

Objektive Regimer i Folkeretten

af OLE TERKELSEN

Siden begyndelsen af det 19. århundrede har der været flere eksempler på, at stater ved en traktat har forsøgt at skabe et såkaldt objektivt regime, hvilket vil sige en ordening for et bestemt område, der imødekommer visse almene interesser, og som traktatparterne har til hensigt at alle stater i verden eller en bestemt region skal respektere. Regimerne rejser nærmest uløselige problemer, da de på den ene side synes at udgøre en krænkelse af grundlæggende folkeretlige principper om suverænitet og lighed. På den anden side opfylder de givetvis nogle essentielle behov i det internationale samfund, der i mangel af en fælles lovgivningsinstans ikke vil blive opfyldt. I afhandlingen analyseres tre judicielle afgørelser, der kan fortolkes som en bekræftelse af, at objektive regimer har en plads i folkeretten. Desuden omtales forskellige teoretiske begrundelser for regimerne fremsat i den folkeretlige litteratur. I sidste ende er det dog i høj grad et politisk spørgsmål, om man anser det for acceptabelt, at en gruppe stater kan forpligte andre stater af hensyn til visse almene interesser. Konceptet om objektive regimer synes at spille en rolle ved statsuccession, men herudover afvises det i afhandlingen som en del af gældende folkeret.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. INDLEDNING	2
1.1 Formål og opbygning	2
1.2 Begrebsmæssig afgrænsning af statustraktater.....	4
1.2.1 En traktatmæssig regulering af et område.....	4
1.2.2 En regulering båret af almeninteresser	5
1.2.3 En regulering med retlig virkning i forhold til tredjestater	6
1.2.4 Den territoriale kompetence	7
1.3 Visse objektive virkninger	7
1.3.1 Statssuccession	7
1.3.2 Suspension, ændring og ophør af forpligtelser.....	8
1.3.3 Staters neutralitet og objektive kanalregimer	9
1.3.4 Mandantens bortfald og objektive mandatregimer.....	10
2. HISTORISK TILBAGEBLIK	10
3. GRUNDLÆGGENDE PRINCIPPER.....	11
3.1 Aftaler og tredjemænd i national ret.....	11
3.2 Staternes suverænitet og lighed.....	12
3.3 Pacta tertiis nec nocent nec prosunt	13
4. BEHOVET FOR TRAKTATER MED OBJEKTIV VIRKNING OG "THE PUBLIC LAW THEORY"	14
5. JUDICIELLE AFGØRELSE.....	18
5.1 Ålandsøerne.....	19
5.2 Wimbledon.....	25

5.3 Sydvestafrika/Namibia.....	32
6. TRAKTATRETSKONVENTIONEN	42
7. SÆDVANERET	44
8. RESPEKT FOR RETMÆSSIGE OG GYLDIGE AKTER	48
9. ANERKENDELSE OG ACQUIESCENS.....	51
10. TILKENDELSE AF KOMPETENCE	54
11. KONKLUSION.....	57
FORKORTELSER.....	59
TRAKTATER.....	59
LITTERATURLISTE	60
BILAG I	64

1. Indledning

1.1 Formål og opbygning

Ved et objektivt regime forstås i den følgende fremstilling en traktatskabt ordning for et bestemt område, der imødekommer visse almenne interesser, og som traktatparterne har til hensigt at alle stater i verden eller en bestemt region skal respektere. En nærmere afgrænsning af objektive regimer foretages i afsnit 1.2. I den tyske litteratur betegnes traktater, der skaber objektive regimer, som statustraktater, hvilke to begreber i det følgende vil blive anvendt synonymt. *Formålet med afhandlingen er at undersøge, om der kan gives én eller flere dækkende retlige begrundelser for, at tredjestater har en pligt til at respektere objektive regimer.* Objektive regimer rejser dog andre vanskelige spørgsmål, da de på flere områder synes at have en særlig ”objektiv virkning”. Dette berøres overordnet i afsnit 1.3.

Fænomenet objektive regimer er ikke nyt, men var tværtimod især fremherskende tilbage i 1800-tallet. I afsnit 2 gives derfor et historisk tilbageblik. Uanset alderen har objektive regimer ikke været genstand for mange tilbunds gående undersøgelser. Således er det karakteristisk, at spørgsmålet om traktaters virkning i forhold til tredjestater, som statustraktater oftest behandles i sammenhæng med, først i en monografi af Roxburgh fra 1917 blev underkastet en omfattende analyse¹. I 1960 var dette værk stadig ”after nearly forty-five years virtually the only full length monograph devoted exclusively to the subject”². Fitzmaurice, fra hvem citatet stammer, forsøgte dog selv med sit forslag til et kodeks om traktatretten at råde bod herpå og kom i den forbindelse med en i afsnit 8 omtalt opfindsom begrundelse for virkningen af visse objektive regimer. I det hele taget var der i disse år, hvor traktatretskonventionen (TK) var under udarbejdelse, en indgående diskussion i den internationale lovkommission (ILC) om blandt andet objektive regimer. Således kom Waldock med et forslag til en specifik bestemmelse om objektive regimer, som omfatter kategorien af traktater, der behandles i denne fremstilling. Bestemmelsen blev dog af

¹ Forordet til monografien af redaktør L. Oppenheim.

² YILC, 1960, Vol. II, s. 72.

frygt for misbrug forkastet af flertallet i ILC, der satte sin lid til, at sædvaneretten kan forklare virkningen af objektive regimer. TK og sædvaneretten omtales i afsnittene 6 og 7. At der hermed skulle være sat punktum for diskussionen om objektive regimer, kan man ikke konkludere. Objektive regimer nævnes således også i dag af mange i litteraturen som et problem, hvis løsning må fremstå som tvivlsom, men en nærmere undersøgelse indlader de færreste sig på. En undtagelse er Klein, der i 1980 viede en hel monografi til emnet. Da denne monografi er den eneste omfattende redegørelse for objektive regimer, vil den følgende fremstilling i høj grad være inspireret heraf. Monografien bærer dog præg af og leder hen til Kleins i afsnit 10 omtalte teoretiske begrundelse for objektive regimer, der desværre ikke synes mere overbevisende end de hidtidige forsøg på at begrunde fænomenet. Mange tilhængere af objektive regimer kommer dog slet ikke med en nærmere teoretisk begrundelse for en retlig tredjestatsvirkning, men henviser blot til, at tredjestaterne synes at være blevet forpligtet i kraft af deres anerkendelse eller acquiescens. Utilstrækkeligheden heraf omtales i afsnit 9.

Heller ikke ved de judicielle organer har objektive regimer fået stor opmærksomhed. Der findes dog tre afgørelser, der kan fortolkes som en bekræftelse af, at regimerne har en plads i folkeretten. Disse analyseres i afsnit 5. Da objektive regimer har berøring med flere specialområder i folkeretten og rejser spørgsmål i relation folkerettens kilder, er en lang række andre afgørelser naturligvis af relevans. I denne fremstilling analyseres dog kun de nævnte tre afgørelser og i øvrigt berøres litteraturen på tilstødende områder. En yderligere begrænsning er den manglende analyse af staternes praksis i relation til objektive regimer. Her må også henvises til litteraturens behandling af emnet.

Litteraturens omtale af objektive regimer angår ofte udelukkende spørgsmålet, om der foreligger en undtagelse til TK art. 34, altså om en traktat som sådan kan have retlig virkning i forhold til tredjestater uden deres samtykke. De fleste forsøg på at begrunde virkningen af objektive regimer antager dog ikke form af en undtagelse til TK art. 34, og i systematisk henseende vil denne fremstilling ikke være centreret om, hvorvidt der findes en sådan undtagelse eller ej, men derimod have fokus på de mest interessante forsøg på at begrunde en pligt for tredjestater til at respektere objektive regimer. I visse tilfælde er processen, hvormed en sådan forpligtelse begrundes, dog så konstrueret, at man reelt godt kan tale om en undtagelse til TK art. 34. I hvert fald rejser flere af begrundelserne spørgsmål i relation til grundlæggende folkeretlige principper om staternes suverænitet og lighed. Disse principper omtales i afsnit 3. Blandt modstanderne af konceptet om objektive regimer sondres gennemgående mellem regimer, der henholdsvis pålægger tredjestater forpligtelser og tillægger dem retligheder. Det vil ikke være udgangspunktet for denne fremstilling, men på grund af problemerne med at finde én begrundelse for den samlede kategori af objektive regimer vil sondringen dog vise sig hensigtsmæssig.

Afhandlingen er en redegørelse for de juridiske spørgsmål, som objektive regimer rejser. I folkeretten er det ofte vanskeligt at holde politik og jura adskilt, og specielt inden for dette område har politiske overvejelser spillet en stor rolle, da en mulig retlig tredjestatsvirkning af traktater har berøring med grundlæggende principper om suverænitæt og lighed. Om man er enig i den ene eller anden retlige betragtning bliver derfor nemt et spørgsmål om holdninger. I afsnit 4 behandles behovet for objektive regimer i folkeretten. I øvrigt tilstræbes med afhandlingen at give en fremstilling inden for primært retlige rammer.

1.2 Begrebsmæssig afgræsning af statustraktater

Hvad der behandles under overskriften objektive regimer varierer, da en række traktater og ensidige reguleringer kan have virkning ud over aftaleparterne. Den begrebsmæssige afgræsning er naturligvis afgørende, da man hermed afgrænser den kategori af traktater, hvis eventuelle bindende tredjestatsvirkning skal begrundes. Følgelig er de forskellige forfatteres afgræsning også båret af deres begrundelse for objektive regimer. I denne fremstilling tages udgangspunkt i Kleins og Waldocks afgræsninger, hvor især førstnævnte foretager en detaljeret begrebsfastlæggelse³.

- Statustraktater indebærer en traktatmæssig regulering af et område.
- Intentionen med reguleringen er at varetage visse almeninteresser.
- Intentionen med reguleringen er at skabe en ordening for et område, der skal respekteres af en gruppe af stater eller alle stater.
- Indehaveren af den territoriale kompetence skal deltage i traktaten, eller i det mindste skal stater med territorial kompetence tilslutte sig reguleringen.

1.2.1 En traktatmæssig regulering af et område

Et objektivt regime etableres ved en *traktat*, hvilket vil sige en mellemfolkelig overenskomst afsluttet i skriftlig form mellem stater⁴ og undergivet folkerettens regler, jf. TK art. 2, stk. 1, litra a. Ensidige retsakter falder uden for begrebet, uanset de også ofte sigter mod en regulering af et territoriums status. Således har stater eksempelvis ensidigt åbnet deres vandveje for andre landes skibe eller erklæret deres territorium for neutralt. Hensigten med sådanne erklæringer kan være, at de skal have bindende virkning i forhold til andre stater, men hvorvidt de kan have denne virkning, er omdiskuteret. Der kan trækkes paralleller til statustraktater⁵.

³ Klein s. 21-130 med talrige eksempler og litteraturhenvisninger; Waldock i YILC, 1964, Vol. II, s. 26-34 og bilag I.

⁴ Statustraktater kan også indgås med internationale organisationer, og Mandatet for det tidligere Sydstafrika må således anses for en statustraktat mellem Folkeforbundet og Sydafrika, se ved fodnote 152.

⁵ Neuhold anfører, at den, i øvrigt af mange lande udtrykkeligt anerkendte, ensidigt erklærede østrigske neutralitet har opnået en generel virkning erga omnes i

Statustraktater angår en ordning for et *område*. Visse områders status kan ikke reguleres ved en traktat, da ingen stater indehaver den territoriale kompetence, se afsnit 1.2.4. Statustraktater omfatter ikke traktater, hvormed der skabes *handlepligt for stater*. Eksempelvis falder ”Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water” ikke under begrebet statustraktat, men er derimod en traktat vedrørende en handlepligt (og undladelsespligt). I traktatens art. I bestemmes det, at ”each of the Parties to this Treaty undertakes to prohibit, to prevent, and not to carry out any nuclear weapon test explosions, or any other nuclear explosion, at any place under its jurisdiction or control...”. Til gengæld er Antarktis-traktaten en statustraktat, blandt andet fordi det i traktatens art. IV fastslås, at ”any nuclear explosions in Antarctica and the disposal there of radioactive waste material shall be prohibited”. Se også omtalen af såkaldte ”real rights” side 37-39.

Grundlæggelsen af en international organisation angår ikke et område og er altså ikke omfattet af begrebet statustraktat. Spørgsmålet om tredjestaters pligt til anerkendelse af organisationers folkeretssubjektivitet har dog lighedspunkter med tredjestaters mulige pligt til at respektere objektive regimer, og således nåede Den Internationale Domstol (ICJ) i et responsum fra 1949 frem til, at tredjestater skulle anerkende FN som folkeretssubjekt⁶. Waldock antager om denne kategori af traktater, at tredjestatsvirkningen indeholder et større og mere definitivt element af anerkendelse, end det er tilfældet ved objektive regimer⁷. Derimod behandler McNair denne kategori af traktater i sammenhæng med objektive regimer under den i afsnit 4 omtalte ”Public Law Theory”⁸.

1.2.2 En regulering båret af almeninteresser

Varetagelsen af almeninteresser fremhæves i alle de judicielle afgørelser, omtalt i afsnit 5, og bliver også af flere i litteraturen anført som et afgørende element. Klassiske eksempler på objektive regimer er således traktater, der åbner vandveje for transit for alle skibe i verden og dermed imødekommer staternes kommunikationsinteresser, samt traktater om demilitarisering eller neutralisering af et område eller en stat,

kraft af sædvaneret eller acquiescens, jf. Tomuschat/Neuhold/Kropholler s. 92-98. Se om disse principper i afsnittene 7 og 9.

⁶ ”Fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality, and not merely personality recognized by them alone, together with capacity to bring international claims”, jf. ICJ Reports, 1949, s. 185. Denne repræsentationstanke kan også fornemmes i McNairs ”Public Law Theory”, hvorefter ”a group of great Powers, or a large number of States both great and small, assume a power”, se ved fodnote 66. Også Kleins i afsnit 10 omtalte teori om tildeling af kompetence kan ses som en videreudvikling heraf.

⁷ YILC, 1964, Vol. II, s. 33. Waldocks forslag til en bestemmelse om objektive regimer, der omtales i afsnit 6, opererer med stiltiende samtykke. Det var dog blandt andet grunden til, at bestemmelsen blev afvist af ILC, der frygtede misbrug af en sådan regel. Forskellen til traktater om internationale organisationer er måske ikke så stor.

⁸ McNair III s. 269-270.

som befordrer stabilitet og fred. Se i øvrigt afsnit 4 om behovet for objektive regimer. Om traktatparternes intention er at varetage almeninteresser, må vurderes ved en fortolkning af traktatens formål. Der henvises i flere tilfælde i traktaten selv til varetagelsen af almeninteresser, eksempelvis anføres det i præamblen til Antarktis-traktaten, at "it is in the interest of all mankind that Antarctica shall continue forever to be used exclusively for peaceful purposes".

Fortolkningen er ikke altid entydig, især fordi statustraktater ofte udgør en del af et større traktatkompleks indgået i forbindelse med afslutningen af en krig. Således var det med Versailles-fredstraktaten skabte mandatsystem for det tidligere Sydvestafrika resultatet af et kompromis mellem Sydafrikas anneksionsønske på den ene side og princippet om folkernes selvbestemmelsesret på den anden side, se side 34. Den ved samme traktat foreskrevne internationalisering af Kielerkanalen havde formentlig snarere som hovedformål at imødegå en trussel fra det spirende Sovjetunionen end at sikre den almene interesse i en fri og uhindret passage af kanalen, se side 27.

Med objektive regimer varetages ikke altid universelle interesser. Således blev blot den europæiske interesse i demilitariseringen af Ålandsøerne betonet i sagen herom, hvilket samtidig formentlig må fortolkes som en afgrænsning af den retlige virkning til at omfatte europæiske stater, se afsnit 5.1 og især side 24-25. En nærmere diskussion af eksistensen af almeninteresser i det internationale samfund falder uden for denne fremstilling.

1.2.3 En regulering med retlig virkning i forhold til tredjestater

Kendetegnende for statustraktater er, at de skal have retlig virkning i forhold til tredjestater, det vil sige stater, der ikke deltager i traktaten, se også TK art. 2, stk. 1, litra h. Fra en traktatretlig synsvinkel er traktatparternes hensigt afgørende for en mulig retlig virkning for tredjestater, da der ikke med en traktat kan skabes rettigheder eller forpligtelser for disse, hvis det ikke er parternes intention⁹. Problematisk er derfor Hay-Pauncefote traktaten om Panamakanalen, da USA formentlig ikke havde til hensigt at skabe en egentlig *ret* til fri passage af kanalen for tredjestater, se fodnote 112. Parternes intention kan fremgå direkte af traktaten, hvilket er tilfældet i traktaten om Antarktis art. X, hvorefter "each of the Contracting Parties undertakes to exert appropriate efforts, consistent with the Charter of the United Nations, to the end that no one engages in any activity in Antarctica contrary to the principles or purposes of the present treaty"¹⁰. Spørgsmålet om aftaleparternes hensigt kompliceres naturligvis af, at statustraktater ofte indgår i større traktatkomplekser om forskelligartede forhold.

⁹ Se TK art. 35 ("deltagerne i traktaten har til hensigt") og art. 36 ("deltagernes hensigt med bestemmelsen") samt kommentaren til den nuværende art. 36 i YILC, 1966, Vol. II, s. 229. Deltagernes hensigt fremhæves også i Waldocks forslag til en bestemmelse om objektive regimer ("the intention of the parties is to"), se bilag I.

¹⁰ Se også YILC, 1964, Vol. II, s. 30. Simma fremhæver derimod forvirringen i litteraturen og blandt staterne om, hvad der egentlig var hensigten med Antarktis-traktaten, jf. Simma s. 190-191.

1.2.4 Den territoriale kompetence

Indgåelsen af en statustraktat forudsætter deltagelse eller udtrykkeligt samtykke fra den eller de stater, der indeholder den territoriale kompetence, hvilket følger af princippet om staters suverænitet.

I visse situationer kan spørgsmålet om den territoriale kompetence volde problemer. Eksempelvis var det stærkt omdiskuteret, hvem der havde suverænitet, hvis det da overhovedet gav mening at tale om en sådan, over de ved Versailles-fredstraktaten etablerede mandatområder¹¹. Hverken USA eller Storbritannien besad suveræniteten over Panamakanalen, da de indgik Hay-Pauncefote traktaten i 1901, men ved Hay-Bunau-Varilla traktaten fra 1903 samtykkede Panama i ordningen¹². Nogle områder er slet ikke underlagt en stats suverænitet (*res nullis*). I disse tilfælde er det muligt at okkupere området og parallelt indgå en statustraktat. Det må også være muligt at regulere områdets status ved en traktat uden for okkupationstilfælde, da man ikke herved krænker andres ret, men traktatparterne skal kunne sikre regimets effektivitet¹³. Et eksempel herpå er statustraktaten om Antarktis. I andre tilfælde kan et område ikke underlægges en enkelt stats suverænitet, men er og forbliver derimod underlagt selve folkeretsordningen (*res communis*). Som følge af manglende kompetence kan ingen stater derfor ved en traktat ændre ordningen, hvilket kun kan ske ved en ændring af selve den almene folkeret. Det er tilfældet for verdensrummet og himmellegemerne samt det åbne hav og havbunden¹⁴.

1.3 Visse objektive virkninger

Med specialet undersøges, om der kan gives én eller flere dækkende retlige begrundelser for, at tredjestater har pligt til at respektere objektive regimer. Statustraktater har dog en helt særlig karakter, der gør det nødvendigt at overveje visse andre mulige virkninger, som passende kan betegnes som objektive virkninger.

1.3.1 Statssuccession

I 1978 blev "Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties" (KST) indgået på baggrund af et udkast fra ILC¹⁵. Konventionen trådte dog på grund af manglende ratificeringer og tiltrædelser først i kraft i 1996. Den har den dag i dag stadig blot 21 deltagere, hvoraf ingen er fra de såkaldt gamle vestlige lande¹⁶. Hvorvidt konventionen kodificerer gældende sædvaneret, er da også omdiskuteret¹⁷. I TK art. 73 anføres, at bestemmelserne i konventionen ikke skal præjudicere noget spørgsmål, som kan opstå med hensyn til en traktat som følge af statssuccession. Reglerne om traktater og statssuccession

¹¹ Klein s. 88-91; se også forskellige holdninger til suverænitetsspørgsmålet i Dugard s. 75-82.

¹² Klein s. 85-88.

¹³ Klein s. 116-122. Spørgsmålene om "res nullis" samt nedenfor nævnte "res communis" er kontroversielle, og det her anførte bygger udelukkende på Klein.

¹⁴ Klein s. 111-116 og s. 122-123; YILC, 1964, Vol. II, s. 33.

¹⁵ YILC, 1974, Vol. II, Part One, s. 174-269 med kommentarer til bestemmelserne.

¹⁶ [Http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXXIII/treaty2.asp](http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXXIII/treaty2.asp); Aust s. 305-307.

¹⁷ Bl.a. Aust s. 306; Herdegen s. 202; Watts s. 991-992.

i traktater er forbundne, men i hvilket omfang er usikkert. Således anfører ILC i kommentaren, at ”if a succession of States occurs in respect of the territory affected by the treaty intended to create an objective régime, the successor State is not properly speaking a ”third State” in relation to the treaty”¹⁸. Reglerne om statssuccession spiller en selvstændig rolle, og begrundelsen for forpligtelsen for tredjestater er ikke nødvendigvis den samme i de to situationer¹⁹. At en tredjestat uden at samtykke kan forpligtes i kraft af reglerne om statssuccession, betyder derfor ikke, at der foreligger en undtagelse til TK art. 34.

KST definerer statssuccession som “the replacement of one state by another in the responsibility for the international relations of territory” (art. 2, stk. 1, litra b). En statssuccession kan følge af forskellige begivenheder, hvilket må føre til overvejelser om mulige virkninger af successionen i de enkelte tilfælde. I KST oplystes fire forskellige overordnede former for statssuccession, der således kan ske med hensyn til en del af et territorium (del II), kan angå nyligt uafhængige stater (del III) og endelig kan vedrøre henholdsvis en forening eller separation af stater (del IV). Uanset i hvilket omfang successionsmåden måtte være relevant, bør man dog muligvis udskille statustraktater til særskilt behandling på grund af deres objektive karakter. I sagen om Ålandsøerne anførtes på baggrund af den europæiske interesse i konventionen fra 1856 om demilitarisering af øerne, at “any State in possession of the Islands must conform to the obligations, binding upon it, arising out of the system of demilitarisation established by these provisions”. Den tilsvarende løsning vælges med KST, hvorefter en statssuccession ikke som sådan påvirker forpligtelser “relating to the use of any territory, or to restrictions upon its use, established by a treaty for the benefit of a group of States or of all States and considered as attaching to that territory”, eller rettigheder “established by a treaty for the benefit of a group of States or of all States and relating to the use of any territory, or to restrictions upon its use, and considered as attaching to that territory” (art. 12, stk. 2). I kommentaren til bestemmelsen anfører ILC da også sagen om Ålandsøerne som en af de primære præcedenser²⁰ og mener også i øvrigt at kunne finde generel støtte for reglen i praksis og litteraturen²¹. Art. 12 er nu også blevet bekræftet af ICJ som en afspejling af gældende sædvaneret²². For en nærmere belysning af, hvorvidt en statssuccession påvirker rettigheder og forpligtelser etableret ved en statustraktat, henvises især til omtalen heraf i forbindelse med sagerne om Ålandsøerne, se side 23-24, og det tidligere Sydvestafrika, se side 37-39.

1.3.2 Suspension, ændring og ophør af forpligtelser

Visse problemstillinger skal kort angives her, men der redegøres i øvrigt ikke nærmere for spørgsmålene om suspension, ændring og ophør

¹⁸ YILC, 1974, Vol. II, Part One, s. 204.

¹⁹ Bl.a. Cahier s. 601; Klein s. 319; Sinclair s. 106; se desuden O’Connell ved fodnote 189.

²⁰ YILC, 1974, Vol. II, Part One, s. 197-198 og s. 204-205.

²¹ Se i det hele YILC, 1974, Vol. II, Part One, s. 204-208.

²² ICJ Reports, 1997, s. 72.

i det følgende. Hvis den retlige virkning antages at udspringe af traktaten, rejser det spørgsmål om anvendeligheden af bestemmelserne i TK. Kan begrundelsen for den retlige virkning findes i andre folkeretlige principper, må man også tage udgangspunkt heri. Af sagerne om Ålandsøerne og det tidligere Sydvestafrika fremgik, at det objektive regime kan bringes til ophør med traktatparternes samtykke, se side 22 og 36²³. En række andre vanskelige spørgsmål melder sig. Skal traktatparterne i alle tilfælde være enige for at kunne ændre regimet, og hvordan er forholdet mellem to modstridende statustraktater? Er det muligt at anvende grundsætningen *rebus sic stantibus* på statustraktater, og gælder der særlige regler for traktaterne i forbindelse med en krig?²⁴ Vigtigt er naturligvis også konsekvenserne af et væsentligt traktatbrud. Klein antager, at TK art. 60, stk. 2, litra c, finder anvendelse ved brud på statustraktater, der må anses for såkaldt integrale traktater. Statustraktater fastlægger en status for et bestemt område, og et traktatbrud vil derfor uundgåeligt vedrøre selve ordningen og ændre situationen for de andre traktatparter²⁵. Eksempelvis vil en traktatparts overtrædelse af et forbud mod at befæste et område ændre situationen for de andre.

