



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Jönhagen

Internationell förhandlingskyldighet

- Vart är den på väg?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Peter Gottschalk

Termin: VT 14

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR OCH AKRONYMER	3
1 INLEDNING	4
1.1 Kort presentation av ämnet	4
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod	5
1.5 Material och Forskningsläge	6
1.6 Disposition	7
2 FÖRHANDLINGSSKYLDIGHET - DÅ TILL NU	9
2.1 Inledande anmärkningar	9
2.2 Historisk återblick	9
2.3 Definition av förhandlingsskyldighet	10
2.4 Traktatbaserad förhandlingsskyldighet	12
2.4.1 Förhandlingsskyldighet i FN-stadgan	12
2.4.1.1 FN-stadgans artikel 33	12
2.4.1.2 Skyldigheten i artikel 33	14
2.4.2 Förhandlingsskyldighet enligt WTO:s tvistelösningssystem	15
2.5 Sedvanebaserad förhandlingsskyldighet	16
2.5.1 The North Sea Continental Shelf Cases	17
2.5.1.1 Bakgrund	17
2.5.1.2 Domstolens bedömning	18
2.5.2 The Fisheries Jurisdiction Case	19
2.5.2.1 Bakgrund	19
2.5.2.2 Domstolens bedömning	19
2.5.3 Legality of the Threat or the Use of Nuclear Weapons	Error! Bookmark not defined.
2.5.4 Marshall Islands vs. USA Case	20
3 RELEVANTA PRINCIPER	22
3.1 Principen om Good Faith	22
3.2 EU:s lojalitetsprincip	23

4 ANALYS	24
4.1 Traktatbaserad förhandlingsskyldighet	24
4.2 Sedvanerättslig förhandlingsskyldighet	25
4.3 <i>Disputes</i> eller <i>situations</i>	26
4.4 Folkrätten som koncept	27
4.5 Slutsats	28
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29

Summary

The subject of this thesis discusses the issue of obligation to negotiate in international law. The aim is to examine whether such an obligation exists, how it, in that case, is expressed and how it may evolve in the future. Negotiation has a record of being viewed merely as a diplomatic method for peaceful settlement of disputes. The focus in this thesis is on the judicial aspects of negotiation.

In order to make this analysis, conventional as well as customary law is analysed through a developmental perspective. The obligation to negotiate in conventional law is exemplified through article 33 in the UN-charter and the dispute settlement system of the WTO, whereas the obligation to negotiate in customary law is exemplified through two cases by the International Court of Justice (ICJ). In addition, an ongoing case about the breach of an obligation to negotiate between the Marshall Islands and the US is analysed. Furthermore is the principle of good faith, which has a large impact on the obligation to negotiate, is also described and compared to the duty of sincere cooperation in the EU.

In conclusion, this thesis shows that both the conventional and customary law is evolving in regard to the obligation to negotiate. The drawn conclusions are that both the conventional and customary law is evolving in regard to the obligation to negotiate. This obligation is regarded as more and more important, especially in the customary law where the ICJ repeatedly promotes negotiation as a desirable method for settling disputes. States also seem to have an expanding appreciation of negotiation as a judicial settlement method, and while the collaborations within the international community are intensified, the importance of the obligation to negotiate together with the principle of good faith is increasing. Thus, a switch in the perception of the functions of negotiation is happening.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar förhandlingsskyldigheten i internationell rätt. Syftet är att utreda under vilka förutsättningar en sådan skyldighet finns, hur den i så fall tar sig uttryck och hur den kan komma att se ut i framtiden. Förhandling har länge betraktats uteslutande som en diplomatisk tvistelösningsmetod. Uppsatsens fokus ligger på att utreda de juridiska aspekterna av förhandling.

För att göra denna utredning används en rättsdogmatisk metod och genom uppsatsen anläggs ett rättsutvecklingsperspektiv. Både traktat- såväl som sedvanerättslig förhandlingsskyldighet kommer analyseras. Förhandlingsskyldigheten i traktaträtten exemplifieras i FN-stadgans artikel 33 samt WTO:s tvistelösningssystem, medan förhandlingsskyldigheten i sedvanerätten exemplifieras genom två rättsfall från Internationella Domstolen (ICJ), samt ett pågående fall, där Marshallöarna stämt USA i amerikansk domstol.

Vidare beskrivs principen om good faith, vilken har stor påverkan på förhandlingsskyldigheten, och jämförs med EUs lojalitetsprincip.

Avslutningsvis analyseras förhandlingsskyldigheten i ljuset av ovanstående. De slutsatser som dras är att både traktat- och sedvanerätten är under utveckling. Förhandlingsskyldigheten i internationell rätt tillskrivs alltmer juridisk tyngd, särskilt i den mer rörliga sedvanerätten, där ICJ tydligt uppmuntrar till förhandling. Även stater tycks i ökande utsträckning betrakta förhandling som en judiciell tvistelösningsmetod, och i takt med att samarbetet inom det internationella samfundet ökar får förhandlingsskyldigheten tillsammans med principen om good faith allt större betydelse. Ett skifte i synen på förhandlingsskyldighet håller således på att ske.

Förkortningar och akronymer

DSU	Dispute Settlement Understanding
EU	Europeiska Unionen
FEU	Fördraget om Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
ICJ	International Court of Justice
NPT	The 1968 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons
UNCLOS	The 1982 Law of the Sea Convention
VCLT	Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties
WTO	World Trade Organisation

1 Inledning

1.1 Kort presentation av ämnet

Förhandling är den mest använda konfliktlösningsmetoden i internationella tvister, förmodligen därför att den präglas av så mycket dynamik och självständighet. Parterna får själva välja form, forum, metod etc. En välkänd maxim är "frihet under ansvar" som väl speglar förhandlingsprocessen. Med parternas stora frihet tillkommer krav på ömsesidig respekt och förståelse för att ett lyckat resultat ska kunna nås.

Under vissa förutsättningar finns i den internationella rätten en skyldighet att förhandla.¹ Hur denna skyldighet kommer till uttryck samt när den föreligger är inte helt klart. I följande uppsats ska de juridiska aspekterna på denna skyldighet utredas.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur förhandling som konfliktlösningsmetod förhåller sig till den internationella rätten; hur den har sett ut tidigare, hur den ser ut idag, och hur den kan komma att se ut i framtiden. På så sätt kommer jag inledningsvis använda ett de lege lata-perspektiv för att utreda förhandlingsskyldighetens utveckling fram till idag, för att därefter övergå till ett de lege ferenda-perspektiv och diskutera hur förhandlingsskyldigheten kan komma att se ut i framtiden.

Min frågeställning ser ut som följer:

Är förhandling som tvistelösningsmetod i internationella tvister på väg att

¹ I denna uppsats används begreppen "internationell rätt" och "folkrätt" synonymt.

utvecklas från att tidigare enbart varit en diplomatisk möjlighet till att bli en judiciell skyldighet?

