

Med Sikkerhedspolitisk Aktivisme følger Juridisk Aktivisme

Marc Schack, ph.d., fuldmægtig i Justitsministeriet,
marc.schack@gmail.com¹

Igennem de seneste godt 25 år har Danmark ført en såkaldt 'aktivistisk' udenrigs- og sikkerhedspolitisk. Fortællingen om denne aktivisme udgør en fælles referenceramme for danske udenrigspolitiske aktører og observatører, og det er en fortælling som har formet den offentlige debat om Danmarks udenrigspolitiske ståsted. Hvad der dog i mindre grad har været italesat er den parallelle, juridiske aktivisme, som også er blevet ført i perioden – og som har muliggjort den politiske aktivisme. Der er her denne artikel sætter ind. Ved at analysere de mest centrale juridiske problemstillinger omkring brugen af væbnet magt, som Danmark har måttet håndtere i perioden, påpeger artiklen denne aktivistiske retlige tendens. Dermed søger artiklen også at introducere den retlige dimension til den bredere samtale om dansk udenrigspolitisk aktivisme.

Det er en etableret politisk og historisk sandhed, at Danmark igennem de seneste godt 25 år har ført en udenrigs- og sikkerhedspolitik, der med rette kan betegnes som 'aktivistisk'. Danmark har taget aktiv del i en lang række internationale konflikter igennem denne periode, inklusiv gennem jævnlig brug af væbnet magt. Hvad enten man forstår denne tendens som et udtryk for en pragmatisk tilpasning til en ny politisk virkelighed eller som et værdipolitisk nybrud, er der tale om en klar tendens til, at danske politikere har ønsket at tage del i sådanne konflikter. I denne fortælling er det dog ikke kun den *politiske* aktivisme, som er relevant at bemærke, men også den parallelle

juridiske aktivisme, som har udviklet sig i perioden. Det er dette element, der behandles i denne artikel, med det bredere formål at bidrage til at skabe en mere fuldstændig forståelse for såvel 'aktivisme' begrebet som aktivismens konsekvenser og vekselvirkninger. Som Sten Rynning forklarer i introduktionen til dette særnummer, er grundtanken i *War Studies*-traditionen netop at tage et sådant bredt blik på studiet af krig, og til dette brede blik hører det retlige perspektiv. Det er på denne baggrund, at artiklen søger at afklare et centralt retligt aspekt ved den danske 'aktivisme' fortælling og dermed invitere til en bredere debat omkring også dette element i fortællingen.

I international politik er det retlige spillerum for de enkelte stater reguleret af folkeretten. Kerneindholdet i denne folkeret er de regler som bestemmer hvornår – og i hvilket omfang – lande må bruge væbnet magt, og en central del af fortællingen om Danmarks sikkerhedspolitiske aktivisme bør derfor være, hvordan Danmark har stillet sig i disse centrale juridiske spørgsmål igennem aktivismeperioden. Denne artikel vil således præsentere historien om de juridiske problemstillinger, som Danmark – sammen med vores allierede – er stødt på, og hvordan Danmarks tilgang til dem har været præget af 'juridisk

aktivisme'. Dette fænomen har særligt udfoldet sig i forbindelse med tre kernespørgsmål:

1. Kan man lovligt gribe til våben uden om FN, når en humanitær krise opstår?
2. Hvor langt kan et mandat fra FN's Sikkerhedsråd strækkes?
3. Hvor går grænserne for retten til kollektivt selvforsvar?

Disse tre spørgsmål har spillet en central rolle i flere af de konflikter, som Danmark har været involveret i siden 1990'erne, og artiklen påpeger en korrelation mellem det politiske ønske om at føre en aktivistisk udenrigspolitik og de juridiske analyser, som anvendes til at afgøre disse retlige spørgsmål. Artiklen konkluderer dermed, at *politisk* aktivisme i Danmark afspejles af en parallel *juridisk* aktivisme.

Det er værd at bemærke indledningsvist, at juridisk 'aktivisme' i denne artikel ikke skal forstås som et synonym for en 'forkert' eller 'kritisabel' retlig tilgang. 'Aktivisme' skal blot forstås som en tilgang til juraen, hvor fortolkeren, inden for et identificeret retligt spillerum, vælger den fortolkningsmodel, som giver bedst muligt rum for at udøve politisk aktivisme. Så længe fortolkeren dermed korrekt identificerer det relevante retlige spillerum, kan en sådan tilgang være såvel juridisk korrekt som retligt legitim. Dette vender jeg dog tilbage til nedenfor i et kort afsnit om fortolkning i folkeretten.

Analysen er struktureret omkring de tre kernespørgsmål som blev oplistet ovenfor. Dermed behandles forskellige konflikter under ét, i det omfang de involverer den samme juridiske problemstilling. Det skal dog bemærkes, at artiklen alene behandler konflikter som har involveret særligt komplekse eller kontroversielle juridiske analyser. Dermed springer analysen eksempelvis over den første Golfkrig, da der dengang var et klart retligt mandat til at intervenere i Irak, ligesom

Afghanistan-krigen kun bemærkes i begrænset omfang. Inden de konkrete juridiske problemstillinger dog gennemgås, opridses først kort folkerettens centrale fortolkningsmæssige spilleregler samt det specifikke retlige perspektiv, der anvendes i artiklen.