1.3.3 Staters neutralitet og objektive kanalregimer

Neutralitetsretten angår forholdet mellem en neutral stat og krigsførende stater og har som et grundlæggende princip, at den neutrale stat hverken direkte eller indirekte må gribe ind i krigen, og at de krigsførende stater skal afholde sig fra at involvere den neutrale stat i krigen²⁶. Desuagtet kan neutrale stater formentlig lade krigsskibe og handelsskibe med krigsmateriel passere territorialvande og indre farvande uden derved at kompromittere deres neutralitet²⁷. Den for Den Faste Domstol for Mellemlands Retspleje (PCIJ) forelagte sag vedrørende Kielerkanalen, omtalt i afsnit 5.2, stemmer ikke overens hermed, da flertallet i sin argumentation forudsatte, og mindretallet direkte anførte, at det at tillade et skib med krigsmateriel transit gennem kanalen normalt ville være et brud på neutraliteten. Denne formentlige fejltagelse ledte domstolens flertal til at angive en speciel undtagelse for objektive kanalregimer, hvorefter passagen af krigsskibe og skibe med krigsmateriel ikke kompromitterer suverænitetsindehaverens neutralitet. Versailles-fredstraktaten, der permanent dedikerede kanalen til hele verdens brug, havde således virkning for Rusland, der ikke var part i traktaten, da sagen vedrørte passagen af et skib med krigsmateriel til Polen i forbindelse med den polsk-russiske krig. Hvori de gene-

²³ Modsat bl.a. det i bilag I gengivne forslag af Waldock til en bestemmelse om objektive regimer; se også fodnote 243.

²⁴ I det hele Klein s. 254-304. For en gennemgang af mulige ophørsgrunde for den med Versailles-fredstraktaten skabte ordening vedrørende Kielerkanalen, se udførligt Lampe s. 58-140. Se kort om krigs virkning på statustraktater i fodnote 81.

²⁵ Klein s. 234-237.

²⁶ Bindschedler s. 549 og s. 551-552; Zemanek s. 556.

²⁷ Dinstein s. 559 og s. 561-562; se også Baxter s. 190-205, hvis tilgang til problemet er, om der findes specielle regimer for de enkelte vandveje, hvilket han ikke ud fra praksis kan konstatere for floder, jf. Baxter s. 198-199 og s. 202-205.

relle regler om neutralitet ved passage af vandveje end består, kan det i hvert fald på baggrund af dommen og statspraksis siges, at transit af krigsskibe og skibe med krigsmateriel gennem objektive kanalregimer ikke kompromitterer et lands neutralitet²⁸. Med andre ord har efterlevelsen af forpligtelser i henhold til et objektive regime muligvis en legitimerende virkning på en ellers uretmæssig handling over for en tredjestat²⁹.

1.3.4 Mandantens bortfald og objektive mandatregimer

Mandatsystemerne etableret ved Versailles-fredstraktaten er en helt særegen størrelse i folkeretten, der omtales i afsnit 5.3. På dette sted skal blot nævnes, at Sydafrika (mandataren) fortsat var forpligtet til at sikre den sydvestafrikanske befolknings velbefindende og udvikling i overensstemmelse med Mandatet, uanset Folkeforbundet (mandanten) formelt blev opløst i 1946. Sagt på en anden måde synes de bestemmelser, hvormed der i almeninteressen skabes en bestemt orden for et territorium, at fortsætte med at eksistere, uanset visse andre traktatbestemmelser bliver uvirksomme.

2. Historisk tilbageblik

Et traditionelt historisk begyndelsespunkt for en beskrivelse af folkeretten er rekonstruktionen af Europa efter trediveårskrigen ved Den Westfalske Fred, der blev symbolet på frigørelsen fra det kirkelige og kejserlige herredømme og etableringen af en ny europæisk orden baseret på suveræne og lige stater³⁰. Fænomenet objektive regimer har dog udgangspunkt i den nærmest modsatte begivenhed, nemlig Wienerkongressen i 1815, der var den første af en række kongresser mellem stormagterne Storbritannien, Preussen, Rusland, Østrig og Frankrig. Disse lande udgjorde den såkaldte Europæiske Koncert, der havde som overordnet formål at sikre freden i Europa efter Napoleonskrigene. Det skulle ske ved at bevare status quo, hvilket ville sige den i 1815 eksisterende magtbalance. Da Den Europæiske Koncert anså sig for enekompetent til at drage omsorg herfor, skabte stormagterne gennem traktater en række reguleringer, der skulle have retlig virkning i forhold til tredjestater. Reguleringerne, der også er blevet betegnet som internationale ordninger³¹, havde således en slags lovgivningsmæssig karakter, og sat lidt på spidsen "it could sometimes even be said that there are no third parties: there are only the "legislators""³². Som institution kan Den Europæiske Koncert ses som det første forsøg på at skabe en politisk organisation af stater³³, om end den naturligvis ikke kan sammenlignes med Folkeforbundet og FN hvad angår

²⁸ Således Baxter s. 195-198 og s. 201-204.

²⁹ Klein s. 8 og s. 137-138.

³⁰ Simpson s. 30-37.

³¹ På engelsk "International Settlement". Begrebet stammer fra Cobbett, *Cases and Opinions on International Law*, 3rd ed. (1909), jf. Roxburgh s. 57.

³² Udtryk fra Detter s. 100.

³³ Verdross/Simma s. 62.

geografisk udstrækning eller formel organisering. Den retlige karakter af institutionaliseringen var stærkt omtvistet i datidens litteratur, og nogle betragtede med udgangspunkt i traditionelle folkeretlige principper om suverænitet og lighed fænomenet som et rent politisk hegemoni. Andre anså det for en slags retliggjort hegemoni eller hierarki³⁴, hvilket indebærer en fravigelse af selve det traditionelle folkeretlige begreb, se afsnit 3.2, og nærmest må ses som en slags europæisk forfatningsret.

De europæiske stormagters institutionalisering var især tydelig på Wienerkongressen i 1815, der blandt andet resulterede i neutraliseringen af Schweiz, men Den Europæiske Koncert eksisterede gennem en stor del af det 19. århundrede. Således hører den i afsnit 5.1 omtalte 1856-konvention om demilitarisering af Ålandsøerne til blandt det 19. århundredes internationale ordninger, og ved vurderingen af de retlige virkninger af konventionen blev der også draget paralleller til andre tilfælde af ”europæisk ret” skabt siden 1815. Der kom dog efterhånden stadig større fokus på principperne om suverænitet og lighed, og på Berlinerkonferencen i 1871 fandt koncerten sit endeligt³⁵, da stormagtsstatus her måtte vige for staternes interesse i den enkelte regulering³⁶. Også i det 20. århundrede har visse stater påtaget sig en slags lovgivningsmæssig kompetence og indgået traktater, der er tiltænkt retlig virkning i forhold til tredjestater. I dag som tidligere er fænomenet svært at forklare med udgangspunkt i de traditionelle principper om suverænitet og lighed. Verden har dog forandret sig, og Den Europæiske Koncert bestående af et fåtal af stormagter er afløst af tanken om verdens stater som en del af et internationalt samfund præget af visse fælles interesser.

3. Grundlæggende principper

3.1 Aftaler og tredjemænd i national ret

I dansk ret er det anerkendt, at man ved en såkaldt tredjemandsaftale kan skabe ret for tredjemand, hvorimod det ikke er muligt at forpligte tredjemand³⁷. I monografien om internationale konventioner og tredjestater fra 1917 behandlede Roxburgh en række landes lovgivning og retspraksis på området³⁸. I ingen af landene kunne forpligtelser pålægges tredjemand. Til gengæld anerkendte alle de behandlede kontinentaleuropæiske lande i større eller mindre udstrækning muligheden for tredjemandsaftaler³⁹. I amerikansk og engelsk ret har man derimod

³⁴ Simpson omtaler s. 115-126 datidens litteraturs syn på ”legalised hegemoni”. Simpson er positiv over for konceptet, mens eksempelvis Klein stærkt betoner, at folkeretten ikke blot skal tilpasse sig de faktiske magttilstande, se Klein s. 194-198.

³⁵ Selve begrebet blev for sidste gang officielt brugt ved Krim-krigens afslutning i 1856, se Den Store Danske Encyklopædi.

³⁶ I det hele Simpson s. 93-131.

³⁷ Andersen/Madsen s. 27-28 og kap. 8.

³⁸ Roxburgh s. 6-17; se også Ussing s. 367.

³⁹ Tilsvarende gjaldt for japansk, brasiliansk, peruansk og uruguayansk ret.

traditionelt ikke anerkendt tredjemandsaftaler⁴⁰, men amerikansk retspraksis udviklede undtagelser fra dette udgangspunkt, og England løste problemet ved at se aftalen som udtryk for en erklæring om en "trust". Tendensen til i videre omfang at acceptere tredjemandsaftaler fortsætter også i dag⁴¹.

National ret spillede frem til begyndelsen af 1900-tallet en afgørende rolle ved vurderingen af traktaters virkning i forhold til tredje-stater. Mange drog direkte analogislutninger fra national ret, og de, der ikke gjorde, syntes ubevidst at have været påvirket af deres egne nationale regler⁴². Det var derfor banebrydende, da Roxburgh i sin monografi fra 1917 lagde vægt på staternes diplomatiske praksis⁴³. Ved fastlæggelsen af gældende folkeret er national ret en inspirationskilde, men man kan ikke uden videre overføre nationalretlige koncepter. Folkeretten er et udslag af principperne om staternes suverænitet og lighed, og det er i disse principper, at udgangspunktet for fastlæggelsen af folkeretlige normer må tages.

3.2 Staternes suverænitet og lighed

At stater er suveræne og lige, er siden 1945 udtrykt ved FN-pagten art. 2, stk. 1, hvorefter FN hviler på grundsætningen om alle medlemmers suveræne ligeberettigelse. Der kan lige så vel siges at gælde princippet om stateres lige suverænitet⁴⁴. Principperne om suverænitet og lighed er to sider af samme sag, de er begge udgangspunktet for øvrige fundamentale folkeretlige principper. Selvom tanken om statslig suverænitet kan dateres helt tilbage til middelalderen, har en nærmere fastlæggelse af begrebet til stadighed voldt problemer. Kernen i det folkeretlige (mellemstatslige) suverænitetsbegreb kan dog siges at være, at staterne ikke er underlagt en overstatslig magt, men kun den ved konsensus indførte folkeret, der opstod ved den gensidige anerkendelse staterne imellem af hinanden som ligeværdige folkeretssubjekter. De folkeretlige normer er således produktet af suveræne, lige og uafhængige stateres enighed, og kompetencen til at skabe nye normer ligger hos staterne i fællesskab⁴⁵. Et godt udgangspunkt for undersøgelsen af folkeretlige normer er statuten for ICJ art. 38, stk. 1, hvorefter ICJ som retskilder skal anvende traktater, sædvaner og almindeligt anerkendte retsgrundsætninger. Disse retskilder anerkendes i almindelighed som måder, hvorved folkeretlige normer kan skabes eller komme til udtryk⁴⁶.

⁴⁰ Det var også reglen i argentinsk og mexicansk lovgivning.

⁴¹ Chinkin s. 25; Detter s. 114.

⁴² Roxburgh s. 1-2.

⁴³ Forordet til monografien af redaktør L. Oppenheim.

⁴⁴ Tomuschat i Tomuschat/Neuhold/Kropholler s. 19.

⁴⁵ Verdross/Simma skelner mellem folkeretlig suverænitet, indrestatslig suverænitet og politisk suverænitet, se Verdross/Simma s. 25-33, og opdeler de folkeretlige normer i oprindelige normer og efterfølgende normer, se Verdross/Simma s. 59-61. At folkeretten beror på staternes konsensus betyder ikke nødvendigvis, at enhver stat individuelt skal samtykke til de enkelte normer, se i relation sædvaneret Mendelson s. 261-264.

⁴⁶ Verdross/Simma s. 321-327.

Det følger af principperne om staternes suverænitet og lighed, at hverken en enkelt eller en flerhed af stater kan oprette et retligt regime, hvorved de overordner sig andre stater. Det er derfor vanskeligt at forklare, hvordan stormagterne i det 19. århundrede, som omtalt i afsnit 2, har kunnet indgå traktater, der synes at have fået umiddelbar retlig virkning i forhold til tredjestater. Formentlig har det internationale samfund dog haft og har stadig behov for sådanne reguleringer, se afsnit 4. Principperne om staternes suverænitet og lighed risikerer derfor at komme til at udgøre en juridisk hæmsko for imødekommelsen af dette behov. På den anden side vil generelle regler om objektive regimer nærmest uundgåeligt åbne op for en risiko for misbrug. En anerkendelse af objektive regimer indebærer derfor i høj grad også politiske overvejelser.

3.3 *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*

Begrænsningen af en traktats retsvirkninger til traktatparterne er sket med henvisning til den romerretlige grundsætning *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*⁴⁷. Denne begrænsning følger som nævnt af principperne om staternes suverænitet og lighed og fremgår også af TK art. 34, hvorefter en traktat hverken skaber forpligtelser eller rettigheder for en tredjestat uden dennes samtykke. Det har længe været diskuteret, om dette blot er et udgangspunkt, eller om reglen er undtagelsesfri. Efter TK art. 35 opstår en forpligtelse for en tredjestat gennem en bestemmelse i en traktat, hvis deltagerne i traktaten har til hensigt gennem bestemmelsen at skabe forpligtelsen, og tredjestaten udtrykkeligt godkender denne forpligtelse skriftligt. At der skal ske en udtrykkelig godkendelse af en forpligtelse, har der aldrig været stor uenighed om, mens spørgsmålet om rettigheder har vakt noget mere debat. Ifølge TK art. 36, stk. 1, opstår en rettighed for en tredjestat gennem en bestemmelse i en traktat, hvis det er deltagernes hensigt med bestemmelsen at tilstå denne rettighed enten til tredjestaten eller til en gruppe af stater, som den tilhører, eller til alle stater, og tredjestaten giver sit samtykke hertil. Medmindre traktaten bestemmer andet, forudsættes tredjestatens samtykke at foreligge, så længe det modsatte ikke er tilkendegivet. Hermed intenderede ILC en neutral og videst muligt sammenkædende løsning på den teoretiske diskussion om, hvorvidt traktaten blot er et tilbud, der kan accepteres (stiltiende), eller om traktaten i sig selv skaber rettigheder, der kan gives afkald på⁴⁸.

Også objektive regimer har været diskuteret som en mulig undtagelse til TK art. 34, og under udarbejdelsen af TK blev der fremsat et konkret forslag til en bestemmelse om objektive regimer, se afsnit 6 og bilag I, der dog af frygt for misbrug i sidste ende blev forkastet. Li-

⁴⁷ På dansk: Aftaler hverken skader eller gavner tredjepart.

⁴⁸ YILC, 1966, Vol. II, s. 228-229, hvor det også anføres, at den teoretiske synsvinkel formentlig (næsten) altid er uden praktisk betydning. Forud for kompromiset gav spørgsmålet dog alligevel anledning til en stor diskussion i ILC. Således havde eksempelvis Aréchaga svært ved at se, hvordan et skibs passage gennem en flod, uanset muligheden for en *stats* accept i kraft af handlinger, skulle kunne betragtes som en accept, jf. YILC, 1966, Vol. I, Part II, s. 73-74.

gesom dette forslag til en bestemmelse om regimerne er de i afsnittene 7-10 beskrevne mulige forklaringer på en retlig tredjestatsvirkning af objektive regimer ikke formelt set undtagelser til TK art. 34, men er resultatet af visse påståede almindelige grundsætninger eller processer. I det omfang forklaringsmodellerne er rene konstruktioner, kan der naturligvis reelt siges at foreligge en undtagelse til TK art. 34, og i hvert fald må man have principperne om staternes suverænitet og lighed i tankerne. Visse forfattere forsøger ikke engang at bringe resultatet i harmoni med TK art. 34, men mener at kunne finde en direkte undtagelse til princippet. Eksempelvis anfører Rousseau, at ”en principe les traités n’obligent que les seules parties contractantes. Il est cependant une exception importante: les *traités qui créent une situation objective* s’imposent aux Etats tiers⁴⁹.”

En virkning erga omnes af traktater er som nævnt vanskeligt forenelig med principper om staternes suverænitet og lighed og den klassiske opfattelse af folkeretten som et netværk af bilaterale forbindelser. Et rent bilateralt syn på folkeretten fører dog til forsimplede resultater, da man ikke kan definere folkeretten uden hensyntagen til, at verdens stater og andre aktører tilsammen udgør et internationalt samfund⁵⁰. I den afsnit 5.3 omtalte sag om det tidligere Sydvestafrika anførte dommer Alvarez, at man i det organiserede internationale samfund bør anvende ”new international law”. Denne nye folkeret indebærer blandt andet, at “postulates, axioms and general principles of law or of international law, which have hitherto been accepted may be relied upon only after they have been subject to the test of close scrutiny”, og at “extreme logic, dialectics and exclusively juridical technique must also be banished”⁵¹. Så langt vil de færreste naturligvis gå⁵², men rigtigt er, at folkeretten ikke er et fastlåst system, men derimod er i konstant udvikling. Man kan derfor heller ikke blot betragte statustraktater som et teknisk problem i forhold til de klassiske folkeretlige principper, men må også inddrage dem som et led i vores opfattelse af folkeretten og dens eventuelle utilstrækkelighed. Det er på et overordnet plan forsøgt uddybet ved det følgende afsnit om behovet for traktater med objektiv virkning og for folkeretlige regler herom.

4. Behovet for traktater med objektiv virkning og ”The Public Law Theory”

Da statustraktater er båret af visse almene interesser, ligger det ligefor, at de opfylder et behov i det internationale samfund. Uden traktaternes objektive virkning ville de almene interesser formentlig ikke blive varetaget på et globalt niveau. Det forekommer nemlig usandsynligt, at

⁴⁹ Rousseau s. 192. Også traktater indgået af hensyn til kommunikationen, for eksempel kanaltraktater, skaber, mente Rousseau, formentlig straks og ipso facto rettigheder og ikke blot begunstigelser for tredjestater, jf. Rousseau s. 187-188.

⁵⁰ Chinkin s. 1-7; Mosler s. 1251-1255.

⁵¹ ICJ Reports, 1950, s. 178.

⁵² Kritisk bl.a. E. Kahn (fra International Law Quarterly, 1951) optrykt i Dugard s. 147-149 og s. 151.

alle verdens lande skulle kunne blive enige om indholdet af en traktat og ydermere ratificere den. Der findes tilfælde, hvor traktater har opnået meget bred tilslutning. Således er 192 lande medlemmer af FN, og FNs Konvention om Børns Rettigheder er blevet ratificeret af 193 lande⁵³. Ingen af disse traktater angår dog ordningen for et territorium, men derimod en verdensomspændende organisation til fremme af mellemfolkelig fred, venskab og samarbejde og en konvention, som det politisk er meget svært at være uenig i. Med Antarktis-traktaten sikres frihed til videnskabelige ekspeditioner (art. II), og der fastslås samtidig en demilitariseringsforpligtelse (art. I) samt et forbud mod bl.a. atomprøvesprængninger på Antarktis (art. V). Alle medlemmer af FN kan tiltræde traktaten (art. XIII), der med sine forskrifter om en udelukkende fredelig benyttelse af området må anses for at være indgået i hele menneskehedens interesse (præambelen). I dag har 34 stater tiltrådt Antarktis-traktaten⁵⁴. Ligesom Antarktis-traktaten var formålet med 1856-konventionen om demilitarisering af Ålandsøerne at skabe stabilitet i et område, og det var direkte på baggrund af den europæiske interesse heri, at en af Folkeforbundet nedsat juristkommission uledte objektive virkninger af denne konvention, se afsnit 5.1.

Stabilitet er et indlysende behov i det internationale samfund. Også behovet for eksistensen af kommunikationsveje er åbenlyst, for eksempel muligheden for at skibe fra alle nationer kan passere stræder, kanaler og floder. Ifølge protokollen til traktaten fra 1977 om Panamakanalen er det med traktaten etablerede regime af vigtig betydning for fred og sikkerhed på den vestlige halvkugle samt i verdenshandlens interesse. Ved tiltrædelse af protokollen forpligter man sig til at overholde og respektere regimet, hvormed kanalen åbnes for fredelig gennemfart af skibe fra samtlige nationer. Protokollens henvisning til interessen for verdenshandlen er ikke tom luft, da 5 % af alle verdens skibe sejler gennem kanalen⁵⁵. Enhver stat kan tiltræde protokollen, hvilket 33 stater havde gjort i 1987⁵⁶.

Ligesom kanaler udgør stræder ofte vigtige veje mellem have⁵⁷. I et ikke helt afklaret omfang kan skibe fra alle nationer efter sædvaneret fredeligt passere stræder, der kan betegnes som internationale sejl-ruter. En international sejlroute eksisterer, hvor strædet geografisk forbinder to åbne have og bruges til international navigation. Det er i den forbindelse ikke afgørende, om der er andre ruter mellem de åbne have. En ret til passage gennem de nævnte stræder er simpelthen blevet anset for nødvendig som følge af princippet om det åbne havs frihed, hvis ikke man vil risikere restriktioner i denne frihed⁵⁸. Umiddelbart synes det samme ræsonnement at gøre sig gældende for Kielerkanalen, Suezkanalen og Panamakanalen, eller i det mindste for sidstnævnte

⁵³ www.un.org/members/list.shtml og www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm.

⁵⁴ Antarctic Treaty Secretariat på hjemmesiden www.ats.aq

⁵⁵ The Economist, October 21st-27th 2006, s. 63.

⁵⁶ Neuhold i Tomuschat/Neuhold/Kropholler s. 98.

⁵⁷ Om stræder bl.a. Baxter s. 3-10, s. 159-168, s. 190-195, s. 199-200 og s. 205-216; Brownlie s. 267-270; Colombos s. 197-198.

⁵⁸ Baxter s. 184; Colombos s. 198.

te to kanaler, når nu engang de er konstrueret⁵⁹. Herimod må dog anføres, at når det ikke påhviler en stat at konstruere en kanal, kan der ikke være en pligt til at åbne den for alle⁶⁰. Således er det også forudsat i den afsnit 5.2 omtalte Wimbledon-sag, at begrundelserne for fri passage gennem kanaler og stræder er forskellige. PCIJ trækker dog samtidig i et vist omfang paralleller mellem de to regimer, da ”when an artificial waterway connecting two open seas has been permanently dedicated to the use of the whole world, such waterway is assimilated to natural straits, in the sense...”⁶¹. Alt i alt førte behovet for frit at kunne passere stræder mellem åbne have altså til bindende sædvaner om retten til fredelig gennemsejling. Et tilsvarende behov må siges at opstå i forhold til kanalerne, når først de er konstrueret, men imødekommelsen af dette behov forudsætter en dedikation af kanalen ved en traktatmæssig eller ensidig regulering, der må have retlig virkning ud over aftaleparterne. Muligvis kan en tilfredsstillende løsning dog findes med reglen i TK art. 36, se afsnittene 6 og 9.

Spørgsmålet rejser sig naturligvis, om statustraktater faktisk har imødekommet de almene interesser, som de var sat i verden til at varetage. Af de i afsnit 5 omtalte traktater har konventionerne om demilitarisering og neutralisering af Ålandsøerne formentlig medvirket til en respekt for øgruppens status som et demilitariseret område og dermed stabilitet i regionen. Derimod holder Tyskland stadig Kielerkanalen åben for handelsskibe, uanset Tyskland formentlig ikke længere ser sig forpligtet af Versailles-fredstraktatens forskrifter herom. Der kan dog stadig siges at være et behov for en international regulering, da det ellers ikke er muligt at gøre et folkeretligt ansvar gældende. Sydafrika har ikke længere internationale forpligtelser over for det tidligere Sydvestafrika, der i 1990 blev en selvstændig nation under navnet Namibia. I perioden mellem de to verdenskrige gjorde det internationale samfund ikke meget for at holde Sydafrika fast på forpligtelsen til at fremme den sydvestafrikanske befolknings velbefindende og udvikling, der var fastslået i Versailles-fredstraktaten og Mandatet for det tidligere Sydvestafrika. Med oprettelsen af FN blev der lagt et stort pres på Sydafrika til at overholde de internationale forpligtelser, men Sydafrika fortsatte desuagtet sit apartheidstyre.

