁵ Som en respons på denne uttalelsen etablerte den kanadiske regjeringen The International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) som i 2001 utga rapporten *The responsibility to protect*. Rapporten bidro til et retorisk skifte hvor fokuset på ”humanitær intervensjon” etter hvert skiftet til en interesse for ”the Responsibility to protect”. Uttrykket ”Responsibility to protect” skulle avspeile at ansvaret for menneskers sikkerhet— og ikke bare staters sikkerhet— må prioriteres av verdenssamfunnet. Måten suverenitet tidligere var vurdert, ble modifisert med begrunnelsen om at menneskerettigheter skulle settes i høysetet. Termen skal også avspeile at det primært er staters ansvar å beskytte egne borgere, før ansvaret til å beskytte blir en plikt for verdenssamfunnet.

”Responsibility to Protect” ble i større grad formalisert da verdens statsledere i 2005 World Summit Outcome Document aksepterte at

”[...] we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.”⁵⁶

Videre bekreftet Sikkerhetsrådet på ny ”Responsibility to Protect” i sin resolusjon 1674 i 2006.⁵⁷ Dette innebærer at prinsippet er akseptert av FNs medlemsland og at Sikkerhetsrådet etter ”World Summit Outcome” åpner for at tvangstiltak kan treffes etter

⁵⁵ ICISS (2001) The Establishment and Progress of the Commission.

⁵⁶ A/RES/60/1 avsn. 139.

⁵⁷ S/RES/1674 (2006) avsn. 4.

kapittel VII der befolkninger ikke blir beskyttet mot folkemord, krigsforbrytelser, etnisk rensking og forbrytelser mot menneskeheten. Det er verdt å merke seg at da verdenssamfunnet diskuterte ”Responsibility to protect”, hadde allerede AU traktatfestet en lignende rett i sin ”Constitutive Act”.

“Responsibility to protect” har endret forutsetningene til suverenitetsprinsippet. Prinsippet har endret seg fra en rett til suverenitet til suverenitet som ansvar.⁵⁸ Suverenitetsprinsippet kan således sies ha fått et mer moralsk preg: dersom staten ikke klarer å ivareta sikkerheten til befolkningen, er statens suverenitet heller ikke en beskyttelsesverdig interesse sammenlignet med befolkningens interesse.⁵⁹ Fordi suvereniteten har endret karakter, blir det særlig viktig ved en beslutning om maktbruk at det er et organ med kompetanse som tar beslutningen.

Tradisjonelt er det blitt etablert regler for krigføring, kalt rettferdig krig. Reglene innebar at krig bare ble ansett som legalt dersom bestemte vilkår ble etablert.⁶⁰ Noen av de samme prinsipper legger grunnlaget for den ønskede terskelen for intervensjon i ICISS’ rapport.⁶¹ Av rapporten fremgår det at det bør foreligge ”right authority, just cause, right intention, last resort, proportional means and reasonable prospects” ved beslutningen av intervensjon.⁶²

Da vilkårene i artikkel 4 (h) ligger tett opp til innholdet i ”Responsibility to protect” fastslått av ICISS, kommer de naturlig nok til å sette noen av premissene for den videre drøftelsen. Jeg skal imidlertid peke på noen av forskjellene mellom ”Responsibility to protect” og artikkel 4 (h) som kommer til å vise seg videre i oppgaven. Gjennomføringen av ”Responsibility to protect” er ”through the Security Council”, mens det derimot er ikke

⁵⁸ ICISS (2001) s. 13.

⁵⁹ I.c.

⁶⁰ Chesterman (2001).

⁶¹ ICISS (2001) s. 32.

⁶² I.c.

fremgår klart av "the Constitutive Act" hvorvidt et Sikkerhetsråds mandat er tiltenkt.⁶³ Videre kan "Responsibility to protect" iverksettes når vedkommende stat er "manifestly unable or unwilling" til å beskytte sine egne innbyggere. Motsatt kan AU iverksette intervensjon uten samtykke fra det aktuelle land.⁶⁴ Til sist er "Responsibility to protect" en politisk forpliktelse, mens artikkel 4 (h) er en rettslig forpliktelse.⁶⁵

2.4 Konklusjon

Selv om det ikke er etablert noen sedvanerettslig rett til humanitær intervensjon, kan det slås fast at det skjer en utvikling i internasjonal rett som både folkemordet i Rwanda og NATOs intervensjon i Kosovo har bidratt til. AU er blitt del av den nye utviklingen ved å traktatfeste rett til intervensjon som innholdsmessig oppviser store likheter med prinsippet om "Responsibility to protect".

⁶³ Kuwali (2009) s. 1.

⁶⁴ I.c.

⁶⁵ I.c.

3 Den Afrikanske Unionen og Constitutive Act artikkel 4 (h)

3.1 AUs personelle, prosessuelle og materielle kompetanseregler

3.1.1 Innledning

Dersom internasjonale organisasjoner skal kunne operer troverdig er det nødvendig at de er legitime. En rekke krav kan stilles til organisering og beslutningsprosesser for at en organisasjon skal oppnå legitimitet. Ettersom AU har traktatfestet en kontroversiell bestemmelse om intervensjon, kan det hevdes at legitimiteten til AU dermed er enda viktigere. Legitimiteten vil bidra til hvorvidt AU kan handle i henhold til artikkel 4 (h) med autoritet.

Jeg har ikke til hensikt å gi en fullstendig fremstilling av internasjonale organisasjoners legitimitet og heller ikke analysere alle legitimitetsspørsmål som kan reises når det gjelder internasjonale organisasjoner. Det vil ligge utenfor omfanget av avhandlingen.⁶⁶

3.1.2 Generelt om legitimitet

Begrepet legitimitet blir brukt forskjellig, men en vanlig oppfatning er at det refererer seg til "justification of authority".⁶⁷ Dette innebærer at hva som anses for å være legitimt, kan

⁶⁶ Legitimitetsdrøftelser innenfor politisk teori strekker seg så lang tilbake som til Hobbes og Locke, legitimitetsdrøftelser innenfor internasjonal rett er derimot mer i startfasen jf. Bodansky (1999) s. 596 og 600.

⁶⁷ Bodansky (1999) s. 601. At noe er legitimt kan også bety at det er lovlig eller rettmessig. Hvorvidt AU sitter med den rette myndigheten til å treffe beslutninger om intervensjon og dermed handler rettmessig, skal behandles under del 4.

bidra til å spesifisere hvilke konkrete faktorer som rettferdiggjør utøvelsen av en autoritet.⁶⁸

Wolfrum skriver om rettferdiggjøring av autoritet at "[t]heoretically they may be source-, procedure- or result-oriented or a combination thereof."⁶⁹ Motsetningsvis kan illegitimitet oppstå av tre grunner. For det første kan autoriteten eller myndigheten være omtvistet, for det andre kan den prosessuelle fremgangsmåten anses for å være mangelfull og til sist kan rettsreglene anses for å være utilfredsstillende.⁷⁰ Illegitimitet kan altså oppstå på det personelle, prosessuelle og materielle plan i en organisasjon. Og det kan blant annet føre til at stater i større grad ser bort fra eller ikke tar hensyn til rettsregler.⁷¹

AUs legitimitet vil være særlig viktig for de tilfellene det besluttes å bruke makt. En intervensjon innebærer det mest inngripende vedtak AU kan treffe beslutning om. Dersom AU som organisasjon har legitimitet, vil det bidra til aksept og etterlevelse av regler blant medlemslandene. Motsatt vil fravær av legitimitet føre til at etterlevelsen av AUs regler og beslutninger vil synke.⁷²

3.2 Bakgrunnen for vedtakelsen av AUs "Constitutive Act"

3.2.1 Innledning

Jeg skal i denne delen ta for meg bakgrunnen for vedtakelsen av AUs "Constitutive Act" og artikkel 4 (h), da det er av betydning for den videre fremstillingen av både AUs legitimitet og kompetanse til å treffe en beslutning om intervensjon.

⁶⁸ l.c.

⁶⁹ *Legitimacy in International Law* (2008) s. 6.

⁷⁰ *Legitimacy in International Law* (2008) s. 6 og 336.

⁷¹ *ibid.* s. 337.

⁷² l.c.

3.2.2 Prosessen ved opprettelsen av AU

AU avløste i 2002 Organisasjonen for afrikansk enhet (OAU). AU er en kontinental organisasjon med 53 medlemsland hvor Marokko er det eneste landet som ikke er medlem. OAU ble opprettet i 1963, i en tid da flertallet av de afrikanske landene ble frigjort fra kolonimaktene. Hovedmålsetningene for organisasjonen var derfor naturlig nok å arbeide for uavhengighet, styrke suverenitet og territoriell integritet for medlemslandene og OAU la seg på en linje kjent som "non-interference".⁷³ Det viste seg derfor etter hvert at OAU hadde få effektive virkemidler mot interne konflikter, borgerkriger og kuppforsøk som ble et økende problem på kontinentet.

I 1999 kalte Libya inn til det fjerde ekstraordinære møtet til OAUs "Assembly of Heads of State and Government". Formålet med møtet var å diskutere "the question of strengthening the OAU to enable it to meet the new challenges facing it on the eve of the new century".⁷⁴ Møtet i Sirte resulterte ikke i noen styrking av OAU, men derimot i et utkast til en traktat for en ny organisasjon kalt "the African Union".⁷⁵ Etter omfattende diskusjoner ble Sirte-deklarasjonen vedtatt, noe som innebar enighet om å etablere Den afrikanske union.⁷⁶ I Sirte-deklarasjonen blir det konstatert at "our Continental organisation needs to be revitalized in order to be able to play a more active role and continue to be relevant to the needs of our peoples and responsive to the demands of the prevailing circumstances".⁷⁷

Imidlertid oppstod det raskt en rekke spørsmål vedrørende etableringen av den nye organisasjonen. Hvordan skulle den utvikles sammenlignet med OAU, og hva formålet og målsetningene til AU skulle være.⁷⁸ Spørsmålene var ikke avklart, annet enn at

⁷³ OAU Charter art. III (2).

⁷⁴ Maluwa (2001) s. 6.

⁷⁵ Maluwa (2006) s. 17.

⁷⁶ EAHG/Draft/Decl. (IV) Rev. 1.

⁷⁷ *ibid.* avsn 6.

⁷⁸ Maluwa (2001) s. 20.

etableringen av AU skulle være i "conformity with the ultimate objectives of the Charter of our Continental Organisation[...]"⁷⁹

Etter Sirte-deklarasjonen avsnitt 8 (iii) fikk "the Council of Ministers"⁸⁰ mandatet med å forberede "the legal text of the Union". OAU's "General Secretariat" nedsatte etter hvert arbeidsgrupper med juridiske eksperter (legal experts) og parlamentarikere som skulle vurdere utkastet "the General Secretariat" hadde utarbeidet.⁸¹ Utkastene ble vesentlig endret av de juridiske ekspertene under to etterfølgende møter i henholdsvis april 2000 og i mai 2000.⁸² "The Constitutive Act of the African Union" ble vedtatt av det øverste beslutningsorganet, "the Assembly" i juli 2000, og AU var dermed en realitet.⁸³

Diskusjoner vedrørende opprettelsen AU og retten til intervensjon medførte "some spirited debate in the ministerial deliberations both in Tripoli and Lomé"⁸⁴:

"Although there was some debate on the nature and general idea of the proposed organization at the level of the summit, most of the critical issues relating to its institutional structure, principles and objectives, powers and functions, and so on, had largely been settled in the ministerial deliberations in Tripoli and Lomé itself."⁸⁵

Dette viser at AU's "Constitutive Act" i liten grad var diskutert av OAU's høyeste organ før den ble vedtatt. Diskusjoner ble i stor grad overlatt til faggruppene og konsulentene som utformet traktaten samt på ministerielt nivå. I følge Sirte-deklarasjonen skulle AU opprettes i overensstemmelse med OAU's målsetninger, men retten til intervensjon fraviker klart fra

⁷⁹ EAHG/Draft/Decl. (IV) Rev. 1. avsn 8 (i).

⁸⁰ "The Council of Ministers" er representert av de respektive landenes utenriksministre (eller andre ministre utnevnt av de respektive landene), og hver stat har en stemme jf. OAU Charter art. XII og XIV.

⁸¹ Maluwa (2001) s. 20.

⁸² Maluwa (2001) s. 20.

⁸³ Organet har ansvaret for "[...] coordinating and harmonizing the general policy of the Organization." Jf. The OAU Charter art. VIII.

⁸⁴ Maluwa (2004) s. 215.

⁸⁵ Maluwa (2001) s. 21.

OAU's "non-interference"-linje. Fordi bestemmelsene i AU's traktat innebar en stor normativ og institusjonell forandring, er det enda viktigere at endringene er godt forankret hos medlemslandene.⁸⁶

3.3 Personelle kompetanseregler

3.3.1 Innledning

AU består av både politiske og administrative organer og skal bidra til en enhetlig politisk og samfunnsøkonomisk linje ikke ulikt i EU.⁸⁷ I internasjonal sammenheng regnes AU som en regional organisasjon og faller således under FN-paktens kapittel VIII.⁸⁸ Artikkel 5 i "the Constitutive Act" etablerer hvilke organer AU skal bestå av. Jeg skal ta for meg "the Assembly" og "the Peace and Security Council"(PSC) da det er de som anbefaler og treffer beslutning om intervensjon etter artikkel 4 (h). Organene anses derfor for de mest relevante for de spørsmål oppgaven reiser.

3.3.2 The Assembly og PSC

"The Assembly" er det øverste organet i AU, og har blant annet som oppgave å koordinere, vurdere og ta stilling til rapporter og anbefalinger fra AU's andre organer.⁸⁹ Videre skal "the Assembly" sørge for at medlemslandene implementerer vedtak truffet av AU. "The

⁸⁶ Kindiki (2003) s. 116.

⁸⁷ Kindiki Kithure (2003) s. 99.

