

A-besvarelse i JUS121 Norske og internasjonale rettslige institusjoner Vår 2013

Skrevet av: Anonym

Kommentert av: Kjetil Mujezinovic Larsen

Spørsmål 1

Det overordnede spørsmålet er hvorvidt Frankrikes intervensjon i Mali-konflikten var folkerettsstridig.

Det er fint å åpne på denne måten, og å gå umiddelbart til maktforbudet i FN-pakten art. 2.4. For egen del synes jeg det er enda bedre om man tar utgangspunkt i anførsler i oppgaveteksten, her Franrikes anførsel om Sikkerhetsrådsmandat og selvforsvar.

Etter FN-pakten art. 2 (4) kan det leses et maktforbud for medlemsstatene mot å bruke makt mot andre stater. Utgangspunktet er dermed at Frankrikes intervensjon var folkerettsstridig.

Sensorveil. sier at kandidatene også kan drøfte om art. 2.4 i det hele tatt kommer til anvendelse her. Det synes jeg er veldig krevende.

Mange studenter er veldig glade i å angi ”utgangspunkter”, og det er ikke alltid det passer. Her er det helt fint, selv om jeg er skeptisk til å si at ”utgangspunktet” er ”folkerettsstrid” – det holder i massevis å si at utgangspunktet er at en stat ikke skal bruke militær makt mot andre stater, med mindre dette har en hjemmel.

Pakten åpner imidlertid for maktbruk etter kap. VII i 2 (7) om det foreligger ”threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression” som truer ”international peace and security” etter art. 39, jfr. art. 41 og 42.

Helt fin inngang til kap. VII.

I det foreliggende tilfellet er det klart at det foreligger en borgerkrig som har utartet seg til å true internasjonal fred, noe også Resolusjonen 2085/2012 fastslår. Etter denne resolusjonen har dermed Sikkerhetsrådet legitimert maktbruk etter FN-paktens kap. VII.

Bra at dette gjøres kort i denne oppgaven – det er ikke det sentrale spørsmålet.

Hvorvidt Frankrikes intervensjon i Mali-konflikten var folkerettsstridig eller ei må dermed bero seg på to spørsmål. Hvorvidt Frankrike har blitt autorisert til en slik intervensjon av Sikkerhetsrådet gjennom Resolusjon 2085/2012 eller hvorvidt Frankrikes intervensjon kan hjemles i FN-paktens art. 51 om retten til selvforsvar.

Her synes jeg ordbruken er uheldig. I forrige avsnitt sies det at Sikkerhetsrådet har legitimert maktbruk, mens det så spørres om Sikkerhetsrådet har autorisert maktbruk. Dette gir liten mening. Også strukturelt uheldig at selvforsvar trekkes inn i denne konteksten, fordi det er antydes at det er res. 2085 som leder oss inn i en selvforsvarsdiskusjon.

Første spørsmål må løses etter en tolkning av resolusjonen. Wien-konvensjonens art. 31 og 32 fastslår tolkningsfaktorene ved traktatolking. Artiklene er etter omfattende praksis fastslått som folkerettslig sedvane for traktatolking og kan dermed anvendes på resolusjonen.

Beklager litt egenreklame: Dette er upresist, se min artikkel i Lov og Rett 2012 s. 363-369: For tolking av SR-resolusjoner skal man velge den tolkningen som best oppfyller Rådets intensjon.

I resolusjonens kap. II "security process" fremgår det innledningsvis i punkt 9 at Sikkerhetsrådet "Decides to authorize the deployment of an African-led International Support Mission in Mali (AFISMA)". Dermed er det rimelig klart at det kun er AFISMA som er autorisert til å intervenere etter resolusjonen.

Det avgjørende vil være å gå inn i resolusjonens ordlyd før denne ved uklarheter må sees i sammenheng med traktatens formål og kontekst.

Uansett blir dette helt fint.

Videre fremgår det av nr. 11 at "the military planning will need to be further refined before the commencement of the offensive operation", videre fremgår det et ønske om at andre land, organisasjoner osv. skal fortsette å støtte og bidra i planleggingen av AFISMA sin "deployment".