Sådanne enkeltteksempler giver naturligvis ikke basis for at konkludere, om statustraktater i almindelighed faktisk imødekommer det internationale samfunds behov eller ej. Spørgsmålet er i øvrigt mere af politisk end juridisk karakter, men de faktiske virkninger af statustraktater bør overvejes. Gennem tiderne har grupper af stater nemlig fundet det nødvendigt eller ønskeligt at kunne indgå traktater af en slags lovgivningsmæssig karakter. De har forsøgt at skabe en offentlig europæisk eller universel ret, og det er hvad ”The Public Law Theory” omhandler. Ved vurderingen af, om det kan forsvares, er det naturligt også at have de faktiske virkninger af traktaterne for øje.

⁵⁹ I samme retning Baxter s. 11 og s. 185-186; Colombos s. 200.

⁶⁰ Baxter s. 185.

⁶¹ PCIJ, 17. aug. 1923, s. 28. Se ved fodnote 122.

”The Public Law Theory” blev fremsat af McNair i en artikel fra 1925 om statsservitutter⁶². McNair var skeptisk over for servitutløsningen og mente i stedet, at man i folkeretten anerkendte og var i gang med at opbygge et regelsæt om evnen til ved en traktat at skabe territoriale restriktioner, der adskiller sig fra personlige forpligtelser i henhold til en traktat. Det af McNair forudsatte regelsæt fik dog ikke meget skarpere konturer i løbet af hans forfatterskab. I hans monografi om traktatretten fra 1938 nævnes statustraktater kun spredt og ganske kort⁶³ og i monografien fra 1961 anførte McNair, at det ikke kan siges, at ”they have found a place in any well-recognized juridical category”. Forsøg på at finde en plads til statustraktaterne i folkeretten var naturligvis også gjort forud for McNair. Westlake beskrev fænomenet således:

“Great Powers have by agreement among themselves made arrangements affecting the smaller powers *without consulting them*, and with the full intent that those arrangements should be carried into effect, although it has not been necessary to resort to force for that purpose because the hopelessness of resistance in those circumstances has led to an express *or tacit*, but peaceable, acceptance of the decrees of the states concerned. ... If each of their proceedings be considered separately, the ratification subsequently conceded to it by the states affected saves it from being a substantial breach of their equality and independence”⁶⁴.

Med udgangspunkt i grundlæggende folkeretlige principper om suverænitet og lighed er det naturligvis svært at forsvare, at stormagters foranstaltninger på vegne af andre lande accepteres på grund af det håbløse i at gøre modstand. Dermed reduceres principperne til rene formalia. Set i lyset af 1800-tallets hegemoniske forhold, omtalt afsnit 2, forekommer Westlakes udtalelse dog samtidig realistisk. Således ser Simpson ham som repræsentant for den mellemgruppe af folkeretsekspertter, der på den ene side stod urokkeligt fast på de traditionelle folkeretlige principper for dermed at fornægte realiteternes verden, men på den anden side heller ikke gik over i den modsatte grøft og i lyset af realiteterne fornægtede de grundlæggende principper⁶⁵. Uden at skulle forlade mellemvejen kan man dog også have en lidt anden vinkel på spørgsmålet om objektive regimer. Således anførte McNair som dommer i sagen om det tidligere Sydvestafrika:

”From time to time it happens that a group of great Powers, or a large number of States both great and small, assume a power to create by a multipartite treaty some new international régime or status, which soon acquires a degree of acceptance and durability extending beyond the limits of the actual contracting parties, and giving it an objective existence. This power is used when some public interest is involved, and its exercise often occurs in the course of the peace settlement at the end of a great war”⁶⁶.

⁶² McNair I. Simma anser i øvrigt også eksempelvis Kleins teori om tildeling af kompetence, se afsnit 10, for en af ”The Public Law Theories”, se Simma s. 198-202.

⁶³ McNair II, s. 127-128 og s. 312.

⁶⁴ Westlake (fra *International Law*, 2nd ed., Cambridge, 1910 and 1913) optrykt i Roxburgh s. 57.

⁶⁵ Henvielse i fodnote 34.

⁶⁶ ICJ Reports, 1950, s. 153.

Vægten er her forskudt fra det håbløse i at gøre modstand til varetagelse af en offentlig interesse. I begge ovenstående citater lægges vægt på tredjestaternes accept. McNair omtaler dog kun en grad af accept og gør i sin monografi fra 1961 klart, at der hverken er tale om udtrykkelig eller stiltiende accept eller reglerne om sædvaneret⁶⁷. Den objektive virkning af statustraktater må, anfører McNair i monografien, bero på et iboende og særegent element, der kan forklares ved den semi-lovgivningsmæssige kompetence, som grupper af stater med særlig interesse i den internationale orden besidder. Helt sammenlignes med national lovgivning kan traktaterne naturligvis ikke, og de binder således heller ikke tredjestater i første omgang, men "it is undeniable that after a period of time, to which no fixed duration can be attributed, the mere lapse of time and the acquiescence of other States in the arrangement thus made have the effect of reinforcing the essential juridical element of the treaty and of converting what may at first have been partly a *de facto* situation into a *de jure* one"⁶⁸. Med de lidt vage henvisninger til acquiescens er det dog ikke tilfredsstillende forklaret, hvordan "sein" bliver til "sollen", se også afsnit 9. McNair er naturligvis selv klar over manglerne, men mener desuagtet, at objektive regimer eksisterer og udfylder et tomrum i det internationale samfund, der skyldes en manglende fælles lovgivningsinstans:

"It is submitted that the scattered pieces of evidence mentioned... indicate that society of States, in its present imperfect condition, has for a long time past realized the need of a true legislature. ... It would appear that no society can become a real society unless it endows an organ with the power of binding all its members, and that the society of States is being gradually driven to develop this power by less direct methods. In other words, these instances of the attribution of an objective obligation to certain kinds of treaties represent the groping of the society of States in its effort to fill up this *lacuna*. Sooner or later, it may be, the political atmosphere will become such that it will be possible to generalize this power and place it in the hands of some organ. In the meantime, it is useful to call attention to particular instances of it wherever they occur in the belief that eventually something more systematic will emerge"⁶⁹.

5. Judicielle afgørelser

I dette afsnit analyseres de tre judicielle afgørelser, der oftest er blevet fremhævet som eksempler på en anerkendelse af konceptet om objektive regimer. Omtalen af retsafgørelserne er naturligvis relevant, da de i det mindste må betragtes som en sekundær retskilde, se statuten for ICJ art. 38, stk. 1, litra d. Nogle anser endda retsafgørelser for den primære kilde til folkeretlige regler⁷⁰. Desuden er hensigten med dette afsnit at illustrere nogle af de forskelligartede ordninger, der falder under betegnelsen objektive regimer. Formålet er derfor også at konkretisere, hvad der er redegjort for i de foregående afsnit.

⁶⁷ McNair III, s. 255.

⁶⁸ Ibid. s. 259.

⁶⁹ Ibid. s. 270-271.

⁷⁰ Således Max Sørensen og Alf Ross, se Germer s. 15-17.

5.1 Ålandsøerne

Ålandsøerne er et svensktalende finsk selvstyreområde med ca. 26.200 indbyggere beliggende i den nordlige del af Det Baltiske Hav mellem Finland og Sverige ved indgangen til Den Botniske Bugt. Øgruppen har strategisk betydning, da den kan bruges som base for militære operationer i regionen. Således anses en besættelse fra svensk side som en fare for Sveriges østlige kyster og Stockholm, mens Rusland traditionelt har frygtet for landets baltiske flåde og St. Petersburg. I forbindelse med Krim-krigen indså også især Storbritannien øernes betydning som en base for Rusland for flådefremstød frem til Atlanterhavet⁷¹. Ved overdragelsen af Finland og Ålandsøerne til Rusland i 1809 var Sverige således på grund af øernes strategiske betydning endnu mindre villig til at afstå dem end Finland og forsøgte at få garanti for, at de ikke ville blive befæstet⁷². Forehavendet mislykkedes, og Rusland påbegyndte i 1834 et større fæstningsværk, der dog blev ødelagt af Frankrig og Storbritannien under Krim-krigen. Krigen fandt sin afslutning med Paris-fredstraktaten indgået den 30. marts 1856 mellem Østrig, Frankrig, Storbritannien, Preussen, Rusland, Sardinien og Det Osmanniske Rige, hvilket var alle daværende europæiske stormagter⁷³. Som anneks⁷⁴ til Paris-fredstraktaten afsluttede Frankrig, Storbritannien og Rusland en konvention om demilitarisering af Ålandsøerne. Forpligtelsen til demilitarisering fremgår af art. 1, der samtidig er konventionens eneste materielle bestemmelse:

”Sa Majesté l’Empereur de toutes les Russies, pour répondre au désir qui lui a été exprimé par Leurs Majestés la Reine du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d’Irlande et l’Empereur des Français, déclare que les Iles d’Aland ne seront pas fortifiées, et qu’il n’y sera maintenu ni créé aucun établissement militaire ou naval”.

Demilitariseringen af Ålandsøerne var båret af interesser, der gik ud over aftaleparternes. Dette forhold af afgørende betydning for den nedenfor omtalte redegørelse fremgår allerede af det i selve konventionen fastlagte *formål*, da det i præambelen anføres, at Frankrig, Storbritannien og Rusland ”voulant étendre à la Mer Baltique l’accord si heureusement rétabli entre Elles en Orient, et consolider par là les bienfaits de la paix générale, ont résolu de conclure une Convention”.

I forbindelse med den russiske revolution i 1917 erklærede Finland sig for selvstændigt. Sverige ønskede Ålandsøerne underlagt sig, da der var et klart ønske fra Ålandsøernes indbyggere i den retning, og sagen blev af Storbritannien indbragt for Folkeforbundet. Ved en resolution den 12. juli 1920 gav Folkeforbundets Råd en kommission be-

⁷¹ Hannikainen s. 615; Klein s. 3.

⁷² Rotkirch s. 359-360.

⁷³ Klein s. 3.

⁷⁴ 1856-konventionen art. 2: ”La présente Convention, annexée au Traité général signé à Paris en ce jour...” ; Paris-fredstraktaten art. 33 optrykt i LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 15, hvorefter 1856-konventionen “is and shall remain attached to the present Treaty and shall have the same force and effect as if it formed part of the said Treaty”.

stående af 3 jurister mandat til at komme med en redegørelse angående to spørgsmål. For det første skulle det afgøres, om Folkeforbundet var kompetent til at bestemme, hvorvidt Ålandsøerne tilhørte Finland, eller om indbyggerne i kraft af deres selvbestemmelsesret kunne kræve sig underlagt Sverige. For det andet skulle juristkommissionen redegøre for, hvordan det forholdt sig med de internationale forpligtelser vedrørende demilitariseringen af Ålandsøerne⁷⁵. Kommissionen kom med en redegørelse den 5. september samme år.

Spørgsmålet om Folkeforbundets kompetence besvarede juristkommissionen bekræftende, eftersom Ålandsøernes tilhørsforhold ikke var at anse for et rent internt finsk anliggende⁷⁶. Folkeforbundets Råd mødtes herefter den 24. juni 1921 og afgav en resolution, der bekræftede Finlands suverænitet over Ålandsøerne⁷⁷. Resolutionen standsede dog ikke herved, men anbefalede, at indbyggerne blev givet visse garantier, og Rådet besluttede således ved et møde den 27. juni 1921, at en aftale mellem Sverige og Finland indeholdende garantier til bevarelse af Ålandsøernes sprog, kultur og lokale svenske traditioner skulle være et anneks til resolutionen⁷⁸. Desuden krævede resolutionen, at ”arrangements are concluded for the non-fortification and neutralisation of the Archipelago”, så en ny konvention skulle sikre Sverige og alle øvrige berørte lande, at Ålandsøerne aldrig ville udgøre en militær fare. Den nye statustraktat om demilitarisering og nu også neutralisering af Ålandsøerne blev indgået den 20. oktober 1921 mellem Finland, Sverige, Frankrig, Storbritannien, Tyskland, Italien, Estland, Letland, Polen og Danmark. Derimod opnåede konventionen aldrig tilslutning fra Sovjetunionen, der nægtede på nogen måde at se sig bundet af den, mens Østrigs manglende deltagelse skyldtes ringe interesse i Østersøen som følge af landets ophør som stormagt⁷⁹. Siden har Finland og Sovjetunionen bilateralt i 1940 indgået en traktat om demilitarisering, men ikke neutralisering, af Ålandsøerne.

Spørgsmålet vedrørende demilitariseringen opdelte Kommissionen i to dele⁸⁰.

1) Firstly, it must be decided whether the Convention and Treaty of the 30th March, 1856, are still in force;

2) Secondly, the nature and legal consequences of these provisions, with reference to the present position, must be considered.

1. Rusland forsøgte fra 1906 ved flere lejligheder at få erklæret demilitariseringsforpligtelsen i 1856-konventionen for ophørt, men opnåede ikke tilslutning hertil. Juristkommissionen kunne uden udtrykkeligt at tage stilling til, hvorvidt krig måtte medføre statustraktatens ophør, konkludere, at første verdenskrig ikke havde haft den virkning på

⁷⁵ LNOJ, 1920, Issue 5, s. 249-250.

⁷⁶ LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 4-14.

⁷⁷ LNOJ, 1921, Issue 7, s. 699-700.

⁷⁸ Ibid. s. 701-702.

⁷⁹ Klein s. 6; Modeen s. 606; Rotkirch s. 367-368.

⁸⁰ LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 14-19.

1856-konventionen, hvis parter var allierede under krigen, og tilsvarende måtte i det mindste gøre sig gældende med hensyn til de parter til Paris-fredstraktaten, der ikke havde været i krig med hinanden⁸¹. Endvidere fandt kommissionen ikke, at Ruslands besættelse og befæstelse af Ålandsøerne under første verdenskrig førte til konventionens ophør, da det var midlertidige foranstaltninger foretaget under en krig, og foranstaltningerne blev tolereret af de andre aftaleparter⁸².

2. Med omtalen af demilitariseringsforpligtelsens væsen og de retlige konsekvenser foreligger for første gang en juridisk anerkendelse af konceptet om objektive regimer. Kommissionen redegjorde først for bestemmelsernes europæiske karakter og forklarede dernæst de retlige konsekvenser af denne karakter. Endelig behandlede den Ruslands, Finlands og Sveriges retsstilling i relation til bestemmelserne om Ålandsøerne⁸³.

Konventionen om Ålandsøerne var ikke blot et anliggende for de tre aftaleparter, men havde langt større betydning. Sverige gentog under Paris-fredskongressen sit allerede i 1809 fremsatte ønske om, at Ålandsøerne ikke måtte befæstes. Af den grund er 1856-konventionen af nogle blevet anset for en konvention til fordel for en tredjestat, se også nedenfor, hvilket juristkommissionen dog udtrykkeligt afviste⁸⁴. Med konventionen blev derimod europæiske interesser som sådan varetaget, da konventionen var integreret i en af det 19. århundredes store fredstraktater⁸⁵, hvis aftaleparter ikke alle havde taget del i krigen i Baltikum, og det desuden fremgår af Paris-fredstraktatens tilblivelses-historie, at spørgsmålet om Ålandsøerne var af europæisk interesse. Den brede interesse i demilitariseringen markeres også i den ovenfor citerede præambelbetragtning til konventionen, da den skulle bidrage til ”den almene freds velsignelser”⁸⁶. At der også eksisterede en interesse i demilitariseringen på tidspunktet for jurist-kommissionens redegørelse kunne blandt andet ses af en mellem Sverige, Finland og Tyskland indgået aftale fra 1918 vedrørende afviklingen af de russiske

⁸¹ Rusland anerkendte i øvrigt, at 1856-konventionen ikke var ophørt som følge af først verdenskrig, jf. Rotkirch s. 366, og at objektive regimer ikke ophører som følge af krig, synes også at finde støtte i litteraturen, hvor der blandt andet henvises til – muligt sammenkædelige momenter som – *parternes intention*, varetagelsen af almeninteresser og regimernes særligt permanente natur, jf. bl.a. Klein s. 295-298; Lampe s. 90; McNair III s. 720. Et andet spørgsmål er, om statustraktater suspenderes under krig, hvilket eksempelvis Lampe s. 90 besvarer bekræftende, mens Klein s. 298-300 efter en mere nuanceret vurdering formoder, at spørgsmålet i de fleste tilfælde må besvares benægtende.

⁸² LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 15-16.

⁸³ Ibid. s. 17-19.

⁸⁴ Ibid. s. 18. Kommissionen lagde især vægt på, at Sverige ikke eksplicit nævnes i konventionen, hvilket Cahier dog ikke mener er afgørende for vurderingen af parternes intention, jf. Cahier s. 637-638 og s. 668.

⁸⁵ Se fodnote 74.

⁸⁶ Juristkommissionen citerer en fra den i denne fremstilling anvendte forskellig udgave af konventionen, hvorefter ”les hautes puissances contractantes voulant étendre à la mer Baltique l’accord si heureusement rétabli entre elles en Orient et consolider par là les bienfaits de la paix ont résolu...” Det gør naturligvis ingen forskel for vurderingen af den europæiske interesse, der faktisk understreges mere i den her benyttede version.

befæstninger på Ålandsøerne⁸⁷. Endelig understreges det i redegørelsen, at man i flere tilfælde har forsøgt at indgå traktater med virkning i forhold til tredjestater, se også afsnit 2 om Den Europæiske Koncert: "Indeed the Powers have, on many occasions since 1815, and especially at the conclusion of peace treaties, tried⁸⁸ to create true objective law, a real political status the effects of which are felt outside the immediate circle of the contracting parties". Kommissionen konkluderede på baggrund af ovenstående, at bestemmelserne vedrørende Ålandsøerne i 1856-konventionen og Paris-fredstraktaten var fastsat i den europæiske interesse, og at de ligefrem måtte ses som et udtryk for europæisk ret ("European law"; "droit public européen")⁸⁹.

Allerede af det netop anførte fremgår, at juristkommissionen direkte af den europæiske interesse i demilitariseringen mente at kunne udlede visse retlige tredjestatsvirkninger. Det er meget svært at se, hvordan en henvisning til almeninteresser i sig selv kan begrunde en sådan virkning, men desuagtet drog kommissionen af demilitariseringsforpligtelsens karakter af en ordning foretaget i den europæiske interesse tre retlige konsekvenser. For det *første* kunne en eller flere af parterne til aftalerne fra 1856 ikke selv ophæve den med bestemmelserne om Ålandsøerne etablerede ordning⁹⁰. For det *andet* kunne enhver interesseret stat påberåbe sig overholdelsen af forpligtelserne. Dette gjaldt både Rusland, Sverige og Finland, hvilket for sidstnævntes vedkommende kunne være relevant, hvis Ålandsøerne kom til at høre under Sverige:

"These provisions were laid down in European interests. They constituted a special international status ["a definite settlement of European interests"; "the objective nature of the settlement," jf. side 18] relating to military considerations, for the Aaland Islands. It follows that until these provisions are duly replaced by others ["in so far as the contracting parties have not cancelled it," jf. side 18-19], every State interested has the right to insist upon compliance with them"⁹¹.

Af nøjagtig de samme grunde⁹² udledte kommissionen den *tredje* retlige konsekvens, hvorefter enhver stat i besiddelse af Ålandsøerne ville være forpligtet af bestemmelserne, hvormed kommissionen også

⁸⁷ Befæstelserne blev i 1919 også faktisk fjernet af Sverige og Finland, jf. Rotkirch s. 365.

⁸⁸ "Forsøget" fremhæves af Klein s. 195-196. Kommissionen anførte dog også, at "the intention was to make the Convention concerning the demilitarisation of the Aaland Islands into "European Law" just as other provisions *did* in the case of the Treaty of 1856" [min kursivering].

⁸⁹ LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 17.

⁹⁰ Ibid. s. 18. Kun den første konsekvens beskrives under overskriften "the legal effect of this character", altså en ordning i den europæiske interesse, men de to øvrige begrundes også i denne karakter. Det forhold bidrager blot yderligere til usikkerheden med hensyn til fortolkningen af redegørelsen.

⁹¹ Ibid. s. 19.

⁹² Ragazzi betegner spørgsmålene om Finlands forpligtelser og Sveriges ret til at påberåbe sig dem som korrelater, jf. Ragazzi s. 30. Uanset det kan forekomme korrekt ud fra juristkommissionens argumentation, må man være opmærksom på, at baggrunden for en forpligtelse i kraft af reglerne om statssuccession og en ret til at påberåbe sig en forpligtelse efter reglerne om staters ansvar ikke er den samme.

tog stilling til den eventualitet, at Ålandsøerne ville komme til at høre under Sverige:

”The main reason upon which the provisions of 1856 were based is the wish to prevent Powers possessing the very important strategic position of the Aaland archipelago from acquiring too great influence. This reason retains its full weight, no matter what territorial changes may take place. ...any State in possession of the Islands must conform to the obligations, binding upon it, arising out of the system of demilitarisation established by these provisions”⁹³.

Med juristkommissionens redegørelse er 1856-konventionen blevet det oftest fremhævede eksempel på eksistensen af traktater med objektiv virkning. Hvorfor konventionen skulle have en sådan virkning, er man dog ikke kommet meget nærmere med afgørelsen, da kommissionen nøjes med en konstatering af ordningens særlige karakter af en regulering af europæiske interesser⁹⁴. Det kan især ærgre, eftersom spørgsmålet om demilitarisering ikke var knyttet til en konkret konflikt, og juristkommissionen derfor var tvunget ud i en generel analyse.

Cahier støtter resultatet af kommissionens redegørelse, men er også kritisk over for begrundelsen. At enhver stat i besiddelse af Ålandsøerne var forpligtet af bestemmelserne om demilitarisering, er en følge af de almindelige regler om statssuccession⁹⁵. Cahier gør herved opmærksom på de på dette tidspunkt af ILC udarbejdede bestemmelser om statssuccession med hensyn til traktater⁹⁶, der med få ubetydelige ændringer kan genfindes i den endelige konvention (KST) herom, som er omtalt i afsnit 1.3.1. Da ILC anførte sagen om Ålandsøerne som en af de primære præcedenser for KST art. 12, stk. 2, er det dog i sidste ende spørgsmålet, om hønen eller ægget kom først. Hvis man tager udgangspunkt i juristkommissionens begrundelse, må varetagelsen af almeninteresser spille en afgørende rolle for reglerne om statssuccession med hensyn til traktater, men lige så lidt som der generelt kan skabes forpligtelser for tredjestater med henvisning til en almeninteresse, forekommer det overbevisende, at almeninteressen skulle kunne spille den afgørende rolle ved vurderingen af konsekvenserne af en statssuccession. Muligvis kan man dog ud over begrundelsen i den europæiske interesse finde en henvisning til almindelige folkeretlige regler om statssuccession i redegørelsen, hvor det om Finlands forpligtelser anføres, at “the recognition of any State must always be subject to the reservation that the State recognised will respect the obligations imposed upon it either by *general International Law* or by definite international settlements relating to its territory”⁹⁷ [min kursivering]. I den endelige konklusion henvises der dog ikke til almindelige folkeretlige regler, og det anføres heller ikke ved behandlingen af Sveriges eventuelle forpligtelser. Derimod underbygger kommissionens redegørelse teorien om såkaldte ”real rights” (”dispositive treaties”), der

⁹³ LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 19.

⁹⁴ Tilsvarende kritisk bl.a. Ragazzi s. 33-34.

⁹⁵ Cahier s. 667.

⁹⁶ YILC, 1972, Vol. II, s. 324 (fransk udgave).

⁹⁷ LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 18.

omtales side 37-39 under analysen af sagerne om det tidligere Sydvestafrika.

I modsætning til juristkommissionen anser Cahier det ikke for udelukket, at Sverige blev tillagt en rettighed ved 1856-konventionen og har accepteret denne. Ifølge Cahier er det i mindste den eneste mulighed for, at Sverige kan påberåbe sig bestemmelserne⁹⁸. Juristkommissionen tilføjer da også selv i sin behandling af Sveriges ret til at påberåbe sig forpligtelsen, at “this is all the more true owing to the fact that Sweden has always made use of it and it has never been called in question by the signatory Powers”⁹⁹. Man kan dog ikke komme uden om, at det på ingen måde var det bærende argument. At bemærkningen alligevel optræder, kunne dog tyde på, at kommissionen måske også selv har været opmærksom på det problematiske i udelukkende at henvise til almeninteresser.

Da juristkommissionen udleder den forpligtende virkning af varetagelsen af *europæiske interesser*, virker det oplagt, at den antog en pligt i forhold til *europæiske stater*. Det betyder for det første, at stater uden for Europa ikke kan påberåbe sig 1856-konventionens bestemmelser. Til gengæld synes alle stater i Europa at kunne gøre demilitariseringsforpligtelsen gældende. Der er altså tale om et regionalt og ikke globalt objektive regime¹⁰⁰. Det fremgår dog ikke helt klart af redegørelsen, om varetagelsen af den europæiske interesse overhovedet giver alle stater i Europa ret til at påberåbe sig demilitariseringsforpligtelsen – og om konventionen altså forudsættes at have en retlig virkning i forhold til alle disse. Juristkommissionen anfører nemlig blot, at *enhver interesseret* stat kan påberåbe sig forpligtelsen, og bemærker desuden, at dette gjaldt for Sverige som en *umiddelbart interesseret* stat¹⁰¹. Ved at understrege Sveriges umiddelbare interesse synes det ikke sikkert, at alle europæiske stater uden videre kan betragtes som interesserede, men om man så skal lægge vægt på eksempelvis en geografisk, historisk eller politisk interesse, er ikke klart¹⁰². På den anden side giver det ikke megen mening, at juristkommissionen fremhæver, at konventionen ikke er indgået til fordel for enkelte lande, men derimod varetager den europæiske interesse, hvis kun særligt interesserede stater kan påberåbe sig konventionens bestemmelser¹⁰³.