Folkerettens fortolkningsmæssige spilleregler

I modsætning til dansk ret er folkeretten udstyret med et kodificeret regelsæt, som bestemmer, hvordan folkerettens regler skal fortolkes. Dette regelsæt skaber en fælles ramme, som alle jurister bør kunne enes om – om end der levnes rigelig plads til uenighed. Kernebestemmelsen findes i traktatretskonventionens artikel 31, stk. 1, som forklarer, at traktater skal fortolkes »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«. Denne regel leverer altså en række fortolkningsprincipper. I hvert fald fire fortolkningsmodeller kan udledes af bestemmelsen, nemlig princippet om den 'gode tros' fortolkning, 'ordlydsfortolkning', 'kontekstfortolkning' og 'formålsfortolkning'. Det er selvsagt en forsimpning af systemet (og den juridiske fortolkningslære generelt) blot at fokusere på denne ene bestemmelse og disse fire modeller, men det giver alligevel et godt indblik i, hvilke værktøjer der er til rådighed.

Med reglerne i traktatretskonventionen i baghovedet bør det altså være klart, at folkeretten er udstyret med et system, der giver en vis plads til fortolkning – og således plads til, at der kan opstå uenighed. Der er dog selvsagt grænser for, hvor søgt en juridisk argumentation bør være, og det betyder, at der findes såvel gode som dårlige juridiske analyser og argumenter. Derfor bør det påpeges, at systemet netop søger at forhindre, at der foretages analyser, som åbenlyst modarbejder den fortolkede regel. Det er således hovedformålet med 'god tros'-formuleringen, at en retlig

fortolkning altid skal være grundlæggende rimelig (Dörr og Schmalenbach, 2012: 548).

Det næste spørgsmål, som man bør stille i forhold til fortolkningsopgaven, er, hvorvidt der i princippet altid (i hvert fald teoretisk) findes ét rigtigt fortolkningsresultat – eller om flere forskellige fortolkninger kan være korrekte? Retsfilosoffer har længe diskuteret dette spørgsmål, særligt gennem den klassiske Hart-Dworkin-debat (Shapiro, 2007). Her påpegede den berømte retsfilosof, H.L.A. Hart, at sprogets åbne struktur naturligt gør juraen åben for fortolkning i mange tilfælde (Hart, 1994: 128). Endnu tidligere argumenterede en anden berømt juridisk tænkter, Hans Kelsen, for, at det retlige sprog alene kan definere en retlig ramme inden for hvilken en fortolker kan arbejde. Nogle gange efterlader denne ramme et stort spillerum, mens den andre gange kun tillader meget begrænset fortolkning (Kelsen, 1990: 128). Det er dette udgangspunkt, der, efter denne forfatters mening, bør danne baggrund for staters tilgang til folkeretten.

Kan man lovligt gribe til våben uden om FN, når en humanitær krise opstår?

Det første retlige spørgsmål, som denne artikel vil behandle, er et spørgsmål, som skiftende danske regeringer, ad flere omgange, har taget enten eksplicit eller implicit stilling til gennem aktivisme-årene – nemlig, hvorvidt man uden om FN's Sikkerhedsråd lovligt kan foretage såkaldte 'humanitære interventioner'. Folkerettens regler for, hvornår en stat må bruge væbnet magt, tager udgangspunkt i FN-pagtens artikel 2, stk. 4, som formulerer det klare udgangspunkt, at FN's medlemsstater »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«. Altså findes der i udgangspunktet et klart folkeretligt forbud mod at bruge væbnet magt i international politik.

Da enkeltnationer således ikke selvstændigt må gribe til magt, er FN's Sikkerhedsråd, gennem pagtens kapitel 7, tildelt den retlige kompetence til at autorisere en sådan brug af magt, således at magtanvendelsen bliver kollektiv frem for individuel. Ved siden af dette system findes også, i FN-pagtens artikel 51, en bestemmelse, der tillader, at stater kan anvende magt, hvis de udsættes for et 'væbnet angreb'. Herudover findes dog ingen yderligere undtagelser i pagten. Det kernespørgsmål, som humanitær interventions-debatten således behandler, er, hvorvidt der alligevel findes en tredje vej til lovligt at kunne anvende magt i international politik, foruden bemyndigelse fra FN's Sikkerhedsråd eller reglerne om selvforsvar. Altså hvorvidt man, i tilfælde af massive menneskelige lidelser, kan påberåbe sig en selvstændig ret til anvende magt i en anden stat i et forsøg på at få stoppet sådanne lidelser? I denne debat har Danmark været særdeles aktiv.