1.3 Avgränsningar

Denna uppsats kommer endast behandla en tvistelösningsmetod, nämligen förhandling. Följaktligen kommer inte någon av de andra fredliga tvistelösningsmetoderna, såsom exempelvis medling, att behandlas.

Förhandling kan behandlas utifrån ett flertal olika perspektiv. Förhandling ska i denna uppsats behandlas uteslutande inom ramen för folkrätten. Även statsvetenskapliga aspekter på förhandling lämnas huvudsakligen utanför uppsatsens omfångsområde.²

Hur förhandling de facto går till, eller bör gå till, kommer inte heller att inkluderas. Detta innebär att varken psykologiska eller spelteoretiska perspektiv på förhandling kommer beaktas.³

Fokus i förevarande uppsats kommer alltså ligga på förhandling- och förhandlingsskyldighetens judiciella aspekter, samt dessas effekter i internationell rätt.

1.4 Metod

Utgångspunkten för denna uppsats kommer att vara den traditionella rättsdogmatiska metoden, det vill säga, att utifrån de erkända juridiska

² Statsvetenskapliga perspektiv på förhandling är ofta mer inriktade på förhandlingsprocessen och kombineras inte sällan med psykologiska faktorer kring förhandlingen, se exempelvis Aggestam, K & Jerneck, M (red.) *Diplomacy in the Theory and Practice*, 2009.

³ Se exempelvis Fisher, R & Ury, W., *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, 2011 eller Persson, Stefan, *Dödlägen i internationella förhandlingar*, 1992.

rättskällorna försöka analysera och fastslå ett konkret, eller inte konkret, rättsläge.⁴ Denna metod kommer dock inte vara tillräcklig; dels därför att det är svårare att på det internationella planet tydligt identifiera vilka rättskällor som anses vara erkända, och dels därför att min frågeställning inte tar sikte på ett konkret rättsläge, utan avser att redogöra för förhandlingsskyldighetens förändring över tid.

För att komplettera den tämligen strikta rättsdogmatiska metoden kommer jag genomgående försöka, att på ett kritiskt sätt, analysera förhandlingsskyldigheten ur ett rättsutvecklingsperspektiv. Syftet med kombinationen av dessa två angreppssätt är att den bidrar till en saklig och dynamisk analys.

Det är emellertid viktigt att poängtera denna uppsats ringa omfattning. Att inom ramen för en kandidatuppsats genomföra en omfattande kvantitativ analys av både traktat- och sedvanerättsligt baserad förhandlingsskyldighet är inte möjligt. Syftet är att utreda förhandlingsskyldigheten då och nu, för att med hjälp av indicier försöka dra slutsatser om hur skyldigheten kan komma att se ut i framtiden. Denna metodologi används frekvent i ekonomisk forskning, där utvecklingsanalyser läggs till grund för slutsatser om förmodat framtida beteende, samt i den internationella rätten, där teorier om rättsutvecklingen baseras på skärskådning av dåtida och samtida rätt.⁵

1.5 Material och Forskningsläge

På folkrättens område finns i allmänhet väldigt mycket litteratur. Även förhandling är mycket omskrivet, men nästan uteslutande ur ett statsvetenskapligt perspektiv med fokus på antingen diplomatiska

⁴ Korling, F & Zamboni, M (red.), *Juridisk Metodlära*, 2013, s. 21 ff.

⁵ Se exempelvis Stahn, C, *Responsibility to protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?*, 2007, eller Butler, S. G., *The Development of International Law*, 2003.

effekter⁶-eller ren spelteoretisk forskning.⁷ Förhandling har historiskt sett inte behandlats som ett judiciellt verktyg för att lösa tvister, utan betraktats som en diplomatisk metod.⁸ I allmän folkrättslig litteratur som exempelvis Evans *International Law* avhandlas förhandling i ett eget kapitel om några sidor, och i Merrills *International Dispute Settlement* adresseras förhandling nästan uteslutande ett diplomatiskt perspektiv. Kunskapen om detta forskningsområde är med andra ord bristande och behöver studeras ytterligare. Det finns dock en del skrivet, bland annat en artikel publicerad i Michigan Law Journal av Rogoff som behandlar skyldigheten att förhandla i internationell rätt. Artikeln är från 1994 men har många värdefulla poänger som kommer väl till användning i denna uppsats.

Det finns viss praxis som behandlar förhandlingsskyldighet. Ett antal fall i ICJ tar upp både traktat- och sedvanebaserad förhandlingsskyldighet. Vidare finns en intressant pågående situation där Marshallöarna stämt USA i amerikansk domstol och hänvisat till en traktatbaserad förhandlingsskyldighet som de menar att USA inte har uppfyllt.⁹

Sammanfattningsvis är förhandlingsskyldighet som judiciell tvistelösningsmetod trots detta ett relativt utforskat ämne. Problematiken uppstår dock allt oftare, något som kommer belysas i denna uppsats.¹⁰

1.6 Disposition

Frånsett inledningskapitlet består denna uppsats av tre kapitel. Kapitel

⁶ Se not 1.

⁷ Se not. 2.

⁸ Se avsnitt 2.1.

⁹ Dessutom ett antal andra länder som innehar kärnvapen, se: <http://krcomplexlit.com/index.asp?N=attorneys-Seattle-WA-Treaty-Breach&C=517&P=7741> hämtad 2014-05-22, 16:59 samt <http://www.nuclearzero.org>, hämtad 2014-05-22, 17:00.

¹⁰ Kinas FN-ambassadör har nyligen gjort ett uttalande i FNs generalförsamling om att fredlig tvistelösning bör användas i större utsträckning och tonade ner den traditionella judiciella tvistelösningen, se: <http://opiniojuris.org/2013/10/15/obligation-seek-peaceful-settlement-international-disputes-include-international-adjudication/>, hämtad 2014-05-23, 10:41.

två, ”Förhandling – då till nu”, inleds med en kort historisk återblick. Efter denna inledande återblick är kapitlet uppdelat i två delar; först behandlas den traktatbaserade förhandlingsskyldigheten, därefter den sedvanerättsliga förhandlingsskyldigheten.

I kapitel tre, ”Relevanta principer”, beskrivs och jämförs två grundläggande principer som har stor betydelse i det internationella samfundet, respektive inom EU; principen om good faith, samt EUs lojalitetsplikt.

Uppsatsen avslutas med kapitel fyra, ”Analys”, där det som framkommit i kapitel två och tre diskuteras, problematiseras och knyts ihop.

2 Förhandlingskyldighet - då till nu

2.1 Inledande anmärkningar

Folkrätten som rättsområde är speciellt av flera anledningar. Till skillnad från nationell rätt finns i folkrätten ingen supranationell lagstiftare; istället finns mellanstatliga traktatbestämmelser, vilka bygger på staters frivilliga överenskommelser. Inte heller finns överstatliga domstolar; istället finns traktatreglerade domstolar samt ad hoc-domstolar, vars jurisdiktion också enbart bygger på staters frivilliga anslutande. Frivilligheten, samt avsaknaden av överstatliga organ, är alltså två faktorer som gör den internationella rätten mer svårhanterlig än nationell rätt. Linderfalk beskriver detta som att staterna har en dubbel roll; dels är staterna folkrättens främsta rättssubjekt, dels är det staterna som stiftar lagar och tillsammans utvecklar folkrättens sedvanor och rättskällor.¹¹ Vidare har politik och diplomati stor inverkan på den internationella rättsordningen, varför det ibland vara svårt att dra en tydlig gräns mellan internationell rätt och internationell politik. Alla dessa faktorer sammantagna gör folkrätten både komplex och dynamisk, något vi kommer se i denna uppsats.