⁹⁸ Cahier s. 668; Modeen synes at afvise dette synspunkt, jf. Modeen s. 605.

⁹⁹ LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 19.

¹⁰⁰ Af den grund anser Ragazzi, med udgangspunkt i det bilag I gengivne forslag til en bestemmelse om objektive regimer, ikke afgørelsen for et spørgsmål om objektive regimer, men derimod om ”The Concept of International Status in the General Interest of Europe”, jf. Ragazzi s. 28 og s. 33.

¹⁰¹ LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 18 (”directly interested”; ”immédiatement intéressée”).

¹⁰² Juristkommissionen bemærker således eksempelvis ved redegørelsen for den europæiske interesse i ordningen, at Sverige, Finland og Tyskland er ”the Powers most directly interested on account of their geographical position”, jf. LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 17.

¹⁰³ Eksempelvis antager også Hannikainen, at ”it can be argued that all of the States of the Baltic area, and of Europe, have a legal interest...”. Hannikainen er i øvrigt positiv over for konceptet om objektive regimer, men begrundet den objektive virkning med henvisning til en almen anerkendelse, jf. Hannikainen s. 624-626.

Således lægges heller ikke vægt på en umiddelbar interesse, da kommissionen anfører, at Rusland ”can now, as *an interested party*, make use of the status created by the provisions of 1856, as is explained later on with reference to Sweden”¹⁰⁴ [min kursivering]. Rusland har dog naturligvis også en særlig stærk interesse i øernes demilitariserede status.

Redegørelsen kunne have været mere konsekvent, men måske skyldes de noget vage og flertydige formuleringer det usikre i at begrunde de retlige virkninger alene i varetagelsen af en europæisk interesse. For en yderligere omtale af spørgsmålet om retlig interesse henvises til de to afgørelser fra ICJ vedrørende Etiopiens og Liberias interesse i at påberåbe sig Sydafrikas forpligtelse til at sikre den sydvestafrikanske befolknings velbefindende og udvikling, se side 40-41. Samme sted berøres også kort udkastet fra ILC til regler om staters ansvar.

Ålandsøerne status af demilitariseret område er i det store hele blevet respekteret, med undtagelse af visse krigsperioder, hvor traktatparterne dog er blevet informeret om foranstaltningerne. Det må antages, at konventionerne om demilitarisering og neutralitet har medvirket hertil¹⁰⁵. Ved et historisk tilbageblik har bestemmelserne således ikke kun teoretisk, men også faktisk tjent europæiske interesser. I de senere år er der dog fra det finske militærs side stillet spørgsmålstejn ved demilitariseringen og neutraliteten af Ålandsøerne. Enkelte røster har endog opfordret til en ensidig ophævelse af forpligtelserne, da en pludselig invasion af Ålandsøerne betragtes som en fare for Finland, især for landets internationale handelstransporter. Den finske regering har dog ikke bakket op om en ophævelse¹⁰⁶, og formentlig er Finland stadig forpligtet af demilitariseringen og neutraliteten¹⁰⁷. Således blev det ved Finlands tiltrædelse til EU i en særlig protokol anerkendt, at Ålandsøerne nyder ”a special status under international law”. Hvori denne status består, kom juristkommissionen i sin redegørelse fra 1920 med et bud på, men en retlig begrundelse herfor kom man dog ikke meget nærmere.

5.2 Wimbledon

Med åbningen af Kielerkanalen (Nord-Ostsee-Kanal) i 1895 skabtes en vigtig forbindelse mellem Nordsøen og Østersøen, da handels- og godsskibe alternativt må sejle over Skagen, en rute der både er længere og præget af dårlige vejrforhold. Således gik 60 % af skibsfarten mellem Nordsøen og Østersøen i begyndelsen af 1980'erne gennem

Se om det problematiske ved anerkendelse i relation til objektive regimer i afsnit 9.

¹⁰⁴ LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 18.

¹⁰⁵ Hannikainen s. 626; Rotkirch s. 373.

¹⁰⁶ Hannikainen s. 615-616 (artiklen er fra 1994); Modeen bemærker med henvisning til de ændrede magtforhold, at øerne ikke har så afgørende betydning mere, jf. Modeen s. 607 (artiklen er fra 1977).

¹⁰⁷ Hannikainen s. 625 (henvisning til det 20. århundredes traktater); Modeen s. 606-607 (især henvisning til traktaten mellem USSR og Finland om demilitarisering). Se for en mulig sædvaneretlig status fodnote 237.

kanalen¹⁰⁸. For verdenshandlen har kanalen derimod næppe stor betydning. Eksempelvis fremgår det af årsberetningen for Kielerkanalen fra 2003¹⁰⁹, at skibe med oprindelseshavne og destinationshavne uden for Europa udgør 0,5 % og 1,2 % af den samlede trafik for henholdsvis handelsskibe og godstrafik. Dette indikerer i det mindste den primært europæiske interesse i kanalen, og sammenlignet med de to andre kanaler, der utvivlsomt også er omgæret af international interesse, nemlig Suezkanalen og Panamakanalen, må den ses som en ”Great European Highway”¹¹⁰. I Wimbledon-sagen betonedes PCIJ dog hele verdens interesse i den fri passage til Baltikum. På trods af dens handelsmæssige betydning var det ikke den udslagsgivende faktor for konstruktionen af kanalen. Det var derimod det strategiske ønske om øget mobilitet for de tyske flåder, der gav skub til projektet. Derudover håbede Tyskland, at der med kanalen ville blive skabt nye markeder i Østeuropa og ske en opblomstring af handlen i Østtyskland¹¹¹.

Med Versailles-fredstraktaten fra den 28. juni 1919 afsluttedes første verdenskrig. Traktaten blev indgået mellem Tyskland samt de allierede og associerede lande med undtagelse af det opløste Rusland. Traktatens art. 380-386 vedrører Kielerkanalen. Med disse bestemmelser blev Tysklands suverænitet over kanalen indskrænket, men Frankrig havde som følge af amerikansk modstand ikke held til at stille kanalen under opsyn af Folkeforbundet, da USA frygtede, at det ville føre til en diskussion om Panamakanalens status¹¹². Tysklands suverænitet slås også fast i Wimbledon-sagen, hvor PCIJ udtaler, at “the fact remains that Germany has to submit to an important limitation of the exercise of the sovereign rights which no one disputes that she possesses over the Kiel Canal”¹¹³. Indskrænkningen i Tysklands udøvelse af suverænitet følger af art. 380 i Versailles-fredstraktaten:

“The Kiel Canal and its approaches shall be maintained free and open to the vessels of commerce and of war of all nations at peace with Germany on terms of entire equality”.

¹⁰⁸ Lampe s. 12.

¹⁰⁹ Se <http://www.kielcanal.org/pages/kanalinfo/verkehr/Jahresbericht%20NOK%202003.pdf>

¹¹⁰ Lampe s. 15 og s. 26-27; i samme retning Baxter s. 12-16, der også nedtoner verdensinteressen i Panamakanalen sammenlignet med Suezkanalen.

¹¹¹ Se Lampe s. 5-16 om baggrunden for kanalens bygning og dens betydning.

¹¹² Lampe s. 41. Tilsvarende afviste USA ved nationaliseringen af Suezkanalen i 1956 at sammenligne denne og Panamakanalen, se Baxter s. 43-44. Ved indgåelsen af traktaten om Panamakanalen fra 1901 intenderede USA da formentlig heller ikke andet end en regulering inter partes, se om forarbejderne og datidens litteratur i Roxburgh s. 63-71. Bl.a. er Baxter dog meget kritisk over for den amerikanske holdning, jf. Baxter s. 307, og også Cahier antager, at traktaten fra 1901 skabte rettigheder for tredjestater, jf. Cahier s. 694. Se også flertallets sammenligning af de tre kanaler i den nedenfor omtalte Wimbledon-sag. I forbindelse med aftalen om overdragelse af Panamakanalen til Panama fra 1977 blev der indgået en ny statustraktat, hvorefter kanalen åbnes for alle skibe (art. II) og neutraliseres (art. I). Den nye traktat rejser naturligvis også spørgsmålet, om traktaten blot begunstiger tredjestater eller skaber ret til transit og pligt til at respektere neutraliteten.

¹¹³ PCIJ, 17. aug. 1923, s. 24.

I 1856-konventionen om Ålandsøerne fremgik *formålet* af præamblen, hvorefter den skulle bidrage til den almene freds velsignelser. Ifølge præamblen til Versailles-fredstraktaten skulle traktaten helt overordnet (naturligvis) erstatte krig med en ”firm, just and durable Peace”. Et specifikt formål med internationaliseringen af Kielerkanalen fremgår dog ikke direkte af traktaten. Hovedformålet var da formentlig også snarere at gardere sig mod en trussel fra det spirende Sovjetunionen end at sikre den almene interesse i en fri og uhindret passage af kanalen¹¹⁴.

Som følge af den polsk-russiske krig udstedte Tyskland den 25. juli 1920 en neutralitetsforordning vedrørende Kielerkanalen, hvis art. 1 lød: “The export and transit of arms, munitions, powder and explosives and other articles of war material is prohibited in so far as these articles are consigned to the territories of the Polish Republic or of the Federal Socialist Republic of the Russian Soviets”¹¹⁵. Tyskland havde med henvisning til sin neutralitet i flere tilfælde – uden at støde på modstand – nægtet skibe lastet med krigsmateriel adgang til Kielerkanalen¹¹⁶. Således blev også dampskibet Wimbledon afvist, da det den 21. marts 1921 ankom til kanalen. Wimbledon sejlede under britisk flag, men var chartret af et fransk firma og havde kurs mod den polske flådebase i Danzig med 4.200 tons krigsmateriel om bord. Ventetiden ved kanalen og omvejen omkring Skagen betød, at Wimbledon blev 13 dage forsinket. Den 16. januar 1923 anlagde Storbritannien, Frankrig, Italien og Japan sag ved PCIJ med påstand om, at Tyskland uberettiget havde afvist Wimbledon, og forlangte erstatning til Frankrig for de påførte ekstraomkostninger. Den 17. august samme år traf domstolen afgørelse til fordel for klagerne. Afgørelsen er ikke entydig, men hovedargumenterne kan sammenfattes på følgende vis.

1. Tyskland havde *ret* til at lade Wimbledon passere Kielerkanalen uden derved at kompromittere sin neutralitet. Om Wimbledon passage gennem en kanal som Kielerkanalen overhovedet kunne betragtes som et brud på neutraliteten efter de almindelige regler om neutralitet, er nok tvivlsomt, se også afsnit 1.3.3. Det var dog forudsat i flertallets afgørelse¹¹⁷. Først udtalte PCIJ, at Kielerkanalen var blevet internationaliseret ved art. 380 i Versailles-fredstraktaten:

”The Court considers that the terms of article 380 are categorical and give rise to no doubt. It follows that the canal has ceased to be an internal and national navigable waterway, the use of which by the vessels of states other than the riparian state is left entirely to the discretion of that state, and that it has become an international waterway [“*international régime*”, jf. side 23] intended to provide under treaty guarantee easier access to the Baltic for the *benefit of all nations of the world*” [min kursivering]¹¹⁸.

¹¹⁴ Lampe s. 44.

¹¹⁵ PCIJ, 17. aug. 1923, s. 28-29.

¹¹⁶ Lampe s. 46.

¹¹⁷ Mindretalsdommerne redegør med samme resultat for spørgsmålet, jf. PCIJ, 17. aug. 1923, s. 41-42 og s. 46-47.

¹¹⁸ PCIJ, 17. aug. 1923, s. 22.

Det næste spørgsmål var, hvilken betydning internationaliseringen af kanalen havde i relation til Tysklands neutralitet. Domstolen lagde ved vurderingen heraf vægt på traktaterne og praksis vedrørende Suezkanalen og Panamakanalen. Traktaten om Suezkanalen fra 1888 lyder i art. I: "The Suez Maritime Canal shall always be free and open, in time of war as in time of peace, to every vessel of commerce or of war, without distinction of flag"¹¹⁹. I traktaten vedrørende Panamakanalen fra 1901 anføres det i art. III, at "the the canal shall be free and open to the vessels of commerce and of war of all nations observing these Rules"¹²⁰. Angående den internationale praksis bemærkede flertallet, at der aldrig var stillet spørgsmål ved hverken Det Osmanniske Riges eller USAs neutralitet, selvom krigsskibe og handelsskibe lastet med militært materiel havde benyttet kanalerne i perioder, hvor disse lande havde været neutrale¹²¹. Domstolen udviklede herefter konceptet om en permanent dedikation, da den om de to kanaler udtalte, at:

"... they are merely illustrations of the *general oppinion* according to which when an artificial waterway connecting two open seas has been *permanently dedicated* to the use of the whole world, such waterway is assimilated to natural straits in the sense that even the passage of a belligerent man-of-war does not compromise the neutrality of the sovereign State under whose jurisdiction the waters in question lie" [min kursivering]¹²².

Flertallet konkluderede følgelig, at "it appears clearly established that Germany not only did not, in consequence of her neutrality, incur the obligation to prohibit the passage of the "Wimbledon" through the Kiel Canal, but, on the contrary, was entitled to permit it"¹²³.

De tre mindretalsdommere afviste sammenligningen af Kielerkanalen med de to andre kanaler på grund af den eksplicitte stillingtagen til tilfælde af krig i traktaterne om sidstnævnte kanaler (angående neutralisering, blokader mv.)¹²⁴. Dommerne Anzilotti og Huber kom dermed slet ikke ind på konceptet om en permanent dedikation, og dommer Schücking afviste et sådant koncept i relation til Kielerkanalen¹²⁵. Dommer Schücking henviste i stedet til, at der var tale om en servitut, som skulle fortolkes indskrænkende, da den gjorde indgreb i den tyske suverænitet¹²⁶. Dommerne Anzilotti og Huber fandt, at der må gælde en formodningsregel om indskrænkende fortolkning af en bestemmel-

¹¹⁹ Konstantinopel-konventionen art. I optryk i Baxter s. 169.

¹²⁰ Hay-Pauncefote-traktaten art. III optrykt i Baxter s. 170.

¹²¹ PCIJ, 17. aug. 1923, s. 25-28.

¹²² Ibid. s. 28.

¹²³ Ibid. s. 30.

¹²⁴ Ibid. s. 39-40 og s. 46.

¹²⁵ Ibid. s. 46.

¹²⁶ Ibid. s. 43-45. Flertallet undlod at tage direkte stilling, men var forbeholden over for en løsning af spørgsmålet i kraft af regler om servitutter. På grund af indskrænkningen i Tysklands suverænitet måtte art. 380 under alle omstændigheder fortolkes restriktivt, men ikke sådan, at det "would be contrary to the plain terms of the article and would destroy what has been clearly granted", jf. PCIJ, 17. aug. 1923, s. 24-25. Også i sagen om Ålandsøerne var juristkommissionen skeptisk over for en servitutløsning, jf. LNOJ, okt. 1920, Spec. Suppl. No. 3, s. 16-17.

se som art. 380 i tilfælde af neutralitet eller krig¹²⁷. Alle mindretalsdommerne konkluderede derfor, at Tyskland med rette havde kunnet nægte Wimbledon adgang. Lampe afviser også sammenligningen mellem de tre kanaler, men støtter dog flertallets konklusion på grund af bestemmelsens klare ordlyd og behovet for retssikkerhed¹²⁸. Retssikkerhed er naturligvis en værdi af betydning i folkeretten, men hvorfor efterlevelse af normen i art. 380 skulle give højere retssikkerhed end efterlevelse af normer om neutralitet, er svært at se. Baxter konkluderer på baggrund af en redegørelse for praksis vedrørende krigs- og handelsskibes passage af de to kanaler i perioder, hvor suverænitetsindehaverne var neutrale¹²⁹, at der uanset neutralitet er en pligt til at lade sådanne skibe passere internationaliserede kanaler. Hans teoretiske begrundelse herfor er dog en udbygning af flertallets afgørelse, se herom nedenfor.

2. Da flertallet således vurderede, at Tyskland på trods af sin neutralitetsforpligtelse havde ret til at lade Wimbledon passere kanalen, kunne neutraliteten ikke påberåbes som grund til at nægte Wimbledon adgang, da "a neutrality order, issued by an individual State, could not prevail over the provisions of the Treaty of Peace"¹³⁰. Tyskland havde derfor i henhold til art. 380 en klar *pligt* til at tillade Wimbledon passage af kanalen¹³¹.

En udtalt forudsætning, som flertallet ikke udtrykkeligt tager stilling til, er at art. 380 får virkning i forhold til tredjestaten Rusland (Sovjetunionen), der ikke deltog i Versailles-fredstraktaten. Mindretalsdommer Schücking påpeger dette: "One of the two belligerent States – Russia – did not participate in the Versailles Treaty; in my opinion, Germany therefore remained under an obligation to fulfil her duties as a neutral towards her... because a legally binding contractual obligation cannot be undertaken to perform acts which would violate the rights of third parties"¹³². Flertallet stiller ikke direkte Versailles-fredstraktaten over en neutralitetsforpligtelse, men synes derimod at lade regimet legitimere en ellers uretmæssig situation. De noget flertydige retlige begrundelser herfor behandles straks nedenfor. Det havde været interessant, om Rusland havde været part i sagen, da flertallet så formentlig havde været tvunget ud i en yderligere præcisering af forholdet¹³³.

¹²⁷ PCIJ, 17. aug. 1923, s. 36-37. Denne formodning kunne ikke tilbagevises ud fra en konkret ordlyds- eller kontekstuel fortolkning, jf. PCIJ, 17. aug. 1923, s. 37-39. Det er interessant, at dommer Huber, der også deltog i den nedsatte juristkommission vedrørende Ålandsøerne, i Wimbledon-sagen foretog en strikt juridisk argumentation og fortolkning. Det er ikke muligt på baggrund af hans kommentarer at drage paralleller til sagen om Ålandsøerne – snarere tværtimod.

¹²⁸ Lampe s. 13-15, s. 56-57 og s. 95.

¹²⁹ Baxter s. 196-198 og s. 200-202.

¹³⁰ PCIJ, 17. aug. 1923, s. 29.

¹³¹ Ibid. s. 30.

¹³² Ibid. s. 45 og s. 47; se også dommerne Anzilotti og Huber i PCIJ, 17. aug. 1923, s. 40.

¹³³ Således også Waldock i YILC, 1964, Vol. II, s. 30. Da alle sagens parter deltog i traktaten, mener Baxter ikke, at sagen rejste spørgsmål om en tredjestats rettigheder, jf. Baxter s. 175. Spørgsmålet om virkningen over for Rusland synes dog ikke blot at kunne afskrives i dette forhold.

Afgørelsen synes at kunne fortolkes på tre måder, der også kan ses som indbyrdes forstærkende. For det første kan flertallet have haft objektive regimer i tankerne, men det er dog på ingen måde så klart som i juristkommissionens redegørelse for demilitariseringen af Ålandsøerne. En sådan fortolkning kan blandt andet støttes på udtryk som ”international régime” og henvisningen til, at dette er skabt ”for the benefit of all nations of the world”¹³⁴. Hvis man udelukkende tager udgangspunkt heri, er man dog ikke nået en juridisk afklaring af objektive regimer meget nærmere. Der kan i øvrigt henvises til den i afsnit 5.3 omtalte sag vedrørende det tidligere Sydvestafrika, hvor dommer McNair sammenkoblede de tre sager i den tidligere omtalte ”Public Law Theory”.

Et andet og det mest oplagte udgangspunkt for en fortolkning er domstolens udtalelse om en permanent dedikation. Hvad der nærmere ligger i og er baggrunden for dette nyudviklede koncept, er dog ikke klart. Baxter, der i sin monografi om internationale vandveje forsøgte at kodificere de folkeretlige regler om kanaler, udbyggede da også domstolens argumentation for kanalregimernes retlige virkning i forhold til tredjestater¹³⁵. For at tredjestater kan erhverve ret til at passere en kanal, må der, som anført af PCIJ, for det første ske en dedikation. Dedikationen kan ske ved en traktat, en ensidig deklaration og muligvis endda en koncession. En dedikation er dog ikke nok i sig selv, men tredjestaterne skal også have haft tillid til (”relied upon”) dedikationen. Ifølge Baxter, indebærer tillidsmomentet, i modsætning til fiktioner om eksempelvis stiltiende accept, noget virkeligt og måleligt. Ved en dedikation til fordel for skibe fra alle verdens lande er det dog tilstrækkeligt, at det internationale samfunds skibsverden generelt har tillid til dedikationen. At man hermed fuldstændig har løsrevet sig fra fiktionernes verden, er svært at se.

Baxters teori er svær at adskille fra principperne om anerkendelse og acquiescens, se afsnit 9, og det er også i disse principper, at specialrapporteur Fitzmaurice¹³⁶ tager udgangspunkt i sit kodeks om virkningen af blandt andet kanaltraktater i relation til tredjestater. Heraf følger, at ”States, their vessels and nationals, if conforming to the conditions of user specified in treaties or international régimes of the classes indicated in article 14 of the present text, and provided *such user is with the consent or tacit acquiescence of the parties to the treaty or régime*, are entitled to enjoy the other benefits of the treaty or régime, on the conditions attached to them” [min kursivering]. Den nævnte art. 14 er ikke begrænset til internationale kanalregimer, men omfatter i det hele taget brugen af maritime territorier og landterritorier.

¹³⁴ Sammenlign med, at bestemmelserne om demilitarisering af Ålandsøerne ”constituted a special international status” og var ”laid down in European interests”.

¹³⁵ Baxter s. 182-186 og se kodifikationsforsøget i appendikset s. 343-345. Som nævnt i fodnote 133 ser Baxter ikke problemer i forhold til Rusland i Wimbledon-sagen.

¹³⁶ Henvisning i fodnote 241.

En modsat synsvinkel på tredjestaters erhvervelse af rettigheder findes i TK art. 36, stk. 1, se herom afsnittene 3.3 og 6, da det her er tredjestaten, der samtykker i at få tillagt de af traktatparterne tilbudte rettigheder.

Tanken om en permanent dedikation kan dog hverken i sig selv eller udbygget med princippet om tillid begrunde virkningen i forhold til tredjestaten Rusland¹³⁷. Der opstår også spørgsmål om tredjestaters *forpligtelse* til at betale afgifter og lignende i forbindelse med brug af kanaler, hvilket dog kan finde en løsning i de i afsnit 9 omtalte teorier om anerkendelse og lignende.

En tredje mulig fortolkning af afgørelsen er, at flertallet har haft sædvaneretten i tankerne, da der henvises til traktaterne og praksis vedrørende Suezkanalen og Panamakanalen, en ”general opinion” og det sædvaneretlige regime for stræder¹³⁸. Cahier ser en mellemløsning i dommen, der ”semble se baser, d’une part, sur le traité et, d’autre part, sur des règles coutumières”¹³⁹. Også D’Amato anser dommen for en anvendelse af sædvaneretsregler, men mener til gengæld, at det drejer sig om en *fortolkningsregel* af substantiel karakter, hvilket betyder, at ”the interpreting body is in effect taking a rule originating in other treaties and applying it, by virtue of customary law, to the interpretation of a given treaty”¹⁴⁰. Uanset hvordan det forholder sig med afgørelsen i Wimbledon-sagen, kan man spørge sig, om der findes et sædvaneretligt regime for kanaler som sådan. Det afviser både Klein og Lampe¹⁴¹. Lampe antager til gengæld eksistensen af en sædvaneretsregel om handelsskibes ret til fri passage af Kielerkanalen¹⁴². Tilsvarende mener Waldock, at regimet for Suezkanalen i dag også kan finde sin begrundelse i sædvaneretten¹⁴³.

Versailles-fredstraktatens bestemmelser om Kielerkanalen fik en kort levetid. I 1937 ophævede Tyskland ensidigt sine traktatmæssige forpligtelser vedrørende de tyske vandveje, hvilket ikke stødte på mange udtrykkelige protester¹⁴⁴. Der skete ikke en genoplivelse af Versailles-fredstraktaten ved en ny traktat efter 2. verdenskrig, og det er i litteraturen omdiskuteret, hvorvidt kanalen i dag er en internationaliseret eller en rent intern tysk kanal¹⁴⁵. Uanset hvorledes det fra en international synsvinkel forholder sig, må det antages, at Tyskland

¹³⁷ Kritisk også Klein s. 170.

¹³⁸ Mendelson synes at være af denne opfattelse og peger i den forbindelse på det problem i relation til betingelserne for sædvaneret, se afsnit 7, at der kun var to præcedenser. Der forelå dog i kvantitativ henseende megen praksis i relation til de to kanaler, jf. Mendelson s. 223.