Første gang Danmark for alvor skulle forholde sig til debatten om humanitær intervention, var i forbindelse med den danske deltagelse i NATO-operationen mod Serbien (den tidligere forbundsrepublik Jugoslavien), i forbindelse med landets angreb på, og etniske udrensning af, civilbefolkningen i Kosovo i 1999. De danske politikere ønskede dengang at tage aktiv del i den planlagte luftoperation, som endte med at stoppe udrensningen, og besluttede sig for at deltage med først fire, og senere otte, kampfly – på trods af, at operationen manglede FN-mandat (Folketinget, 1998a, 1999). Deltagelsen i luftoperationen nødvendiggjorde derfor ikke blot en ny politisk aktivisme, men også en ny juridisk aktivisme. Det stod nemlig hurtigt klart, at de NATO-allierede lande i FN's Sikkerhedsråd ikke kunne overbevise Rusland og Kina om at autorisere væbnet magt imod serberne, og derfor begyndte man i stedet at tale om en juridisk ret til humanitær intervention uden om FN. Det var første gang, stater så direkte anvendte teorien om humanitær intervention

som et egentligt *retligt* grundlag for at bruge magt.

I den politiske og juridiske debat herhjemme blev det klart, at den daværende regering ikke følte sig sikker på det retlige grundlag. Et eksempel på denne tydelige utilpashed omkring det juridiske spørgsmål var regeringens besvarelse af Forsvarsudvalgets spørgsmål om det folkeretlige grundlag. Regeringen besvarede blot spørgsmålet ved at notere, at »situation fortsat [udvikler sig]. En vurdering kan derfor først foretages, når det samlede grundlag for og indholdet af en eventuel beslutning om magtanvendelse foreligger« (Udenrigsministeriet, 1998). Dermed søgte man at følge sine NATO-allierede, men man undlod samtidig at forholde sig til de presserende retlige problemstillinger. Sigende var det derfor måske, da Det Radikale Venstres Jørgen Estrup forsøgte at forklare regeringens politik og skabe ro om den juridiske problemstilling. Fra Folketingets talerstol forklarede han således, at »på nuværende tidspunkt gælder det om at fastholde presset og lade en frugtbar – jeg understreger frugtbar – uklarhed ligge om, hvad der kan ligge vedrørende et FN-mandat og det retlige grundlag.« (Folketinget, 1998b). Således, og på trods af en vedvarende skepsis blandt mange folketingsmedlemmer, endte Beslutningsforslag B4 med at blive vedtaget af en stor majoritet i Folketinget: 92 medlemmer stemte *ja*, mens blot 28 medlemmer stemte *nej*.

Debatten om lovligheden af humanitær intervention har affødt en massiv retlig litteratur. Et særdeles indflydelsesrigt indlæg i denne debat var Dansk Udenrigspolitisk Instituts (DUPI) udredning fra 1999, som konkluderede, at humanitær intervention uden om FN's Sikkerhedsrådet er ulovlig, men ikke desto mindre kan være legitimt (DUPI, 1999: 126-8). Denne konklusion, som opdeler jura og moral, har siden starten af 00'erne været den retlige-politiske analyse som har nydt klart bredest opbakning blandt eksperter

(Randelzhofer og Dörr, 2013: 53-6). Ikke desto mindre har flere lande fortsat fastholdt at humanitær intervention kan være lovlig – og her har få lande været lige så konsekvente og eksplicitte som Danmark. Det er således bemærkelsesværdigt, at da debatten om en mulig humanitær intervention i Libyen uden om FN's Sikkerhedsråd kortvarigt blussede op i foråret 2011, var Danmark et af de få lande, som hurtigt stillede sig klar (Berlingske, 2011; Hansen, 2011). Endnu mere bemærkelsesværdigt var det måske, at den daværende S-R-SF-regering i efteråret 2011 formulerede egentlige retlige betragtninger om humanitær intervention i deres fælles regeringsgrundlag. Heraf fremgik det bl.a., at »hvis Sikkerhedsrådet – i en situation med et entydigt og akut behov for humanitær begrundet militær intervention – er ude af stand til at handle, kan det undtagelsesvis være påkrævet og i overensstemmelse med folkeretten, at Danmark deltager [...]« (Regeringen, 2011: 39).

Den seneste hændelse, hvor Danmark tog retligt stilling til spørgsmålet om humanitær intervention, var i forbindelse med overvejelserne i 2013 om at intervenere i Syrien. Debatten blussede op efter et voldsomt saringasangreb på byen Gouta nær Damaskus (UN Mission, 2013), som ifølge amerikanerne kostede mere end 1.400 mennesker livet – heriblandt et stort antal civile (White House, 2013). Amerikanerne, som flere gange tidligere havde advaret det syriske regime mod at bruge sådanne våben, begyndte herefter at rasle kraftigt med sablerne, og de fik hurtigt både dansk og britisk støtte. Det særlige ved netop den danske og britiske støtte var, at begge regeringer, med en enkelt dags mellemrum, valgte at fremlægge egentlige juridiske redegørelser for, hvorfor de mente, at det ville være lovligt at gribe ind uden FN-mandat (Prime Minister's Office, 2013; Udenrigsministeriet, 2013). Det har stater ofte tøvet med at gøre, og de to notater udgør derfor et vigtigt bidrag til debatten om 'humanitær intervention'. Danmark har således været med

helt i front i denne debat og søgt at udvide retten til at bruge væbnet magt i disse tilfælde. Muligheden for 'humanitær intervention' fremgår da også i dag af den nye danske militærmanual, om end dens sprogbrug forbliver på et forholdsvis abstrakt niveau (Militærmanual, 2016: 8, 15-6).