Etter dette kan det leses at den militære intervensjonen som resolusjonen hjemler trenger ytterligere planlegging før den kan iverksettes. I denne planleggingen ønskes det hjelp av andre organisasjoner og medlemsland som f.eks. Frankrike, men ordlyden synes rimelig klar på at landene skal bidra i planleggingen og den legitimerer dermed ikke aktiv intervensjon av Frankrike før AFISMA anses klare for å intervenere.

Selv om punkt 13-15 om "international support" i Resolusjonen gir klarsignal til andre land, som Frankrike, kan "contribute troops to AFISMA" o.l. er dette klart etter punkt 11 og Resolusjonen i sin helhet at dette er etter AFISMA er klare til å intervenere.

Det er tolking av resolusjonen som er oppgavens hovedtema, og her kan jeg også vise til sensorveiledningen. Jeg synes denne drøftelsen er litt kortfattet. Relevante momenter er med, men jeg synes drøftelsen er litt ensidig og at det savnes mer fokus også på forhold som støtter Frankrikes syn. Balanserte drøftelser er alltid det sentrale.

Selv om Resolusjonen åpner for nært samarbeid og bidrag underveis i intervensjonen av andre land slik som Frankrike fremstår det rimelig klart at Resolusjonen 2085/2012 ikke hjemler Frankrikes intervensjon i Mali-konflikten.

Slett ikke rimelig "klart", og for egen del er jeg uenig. Men oppgaveteknisk er dette bra, ved at drøftelsen avsluttes tydelig med en entydig delkonklusjon.

Neste spørsmål blir om Frankrikes intervensjon kan hjemles i FN-paktens art. 51.

God overgang, og mye bedre formulering enn da selvforsvar ble nevnt ovenfor

Etter art. 51 fremgår det en rett til "individual or collective selfdefence" om "armed attack occurs" mot en medlemsstat, mens Sikkerhetsrådet enda ikke "has taken measures necessary to maintain international peace and security".

Også denne artikkelen må tolkes i samsvar med de folkerettslige sedvanereglene om traktatolkning som tidligere nevnt er fastsatt i Wien-konvensjonen art. 31 og 32. FN-pakten stiller seg imidlertid i en særstilling ved folkerettslig traktatolkning da den krever en mye mer formål og teologisk tolkning enn art. 31 i Wien-konvensjonen åpner for.

Det er klart at art. 51 etter sin ordlyd åpner for selvforsvar både fra det aktuelle landet som blir angrepet, men også av andre land eller organisasjoner.

Bra at dette fås klart frem innledningsvis. Uttrykket "kollektivt" selvforsvar kan gjerne benyttes uttrykkelig.

Spørsmålet blir om Ansar Dine- og MOJWA-styrkenes fremrykk kan anses som "armed attack".

Bra. Dette er et sentralt innledningsspørsmål.

Ordlyden isolert sett taler for militært angrep. Dette kan sees i sammenheng med bruken "use of force" i art. 2 (4) som enes å omfatte både militær og ikke-militær maktbruk. Sett i sammenheng med FN-paktens særlige fokus på at medlemsstatene har avgitt suverenitet etter art. 24 og 25 til at FN "acts on their behalf" setter dette en særlig høy terskel for slik maktbruk som Frankrike utgjør som strider mot Malis suverenitet.

I det aktuelle tilfellet fremgår det av faktum at Regjeringsstyrkene i Mali dyttes ned til Bamako i sør-Mali. Det fremgår imidlertid ikke klart frem av faktum at denne storoffensiven innebærer noe militærbruk. Selv om Frankrikes talsperson bruker begrepet "styrter landets regjering" fremgår det ingen klare holdepunkter for at dette er noe annet enn en figurativ måte å forklare det ikke-militære fremrykket.

Den høye terskelen for hva som kan anses som "armed attack" må dermed tilsi at dette fremrykket kan omfattes.