¹³⁹ Cahier s. 693; også Mendelson bemærker, at PCIJ i høj grad fortolker på traktaten, jf. Mendelson s. 223.

¹⁴⁰ D’Amato s. 118-119; i samme retning Klein s. 170-171. I givet fald forklares virkningen i forhold til Rusland naturligvis ikke, da en fortolkningsregel ikke giver svaret på tredjestatsvirkningen i de andre traktater.

¹⁴¹ Klein s. 170, men måske lidt mere positiv s. 156; Lampe s. 150-153.

¹⁴² Lampe s. 153-160.

¹⁴³ YILC, 1964, Vol. II, s. 29.

¹⁴⁴ Lampe s. 69-70.

¹⁴⁵ Lampe henviser udførligt til modstandere, tvivlere og tilhængere af resultatet, jf. Lampe s. 124-135.

selv opfatter kanalen som en rent intern vandvej¹⁴⁶. Det står dog den dag i dag (også) i kraft af tysk lovgivning handelsskibe fra enhver nation i verden frit at benytte kanalen¹⁴⁷.

PCIJs afgørelse i Wimbledon-sagen er ikke entydig. Der findes enkelte holdepunkter for, at domstolen havde konceptet om objektivt regime i tankerne. Det kan også være, at domstolen mente at kunne finde en løsning i sædvaneretten. I hvert fald udviklede PCIJ et nyt koncept om tilfælde af en permanent dedikation til brug for hele verdenen. En sikker retlig begrundelse for en objektiv virkning af statustraktater generelt eller kanalregimer specifikt er man ikke kommet meget nærmere med afgørelsen.

5.3 Sydvestafrika/Namibia

Namibia er en siden 1990 selvstændig nation med ca. 1,73 millioner indbyggere beliggende i det sydvestlige Afrika. Landet blev i 1884 samlet som en tysk koloni under navnet Tysk Sydvestafrika, men blev i 1915 erobret af Sydafrika. Den 7. maj 1919 fordelte sejrherrene fra første verdenskrig de tyske kolonier, og således blev Tysk Sydvestafrika til Sydvestafrika med Sydafrika som mandatar og Folkeforbundet som mandant¹⁴⁸. Dispositionsretten over de tyske kolonier fik de allierede og associerede lande efterfølgende med Versailles-fredstraktaten art. 119: "Germany renounces in favour of the Principal Allied and Associated Powers all her rights and titles over her oversea possessions". Mens Kielerkanalen forblev under tysk suverænitet som et internationaliseret regime, måtte Tyskland således afstå Tysk Sydvestafrika og de andre kolonier. Herom var der bred enighed blandt de allierede og associerede lande. Hvad der skulle ske med kolonierne, var der til gengæld langt fra enighed om. Sydafrika ønskede at annektere Sydvestafrika, som man anså for en geografisk naturlig del af Sydafrika. Ifølge den senere sydafrikanske premierminister Smuts gav det ingen mening at etablere et mandatsystem, da "... the German colonies in the Pacific and Africa are inhabited by barbarians, who not only cannot possibly govern themselves, but to whom it would be impracticable to apply any ideas of political self-determination in the European sense"¹⁴⁹. USA kunne ikke acceptere det sydafrikanske anneksonskrav, da det ville gøre det svært at afvise tilsvarende krav fra andre lande. Det ville desuden vanskeligt kunne forsvares, at stormagterne forud for oprettelsen af Folkeforbundet udstykkede en verden, der efter første verdenskrig var optaget af værdier som demokrati, selvbestemmelsesret og minoritetsbeskyttelse. Efter hårde forhandlin-

¹⁴⁶ Lampe s. 27 og s. 138.

¹⁴⁷ Ibid. s. 118-119. Handelsskibe skal af praktiske grunde melde deres ankomst umiddelbart før passagen, mens krigsskibe skal indhente en forudgående diplomatisk tilladelse. (Lampes afhandling er fra 1985.)

¹⁴⁸ Formelt handlede Sydafrika på Storbritanniens vegne, da Sydafrika var en såkaldt selvstændig dominion inden for Det Britiske Imperium. Sydafrika havde selvstændig repræsentation i Folkeforbundet, og fra 1931 blev landets ligeværdige fællesskab med Storbritannien formelt anerkendt, se Den Store Danske Encyklopædi.

¹⁴⁹ Jan C. Smuts (fra *The League of Nations: A Practical Suggestion*, 1918) optrykt i Dugard s. 30.

ger blev der indgået et kompromis om oprettelse af tre forskellige mandatklasser (A, B og C) for de tidligere tyske og tyrkiske kolonier¹⁵⁰.

Mandatsystemet fremgår af Versailles-fredstraktaten art. 22 og mandaterne for de enkelte områder. Det konkrete mandat for Sydvestafrika var altså ikke integreret i Versailles-fredstraktaten, men blev accepteret af Storbritannien på vegne af Sydafrika og herefter bekræftet af Folkeforbundet den 17. december 1920¹⁵¹. Mandatet kan ses som en traktat indgået mellem Sydafrika og Folkeforbundet¹⁵². Mandatsystemet bestod som nævnt af tre klasser, og Sydvestafrika blev placeret i mandatklasser C, hvilket var det nærmeste, man kom en annekstion uden dog formelt at tilkændege dette¹⁵³. I Versailles-fredstraktaten art. 22, stk. 6 lyder forklaringen på indplaceringen af tidligere kolonier som Sydvestafrika i mandatklasser C, at disse områder "owing to the sparseness of their population, or their small size, or their remoteness from the centres of civilisation, or their geographical contiguity to the territory of the Mandatory, and other circumstances, can be best administered under the laws of the Mandatory as integral portions of its territory"¹⁵⁴. En begrænsning i den tillagte administrations- og lovgivningsbeføjelse findes i det for alle tre mandatklasser gældende grundlæggende princip, se Versailles-fredstraktaten art. 22, stk. 1:

"To those colonies ... which are inhabited by peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world, there should be applied the principle that *the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation...*" [min kursivering]¹⁵⁵.

Dette princip var nærmere eksemplificeret ved blandt andet forbud mod slaveri, tvangsarbejde og forsyning af alkohol til den indfødte befolkning samt beskyttelse af samvittigheds- og trosfriheden, se Versailles-fredstraktaten art. 22, stk. 5 og Mandatet art. 3-5. Det var ikke udelukkende overladt til mandatarerne at sikre overholdelsen af ovennævnte "sacred trust of civilisation", da "securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant", jf. Versailles-fredstraktaten art. 22, stk. 1. Følgelig blev Folkeforbundet som mandant tillagt en overvågningsfunktion, og Sydafrika var herefter for-

¹⁵⁰ Se en udførlig gennemgang af det politiske spil i Dugard s. 28-67. Slonims opsummering af begivenhederne (fra *The Canadian Year Book of International Law*, 1968) er optrykt i Dugard s. 65-67.

¹⁵¹ LNOJ, 1921, Issue 1, s. 89-90.

¹⁵² Klein s. 33-36 med henvisninger. Spørgsmålet om mandatets karakter af traktat er dog ikke ukontroversielt.

¹⁵³ Slonim (fra *The Canadian Year Book of International Law*, 1968) optrykt i Dugard s. 59 og s. 66.

¹⁵⁴ Af Mandatet art. 2 fremgår: "The Mandatory shall have full power of administration and legislation over the territory subject to the present Mandate as an integral portion of the Union of South Africa, and may apply the laws of the Union of South Africa to the territory subject to such local modifications as circumstances may require".

¹⁵⁵ Art. 2 i Mandatet lyder: "The Mandatory shall promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory subject to the present Mandate".

pligtet til at indsende årlige beretninger med udførlige informationer om territoriet og angivelse af tiltag til opfyldelse af de ovennævnte forpligtelser, jf. Versailles-fredstraktaten art. 22, stk. 7 og Mandatet art. 6¹⁵⁶. Desuden blev befolkningen ved en senere resolution tillagt ret til petition, og som juridisk overvågningsorgan blev PCIJ med Mandatet givet kompetence til at afgøre tvister, jf. Mandatet art. 7.

Som det må være fremgået af ovenstående, var *formålet* med etableringen af mandatsystemet for Tysk Sydvestafrika alt andet end klart. Som det rammende siges af Slonim: "The compromise agreement firmly established the principle of international accountability, but the question remained to what extent had it actually incorporated the principle of self-determination and how far had it gone in barring future annexation of the respective territories"¹⁵⁷. Dette princip om internationalt ansvar bestod i pligten til at underkaste sig de ovennævnte substantielle forpligtelser og Folkeforbundets opsyn, og ét formål med mandatorningen var således i det mindste klart. Man ønskede at varetage det internationale samfunds interesse i beskyttelse af befolkningens velbefindende og udvikling, hvilket som nævnt udgjorde "a sacred trust of civilisation". At Sydafrika med en delvis videreførelse af det tyske apartheidstyre ikke tog pligten til at sikre den indfødte befolkningens velbefindende og udvikling videre tungt, hvilket ikke stødte på stor modstand hos Folkeforbundet, er så en anden sag¹⁵⁸.

Med 2. verdenskrig havde Folkeforbundet udspillet sin rolle, og forbundet blev formelt nedlagt i april 1946. På det sidste møde den 18. april vedtog Folkeforbundets Generalforsamling med sydafrikansk støtte en resolution vedrørende mandatområderne¹⁵⁹. Her bekræftedes princippet om, at befolkningens velbefindende og udvikling udgjorde "a sacred trust of civilisation". Desuden skulle mandatområderne med det mål for øje administreres i overensstemmelse med forpligtelserne fastslået i mandaterne, indtil andet blev aftalt mellem mandatarerne og FN. Endelig henviste resolutionen til FNs eventuelle fremtidige rolle, da "on the termination of the League's existence, its functions with respect to the mandated territories will come to an end, but notes that Chapters XI, XII and XIII of the Charter of the United Nations embody principles corresponding to those declared in Article 22 of the Covenant of the League".

FN-pagtens kapitel XI angår såkaldte ikke selvstyrende områder. Med kapitel XII etableredes et nyt mellemfolkeligt formynderskabssystem, der blandt andet var beregnet på mandatområderne, jf. FN-pagten art. 77, stk. 1, litra a. Underlægning af mandatområder skulle ske ved overenskomst mellem interesserede stater, herunder mandatarerne, og godkendes af FN, jf. FN-pagten art. 77 og 79. Til at føre tilsyn med formynderskabsområderne blev der med FN-pagtens kapitel XIII

¹⁵⁶ Til modtagelse og undersøgelse af de årlige beretninger skulle der nedsættes en kommission, jf. Versailles-fredstraktaten art. 22, stk. 9. Se om denne LNOJ, 1920, Issue 8, s. 87-88.

¹⁵⁷ Slonim (fra *The Canadian Year Book of International Law*, 1968) optrykt i Dugard s. 63.

¹⁵⁸ Dugard s. 82-84.

¹⁵⁹ *Ibid.* s. 96-97.

oprettet et Formynderskabsråd. Dette råd skulle blandt andet behandle årlige beretninger udarbejdet af de administrerende myndigheder (de tidligere mandatarer), jf. FN-pagten art. 87 og 88. Det var med en ”overgangsbestemmelse” i FN-pagten art. 80 bestemt, at kapitel XII ikke måtte fortolkes således, at det på nogen måde ændrede nogen stats eller noget folks rettigheder forud for indgåelse af overenskomsterne – altså skulle status quo bevares indtil indgåelsen af en overenskomst. Da det var tanken, at overenskomster ville blive indgået for mandatområderne, tog FN-pagten dog ikke højde for, at en mandatar ikke måtte ønske dette.

Sydafrika ville ikke underlægge Sydvestafrika formynderskabssystemet og tog ved oprettelsen af FN forbehold for sin position med hensyn til Sydvestafrika. I stedet anmodede Sydafrika FNs Generalforsamling om tilladelse til at inkorporere Sydvestafrika¹⁶⁰, især med henvisning til både de indfødte og europæiske indbyggers ønske. FNs Generalforsamling afviste anmodningen med den begrundelse, at befolkningen endnu ikke var rede til at træffe beslutning om inkorporering i Sydafrika¹⁶¹. Både forud for og efter afslaget på anneksion gav Sydafrika tilsagn om at bevare status quo, så der forsat ville blive indsendt årlige beretninger, nu blot til FN. Hvad det juridiske grundlag var herfor, hvis der da ikke blot var tale om diplomati¹⁶², var dog på ingen måde klart¹⁶³.

Efter et magtskifte i 1948 ændrede Sydafrika kurs og oplyste i juli 1949, at der ikke længere ville blive indsendt årlige beretninger¹⁶⁴. Samme år foretog Sydafrika nærmest en anneksion af Sydvestafrika, uden at det dog blev betegnet som en sådan¹⁶⁵. Som følge af disse begivenheder vedtog FNs Generalforsamling en resolution med anmodning om et responsum fra ICJ vedrørende følgende spørgsmål, der her behandles i delvis omvendt rækkefølge:

”What is the international status of the Territory of South-West Africa and what are the international obligations of the Union of South Africa arising therefrom, in particular:

(b) Are the provisions of Chapter XII of the Charter applicable and, if so, in what manner, to the Territory of South-West Africa?

At formynderskabssystemet kunne finde anvendelse på Sydvestafrika var der enighed om¹⁶⁶, men det var til gengæld ikke helt tilfældet for processen frem til indordning under systemet. Otte af dommerne kunne ikke finde grundlag for en pligt til at indlede forhandlinger. Det mente fem dommere derimod, at der var, men man kunne ikke forplig-

¹⁶⁰ Anmodningen er optrykt i Dugard, s. 104-109.

¹⁶¹ Dugard s. 111.

¹⁶² R. B. Ballinger (fra South West Africa. The Case Against the Union, 1961) optrykt i Dugard s. 126.

¹⁶³ Dugard s. 97-104 og s. 112-119.

¹⁶⁴ Ibid. s. 119-120. For en vurdering af omfanget af kursskiftet se R. B. Ballinger (fra South West Africa. The Case Against the Union, 1961) optrykt i Dugard s. 123-127.

¹⁶⁵ Dugard s. 120-123.

¹⁶⁶ ICJ Reports, 1950, s. 144.

tes til faktisk at opnå en aftale¹⁶⁷. Kun én dommer fandt Sydafrika forpligtet til at indgå en formynderskabsoverenskomst¹⁶⁸.

(c) Has the Union of South Africa the competence to modify the international status of the Territory of South-West Africa, or, in the event of a negative reply, where does competence rest to determine and modify the international status of the Territory?"

Dommerne var enige om, at Sydafrika kun kunne ændre territoriets internationale status med samtykke fra FNs Generalforsamling¹⁶⁹. Én dommer anførte desuden, at Mandatet ensidigt kunne bringes til ophør af FNs Generalforsamling¹⁷⁰.

(a) Does the Union of South Africa continue to have international obligations under the Mandate for South-West Africa and, if so, what are those obligations?

Efter romersk ret ophører et mandat ved mandantens død¹⁷¹, og således mente også Sydafrika, at Mandatet var ophørt ved Folkeforbundets opløsning. Sydafrikas tanke var sandsynligvis, at man så frit kunne regulere Sydvestafrikas fremtidige status, og ikke, som ICJ bemærkede, at Sydafrikas beføjelser i givet fald også ville være bortfaldet¹⁷². Alle dommerne var dog enige om, at mandaterne kun havde navnet til fælles med nationale regler om mandater. Det skulle, anførte dommer McNair, blot angive, at mandataren gjorde noget på vegne af Folkeforbundet¹⁷³. Domstolens flertal fandt således, at:

“The object of the Mandate regulated by international rules far exceeded that of contractual relations regulated by national law. The Mandate was created, in the interest of the inhabitants of the territory, and of humanity in general, as an international institution with an international object – a sacred trust of civilization”¹⁷⁴.

I forhold til betoningen af den europæiske og globale interesse i sagerne om henholdsvis Ålandsøerne og Wimbledon er interessen i en befolknings velbefindende og udvikling noget mere vanskeligt håndgribelig. Almeninteressen, ”the sacred trust of civilization”, blev dog også i denne sag tillagt afgørende betydning, selvom flertallet godt nok også støttede sin konklusion på FN-pagten art. 80, stk. 1, Folkeforbundets møde den 18. april 1946 og Sydafrikas tilkendegivelser om

¹⁶⁷ Ibid. s. 144-145 og s. 186-192. Dommer Krylov anfører i modsætning til de øvrige ikke udtrykkeligt, at der ikke er pligt til at faktisk at indgå en aftale, jf. ICJ Reports, 1950, s. 191-192.

¹⁶⁸ ICJ Reports, 1950, s. 174-185. Dommer Alvarez' syn på folkeretten er kort omtalt ved fodnote 51.

¹⁶⁹ ICJ Reports, 1950, s. 144.

¹⁷⁰ Ibid. s. 183 og se fodnote 168.

¹⁷¹ Kaser s. 482; Ussing s. 318.

¹⁷² ICJ Reports, 1950, s. 133.

¹⁷³ Ibid. s. 151.

¹⁷⁴ Ibid. s. 132; fremhævelsen af det institutionelle behandles ikke videre i denne fremstilling.

bevarelse af status quo¹⁷⁵. Det bærende argument for den fortsatte eksistens af de substantielle forpligtelser var nemlig:

“These obligations represent the very essence of the sacred trust of civilization. Their *raison d’être* and original object remain. Since their fulfilment did not depend on the existence of the League of Nations, they could not be brought to an end merely because this supervisory organ ceased to exist. Nor could the right of the population to have the Territory administered in accordance with these rules depend thereon¹⁷⁶ ... The international rules regulating the Mandate constituted an international status for the Territory recognized by all the Members of the League of Nations, including the Union of South Africa”¹⁷⁷.

At tillægge et område en international status var også hvad man gjorde med 1856-konventionen om Ålandsøerne og Versailles-fredstraktaten art. 380 om Kielerkanalen, se ved og i fodnote 134. Den tråd tog dommer McNair op i sit særskilte votum under overskriften ”The objective character of Article 22 of the Covenant of the League of Nations”¹⁷⁸. Her nævnte han de to sager, især med fokus på Ålandsøerne, og betegnede mandatsystemet som et endnu mere oplagt eksempel på tilfælde, hvor “a group of great Powers, or a large number of States both great and small, assume a power to create by a multipartite treaty some new international régime or status, which soon acquires a degree of acceptance and durability extending beyond the limits of the actual contracting parties, and giving it an objective existence”. Se afsnit 4 om “The Public Law Theory”. Dommer McNair konkluderede, at de substantielle rettigheder og pligter vedblev at bestå uanset Folkeforbundets opløsning, da regimet – oprettet til at virkeliggøre det bagvedliggende princip i Versailles-fredstraktaten art. 22 – ”has more than a purely contractual basis, and the territories subjected to it are impressed with a special legal status”, og “the dissolution of the League has produced certain difficulties, but they are mechanical difficulties”. Man får let det indtryk, at også flertallet i ovennævnte citater med udtryk som en international status har tænkt i samme baner som dommer McNair, uanset de ikke henviser til sagerne om Ålandsøerne og Wimbledon. Cahier mener dog, og måske med rette, at disse passager ville være gået ubemærket hen, hvis ikke det havde været for dommer McNairs særskilte votum¹⁷⁹.

Dommer McNair begrundede endvidere den fortsatte eksistens af de substantielle forpligtelser i en teori om såkaldte ”real rights” (”dispositive treaties”)¹⁸⁰. ”Real rights” adskiller sig fra personlige rettigheder, og eksempelvis indeholdt Mandatet såvel ”real rights and obligations” (administrations- og lovgivningsbeføjelser samt pligten til at sikre befolkningens velbefindende og udvikling) som personlige forpligtelser (pligten til at indsende årlige rapporter mv.). Det specielle ved ”real rights” er, at de har “a greater degree of permanence than personal rights, because these rights acquire an objective existence

¹⁷⁵ Ibid. s. 133-136.

¹⁷⁶ Ibid. s. 133.

¹⁷⁷ Ibid. s. 132.

¹⁷⁸ Ibid. s. 153-155.

¹⁷⁹ Cahier s. 674.

¹⁸⁰ ICJ Reports, 1950, s. 156-157.

which is more resistant than are personal rights to the dislocating effects of international events”¹⁸¹. Således påvirkede Folkeforbundets opløsning kun Sydafrikas forpligtelser til at indsende rapporter mv., men ikke retten til at administrere Sydvestafrika¹⁸² og forpligtelserne til at sikre befolkningens velbefindende og udvikling som specificeret i mandatet. Sidstnævnte forpligtelser ville endvidere ikke kun påhvile Sydafrika, men ”every State that is responsible for the control of territory”.

Det er ikke helt klart, hvad ”real rights” er for en størrelse, og endnu mere usikkert, hvilken plads de eventuelt har i folkeretten. Der er naturligvis tale om en analogi fra national tingsret, og McNair henviser til begrebet ”conveyance” i engelsk og amerikansk privatret og ”acte translatif de propriété” i visse civilretlige lande og anfører endvidere om traktaterne, at de ”create, or transfer, or recognize the existence of, certain permanent rights, which thereupon acquire or retain an existence and validity *independent of the treaties which created or transferred them*”¹⁸³. O’Connell forklarer om den traditionelle opfattelse af henholdsvis personlige og dispositive traktater, at “the criterion of distinction was that in the one case the performance of the treaty was a matter of reciprocal rights and duties of governments in the ordinary exercise of political discretion, affecting the State as such rather than specified territory within it, whereas, in the other, performance was territorial and not fundamentally dependent upon the continued jurisdiction in the territory of the contracting State. In other words, ’dispositive’ treaties were regarded as in the nature of covenants running with the land”¹⁸⁴. At statustraktater skaber en af traktaten uafhængig ordening kan blandt andet støttes på juristkommissionens redegørelse om Ålandsøerne, hvor der anvendes udtryk som en international status og ordningens objektive natur¹⁸⁵.

Det forekommer ikke overbevisende generelt at begrunde rettighe-der og forpligtelser for tredjestater ved blot at henvise til national tingsret og udtryk som ”real rights and obligations”¹⁸⁶, men muligvis kan teorien begrunde, hvorfor statustraktater lades upåvirkede af en

¹⁸¹ Ibid. s. 157.

¹⁸² Kahn bemærker det paradoksale i på den ene side at anse Sydafrika for en *formynder (mandatar)* over det tidligere Sydvestafrika, og på den anden side at anse landet for at have *iboende rettigheder* til administration, jf. E. Kahn (fra International Law Quarterly, 1951) optrykt i Dugard s. 146.

¹⁸³ McNair III s. 256; ICJ Reports, 1950, s. 156.

¹⁸⁴ O’Connell II s. 231. Se i øvrigt om den begrebsmæssige afgrænsning af statustraktater i afsnit 1.2.1.

¹⁸⁵ Klein er s. 300-304 afvisende over for, at der etableres en af traktaten uafhængig status, og bemærker også ganske rammende, at juristkommissionen i sagen om Ålandsøerne tog stilling til *traktatparternes* mulighed for at ophæve ordningen, hvilket er svært at passe sammen med, at den har opnået en af traktaten uafhængig eksistens.

¹⁸⁶ Se eksempelvis Klein s. 182-190, der mener, at den territoriale suverænitet kan betragtes som en tingsret, men ikke heraf kan finde grundlag for, at den territoriale suveræn også kan skabe indholdsmæssige forpligtelser for tredjestater i relation til territoriet; Baxter s. 182.

statssuccession¹⁸⁷. Det mener i hvert fald O'Connell kan udledes af praksis og henfører under kategorien dispositive traktater internationale ordninger indgået i det internationale samfunds interesse¹⁸⁸. Uanset spørgsmålet om dispositive traktater således behandles i sammenhæng med statssuccession, mener O'Connell dog, at "the effect of change of sovereignty on such dispositive treaties is not really a question of the law of State succession at all, and still less of treaty law"¹⁸⁹.

I afsnit 1.3.1 er KST omtalt, og også denne konventions art. 12 tager i overensstemmelse med teorien om dispositive traktater udgangspunkt i en tilstand snarere end selve traktaten, da der er tale om rettigheder og forpligtelser "considered as attaching to that territory". ILC var dog ikke helt sikker på, at dette faktisk var den rigtige synsvinkel, men valgte at udforme bestemmelsen i overensstemmelse med KST art. 11 om grænsetraktater¹⁹⁰. Det er som nævnt usikkert, i hvilket omfang KST kan anses for en kodifikation af gældende folkeret, og blandt andet er art. 12 en af de bestemmelser, der deler vandene¹⁹¹. ICJ har dog i en dom fra 1997 udtalt, at bestemmelsen afspejler gældende sædvaneret¹⁹².

Alt i alt var der i ICJ enighed om, at de substantielle forpligtelser havde overlevet Folkeforbundets opløsning. Domstolens flertal mente desuden, at den Folkeforbundet tillagte overvågningsfunktion stadig eksisterede, da "the effective performance of the sacred trust of civilization by the mandatory Powers required that the administration of mandated territories should be subject to international supervision". Flertallet kunne af denne grund og med henvisning til Folkeforbundets møde den 18. april 1946 og Sydafrikas tilkendegivelser om bevarelse

¹⁸⁷ Baxter s. 181-182; kritisk Klein s. 300-304 og s. 319-323, der dog også betoner, at spørgsmålet om succession meget vel kan finde en løsning i andre overvejelser end spørgsmålet om rettigheder og pligter for tredjestater. Se også henvisninger i fodnote 19.