Hvor langt kan et mandat fra FN's Sikkerhedsråd strækkes?

Det har flere gange igennem aktivisme-perioden været diskuteret, hvor langt en konkret autorisation fra FN's Sikkerhedsråd om magtanvendelse kan strækkes. Her har Danmark i flere tilfælde stået på den side af debatten, som har søgt at trække kraftigt i sådanne mandater, og dermed skabe det retlige rum som fandtes nødvendigt for at gennemføre konkrete operationer. Det har ofte skabt et modsætningsforhold særligt til en række store ikke-vestlige lande og alliancer, men til tider også til flere vestlige lande – og i forbindelse med Irak-krigen i 2003 også FN's Generalsekretær (BBC, 2004). Fænomenet har særligt været udtalt i forbindelse med netop Irak-krigen i 2003, men det var også en vigtig del af debatten omkring en mulig intervention i Irak i 1998, da Danmark første gang tilkendegav sin parathed til at bidrage, og det var en central del af debatten omkring de vestlige landes bombetogter i Libyen i 2011. I alle disse retlige debatter har Danmark tilhørt den fløj af lande, som har fortolket det retlige mandat udvidende – i forlængelse af landets aktivistiske udenrigspolitik.

I forhold til konflikten omkring Irak har kernespørgsmålet – både i 1998 og 2003 – været, hvorvidt den oprindelige autorisation som blev givet af FN's Sikkerhedsråd i 1990, i forbindelse med Iraks oprindelig aggression mod nabostaten Kuwait, kunne genbruges henholdsvis 8 og 13 år senere. Det interessante ved begge tilfældene var, at de begge juridisk, ultimativt var baseret på en tankegang om at genoplive – eller fastholde – én sætning fra Sikkerhedsrådets oprindelige Re-

solution 678 fra 29. november 1990, nemlig sætningen, som sagde, at:

»The Security Council [...] Authorizes Member States co-operating with the Government of Kuwait, unless Iraq on or before 15 January 1991 fully implements [...] the above-mentioned resolutions, to use all necessary means to uphold and implement resolution 660 (1990) and all subsequent relevant resolutions and to restore international peace and security in the area«.

Denne sætning kan med en vis rimelighed siges blot at udgøre en konkret autorisation til at bruge magt i forbindelse med den igangværende konflikt mellem Irak og Kuwait i 1990-1991. Dens henvisninger til den konkrete konflikt – særligt til Resolution 660, som specifikt handlede om Iraks invasion af Kuwait – og det faktum, at autorisationen blev givet til »Member States *co-operating with the Government of Kuwait*« (forfatterens fremhævnings), medvirker i hvert fald til at give det klare indtryk, at autorisationen var begrænset hertil. Ikke desto mindre var der også uklarheder i mandatet. Det indeholdt f.eks. ingen klar tidsramme, og formuleringer som »to restore international peace and security in the area« udgjorde en så bred opgave, at den gav mulighed for, legitimt eller ej, at fortolke mandatet stærkt udvidende på baggrund af nogle rent sproglig betragtninger. Altså er der i princippet et fortolkningsrum til rent sprog-teknisk at udvide mandatet og brede det ud til principielt at gælde i al evighed. En sådan fortolkning bør dog, gennem en anvendelse af de resterende principper for fortolkning (bl.a. 'god tros'-princippet), tillagt det faktum, at mange medlemmer af Sikkerhedsrådet både under og efter de relevante afstemninger udtalte sig imod en sådan fortolkning, føre til visse klare begrænsninger – på trods af den uheldige, brede ordlyd. Det giver jo næppe mening at udlægge mandatet således, at alle lande i al evighed kan angribe Irak, hvis der bredt set ikke er fred i området og Irak ikke lever strengt op sine FN-forpligtelser. I Danmark fandt man ikke

desto mindre – både i 1998 og i 2003 – at be- myndigelsen kunne genoplives, henholdsvis 8 år og 13 år senere, set i sammenhæng med andre senere resolutioner (B114, 1998; Uden- rigsministeriet, 2003), uanset den manglende tilknytning til forholdene i Kuwait. Dermed bidrog skiftende danske regeringer til en akti- vistisk fortolkning af mandatet fra 1990, som muliggjorde Irak-krigen i 2003.