2.2 Historisk återblick

År 1625 publicerades Hugo Grotius verk *De Jure Belli ac Pacis*. Boken behandlar de rättsliga effekterna av krig och fred och har sedermera ansetts utgöra en förlaga till den internationella rätten.¹² Vad gäller internationella

¹¹ Linderfalk, U, *Folkrätten i ett nötskal* 2012, s. 25.

¹² Hur stor Grotius påverkan faktiskt har varit för den internationella rätten har debatterats, liksom beteckningen på Grotius som "folkrättens fader". Viss doktrin argumenterar för att en så plöstlig upprinnelse till den internationella rätten är orimlig, och menar istället att den internationella rätten under lång tid långsamt

förhandlingars framväxt fördes de tidigaste av speciella ambassadörer som i någon mån utgjorde en motsvarighet till dagens diplomater. Ambassadörerna representerade respektive kung, eller motsvarande huvudman, och kunde underteckna bindande avtal direkt. Det gjordes alltså ingen uppdelning såsom idag mellan undertecknande och ratifikation av ett instrument.¹³ Under 1400-talet skedde de första förhandlingarna mellan flera stater, så kallade ”cojoint negotiations”.¹⁴ De allra första tecknen på diplomatiska förbindelser är dock betydligt äldre än så, och uppkom före den nedtecknade historien, då beresta handelsmän köpslog runtom i Grekland.¹⁵ Denna starka historiska förankring talar tydligt för de internationella förhandlingarnas nära samband med, samt stora betydelse för, folkrätten som rättsområde.¹⁶

Förhandling som diplomatiskt verktyg har alltså funnits med länge och i det följande utreds hur förhandling tillämpas i den internationella rättsordningen idag.

2.3 Definition av förhandlingsskyldighet

Förhandling som alternativ tvistelösningsmetod är vanligt förekommande och finns reglerad i både traktat- och sedvanerätt. I de följande avsnitten ska utredas huruvida dessa regler om förhandling endast utgör rekommendationer, vilket skulle tyda på att förhandling fortfarande utgör framför allt en diplomatisk metod, eller om de avtalsslutande staterna faktiskt har en skyldighet att förhandla.

För att kunna göra denna distinktion måste förhandlingsskyldighet definieras. Rogoff delar in förhandlingsprocessen i tre delar:

växt fram och stärkts, se *Hugo Grotius and International Relations* (ed. Bull, Hedley; Kingsbury, Benedict; Roberts, Adam), 1990, s.3 med noter.

¹³ Butler., a.a., s. 94 f. om distinktionen mellan undertecknande och ratifikation se: Linderfalk, a.a., s. 82.

¹⁴ Butler, a.a., s. 96.

¹⁵ Ibid s. 73

¹⁶ Ibid, s. 96 ff.

1. Då de tvistande parterna kommer överens om att de ska förhandla, alltså någon slags förförhandlingar.
2. Då huvudförhandlingarna pågår.
3. När förhandlingarna är avslutade, antingen genom överenskommelse eller ej.¹⁷

I denna uppsats ska en förhandlingsskyldighet anses vara uppfylld när dessa tre steg är genomförda.

Det finns olika metoder för att definiera en skyldighet. Ett synsätt är att, enligt Austin och rättspositivistisk teori, att till varje förpliktelse kräva en korrelerande sanktion. Denna definition är väldigt strikt, och har kritiserats av exempelvis Hart, som anser att en skyldighet kan föreligga oberoende av en sanktion. Hart menar att Austin baserar sina argument på förenklade föreställningar om rätten och samhället.¹⁸ Dessutom finns andra sätt att skapa efterlevnad än konkreta sanktioner, exempelvis genom legitimitet eller så kallad jaw-boning.¹⁹ I denna uppsats kommer det inte krävas en sanktion för att avgöra om en skyldighet föreligger. Förhandlingsskyldighet ska förstås motsatsvis, såsom:

Då en förhandlingsregel inte är frivillig (rekommendation), inte heller om regeln är ett av flera möjliga alternativ.

Frivilligheten kan identifieras exempelvis genom att ord som ”får” (may) används i en traktattext, i övrigt får frivilligheten utläsas av sammanhanget. I dagsläget finns ingen allmän förhandlingsskyldighet, som gäller för alla

¹⁷ Rogoff, M. A., *The obligation to negotiate in international law: rules and realities*, Michigan 1994, s. 143 f.

¹⁸ Schauer, F., *Was Austin Right After All?: On the Role of Sanctions In a Theory of Law*, 2009.

¹⁹ Ett begrepp som lanserades i Chayes, A. & Chayes, A. H., *The new sovereignty: compliance with international regulatory agreements*, 1998, s. 25, 239.

typer av internationella tvister. Istället tillämpas förhandlingsskyldigheten endast i specifika situationer, med stöd i traktat- eller sedvanebaserad internationell rätt.²⁰

2.4 Traktatbaserad förhandlingsskyldighet

I detta avsnitt ska ett antal exempel på förhandlingsskyldighet i traktattexter belysas för att peka på hur den traktatbaserade förhandlingsskyldigheten fungerar i nu gällande rätt. I avsnittet därefter kommer motsvarande utredning göras i sedvanerätten.

2.4.1 Förhandlingsskyldighet i FN-stadgan

FN-stadgan är folkrättens kanske viktigaste instrument med 193 anslutna stater.²¹ Stadgan utgör på många sätt fundamentet för den skrivna internationella rätten, och är en direkt följd av två världskrig.²²

Själva syftet med FN-stadgan är att bibehålla internationell fred och möjliggöra goda internationella relationer, vilket framgår av preambeln och artikel 1. Vidare stadgas i art. 2(3) att alla medlemsstater ska lösa internationella tvister på fredlig väg, så att internationell fred och säkerhet kan upprätthållas. Det är viktigt att notera att artikel 2(3) refererar till "international disputes" och alltså inte är tillämplig på nationella tvister, även om dessa skulle hota bevarandet av internationell fred och säkerhet.²³

2.4.1.1 FN-stadgans artikel 33

Inledningsvis kan konstateras att förhandling, åtminstone enligt

²⁰ Rogoff, a.a., s.153, Evans, a.a., s.

²¹ <http://www.fn.se/fn-info/om-fn/fns-historia/>, hämtad 2014-04-23, 12.46.

²² Luard, E., *A History of the United Nations*, 1984, s. 17 ff.