¹⁸⁸ O'Connell II s. 262-272.

¹⁸⁹ O'Connell I s. 49.

¹⁹⁰ YILC, 1974, Vol. II, Part One, s. 206: "... the question arises here, as in the case of boundaries and boundary régimes, whether in these cases there is succession in respect of the treaty as such or rather whether the régime established by the dispositive effects of the treaty is affected by the occurrence of a succession of States. The evidence might perhaps suggest either approach. But the Commission, in 1972, considered that in formulating the rule for the effect of a succession of States upon objective régimes established by a treaty, it ought to adopt the same standpoint as in the case of boundary régimes and other régimes of a territorial character established by a treaty. In other words, the rule should relate to the legal situation – the régime – resulting from the dispositive effects of the treaty rather than to succession in respect of the treaty". Som nævnt i fodnote 185 afviser Klein, at der skabes en af traktaten uafhængig ordning. I forhold til grænsetraktater er forskellen, ifølge Klein, at mens statu-traktater skal vedblive med at have virkning, så udspiller grænsetraktater med det samme deres rolle ved etableringen af grænsen, jf. Klein s. 319-320. Det er nok i sidste ende et spørgsmål om overbevisning, hvordan man betragter sagen. Hverken retspraksis eller litteraturen giver et entydigt svar.

¹⁹¹ Se bl.a. Herdegen s. 203; Aust s. 306; Verdross/Simma s. 616-619; Brownlie s. 634. Sidstnævnte er afvisende, da han hverken kan finde støtte for reglen i praksis eller principper, men er til gengæld enig med de andre i, at en statssuccession ikke påvirker et grænseregime, jf. Brownlie s. 635.

¹⁹² ICJ Reports, 1997, s. 72.

af status quo, konkludere, at forpligtelsen til at indsende de årlige beretninger og underkaste sig overvågning stadig eksisterede. Forpligtelsen eksisterede nu blot i forhold til FNs Generalforsamling, der havde kompetence i henhold til FN-pagten art. 10¹⁹³. Dommerne McNair og Read mente derimod, at det med overvågningsorganernes opløsning var blevet umuligt at efterleve overvågningsforpligtelserne, og at domstolen ved at fastholde disse forpligtelser ville pålægge Sydafrika nye forpligtelser, hvormed domstolen reelt ville agere lovgiver¹⁹⁴.

Sydafrika anerkendte naturligvis forpligtelsen til at sikre befolkningens velbefindende og udvikling, men accepterede ikke FNs Generalforsamlings overvågningskompetence. Dermed skød Sydafrika sig selv i foden. FNs Generalforsamling fulgte nemlig uagtet den sydafrikanske modstand afgørelsen fra ICJ og overvågede derfor overholdelsen af de substantielle forpligtelser. Vedtagelsen af ikke-bindende resolutioner var dog, ligesom i tiden under Folkeforbundet, den eneste sanktion, der stod Generalforsamlingen til rådighed, men modsat tidligere mistede Sydafrika indflydelse og goodwill ved ikke at indsende og diskutere informationer om Sydvestafrika¹⁹⁵. Det var medvirkende til, at spørgsmålet om Sydvestafrika i de følgende år flere gange blev forelagt ICJ. Kun domstolens afgørelser fra 1960'erne berøres kort i det følgende, mens der i øvrigt henvises til Dugards¹⁹⁶ uddrag af afgørelserne og den akademiske kritik mv.

Etiopien og Liberia rejste i 1960 sag ved ICJ blandt andet med påstand om, at Sydafrika ikke overholdt forpligtelsen til at sikre befolkningens velbefindende og udvikling. Formålet med sagen var at få en bindende afgørelse, der kunne håndhæves i henhold til FN-pagten art. 94. I 1962 afviste ICJ med stemmerne 8/7 Sydafrikas indsigelser, der blandt andet omhandlede en manglende interesse hos Liberia og Etiopien. Fire år senere nåede domstolen i en ændret sammensætning med stemmerne 7/7, hvor formandens stemme var udslagsgivende, til den modsatte afgørelse, da Liberia og Etiopien ikke havde "established any legal right or interest appertaining to them in the subject-matter of the present claims"¹⁹⁷.

I sagen om Ålandsøerne udledte juristkommissionen af den europæiske interesse, at enhver interesseret stat kunne påberåbe sig overholdelsen af demilitariseringsforpligtelsen. Det stemmer ikke godt overens hermed, at ICJ om princippet om den "sacred trust of civilization" anførte, at "all civilized nations have an interest in seeing that it is carried out", men "in order that this interest may take on a specifically legal character, the sacred trust itself must be or become something more than a moral or humanitarian ideal"¹⁹⁸. Det kunne ske ved at placere mandatet under FN-pagtens kapitel XI eller XII, men hidtil

¹⁹³ ICJ Reports, 1950, s. 136-137. Se for en kritik af flertallets konklusion Dugard s. 146-149 og s. 156-162.

¹⁹⁴ ICJ Reports, 1950, s. 159-162 og s. 169-173.

¹⁹⁵ I. Goldblatt (fra "The Conflict between the United Nations and the Union of South Africa in regard to South West Africa, 1960") optrykt i Dugard s. 206-210.

¹⁹⁶ Dugard s. 216-523.

¹⁹⁷ Ibid. s. 325.

¹⁹⁸ Ibid. s. 309.

var interessen retligt kommet til udtryk gennem mandatsystemet, og “the principle of the sacred trust has no residual juridical content which could, so far as any particular mandate is concerned, operate *per se* to give rise to legal rights and obligations outside the system as a whole; and, within the system equally, such rights and obligations exist only in so far as there is actual provision for them”¹⁹⁹. Den eneste bestemmelse af retlig interesse for Etiopien og Liberia var Mandatet art. 5 om visse friheder for missionærer fra Folkeforbundets medlemsstater, hvorimod de ikke havde retlig interesse i bestemmelserne om Sydafrikas handlemåde over for befolkningen i Sydvestafrika.

1966-afgørelsen taler altså imod, at der var skabt et regime med objektiv virkning. Afgørelsen er dog meget kontroversiel, og blandt andet bemærker ILC i kommentaren til sine ”Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”²⁰⁰ fra 2001, at art. 48 i dette udkast skal ses som en bevidst fravigelse af afgørelsen²⁰¹. I udkastet skelnes mellem skadede (”injured”) stater og andre stater. Ifølge art. 48 kan enhver stat, der ikke efter art. 42²⁰² betragtes som skadet (”injured”), påberåbe sig en anden stats ansvar, hvor ”the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group”. Endvidere kan enhver stat påberåbe sig en anden stats ansvar, hvor ”the obligation breached is owed to the international community as a whole”. ILC tager ikke med udkastet stilling til, hvorvidt stater omfattet af art. 48 kan benytte repressalier for at få den ansvarlige stat til at genoprette status quo ante²⁰³. Man må i øvrigt have for øje, at reglerne om staternes ansvar bygger på en sondring mellem primære og sekundære normer. Reglerne regulerer således ikke, hvorvidt der eksisterer en (primær) folkeretlig forpligtelse, men er (sekundære) regler om de retlige konsekvenser af staters krænkelse af en sådan forpligtelse²⁰⁴.

Som reaktion på 1966-afgørelsen bragte FNs Generalforsamling samme år mandatet til ophør og placerede Namibia som et ansvarsområde under FN. Dette blev godkendt af FNs Sikkerhedsråd i 1969, og retsstridigheden af Sydafrikas fortsatte tilstedeværelse i Namibia blev også fastslået i et interessant responsum fra ICJ. Striden om Namibia fortsatte i de følgende årtier, indtil Namibia i 1990 opnåede uafhængighed.

¹⁹⁹ Ibid. s. 310.

²⁰⁰ GAOR, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), s. 59-365. Se om udkastet bl.a. Weiss s. 800-805; Wittich s. 905-916.

²⁰¹ GAOR A/56/10 s. 321.

²⁰² Af art. 42 fremgår, at en stat blandt andet kan være skadet (”injured”), hvor ”the obligation breached is owed to a group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation:

- i. Specially affects that State; or
- ii. Is of such a character as radically to change the position of all the other States to which the obligation is owed with respect to the further performance of the obligation”.

Sammenhold i øvrigt (ii) med TK art. 60, stk. 2, litra c, og se afsnit 1.3.2 om såkaldte integrale traktater.

²⁰³ Udkastets art. 54 og kommentaren i GAOR A/56/10 s. 327-328, s. 350 og s. 355.

²⁰⁴ GAOR A/56/10 s. 59-61.

Affæren om det tidligere Syvestafrika er kompleks, men giver dog anledning til at drage enkelte konklusioner vedrørende objektive regimer. For det første har den for statustraktater karakteristiske regulering af et territoriums status en objektiv karakter, der udmærket kan fortsætte med at have virkning, uanset andre bestemmelser i traktaten skulle blive uvirksomme²⁰⁵. Om man kan betegne de substantielle rettigheder og forpligtelser som ”real rights”, er et kontroversielt spørgsmål. Netop teorien om ”real rights” bliver dog i nogle litterære kilder brugt til at forklare, at objektive regimer ikke påvirkes af en statssuccession, hvilket også fremgår af KST art. 12, en bestemmelse som ICJ antager afspejler gældende sædvaneret. Endelig har der ved ICJ været en indgående diskussion om, hvem der kunne påberåbe sig forpligtelserne i relation til det objektive mandatregime, hvilket dog også var foranlediget af en ulyst til at skulle vurdere det kontroversielle spørgsmål om apartheid. Under alle omstændigheder tager ILC i sit udkast fra 2001 til bestemmelser om staternes ansvar afstand fra den omdiskuterede 1966-afgørelse.

6. Traktatretskonventionen

Bestemmelserne i TK art. 34-38 omhandler traktater og tredjestater, se omtalen af art. 34-36 i afsnit 3.3. Ingen af disse bestemmelser vedrører specifikt objektive regimer, der dog var genstand for en indgående diskussion i ILC under udarbejdelsen af TK. Allerede i 1960 kom specialrapporteur Fitzmaurice ind på emnet i sit forslag til et omfattende kodeks om traktatretten²⁰⁶. Den efterfølgende specialrapporteur, Waldock, inkluderede i sit forslag til en egentlig kodificering af de traktatretlige regler fra 1964 en bestemmelse med overskriften ”Treaties providing for objective régimes”²⁰⁷, se bilag I. På baggrund af praksis udskilte Waldock en kategori af traktater, der alle har det fælles karakteristika, at ”the parties intend in the general interest to create a régime of general obligations and rights for a region, territory or locality which is subject to the treaty-making competence of one or more of them”²⁰⁸. Waldock fandt derfor ikke, at det ville harmonere med praksis blot i TK at medtage regler om traktater, hvormed tredjestater pålægges forpligtelser eller tillægges rettigheder, og henføre andre situationer under de almindelige folkeretlige regler om sædvaneret og anerkendelse²⁰⁹. Han ville dog ikke afvise, at spørgsmålet om traktater om ret til passage over territorier, floder og maritime vandveje kunne finde en plads i kategorien af traktater, der tillægger tredjestater ret-

²⁰⁵ 1921-konventionen om neutralisering og demilitarisering af Ålandsøerne indeholder i øvrigt i art. 7 en bestemmelse, der kunne rejse samme problematik som mandatsystemet, da Folkeforbundet også med denne konvention blev tillagt en slags overvågningsfunktion. Bestemmelsen blev dog aldrig anvendt, jf. Modeen s. 607.

²⁰⁶ Der var på dette tidspunkt blot planer om en ”code of general character”, se Sinclair s. 3-5. Fitzmaurices forslag omtales i afsnit 8.

²⁰⁷ YILC, 1964, Vol. II, s. 26-34.

²⁰⁸ Ibid. s. 31.

²⁰⁹ Ibid. s. 32.

tigheder, men hermed ville problemerne angående traktater med negative forpligtelser om eksempelvis demilitarisering og neutralisering ikke være løst. Da ingen stater syntes indstillet på muligheden for umiddelbart at kunne blive forpligtet af en traktat, foreslog Waldock en regel, hvorefter samtykke antages at foreligge, hvis ikke der er gjort indsigelser inden for en bestemt periode, hvilken eventuelt kunne være på fem år efter registrering af traktaten hos FNs Generalsekretær²¹⁰. Den retlige virkning ville altså ikke udspringe af selve traktaten, men derimod af en slags tidsfæstet acquiescens. Formelt set var forslaget derfor ikke en undtagelse til princippet i TK art. 34.

Et klart flertal blandt den prominente forsamling af jurister i ILC modsatte sig dog en sådan regel om objektive regimer²¹¹. Det blev blandt andet fremført, at tredjestater umuligt kan overskue alle indgåede traktater og dermed gøre indsigelser. Den foreslåede bestemmelse ville altså stille for store krav til tredjestater. Desuden udtrykte mange delegerede frygt for misbrug af en generel regel om objektive regimer og henviste til tilstandene i det 19. århundrede under Den Europæiske Koncert. Der blev i den forbindelse også lagt vægt på, at megen praksis netop hidrører fra det 19. århundrede og derfor ikke længere er aktuell i den nu meget forandrede verden. At verden netop er forandret burde dog, ifølge Waldock, sætte spørgsmålet om objektive regimer i et nyt lys²¹².

Flertallet af ILCs medlemmer fandt, at virkningen af nogle status-traktater kunne dækkes af en bestemmelse om traktater, der skaber rettigheder for tredjestater. I det endelige udkast fra 1966 var der derfor til Waldocks bestemmelse om rettigheder til "the State in question, or to groups of States" tilføjet "or to all States", se den nuværende TK art. 36. Som eksempler på tilfælde af rettigheder til alle stater henvises til "provisions concerning freedom of navigation in certain international rivers, and through certain maritime canals and straits"²¹³. TK art. 36, stk. 1, er omtalt ovenfor i afsnit 3.3, og bestemmelsen i stk. 2 vedrørende betingelser for rettighedens udøvelse behandles side 52-53 i forbindelse med principperne om anerkendelse og acquiescens. Situationer, der ikke faldt ind under TK art. 36, mente ILCs flertal indtil videre måtte løses ved reglerne om sædvaneret²¹⁴.

Der var dog tilhængere af en bestemmelse om objektive regimer, og i kommentaren til det endelige udkast fra ILC bemærkes det diplomatisk, at "the Commission decided to leave this question aside in drafting the present articles on the law of treaties", og TK art. 36 samt reglerne om sædvaneret "furnish a legal basis for the establishment of treaty obligations and rights valid *erga omnes*, which goes as far as is at present possible"²¹⁵. I det følgende afsnit 7 foretages derfor en vur-

²¹⁰ YILC, 1964, Vol. II, s. 33.

²¹¹ YILC, 1964, Vol. I, s. 96-109.

²¹² Ibid. s. 104-105. Hvortil Liu svarede, at "unfortunately, he could not share the Special Rapporteur's optimism regarding the difference between present conditions and those which had prevailed in the nineteenth century".

²¹³ YILC, 1966, Vol. II, s. 228.

²¹⁴ Ibid. s. 228-229 og s. 231.

²¹⁵ Ibid. s. 231.

dering af, om ILC med rette kunne sætte sin lid til sædvaneretten til at forklare en retlig virkning erga omnes af statustraktater.

7. Sædvaneret

ICJ skal ved afgørelsen af tvister anvende den mellemfolkelige sædvane som udtryk for en almindelig praksis, der er anerkendt som retsregel, jf. statuten for ICJ art. 38, stk. 1, litra b. I det omfang reglerne om sædvaneret finder anvendelse, er der ikke tale om en undtagelse til TK art. 34, da den retlige virkning ikke udspringer af traktaten. Tingene kan dog ikke stilles helt så simpelt op, hvis traktater i sig selv kan være et formelt led i, og altså ikke blot udgangspunktet for, den sædvaneretlige proces. Af TK art. 38 fremgår, at intet i artiklerne 34 til 37 udelukker, at en regel indeholdt i en traktat bliver bindende for en tredjestat som en folkeretlig sædvaneregel, der anerkendes som sådan. Der kan dog ikke af denne bestemmelse udledes noget nærmere om, hvornår en regel i en traktat eventuelt får status af folkeretlig sædvaneret²¹⁶.

For at almindelig sædvaneret opstår, skal der foreligge en ensartet og omfattende praksis (objektivt element), der er båret af en retsoverbevisning (subjektivt element)²¹⁷. Det subjektive element adskiller den retligt bindende sædvaneret fra ren statspraksis motiveret af eksempelvis kurtoisi, bekvemmelighed eller tradition. Dette gælder også for staters undladelser. Noget vagt kan det i relation til den faste praksis siges, at det på den ene side ikke er nødvendigt, at en praksis opnår støtte blandt alle stater, men på den anden side må der heller ikke være modstand fra særligt berørte eller et stort antal stater. Hvis der til trods for én eller få staters klare modstand, såkaldte ”persistent objectors”, foreligger en ensartet og omfattende praksis, er konsekvensen, at almindelig sædvaneret opstår, men at den ikke gælder for disse lande²¹⁸. Man kan sondre mellem *almindelig* og *speciel* sædvaneret. Mens almindelig sædvaneret binder alle stater, med undtagelse af eventuelle ”persistent objectors”, binder speciel sædvaneret kun en gruppe af stater. D’Amato lægger afgørende vægt på, om traktatregler er ”generaliserbare”, og antager, at ”treaties that set up objective regimes (e.g., internationalizing waterways or neutralizing states and territory) ... are likewise incapable of giving rise to *general* custom”²¹⁹. Det afgørende kan dog ikke være, om normen er af konkret eller abstrakt karakter,

²¹⁶ Ibid. s. 231. Om end bestemmelsen, der næsten opnåede støtte blandt staterne og i ILC i retlig henseende kan synes overflødig, giver den dog et fingerpeg om, at traktatgenereret sædvaneret er en mulig proces, jf. Villiger s. 171-172.

²¹⁷ Generelt om sædvaneret Bernhardt s. 898-905; Brownlie s. 6-12; Germer s. 20-22; Verdross/Simma s. 345-379. Afsnittet er i nogen grad inspireret af Mendelson, hvis fremstilling dog på flere punkter er progressiv i forhold til en traditionel opfattelse af sædvaneret.

²¹⁸ Brownlie s. 11; Mendelson s. 227-244; Verdross/Simma s. 352 og s. 359.

²¹⁹ D’Amato s. 106. Ifølge D’Amato kræver speciel sædvaneret strenge beviser for anerkendelsen af eller samtykke til en praksis, jf. D’Amato s. 234; tilsvarende Verdross/Simma s. 360; Mendelson er usikker på, om kravet gælder med hensyn til en regional sædvaneret, jf. Mendelson s. 217.

men derimod om statspraksis rækker ud over en speciel region, og almindelig sædvaneret vil således ofte udvikle sig ud fra en i første omgang speciel sædvaneret²²⁰.

Tidsfaktoren var en væsentlig begrundelse for Waldocks forslag til en bestemmelse om objektive regimer, der ville kunne ”provide a means for the speedy consolidation of a treaty as part of the international legal order”, og tilsvarende mener Klein, at hans i afsnit 10 omtalte teori kan give en relativt hurtigere reaktion på internationale behov end sædvaneretten²²¹. Ved vurderingen af, om der foreligger en almindelig praksis, spiller tidsfaktoren dog en mindre rolle ved siden af kravene om en ensartet og omfattende praksis²²². Sinclair anser tidsfaktoren for nedtonet i forhold til det subjektive element²²³. Sædvaneret kan dog ifølge den overvejende del af litteraturen ikke umiddelbart opstå i kraft af en retsoverbevisning alene²²⁴, og derfor vil objektive regimer aldrig via sædvaneret kunne få virkning erga omnes straks ved etableringen. Desuden er det spørgsmålet, om nedtoningen af tidsfaktoren også ubetinget gælder for objektive regimer. Villiger bemærker således, at “concrete régimes offer few occasions for active practice of *third* States. Yet, given the few opportunities available to many States even for tacit recognition in this respect, and the duration necessary to qualify passive conduct, a concrete régime may take considerably longer to pass into customary law”²²⁵. Det synes umiddelbart rammende, hvis man udskiller visse brugsregimer som eksempelvis Suezkanalen. Flere forfattere har dog fremhævet, at statustraktater synes at have en særlig evne til at generere sædvaneret. Roxburgh anfører således, at “it is obvious that some classes of treaties are more likely than others to be tacitly adopted by third states; and these treaties are... those here described as International Settlements”. Se om begrebet “International Settlements” i fodnote 31. Begrundelsen er, ifølge Roxburgh, at “treaties of this kind are those which third parties are more likely to think fit to adopt, and which the contracting parties are more likely to permit them to adopt. It is not any difference in the

²²⁰ Klein s. 157-158; Mendelson s. 194 og s. 219.

²²¹ YILC, 1964, Vol. I, s. 105; Klein s. 214.

²²² Bl.a. Berhardt s. 901; Brownlie s. 7; Verdross/Simma s. 361-362. Et andet spørgsmål er, om der gennem en lang tid kan ske en “historisk konsolidering”, hvilket ikke behandles her, se Klein s. 172-177.

²²³ Sinclair s. 22. De enkelte elementer interagerer, og således har ICJ i visse tilfælde formodet eksistensen af en *opinio juris* ved en beviselig almindelig praksis, mens domstolen i andre tilfælde har krævet positive beviser for retsoverbevisningen, jf. Brownlie s. 8-9. Se desuden Mendelson s. 289-291, der dog kun finder en *opinio juris* relevant i specielle sager.

²²⁴ Bl.a. Bernhardt s. 902; Verdross/Simma s. 358-359 og s. 361-362.

²²⁵ Villiger s. 179. Simma fremhæver på anskuelig vis problemstillingen i relation til Antarktis-traktaten: ”When the parties to a treaty assert constantly that their activities are in the interest of all and that they do not desire to derive any benefit from their activities which they do not already have (or claim to have), the natural, spontaneous reaction of third states is a “let’s wait and see” attitude. When a more immediate interest is at stake, third states are likely to accede to the treaty, without the necessity of acceptance or protest. Their silence, therefore, cannot be qualified as tacit acceptance of an obligation, i.e., as submission to a customary law regime initiated by the Antarctic Treaty”, jf. Simma s. 204. Se også fodnoterne 230 og 232 om Antarktis-traktaten og sædvaneret.

nature of the treaties themselves, but simply the probable attitude of the Powers toward them, that makes some treaties a more probable basis of rules of law than others”²²⁶. Tilsvarende afviser Cahier konceptet om objektive regimer i relation til neutralitetstraktater, da ”ce qui se passe dans la réalité est que le statut de neutralité est en général reconnu par un grand nombre d’Etats et qu’il se transforme rapidement en une règle coutumière valable pour tous”²²⁷.

Der er således nogen uenighed om forudsigelsen og betydningen af tredjestaternes handlinger, eller retter sagt mangel herpå, i relation til statustraktater. Tingene kompliceres yderligere af, at også *traktatparternes* rolle må overvejes. Klein antager, at traktatparterne normalt mangler den fornødne retsoverbevisning, hvilket grunder ”in dem Vorteil der – relativen – Flexibilität der vertraglichen Gestaltung [ændringer, ophævelse osv.]. Die auf die Verwirklichung des Allgemeininteresses bezogene Intention der Vertragsparteien ist hierzu kein Widerspruch; denn ihrer Behauptung, zur Definition des Allgemeininteresses zuständig zu sein, entspricht gerade, daß sie selbst Herren der vertraglich geschaffenen Situation bleiben wollen”²²⁸.

Det forekommer ikke overbevisende, men i første omgang skal en generel problematik om den positive vægt, man kan tillægge traktatparternes praksis, kort berøres. Det kunne nemlig anføres, at deres praksis blot skal afskrives som viljen til at overholde traktatretlige forpligtelser. I traktatparternes indbyrdes forhold kan det være ganske rigtigt, men man bør til gengæld inddrage traktatparternes handlinger i relation til tredjestater²²⁹. Da det kendetegner statustraktater, at traktatparterne har til hensigt, at ordningen skal have retlig virkning over for tredjestater, bør man i det mindste her være særligt opmærksom på traktatparternes handlinger. Spørgsmålet må naturligvis ideelt set afgøres ved en konkret vurdering af deres hensigt, men en sådan vil ofte ikke føre til noget entydigt resultat, da efterlevelsen af forskrifter indeholdt i en statustraktat normalt ikke resulterer i aktive handlinger fra traktatparternes side. Man må derfor ofte uundgåeligt være kastet ud i hypotetiske overvejelser, hvis da ikke det subjektive element blot nedtones.