⁸⁸ Ingenting i AU's "Constitutive Act" konstaterer at AU er en regional organisasjon. Hva en regional "arrangement/agency" er, blir videre ikke definert i FN-paktens kapittel VIII. At AU kan regnes som en regional organisasjon må ifølge Abass og Baderin utledes av sammensetningen av AU, felles historiske, kulturelle og politiske verdier og den regionale avgrensningen i rekkevidden. Videre ble OAU statene, som gikk sammen om å danne AU, behandlet av FN og det internasjonale samfunnet som en regional organisasjon. Abass og Baderin (2002) s. 12.

⁸⁹ Constitutive Act art. 6 (2).

Assembly” består av ”Heads of States and Government”.⁹⁰ Det er ”the Assembly” som øverste beslutningsmyndighet som tar stilling til hvorvidt AU skal intervenere i et medlemsland artikkel etter artikkel 4 (h). ”The Assembly” har ordinære møter en gang i året, men kan etter initiativ fra styreformannen (chairperson) eller en medlemsstat med støtte fra to tredjedeler av medlemslandene, kalle inn til ekstraordinær samling.⁹¹

PSC ble etablert ved “Protocol to the establishment of the peace and security council of the African Union” i 2002.⁹² PSC er ikke nevnt i opplistingen av AUs organer i ”the Constitutive Act” artikkel 5 (1), men det fremgår imidlertid av artikkel 5 (2) at listen over AUs organer ikke er uttømmende. Det foreslåtte tillegget til ”the Constitutive Act” etablerer PSC som et av AUs organer etter ”the Constitutive Act” artikkel 5 (1) (f).⁹³

Etter det foreslåtte tillegget til “the Constitutive Act”⁹⁴, er PSC “the standing decision-making organ for the prevention, management and resolution of conflicts”⁹⁵. Videre skal PSC også være “a collective security and early-warning arrangement to facilitate timely and efficient response to conflict and crisis situations in Africa”⁹⁶. I motsetning til “the Assembly”, sitter PSC sammen hele året.⁹⁷ Det innebærer at PSC vil kunne handle raskt og mer effektivt enn ”the Assembly” når konflikter eskalerer og hvor intervensjon er aktuelt. Det er imidlertid kun ”the Assembly” som tar den endelige avgjørelsen om intervensjon. PSC kan bare anbefale “the Assembly” intervensjon i et medlemsland i tråd med “the Constitutive Act” artikkel 4 (h).⁹⁸

⁹⁰ *ibid.* art. 6 (1).

⁹¹ *ibid.* art. 6 (4) konferer med ”Protocol on amendments to the constitutive act of the African Union”.

⁹² CM/Dec.678 (2002).

⁹³ Det foreslåtte tillegget har ennå ikke trådt i kraft, se punkt 3.6 for nærmere fremstilling.

⁹⁴ Protocol on amendments to the constitutive act of the African Union.

⁹⁵ Protocol relating to the establishment of the Peace and Security Council of the African Union art 2.

⁹⁶ *l.c.*

⁹⁷ *ibid.* art 8 (1).

⁹⁸ *ibid.* art. 7 (e).

3.3.3 Den personelle legitimiteten

Selv om det er en nedgang i Afrikas konflikter og 18 av Afrikas stater i 2006 var regnet som demokratier, er det fortsatt noen land der statskupp og grove menneskerettighetsbrudd finner sted.⁹⁹ ”The Assembly” består av statsoverhoder fra alle AUs medlemsland, også de landene der det er statskupp og menneskerettighetsbrudd. Hvilke stater som i realiteten tar beslutningen om intervensjon vil derfor ha betydning for AUs legitimitet.

Når stater som ikke respekterer menneskerettighetene skal avgjøre hvorvidt det skal intervenseres i nabolandene som også er ansvarlig for brudd på menneskerettighetene, kan AUs legitimitet bli svekket.

Videre er det en kjensgjerning at styrkeforholdet mellom AUs medlemsstater er forskjellig. Sør-Afrika og Nigeria trekkes ofte frem som regionale ”supermakter” i så måte.¹⁰⁰ Det er derfor uttrykt bekymring for om de sterkeste og rikeste statene kan ta styringen i ”the Assembly” og dermed også påvirke beslutninger om intervensjon. Videre er AU en relativt nyetablert organisasjon hvor medlemslandene ikke kan trekke veksler på år med erfaring samt at ikke alle AUs organer er endelig etablert.

Tilgangen på naturressurser kan også være en underliggende faktor i en politisk dragkamp. Konfliktene i eksempelvis Liberia og Sierra Leone på 90-tallet kan delvis forklares ut fra et ønske om kontroll over naturressurser.¹⁰¹ I Liberia gjaldt det diamanter og tømmer, mens det i Sierra Leone var diamantruvne.¹⁰² I Kongo har den rike forekomsten av mineraler vært en nøkkelfaktor for landets ustabilitet og borgerkriger, og aktørene i konfliktene har vært involvert i plyndringen av landets forekomster.¹⁰³ Dersom det er de samme landene

⁹⁹ I følge Human Security Brief 2007 er det nedgang i kriger og konflikter i Afrika og det er en økning i antallet demokratier. Gjennomsnittlig lå tallet på statskupp mellom 2000-2006 på underkant av 4.

¹⁰⁰ Kioko (2003) s. 822, Afrika, Konflikt og krig (2009)

¹⁰¹ Afrika, Konflikt og krig (2009)

¹⁰² l.c.

¹⁰³ Marwaha (2008).

som skal beslutte intervensjon i land rikt på ressurser, vil det klart svekke den demokratiske prosessen, tilliten og legitimiteten til AUs beslutningsorganer.

3.3.4 Konklusjon

AU er en ung organisasjon hvor mange av medlemslandene er fattige, sliter med konflikter på eget territorium og har tilgang på populære naturressurser. Medlemsstatenes styrkeforhold og interesser spiller således inn for hvordan AU fungerer og den legitimiteten de har.

3.4 Prosessuelle regler

3.4.1 Innledning

I den prosessuelle delen skal det vurderes hvordan AUs beslutningsregler enten kan svekke eller styrke AUs legitimitet. Alle medlemslandene i AU har samtykket til intervensjonsretten i artikkel 4 (h) ved å ratifisere AUs "Constitutive Act". Det kan tenkes at forholdet mellom dette samtykket og AUs autoritet kan svekkes dersom beslutningsreglene i AU ikke oppleves som legitime av medlemslandene.¹⁰⁴ Jeg vil i det følgende derfor drøfte AUs beslutningsregler. Det tas utgangspunkt i noen momenter som, dersom de er tilstede, kan bidra til å styrke legitimiteten.

3.4.2 Gjennomsiktighet og åpenhet

For at det skal kunne etableres tillit til beslutningsprosessene i en organisasjon, er det viktig at disse er åpne og gjennomsiktige.¹⁰⁵ Dette vil bidra til forutberegnelighet og tillit til

¹⁰⁴ Bodansky (1999) s. 597.

¹⁰⁵ *Legitimacy in International Law* (2008) s. 344. Mangelen på gjennomsiktighet/åpenhet blir reist som en kritikk av EUs legitimitet.

organisasjonen, noe som vil være særlig viktig der AUs organer skal ta stilling til om det skal intervereres i et medlemsland.

”The Assembly” velger medlemmer til PSC basert på ”equitable regional representation and rotation”.¹⁰⁶ Av artikkel 8 (9) i PSCs protokoll fremgår det at PSCs møter skal være lukkede og det samme gjelder møtene til ”the Assembly”.¹⁰⁷ Møtene i FNs Generalforsamling og Sikkerhetsråd er til sammenligning åpne. Når AU har valgt å holde møter lukkede, kan det medføre skepsis både i det internasjonale samfunnet og ikke minst blant medlemsstatene, særlig blant dem som ikke er representert i PSC. Lukkede møter gir i liten grad uttrykk for åpenhet, tillit og forutberegnelighet. Det kan settes spørsmålstegn ved hvorfor AU har valgt å lukke møtene til noen av sine viktigste organer, særlig når praksisen skiller seg fra praksisen til andre store internasjonale organisasjoner som FN. EU har derimot blitt møtt med den samme kritikken som er reist mot AU: ”All three causes that can undermine legitimacy are relevant in this context. [...] the political and legal processes and procedures lack transparency and frequently take place behind closed doors.”¹⁰⁸ Innvendingene om gjennomsiktighet vil gjelde særlig dersom ”the Assembly” skal avgjøre spørsmålet om intervensjon etter artikkel 4 (h). Dette er et spørsmål som vil være av betydning også internasjonalt da det kan påvirke den internasjonale fred og sikkerhet, og kunne med fordel vært drøftet i et åpent møte. På den annen side fremgår det av artikkel 8 (10) c) i PSCs protokoll at blant annet regionale organisasjoner og internasjonale organisasjoner *kan* inviteres til å delta på PSC møtet dersom de skulle være involvert eller ha interesse av det. De vil imidlertid ikke ha stemmerett.

¹⁰⁶ Protocol relating to the establishment of the Peace and Security Council of the African Union art. 2.

¹⁰⁷ Rules of procedure of the Assembly of the Union rule 13.

¹⁰⁸ *Legitimacy in International Law* (2008) s. 344. Grunnen til at EU særlig stikker seg fram i spørsmålet om legitimitet er fordi det er stadig jobbes for at medlemslandene skal overføre autoritet fra nasjonalt nivå til EU. Legitimiteten er derfor særlig viktig. jf. Bodansky (1999) s. 597.

3.4.3 Deltakelse og demokrati

Hva slags beslutningsregler en organisasjon har valgt seg, kan følge ulike forklaringsmodeller. For eksempel kan det avspeile ”interessene til de viktigste medlemslandene”,¹⁰⁹ beslutningsreglene kan forklares ut fra organisasjonens oppbygging eller de kan ha ”gunstige incentiveffekter, for eksempel at de er ressursbesparende.”¹¹⁰ Spørsmålet er hva slags beslutningsprosesser AU har etablert, og hvordan de styrker eller svekker organisasjonens legitimitet.

Det må foreligge totredjedels flertall for at ”the Assembly” skal treffe vedtak om intervensjon etter artikkel 4 (h).¹¹¹ Enkelte vil ut fra et såkalt ”realistisk perspektiv i internasjonal politikk” hevde at internasjonale organisasjoner er redskap for de mektigste statene.¹¹² Vetoretten i FNs Sikkerhetsråd er et eksempel på dette. Det kan ikke treffes noen beslutninger dersom noen av de permanente medlemmene legger ned veto. Debatten rundt spørsmålet om reformasjon av FN har blant annet gått ut på hvorvidt FN burde avvikle vetosystemet for å sikre et mer effektivt og representativt Sikkerhetsråd.¹¹³ Den manglende representativiteten svekker FNs autoritet og dermed legitimiteten. Det fører videre til en lite tilfredsstillende utførelse av FNs forpliktelser etter FN-pakten.¹¹⁴ I motsetning til FN, opererer ikke AU med vetorett, verken i ”the Assembly” eller i PSC. Stemmelikheten i AU kan bidra til å minske faren for maktmisbruk fra sterke stater. Det gir økt representativitet og AUs beslutningsorganer kan dermed betegnes som mer

¹⁰⁹ Hovi (2008) s. 133.

¹¹⁰ I.c.

¹¹¹ The Constitutive Act art 7 (1).

¹¹² Hovi (2008) s. 134.

¹¹³ Kofi Annan uttalte følgende om FNs legitimitetsproblemer i sin rapport fra 2005: “[...]a change in the Council's composition is needed to make it more broadly representative of the international community as a whole, as well as of the geopolitical realities of today, and thereby *more legitimate* in the eyes of the world. Its working methods also need to be made *more efficient and transparent*. The Council must be not only *more representative* but also *more able and willing to take action* when action is needed jf. UN doc A/59/2005 (2005) [min kursivering].

¹¹⁴ *Legitimacy in International Law* (2008) s. 340.

demokratiske.¹¹⁵ Dermed vil beslutningsreglene bidra til AUs legitimitet der avgjørelsen om intervensjon skal tas.

Et land som er part i en konflikt eller en situasjon som vurderes av PSC, kan verken være med i diskusjonen eller rådets beslutningsprosess.¹¹⁶ Landet har rett til å presentere saken sin for rådet, men må deretter forlate møtet. Dette betyr at stater som rammes eller berøres av beslutninger som PSC tar, ikke får anledning til å høre overveielsene PSC gjør før de treffer en beslutning.

Av fremstillingen foran fremkommer det at det er "the Assembly" som tar beslutningen om intervensjon i henhold til artikkel 4 (h). PSC sitter sammen hele året og skal følge med på utvikling av konflikter og også forhindre konflikter.¹¹⁷ Mest sannsynlig er det derfor PSC som kommer til å legge fram forslag om intervensjon. Dersom PSC legger frem forslag om intervensjon for "the Assembly", er det et spørsmål om hvor lang tid det vil ta for "the Assembly" å iverksette de rette tiltakene. "The Assembly" skal møtes minst én gang i året.¹¹⁸ Det kan således settes spørsmålstegn ved hvordan "the Assembly" skal kunne ta effektive avgjørelser med sine årlige møter. Dette gjelder særlig ved konflikter som hurtig eskalerer og som krever handling raskt. Folkemordet i Rwanda er et eksempel på en slik situasjon.

Det er kun stater, og ikke PSC i seg selv, som kan anmode om ekstraordinært møte i "the Assembly".¹¹⁹ Dersom en stat på vegne av PSC innkaller til ekstraordinært møte for "the Assembly", kreves det likevel 2/3 flertall for å innkalle forsamlingen.¹²⁰ Dersom det ikke blir flertall for ekstraordinært møte for "the Assembly", gjenstår det ingen virkemidler for

¹¹⁵ "[...] democracy has become *the* touchstone of legitimacy in the modern world." Bodansky (1999) s. 599.

¹¹⁶ Protocol relating to the establishment of the Peace and Security Council of the African Union art 8

¹¹⁷ *ibid.* art. 3 b

¹¹⁸ Rules of procedure of the Assembly of the Union rule 7

¹¹⁹ *ibid.* rule 11.