Dette synes jeg er veldig tungt og uklart formulert. Etter mitt syn er det klart at terskelen for "armed attack" er oppfylt, men spørsmålet i saken er nesten heller om art. 51 hjemler kollektivt selvforsvar mot ikke-statlige grupper.

I alle tilfeller må uansett selvforsvar bli rapportert til Sikkerhetsrådet etter art. 51, dette fremgår det heller ikke av faktum om er blitt gjort eller ei. Det forstås som at slik rapportering ikke er gjort noe som presiserer ytterligere at selvforsvarsretten i art. 51 ikke kan gjøre seg gjeldende i det aktuelle tilfellet.

Jeg ville nok for egen del ikke gjort noe stort poeng ut av dette, og i hvert fall ikke løst spørsmålet på dette.

Frankrikes intervensjon kan ikke hjemles i FN-paktens art. 51.

Likevel uttaler Frankrikes talsperson at en ikke bare kan sitte å se på at landets regjering blir styrtet mens en venter på at AFISMA skal komme seg på beina. Dette åpner for spørsmålet om det foreligger et folkerettslig prinsipp om preventivt forsvar.

Dette synes jeg er et moment ved tolkingen av om resolusjonen autoriserer maktbruk, ikke som en åpning for å diskutere preventivt selvforsvar.

Preventivt forsvar er retten til å utøve selvforsvar før et faktisk angrep er gjort for å forhindre dette.

Hvorvidt det foreligger preventivt selvforsvar som et folkerettslig sedvanerett må vurderes etter om dette er "general practise accepted as law" etter ICJ statuttens art. 38 som gir en beskrivelse av folkerettslig sedvanerett som en sekundær lovgivning i folkeretten.

Hvorvidt preventivt selvforsvar kan anses som "general practise" må vurderes etter om det er vanlig sedvane. Det er klart at slik selvforsvar har forekommet for å unngå militære kriger, men det er mange stater som ikke godtar det og det er vanskelig å si om det kan anses som sedvane.

Hvorvidt preventivt selvforsvar anses "accepted as law" er også noe usikkert. Den store uenighet om preventivt selvforsvar er sedvanerett tilsier at det ikke anses som "accepted as law".

Nå synes jeg kandidaten er over i en teoretisk besvarelse, som etter mitt syn uansett ikke har særlig betydning for oppgaven.

Dette må ses i sammenheng med hvorvidt preventivt selvforsvar er en god regel. Det er klart at en slik mulighet for selvforsvar kan bidra til å unngå skader og død ved at angrepet ikke faktisk skjer. På en annen side er det ikke i alle tilfeller klart at det faktisk skal skje et militært angrep. Det preventive forsvaret som Frankrikes tropper og kampfly kan i så tilfelle skape like mye skader og død som et eventuelt angrep kunne skapt.

Her må det legges betydelig vekt på staters suverenitet og maktforbudet som i tillegg til å fremgå av FN-pakten også er jus cogens og dermed ufravikelig folkerettslig sedvanerett som er gjeldende for alle stater.

Dermed foreligger det ikke et folkerettslig prinsipp om preventivt selvforsvar.

Greit nok. Men da synes jeg hele denne fremstillingen gir nokså lite.

Konklusjonen er følgelig at Frankrikes intervensjon i Mali-konflikten var folkerettsstridig.

Det er bra at oppgaven avsluttes med en hovedkonklusjon.

Spørsmål 2

Det overordnede spørsmålet er hvorvidt EU-domstolen har kompetanse til å behandle et slikt ugyldighetsspørsmål.

God åpning.

Utgangspunktet er at EU-domstolen har kompetanse til å behandle ugyldighetssøksmål etter TFEU art. 263.

Bra at det tas utgangspunkt i art. 263.

Imidlertid stiller FUSP-vedtak seg i en særstilling da dette er rent mellomstatlig organisasjon som er underlagt EU, men som skiller seg fra dens mer overnasjonale preg og fremstår som en mer folkerettslig organisasjon. EU sine medlemsstater har ikke avgitt suverenitet på dette området og vedtakene har dermed ikke overprøves av overordnede domstoler.

Vis da til art. 24 umiddelbart, i stedet for etterpå.