Et andet eksempel på problematikkerne om- kring en udvidende fortolkning af FN-man- dater kunne ses i forbindelse med interventio- nen i Libyen i 2011. I forbindelse med denne aktion blev det debatteret, hvorvidt Sikker- hedsrådets autorisation til at bruge magt til- lod, at man kunne støtte de libyske oprørere militært med det formål at vælte Moammar Gadaffis regime. Altså, hvorvidt mandatet indeholdt en ret til at fremtvinge 'regime change'.

Den helt centrale bestemmelse for den debat var artikel 4 i Resolution 1973, som autori- serede, at FN's medlemslande kunne bruge væbnet magt i Libyen »to protect civilians and civilian populated areas under threat of attack in the Libyan Arab Jamahiriya, including Benghazi, while excluding a foreign occupa- tion force of any form on any part of Libyan territory«. Kernespørgsmålet, som senere vi- ste sig at splitte lande som Frankrig, Storbri- tannien, USA og Danmark med store dele af den arabiske verden samt flere BRIKS-lande og akademikere, var spørgsmålet om, hvor- vidt denne autorisation implicit indeholdt en ret til at fjerne Gadaffi og hans regime – sådan som koalitionsstyrkerne øjensynligt havde arbejdet for gennem deres strategiske luftbombardementer. Her var mange af den opfattelse, at en sådan operation lå klart uden for mandatet (Brockmeier, Stuenkel og Tou- rinho, 2016: 123). Dette perspektiv var nogle danske eksperter og politikere øjensynligt enige i (Information, 2011; Skov og Meyhoff, 2011), mens andre var mere åbne over for en udvidet fortolkning (Information, 2011; Hen-

riksen, 2011). De vestlige allierede – særligt USA, Storbritannien og Frankrig – fastholdt dog, at man i situationen kun reelt arbejdede for at beskytte civilbefolkningen, og dermed var der ikke tale om et brud på mandatet. Det- te synspunkt blev dog ikke formuleret klart under operationen, da man holdt fast i en lidt vævende argumentation omkring Gadaffis fremtid. Et sigende eksempel på dette var, da Barack Obama, David Cameron og Nicolas Sarkozy, i en fælles *op-ed* i New York Times forklarede, at: »Our duty and our mandate under UN Security Council Resolution 1973 is to protect civilians, and we are doing that. It is not to remove Qaddafi by force. But it is impossible to imagine a future for Libya with Qaddafi in power.« (Obama, Cameron og Sarkozy, 2011). En lignende tilgang kunne genfindes i Danmark. Danmark valgte således at gå meget aktivt ind i bombekampagnen, og flere ledende politikere holdt døren åben for, at brede angreb mod Gadaffi-regimet kunne være en del af det retlige mandat, samtidig med at man dog fastholdt, at det var på kanten at gå direkte efter Gadaffi selv (Information, 2011; Vangkilde, 2011). Dermed holdt Dan- mark sig nogenlunde på linje med sine ker- neallierede.

Hvor går grænsen for kollektivt selvforsvar?

Den sidste type af juridisk debat, som denne artikel vil berøre, er debatten om, hvor langt retten til (kollektivt) selvforsvar kan stræk- kes. Som beskrevet ovenfor fremgår det af FN-pagtens artikel 51, at en stat kan gøre brug af magt i selvforsvar, når den udsættes for et 'væbnet angreb'. Før terrorangrebet mod USA den 11. september 2001 forstod de fleste folkeretseksperter denne regel sådan, at den alene angik angreb hidrørende fra en stat (Ruys, 2010: 1-2). Man kunne dermed øjensynligt ikke – i manges øjne – udøve 'selvforsvar' mod en privat aktør, som hav- de udført et angreb mod en stat, herunder et voldsomt terrorangreb (Henriksen, 2010: 73). Dette ændrede sig dog hurtigt efter terroran-

grebet på USA, da et enstemmigt Sikkerhedsråd, suppleret af bl.a. NATO og EU, gjorde det klart, at man forstod dette angreb som et 'væbnet angreb' i retlig forstand, der udløste retten til selvforsvar (Henriksen, 2010: 73-4). Spørgsmålet var dog, hvornår man kunne anvende væbnet magt imod sådanne civile grupper, hvis de opholdt sig uden for det angrebne lands territorium – det var jo tilfældet med Al-Qaeda, som ikke opholdt sig i USA men i det Taliban-styrede Afghanistan. I det tilfælde oplevede USA bred støtte til at man kunne angribe Al-Qaeda i Afghanistan. Det kan dog være svært at udlede klare retlige konklusioner fra denne støtte, da USA i det konkrete tilfælde valgte ikke blot at angribe Al-Qaeda men også Taliban-regimet, som ikke kunne siges at have stået bag angrebet på USA. På trods af regimets uvillighed til at samarbejde og bl.a. udlevere Osama Bin Laden samt det faktum, at Al-Qaeda havde fået støtte og mulighed for at oprette lejre i landet, var det svært at argumentere for, at Taliban direkte kunne gøres ansvarlig for angrebet den 11. september og således lovligt gøres til mål for en selvforsvarshandling (Henriksen, 2010: 127-133). Der var dog dengang meget få, der valgte offentligt at påpege denne problemstilling, og derfor kan den stiltiende accept, som fandtes dengang, være vanskelig at anvende til at udlede helt klare retlige konklusioner (Henriksen, 2010: 135-137). Samlet set har mange juridiske eksperter dog senere vurderet, at netop den brede accept fra 2001 betyder, at angreb på en civil gruppe i et andet land, som har foretaget et væbnet angreb, kan være lovligt efter den nye retlige standard (Henriksen, 2010: 73). Denne standard kaldes i dag 'unable or unwilling'-standarden, og den fortæller, at en stat lovligt kan anvende magt mod en civil aktør, der befinder sig i en anden stat, hvis værtsstaten viser sig at være ude af stand til, eller uden vilje til, selv at tage sig af problemet (Deeks, 2012).