¹²⁰ *l.c.*

medlemslandene, og AU kan dermed være like handlingslammet som FNs Sikkerhetsråd har blitt kritisert for å være.¹²¹ FNs Generalforsamling kan til sammenlikning i enkelte tilfeller overta beslutningsprosessen når vetoretten blokkerer Sikkerhetsrådets effektivitet. Generalforsamlingen gjør dette med grunnlag i ”Uniting for Peace resolusjonen”.¹²²

Det er dermed ikke klart hvordan samspillet mellom ”the Assembly” og PSC reguleres effektivt, og om det er land på vegne av PSC som må anmode om ekstraordinært møte. Det kan eksempelvis tenkes at stater som ut fra egne interesser ønsker å forsinke en avgjørelse om intervensjon, kan benytte det uklare systemet til egen fordel. Det er en ulempe for beslutningsprosessen i AU at slike grunnleggende fremgangsmåter ikke er avklart.

3.4.4 Konklusjon

AUs PSC fungerer kontinuerlig og ingen av medlemmene har vetorett. Dette er sider ved AU som styrker legitimiteten. På den annen side svekkes AUs legitimitet ved at møtene til både ”the Assembly” og PSC er lukket. Ved en eventuell intervensjon er beslutningen av betydning både nasjonalt, regionalt og internasjonalt. Det må derfor stilles krav til større åpenhet og gjennomsiktighet i AU.

3.5 Materielle vilkår

¹²¹ Hovi (2008) s. 134.

¹²² Uniting for peace resolusjonen ble vedtatt i 1950 da den kalde krigen satte en stopper for Sikkerhetsrådets effektivitet. Selv om Sikkerhetsrådet har det primære ansvaret for fred, stod ikke det i veien for at Generalforsamlingen kunne ha et sekundært ansvar når Sikkerhetsrådet var handlingslammet. Dette omstridte synspunktet ble vedtatt i resolusjonen. Det ble videre fastslått av ICJ i ”Certain Expenses case” at resolusjonen gir Generalforsamlingen mulighet til ”action”, men ikke ”enforcement action”. Resolusjonen har ikke blitt brukt siden 1982, og har ikke blitt det effektive virkemiddelet enkelte håpet på. Shaw (2008) s. 1272.

3.5.1 Innledning

De materielle vilkårene i artikkel 4 (h), avgjør hvordan AU kan bruke makt og rekkevidden av den. Hvor klare vilkårene er vil kunne påvirke AUs legitimitet blant medlemslandene.

For den materielle delen skal jeg bare ta for meg de vilkårene som er sentrale for avhandlingen: ”right”, ”intervene” og ”grave circumstances”. Jeg går derfor ikke inn på en analyse av vilkårene ”genocide, war crimes og crimes against humanity”. Disse er ikke like relevant for de spørsmål som skal besvares i oppgaven, og det finnes omfattende litteratur om vilkårene.¹²³ De er også godt definert i særskilte traktater.¹²⁴ Behandling av vilkårene faller derfor utenfor oppgavens omfang.

Ordlyden i artikkel 4 (h) er som følger: ”The right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity”.

Det er også vedtatt et tillegg til artikkel 4 (h), men endringen er ennå ikke trådt i kraft.¹²⁵ Betydningen av endringen skal jeg komme tilbake til under.

3.5.2 ”Right”

¹²³ For en nærmere fremstilling av vilkårene henviser jeg til Boot (2002) og Aneme (2008) s. 156-171.

¹²⁴ Vilkaene folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten er nærmere definert i Haag og Geneve konvensjonene, tilleggsprotokollene til Geneve-konvensjonene, konvensjonen om bekjempelse av folkemord, statuttene til den internasjonale straffedomstolen (ICC) samt statuttene til de internasjonale straffetribunalene i henholdsvis Jugoslavia (ICTY) og Rwanda (ICTR).

¹²⁵ Per 23.02.09 var det 23 land som hadde fulgt opp ”the deposit of the instruments of ratification” jf. Protocol on the amendments to the Constitutive Act of the African Union. Etter artikkel 13 må 36 land oppfylle “deposit of the instruments of ratification” for at kravet om 2/3 flertall i artikkel 13 skal være oppfylt.

Etter ordlyden i artikkel 4 (h) har AU en *rett* til å intervenere dersom vilkårene er oppfylt. Dette innebærer at det er avhengig av AUs skjønn hvorvidt det skal interveres i et medlemsland selv om det er klart at vilkårene ellers er oppfylt. AUs skjønn er således diskresjonært. Dersom det for eksempel pågår et storstilt folkemord i et av medlemslandene, vil ikke AU ha noen form for plikt til å intervenere. På denne måten vil ikke intervensjonsbestemmelsen være noen større plikt for AU enn den samlede politiske vilje "the Assembly" utviser ved et eventuelt vedtak. En plikt til å intervenere hadde kanskje i større grad blitt oppfattet av medlemsstatene som å være bindende og kunne medført at artikkelen hadde større realitet enn ved en ensidig rett. Dersom intervensjonen hadde vært en plikt, hadde det ført til større grad av handling fordi "a sense of obligation to intervene is more likely to move the AU into action."¹²⁶

En plikt kunne også bidratt til å minske mistanker om vilkårlighet og politisk tautrekking. Det er en fare for at spørsmålet om intervensjon vil være avhengig av hvor stor politisk innflytelse vedkommende stat det eventuelt skal interveres i har. På den annen side er det endelig valget om intervensjon en kompleks beslutning. En intervensjon vil ikke alltid være den beste løsningen og det er ikke sikkert at en plikt til intervensjon hadde bedret AUs evne til konfliktløsning.

3.5.3 "Intervene"

Hvordan en intervensjon etter artikkel 4 (h) skal gjennomføres, og på hvilken måte, er ikke nærmere fastsatt i AUs "Constitutive Act". Dette reiser en del spørsmål av betydning for anvendelse av intervensjonsretten for eksempel når AU kan intervenere. Videre hvorvidt det er fastsatt en grense for maktbruken ved en intervensjon og om det er et krav om proporsjonalitet i bestemmelsen. Til slutt er det et spørsmål om hvor lenge og hvor omfattende en intervensjon kan være.

¹²⁶ Kindiki (2003) s. 106

Det går det ikke tydelig frem av ordlyden hvor store krav det kan stilles til sannsynlighet for når AU kan intervenere. Særlig spørsmålet om det foreligger folkemord har vist seg vanskelig å avgjøre i praksis.¹²⁷ Ideelt skjer intervensjonen på et så tidlig tidspunkt at folkemord, krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten avverges. Her står to motstridende hensyn mot hverandre: hensynet til den enkelte stats suverenitet og hensynet til en befolkning som trenger bistand så tidlig som mulig for å avverge flere overgrep. Det er klart at en ren antakelse ikke vil være tilstrekkelig for å intervenere. For medlemslandene gjelder både prinsippet om suverenitet og ”non-interference”, og en intervensjon er et unntak fra disse prinsippene.¹²⁸ Ut fra hensynet til disse prinsippene må det kunne kreves at AU ikke kan intervenere før det er klart at det foreligger enten folkemord, krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten. Dette sier imidlertid ikke mer om hvilke grenser maktbruken kan ha.

Det er videre uklart hvor langvarig en intervensjon må være. Det er ingen retningslinjer i AUs traktater som sier noe om etterfølgende oppfølging i landet det interveneres i. Manglende fokus på etterfølgende assistanse er nettopp noe ICISS begrunner for hvorfor det var et behov for å endre vilkårene i debatten om retten til humanitær intervensjon til ”Responsibility to protect”.¹²⁹ ”Responsibility to protect” innebærer derfor også en forpliktelse til gjenoppbygging, noe AU ved sine bestemmelser ikke har forpliktet seg til.¹³⁰ En intervensjon innebærer ikke nødvendigvis at AU vil kunne trekke seg ut av landet umiddelbart etter militæraksjoner er gjennomført. Det er på forhånd vanskelig å avgjøre hvor langvarig militær tilstedeværelse er nødvendig.¹³¹ AU kunne derfor med fordel etablert retningslinjer rundt en intervensjon etter artikkel 4 (h).

¹²⁷ Dersom folkemord skal kunne konstateres er det *hensikten* som er det avgjørende. Det er altså hensikten som må bevises og ikke resultatet av forbrytelsen jf. Boot (2002) s. 421. Hensikten til en stat om å utføre folkemord kan være svært vanskelig å bevise når det ikke foreligger noen uttalt målsetning om folkemord jf. Aneme (2008) s. 162.

¹²⁸ The Constitutive Act artikkel 4 (a) og (g).

¹²⁹ ICISS (2001) s. 16.

¹³⁰ *ibid.* s. 17.

¹³¹ Kioko (2003) s. 819.

Proporsjonalitetsprinsippet er en del av maktbegrepet i folkeretten både hva gjelder jus ad bellum og jus in bello.¹³² Maktbruk er begrenset av det sedvanerettslige kravet om at det må være nødvendig og "[...] proportionate to the unlawful aggression that gave rise to the right."¹³³ En vedtatt intervensjon må i tilfelle være både nødvendig og proporsjonal.¹³⁴

3.5.4 "Grave circumstances"

Forskjellen mellom tradisjonell krigføring og militær intervensjon ligger blant annet i målsetningen med maktbruken.¹³⁵ I tradisjonell krigføring er ofte hovedmålsetningen å nøytralisere fiendens militære kapasitet. Ved militær intervensjon brukes det så mye makt som er nødvendig for å beskytte befolkningen.¹³⁶ Det er samtidig en målsetning å oppnå suksess raskt med så få følger som mulig for sivilbefolkningen. I motsetning til fredsbevaring må det ved militær intervensjon være vilje til å inngå i mer robuste handlinger. Den uttalte målsetning er å beskytte sivilbefolkningen og man må derfor gjøre hva en er i stand til for å oppnå denne målsetningen.¹³⁷ Vilkåret "grave circumstances" i artikkel 4 (h) kan tale for at en intervensjon vil ta form av "armed force".¹³⁸ Fordi det alltid må foreligge alvorlige omstendigheter når en intervensjon blir vedtatt, må AU mest sannsynlig gå inn med væpnede styrker for å bedre situasjonen i landet det gjelder.

¹³² Regler før krig og regler i krig. Gardam (1993) s. 391.

¹³³ Gardam (1993) s. 391.

¹³⁴ Det sedvanerettslige proporsjonalitet- og nødvendighetskravet har blant annet blitt fastslått i Caroline-saken fra 1841 og prinsippet har senere blitt bekreftet i Nicaragua saken (1986 merits) avsnitt 176.

¹³⁵ ICISS (2001) s. 57.

¹³⁶ I.c.

¹³⁷ I.c.

¹³⁸ Kindiki (2003) s. 107

3.5.5 Konklusjon

En av de største utfordringene artikkel 4 (h) har, er at det er liten veiledning for tolkningen. Ved kodifisering av et prinsipp som er omdiskutert, kunne det bidratt til avklaring og forutberegnelighet for medlemsstatene dersom omfanget i større grad var avklart. Imidlertid vil nødvendighets- og proporsjonalitetsprinsippet sette noen skranker for rekkevidden av maktbruken som kan anvendes. AU vil kunne dra nytte av å etablere retningslinjer for bruk av militær makt etter artikkel 4 (h).¹³⁹

3.6 Foreslått endring av artikkel 4 (h)

3.6.1 Innledning

I 2003 vedtok "the Assembly" "Protocol on amendments to the Constitutive Act of the African Union". Det ble lagt frem både små endringer, enkelte bestemmelser ble foreslått fjernet og noen substansielle endringer kom til. En av disse vesentlige endringene var en utvidelse av intervensjonsretten etter artikkel 4 (h). Det foreslåtte tillegg til artikkel 4 (h) vil ved en eventuell ikrafttredelse av endringen være som følger:

"the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity as well as a serious threat to legitimate order to restore peace and stability to the Member State of the Union upon the recommendation of the Peace and Security Council."¹⁴⁰

I det følgende skal det drøftes hva slags betydning det vil ha for intervensjonsretten dersom den foreslåtte endringen av artikkel 4 (h) trår i kraft. Vilkårene "serious threat to legitimate order" og "restore peace and stability" skal drøftes.

¹³⁹ Aneme (2008) s. 338.

¹⁴⁰ Protocol on Amendments to the Constitutive Act of the African Union artikkel 4 (h).

3.6.2 Omfanget av den foreslåtte endringen

Den foreslåtte endringen medfører et skifte i hva artikkel 4 (h) har til hensikt å beskytte. Nåværende artikkel 4 (h) har til hensikt å beskytte den utsatte befolkningen der staten selv ikke klarer å ivareta sin plikt. Den foreslåtte endringen innebærer at artikkel 4 (h) også vil beskytte staters styresett. Endringen vil således i større grad legge til rette for intervensjoner som beskytter regimer snarere enn mennesker.¹⁴¹ Endringen av artikkel 4 (h) tar dermed et skritt bort fra innholdet i ”Responsibility to protect”.

Videre er vilkårene for intervensjon i endringen ikke en forbrytelse etter internasjonal rett og skiller seg på denne måten også kvalitativt fra hvordan nåværende artikkel 4 (h) er utformet.¹⁴² De foreslåtte vilkårene er heller ikke definert noe sted, verken i internasjonal rett eller i bestemmelsen selv.

Libya foreslo i de innledende drøftelsene av innholdet i ”the Constitutive Act” at artikkel 4 (h) skulle inneholde formuleringer som skulle legitimere intervensjon når det var trussel mot det legitime styresettet i et land, samt når det oppstod situasjoner som var resultatet av ”external aggression” og ”unrest”.¹⁴³ Forslaget ble avvist av noen land for å være forhastet, uoverveid og farlig.¹⁴⁴ Dette var særlig begrunnet med mangelen av mekanismer innen Den afrikanske unionen til å vurdere hvorvidt en legitim trussel mot en av medlemsstatene eksisterte, og hva som faktisk utgjør en ”legitimate order”.¹⁴⁵ Forslaget ble ikke vedtatt. Det kom imidlertid opp igjen og ble etter noen modifikasjoner vedtatt sammen med de andre foreslåtte endringene til ”the Constitutive Act” uten at større diskusjoner ble tatt på

¹⁴¹ Kioko (2003) s. 816.