²³ Rogoff, a.a., s. 156 med noter.

ordalydelsen, inte har prioritet framför de övriga tvistelösningsmetoderna i artikel 33. Detta önskades dock av de östeuropeiska staterna under förhandlingarna av Friendly Relations Declaration, en önskan som fick starkt motstånd av väststaterna. Trots detta finns en uppmaning i art.1 (1) i res 37/10 "[...] bear in mind that direct negotiations are a flexible and effective means of peaceful settlement of their disputes".²⁴ Även om resolutionen inte är bindande, och detta inte kan utläsas självständigt ur artikel 33, möjliggör den alltså en utvidgad tolkning på förhandling som prioriterad tvistelösningsmetod.

Stadgans huvudsakliga förhandlingsregel, artikel 33, ska läsas mot bakgrund av syftet med stadgan och det är också intressant att jämföra ordalydelsen i artikel 33 med den i artikel 2(3).²⁵ Artikel 33 hänvisar nämligen till "any dispute", vilket antyder en allmän förhandlingsskyldighet. Istället handlar det om "any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security". Med andra ord omfattar förhandlingsskyldigheten endast fall, då internationell fred och säkerhet kan komma att äventyras. Om artikel 2(3) uppställer en ganska generell uppmaning eller skyldighet till förhandling är artikel 33 mer snäv och utgör ett direkt, preliminärt steg till säkerhetsrådets och generalförsamlingens sanktioner.²⁶ Artikel 33 utgör nämligen den sista möjligheten för parterna att själva råda över tvisten i fråga.²⁷ Man kan se det som att artikel 2(3) speglar ett större, men mer diffust tillämpningsområde, och att artikel 33 faller inom detta. Artikel 33 är genom sitt mer preciserade syfte betydligt mer användbar i praktiken. Det är också viktigt att belysa gränsdragningsproblematiken mellan begreppen *disputes* och *situations*. *Disputes* åsyftar en oenighet om en konkret fråga där en part framställt en

²⁴ *The Charter of the United Nations, a commentary* (Ed. Simma, Bruno), 2002, s. 588 med noter.

²⁵ Jfr art. 31 (1) VCLT om tolkning av traktat.

²⁶ För mer om gränsdragningen mellan tillämpningsområdet för artikel 33 och generalförsamlingens respektive säkerhetsrådets behörighet att ingripa se: Article 33, *Repertory of Practice (1945-1954), Supplement 2*, p.34-77, http://legal.un.org/repertory/art33/english/rep_supp2_vol2-art33_e.pdf#pagemode=none, hämtad 16:48 2014-05-22.

²⁷ Simma (Ed.), *a.a.*, s. 584.

ståndpunkt och den andra parten motsatt sig denna. *Situations* är ett mer diffust begrepp och tar sikte på när lägen då det råder någon slags spänning mellan parterna. Denna gränsdragning får effekter på förhandlingsskyldigheten, som oftast endast omfattar *disputes*. Slutligen kan konstateras att om parterna i en tvist har förhandlat utan framgång och tvisten sedan övergått i väpnat våld eller väpnad konflikt (armed activities) medför inte detta att förhandlingsskyldigheten upphör. Förhandlingsskyldighet föreligger konstant från dess att en tvist (dispute) uppkommer till att den upphör. Detta är naturligt, då förhandlingar kanske är som allra viktigast då väpnade stridigheter pågår.^{28,29}

2.4.1.2 Skyldigheten i artikel 33

Ordvalet ”shall” i artikel 33 pekar på parternas skyldighet att förhandla. Att passivt delta i förhandling räcker dock inte, utan aktivitet krävs, i form av ett uppriktigt *försök* till att nå resultat. Skyldigheten innebär däremot inte att parterna måste nå en överenskommelse. Som Tomuschat konstaterar så går det inte att definiera, eller subsumera, förhandlingsskyldigheten i artikel 33 i förhållande till våldsförbudet i artikel 2(3), utan den ska betraktas som en självständig process.³⁰ Av generalförsamlingens resolution 37/10, som kan anses vägledande för tolkningen av bland annat artikel 33, framgår att alla stater ska agera i samklang med FN-stadgans syfte och ändamål. Vidare förväntas medlemsstaterna, för att upprätthålla goda internationella relationer, även agera i enlighet med principen om good faith.³¹ Artikel 1(2) i resolution 37/10 stadgar vidare att ”Every state shall settle its international disputes exclusively by peaceful means[...]” Det är som nämnt klart att resolutionen inte är bindande, och därmed oklart hur mycket formell styrka

²⁸ Ibid, s. 586

²⁹ Jfr också ICJs utlåtande i *Aegean Sea Continental Shelf case*, ICJ Reports 1978, p 3, para 29, där domstolen konstaterade att pågående förhandlingar inte var ett hinder för domstolens jurisdiktion, och vice versa.

³⁰ Simma (Ed.), a.a., s. 587

³¹ Art. 1(1), good faith nämns i övrigt i 1(5), 1(11) samt 2(2) i res. 37/10 Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes, jfr även res. 34/102 of 14 December 1979, res. 35/160 of 15 December 1980 och res. 36/110 of 10 December 1981.

den kan tillskrivas. Vad som står klart är att detta stycke tar stöd i syftet och ändamålet i FN-stadgan och tydligt pekar på viljan att minska vapenbaserade konflikter.

2.4.2 Förhandlingskyldighet enligt WTO:s tvistelösningssystem

WTO är en av världens största organisationer vad gäller internationell handel, vars syfte är att främja och reglera just gränsöverskridande handel. Huvudöverenskommelsens andra annex, Dispute Settlement Understanding (DSU), täcker fredlig tvistelösning. Merrills pekar på vikten av att, till WTO:s huvudsakliga regelverk, ha ett korrelerande tvistelösningssystem (DSU) för att kunna upprätthålla en fungerande internationell handel. Denna ståndpunkt delades av flera regeringar vid förhandlingarna till Part V i The 1982 Law of the Sea Convention (UNCLOS).³²

Som namnet antyder syftar DSU till att på fredlig väg lösa tvister som uppkommer i samband med internationell handel. Syftet med tvistelösningssystemet har hela tiden varit, att i den mån det går, lösa tvister genom överenskommelser mellan parterna snarare än att aktivt leta efter traktatöverträdelser.

Artikel 4 i DSU reglerar "Consultations", vilket kan översättas till förhandlingar, och artikel 4 (3) uppställer en förpliktelse ("shall") om att på begäran ställa upp på förhandlingar. Detta är ett väldigt tydligt exempel på en traktatbaserad förhandlingsskyldighet. Vidare krävs det även här att parterna förhandlar enligt principen om good faith. Den i DSU stadgade förhandlingsskyldigheten motsvarar alltså Rogoffs definition ovan.³³ Artikel 4(5) stadgar att konsultationer/förhandlingar är prioriterade framför andra tvistelösningsmetoder i DSU. Förhandling är alltså, enligt DSU,

³² Merrills, J.G., *International Dispute Settlement Understanding*, 2011, s. 195 f.