Kleins tese må afvises, da den bygger på hans teori om tildeling af kompetence, hvorefter traktatparterne netop forbliver ”Herr der Verträge”. Denne noget konstruerede teori er formentlig ikke holdbar, se afsnit 10. En konkret vurdering af traktatparternes intention, hvor en sådan er mulig, kan naturligvis føre til en afvisning af den fornødne retsoverbevisning hos traktatparterne. Således betoner Simma Antarktistraktatens midlertidige karakter, se især traktatens art. IV om territorial suverænitet, og anfører i den forbindelse, at “they wanted to retain the option of asserting their interests “by all means” should the Treaty operation and cooperation break up. This feature of the Antarctic Treaty system seriously reduces the possibility that both the Treaty itself and the subsequent activities of the Consultative Parties qualify as

²²⁶ Roxburgh s. 84-85.

²²⁷ Cahier s. 669.

²²⁸ Klein s. 172.

²²⁹ Mendelson s. 316.

“state practice” or as expression of an *opinio juris* on the part of the states whose interests are specifically affected”²³⁰. Det kendetegner dog statustraktater, at de normalt, i modsætning til den politisk kontroversielle Antarktisk-traktat, har en permanent karakter.

Som det vil fremgå af de følgende afsnit, findes der ingen overbevisende retlig begrundelse for, at statustraktater med negative forpligtelser har eller får virkning erga omnes. Da det kendetegner traktaterne, at traktatparterne ønsker en sådan virkning, burde man vel derfor nærmest vurdere deres normale hypotetiske intention modsat af Klein. Kun sædvaneretten kan give statustraktater indeholdende forpligtelser for tredjestater den ønskede virkning erga omnes. En understøttelse af en sådan konstruktion kan muligvis findes ved en lidt anden vinkel på problemet. Værdier som tillid og forudsigelighed spiller en tiltagende rolle i folkeretten²³¹, og når traktatparterne påstår en virkning erga omnes, må de, når konkrete omstændigheder ikke taler herimod, også bindes af deres tilkendegivelser. Spørgsmålet er dog vanskeligt. Muligvis kan en mere smidig løsning findes, hvis man inddrager traktater i den sædvaneretlige proces på den straks nedenfor beskrevne måde.

Man kan i systematisk henseende sondre mellem to forskellige mulige betydninger af traktater i relation til skabelsen af sædvaneretten²³². Traktater kan for det første, ligesom så mange andre faktorer, være inspirationskilde for en statspraksis, der er båret af en retsoverbevisning. I det foregående er flere mulige forudsigelser og vurderinger af henholdsvis tredjestaters og traktatparternes handlinger i relation til statustraktater omtalt.

Udover således at fremprovokere en adfærd kan traktater muligvis i sig selv indgå som et led i den sædvaneretlige proces, det vil sige være en slags formel kilde til sædvaneretten²³³. Det er naturligvis problematisk, da en stat ved at indgå en traktat normalt ikke gør andet end at indgå en traktat. Ved direkte at inddrage traktater i processen udvandes sondringen mellem de to retskilder, og der kan siges til en vis grad at foreligge en undtagelse til TK art. 34. Mendelson er forsigtig optimist med hensyn til muligheden, hvilket blandt andet skyldes tendensen til en større vægtning af det subjektive element i visse situationer²³⁴ og en opfattelse af den retlige proces som ”a flow of communications of different sorts”. Visse traktater kommunikerer således, at

²³⁰ Simma s. 204. Se i det hele taget Simmas artikel fra 1986 s. 202-205 for en illustrativ afvejning af flere forhold, der resulterer i en afvisning af en sædvaneretlig løsning. Jacobsson konkluderer derimod i sin afhandling fra 1998, på hvilket tidspunkt forholdene har ændret sig noget, at forpligtelserne til demilitarisering, friheden til videnskabelige ekspeditioner og beskyttelse af Antarktisk miljø er grundfæstede i sædvaneretten, jf. Jacobsson s. 406-410.

²³¹ Hertil bl.a. Klein s. 149-150.

²³² Sondringen fremhæves klart af Mendelson s. 311-317 og s. 317-335. En tredje mulighed er, at traktaten krystalliserer allerede frembrydende sædvaneret, se herom Mendelson s. 295-311, hvilket har været anført om Antarktisk-traktaten med hensyn til bestemmelserne om videnskabelige ekspeditioner og forhindring af militært engagement, jf. Simma s. 202.

²³³ Afvisende Villiger bl.a. s. 187 (“conventional texts may well reflect customary law, but have *a priori* and *per se* no constitutive part to play in the formative process of customary law”).

²³⁴ Mendelson s. 325-327.

“We, the parties, consider it necessary (or desirable) that such-and-such should constitute the general legal régime, binding upon all”²³⁵. Mendelson anfører statustraktater om neutraliseringen af Schweiz og fastlæggelsen af en ordning for maritime vandveje blandt sine eksempler²³⁶. Ud fra denne synsvinkel har statustraktater altså muligvis en større evne til i sig selv at generere sædvaneret. En videre forfølgelse af spørgsmålet falder dog uden for denne fremstilling.

ILC satte sin lid til sædvaneretten som en forklaring af en retlig virkning erga omnes af objektive regimer, og dette er i det mindste en mulighed. Eksempler herpå er demilitariseringen af Ålandsøerne²³⁷ og neutraliseringen af Schweiz²³⁸. Virkningen erga omnes kan dog ikke opstå umiddelbart. Muligvis bør tidsfaktoren endda spille en vis rolle, men nogle forfattere har betonet, at objektive regimer i særlig grad synes at være en inspirationskilde for *tredjestater*. Betydningen af *traktatparternes* praksis må i første omgang bero på en konkret vurdering, men en formodning for tilstedeværelsen af en retsoverbevisning synes rimelig i mangel af konkrete holdpunkter for det modsatte. Muligvis kan statustraktater i sig selv have indflydelse på processen, hvorved der skabes sædvaneret. Hvis denne progressive synsvinkel, der må behandles med stor forsigtighed, følges, bliver grænsen mellem traktatret og sædvaneret udvandet. Enhver stat, der ikke ønsker sig forpligtet, har dog, uanset valget mellem de systematisk adskillelige, men indbyrdes forstærkende synsvinkler, mulighed for at fremføre ”persistent objections”.

8. Respekt for retmæssige og gyldige akter

I et kodeks om ”The effects of treaties in relations to third States”²³⁹ begrundede specialrapporteur Fitzmaurice visse objektive regimers virkning i princippet om respekten for retmæssige og gyldige akter²⁴⁰. Virkninger af traktater vedrørende brugen af maritime territorier og landterritorier henførte han ikke under dette princip, men begrundede med traktatparternes samtykke til brug, se side 30-31, og tredjestaternes implicite anerkendelse af forpligtelser, der følger af den aktive brug af faciliteterne²⁴¹, se herom side 52-53. Derimod mente han med

²³⁵ Ibid. s. 327.

²³⁶ Ibid. s. 329. Se i det hele Mendelson s. 317-335 og s. 344-345. Betingelserne for en mulig inddragelse af traktaten i den sædvaneretlige proces er formentlig meget restriktive. Blandt andet må en omfattende deltagelse i traktaten være af betydning, hvilket vil volde problemer ved statustraktater, se side 15.

²³⁷ Hannikainen s. 626; Rotkirch s. 373; kritisk Klein s. 167-168, der dog kun omtaler tiden frem til statustraktaten fra 1921.

²³⁸ YILC, 1966, Vol. II, s. 230-231; Cahier s. 669.

²³⁹ YILC, 1960, Vol. II, s. 69-107. Om end der er tale om et væsentligt forsøg på en systematisering af spørgsmålet, ville en anden metode, for nu at bruge Fitzmaurices egne ord, ”in certain respects be more elegant”, jf. YILC, 1960, Vol. II, s. 74.

²⁴⁰ ”Retshandlinger” er muligvis en bedre oversættelse af det engelske ”acts”.

²⁴¹ Art. 14 og 26 i YILC, 1960, Vol. II, s. 79 og s. 82 kommenteret s. 92-94 og s. 106. Fitzmaurice henfører også under en vis tvivl Antarktis-traktaten til art. 14, der i stk. 2 omhandler ”use of territory placed by treaty under an international ré-

princippet at kunne begrunde virkningen af blandt andet traktater om neutralitet og demilitarisering. I systematisk henseende behandlede han først princippet i relation til "all lawful and valid treaties" i en art. 17 med overskriften "General duty of all States to respect and not *impede or interfere with the operation of lawful and valid treaties entered into between other States*" [min kursivering]²⁴². Derefter behandlede han princippet i relation til en særlig kategori af traktater "embodying international régimes or settlements, or of a dispositive character" i en art. 18 med overskriften "General duty of all States to *recognize and respect situations of law or of fact established under lawful and valid treaties*" [min kursivering]²⁴³. Princippet vedrørende respekten for retmæssige og gyldige akter havde altså ganske særlige implikationer i art. 18 tilfældene.

I art. 18, stk. 1, gentages det, at "all States are under a duty to recognize and respect situations of law or of fact established by lawful and valid treaties tending by their nature to have effect *erga omnes*", og det tilføjes i stk. 2, at tilsvarende gælder for stater tilhørende en region eller gruppe med hensyn til "treaties having a regional or group character". I art. 18, stk. 3, uddybes forpligtelsen derhen, at den ikke "involve or imply that the treaties specified can impose any direct or positive obligations on States not parties to them, but only that, subject to the conditions indicated, such States cannot deny the validity of the treaty, must respect its provisions, and *must also conform to them in so far as any such States avail themselves of facilities created by the treaty, or have dealings in or relative to the locality or region which is the subject matter of the treaty*" [min kursivering].

Tredjestater pålægges altså ikke forpligtelser, der ligner eller er parallelle til dem, der findes *i traktaten*, men er på grundlag af princippet om pligt til respekt for retmæssige og gyldige akter forpligtet *i relation til traktaten*²⁴⁴. For at skabe forpligtelser, der ligner eller er parallelle til dem, der findes i traktaten, må der nødvendigvis gå en proces (anerkendelse, acquiescens, sædvaneret mv.) forud, hvis man ikke blot accepterer en *umiddelbar* retlig tredjestatsvirkning af traktaten eller

gime of common user". Han finder det nemlig svært at tro, at stater, der i henhold til traktatens art. II sender videnskabelige ekspeditioner til Antarktis (aktiv brug), ikke vil anse sig for bundet af eksempelvis forpligtelsen til demilitarisering i traktatens art. I. Som Waldock anfører, går demilitariseringsregimet dog ud over og er uafhængigt af brugen af Antarktis til videnskabelige formål, se YILC, 1964, Vol. II, s. 28-29.

²⁴² YILC, 1960, Vol. II, s. 80 kommenteret s. 96-97. Hvad art. 17 nærmere indebærer, er ikke helt klart, se også Waldock i YILC, 1964, Vol. II, s. 28.

²⁴³ YILC, 1960, Vol. II, s. 80-81 kommenteret s. 97-100. Art. 17 og 18 angår virkninger in detrimentum tertiis. Art. 29 angår det tilsvarende princip i relation til virkninger in favorem tertiis, jf. YILC, 1960, Vol. II, s. 29 og kommentarer hertil s. 106-107. Sidstnævnte kan eksempelvis være Sveriges ret til at påberåbe sig forpligtelsen til demilitarisering af Ålandsøerne. Fitzmaurice anførte ydermere, at regimet ikke blot kan ændres af traktatparterne, der i det mindste må konsultere direkte interesserede tredjestater forud for en ændring. I relation til art. 14 vil tredjestater gennem langvarig brug ofte faktisk have opnået en ret, således at deres samtykke til ændring af regimet som udgangspunkt må kræves, se henvisninger i fodnote 241.

²⁴⁴ Se om denne principielle sondring i art. 5 i YILC, 1960, Vol. II, s. 76-77 kommenteret s. 87.

den med traktaten skabte situation. Med Fitzmaurices teori synes sagen dog løst, da princippet om anerkendelse af og respekt for den traktatskabte situation reelt medfører en *umiddelbar* retlig tredjestatsvirkning. Heri ligger dog samtidig konstruktionens første problem. Både Fitzmaurice og Waldock var nemlig enige om, at staterne ikke syntes parate til at acceptere traktater af en lovgivningsmæssig karakter, der kan binde dem på trods af deres indsigelser, hvilket foranledigede Waldock til at komme med et forslag til en bestemmelse om en slags tidsfæstet acquiescens, se afsnit 6. Det forekom derfor Waldock urealistisk, at staterne skulle være mere parate til at acceptere et princip medførende en pligt til anerkendelse eller accept af en traktat, som de var imod²⁴⁵. I begge situationer er den umiddelbare objektive virkning nemlig resultatet, hvilket Fitzmaurice også klart tilkendegav²⁴⁶. Waldock fandt det altså tvivlsomt, om princippet er en del af gældende folkeret²⁴⁷.

Det mente Fitzmaurice naturligvis, at princippet er, og anførte, at der er en ”general duty for States – which can surely be postulated at this date (and which is a necessary part of the international order if chaos is to be avoided) – to respect, recognize and, in the legal sense, accept, the consequences of lawful and valid international acts entered into between other States, which do not infringe the legal rights of States not parties to them in the legal sense”²⁴⁸. Selvom princippet ikke måtte have opbakning blandt stater, kan det så ikke begrundes som en nødvendig del af den internationale orden, hvis kaos skal undgås. Herimod argumenterer Klein overbevisende²⁴⁹. Godt nok skal stater respektere eksistensen og retsmæssigheden af andre staters retmæssige akter. Det følger af selve folkerettens funktion, der er at koordinere staterne som sideordnede, hvilket sker ved en kompetenceafgrænsning baseret på territorial jurisdiktion, se også om staternes suverænitet og lighed i afsnit 3.2. En manglende pligt til at respektere selve eksistensen og retsmæssigheden af andre staters retmæssige akter vil altså udgøre en selvmodsigelse i folkerettens system som sådan. Uanset en stat faktisk påvirkes af andre staters retmæssige akter, kan man derfor ikke gribe til repressalier. Heraf følger dog ikke, at tredjestater også skal handle i overensstemmelse med (”conform to”) bestemmelserne i en traktat. Tværtimod kan de sideordnede stater frit forsøge at hindre eksekutionen af traktaten, så lang tid de ikke forbryder sig mod interventionsforbudet og øvrige folkeretlige normer.

Hvis man på trods af ovenstående alligevel skulle acceptere konsekvenserne, som Fitzmaurice drager af princippet om respekten for retmæssige og gyldige akter, rejser spørgsmålet sig, hvorfor man i relation til princippet skal sondre mellem statustraktater og andre traktater. Alle traktater kan siges at etablere et internationalt regime, der i givet fald, som følge af tredjestaters pligt til at respektere det, burde få objektiv virkning. At ikke alle traktater får objektiv virkning er åben-

²⁴⁵ YILC, 1964, Vol. II, s. 32.

²⁴⁶ YILC, 1960, Vol. II, s. 98-99.

²⁴⁷ YILC, 1964, Vol. II, s. 28.

²⁴⁸ YILC, 1960, Vol. II, s. 98.

²⁴⁹ Klein s. 180-181.

lyst, men Fitzmaurice kommer ikke med en forklaring på, hvorfor lige netop ”treaties tending by their nature to have effect *erga omnes*” har krav på ”en særlig grad af respekt”. Fitzmaurice ville med sit princip undgå at skulle begrunde objektive regimers virkning *erga omnes* ”on the esoteric basis of some *mystique* attaching to certain types of treaties”²⁵⁰. Mystikken er dog langt fra forsvundet²⁵¹.

9. Anerkendelse og acquiescens

Princippet²⁵² om anerkendelse spiller en ikke ubetydelig rolle i folkeretten, da retlige konflikter i modsætning til i nationale retssystemer normalt ikke kan løses ved judicielle organer, så staternes bekræftelse af en speciel retlig situation eller konsekvens kan være vidnesbyrd om eksistensen af en sådan. Således kan en stat i relation til objektive regimer tilkendegive en forpligtelse til at respektere bestemmelserne i statustraktaten eller den med traktaten skabte orden. En *explicit anerkendelse* vil oftest foreligge i form af en unilateral deklARATION, men kan også ske ved en traktat, se eksempelvis den side 15 omtalte protokol til 1977-traktaten om Panamakanalen. En *implicit anerkendelse* kan i visse tilfælde udledes af en stats handlinger, hvilket eksempelvis kan være tilfældet ved en stats aktive brug af faciliteter, se nedenfor. En selvstændig kategori eller speciel form for anerkendelse er *acquiescens*, der består i, at en stat passivt tolererer en tilstand. Man må dog i den forbindelse være opmærksom på, at det ikke er en forudsætning for at kunne anse en stats handlinger for uretmæssige, at der foreligger protester fra andre stater. Hvor en protest dog i situationen må kunne forventes, kan man være afskåret fra at kræve ændringer, hvilket følger af princippet om *estoppel*²⁵³.

Alle de her nævnte principper har det fælles problem, at de bygger på en *individuel* anerkendelse mv., mens statustraktater er tiltænkt en virkning *erga omnes*. Hver enkelt stats handlemåde bør derfor i princippet gennemgås²⁵⁴, hvis man da ikke som i Waldocks forslag til en bestemmelse om objektive regimer, omtalt i afsnit 6, fastlægger en fast tidsgrænse for indsigelser. En generel anvendelse af principperne i dette afsnit er altså udtryk for ren fiktion.

²⁵⁰ YILC, 1960, Vol. II, s. 98.

²⁵¹ Se også Waldock, YILC, 1964, Vol. II, s. 28. Det nærmeste Fitzmaurice kommer en begrundelse for virkningen *erga omnes* af netop en bestemt type traktat er, at det ”must depend on the general situation, and, as the paragraph states, the terms of the treaties themselves and of any other relevant treaties; and equally on other factors, such as the legitimacy of the objects of the treaty, how far they affect and may impair vested rights of other States, and so on”, jf. YILC, 1960, Vol. II, s. 99. Denne guide kan næppe siges at hjælpe meget på vej.

²⁵² Brownlie s. 85-86, s. 151-153 og s. 615-616; Frowein s. 33-34 og s. 40; Klein s. 144-154; Müller/Cottier I s. 14-16 og II s. 116-119; Verdross/Simma s. 427-428.

²⁵³ Se om elementerne i *estoppel* Brownlie s. 615; Müller/Cottier II s. 116. Forholdet mellem *estoppel* og *acquiescens* er uklart, men principperne angår formentlig ikke identiske situationer, jf. Müller/Cottier I s. 15.

²⁵⁴ Klein s. 153. Det samme problem rejser sig ved et voluntaristisk syn på sædvane-ret, se Mendelson s. 255-256.

Der findes flere eksempler på udtrykkelig anerkendelse af en pligt til at respektere et objektivt regime. Således havde 33 stater i 1987 tiltrådt den netop omtalte protokol til 1977-traktaten om Panamakanalen og derved anerkendt det ved traktaten etablerede regime²⁵⁵. Et andet eksempel er demilitariseringen og neutraliseringen af Ålandsøerne ved 1921-konventionen, se om denne side 20, der blev anerkendt af det tidligere Tjekkoslaviet i en note, hvorefter ”le régime juridique des Iles d’Aland, partie intégrante de la République de Finlande, tel qu’il ressort des dispositions de la Convention susmentionnée, sera respecté par la République tchécoslovaque dans l’intérêt de la paix générale comme faisant partie des règles de conduite effectives des Gouvernements”²⁵⁶. Hvorvidt man kan tilbagekalde en sådan udtrykkelig anerkendelse, afhænger af rækkevidden af princippet om estoppel, hvortil i tilfælde af anerkendelse gennem en traktat kommer de traktatretlige regler²⁵⁷.

TK art. 36, stk. 1, omhandler traktater, hvis bestemmelser skaber rettigheder for tredjestater, se afsnittene 3.3 og 6. I TK art. 36, stk. 2, fastslås det, at en stat, som udøver en rettighed i overensstemmelse med stk. 1, skal overholde de betingelser for dens udøvelse, der måtte være foreskrevet i traktaten eller fastslået i overensstemmelse med traktaten. Denne bestemmelse kan ses som en speciel anvendelse af princippet om anerkendelse, nærmere bestemt den implicite anerkendelse, der ligger i den aktive brug. Netop den aktive brug adskiller brugsregimerne fra de øvrige objektive regimer om eksempelvis demilitarisering og neutralitet²⁵⁸.

Tilføjjelsen ”eller fastslået i overensstemmelse med traktaten” skyldes, at ikke alle betingelser nødvendigvis er fastlagt i selve traktaten, der skaber rettigheder for tredjestaten, men også kan fremgå af supplerende instrumenter²⁵⁹.

Da ILC anså retten til brug af blandt andet internationale floder og visse maritime kanaler og stræder for omfattet af art. 36, stk. 1, se side 43, anføres det naturligt i relation til art. 36, stk. 2, at ”in the case of a provision allowing freedom of navigation in an international river or maritime waterway, the territorial State has the right in virtue of its sovereignty to lay down relevant conditions for the exercise of the right provided, of course, that they are in conformity with its obligations under the treaty”²⁶⁰. I overensstemmelse hermed kunne eksempelvis Tyskland kræve gebyrer af skibe, der benyttede Kielerkanlen, men var i henhold til Versailles-fredstraktaten art. 382 og 384 forpligtet til ikke at kræve mere, end hvad der var ”intended to cover in an equitable manner the cost of maintaining in a navigable condition, or

²⁵⁵ Neuhold i Tomuschat/Neuhold/Kropholler s. 98.

²⁵⁶ Citeret efter J.O. Söderhjelm (fra Démilitarisation et neutralisation des Iles d’Aland, 1928, s. 193) optrykt i Klein s. 134.

²⁵⁷ Se også Klein s. 28 og s. 146 med litteraturhenviisninger til dette kontroversielle spørgsmål. Klein bemærker i øvrigt også anvendeligheden af princippet om estoppel på en stats tilkendelse af kompetence efter hans i afsnit 10 omtalte teori, jf. Klein s. 213.

²⁵⁸ YILC, 1960, Vol. II, s. 92.

²⁵⁹ YILC, 1966, Vol. II, s. 229.

²⁶⁰ Ibid. s. 229.

of improving, the Canal or its approaches, or to meet expenses incurred in the interests of navigation”. Desuden var Tyskland forpligtet af principperne om ”national treatment” og ”most favoured nation” fastslået i traktatens art. 381.

Da TK art. 36, stk. 2, står i forbindelse med stk. 1, omhandler bestemmelsen naturligvis kun de tilfælde, hvor der ved en traktat er skabt *rettigheder* for tredjestater. Princippet om anerkendelse er dog bredere og finder anvendelse i ethvert tilfælde af *faktisk brug*. Specialrapporteur Fitzmaurice, der havde en anden systematisk tilgang end den i TK, tog højde for ethvert tilfælde af faktisk brug i sin art. 14, stk. 1: ”Where use is made of the maritime or land territory of another State, and the conditions of user of that territory for that purpose are the subject of a treaty to which the third State concerned is not a party, the vessels and nationals of the State, or the State itself should the case arise, must conform to the conditions in question”²⁶¹.

Angående visse brugsregimer, som eksempelvis det, der er skabt ved Antarktis-traktaten art. II om videnskabelige ekspeditioner, må man i øvrigt huske at undersøge, om der er sammenhæng mellem retten til brug og forpligtelserne fastslået i traktaten, se fodnote 241.

Klein mener ikke, at spørgsmålet om forpligtelser i relation til brugsregimer har fundet en løsning i princippet om anerkendelse²⁶². For det første er det uklart, om tredjestaternes forpligtelser kun gælder i tidsmæssig forbindelse med den faktiske brug, hvilket leder frem til den anden indvending. Tredjestater, der ikke gør brug (eventuelt ikke aktuelt gør brug) af en vandvej, har efter princippet om anerkendelse ved aktiv brug ingen forpligtelser. Problemet er, anfører Klein, at alle tredjestater desuagtet må være forpligtede til ikke at indlede blokade af en vandvej. Man kan dog muligvis med udgangspunkt i de almindelige folkeretlige regler om blokade nå frem til et resultat svarende til Kleins. Blokader er antageligvis i mangel af bemyndigelse fra FNs Sikkerhedsråd under ingen omstændigheder tilladt i fredstid, se også FN-pagten art. 2, stk. 4²⁶³. I krigstid kræves det, for at en traditionel lukket blokade er retligt bindende, at ”1) a state of war must exist between the blockading and the blockaded States, 2) the blockade must have been duly declared and notified og 3) the blockade must be effective”²⁶⁴. En blokade må dog ikke hindre adgangen til neutralt territorium, så det er eksempelvis ikke tilladt at spærre stræder, kanaler og internationale floder, der giver adgang til neutralt territorium²⁶⁵. Colombos er især angående stræder og kanaler i tvivl om retstilstanden og synes nærmere Kleins standpunkt, da han henviser til traktaterne, der indeholder en regulering spørgsmålet²⁶⁶.

Der hersker således en vis uklarhed om løsningen af spørgsmålet, men *muligvis* kan problemerne i relation til eksempelvis vandveje altså finde deres løsning i TK art. 36, stk. 1 (rettigheder for tredjestater),

²⁶¹ Se også udkastets art. 26. Se henvisninger i fodnote 241.

²⁶² Klein s. 148-149.

²⁶³ Weber II s. 414.

²⁶⁴ Weber I s. 408.