¹⁴² Baimu og Sturman (2003) s. 42

¹⁴³ Maluwa (2004) s. 215

¹⁴⁴ l.c.

¹⁴⁵ l.c.

nytt.¹⁴⁶ Dette viser at forslaget i utgangspunktet var omstridt, men at det likevel og med få endringer ble vedtatt.

3.6.3 "Serious threat to legitimate order"

Ettersom vilkåret "serious threat to legitimate order" ikke er definert, er det uklart hvordan AU kommer til å tolke vilkåret og avgjøre hvorvidt et medlemsland har et styresett som er legitimt eller ikke.

Maluwa synes i motsetning til Baimu og Sturman å mene at det ikke medfører særskilte vanskeligheter at "legitimate order" ikke er definert.¹⁴⁷ Det er mulig å trekke analogier til FN-paktens bruk av uttrykkene "threat to peace", "breach of the peace" og "act of aggression".¹⁴⁸ Ingen av disse uttrykkene er definert, og likevel har det vært mulig for FN å praktisere vilkårene.

Her står man imidlertid overfor en ny bestemmelse som fra begynnelsen har vært omstridt. Innholdet i vilkårene i fjerner seg fra når FN tradisjonelt autoriserer maktbruk, innholdet i "Responsibility to protect" og den linjen AU tidligere har valgt for sin intervensjonsrett. Mangelen på en definisjon kan således medføre vanskeligheter:

"legitimate order remains, however, at present a fragile and elusive concept at the continental level and may need to be further nourished and built up before it can crystallize into a commonly-shared governance value for the protection of which the AU can legitimately exercise the right to intervene."¹⁴⁹

¹⁴⁶ "... the objections against expanding the scope of the provisjon [...] did not resurface in the deliberations of the Assembly when it adopted the draft Protocol on Amendments to the Constitutive Act of the African Union." Maluwa (2004) s. 216.

¹⁴⁷ ibid. s. 218 og Baimu og Sturman (2003) s. 41.

¹⁴⁸ FN-pakten artikkel 39.

¹⁴⁹ Yusuf (2003) s. 8.

Konteksten den foreslåtte endringen skal anvendes i er også viktig. Mange av AUs medlemsland er enten regimer som er kommet til makten uten hjelp av demokratiske midler, regimer der det ikke avholdes demokratiske valg eller hvor resultatet av avholdte valg ikke respekteres. Det kan bli problematisk at det nettopp er en del av de ”udemokratiske statene” som skal være med å avgjøre hvorvidt det skal intervereres i et annet land med en begrunnelse om at det foreligger en alvorlig trussel mot det legitime styresettet i landet. Nettopp dette vil vel bidra til å svekke legitimiteten ved anvendelsen av den nye bestemmelsen.

Historien har vist at afrikanske ledere har hatt vanskelig for å rette pekefingeren mot andre land hvor det foreligger kritikkverdige forhold av frykt for å selv bli møtt med samme kritikk.¹⁵⁰ Konsekvensen vil nok være at AU vil være tilbakeholden med å bruke den nye bestemmelsen. Det vil muligens være større sannsynlighet for at AU da heller vil interverere under lignende omstendigheter, men med grunnlag i artikkel 4 (j) hvor et medlemsland selv kan be om intervensjon for å gjenopprette fred og sikkerhet.

3.6.4 Hvem utgjør det legitime styresettet i landet

Videre kan det oppstå problemer med å avgjøre hvilken fraksjon i en stat som utgjør en det legitime styresettet. Spørsmålet kan for eksempel oppstå der en leder som har tatt makten ved militærkupp, overser et demokratisk avgjort valg. Gruppen som har vunnet valget kjemper mot styresettet i landet. Hvem er det da som utgjør den ”legitime order”.

Vanskeligheten med å identifisere hvem som kan handle på vegne av regjeringen ble illustrert i Grenada-hendelsen der det var uklart hvorvidt det var rett person på vegne av staten som anmodet USA om intervensjon.¹⁵¹ Ved såkalte kollapsede stater vil det også være en utfordring å identifisere hvem som utgjør det legitime styresettet. I Somalia er det

¹⁵⁰ Dette synspunktet har blant annet blitt brukt som betegnende for Zimbabwes menneskerettighetsbrudd og AUs manglende handlinger. Se også Packer (2002) s. 373.

¹⁵¹ Shaw (2008) s. 1151.

ingen regjering eller andre styrende organer og spørsmålet er i slike tilfeller hvilke av fraksjonene AU skulle assistert for å gjenopprette fred og stabilitet i landet.

3.6.5 "Restore peace and stability"

Det følger av forslaget til ny artikkel 4 (h) at målsetningen med en intervensjon der det legitime styresettet er truet, er å gjenopprette "peace and stability". Spørsmålet vil være hvor mye det kreves for å kunne konstatere at fred og stabilitet er gjenopprettet. AU forplikter seg i større grad enn tidligere til å bidra med mer enn bare den militære operasjonen. Dette er i større grad i tråd med innholdet i "Responsibility to protect" nevnt tidligere.

Av ICISS' rapport fremgår det imidlertid at oppgavene en militærstyrke vil utføre ved en etter en intervensjon "[...] are more complex and cover a wider range than combat operations normally do."¹⁵² Både USAs invasjon av Afghanistan og Irak viser at en intervensjon for kan bli et langvarig prosjekt. AUs svake økonomi kan begrense en tilstedeværelse som strekker seg over lang tid.¹⁵³

3.6.6 Konklusjon

Det er blitt pekt på at den foreslåtte endringen av artikkel 4 (h) kan misbrukes av medlemslandene. De kan bruke AU som et middel for å beholde makten og undertrykke populære motstandere.¹⁵⁴ Det er et tankekors at AU har valgt å gå i en helt ny retning ved den foreslåtte endringen, og det umiddelbare behov for en endring av artikkel 4 (h) er ikke åpenbar all den tid stater selv kan be om intervensjon etter artikkel 4 (j).

¹⁵² ICISS (2001) s. 64.

¹⁵³ Packer (2002) s. 378.

¹⁵⁴ *ibid.* s. 373

3.7 Oppsummering

I denne delen har momenter som bidrar til enten å svekke eller å styrke AUs legitimitet blitt drøftet. For den personelle delen ble det blant annet påpekt at medlemslandenes styrkeforhold kunne påvirke beslutning om intervensjon. For de prosessuelle reglene ble det blant annet trukket frem at AUs regler i større grad burde reflektere gjennomsiktighet og åpenhet. Hva gjelder artikkel 4 (h)s materielle sider ble det påpekt at det er liten veiledning for tolkningen av vilkårene i artikkelen. Dersom det hadde blitt etablert noen retningslinjer for bruk av bestemmelsen, hadde dette bidratt til økt grad av forutberegnelighet.

4 Har AU et rettslig grunnlag i internasjonal rett til å intervenere etter artikkel 4 (h)?

4.1 Generelt

Før den kalde krigen opererte regionale organisasjoner mer uavhengig av FN i sin konfliktløsning.¹⁵⁵ Et eksempel er Kongokrisen i 1963-1964 hvor OAU avsto intervensjon fra utenforstående stater. Den insisterte på at konflikten skulle løses av afrikanske land. Følgende kom Sikkerhetsrådet med en resolusjon som plasserte løsningen av Kongo-konflikten ”in the lap of the OAU”.¹⁵⁶ Denne trenden snudde under og i etterkant av den kalde krigen. Den posisjonen OAU hadde hatt som regional organisasjon ble derfor av flere grunner svekket.¹⁵⁷ AUs traktatfesting av en intervensjonsrett viser at mye kan tyde på at bildet er i ferd med å endre seg. Det er således et spørsmål om hvilken betydning den traktatfestede intervensjonsretten har for en kompetansefordeling mellom AU og FN ved bruk av makt.

Både FN og AU har bestemmelser i sine traktater som autoriserer bruk av militær makt. Forholdet mellom FN som universell organisasjon og AU som regional organisasjon må derfor avklares hva gjelder organisasjonenes mulighet til å bruke militær makt. Fordi FN som tidligere nevnt er den primære ivaretaker av fred og sikkerhet i internasjonal rett, oppstår spørsmålet om hva slags rolle AU kan ha som ivaretaker av fred og sikkerhet i Afrika. Spørsmålet er således om AU har rettslig grunnlag til å utøve makt uten FN- autorisasjon. Det underordnede spørsmålet blir hvordan spørsmålet om rettsgrunnlag reguleres i henholdsvis AUs traktater og i FN-pakten.

¹⁵⁵ Abass (2004) s. 33

¹⁵⁶ I.c.

¹⁵⁷ For mer se Abass (2004) s. 33 flg.

I det følgende skal reguleringen i AU-pakten vurderes, for deretter å drøfte betydningen kapittel VIII i FN-pakten har for AUs maktbruk. Videre skal det drøftes hvilken betydning traktatfestet samtykke til intervensjon har for AUs kompetanse. Til sist skal betydningen av etterfølgende godkjenning fra Sikkerhetsrådet vurderes.

4.2 Regulering i AU-pakten

4.2.1 Innledning

Det er ikke traktatfestet hvordan AU skal gå frem dersom en intervensjon besluttes. AUs traktater er også tause når det gjelder hva slags fremgangsmåte AU skal ha i forholdet til FN ved en beslutning om intervensjon.

Av artikkel 3 (e) i “the Constitutive Act” fremgår det at AU skal “encourage international cooperation, taking due account of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights”. Videre følger det av PSCs protokoll artikkel 17 (1) at “[...] the Peace and Security Council shall cooperate and work closely with the United Nations Security Council, which has the primary responsibility for the maintenance of international peace and security.”

Det fremgår videre av fortalen til PSCs protokoll at den anerkjenner “the provisions of the Charter of the United Nations, conferring on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, as well as the provisions of the Charter on the role of regional arrangements [...]”. Dette taler for at AU anerkjenner Sikkerhetsrådets primære kompetanse til å utøve makt i henhold til FN-pakten.¹⁵⁸

På den annen side regulerer ikke de nevnte formuleringene forholdet mellom AU og FN. Det kan ikke direkte utledes at FN har *eneansvaret* for å bevare internasjonal fred og

¹⁵⁸ FN-pakten artikkel 24 (1).

sikkerhet, men at Sikkerhetsrådet har det *primære* ansvaret.¹⁵⁹ Det fremgår også av PSCs protokoll artikkel 16 (1) at AU ”has the primary responsibility for promoting peace, security and stability in Africa.” Dette kan tale for at AU anser seg uavhengig av FN i regionale freds- og sikkerhets spørsmål, og derfor har kompetanse til å intervensjon uten FN- autorisasjon.

I 2005 vedtok AU med ”The common African position on the proposed reform of the United Nations: The Ezulwini Consensus” som et svar på FNs ”A more secure world: our shared responsibility”.¹⁶⁰ AUs konsensus er ikke bindende for medlemslandene, men er et uttrykk for et felles standpunkt. I dokumentet fremgår det under spørsmålet om lovligheten av kollektiv sikkerhet og bruk av makt at AU setter likhetstegn ved selvforsvarsretten i artikkel 51 i FN-pakten og retten til intervensjon etter artikkel 4 (h).¹⁶¹ Det uttales at enhver bruk av makt som faller utenfor selvforsvarsretten og artikkel 4 (h) må forbys. Dette taler for at AU anser intervensjonsretten for å være legal på lik linje med selvforsvarsretten som ikke trenger FN-mandat. Det kan være en indikasjon på at AU vurderer det dit hen at det ikke er nødvendig med FN-mandat så lenge grensene i artikkel 4 (h) overholdes.

Forholdet mellom AUs intervensjonsrett og FN ble ikke særlig drøftet ved vedtakelsen av ”the Constitutive Act”.¹⁶² Hvorvidt det betyr at medlemslandene tok det for gitt at intervensjonsretten trenger et FN mandat, eller om de anså det for uproblematisk at AU intervensjoner uten, vanskelig å si.¹⁶³

¹⁵⁹ I.c.

¹⁶⁰ Ext/EX.CL/2(VII) og A/59/565. FN rapporten bestod av anbefalinger til endringer i FN-systemet som en konsekvens av forandrede sikkerhetsutfordringer i verden.

¹⁶¹ Ext/EX.CL/2 (VII) s. 6.

¹⁶² Maluwa (2001) s. 28.

¹⁶³ Noen delegasjoner reiste imidlertid implisitt spørsmålet om å forsone det nye forslaget til artikkel 4 (h) med kravet om forutgående autorisasjon av FNs Sikkerhetsråd ved regionale organisasjoners maktbruk etter FN-paktens artikkel 53. Men denne problemstillingen ble ikke drøftet mer spesifikt i debattene. Maluwa (2004) s. 215.

4.2.2 Konklusjon

Fordi AU ikke har anvendt artikkel 4 (h), har ikke spørsmålet om kompetanse og forholdet til FN blitt satt på spissen. Dersom det er AUs standpunkt at organisasjonen har kompetansen til å operere uavhengig av FN, fraviker det i stor grad fra FN som den eneste organisasjonen med autoritet til å iverksette bruk av makt i internasjonal rett.¹⁶⁴ AU kan derfor kritiseres for at forholdet til FN ikke ble drøftet inngående ved vedtakelsen av en paragraf som helt tydelig kom til å være gjenstand for debatt og anses for kontroversiell i internasjonal rett.¹⁶⁵

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å vurdere hva slags synspunkter AU har på sin egen kompetanse for å endelig vurdere AUs kompetanse til å bruke militær makt. Det er også nødvendig å tolke de relevante bestemmelser i FN-pakten.