³³ Se avsnitt. 2.3.

varken en frivillig eller alternativ tvistelösningsmetod. Förhandlingsskyldigheten är också tydligt tidsbegränsad. En part har efter begäran tio dagar på sig att svara, och måste inträda i förhandlingar inom 30 dagar från dagen för begäran, artikel 4(3). Dessutom måste förhandlingarna vara avslutade inom 60 dagar från dagen för begäran, artikel 4(7). I vissa särskilt brådskande fall finns ytterligare regler i artikel 4(8). Om dessa tidsgränser inte efterföljs får den klagande begära att tvisten ska lösas inför en panel, vilket framgår av respektive artikel.³⁴

En jämförelse kan göras med artikel 283(1) i UNCLOS, där parterna förväntas ”proceed expeditiously to an exchange of views”. Det rör sig om en förpliktande regel som går ut på att parterna ska byta åsikter och förhoppningsvis komma överens, exempelvis genom förhandling. Detta är dock inte på samma sätt en ren förhandlingsskyldighet, med hänsyn till att förhandling är ett av flera alternativ. Parterna är förvisso skyldiga att byta åsikter och försöka lösa sin tvist fredligt, men de är inte skyldiga att förhandla, det går lika bra att medla.³⁵

2.5 Sedvanebaserad förhandlingsskyldighet

Sedvanerätten fyller en viktig funktion i den internationella rätten. I förhållande till den skrivna traktatbaserade rätten är den oskrivna sedvanerätten ofta betydligt mer diffus och svårutredd, vilket kanske säger sig självt: det skrivna ordet är tydligare än det oskrivna. I traktaträtten uppkommer då och då tolkningsproblem, i sedvanerätten måste först själva regeln fastslås. Normalt görs detta genom att fastställa en praxis, samt en *opinio juris*. Praxis utläses ur internationella domstolar och vållar normalt sett inte alltför stora problem. Att fastställa en *opinio juris* är betydligt svårare. Konceptet *opinio juris* bygger på idén om att fastslå staters inställning eller tankar om rätten. Det handlar om att slå fast en allmän

³⁴ Merrills, a.a., s. 197 f.

³⁵ Evans, M.D., *International Law*, 2010., s. 562.

övertygelse bland stater om hur rätten ser ut, eller hur rätten, enligt dessa stater, borde se ut. Att utröna denna övertygelse kan vara mycket svårt, en problematik Linderfalk pekar på.³⁶ Lösningen är varken enkel eller självklar, men består i att utreda indicier om hur stater och det internationella samfundet kan se på en särskild fråga. Sammanfattningsvis: finns både en praxis och en opinio juris finns en sedvanerättslig norm som är lika folkrättsligt bindande som en traktatbestämmelse.³⁷

I det följande ska förhandlingsskyldigheten, såsom den kommer till uttryck i sedvanerätten, utredas. Detta genom att använda exempel från ett antal rättsfall från den Internationella Domstolen (ICJ).

2.5.1 The North Sea Continental Shelf Cases

2.5.1.1 Bakgrund

Bakgrunden till fallet var att Tyskland och Nederländerna, samt Tyskland och Danmark tvistade kring rättigheterna till kontinentalsockeln mellan respektive länder. Lite förenklat avgränsar kontinentalsockeln staters territorium och därmed deras suveränitet. Problemet bestod i att den geografiska kontinentalsockeln i fallet gav alla tre länder rättigheter till delvis överlappande territorium. De båda tvisterna slogs ihop till en och slets i ICJ, vars uppgift blev att bestämma hur rättigheterna till kontinentalsockeln skulle avgränsas. Staterna argumenterade för olika metoder för att göra avgränsningen. Tyskland hävdade att det omtvistade området skulle avgränsas proportionellt mot respektive lands storlek. Danmark och Nederländerna menade å andra sidan att varje stat skulle få göra anspråk på de områden som är närmare den staten än de andra staterna, enligt principen om equidistance.

³⁶ Linderfalk, a.a., s. 28.

³⁷ Jfr art. 38 ICJ statue, notera särskilt frånvaron av normhierarki mellan traktaträtten, sedvanerätten och allmänna rättsgrundsatser.

2.5.1.2 Domstolens bedömning

Domstolen fastslog att dess uppgift inte var att avgränsa det omtvistade området utan endast besluta metoden för hur denna avgränsning borde ske.³⁸ Domstolen fann vidare att lösningen måste ske genom överenskommelse mellan parterna på grundval av lämpliga principer, exempelvis good faith. En konkret skyldighet för parterna att förhandla fram en lösning konstaterades och förhandlingsskyldigheten motiverades med hjälp av artikel 1(2) i parternas överenskommelse.³⁹ Domstolen konstaterade vidare att förhandlingens metodens fundamentala karaktär knappast behöver betonas och att judiciell tvistelösning inte är universellt accepterad. Vad domstolen menade med det andra konstaterandet är sannolikt att judiciell tvistelösning inte är någon slags övergripande folkrättslig förpliktelse. Alternativet här, förhandling, är en lika högt värderad metod, som i många fall till och med är att föredra framför judiciell prövning. Som exempel på detta hänvisade domstolen till ett äldre fall där domstolen konstaterat att judiciell tvistelösning enbart är ett alternativ till en direkt, fredlig lösning av tvister mellan parterna.⁴⁰

Det rör sig alltså om en sedvanerättslig förhandlingsskyldighet, som i detta fall bygger på specifika sedvanerättsliga bestämmelser gällande avgränsningen av kontinentalsockeln, med utgångspunkt i the Truman Declaration.⁴¹

³⁸ Ibid, s. 84.

³⁹ Special Agreement between Germany and Netherlands, 20 Feb 1967: Article 1 (2) "The Governments of the Kingdom of Denmark and of the Federal Republic of Germany shall delimit the continental shelf in the North Sea as between their countries by agreement in pursuance of the decision requested from the International Court of Justice.", North Sea Continental Shelf Cases, p. 85-86

⁴⁰ North Sea Continental Shelf Cases, p. 87

⁴¹ Rogoff, a.a., s. 158, 69.

2.5.2 The Fisheries Jurisdiction Case

2.5.2.1 Bakgrund

Bakgrunden till fallet var att Island ville utöka sina privilegierade⁴² fiskezoner med hänvisning till praxis och förändringar i den internationella havsrätten, vilket skulle innebära inskränkningar av Storbritanniens traditionella fiskezoner. Att Islands fiskerättigheter är privilegierade innebär att de kan ha företräde framför andra rättigheter. Rättigheterna avgränsas mot hur beroende Island är av fisket på dessa privilegierade zoner. På samma sätt som i the North Sea Continental Shelf Cases gällde tvisten överlappande rättigheter inom samma område, och frågan var återigen hur dessa skulle fördelas.

2.5.2.2 Domstolens bedömning

Domstolen konstaterade att staternas respektive rättigheter skulle avgränsas mot varandra. När det omtvistade området skulle fördelas skulle hänsyn tas dels till statens beroende av de privilegierade fiskezonerna, men även till andra staters rättigheter på området.⁴³ Vidare konstaterade domstolen att den metod som lämpar sig bäst för denna typ av tvist är förhandling.