Dette fremgår klart av TEU art. 24 som omhandler FUSP-vedtak. Herav kan det leses at "The Court of Justice of the European Union shall not have jurisdiction". EU-domstolen har dermed ikke jurisdiksjon til å overprøve enkeltvedtak som er gjort på FUSP sitt område. Konklusjonen er følgelig at EU-domstolen ikke har kompetanse til å behandle et slikt ugyldighetssøksmål.

Ingen vesentlige innvendinger til spm. 2 – det er fint å gjøre dette såpass kort og raskt.

Spørsmål 3

Det overordnede spørsmålet er hvorvidt Regjeringen kan innføre våpenembargoen ved provisorisk anordning.

Utgangspunktet er at "Folket udøver den lovgivende Magt ved Stortinget", jfr. Grl. § 49. Etter dette kan det leses at Stortinget har den lovgivende makten i Norge. Regjeringen har imidlertid en Grunnlovfestet rett til å foreta provisoriske anordninger om Stortinget ikke er samlet, slik som er situasjonen her, som gjelder frem til neste Storting etter Grl. § 17.

Veldig ryddig og fin inngang til oppgaven. Det er viktig å komme raskt frem til § 17, men jeg synes det er helt fint å gå veien via § 49.

Av denne fremgår det at "Kongen kan give (...) anordninger" som omhandler "Handel, Told, Næringsveie og Politi" så lenge anordningene ikke strider med de "av Stortinget givne love". Ved Grunnlovstolkning er det viktig at en ser ordlyden i lys av den tiden den ble satt i og at man foretar en formålsrettet tolkning for å klarlegge hvordan bestemmelsen må forstås i dag.

Fortsatt ryddig og fint, med god fremdrift.

Det er klart at Grunnlovens ord "Kongen" i dag må forstås som den utøvende makt Regjeringen.

For det første er det klart at en våpenembargo er en anordning da det er et krav om at norske våpenprodusenter ikke kan eksportere våpen til Mali.

Av grunnlovens "Handel, Told, Næringsveie og Politi" kan det ikke i dag anses som en uttømmende liste og det må synes klart at salg eller ikke-salg til andre land også må omfattes

av "Handel". Dette kan illustreres ved at Regjeringen har det overordnede ansvaret for utenrikspolitikk etter § 26 (1).

Det sentrale i oppgaven er å drøfte innholdet i dette, så her er kandidaten godt i gang.

Dermed må et krav om ikke-eksportering av våpen anes som "Handel".

Javel. Kort vurdert, men for så vidt greit.

Spørsmålet blir dermed om våpenembargoen strider med de "av Stortinget givne love".

Her blir jeg mer kritisk, og kan generelt vise til sensorveiledningen. Spørsmålet videre blir heller om § 17 må tolkes slik at den inneholder en nødvendighetsbegrensning, og om det var behov for en slik anordning før Stortinget igjen kunne samles. Usikker på jeg synes spørsmålet om motstrid med lov er veldig viktig for denne oppgaven.

Hvorvidt våpenembargoen strider med Norges lover må vurderes etter lov 18. des. 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester, ,teknologi mv. altså "eksportkontrollloven".

I ekspktrl. § 1 (2) fremgår det at Kongen kan settes forbud mot at norske selskaper bistår ved salg av våpen til et fremmed land uten særskilt tillatelse. Sett i sammenheng med § 1 (1) hvor Kongen kan bestemme at varer som kan tjene til å utvikle et lands militære evne ikke må utføres uten særskilt tillatelse tyder dette på at våpenembargoen ikke strider med norsk lov. Selv om eksportloven ikke omfatter våpenembargoer og snakker om illegal våpeneksport kan det likevel leses at det i hvert fall ikke er ulovlig at slik handel forbys.

Selv om Norge nå er en del av EØS-avtalen som skal sikre blant annet fri fly av varer så vil heller ikke dette tilsi at våpenembargoen strider mot norske lover. Våpenembargoen er allerede en realitet for EU sine stater og det er naturlig at Norge også følger dette. Selv om det ikke er lenge til Stortinget samles på ny og kan vedta en slik embargo synes det naturlig at Regjeringen med sin særlige kompetanse på utenriksområdet tar en slik avgjørelse i dette tilfellet.