²⁶⁵ Ibid. s. 410.

²⁶⁶ Colombos s. 730-731.

den implicitte anerkendelse af forpligtelser i kraft af aktiv brug (TK art. 36, stk. 2) og de almindelige folkeretlige regler om blokader.

Tilbage står spørgsmålet om anvendelsen af princippet om acquiescens (og estoppel). Princippet er side 30-31 omtalt vedrørende spørgsmålet om *rettigheder for tredjestater* i relation til kanalregimer. Baxter antager således, at traktatparterne forpligtes og tredjestaterne tillægges rettigheder som følge af traktatparternes permanente dedikation af kanalen til fri benyttelse og tredjestaters efterfølgende brug af kanalerne i tillid til dedikationen. Problematisk er naturligvis, at Baxter i sidste ende lader det internationale samfunds skibsverdens generelle tillid være afgørende og dermed bevæger sig over i fiktionernes verden. Da traktatparterne i relation til brugsregimerne foretager en aktiv dedikation, giver det dog anledning til mindre bekymring at anvende princippet om acquiescens i disse tilfælde end i den omvendte situation, hvor traktatparterne ønsker at *forpligte tredjestater*, der blot forholder sig passive. Som tidligere nævnt synes i øvrigt også TK art. 36, stk. 1, at kunne give en udmærket begrundelse for, hvorfor tredjestater erhverver rettigheder i relation til et brugsregime.

Klein antager, at der foreligger acquiescens, hvor tredjestaterne ikke reagerer på en notifikation om traktaten²⁶⁷. Det er naturligvis et moment i vurderingen, men synes ikke at kunne tillægges en så afgørende betydning. I det følgende afsnit 10 kritiseres tilsvarende, at Klein stiller byrdefulde krav om en reaktion fra tredjestater i sin teori om tilkendelse af kompetence.

På grund af det uklare anvendelsesområde for princippet om acquiescens, er en redegørelse for dets betydning for objektive regimers virkning i forhold til en konkret tredjestat ikke mulig på dette sted. Her skal opmærksomheden blot henledes på faren ved en generel anvendelse af princippet, der bliver til en rent teoretisk konstruktion og reelt gør vold på principper om suverænitet og lighed. Disse principper er eksempelvis reduceret til rene formalia, når Westlake begrundet den udtrykkelige eller stiltiende accept af andre landes dekretter i det håbløse i at gøre modstand, se herom side 17. Også en konkret anvendelse af princippet om acquiescens er dog i høj grad et politisk spørgsmål om vægtningen af værdier som tillid og forudsigelighed i folkeretten. For at kunne begrunde en forpligtende virkning erga af statustraktater er et stærkere retligt fundament nødvendigt.

10. Tilkendelse af kompetence

Klein²⁶⁸ tager med sin teori udgangspunkt i *kompetencen* til at regulere et anliggende af *almen interesse* for verdens stater. Denne synsvinkel stemmer godt overens med de i afsnit 5 omtalte judicielle afgørelses vægtning af almeninteressen. Teorien synes også at harmonere med den analyse af objektive regimer, som eksempelvis McNair kommer med i sin "Public Law Theory", se afsnit 4, hvorefter visse

²⁶⁷ Klein s. 150-151.

²⁶⁸ Ibid. s. 191-192 og s. 209-215.

stater "assume a power to create by a multipartite treaty some new international régime", og "this power is used when some public interest is involved". Klein antager således, at visse stater har tiltaget sig kompetencen til med forpligtende virkning erga omnes at definere, hvad der er i den almene interesse i relation til et bestemt område – statustraktaten indeholder en såkaldt "Ordnungsbehauptung". Kompetencen forbliver dog ufuldstændig, indtil den er blevet tilkendt af tredjestaterne, da alle stater har en lige ret til at deltage i fastlæggelsen af almeninteressen. Spørgsmålet om almeninteressens forpligtende virkning og beføjelsen til at definere den kan derfor ikke adskilles.

Ligesom der kan foreligge en *udtrykkelig* anerkendelse af traktaten eller den skabte situation, må også kompetencen kunne tilkendes eksplicit. Klein henviser til den side 52 omtalte note fra det tidligere Tjekkoslovakiet, der dog, ifølge Klein, både kan forstås som anerkendelse af Ålandsøernes status og som en tilkendelse af kompetence²⁶⁹. Den førstnævnte fortolkning synes klart at have mest for sig.

I mangel af en udtrykkelig tilkendelse af kompetence er spørgsmålet, om tredjestaterne stiltiende kan antages at have tilkendt kompetencen. Det antager Klein, der konstruerer den for tredjestaten forpligtende tilkendelse af kompetencen på følgende vis.

- Intentionen om at skabe det objektive regime – den såkaldte "Ordnungsbehauptung" – skal være tilkendegivet over for tredjestaten²⁷⁰.
- Tredjestaten undlader at reagere inden for et vist tidsrum, hvis varighed afhænger af den konkrete situation, hvor 5 år dog må anses for en øvre grænse²⁷¹.
- Den manglende reaktion kan på grund af styrken i traktatparternes krav underkastes en retlig bedømmelse, hvilket skyldes beskyttelsen af tillid i folkeretten ("Vertrauensschutz").

Det sidste element begrundes Klein med, at "aus der nicht entrinnbaren Sozialgemeinschaft der Staaten ergeben sich „Sozialpflichten“. Sie reichen, wie gezeigt, noch nicht so weit, daß die Staaten sich Gemeinwohlvorstellungen anderer Staaten – und seien es die der Mehrheit – zu unterwerfen hätten, wohl aber erlauben sie keine folgenlose Abstinenz an der Formulierung und Gestaltung des Allgemeininteresses. ... Die Behauptung, ihm [Gemeinwohl, min tilføjelse] mit einer konkreten – hier: territorialen – Regelung zu dienen, es zu verwirklichen, ja letztlich zu definieren, ist die denkbar stärkste „soziale“ Behauptung überhaupt, die alle Staaten zu Äußerung und Reaktion

²⁶⁹ Ibid. s. 210.

²⁷⁰ Ibid. s. 211. Klein nævner som primære eksempler notifikation eller registrering ved et alment tilgængeligt sted (eksempelvis FNs Generalsekretær). Offentlighedskravet kan dog også imødekommes ved en henvisning til regimet gennem internationale organisationer eller muligvis blot enkelte staters kendte opførsel. I Waldocks forslag til en bestemmelse om objektive regimer, se bilag I, var registrering hos FNs Generalsekretær forudsat.

²⁷¹ Klein s. 213. I Waldocks forslag til en bestemmelse om objektive regimer, se bilag I, var der en fast tidsgrænse.

zwingt. ... Die Kumulation von territorialer Zuständigkeit und Allgemeinwohlbehauptung macht die Reaktion der Staaten zu einer „Obliegenheit“, einer *obligatio in rem suam*, deren Vernachlässigung zu einem Rechtsverlust führt, d.h. konkret letztlich zum Verlust des Rechts, an Definition des Allgemeininteresses zu partizipieren“²⁷².

Da Kleins teori bygger på konsensus, kan den ikke formelt ses som en undtagelse til TK art. 34²⁷³. Umiddelbart synes teorien at kunne give et retligt fundament for en tredjestatsvirkning af statustraktater, men den er formentlig ikke holdbar. For det første forekommer teorien noget konstrueret²⁷⁴. Den bygger, hvis man eventuelt ser bort fra den ovenfor anførte note fra det tidligere Tjekkoslaviet, på en stiltiende tilkendelse af kompetence til at definere en forpligtende almeninteresse i relation til et bestemt område. Det er derfor i sagens natur svært at finde holdepunkter i statspraksis for teorien.

Logikken i argumentet for den stiltiende tilkendelse af kompetence kan forekomme besnærende. Af det ovenfor citerede fremgår, at kumulationen af territorial kompetence og den påståede varetagelse af almeninteresser er den stærkest tænkelige ”soziale Behauptung”, der medfører en med retlige konsekvenser tilknyttet ”Obliegenheit” til at reagere. Man kan dog spørge sig, om tredjestater skal finde sig i at blive påduttet et objektivt regime, blot fordi dette bliver hævdet med særlig stærk kraft. Således anfører Simma, der i øvrigt i første omgang synes at have bakket teorien op²⁷⁵, at ”the proposition that ”the stronger the claim, the more rejection can be expected,” is as logical as the proposition that ”the stronger the claim, the less mere silence can be taken as consent”²⁷⁶. I øvrigt har parterne til eksempelvis Antarktistraktaten forsøgt at holde lav profil²⁷⁷.

Uanset man måtte acceptere selve konstruktionen i teorien, er pligten til at reagere byrdefuld for tredjestater²⁷⁸. Som bemærket under omtalen af princippet om acquiescens, se side 54, bliver vægtningen af værdier som tillid i folkeretten nemt til et spørgsmål af politisk snarere end retlig karakter. Det er derfor også i høj grad et politisk spørgsmål, om man kan acceptere den byrde, som tredjestaterne pålægges. I den forbindelse er der grund til at huske på modtagelsen af Waldocks forslag til en bestemmelse om objektive regimer. I forhold til denne bestemmelse er der hverken en bestemt offentliggørelsesmåde eller en fast tidsgrænse i Kleins teori, se fodnoterne 270 og 271. ILC forkastede Waldocks forslag af frygt for misbrug, og risikoen for misbrug kan ikke siges at være blevet mindre med Kleins mere vage kriterier. At Klein i modsætning til Waldock har fokus på traktatparternes kompetence og giver en ganske opfindsom begrundelse for tredjestaternes stiltiende tilkendelse heraf, afhjælper ikke risikoen. Tilbage står nemlig fortsat, at tredjestaterne anses for bundet inden for en årrække, ef-

²⁷² Klein s. 212-213.

²⁷³ Se også Schweisfurth s. 666.

²⁷⁴ Tomuschat og Neuhold i Tomuschat/Neuhold/Kropholler s. 14 og s. 82.

²⁷⁵ Verdross/Simma s. 488-489.

²⁷⁶ Simma s. 201.

²⁷⁷ Ibid. s. 202.

²⁷⁸ Tomuschat i Tomuschat/Neuhold/Kropholler s. 14.

ter at statustraktaten er blevet offentligt kendt. Alt i alt taler altså både retlige og politiske overvejelser imod teorien.

11. Konklusion

Siden begyndelsen af det 19. århundrede har der været flere eksempler på, at stater ved en traktat har forsøgt at skabe et såkaldt objektivt regime, hvilket vil sige en ordening for et bestemt område, der imødekommer visse almene interesser, og som traktatparterne har til hensigt at alle stater i verden eller en bestemt region skal respektere²⁷⁹. Regimerne rejser nærmest uløselige problemer, da de på den ene side synes at udgøre en krænkelse af grundlæggende folkeretlige principper om suverænitet og lighed²⁸⁰. Således kan konceptet om objektive regimer med en vis berettigelse anses for et levn fra det 19. århundrede, hvor Europa blev regeret af nogle få stormagter²⁸¹. På den anden side opfylder objektive regimer givetvis nogle essentielle behov i det internationale samfund, der i mangel af en fælles lovgivningsinstans ikke vil blive opfyldt²⁸². Der vil nemlig altid være stater, der ikke kan eller vil se, hvad der er i hele verdens interesse.

En vis støtte for konceptet om objektive regimer kan findes i sagerne vedrørende Ålandsøerne²⁸³, Kielerkanalen²⁸⁴ og det tidligere Sydvestafrika²⁸⁵. Redegørelsen fra den af Folkeforbundet nedsatte juristkommissionen om Ålandsøerne er dog over 80 år gammel. Samme alder har afgørelsen fra Den Faste Domstol for Mellemløst Retspleje i den såkaldte Wimbledon-sag vedrørende Kielerkanalen, der endvidere kun delvist kan fortolkes som en anerkendelse af konceptet om objektive regimer. Også Den Internationale Domstols afgørelser i sagerne om det tidligere Sydvestafrika er langt fra entydige og angår desuden en helt speciel situation.

Tilhængere af konceptet om objektive regimer er kommet med forskellige kreative begrundelser for fænomenet, hvor vægten i større eller mindre grad har været lagt på (visse) staters beføjelse til at indgå traktater med retlig tredjestatsvirkning, selve statustraktaten eller på et af traktaten uafhængigt regime.

Fitzmaurice fremsatte teorien om respekt for retmæssige og gyldige akter, der begrundes en pligt for tredjestater til at handle i overensstemmelse med bestemmelserne i en statustraktat²⁸⁶. Denne teori gav ikke blot anledning til flere problematiske retlige spørgsmål, men var også politisk kontroversiel. Verdens stater synes simpelthen ikke indstillet på umiddelbart at kunne blive bundet af andre staters traktater. Af den grund kom Waldock, der også fandt plads til konceptet om ob-

²⁷⁹ Afsnit 1.2.

²⁸⁰ Afsnit 3.2.

²⁸¹ Afsnit 2.

²⁸² Afsnit 4.

²⁸³ Afsnit 5.1.

²⁸⁴ Afsnit 5.2.

²⁸⁵ Afsnit 5.3.

²⁸⁶ Afsnit 8.

jektive regimer, med et forslag til en bestemmelse om regimerne, der byggede på konsensus. Tredjestater skulle herefter protestere inden for en årrække for ikke at blive bundet af ordningen²⁸⁷. Selv dette forslag var dog for vidtgående for den internationale lovkommission, der valgte ikke at medtage en bestemmelse om objektive regimer i traktatretskonventionen. Waldocks begrundelse for den forpligtende virkning af objektive regimer i principperne om anerkendelse eller acquiescens var ikke ny. Mange tilhængere af konceptet anfører, at tredjestaterne synes at have anerkendt regimerne, så der ikke foreligger en krænkelse af reglen i traktatretskonventionen art. 34 eller de bagvedliggende principper om suverænitet og lighed. Principperne om anerkendelse og acquiescens kan naturligvis forklare pligten for enkelte stater til at respektere en traktat eller en dermed skabt ordening, men de kan ikke begrunde en virkning erga omnes af traktater²⁸⁸. Med ”The Public Law Theory” tog McNair afsæt i en repræsentationstanke²⁸⁹, og en sådan indgår også i Kleins opfindsomme teori, hvorefter traktatparterne er blevet tilkendt kompetencen til at regulere et anliggende af almen interesse for verdens stater²⁹⁰. Ved at kræve en tilkendelse af kompetencen gives ikke afkald på samtykke fra tredjestater, men Kleins teori er noget konstrueret og synes at pålægge tredjestater for store byrder.

Det er i sidste ende i høj grad et politisk spørgsmål, om man anser det for acceptabelt, at en gruppe stater kan forpligte andre stater af hensyn til visse almene interesser. I overvejelserne må også indgå, at konceptet om objektive regimer åbner op for misbrug. De forskellige teorier kan bruges til at legitimere de facto magttilstande. Det kræver ikke megen fantasi at forestille sig, at stormagter kunne finde på at henvise til, at deres traktater generelt har retlig virkning over for tredjestater, og at tredjestater af denne grund må have tildelt dem kompetence, anerkendt ordningen eller lignende.

At konceptet om objektive regimer er betænkeligt, betyder ikke, at det ikke er muligt at forklare en retlig tredjestatsvirkning af visse af de i afhandlingen omtalte traktater. Brugsregimer, hvormed der skabes rettigheder for tredjestater, kan formentlig forklares ved reglen i traktatretskonventionen art. 36²⁹¹. Bestemmelser i en traktat kan endvidere opnå status af sædvaneret, men i hvilken grad bestemmelser i statustraktater er særligt egnede til at generere sædvaneret, er omdiskuteret²⁹². Konceptet om objektive regimer synes dog at spille en rolle ved statssuccession, i hvilken sammenhæng regimerne af visse litterære kilder er blevet anset for at eksistere uafhængigt af traktaten som en slags tingslig ret, og der henvises således til objektive regimer i den internationale lovkommissions kommentarer til udkastet til konventionen om statssuccession i relation til traktater²⁹³. Ud over i denne be-

²⁸⁷ Afsnit 6 og bilag I.

²⁸⁸ Afsnit 9.

²⁸⁹ Afsnit 4.

²⁹⁰ Afsnit 10.

²⁹¹ Afsnittene 3.3, 6 og 9.

²⁹² Afsnit 7.

²⁹³ Afsnittene 1.3.1, 5.1 og 5.3.

grænsede kontekst synes der dog ikke at være givet dækkende retlige og politiske begrundelser for, at tredjestater har en pligt til at respektere objektive regimer. Konceptet om objektive regimer må formentlig afvises som en del af gældende folkeret.

Forkortelser

GAOR	General Assembly Official Records (www.un.org/ga)
ICJ	International Court of Justice (www.icj-cij.org)
ILC	International Law Commission (www.un.org/law/ilc)
KST	Vienna Convention on succession of States in respect of treaties (1978) (UN Treaty Series, Vol. 1946, s. 3; findes i FNs database: http://untreaty.un.org)
LNOJ	League of Nations Official Journal
PCIJ	Permanent Court of International Justice (www.icj-cij.org)
TK	Traktatretskonventionen
YILC	Yearbook of the International Law Commission

Traktater

Convention, annexée au traité de paix de Paris, conclue entre la Grande-Bretagne et la France d'une part et la Russie de l'autre, relative aux îles d'Aland (1856)
(Martens, Nouveau Recueil Général de Traités, Tome XV, s. 788-790)

The Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany mv. (Versailles 1919)
(Printed and Published by His Majesty's Stationery Office; tilgængelig på Statsbiblioteket i Århus)

The Antarctic Treaty (1959)
(UN Treaty Series, Vol. 402, s. 71; findes også på: www.ats.aq)

Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water (1963)

(UN Treaty Series, Vol. 480, s. 43; findes i FNs database:
<http://untreaty.un.org>)

Treaty Concerning the Permanent Neutrality and Operation of the Panama Canal (1977)

(International Legal Materials, Vol. XVI, Number 5, Sept. 1977, s. 1040-1042)

Protocol to the Treaty Concerning the Permanent Neutrality and Operation of the Panama Canal (1977)

(International Legal Materials, Vol. XVI, Number 5, Sept. 1977, s. 1042)

Litteraturliste

Andersen/Madsen Lennart Lyng Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og Mellemmænd* (2001)

Aust Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (2000)

Baxter R. R. Baxter, *The Law of International Waterways* (1964)

Bindschedler Rudolf L. Bindschedler, *Neutrality, Concept and General Rules*, i: *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III (1997), s. 549-553

Brownlie Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (2003)

Bernhardt Rudolf Bernhardt, *Customary International Law*, i: *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I (1992), s. 898-905

Cahier Philippe Cahier, *Effets des traités à l'égard des Etats tiers*, i: *Recueil des Cours*, Tome 143 (1974), s. 591-735

Chinkin Christine Chinkin, *Third Parties in International Law* (1993) (monografien er ikke tilgængelig i Danmark)

Colombos C. John Colombos, *The International Law of the Sea* (1967)

D'Amato Anthony A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law* (1971)

Detter	Ingrid Detter, <i>Essays on the Law of Treaties</i> (1967)
Dinstein	Yoram Dinstein, <i>Neutrality in Sea Warfare</i> , i: <i>Encyclopedia of Public International Law</i> , Vol. III (1997), s. 558-567
Dugard	John Dugard, <i>The South West Africa / Namibia Dispute, Documents and Scholarly Writings on the Controversy Between South Africa and the United Nations</i> (1973)
Elias	T. O. Elias, <i>The Modern Law of Treaties</i> (1974)
Frowein	Jochen Abr. Frowein, <i>Recognition</i> , i: <i>Encyclopedia of Public International Law</i> , Vol. IV (2000), s. 33-41
Germer	Peter Germer, <i>Indledning til folkeretten</i> (1996)
Hannikainen	Lauri Hannikainen, <i>The Continued Validity of the Demilitarised and Neutralised Status of the Åland Islands</i> , i: <i>Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht</i> , Vol. 54 (1994), s. 614-651
Herdegen	Matthias Herdegen, <i>Völkerrecht</i> (2004)
Jacobsson	Maria Jacobsson, <i>The Antarctic Treaty System – Erga Omnes or Inter Partes</i> (1998)
Kaser	Max Kaser, <i>Das Römische Privatrecht</i> , X.3.3.1 (1955)
Klein	Eckart Klein, <i>Statusverträge im Völkerrecht</i> (1980)
Lampe	W. Otto Lampe, <i>Die völkerrechtliche Situation des Kieler Kanals gestern und heute</i> (1985)
McNair I	Arnold D. McNair, <i>So-called State Servitudes</i> , i: <i>The British Year Book of International Law</i> , Sixth Year of Issue (1925), s. 111-127
McNair II	Arnold D. McNair, <i>The Law of Treaties</i> (1938)
McNair III	Lord McNair, <i>The Law of Treaties</i> (1961)
Mendelson	Maurice H. Mendelson, <i>The Formation of Customary International Law</i> , i: <i>Recueil des Cours</i> , Tome 272 (1998), s. 159-410

- Modeen Tore Modeen, Völkerrechtliche Probleme der Åland-Inseln, i: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 37 (1977), s. 604-619.
- Mosler Hermann Mosler, International Legal Community, i: Encyclopedia of Public International Law, Vol. II (1995), s. 1251-1255
- Müller/Cottier I Jürg Paul Müller og Thomas Cottier, Acquiescence, i: Encyclopedia of Public International Law, Vol. I (1992), s. 14-16
- Müller/Cottier II Jürg Paul Müller og Thomas Cottier, Estoppel, i: Encyclopedia of Public International Law, Vol. II (1995), s. 116-119
- O'Connell I D. P. O'Connell, The Law of State Succession (1956)
- O'Connell II D. P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, Vol. II (1967)
- Ragazzi Maurizio Ragazzi, The Concept of International Obligations Erga Omnes (1997) (monografien er ikke tilgængelig i Danmark)
- Rotkirch Holger Rotkirch, The Demilitarization and Neutralization of the Åland Islands: A regime 'in European Interests' Withstanding Changing Circumstances, i: Journal of Peace Research, Vol. 23, no. 4 (1986), s. 357-376.
- Rousseau Charles Rousseau, Droit International Public, Tome I (1970)
- Roxburgh Ronald F. Roxburgh, International Conventions and Third States (1917) (monografien er ikke tilgængelig i Danmark)
- Schweisfurth Theodor Schweisfurth, International Treaties and Third States, i: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Vol. 45 (1985), s. 653-674.
- Simma Bruno Simma, The Antarctic Treaty as a Treaty providing for an "Objective Regime", i: Cornell International Law Journal, Vol. 19, Number 2 (1986), s. 189-209

- Simpson Gerry Simpson, *Great Powers and Outlaw States* (2004)
- Sinclair Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (1984)
- Tomuschat/Neuhold/Kropholler → *Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten, Referate und Thesen mit Diskussion* (1988)
- Ussing Henry Ussing, *Aftaler på Formuerettens Område* (1950)
- Verdross/Simma Alfred Verdross og Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis* (1984)
- Villiger Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties* (1997)
- Watts Arthur Watts, *The International Law Commission, 1949-1998, Vol. II* (1999)
- Weber I Ludwig Weber, *Blockade, i: Encyclopedia of Public International Law, Vol. I* (1992), s. 408-412
- Weber II Ludwig Weber, *Blockade, Pacific, i: Encyclopedia of Public International Law, Vol. I* (1992), s. 412-415
- Weiss Edith Brown Weiss, *Invoking State Responsibility in the Twenty-first Century, i: The American Journal of International Law, Vol. 96* (2002), No. 4, s. 798-817
- Wittich Stephan Wittich, *The International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted on Second Reading, i: Leiden Journal of International Law, Vol. 15* (2002), Issue 4, s. 891-919
- Zemanek Karl Zemanek, *Neutrality in Land Warfare, i: Encyclopedia of Public International Law, Vol. III* (1997), s. 555-558

Bilag I

Treaties providing for objective régimes²⁹⁴

1. A treaty establishes an objective régime when it appears from its terms and from the circumstances of its conclusion that the intention of the parties is to create in the general interest general obligations and rights relating to a particular region, State, territory, locality, river, waterway, or to a particular area of sea, sea-bed, or air-space; provided that the parties include among their number any State having territorial competence with reference to the subject-matter of the treaty, or that any such State has consented to the provision in question.

2. (a) A State not a party to the treaty, which expressly or impliedly consents to the creation or to the application of an objective régime, shall be considered to have accepted it.

(b) A State not a party to the treaty, which does not protest against or otherwise manifest its opposition to the régime within a period of X years of the registration of the treaty with the Secretary-General of the United Nations, shall be considered to have impliedly accepted the régime.

3. A State which has accepted a régime of the kind referred to in paragraph 1 shall be –

(a) bound by any general obligations which it contains; and

(b) entitled to invoke the provisions of the régime and to exercise any general right which it may confer, subject to the terms and conditions of the treaty.

4. Unless the treaty otherwise provides, a régime of the kind referred to in paragraph 1 may be amended or revoked by the parties to the treaty only with the concurrence of those States which have expressly or impliedly accepted the régime and have a substantial interest in its functioning.

²⁹⁴ YILC, 1964, Vol. II, s. 26-27. Forfattet af specialrapporteur Waldock.