Skillnaden mellan förevarande fall och the North Sea Continental Shelf Cases, där konkreta sedvanerättsliga normer för att bestämma förhandlingsskyldigheten fanns, är att domstolen i the Fisheries Jurisdiction Case härledde förhandlingsskyldigheten ur själva tvisten som sådan. Domstolen menade att det låg i de privilegierade rättigheternas natur att förhandlingar krävdes, då en avvägning mellan de olika kolliderande intressena behövde göras. Som Kirgis formulerar det så följer denna förhandlingsskyldighet av att "take account of other states' established interests[...]which in turn engendered the duty to negotiate".⁴⁴

⁴² Min översättning av "preferential"

⁴³ The Fisheries Jurisdiction Case, p. 31.

⁴⁴ Rogoff, a.a., s. 159 not 76.

Domen har givit stora effekter på den sedvanerättsliga förhandlingsskyldigheten och har tolkats som att i det, i alla fall där en stats rättigheter måste definieras i förhållande till en annan stats rättigheter, finns en skyldighet att förhandla.⁴⁵

2.5.3 The Marshall Islands vs. USA Case

Bakgrunden till detta fall, som ännu inte nått amerikansk domstol, var att USA på 1960-talet förhandlade fram en traktat för avveckling av kärnvapen, NPT. USA undertecknade NPT 1968, och deponerade sitt ratifikationsinstrument 1970, varefter USA är bunden till traktaten. Artikel VI NPT stadgar:

”Each of the Parties to the Treaty undertakes to pursue *negotiations in good faith* on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament, and on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control.”⁴⁶

Av bestämmelsen framgår förhandlingsskyldigheten explicit. Det är denna förhandlingsskyldighet Marshallöarna grundar sin stämningsansökan på.⁴⁷ Som stöd för sin ansökan använder sig Marshallöarna bland annat av en affadavit signerad Burns H. Weston, som är professor vid Iowa University.⁴⁸ Weston påtalar i skrivelsen flera exempel på hur de traktatanslutna staterna vid olika tillfällen åtagit sig att främja avvecklingen av kärnvapen. Vid 1995 års NPT-konferens fastslogs att parterna beslutsamt ska avveckla kärnvapen enligt NPT. På samma konferens konstaterades vidare att det slutliga målet

⁴⁵ Ibid s. 159-160.

⁴⁶ Min kursivering.

⁴⁷ <http://www.weo1.com/tpn/c/C517/docs/Complaint-for-Breach-of-the-Treaty-on-the-Non-Proliferation-of-Nuclear-Weapons.pdf>, 2014-04-24, hämtad 2014-05-06, 10:30.

⁴⁸ <http://www.weo1.com/tpn/c/C517/docs/Exhibit-A-to-Complaint.pdf>, 2014-04-24, hämtad 11.58 2014-05-22.

med NPT är att helt och hållet eliminera kärnvapen.⁴⁹ Under NPT-konferensen år 2000 kom parterna överens om ett otvetydigt åtagande om att åstadkomma en fullständig eliminering av kärnvapen, enligt artikel VI i NPT. Weston och Burroghs pekar på den judiciella styrkan i staternas utfästelser ovan.⁵⁰ Weston menar att det inte bara finns en skyldighet att förhandla om dessa frågor i enlighet med principen om good faith, utan att det med stöd av staternas överenskommelser ovan, även finns en juridisk skyldighet att faktiskt uppnå det mål som föreskrivs i artikel VI.⁵¹ Detta fall är alltså ett exempel som sträcker sig längre än Rogoffs definition ovan. Parterna har, åtminstone enligt Weston, en skyldighet att nå ett visst resultat.

Ovan har flera exempel på situationer där en konkret förhandlingsskyldighet föreligger behandlats. I flera av dessa fall har principen om good faith haft stor inverkan på förhandlingsskyldigheten. I det följande ska denna princip redogöras för; vad innebär det egentligen att parterna förväntas förhandla enligt principen om good faith?

⁴⁹ Ibid, p. 13-14.

⁵⁰ Ibid, p. 16.

⁵¹ Ibid, p. 19 och 25, jfr också ICJ:s Advisory Opinion of the Threat or Use of Nuclear Weapons.

3 Relevanta principer

3.1 Principen om Good Faith

Allmänna principer, eller rättsgrundsatser, spelar en viktig roll i den internationella rätten. Distinktionen mellan princip och regel är inte alltid helt självklar men kan förklaras som att en princip är det som en regel baseras på. En princip förklarar regeln och adderar rimlighet och dynamik.⁵² Två citat kan vara till hjälp för att peka på problematiken i att försöka definiera good faith. Cicero uttryckte: ”in good faith what you meant, not what you said”.⁵³ Justice Stewart, domare i US Supreme Court, konstaterade: ”I shall not today attempt to define it[...] But I know it when I see it”⁵⁴ Principen om good faith är kanske folkrättens viktigaste princip, då den möjliggör hänsynstagande till de humanitära, moraliska och politiska värderingar som ligger till grund för den internationella rätten.⁵⁵

Det är med andra ord inte helt enkelt att definiera good faith, men i praktiken handlar det om någon slags rimlighet, ödmjukhet och ärlighet i förhållande till sin motpart (reasonable regard). Förhandlingarna måste vara meningsfulla, och parterna är skyldiga att försöka nå resultat. De förväntas öppna upp för sin motparts åsikter, och inte krampaktigt hålla fast vid sin egen ståndpunkt. Att avbryta förhandlingar, förhala, ignorera överenskommelser, eller att systematiskt ignorera sin motparts ståndpunkt kan vara överträdelser av principen om good faith.⁵⁶ Dels är good faith alltså en fråga om partslojalitet, dels är good faith någon slags allmäng folkrättslig skyldighet. Principen grundar sig, som alla allmänna principer, på värden som någonstans handlar om respekt. Anledningen till att dessa principer har så stort inflytande i internationell rätt är frånvaron av överstatliga organ som

⁵² Reinhold, S., *Good Faith in International Law*, 2013, s. 2.

⁵³ Kotzur, M., *Good Faith (Bona Fide)*, 2009, p. 2.

⁵⁴ Se not 55.

⁵⁵ Kotzur, a.a., s. 1.

⁵⁶ Reinhold, a.a., s. 15.

kan se till att folkrättens regler efterföljs. Istället är det upp till staterna själva att agera respektfullt och "vara en god granne".

3.2 EU:s lojalitetsprincip

Även om försiktighet bör iaktas vid liknelser, finns likheter mellan EU och det internationella samfundet, som kan vara värda att poängtera. I detta fall ska EU:s lojalitetsplikt kort beskrivas och jämföras med principen om good faith.

Lojalitetsprincipen är en av EU:s mest fundamentala principer och är fastslagen i artikel 4.3 FEU. Principen, som bygger på respekt och hjälpsamhet, gäller mellan medlemsländerna samt mellan EU och medlemsländerna. Lojaliteten är också funktionellt motiverad; ett medlemsland måste respektera sina skyldigheter och kunna lita på att övriga medlemsländer gör samma sak för att unionen ska kunna fungera som det är tänkt.⁵⁷

Det handlar alltså, precis som med principen om good faith, om en allmän princip som bidrar med dynamik och rimlighet i ett annars ganska statiskt system. Alla unionsanknutna överväganden medlemsstaterna gör måste innehålla respekt mot övriga medlemsstater samt samfundet som sådant.