Våpenembargoen strider ikke med de "av Stortinget givne love" og vilkårene for regjeringens mulighet til å foreta provisorisk anordning etter § 17 er dermed oppfylt.

Dette er såpass åpenbart at jeg synes drøftelsen gis for mye plass.

Konklusjonen er følgelig at Regjeringen kan innføre våpenembargoen ved provisorisk anordning.

Enig i det.

Spørsmål 4

I det følgende skal lovgivningsprosedyrene som fremgår av den norske grunnloven forklares og sammenlignes underveis med prosedyren i EU-traktatene og i EØS-avtalen. Tilslutt skal mulige årsaker til slike likheter og ulikheter belyses i en avslutning.

Den norske lovgivningsprosedyren

Ryddig bruk av overskrift.

I Norge er det Stortinget som har den lovgivende makten etter GrL. § 49, jfr. § 75 a. Lovgivningsprosedyren fremgår av Grunnlovens §§ 76-79. Først skal loven foreslås på Stortinget enten av Stortinget eller av Regjeringen ved statsråd. Deretter skal det gå minst tre dager før en ny vurdering skal skje i Stortinget og lovforslaget enten skal godta eller forkaste forslaget. Om forslaget forkastes skal det gå enda minst tre dager før forslaget på ny med tilføyde anmerkninger fra Stortinget skal tas under vurdering av Stortinget som da enten henlegger lovforslaget eller godtar det med de nye endringene, etter § 76.

Ja, dette er det vesentlige for oppgaven. Jeg har ingen vesentlige innvendinger til redegjørelsen som følger – her må jo leseren uansett være oppfordret til å se hen til pensumlitteraturen. Det vanskelige i en slik oppgave er å skrive selvstendig, slik at man unngår rent lovreferat.

Når loven er godtatt av Stortinget skal den sendes til ”kongen med Anmodning om at erholde hans Sanktion”, jfr. § 77. I dag er dette forstått som at Statsministeren må godta loven. Og § 78 må forstås som at Statsministeren skal gi sin underskrift og at kongen skal kontrassegnere. Noe den stort sett vil bli.

Dermed kan det sies at selv om Stortinget er den lovgivende myndighet så har også Regjeringen noe å si og det er ikke uvanlig at de kommer med lovforslag noe som ikke er så rart da de som den utøvende makt har en bred forståelse for dagens samfunn og hvilke forhold som bør lovfestes. Dette kan også illustreres av Regjeringens mulighet til å treffe provisoriske anordninger etter § 17.

Det er jo tvert imot slik at det nesten alltid er Regjeringen som fremmer lovforslag. Dette avsnittet er ikke helt heldig.

Lovgivningsprosedyren i EU-traktatene

I EU-retten foreligger det flere ulike lovgivningsprosedyrer. Det skilles gjerne mellom den ordinære lovgivningsprosedyren i TFEU art. 294, de spesielle lovgivningsprosedyrene (deriblant den i TFEU art. 215) og FUSP-prosedyren.

Ja. Det er bra at dette angis helt fra begynnelsen.

Etter art. 14 jfr. Art. 16 at EU-parlamentet har lovgivningskompetanse delt med Ministerrådet. Den ordinære lovgivningsprosedyren fremgår av art. 289 som fastslår at EU-parlamentet og Ministerrådet sammen skal vedta en forordning, et direktiv eller et vedtak etter forslag fra Kommisjonen. Prosedyren fastlegges i art. 294.

God inngang.