4.3 Kapittel VIII i FN-pakten og forholdet til AU

4.3.1 Innledning

Kapittel VIII i FN-pakten regulerer regionale organisasjoners rolle i internasjonal rett. Kapitlet bemyndiger regionale organisasjoner til fredelig konfliktløsning så lenge det foregår i tråd med formålet og prinsippene i FN-pakten.¹⁶⁶ Kapitlet kan derfor sies å være et rammeverk for en desentralisert håndheving, noe artikkel 52 (3) også oppfordrer til.¹⁶⁷ Tolkningen av kapittel VIII i FN-pakten får betydning for hvordan AU i realiteten kan håndheve sin intervensjonsregel. FN benytter seg i stor grad av regionale organisasjoner når det gjelder tvangstiltak etter kapittel VII at det har blitt sammenlignet med et

¹⁶⁴ Gray (2008) s. 254, ICISS (2001) s. 49.

¹⁶⁵ Maluwa (2001) s. 28.

¹⁶⁶ Artikkel 52.

¹⁶⁷ Abass (2004) s. 27, Artikkel 52 (3): The Security Council shall encourage the [...] settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies [...].”

franchisesystem.¹⁶⁸ Det er derfor særlig viktig å avklare hvem som sitter med rett myndighet til å autorisere tvangstiltak.

4.3.2 Ordlyd

Etter ordlyden i artikkel 53 i FN-pakten kan ikke regionale organisasjoner sette i gang tvangstiltak uten at Sikkerhetsrådet autoriserer det.¹⁶⁹ Denne tolkningen sammenfaller med det generelle maktforbudet i artikkel 2 (4). Sikkerhetsrådet kan således bruke regionale organisasjoner til tvangstiltak når forholdene ligger til rette for det, men samme artikkel forbyr derimot regionale organisasjoner å sette i verk tvangstiltak når det ikke er autorisert av Sikkerhetsrådet.¹⁷⁰ Maktforbudet i artikkel 2 (4) er regnet for å være en *jus cogens*-norm.¹⁷¹ Det følger av Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 53 at en traktat er ugyldig dersom den er i konflikt med en *jus cogens*-regel. Det innebærer at det ikke er mulig å avtale seg ut av maktforbudet på regionalt nivå.¹⁷²

Videre skal Sikkerhetsrådet etter artikkel 54 til enhver tid bli holdt underrettet om ethvert tiltak som er under vurdering eller som det er truffet en beslutning om og som skal ivareta

¹⁶⁸ Simma (1999) s. 3 og Yusuf (2003) s. 11.

¹⁶⁹ Artikkel 53: "The Security Council shall, where appropriate, utilize such regional arrangements or agencies for enforcement action under its authority. But no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council [...]"

¹⁷⁰ Unntaket er tiltak mot en fiendestat hjemlet i artikkel 53 og 107. Unntaket blir imidlertid regnet for å være foreldet, jf. Simma (1999) s. 3 og jeg går derfor ikke videre inn på disse vilkårene. I artikkel 53 brukes uttrykket "enforcement action". Uttrykket er omdiskutert (se *The Charter of the United Nations, a Commentary Vol. I* (2002) s. 860). Jeg kommer ikke til å ta for meg diskusjonen, da AUs beslutning om intervensjon i oppgaven er forutsatt å involvere militær makt og derfor av et omfang som uansett krever en diskusjon av maktforbudet i FN-pakten.

¹⁷¹ Av kommentarutgaven til FN-pakten fremgår det at "according to the overwhelming, if somewhat indiscriminate, majority of writers, Art. 2 (4) has become part of customary international law and such even *ius cogens*."¹⁷¹ Og videre at "[...] the prohibition of the use of force, which for its part undoubtedly has the character of *ius cogens*." *The Charter of the United Nations, a Commentary Vol. I* (2002) s. 66 og 107.

¹⁷² Simma (1999) s. 3. For mer om maktforbudet som *jus cogens* norm, se punkt 4.4 i oppgaven.

internasjonal fred og sikkerhet. Formålet med denne reguleringen er blant annet at Sikkerhetsrådet, som den primære ivaretaker av fred og sikkerhet, skal kunne føre tilsyn med regionale organisasjoners håndtering av den kompetanse som er tildelt gjennom FN-pakten. Tvangstiltakene tilføres objektivitet ved at de må diskuteres og besluttes av Sikkerhetsrådet:

”The policy underlying these provisions is to require an increasing degree of community consensus as the coercive nature of measures increases. The danger of special interests motivating intervention is reduced by requiring international procedures for their initiation. [...] On the regional level, the abuse of collective action by dominant powers was still seen as a distinct danger. Supervision by the Security Council was designed to add objectivity for coercive action. Only the universal level was seen to provide the required legitimacy for enforcement.”¹⁷³

Det følger videre av artikkel 103 i FN-pakten at ”in 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, their obligations under the present Charter shall prevail.” Gjennom bestemmelsen etableres FN-pakten som et ”overordnet instrument” og får derfor en *lex superior* status i forhold til andre traktater.¹⁷⁴ Konsekvensen er at dersom AU ønsker å intervensere i medlemslandene uten Sikkerhetsrådets autorisasjon, vil artikkel 4 (h) i utgangspunktet være i konflikt med artikkel 53, 2 (4) og artikkel 103.

4.3.3 Fremgangsmåte for FN-autorisasjon

Dersom det legges til grunn at AU trenger autorisasjon av Sikkerhetsrådet for å intervensere, oppstår det et spørsmål om hva slags fremgangsmåte det skal velges i beslutningsprosessen. Spørsmålet er hvorvidt det er AUs eller FNs materielle vilkår som må legges til grunn når intervensjonen skal autoriseres. Spørsmålet er hvorvidt Sikkerhetsrådet skal autorisere maktbruk etter vilkårene i kapittel VII i FN-pakten, eller vurdere vilkårene ”Constitutive

¹⁷³ Schreuer (1995) s. 490.

¹⁷⁴ Ruud (2006) s. 209.

Act” artikkel 4 (h) fordi det er AU som har besluttet intervensjon. Et tredje alternativ er at Sikkerhetsrådet vurderer maktbruken etter kapittel VII, men trekker inn noen av vilkårene i artikkel 4 (h) i vurderingen.

Dersom Sikkerhetsrådet skal vurdere maktbruken etter kapittel VII, vil vilkåret være at det foreligger en ”threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression.”¹⁷⁵

Dersom det er AUs vilkår for intervensjon som skal anvendes av Sikkerhetsrådet, vil ikke AU trenge en FN-autorisasjon etter kapittel VII, men vil selv kunne konstatere at vilkårene i artikkel 4 (h) er oppfylt, og deretter få Sikkerhetsrådets godkjenning etter artikkel 53 i FN-pakten. Konsekvensen er at AU vil ha større kontroll til å selv beslutte om de materielle vilkårene er tilstede. Yusuf synes å støtte dette synspunktet og skriver:

”[...] to intervene in a Member State, the African Union no longer needs a UN Security Council determination of threat to the peace or a breach of the peace under Chapter VII of the Charter. It is the AU itself that determines the grounds for intervention and the sole action it requires from the UN is under Chapter VIII of the Charter [...]”og “The African Union no longer needs to seek a determination by the UN Security Council that humanitarian crisis in an African State constitutes a threat to the peace or a breach of the peace. It still requires however a formal endorsement and support from the Security Council under Chapter VIII of the Charter.”¹⁷⁶

En rekke praktiske innvendinger kan reises mot dette synet. Dersom det er tilfelle at det er en regional organisasjons beslutningsmyndighet som skal legges til grunn ved den materielle avgjørelsen av intervensjon, kan det tenkes tilfeller der den traktatfestede rett til bruk av makt kan være i så stor strid med FN-pakten at det vil være problematisk for Sikkerhetsrådet å autorisere bruk av makt etter kapittel VIII. Dette kommer tydelig frem dersom den foreslåtte endringen av artikkel 4 (h) brukes som eksempel. Terskelen er høy før en ”[...] serious threat to legitimate order” kan sies å være i tråd med vurderingen Sikkerhetsrådet tidligere har tatt ved bruk av makt. Slike indre forhold i et land faller neppe

¹⁷⁵ FN-pakten artikkel 39.

¹⁷⁶ Yusuf (2003) s. 19 og s. 21.

inn under hva Sikkerhetsrådet tidligere har karakterisert som en trussel mot den internasjonale fred og sikkerhet. Dette kan vise seg å bli problematisk etter artikkel 52 hvor det fremgår at regionale organisasjoners aktiviteter må være i overensstemmelse med formålet og prinsippene i FN-pakten. Maktforbudet i artikkel 2 (4) og artikkel 2 (7) er særlig aktuelle her. Av artikkel 2 (7) følger det at “[n]othing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state [...]”. AUs rett til å intervensere der det foreligger en ”serious threat to legitimate order” vil nettopp berøre enhver stats suverenitet og dermed være i kjerneområdet til artikkel 2 (7). Dette vil kunne gjøre det problematisk for Sikkerhetsrådet å autorisere bruk av makt kun etter kapittel VIII i FN-pakten og FN vil neppe gå med på en ”formal endorsement” etter kapittel VIII slik Yusuf synes å hevde.

Ut fra et historisk perspektiv kan det også være betenkeligheter med fremgangsmåten skissert over. FN ble blant annet opprettet for å få den internasjonale fred og sikkerhetsproblematikken inn i formaliserte former. Det skulle skapes et forum der potensielle vanskelige spørsmål kunne diskuteres på en pragmatisk måte og at det skulle resultere i veloverveide løsninger.¹⁷⁷ Oppbygningen av FN skulle bidra til at FNs prosesser skulle være transparente og dermed tillitsvekkende og legitime. Dersom regionale organisasjoner har beslutningsmakten, vil de viktige drøftelsene forsvinne ut av FNs formaliserte former. Dermed er faren at mindre formaliserte og skjulte fora overtar, noe de fem permanente statene i Sikkerhetsrådet kan utnytte til sin fordel. Mange av Sikkerhetsrådets sterke stater har interesser i Afrika, både historisk og i dag. Kina har eksempelvis store forretningsmessige interesser i Afrika.¹⁷⁸ Frankrike har siden kolonitiden hatt interesser i deler av kontinentet, noe som blant annet viste seg å være problematisk både under folkemordet i Rwanda og under konflikter i Kongo. Mugabes regime i Zimbabwe har hatt nære ideologiske og forretningsmessige kontakter med både Kina og Russland. Både Russland og Kina nedla veto og stanset dermed FN resolusjonen som skulle innføre

¹⁷⁷ Schreuer (1995) s. 490.

¹⁷⁸ Lyman (2005).

sanksjoner mot Zimbabwe i juli i 2008.¹⁷⁹ Det må kunne pekes på at det dermed vil være en fare for at de sterke statene vil prøve å påvirke utfallet av en konflikt eller styrke sine allianser i konflikten utenom de formaliserte former som Sikkerhetsrådet legger til rette for. Dette er et argument mot at regionale organisasjoner ikke alene kan sitte med beslutningsmyndigheten over de materielle vilkårene for maktbruk etter kapittel VIII.

På den annen side vil større regional kontroll kunne sikre regionale organisasjoner som fortrinnsvis kjenner situasjonen i sin region best, større autonomi og muligheten til å iverksette tiltak raskt.¹⁸⁰

Videre vil ikke alltid FN og AUs regler tillate at de kommer til samme resultat når det skal treffes en beslutning. Grove brudd på menneskerettighetene internt i et land kan ikke alltid karakteriseres som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. Det er derfor vanskelig å vite når FN vil karakterisere en situasjon slik at regionale tvangstiltak kan iverksettes etter kapittel VIII. På den ene siden skal FN-pakten sikre menneskerettighetene, men på den annen side skal også hjemlig jurisdiksjon og suverenitet respekteres, noe som kan bidra til at FNs autoritet fremstår som uklar.¹⁸¹ Eksempel på hvordan dette kan gi seg utslag, er Sikkerhetsrådets sene reaksjon ved folkemordet i Rwanda. Konsekvensen er at det kan oppstå en situasjon der det er diskrepans mellom vurderingene foretatt av AU og vurderingene som foretas i Sikkerhetsrådet. Dette fordi FN-pakten skal ivareta internasjonal fred og sikkerhet, mens artikkel 4 (h) tar sikte på å beskytte innbyggerne i en stat mot overgrep foretatt av nasjonale aktører.¹⁸² Dersom FN ikke tar hensyn til AUs vilkår i artikkel 4 (h) vil ikke AUs intervensjonsrett være en realitet i det hele tatt. Dette

¹⁷⁹ Hellum (2008) s. 343.

¹⁸⁰ “Many international human catastrophes have direct effects on neighboring countries, including massive refugee flows and use of territory as a base by rebel groups. [...]they may be better placed to act than the UN because of their familiarity with the intricacies of the local situation and actors” Supplementary Volume to the report of ICISS, punkt 7: Legitimacy and Authority, regional organisations (2001).

¹⁸¹ FN-pakten artikkel 1 (3) og artikkel 2 (7). The Supplementary Volume to the report og ICISS, punkt 7: Legitimacy and Authority, Intervention and the UN Charter (2001).

¹⁸² Aneme (2008) s. 330.

kan tale for at AU skal sitte med beslutningsmyndigheten for tvangstiltak etter kapittel VIII.

Selv om det ikke fremgår naturlig av ordlyden i kapittel VII, viser imidlertid Sikkerhetsrådets praksis at kapittel VII i den senere tid er blitt brukt for å intervensere på humanitært grunnlag når det foreligger grove brudd på menneskerettighetene.¹⁸³ Slike forhold er blitt betegnet som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet. Videre har FN påtatt seg visse forpliktelser ved å bekrefte "Responsibility to protect" i sin resolusjon av 2006. På denne måten vil FNs vurderinger og AUs vurderinger i større grad kunne sammenfalle.

I realiteten er sjansene store for at AU lar FN foreta den materielle vurderingen og ber FN ivareta sine forpliktelser for internasjonal fred og sikkerhet. På denne måten vil ikke AU bli sittende igjen med den presumptivt store regningen i etterkant og heller ikke hovedansvaret for en intervensjon som kan vise seg å bli både komplisert og langvarig.¹⁸⁴ På samme måte vil nok ikke FN gi fra seg sin autoritet og legitimitet ved å gi regionale organisasjoner som AU blankofullmakt til å utøve makt.