Några skillnader kan vara värda att poängtera mellan EU och det internationella samfundet som kan ha inverkan på hur dessa respektive principer fungerar. Till att börja med är EU en betydligt tätare politisk gemenskap än det internationella samfundet, vilket gör att EUs medlemsstater känner en större skyldighet att agera lojalt. Vidare har EU en konkret överstatlig organisation, som gör det enklare att sanktionera eventuella fördragsöverträdelser. Slutligen är lojalitetsprincipen nedskrivet i artikel 4.3 EUF, vilket gör den mindre abstrakt och lättare att åberopa än principen om good faith.

⁵⁷ Bernitz, U., *Europarättens Grunder*, 2014, s.45 f, Craig, P. & De Búrca, G., *EU law: text, cases, and materials*, 2011, s. 337.

4 Analys

4.1 Traktatbaserad förhandlingsskyldighet

Det är viktigt att särskilja förhandlingsskyldigheten i traktaträtten och sedvanerätten. Traktaträtten syftar i många fall till att kodifiera just sedvanerätten. Detta innebär emellertid inte att innehållet i traktaträtten alltid motsvar innehållet i sedvanerätten. Motsatsen är snarare naturlig; eftersom sedvanerätten är oskriven och mer abstrakt än traktaträtten, är den också mer dynamisk och föränderlig. Åtminstone möjliggör den snabbare förändring.

De traktatbestämmelser jag har använt i denna uppsats exemplifierar förhandlingsskyldigheten såsom den kommer till uttryck i traktaträtten. Det är, som tidigare konstaterats, en utbredd uppfattning inom folkrätten att det ingen allmän förhandlingsskyldighet finns.⁵⁸ Istället gäller den traktatbaserade förhandlingsskyldigheten endast i den specifika situation respektive traktat återspeglar. Att traktaträtten är så pass, åtminstone relativt, statisk, medför tröghet i utvecklingen. Även om det skulle vara så att förhandlingsskyldigheten får ökad betydelse i traktaträtten, kommer detta behöva bedömas över lång tid innan några välgrundade slutsatser kan dras.

Det som eventuellt kan tänkas, med stöd av de indicier som presenterats i denna uppsats, är att stater blir mer och mer angelägna och villiga att ifrågasätta överträdelse av en förhandlingsskyldighet. Ett bra exempel på detta är fallet med Marshallöarna. I mina ögon uppfattas detta som om den traktatbaserade förhandlingsskyldigheten faktiskt börjar tas mer och mer på allvar och att det finns en större villighet att sanktionera förhandlingsskyldigheten på samma sätt som andra folkrättsliga

⁵⁸ Jfr avsnitt 2.3.1.

förpliktelser. Det handlar i så fall om ett skifte i perspektiv där förhandlingsskyldigheten får en ökande judiciell tyngd.

4.2 Sedvanerättslig förhandlingsskyldighet

Som konstaterat i föregående avsnitt är sedvanerätten mer dynamisk och utvecklingshastigheten kan därför vara högre än i traktaträtten. Detta, anser jag, har också varit möjligt att utläsa i de fall som tagits upp i denna uppsats. I *The North Sea Shelf Continental Case* gavs förhandlingsskyldigheten en liknande betydelse som i den traktatbaserade rätten, nämligen att den endast gäller i specifika fall. I *The Fisheries Jurisdictions Case* ökade domstolen tillämpningsområdet markant och konstaterade en förhandlingsskyldighet i alla fall där staters rättigheter måste avgränsas och definieras i förhållande till andra staters rättigheter. Det är fortfarande långt kvar till en helt allmän förhandlingsskyldighet, men det var ett väldigt tydligt ställningstagande från domstolens sida. Förhandlingsskyldigheten är inte längre förpassad till att avgöra specifika fall, utan tillämpningsområdet gäller alltså allmänt inom en viss ”typ” av fall, nämligen då staters rättigheter ska avgränsas mot varandra. Att inte förhandla i ett sådant läge innebär en överträdelse av folkrätten. Även här ges alltså förhandlingsskyldigheten en ökande folkrättslig tyngd, och utvecklingen verkar alltså gå mot att förhandlingsskyldigheten ges ett vidare och vidare tillämpningsområde.

The Legality of Test or Use of Nuclear Weapons Case pekar på ytterligare en viktig poäng. Här tar domstolen självmant upp förhandlingsskyldigheten och menar att den är en förutsättning för att minimera risken för de stora konsekvenser kärnavapendiskussionen skulle kunna innebära. Kärnavapenavveckling och hantering är en mycket känslig fråga, som har mycket stora ekonomiska och säkerhetsmässiga aspekter. För att nå ett resultat krävs förtroende dessa länder emellan. Förtroende uppnås inte genom smutskastning och påhopp, utan genom ömsesidiga och givande förhandlingar. Denna insikt gav domstolen anledning att noggrannare

analysera förhandlingsskyldigheten och kom fram till att skyldigheten i detta fall även omfattade ett visst specifikt resultat. De traktatanslutna länderna har alltså en folkrättslig skyldighet, inte bara till förhandling, utan till ett resultat: att eliminera kärnvapen fullständigt. Domslutet vittnar om en inställning till förhandling som en mycket värdefull alternativ tvistelösningsmetod, som på många sätt är vida överlägsen andra metoder, då parterna själv får råda över frågan och att ett resultat nått genom förhandling i mycket större utsträckning efterlevs.

4.3 *Disputes* eller *situations*

I denna uppsats har förhandlingsskyldighet i både traktat och sedvanerätt utretts. En svårighet som uppstår, framför allt vad gäller den sedvanerättsliga förhandlingsskyldigheten, är att dra gränsen för när skyldigheten börjar gälla. I början av denna uppsats definierades en skyldighet utifrån Rogoffs schema, samt hur en sådan skyldighet kan se ut i en traktat. Definitionen omfattade dock inte de sedvanerättsliga situationer där ingen konkret regel om förhandlingsskyldighet finns.

Vi har sett att det både i traktaträtten och sedvanerätten verkar pågå en utvidgning av förhandlingsskyldigheten. Vi har också sett att denna förändring går snabbare i sedvanerätten än i traktaträtten. Distinktionen mellan *disputes* och *situations* är mycket viktigt att ta med sig. Enligt min uppfattning går det bara att prata om förhandlingsskyldighet såsom en judiciell skyldighet när det är fråga om en *dispute*. Jag menar att det vid gränsen mellan *disputes* och *situations* också går en parallell skiljelinje som särskiljer förhandling som en judiciell skyldighet från förhandling som en diplomatisk möjlighet. När det är fråga om en *situation* är det enligt min mening för tidigt för att kräva en skyldighet att förhandla. I många *situations* finns det helt enkelt ingenting att förhandla om ännu, och i dessa lägen är diplomati och samtal inte bara nödvändiga utan dessutom mer ändamålsenliga. Att lasta parterna med skyldigheter i ett sådant läge kan

snarare orsaka större skada än nytta. När det däremot blivit fråga om en *dispute* är det rimligt och behövligt att fastställa en skyldighet att förhandla. Jag anser vidare att ett förändrat synsett krävs. Förhandling är inte bara en tandlös diplomatisk metod, utan ett juridiskt verktyg i allra högsta grad. Det största problemet här är alltså inte själva förhandlingsskyldigheten, utan uppfattningen om att förhandling inte har någon juridisk tyngd. Denna uppfattning är under förändring.