I art. 194 fremgår det at Kommisjonen fremmer et forslag til EU-parlamentet og Ministerrådet. Først foretar EU-parlamentet en behandling av forslaget og meddeler denne til Ministerrådet. Om Ministerrådet ikke godtar holdningen vedtas en rettsakt som tilsvarende EU-parlamentets holdning. Om Ministerrådet ikke godtar holdningen vedtar de en førstebehandlingsholdning vedlagt en utførlig redegjørelse for bakgrunnen for denne holdningen og meddeler EU-parlamentet den. Kommisjonen må i så tilfelle også gi EU-

parlamentet en uførlig redegjørelse for sin holdning. Videre kan denne prosedyren fortsette en stund som presisert i art. 294 sin "second reading", "conciliation", "third reading". Målet med forhandlingene er å skape enighet mellom de tre institusjonene. Det avgjørende er imidlertid at Ministerrådet og EU-parlamentet til slutt kommer til enighet.

Videre skal FUSP-prosedyren fastlegges og gjennomføres under enighet av det europeiske rådet og ministerrådet. Dette skaper ikke lovgivende rettsakter, men politiske vedtak på FUSP sitt område.

De spesielle lovgivningsprosedyrene som f.eks. prosedyren i TEUF art. 215 inkluderer ikke EU-parlamentet i større grad enn samtykke. Dette følger av at dette er en lovgivningsprosedyre ang finans og økonomi på utenriksområder der det alt er vedtatt militære vedtak, det er naturlig at den folkevalgte forsamling har mindre eller ingenting å si på dette punktet.

Jeg har ingen vesentlige kommentarer til fremstillingen her. Jeg synes kandidaten her viser et godt kunnskapsnivå, men det blir kort om de spesielle prosedyrene.

Lovgivningsprosedyren i EØS-avtalen

EØS-komiteen skal gjennomføre relevante EU-rettsakter til EØS-avtalens vedlegg (tidsnød).

Hm. Javel. Men dette er jo ikke helt heldig. Jeg får henvise leseren til sensorveiledningen. De relevante bestemmelsene i EØS-avtalen er særlig art. 93 og 102, og sammenhengen her er erfaringsmessig litt vanskelig for mange å få full forståelse av.

Avslutning

Hovedårsaken til de ulike formene for lovgivningsprosedyrer i henholdsvis nasjonal rett, EU-retten og EØS-retten er at det er tre forskjellige rettssystemer.

Mens Norge har en tredelt maktfordeling hvor Stortinget alene står for den endelige lovgivningen tilsier dette en forholdsvis enkel lovgivningsprosedyre med et visst samarbeid med den utøvende makten Regjeringen.

Oppgaven ber om en sammenlikning, så det er bra at dette kommer. Jeg synes det gjerne kunne hatt enda mer fokus underveis.

EU-retten preges derimot av en litt mindre klart maktfordeling kalt institusjonell maktfordeling. Flere av EU-institusjonene har flere makter og ulik makt ettersom hva slags lov som skal fattes. Dette kommer av EU sin overnasjonale karakter som likevel bærer preg av at medlemslandene ikke har avgitt suverenitet på alle områder. Dermed vil EU-parlamentet som skal sikre folkets interesser, Ministerrådet som skal sikre statenes interesser og Kommisjonen som skal sikre EU som organisasjon sine interesser samarbeide på de ulike områdene og det er dermed lite passende med kun en lovgivningsprosedyre.

EØS-retten bærer derimot preg av å først og fremst ha en mellomnasjonal karakter. Da medlemslandene ikke har avgitt suverenitet vil lovgivningskompetansen deres være svært begrenset.

Bra at dette kommer frem.

SLUTTKOMMENTAR: Det er jo åpenbart en god besvarelse, men for egen del ville jeg vært skeptisk til å gi denne en A. Besvarelsen er god på det oppgavetekniske (kanskje med unntak for inngangen i spm. 1 mht forholdet mellom SR-autorisasjon og selvforsvar, og kanskje med unntak for vektleggingen av sammenlikning i spm. 4), med sin gode angivelse av problemstillinger og konklusjoner, og med ryddige drøftelser. Men det er enkelte materielle svakheter og til dels til uheldig valg av hvilke spørsmål som behandles – noen relevante spørsmål (som det er krevende å se) utelates, mens andre spørsmål med beskjeden relevans gis nokså utførlig behandling. A kan forsvares, men jeg synes ikke studenter ukritisk bør anse denne som en mønsterbesvarelse.