4.3.4 Konklusjon

Selv om regionale organisasjoner hadde kunnet operere effektivt dersom de selv kunne foretatt en selvstendig vurdering uavhengig FNs Sikkerhetsråd, er det mange hensyn som taler imot. De viktigste må være den klare føring artikkel 103 i FN-pakten legger for forholdet mellom FN-pakten og andre traktatforpliktelser i internasjonal rett. Mye tyder derfor på at Sikkerhetsrådet må ta en selvstendig vurdering etter kapittel VII, selv om AU har vedtatt at det skal intervenseres i et medlemsland. AU kan således ikke intervensere etter artikkel 4 (h) uten FN-autorisasjon.

¹⁸³ The Supplementary Volume to the report of ICISS, punkt 7: Legitimacy and Authority, Intervention and the UN Charter (2001).

¹⁸⁴ Kioko (2003) s. 822.

4.4 Betydningen av samtykke gitt ved ratifisering av the Constitutive Act og forholdet til maktforbudet som en jus cogens-norm

4.4.1 Innledning

Under denne delen skal jeg drøfte hvorvidt medlemslandenes samtykke til intervensjon gir Den afrikanske unionen en sedvanerettslig kompetanse til å intervenere uten FN- autorisasjon. Spørsmålet om samtykke og maktbruk er et omfattende tema i internasjonal rett og jeg ønsker å utdype noen av hovedpoengene. En inngående analyse vil strekke seg utover omfanget av avhandlingen.¹⁸⁵ Jeg vil derfor drøfte følgende problemstillinger. For det første hvorvidt et samtykke vil gi AU et rettslig grunnlag for å iverksette intervensjon. Dernest vil jeg vurdere hvordan samtykke til maktbruk stiller seg til maktforbudet som en jus cogens-norm.

4.4.2 Suverenitet

Utgangspunktet i internasjonal rett er at stater i kraft av sin suverenitet står fritt til å velge sine relasjoner med andre stater og ellers andre utenrikspolitiske virkemidler. Langt på vei synes det også å være enighet om at en stat som inviterer en annen stat til å intervenere i sine indre forhold, ikke opptrer i strid med maktforbudet i artikkel 2 (4). Det samme må derfor gjelde der flere stater slår seg sammen ut fra et ønske om effektive løsninger på

¹⁸⁵ To mulige tilnærminger kan tenkes til spørsmålet om samtykke som rettslig grunnlag. Det ville blitt for omfattende å ta utgangspunkt i begge tilnærmingene. Derfor skal jeg kort omtale de to tilnærmingene her. I den første tilnærmingen er det sentrale synspunktet at det ikke mulig å avtale seg bort fra maktforbudet i artikkel 2 (4) i sin helhet fordi det vil undergrave maktforbudet som jus cogens-norm. Det er imidlertid anledning til å samtykke til maktbruk så fremt det ikke er i strid med maktforbudet. Den andre tilnærmingen går kort ut på at et samtykke til bruk av makt aldri vil være i strid med maktforbudet i internasjonal rett, og at stater derfor ikke vil handle i strid med sine forpliktelser etter FN-pakten. Det er denne tilnærmingen det tas utgangspunkt i det følgende.

grove menneskerettighetsbrudd og traktatfester den rettslige normen med samtykke fra alle medlemslandene.¹⁸⁶

4.4.3 Samtykke til intervensjon

Et samtykke eller en godkjenning av maktbruk kan ta forskjellige former. En stat kan gjennom en invitasjon samtykke til maktbruk i forbindelse med en konkret konflikt. Det kan også samtykkes mer indirekte for eksempel gjennom en traktat. I AUs "Constitutive Act" har medlemsstatene samtykket til at AU har en intervensjonsrett i artikkel 4 (h) ved å ratifisere "the Constitutive Act". Det foreligger altså et forutgående samtykke til intervensjon.

Eksempler på statspraksis hvor intervensjon er basert på samtykke er for eksempel SADC som ved styrker fra Sør-Afrika og Botswana gikk inn i Lesotho etter invitasjon av Lesothos regjering i 1998.¹⁸⁷ ECOWAS' intervensjon i Liberia var blant annet basert på Samuel Does invitasjon.¹⁸⁸ Det ble ikke reist innvendinger mot intervensjonene av stater eller internasjonale organisasjoner på det tidspunktet de ble foretatt.¹⁸⁹ ICJ uttalte videre i Nicaragua-saken at "intervention is [...] allowable at the request of the government".¹⁹⁰ Sikkerhetsrådet har også bekreftet lovligheten av invitasjon: "[...] the inherent and lawful right of every State, in the exercise of its sovereignty, to request assistance from any other State or group of States."¹⁹¹ Samtykke til maktbruk er derfor et lovlig middel stater kan benytte seg av.

¹⁸⁶ Abass og Baderin (2002) s. 17.

¹⁸⁷ Intervensjonen er kritisert, og Likoti (2007) stiller spørsmålsteget ved Sør-Afrikas motivasjon for intervensjonen, og mener at motivasjonen var begrunnet i å sikre seg strategiske vannressurser fra Lesotho.

¹⁸⁸ Denne invitasjonen er også omdiskutert jf. mine bemerkninger i kapittelet om etterfølgende godkjenninger.

¹⁸⁹ Aneme (2008) s. 189.

¹⁹⁰ Nicaragua v. United States avsn. 246.

¹⁹¹ S/RES 387 (1976).

4.4.4 Maktforbudet som jus cogens-norm

Selv om medlemsstatene har samtykket til at AU har en intervensjonsrett når nærmere bestemte vilkår er oppfylt, gjenstår et viktig spørsmål: Spørsmålet er hvordan forhåndssamtykket til medlemsstatene står seg i forholdet til maktforbudet i artikkel 2 (4), som i stor utstrekning regnes for å være en jus cogens-norm.

En jus cogens-norm er etter Wien-konvensjonen en "norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character."¹⁹² I følge Wien-konvensjonen om traktatretten, artikkel 53, er en traktat "[...] void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law." Videre følger det av konvensjonen at dersom en ny ufravikelig norm oppstår i internasjonal rett, vil en traktat i konflikt med normen være "void and terminate[s]".¹⁹³

Fordi AUs traktat tillater bruk av makt på medlemsstatenes territorium, er det naturlig å slutte at "the Constitutive Act" strider mot maktforbudet som en ufravikelig norm og derfor er ugyldig. Det vil også kunne innvendes at det vil undergrave hele formålet med jus cogens-normer at det er mulig å avtale seg ut av maktforbudet i artikkel 2 (4). Når det er slått fast at maktforbudet er en jus cogens-norm, er det motstridende å argumentere for at det skal være mulig å avtale seg ut av en ufravikelig norm.

På den annen side kan det hevdes at samtykket utelukker at AUs intervensjon i det hele tatt rammes av artikkel 2 (4). Når det foreligger et samtykke, vil maktbruk heller aldri være i strid med den territorielle integriteten eller den politiske uavhengigheten til staten.

"What the AU members contracted out of by giving their consent to intervention by AU is the principle of "non-intervention". [...] By ratifying the AU Act, African states must be understood

¹⁹² Artikkel 53.

¹⁹³ Artikkel 64.

to have agreed that the AU can intervene in their affairs accordingly. In empowering the Union to that effect under Article 4 (h), the states must be taken to have conceded a quantum of their legal and political sovereignty to the African Union.”¹⁹⁴

Abass og Baderin ser således ut til å mene at medlemsstatenes samtykke resulterer i overgivelse av deler av den juridiske og politiske suverenitet til AU. AU har derfor myndighet til å bruke makt gjennom sin intervensjonsrett. Dette vil være i tråd med den nåværende lederen for AU, Muammar al-Gadafis visjon om AU som et fremtidig ”United States of Africa”.¹⁹⁵ Målsetningen er at AU i større grad får et overnasjonalt preg i likhet med EU.¹⁹⁶

Videre er AUs traktat av en annen ”legal nature” enn lignende traktater som tilsynelatende er i strid med artikkel 2 (4).¹⁹⁷ Det kan skilles mellom såkalte unilaterale ”Treaties of Guarantee” som gir én eller flere av partene en unilateral rett til å bruke makt på territoriet til andre som har signert traktaten og AUs ”Constitutive Act”.¹⁹⁸ AUs traktat etablerer på den annen side en multilateral intervensjonsrett. Staters bruk av unilateral makt er gjennom dette skillet avskåret og kan ikke vurderes likt med samtykketilfeller der det er etablert en multilateral rett til maktbruk.

4.4.4.1 Kravet til samtykke

Det reiser seg imidlertid praktiske spørsmål som konsekvensene av fremstillingen over. I AUs ”Constitutive Act” har medlemsstatene forhåndssamtykket til intervensjon. Spørsmålet er om det skal stilles noen krav til et samtykke som tillater maktbruk i internasjonal rett. Det oppstår også et spørsmål om samtykkets varighet og om det kan trekkes tilbake.

¹⁹⁴ Abass og Baderin (2002) s. 19.

¹⁹⁵ Maluwa (2003) s. 169.

¹⁹⁶ Hovi (2008) s. 91.

¹⁹⁷ Abass og Baderin (2002) s. 18.

¹⁹⁸ *l.c.*

Fordi det ikke er noen krav til et samtykke i seg selv, kan en viktig innvending være at det er vanskelig å se konsekvensene av et forutgående samtykke. Spørsmålet er om maktbruken kommer til å overskride samtykkets intensjon. Dersom AU hadde utviklet en praksis for artikkel 4 (h) som hadde åpnet for en mer aggressiv intervensjonsmulighet enn tiltenkt ved ratifisering av traktaten, er et samtykke som grunnlag for maktbruken svekket. Eller vil for eksempel Iraks samtykke til USAs tilstedeværelse på ta høyde for de utviklingene som skjer i fremtiden. Og hvordan skal et slik samtykke eventuelt begrenses. Dette er vanskelige spørsmål som oppstår ved å godkjenne premisset om at stater kan godkjenne maktbruk.

4.4.4.2 Tilbaketrekking av samtykke

Spørsmålet om hvor lenge et samtykke gjelder og om det er mulig å trekke det tilbake, vil ha betydning for om et samtykke er i strid med maktforbudet. Dersom samtykket fra AUs stater er tidsbegrenset eller ikke er mulig å trekke tilbake, vil det kunne oppstå situasjoner der AU bruker makt mot den territorielle integriteten og den politiske uavhengigheten fordi statene ikke lenger anser at samtykket er gjeldende.

Det følger av artikkel 31 i "the Constitutive Act" at medlemsland kan avslutte medlemskapet og at utmeldingen vil tre i kraft ett år etter at det er meldt skriftlig.¹⁹⁹ I løpet av året hvor medlemskapet fortsatt er gjeldende, må medlemsstaten handle i overensstemmelse med sine forpliktelser etter "Constitutive Act".²⁰⁰ Begrunnelsen for dette

¹⁹⁹ Tilbaketrekking av samtykke har også en side til hvem i en stat som har kompetanse til å trekke tilbake samtykket, altså om regjeringen har de facto kontroll. Jeg skal ikke gå inn på denne drøftelsen, for mer se Aneme (2008) s. 204.

²⁰⁰ Artikkel 31 er foreslått fjernet i Protocol on amendments to the Constitutive Act of the African Union artikkel 12. Dersom tillegget blir ratifisert, innebærer det at medlemslandene må falle tilbake på Wien-konvensjonen om traktatretten og de regler som der gjelder for opphør av traktater.

er at en utmeldelse fra organisasjonen ikke skal kunne påvirke pågående tiltak, som en intervensjon, iverksatt av AU.²⁰¹

Imidlertid kan det være i strid med maktforbudet dersom det iverksettes en intervensjon etter at en stat skriftlig har meddelt utmelding på grunn av uenighet med den vedtatte intervensjonen.²⁰² Dette støttes av Generalforsamlingens resolusjon om aggresjon. Betydningen av et overskredet samtykke går frem av Generalforsamlingens definisjon av aggresjon artikkel 3 (e) :

“The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement.”²⁰³

En overskridelse av samtykket vil således føre til at bruken av militær makt betegnes som aggresjon og dermed er i strid med artikkel 2 (4) i FN-pakten. Dette støttes også av “Armed Activities Judgment” der det fremgår at å fortsatt ha tropper på et territorium etter at et samtykke er trukket tilbake kan være brudd på maktforbudet.²⁰⁴ Dette kan tale for at AUs medlemsstater burde hatt mulighet til å trekke tilbake samtykket sitt umiddelbart. Dersom dette hadde vært løsningen i ”the Constitutive Act”, hadde forhåndssamtykket som rettslig grunnlag vært sterkere.²⁰⁵

Dersom en medlemsstat nekter AU å intervenere, medfører det sanksjoner nærmere bestemt av ”the Assembly”. Det følger av ”the Constitutive Act” artikkel 12 (2) at ”any Member State that fails to comply with the decisions and policies of the Union may be subjected to other sanctions [...]”. Dersom en stat nekter, har AU imidlertid mulighet til å

²⁰¹ Abass og Baderin (2002) s. 20.

²⁰² I.c.

²⁰³ UN General Assembly, resolution 3314 (XXIX) (1974).

²⁰⁴ Congo v. Uganda, avsn. 92-105.

²⁰⁵ Det er verdt å merke seg at medlemsstatene ikke kun kan trekke tilbake sitt samtykke til intervensjon, men må melde seg fullstendig ut av AU jf. the Constitutive Act artikkel 31.

få FN-autorisasjon etter FN-pakten artikkel 53.²⁰⁶ Det samme gjelder dersom medlemsstatene hadde hatt mulighet til å trekke tilbake sitt samtykke umiddelbart.

4.4.5 Konklusjon

Spørsmålet om et traktatfestet samtykke til maktbruk er ikke fullstendig avklart i internasjonal rett. Fremstillingen over viser imidlertid at det vil være mulig å akseptere et samtykke til en intervensjon. Aksept av at det er mulig å traktatfeste et samtykke til intervensjon resulterer i at regionale sikkerhetsregimer kan operere mer effektivt og selvstendig. Dermed vil også AUs intervensjonsrett ha en selvstendig betydning i internasjonal rett.