På grund af usikkerheder omkring det internationale samfunds stiltiende accept af

USA's handlinger i 2001, har det været interessant for jurister at følge situationen i Syrien og Irak siden 2014 – hvor en række stater har ønsket at bruge magt mod terrorgruppen ISIL og således har måtte forholde sig til den retlige standard for magtanvendelse. Det interessante spørgsmål i den forbindelse har derfor været, hvilke og hvor mange stater der var villige til at anvende det nye retlige princip som basis for deres intervention, og hvor mange der ville afvise en sådan fremgangsmåde. I denne sammenhæng har Danmark – igen – været med på frontlinjen.

Da Danmark første gang, i august 2014, besluttede sig for at gribe ind i konflikten i Irak/Syrien, skete det på baggrund af en konkret anmodning om assistance fra Irak – og dermed et eksplicit samtykke. Da Danmark alene opererede på irakisk territorium, kunne Irak blot give Danmark tilladelse, og dermed undgik man, at magtforbudsreglerne i FN-pagten kom i spil (B122, 2014: 3). Det samme var tilfældet, da Danmark i september 2014 udvidede støtten (B123, 2014: 3). Da Danmark dog senere, i marts 2016, valgte at udvide bistanden til at også at angå Syriens territorium måtte man basere sin magtanvendelse på et yderligere retligt grundlag. Den danske regering udvidede således i bemærkningerne til beslutningsforslaget det retlige grundlag fra blot at handle om samtykke til også at handle om at bistå irakerne med deres ret til selvforsvar, i overensstemmelse med FN-pagtens artikel 51 (B108, 2016: 4). Det gjaldt specifikt irakernes anmodning om bistand til at konfrontere den trussel, som ISIL udgjorde gennem »angreb udført af ISIL fra syrisk territorium« (B108, 2016: 4). Man undlod dog at omtale 'unable or unwilling'-problematikken direkte, ligesom man i et senere brev til FN undlod at forholde sig til standarden (FN-mission, 2016). Dog udtalte den danske udenrigsminister til pressen, i forbindelse med den indledende beslutning i Det Udenrigspolitiske Nævn, at »folkeretten [siger], at hvis en ikkestatslig styrke agerer fra et land,

der ikke er i stand til at stoppe den og truer et andet land – som Isil truer Irak fra Syrien – så er det tilladt i folkeretten at bekæmpe Isil fra Syrien« (Ritzau, 2016; Kaae 2015). Dermed baserede ministeren øjensynligt sin juridiske analyse på 'unable or unwilling'-standarden.

I den akademiske verden er man nu begyndt helt praktisk at tælle stater, for dermed at afgøre, hvor fast den nye retlige standard kan siges at være. Altså tæller man, hvor mange lande der hiver i den udvidende retning, og hvor mange der holder igen. Det er et centralt spørgsmål for den retlige udvikling, da det netop er staternes samlede forståelse af reglerne, der kan have stor betydning for deres udvikling. De vigtigste spørgsmål i denne sammenhæng er således, hvor mange lande der har valgt at anvende magt mod ISIL på syrisk territorium, og hvor mange der har sagt klart, at de gør det på baggrund af 'unable or unwilling'-testen. For så vidt angår første del, må Danmarks handlinger siges at trække i retning af en cementering af den nye standard. Danmark har dog været tilbageholdende med direkte at basere sine retlige argumenter på testen – på trods af udenrigsministerens udtalelser. I den mest gennemarbejdede optælling til dato af landenes stillingtagen – foretaget af Elena Chachko og Ashley Deeks på *lawfareblog* – har man konstateret, at et stort antal stater enten eksplicit eller implicit har støttet retsudviklingen, mens en anden stor gruppe har været »ambiguous« (en gruppe, som Danmark, af lidt uklare årsager, befinder sig i). Kun ganske få lande har eksplicit afvist udviklingen (Chachko og Deeks, 2016). Ser man på de faste medlemmer af FN's Sikkerhedsråd, repræsenterer USA, Storbritannien og Rusland den eksplicitte støtte (selv om Chachko og Deeks noterer, at Rusland muligvis har trukket støtten tilbage), mens Frankrig kategoriseres som ambivalent og Kina mangler at forholde sig til spørgsmålet. Selv om der altså ser ud til at være en bredere accept af tankegangen i dag, bør man ikke glemme, at man i perioden faktisk har arbejdet med en