4.4 Folkrätten som koncept

Slutligen kommer idén om förhandlingsskyldighet falla tillbaka på folkrätten som koncept. Skyldigheten att förhandla hänger väldigt nära samman med principen om good faith och idén om att stater ska verka för fredligt samarbete.⁵⁹ I takt med att förhandlingsskyldigheten vidgas och i större utsträckning accepteras som en judiciell tvistelösningsmetod, kommer också principen om good faith få ökad betydelse. Stater kommer åläggas ett större ansvar att ta hänsyn till övriga staters intressen. Tröskeln för folkrättsliga övertramp kan på så sätt anses vara på väg att sänkas, samtidigt som lösningen på oenigheter i mycket större utsträckning kommer kunna ske fredligt. Dessutom kommer detta ske med större efterlevnad, då stater är mer benägna att följa resultat som de själva förhandlat fram än något som en tredje oberoende domstol eller part beslutat. För att ett internationellt samfund utan någon supranationell instans ska fungera utgör förhandlingsskyldigheten en absolut nödvändighet.

Min uppfattning är att det internationella samfundet, sakta men säkert, går mot att bli en allt tätare politisk gemenskap. Ett tecken på denna utveckling är förhandlingsskyldighetens ökande betydelse, i vilken reciprocitet och respekt kommer utgöra fundamenten.

⁵⁹ Se avsnitt 2.3.1.

4.5 Slutsats

Min frågeställning löd:

Är förhandling som tvistelösningsmetod i internationella tvister på väg att utvecklas från att tidigare enbart varit en diplomatisk möjlighet till att bli en judiciell skyldighet?

Jag är benägen att kort och gott svara ja. Ett skifte i perspektiv håller på att ske. Internationella domstolen har i flera fall tillskrivit förhandlingsskyldigheten stor betydelse och den allmänna uppfattningen tycks också utvecklas mot att förhandlingsskyldigheten ska tillmätas lika stor juridisk tyngd som andra mer traditionella tvistelösningsmetoder.

Synen på förhandlingsskyldighet är under förändring. Med vilken hastighet denna förändring kommer ske, återstår dock att se.

Käll- och litteraturförteckning

Konventioner och resolutioner

Annex 2: Dispute Settlement Understanding of The Final Act, signed in Marrakesh, on 15 April 1994

Charter of the United Nations, adopted at San Francisco, of 26 June 1945

Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, of 12 June 1968

The UN resolution 37/10 Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes

The UN resolution 34/102 of 14 December 1979

The UN resolution 35/160 of 15 December 1980

The UN resolution 36/110 of 10 December 1981

United Nations Convention on the Law of the Sea, concluded at Montego Bay, 10 December 1982

Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties

Litteratur

Aggestam, Karin & Jerneck, Magnus (red.), *Diplomacy in theory and practice: essays in honor of Christer Jönsson*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2009

Bull, Hedley, Kingsbury, Benedict & Roberts, Adam (red.), *Hugo Grotius and international relations*, Clarendon, Oxford, 1990

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 5., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Butler, Geoffrey & MacCoby, Simon, *The development of international law*, the Lawbook Exchange, Clark, N.J., 2003[1928]

Chayes, Abram & Chayes, Antonia Handler, *The new sovereignty: compliance with international regulatory agreements*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1998[1995]

Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, *EU law: text, cases, and materials*, 5. ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2011

Evans, Malcolm David (red.), *International law*, 3. ed., Oxford University Press, Oxford, 2010

Fisher, Roger & Ury, William, *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*, 3. [rev.] ed., Penguin, New York, 2011

Kleineman, Jan; Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Kotzur, Markus, *Good Faith (Bona Fide)*, *Oxford Public International Law*, 2009.

Linderfalk, Ulf (red.), (2012). *Folkrätten i ett nötskal*. (2., [utök. och uppdaterade uppl.]). Lund: Studentlitteratur

Luard, Evan, *A history of the United Nations*, Macmillan, London, 1982-1989

Merrills, J. G., *International dispute settlement*, 5. ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2011

Persson, Stefan, *Dödlägen i internationella förhandlingar*, [Statsvetenskapliga institutionen, Univ.], Diss. Lund : Univ., Lund, 1992

Reinhold, Steven, Good Faith in International Law, *Bonn Research Paper on Public International Law*, No. 2/2013.

Rogoff, Martin A., The obligation to negotiate in international law: rules and realities, *Michigan Law Journal*, 1994

Schauer, Frederick, *Was Austin Right After All?: On the Role of Sanctions In a Theory of Law*, Ratio Juris 2009.

Simma, Bruno (red.), *The Charter of the United Nations: a commentary* Vol. 1, 2. ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2002

Elektroniska källor

Weston, Burns, <http://www.weo1.com/tpn/c/C517/docs/Exhibit-A-to-Complaint.pdf>, hämtad 2014-05-22, 11.58

Marshall Case, Complaint for breach of the treaty on the non-proliferation of nuclear weapons:

<http://www.weo1.com/tpn/c/C517/docs/Complaint-for-Breach-of-the-Treaty-on-the-Non-Proliferation-of-Nuclear-Weapons.pdf>, hämtad 2014-05-06, 10:30

ICJ Advisory Opinion on the Threat of Nuclear Weapons: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=e1&case=95&code=unan&p3=4>, hämtad 2014-05-22, 16.27

Ku, Julian, <http://opiniojuris.org/2013/10/15/obligation-seek-peaceful-settlement-international-disputes-include-international-adjudication/>, hämtad 2014-05-23, 10:41

<http://kellerrohrback.com>, <http://krcomplexlit.com/index.asp?N=attorneys-Seattle-WA-Treaty-Breach&C=517&P=7741>, hämtad 2014-05-22, 17:32

<http://www.nuclearzero.org>, hämtad 2014-05-22, 17:32

Special Agreement between Germany and Netherlands, 20 Feb 1967:
<http://www.icj-cij.org/docket/files/52/9331.pdf>, hämtad 2014-05-22, 16:53

UN-Charter Article 33, *Repertory of Practice, (1945-1954), Supplement 2*,:
http://legal.un.org/repertory/art33/english/rep_supp2_vol2-art33_e.pdf#pagemode=none, hämtad 2014-05-22, 16:48

Rättsfallsförteckning

Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Judgment of 2 February 1973

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment of 20 February 1969