Imidlertid vanskeliggjør mangel på nærmere krav til samtykkets form og varighet AUs intervensjonsrett som et rettslige grunnlag. Det er som vist tidligere også vanskelig å forutsi omfanget og varighet av en intervensjon, så et tydelig mandat fra AU vil ikke nødvendigvis avhjelpe samtykkets manglende klarhet. Dersom AU skal kunne iverksette intervensjon uten FN-autorisasjon, må reglene om tilbaketrekking av samtykket etter min mening endres.

4.5 Anledning til etterfølgende godkjenning

4.5.1 Innledning

Spørsmålet for denne delen er hvorvidt en tolkning av FN-pakten kapittel VIII åpner for en etterfølgende godkjenning av regionale organisasjoners maktbruk. Videre er spørsmålet om utviklingen i internasjonal rett går mot en aksept av etterfølgende godkjenning som løsning i enkelte tilfeller.

²⁰⁶ Aneme (2008) s. 330.

4.5.2 Tolkning av FN-pakten

Det fremgår av artikkel 54 at Sikkerhetsrådet skal "[...] at all times be kept fully informed of activities undertaken or in contemplation under regional arrangements or by regional agencies for the maintenance of international peace and security." Artikkel 53 synes å forutsette at AU må underrette Sikkerhetsrådet dersom intervensjon etter artikkel 4 (h) vurderes. Imidlertid skal også Sikkerhetsrådet underrettes der en regional organisasjon allerede har "undertaken [activities]".²⁰⁷ Dersom "undertaken" også omfatter tvangstiltak det skal underrettes om etter artikkel 53, kan det synes som om kapittel VIII gjør det mulig med en *ex post facto*²⁰⁸ autorisasjon av Sikkerhetsrådet. Regionale organisasjoner kan således rapportere om tvangstiltak de allerede har iverksatt, og trenger på denne måten ikke å søke FN-autorisasjon først.²⁰⁹ Ifølge Simma kan "[...] an interpretation of Article 53 para. 1 does in good faith leave room for the possibility of implicit as well as *ex-post-facto* authorization."²¹⁰ AU handler etter dette ikke i strid med sine internasjonale forpliktelser så lenge handlingene er innenfor FN-pakten kapittel VIIIs grenser og på denne måte gjør det mulig for en etterfølgende autorisasjon av Sikkerhetsrådet.²¹¹

Det var også slike tilfeller Generalsekretæren vurderte da han i sin rapport til Generalforsamlingen tok opp følgende spørsmål: "[...] If in those dark days and hours leading up to the genocide, a coalition of States had been prepared to act in defense of the Tutsi population, but did not receive prompt Council authorization, should such a coalition have stood aside and allowed the horror to unfold?"²¹²

Det er fare for at en aksept av muligheten til å gi en etterfølgende godkjenning kan åpne for at maktbruk blir både politisert og at maktbruken øker. Stater og organisasjoner kan basere

²⁰⁷ Artikkel 54.

²⁰⁸ Med tilbakevirkende kraft.

²⁰⁹ Yusuf (2003) s. 12.

²¹⁰ Simma (1999) s. 4.

²¹¹ Yusuf (2003) s. 15.

²¹² Press Release SG/SM/7136 GA/9596.

seg på at deres uautoriserte maktbruk vil bli akseptert i etterkant, og FN mister rollen som den primære ivaretaker av internasjonal fred og sikkerhet. Av kommentarutgaven til FN-pakten fremkommer følgende: ”to hold otherwise would be to encourage illegal acts, because regional agencies would be tempted to initiate enforcement actions in the hope that the SC would give its authorization afterwards.”²¹³

4.5.3 Staters praksis

Det går frem av punktet ”Responsibility to protect” i Ezulwini Consensus at AU fremholdt at intervensjon foretatt av regionale organisasjoner skal skje ved forutgående godkjenning av Sikkerhetsrådet.²¹⁴ Samtidig åpnes det for at det i noen situasjoner kan gis en godkjenning i etterkant dersom det dreier seg om omstendigheter som krever umiddelbar handling.²¹⁵

FN godkjente for eksempel *ex post facto* Economic Community Of West African States’ (ECOWAS) operasjon i Liberia i 1992²¹⁶ og i Sierra Leone i 1997.²¹⁷ Nesten to år etter at ECOWAS plasserte sine styrker i Liberia, ble FN resolusjonen som slo fast at situasjonen i Liberia “constitutes a threat to international peace and security” vedtatt. Videre berømmet den ECOWAS for ”its efforts to restore peace, security and stability in Liberia.” FN bifalt derimot ikke NATOs intervensjon i Kosovo direkte. Men “some form of *implicit*

²¹³ The Charter of the United Nations, a Commentary Vol. I (2002) s. 734.

²¹⁴ Ext/EX.CL/2(VII) s. 6.

²¹⁵ I.c.: “[...] although in certain situations, such approval could be granted “after the fact” in circumstances requiring urgent action.”

²¹⁶ Det er usikkert hvorvidt president Samuel Doe de jure regjering hadde de facto kontroll i Liberia. Doe appellerte til ECOWAS om å bidra med en fredsbevarende styrke, men Charles Taylor kontrollerte 90 prosent av Liberia og samtykket ikke til en ECOWAS’ styrke. Dersom Doe hadde de facto kontroll over Liberia, kan ikke ECOWAS-oppdraget anses som en intervensjon, men snarere en gyldig invitasjon til militær hjelp. Flere steder i teorien synes det imidlertid som Liberia-saken under tvil oppfattes som en intervensjon: ICISS (2001) s. 54, Gray (2008) s. 401 og Abass (2004) s. 157.

²¹⁷ S/RES 788 (1992) og S/RES 866 (1993).

retroactive validation' may be inferred from the content and purpose of resolutions adopted in the aftermath of the intervention."²¹⁸ Dette kan forklares med at Sikkerhetsrådet i stillhet aksepterte resultatet av NATOs intervensjon, og støttet den nye situasjonen ved å autorisere Kosovo-styrken og ved å opprette FN-styre i Kosovo-regionen.²¹⁹

Levitt argumenterer for at slike ex post facto autorisasjoner fra Sikkerhetsrådet gir intervensjoner av regionale organisasjoner et "retroactive de jure seal".²²⁰ Dette innebærer at det ikke bare rettferdiggjør aksjonen i ettertid men gir det en tilbakevirkende lovmessighet. Dette synspunktet åpnes det også for i ICISS' rapport:

"One view that has some currency is that an ex post facto authorization, of the kind that has occurred for the African regional instances mentioned above, might conceivably have been obtained in the Kosovo and Rwanda cases, and may offer a way out of the dilemma should any such case occur again in the future."²²¹

Etterfølgende godkjenning har som nevnt skjedd i praksis, og det kan ifølge ICISS være "certain leeway for future action in this regard."²²² Det er imidlertid forskjell på en etterfølgende aksept på grunn av politiske hensyn, og etterfølgende godkjenning som rettslig grunnlag i internasjonal rett. Sikkerhetsrådet kan ha mindre betenkeligheter med å treffe en resolusjon i etterkant av en konflikt når konflikten har løst seg på god måte.

Det kan argumenteres for at avgjørelser tatt av regionale organisasjoner, som NATO i Kosovo, under noen omstendigheter utgjør nok kollektivitet til å veie opp for manglende FN-autorisasjon av maktbruk.²²³ Dette forklares med at maktbruk av en gruppe stater uten FN autorisasjon kan være mer representativt i det internasjonale samfunnet enn gruppen av

²¹⁸ Stahn (2003) s. 812.

²¹⁹ Stahn (2003) s. 812.

²²⁰ Levitt (2001) s. 20.

²²¹ ICISS (2001) s. 54.

²²² I.c.

²²³ Stahn (2003) s. 813.

Sikkerhetsrådets medlemmer som blokkerer maktbruk.²²⁴ Videre kan det hevdes at bruk av makt som ikke er autorisert, forsatt kan være et legitimt alternativ til Sikkerhetsrådet når det er anvendt kollektivt av regionale organisasjoner så lenge alle partene som påvirkes av beslutningen, er involvert.²²⁵ Dette argumentet kan spesielt bidra til å bekrefte gyldigheten av intervensjonssystemet til AU. Alle AUs medlemsstater har på forhånd samtykket til intervensjonsretten. Den endelige beslutningen om intervensjon tas også av "the Assembly" der alle medlemsstatene er representert. Medlemslandene som påvirkes av en intervensjon vil på denne måten være involvert i beslutningen.

Det overnevnte bidrar imidlertid ikke til svaret på spørsmålet om legalitet, men rettferdiggjør regionale organisasjoners maktbruk. Det kan fortsatt være at de handler i strid med internasjonal rett når det intervenseres uten FN autorisasjon. På den annen side kan slike legitimitetsbetraktninger både med forankring i praksis og teori, tydeliggjøre et kommende skifte i internasjonal rett.

Videre vil det være en fare å tillegge et stilltiende samtykke for stor vekt. Vetosystemet i FN kan stanse en resolusjon som reiser kritikk, og på denne måten gi inntrykk av et stilltiende samtykke.²²⁶

Sikkerhetsrådets manglende representativitet, det kritiserte vetosystemet og følgelig mindre autoritet, kan forklare både kritikken av FN og utviklingen med etterfølgende samtykke i praksis.²²⁷ Når FN ikke er i stand til å autorisere handling, har det tvunget organisasjoner til å handle eller oppmuntret utviklingen av alternative mekanismer til å håndtere bruk av

²²⁴ *l.c.*

²²⁵ *ibid.* s. 815.

²²⁶ Schreuer (1995) s. 492.

²²⁷ "The challenges to the Council's authority are founded on idealistic theories about majoritarian decision-making power and the democratization of international law." Stahn (2003) s. 813.

makt.²²⁸ Dette kan etter hvert bidra til etablering av en praksis der det intervenseres uten autorisasjon av FN, og FNs sikkerhetspolitikk uthules dermed.

4.5.4 Konklusjon

Det kan synes som muligheten for etterfølgende godkjenning i større grad er blitt brukt som et instrument for å legitimere maktbruk uten FN-autorisasjon. Det er store betenkeligheter ved en slik praksis fordi det vil underminere hele FN-systemet. Det kan således ikke konstateres å være et rettslig grunnlag for maktbruk i internasjonal rett. Imidlertid virker det som det i likhet med "Responsibility to protect", at det åpnes for at det i spesielle tilfeller kan aksepteres at organisasjoner intervenserer uten FN-autorisasjon.

4.6 Oppsummering

Under del 4 har ulike rettslige grunnlag for AUs intervensjonsrett blitt drøftet.

Ved tolkningen av AUs egne bestemmelser kan det tale for at AUs traktater etablerer en selvstendig rett til å bruke makt, men noen klar rett kan ikke etableres. Det er uansett nødvendig å sammenholde AUs bestemmelser med FN-pakten. Etter kapittel VIII i FN-pakten ble det etablert at AU må ha FN-autorisasjon for å kunne ta i bruk militær makt etter artikkel 4 (h). For spørsmålet om et samtykke er et selvstendig grunnlag for maktbruk ble det i utgangspunktet etablert at et samtykke kan være rettslig grunnlag for maktbruk. Imidlertid er det betenkeligheter ved å etablere samtykke som selvstendig rettslig grunnlag for AU. Dette på grunn av det forutgående og generelle samtykket AUs medlemstater har fremsatt i "the Constitutive Act", samt den begrensede muligheten til å trekke det tilbake. Til slutt ble det etablert at en etterfølgende godkjenning av maktbruk ikke kan anses som et selvstendig rettslig grunnlag for maktbruk. Det kan derimot bidra til å legitimere maktbruken i etterkant. Konklusjonen er således at AU trenger autorisasjon av FNs Sikkerhetsråd når intervensjon etter artikkel 4 (h) skal iverksettes.

²²⁸ l.c.

5 Vurdering av bestemmelsens fremtid

AU har vist tilbakeholdenhet med å ta i bruk artikkel 4 (h) etter at den ble vedtatt. I Sudan ble det påvist krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten i Darfur-regionen.²²⁹ På tross av dette benyttet ikke AU seg av intervensjonsretten.²³⁰ Mangelen på handling har fått flere til å tvile på AUs vilje til å handle i henhold til artikkel 4 (h).²³¹

Det er påpekt av AUs kritikere at båndene mellom udemokratiske ledere i AU er for sterkt. Lederne inngår i "[...] et omfattende nettverk av gamle nasjonale frigjøringsledere, som med appell til nasjonal enhet, antikolonialisme og antiimperialisme klamrer seg til makten med udemokratiske virkemidler".²³² Dette illustrerer at dersom det er et ønske om å hindre brudd på menneskerettighetene og stanse konflikter, må den politiske viljen endres og statslederne må i realiteten stå sammen om AUs konflikthåndtering og sikkerhetspolitikk.

AUs svake økonomi vil mest sannsynlig være et stort hinder for fremtidige beslutninger om intervensjon.²³³ Det er på mange måter en ond sirkel landene i Afrika opplever. Fattigdom oppstår på grunn av konflikter og dårlig styring, noe som resulterer i at AU ikke har midler til å løse konfliktene.

På tross av disse dystre utsiktene til regional konfliktløsning kan det tenkes at AUs intervensjonsrett for fremtiden vil ha en signaleffekt både i regionen og internasjonalt. AUs traktatfesting av en intervensjonsrett har foreløpig ikke utløst en stor diskusjon i internasjonal rett, selv om den utfordrer FNs primære ansvar for fred og sikkerhet. Piratvirksomheten i Somalia tydeliggjør at konfliktene i Afrika ikke bare har lokal

²²⁹ International Commission of Inquiry on Darfur (2005).

²³⁰ Aneme (2008) s. 335: AU etablerte isteden African Union Mission in Sudan som resultat av en meglingsprosess mellom partene.

²³¹ Maluwa (2007) s. 43.

²³² Hellum (2009) s. 346.