høj grad af retlig usikkerhed. I hvert fald har man i offentligheden tidligere fastholdt den retlige uklarhed. Dette kan konstateres ved blot at minde om, at den daværende udenrigsminister, Martin Lidegaard, i sommeren 2014, noterede usikkerheden omkring, hvorvidt folkeretten tillod en udvidelse af den danske mission til også at gælde Syrien (Jarlner, 2014). På samme måde fik den konservative politiker, Naser Khaders, forslag om at udvide den danske mission til at omfatte Syrien året efter en kold modtagelse, bl.a. på grund af juridiske betænkeligheder. Dengang mente Venstres udenrigsordfører, Michael Aastrup Jensen, at man først skulle undersøge, om mandatet overhovedet kunne og burde udvides, ligesom SF's Holger K. Nielsen mente, at der var store folkeretlige problemer forbundet med at udvide mandatet (Thobocarsen, 2015). Der er klart, at der kan være såvel politiske som juridiske baggrunde for sådanne udtalelser, men uanset baggrunden må man konstatere, at de danske politikere i offentligheden valgte at præsentere en usikkerhed, som fokuserede på retlige bekymringer. Det forhold har dog udviklet sig nu, således at 'unable or unwilling'-standarden i dag er mere anerkendt, og her har Danmark medvirket til at cementere udviklingen.

Juridisk aktivisme er en funktion af politisk aktivisme

Som det fremgår af denne artikels gennemgang af tre af de mest centrale folkeretlige debatter fra de seneste årtier, har Danmark ikke blot defineret sig som en aktivistisk nation gennem sin iver efter at 'være med' i en lang række konflikter. Danmark har også vist denne aktivistiske tendens gennem sin tilgang til folkeretten og de retlige problemstillinger, som følger med en aktivistisk udenrigspolitik. Her har Danmark anvendt 'aktivistiske' fortolkningsmetoder og perspektiver som har søgt at udvide retten til at anvende magt i flere tilfælde. Det gjaldt retten til at bruge magt for at forhindre civiles lidelser, for at straffe brud på FN-forpligtelser, for at stoppe

en gal diktator og for at bekæmpe en truende terrororganisation. I alle disse tilfælde har Danmark stået i forreste række – såvel politisk som juridisk – og det er denne parallelle virkelighed, som artiklen har søgt at skitsere. Det er netop denne parallelitet som fortjener en større plads i den bredere fortælling om dansk udenrigspolitik igennem de seneste årtier, og denne bredere forståelse af dansk 'aktivisme' kan dermed forhåbentlig bidrage til at styrke den tværfaglige debat om Danmarks udenrigspolitiske ståsted fremadrettet. Som bidrag til denne debat bør det derfor også noteres, at den juridiske aktivisme ofte synes at være en funktion af den politiske aktivisme. Når danske politikere har ønsket at bruge magt, gør juristerne, hvad de kan for at skabe det nødvendige retlige rum. Der er dog to elementer som ikke klart følger denne logik. Det ene element handler om, at juraen selvstændigt kan skabe visse muligheder og begrænsninger. I Libyen betød det uklare retlige grundlag således, at man trods et ønske om at fjerne Gadaffi-regimet ikke kunne formulere en klar politik herom, mens retlige uklarheder i Syrien kunne bruges som et argument imod at gribe ind på et tidligt tidspunkt, med muligheden for senere at bøje i en anden retning. Det andet element, som man bør holde sig for øje, handler om forholdene på lidt længere sigt. For hvor politik kan ændres fra dag til dag, kan juridiske tankemønstre være sværere at rulle tilbage. Danmark er i dag 'on the record' omkring en række retlige forhold, og det har en indvirkning på både juraen og på Danmarks rolle i dens udvikling. Det bør derfor bemærkes, at såfremt der i fremtiden ønskes en markant ændring af Danmarks rolle i denne sammenhæng, vil det sandsynligvis kræve en særdeles fokuseret indsats at gennemføre.

Note

1. Artiklen er udtryk for forfatterens egen holdning.

Referencer

B108 (2016), Beslutningsforslag B 108, »Forslag til

folketingsbeslutning om udsendelse af yderligere danske militære bidrag til støtte for indsatsen mod ISIL i Irak og Syrien«.

B114 (1998), Beslutningsforslag B 114, »Forslag til folketingsbeslutning om et dansk militært bidrag til en multinational indsats i Mellemøsten«.

B122 (2014), Beslutningsforslag B122, »Forslag til folketingsbeslutning om dansk militært bidrag til støtte for indsatsen i Irak«.

B123 (2014), Beslutningsforslag B123, » Forslag til folketingsbeslutning om yderligere dansk militært bidrag til støtte for indsatsen i Irak«.

BBC (2004), 'Iraq was illegal, says Annan', 16. september.