²³³ Packer (2002) s. 378.

betydning, men også i stor grad internasjonalt. Det internasjonale samfunnet må således engasjere seg aktivt i AUs konfliktløsning. Oppgaven har tydelig pekt på at en form for endring må til for å forandre situasjonen på kontinentet. AUs intervensjonsrett er i det minste et skritt på vei mot denne endringen.

6 Avslutning

En rekke sider ved AU har blitt drøftet i denne oppgaven, særlig med henblikk på intervensjonsbestemmelsen artikkel 4 (h). Det ble fremholdt at noen sider ved AU som en nyetablert organisasjon kan bedres. Dette ville bidratt til å styrke legitimiteten og dermed AUs autoritet. En slik styrking vil være viktig for å sikre at medlemslandene etterlever de beslutningene AU treffer, og særlig ved bruk av artikkel 4 (h).

Videre ble det drøftet hva slags kompetanse AU har til å bruke artikkel 4 (h) uten autorisasjon av FNs Sikkerhetsråd. Det kan ikke konstateres at Den afrikanske unionen har et klart rettslig grunnlag og dermed kompetanse til å iverksette militær maktbruk uten FN-autorisasjon. Drøftelsene har imidlertid vist at det ved ekstreme situasjoner der det er behov for rask handling, har det blitt åpnet for at artikkel 4 (h) kan anvendes uten Sikkerhetsrådets autorisasjon.

Litteraturliste

6.1 Bøker

Abass, Ademola *Regional Organisations and the Development of Collective Security, Beyond Chapter VIII of the UN Charter*, Oregon 2004

Aneme, Girmachew Alemu *A study of the African Union's right of intervention against genocide, crimes against humanity and war crimes*, Oslo 2008

Boot, Machteld *Genocide, crimes against humanity, war crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court*, Schoten 2002

Brownlie, Ian *International Law and the Use of Force by States*, Oxford 1963

Brownlie, Ian *Principles of public international law*. 7.utg. Oxford 2008

Chesterman, Simon *Just war or just peace?: humanitarian intervention and international law* Oxford 2001

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

Gray, Christine *International Law and the Use of Force* Oxford, 2008

Harris, DJ *Cases and materials on international law* 6. utg. London 2004

Hovi, Jon og Underdal, Arild *Internasjonalt samarbeid og internasjonal organisasjon 2.* utg. Oslo 2008

Humanitarian intervention, ethical, legal, and political dilemmas. Redigert av J.L. Holzgrefe og Robert O. Keohane. Cambridge, 2003

Legitimacy in International Law. Redigert av Rüdiger Wolfrum og Volker Röben. Berlin, 2008

Levitt, Jeremy *African interventionist states and international law. I: African interventionist states.* Surrey, 2001, s. 15

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir *Innføring i folkerett 3.* utg. Oslo 2006

Shaw, Malcolm N. *International Law 6.* utg. Cambridge 2008

The Charter of the United Nations, a Commentary. Redigert av Bruno Simma et al. 2. utg. Oxford 2002

Tsagourias, Nikolaous K., *Jurisprudence of international law* Manchester, 2000

6.2 Artikler

Abass, Ademola *The United Nations, the African Union and the Darfur Crisis: of apology and utopia* Netherlands International Law Review 54:3 (2007) s. 415-440

Abass, Ademola og Baderin, Mashood *Towards effective collective security and human rights protection in Africa: An assessment of the Constitutive Act of the new African Union* Netherlands International Law Review 49 (2002) s. 1-38.

Abdulqawi A. Yusuf *The right of intervention by the African union: a new paradigm in regional enforcement action?* African Yearbook of International Law 11 (2003) s. 3-21 www.heinonline.org [19.01.09]

Abramowitz, Morton og Pickering, Thomas *Making intervention work- improving the UN's ability to act* Foreign Affairs 87 (2008) s. 100-108, www.heinonline.org [03.02.09]

Allain, Jean *The true challenge to the United Nations system of the use of force: The failures of Kosovo and Iraq and the emergence of the African Union* Max Planck Yearbook of United Nations law 8 (2004) s. 238-289 www.heinonline.org [02.02.09]

Baimu, Evarist og Sturman Kathryn *Amendment to the African Union's Right to Intervene- a shift from human security to regime security?* 12:2 Africa Security Review (2003) s.38-45 <http://www.iss.co.za/Publications/Asrindex.html> [03.03.09]

Bellamy, Alex J. *The Responsibility to Protect and the problem of military intervention* International Affairs 84:4 (2008) s. 615-639

Cassese, Antonio *Ex iniuria ius oritur: Are we Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?* European Journal of International Law 10 (1999) s. 23-30

Gardam, Judith Gail *Proportionality and Force in International Law* 87 American Journal of International Law (1993) 391-413 www.heinonline.org [09.03.09]

Goodman, Ryan *Humanitarian intervention and pretexts for war* American Journal of International Law 100 (2006) s. 107-141 www.heinonline.org [03.02.09]

Hellum, Anne *Menneskerettigheter, demokrati og makt i Zimbabwe-krisens prisme* Arbeid og rett, festskrift til Henning Jakhellns 70-års dag. Oslo, 2009 s. 324-349

Henkin, L. *Editorial Comments: NATO's Kosovo intervention: Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention* American Journal of International Law 93 (1999) s. 824-862
www.heinonline.org [04.04.09]

Kindiki, Kithure *The normative and institutional framework of the African Union relating to the protection of human rights and the maintenance of international peace and security: A critical appraisal* 3 African Human Rights Law Journal 97 (2003) s. 97-117
www.heinonline.org [27.01.09]

Kioko, Ben *The right of intervention under the African Union's Constitutive Act: From non-interference to non-intervention* International law Review for the Red Cross 85 (2003) s. 807-825 <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/5WNJDL> [17.02.09]

Kuwali, Dan *The African Union and the Challenges of Implementing the "Responsibility to Protect"* Policy Notes 2009/4 Nordiske Afrikainstituttet
http://www.nai.uu.se/policy_activities/ [04.04.09]

Likoti, Fako Johnson *The 1998 Military Intervention in Lesotho: SADC Peace Mission or Resource War?* International Peacekeeping 14:2 (2007) s. 251-263
www.informaworld.com [06.04.09]

Maluwa, Tiyanjana *Reimagining African unity: some preliminary reflections on the Constitutive Act of the African Union* African Yearbook of International Law 9 (2001) s. 3-38 www.heinonline.org [02.02.09]

Maluwa, Tiyanjana *The Constitutive Act of the African Union and Institution-Building in Postcolonial Africa* Leiden Journal of International Law 16 (2003) s. 157-170 www.journals.cambridge.org [19.02.09]

Maluwa, Tiyanjana *Fast-tracking African unity or making haste slowly? A note on the amendments to the Constitutive Act of the African Union* Netherlands International Law Review 51 (2004) s. 195-236 www.journals.cambridge.org [19.02.09]

Maluwa, Tiyanjana *From the Organisation of African Unity to the African Union: Rethinking the framework for inter-state cooperation in Africa in the era of globalization* University of Botswana Law Journal 5 (2007) s. 5-48 www.heinonline.org [19.02.09]

Packer, Corinne og Rukare, Donald *Current developments the new African Union and its Constitutive Act* American Journal of International Law 96 (2002) s. 365-378 www.heinonline.org [17.03.09]

Rodley, Nigel og Basak, Cali *Kosovo revisited: Humanitarian intervention and the fault lines of international law*, I: Human Rights Law Review. 7 (2007) s. 275-297

Schreuer, Christoph *Regionalism v. Universalism* European Journal of International Law 6 (1995) s. 477-499 www.oxfordjournals.org [02.04.09]

Simma, Bruno *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects* European Journal of International Law 10 (1999) s. 1-22

Stahn, C. *Enforcement of the Collective Will after Iraq* American Journal of International Law 97 (2003) s. 804-822

Wilson, Gary *Regional Arrangements as Agents of the UN Security Council: Some African and European Organisations Contrasted* *Liverpool Law Review* 29 (2008) s. 183-204
www.springer.com [03.02.09]

6.3 Traktater

1907	Haagkonvensjonen
1945	FN-pakten
1945	Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ)
1948	Konvensjonen om bekjempelse av folkemord
1949	Geneve-konvensjonene om krigens folkerett
1963	OAU Charter
1969	Wien-konvensjonen om traktatretten
1999	ECOWAS Protocol relating to the Mechanism for conflict prevention, management, resolution, peace-keeping and security
2000	Constitutive Act of the African Union
2002	Protocol relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union
2003	Protocol on the amendments to the Constitutive Act of the African Union
1998	Statuttene for Den internasjonale krigsforbryterdomstol (ICC)
1993	Statuttene for Det internasjonale krigsforbrytertribunalet for det tidligere Jugoslavia
1994	Statuttene for Det internasjonale krigsforbrytertribunalet for Rwanda
2008	Protocol on the Statue of the African Court of Justice and Human Rights

6.4 Resolusjoner, erklæringer og saksbehandlingsregler

UN General Assembly, resolution 3314 (XXIX) (1974)

<http://www.un.org/documents/ga/res/29/ares29.htm>

UN General Assembly, resolution 2625 (XXV) (1970)

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dda1f104.html>

S/RES 788 19 (1992) <http://www.un.org/documents/sc/res/1992/scres92.htm>

S/RES 866 22 (1993) <http://www.un.org/Docs/scres/1993/scres93.htm>

S/RES 1631 (2005) http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions05.htm

S/RES/1674 (2006) http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions06.htm

S/RES 387 (1976) <http://www.un.org/documents/sc/res/1976/scres76.htm>

S/RES 387 (1976) <http://www.un.org/documents/sc/res/1976/scres76.htm>

S/RES 573 (1985) <http://www.un.org/Docs/scres/1985/scres85.htm>

S/RES 455 (1979) <http://www.un.org/Docs/scres/1979/scres79.htm>

EAHG/Draft/Decl. (IV) Rev. 1	Sirte Declaration (1999)
CM/Dec.678	Decision on the establishment of the Peace and Security Council within the African Union (2002)
Ext/EX.CL/2(VII) (2005)	The Common African position on the proposed reform of the United Nations: the Ezulwini Consensus (2005)
ASS/AU/2(I)-a	Rules of procedure of the Assembly of the Union (2002)

6.5 Domsregister

Nicaragua v. United States of America	Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua ICJ. Reports 1986, s. 14.
Certain Expenses of the United Nations	ICJ Reports, 1962, s.151
Serbia and Montenegro v. Belgium	Legality of use of force ICJ Reports 2004 s. 279
Arbitral Award	ICJ Reports, 1991, s. 53
Democratic Republic of Congo v. Uganda	Armed Activities on the Territory of Congo ICJ Reports 2005, s. 168

6.6 Rapportier/Nettdokumenter

Boutros-Ghali, Boutros *An Agenda for peace, preventive diplomacy, peacemaking and peacekeeping* UN doc. A/47/277-S/24111 (1992) United Nations, New York <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html> [04.02.09]

Centre for Conflict Resolution *Africa's responsibility to protect* (2007) Cape Town <http://ccrweb.ccr.uct.ac.za/index.php?id=9> [04.02.09]

Human Security Brief (2007) <http://www.humansecuritybrief.info/figures.html> [02.03.09]

Human Security Brief (2007) <http://www.humansecuritybrief.info/2006/access.html> [25.04.09]

International Commission of Inquiry on Darfur *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General* (2005)
www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur [26.04.09]

Leraand, Dag *Afrika- økonomi og næringsliv* Store norske leksikon
http://www.snl.no/Afrika/%C3%B8konomi_og_n%C3%A6ringsliv [09.04.09]

Leerand, Dag *Afrika- økonomisk og sosial utvikling* Store norske leksikon
http://www.snl.no/Afrika/%C3%B8konomisk_og_sosial_utvikling [09.04.09]

Lyman, Princeton *China's rising role in Africa* Council on Foreign Relations (2005)
<http://www.cfr.org/publication/8436/> [11.04.09]

Marwaha, Alka *Battle for Congo's mineral assets* Digital Planet BBC World Service
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/7747692.stm> [10-04-09]

Press Release SG/SM/7136 GA/9596 Secretary-General presents his annual report to
General Assembly 20 September 1999
<http://www.un.org/News/Press/docs/1999/19990920.sgsm7136.html> [23.03.09]

Project Ploughshares, *The Responsibility to Protect: East, West and Southern African Perspectives on Preventing and Responding to Humanitarian Crises* (2005) s. 2,
<http://www.ploughshares.ca/libraries/WorkingPapers/wp055.pdf> [03.02.09]

Redaksjonen *Afrika, konflikt og krig* Store norske leksikon <http://www.snl.no/Afrika>
[09.04.09]

Report of the Secretary-General *In larger freedom: towards development, security and human rights for all* UN doc A/59/2005 (2005) <http://www0.un.org/largerfreedom/> [04.02.09]

Report of the Secretary-General's High-level panel *A more secure world: our shared responsibility* UN doc. A/59/565 (2004) <http://www.un.org/secureworld/> [04.02.09]

Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background* (2001) http://www.iciss.ca/00_Intro-en.asp [03.02.09]

S/1999/1257 *Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 Genocide in Rwanda* (1999) <http://un.org/News/dh/latest/rwanda.htm> [25.04.09]

The International Commission on Intervention and State Sovereignty *The responsibility to protect Report of the International Commission on the Intervention and State Sovereignty* (2001) International Development Research Centre, Ottawa <http://www.iciss.ca/report2-eng.asp> [03.02.09]

The International Commission on Intervention and State Sovereignty *The Establishment and Progress of the Commission* <http://www.iciss.ca/progress-en.asp> [04.02.09]

The World Bank, *Conflict and Development* (2005) <http://go.worldbank.org/8RCAT8XK00> [09.04.09]

UN Doc S/PV 3988 Sikkerhetsrådets 3988. møte 24. mars 1999, <http://www.daccess-ods.un.org/TMP/4327555.html>

2005

World

Summit

Outcome

A/RES/60/1

<http://www.un.org/summit2005/documents.html> [04.02.09]