Berlingske (2011), »Flertal klar til Libyen-aktion uden FN«, 16. marts.

Brockmeier, Sarah, Oliver Stuenkel og Marcos Tourinho (2016), »The Impact of the Libya Intervention Debates on Norms of Protection«, *Global Society*, 30(1): 113-33.

Chachko, Elena og Ashley Deeks (2016), »Who is on Board with »Unwilling or Unable?«, www.lawfareblog.com/who-board-unwilling-or-unable.

Deeks, Ashley (2012), »Unwilling or Unable: Towards a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense«, *Virginia Journal of International Law*, 52(3): 483-550.

DUPI (1999), »Humanitær Intervention: retlige og politiske aspekter«, København: Dansk Udenrigspolitisk Institut.

Dörr, Oliver og Kirsten Schmalenbach (2012), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg.

FN-mission (2016), Forsvarsudvalget 2015-16, FOU Alm.del Bilag 62.

Folketinget (1998a), Beslutningsforlag B4, 1998-99, 'Forslag til folketingsbeslutning om et dansk militært bidrag til en NATO-indsats på det vestlige Balkan'.

Folketinget (1998b), 2. behandling af Beslutningsforlag B4, 1998-99.

Folketinget (1999), Beslutningsforslag B128, 1998-99, 'Forslag til folketingsbeslutning om et udvidet dansk militært bidrag til en NATO-indsats på det vestlige Balkan'.

Hansen, Jeppe L. (2011), »Løkke støtter angreb på Gaddafi«, *TV2* 17. marts.

Hart, Herbert L.A. (1994), *The Concept of Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.

Henriksen, Anders (2010), *Krigens Folkeret – og international væbnet terrorbekæmpelse*, København: DJØF Forlag.

- Henriksen, Anders (2011), »Må vi gå efter at dræbe Gaddafi?«, 5. maj.
- Information (2011), »FN-mandat giver alliancen frit spil i Libyen«, 4. maj.
- Jarlner, Michael (2014), »Politiken udfordrer Martin Lidegaard: Du lyder som en gullaschbaron«, *Politiken*, 28. august.
- Kelsen, Hans (1990), »On the Theory of Interpretation«, *Legal Studies, The Journal of the Society of Legal Scholars* 10(2): 127-135.
- Kaae, Martin (2015), »Forklaring: Regeringen mener, at folkeretten er på plads for at angribe IS i Syrien«, *Jyllandsposten* 18. november.
- Militærmanual (2016), »Militærmanual om folkeret for danske væbnede styrker i internationale militære operationer«.
- Obama, Barack, Cameron David og Nicolas Sarkozy (2011), »Libya's Pathway to Peace«, *New York Times* 14. april.
- Prime Minister's Office (2013), »Chemical Weapon Use by Syrian Regime – UK Government Legal Position«, 29. august.
- Randelzhofer, Albrecht og Oliver Dörr (2013) »Article 2(4)« i Bruno Simma et al. red., *The Charter of the United Nations: A commentary*, Oxford: Oxford University Press.
- Regeringen (2011), »Regeringsgrundlag: Et Danmark der står sammen«.
- Ritzau (2016), »Minister: aktion i Syrien overholder folkeretten«, 4. marts.
- Ruys, Tom (2010), *Armed attack and Article 51 of the UN Charter*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro, Scott J. (2007), »The 'Hart-Dworkin' Debate: A Short Guide for the Perplexed« i Arthur Ripstein, red., *Ronald Dworkin*, Cambridge University Press, pp. 22-49.
- Skov, Oliver R. og Turl K. Meyhoff (2011), »Enhedslisten trækker støtte til Libyen-krigen«, *DR* 30. marts.
- Thobo-Carlsen, Jesper (2015), »Khader vil sætte dansk militær ind mod IS i Syrien«, *Politiken* 28. juli.
- Udenrigsministeriet (1998), »Svar på spørgsmål nr. 29 til Folketingets Forsvarsudvalg«, Bilag til Udenrigsministeriets skrivelse af 7. oktober (Forsvarsudvalget, B 4 – bilag 14).
- Udenrigsministeriet (2003), »Det Juridiske Grundlag for iværksættelse af militære forholdsregler mod Irak« (JT.F, 6.U.591), 17. marts.
- Udenrigsministeriet (2013), »Overordnede principielle overvejelser om det folkeretlige grundlag for en evt. militær operation i Syrien«, 30. august (Udenrigspolitisk Nævn, bilag 298, alm. del, 2012-2013).
- UN Mission (2013), United Nations Mission to Investigate Allegations of the Use of Chemical Weapons in the Syrian Arab Republic, 'Report on the Alleged Use of Chemical Weapons in the Ghouta Area of Damascus on 21 August 2013'.
- Vangkilde, Jesper (2011), »Mål med Libyen-mission deler danske toppolitikere«, *Politiken*, 21. oktober.
- White House (2013), »Government Assessment of the Syrian Government's Use of Chemical Weapons on August 21, 2013«, 30. august.