

MOTTATT 23 JUL 2014



ETTERRETNINGSTJENESTEN

1 av 4

Vår dato Vår referanse
2014-07-21 2012/000308-031/ETJ/ 008

Tidligere dato Tidligere referanse

Til

Forsvarsstaben
Oslo Mil/Akershus
0015 OSLO

Kopi til

FD II 5
FD V 3
Justis- og beredskapsdepartementet

Høring - forslag om kriminalisering av visse handlinger knyttet til væpnet konflikt (fremmedkrigere)

Vi viser til ovennevnte hørings sak.

Generelle kommentarer

Tjenesten støtter intensjonene bak forslaget til nye straffebestemmelser, og anser behovet for en utvidet kriminalisering som godt begrunnet. Vi viser til at det var Forsvarsdepartementet som for en del år siden tok opp spørsmålet om å etablere slike straffebestemmelser med Justis- og beredskapsdepartementet, og at bakgrunnen for dette ikke var knyttet til dagsaktuelle problemstillinger knyttet til fremmedkrigere i Syria, Somalia, Yemen og enkelte andre områder, men mer knyttet til fremveksten av private sikkerhetselskaper og deres virksomhet av militærlignende karakter i ulike konfliktområder. Vi støtter en kriminalisering som er prinsipielt innrettet, og ikke innrettet mot spesifikke miljøer, grupper eller situasjoner. Det er likevel et alternativ etter vårt syn å "gjenopplive" fullmaktsloven fra 1937 (eventuelt med et justert virkeområde) som ble benyttet til å forby deltakelse i den spanske borgerkrigen. En slik fullmaktslov vil sikre at en kriminalisering på prinsipielt grunnlag ikke rammer utilsiktet bredt, ved at hver situasjon vil måtte vurderes for seg. Ulempen ved en slik fullmaktslov kan på den annen side være at regjeringen på et meget tidlig tidspunkt må forby deltakelse i bestemte konflikter, av hensyn til forbudet mot tilbakevirkende straffelover. Dette er betydelig mer krevende enn å etablere generelle straffenormer. Ordningen med fullmaktslov, kombinert med forskrifter som må vedtas i relasjon til spesifikke konflikter og situasjoner, anbefales derfor ikke reetablert, forutsatt en hensiktsmessig avgrensning i forslaget til nye straffebestemmelser.

Bakgrunnen for lovforslaget er et behov for å kriminalisere en økende tendens til at enkeltpersoner deltar i væpnet konflikt *i utlandet* – i høringsnotatet betegnet som "fremmedkrigere". Lovforslagenes ordlyd rammer imidlertid etter sin ordlyd også handlinger begått *på norsk territorium*. Selv om det i dag ikke fremstår som sannsynlig at det i overskuelig fremtid vil foregå en internasjonal eller ikke-internasjonalt væpnet konflikt på norsk territorium, eventuelt en internasjonal alliert operasjon på norsk jord som ikke når opp til terskelen for væpnet konflikt, er Etterretningstjenesten enig i at straffebestemmelsene prinsipielt også bør kunne komme til anvendelse for den som uautorisert deltar i stridshandlinger i Norge. Straffebestemmelsene bør ta høyde for denne eventualiteten. Det er eksempelvis ingen grunn til

Postadresse

Besøksadresse

Sivil telefon/telefaks
+47 23 09 40 00/+47 23 09 44 66

Militær telefon/telefaks
0510 4000/0510 4466

Epost/ Internett
Post.etterretningstjenesten@
mil.no
www.forsvaret.no

Organisasjonsnummer
NO 974 7892 21 MVA

Vedlegg
0

at norske og allierte styrker på oppdrag i utlandet skal være bedre vernet av norsk straffelovgivning enn norske og allierte styrker på oppdrag i Norge.

Rekruttering til deltakelse i militær virksomhet

Etterretningstjenesten støtter forslaget om å utvide gjeldende straffebestemmelse til også å forby rekruttering til deltakelse i væpnet konflikt for en ikke-statlig væpnet gruppe. Rettspraksis må i siste instans trekke opp yttergrensene for hva som med rimelighet kan sies å være "militær virksomhet". Spesielt vanskelige grenser må antas å kunne oppstå ved rekrutteringsfremstøt i Norge til anerkjente utenlandske sikkerhetselskaper som driver virksomhet innen en rekke funksjonelle områder, men som også er kjent for å utføre funksjoner i konfliktområder som ligger nært opp til eller er tilnærmet identisk med funksjoner som tradisjonelt utføres av regulære militære styrker (men som ikke innebærer regulær kamptjeneste).

Deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt

Etterretningstjenesten støtter et forslag til straffebud som rammer den som deltar direkte i fiendtlighetene i en væpnet konflikt på vegne av en ikke-statlig styrke eller gruppe (som også vil omfatte organisasjoner, selskaper eller andre juridiske personer av ulik karakter), selv om et slikt straffebud etter omstendighetene delvis vil overlapse med straffebud relatert til terrorhandlinger eller med de alminnelige straffebestemmelsene om drap, legemsbeskadigelse, skadeverk mv. I likhet med Justis- og beredskapsdepartementet mener vi at et slikt generelt straffebud også kan støtte opp om de folkerettslige reglene om opptreden i væpnet konflikt. I tråd med dette hensynet, er det etter vår oppfatning viktig at straffebudet ikke rammer videre enn strengt nødvendig. Selv om internasjonal humanitær rett ikke i seg selv forbyr sivile å delta direkte i fiendtlighetene (*direct participation in hostilities*), er det dette som etter nasjonal rett bør kriminaliseres og dermed indirekte støtte opp om distinksjonsprinsippet i krigens folkerett. At en slik avgrensning i enkelte tilfeller kan gjøre beviskravet noe vanskeligere (fremfor det å kriminalisere mer løse deltakelse gjennom støtte- og hjelpevirksomhet), kan etter vårt syn ikke være avgjørende. Videre er vi enig i at bestemmelsen bør utformes med bruk av objektive gjerningsbeskrivelser i størst mulig utstrekning.

Vi vil derfor anbefale følgende utforming av ny § 133 a:

"Den som uten samtykke fra norske myndigheter deltar direkte i fiendtlighetene i en væpnet konflikt uten å delta på vegne av en statlig styrke eller å ha strafferettslig immunitet etter folkeretten, straffes med fengsel inntil 6 år."

Det vil være nødvendig å gjøre unntak for den som deltar direkte i fiendtlighetene på vegne av statlig styrke, selv om de fleste medlemmer av en statlig styrke vil ha såkalt kombattantimmunitet. I enkelte tilfeller anerkjenner folkeretten at statlige medlemmer av en væpnet styrke vil opptre uten kombattantimmunitet. Blant annet gjelder det enkelte grupper etterretningspersonell, jf. første tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene artikkel 46, som ellers ville blitt rammet av bestemmelsen.

Forslaget til utformingen av bestemmelsen skal naturligvis ikke tolkes dit hen at folkeretten anerkjenner kombattantimmunitet for opprørsgrupper i ikke-internasjonale væpnede konflikter som ikke er å anse som internasjonale væpnede konflikter etter første tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene artikkel 1 nr 4. Derimot er det vårt syn, hvilket sees å avvike fra Justis- og beredskapsdepartementets syn, at medlemmer av statlige væpnede styrker opprettholder kombattantimmunitet etter folkeretten også når de deltar på regjeringssiden i en ikke-internasjonal væpnet konflikt mot opprørsgrupper (som f. eks i Afghanistan).

Alternativet "å ha strafferettslig immunitet etter folkeretten" i lovforslaget er primært nødvendig for ikke å kriminalisere *leveé en masse* (sivile som spontant griper til våpen mot en fremrykkende fiende).

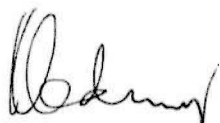
Vi mener det kan tenkes unntakssituasjoner hvor individuell deltakelse i væpnet konflikt i utlandet kan ha et aktverdig formål og til og med være i norsk interesse, eller i det minste ikke være straffverdig. Nye straffebestemmelser på området bør ta høyde for slike situasjoner, gjennom en sikkerhetsventil i lovbestemmelsen om at man ikke kan straffes dersom norske myndigheter i det enkelte tilfelle har gitt samtykke til at norske personer deltar direkte i fiendtlighetene. Det kan for eksempel tenkes tilfeller hvor enkeltpersoner deltar på samme side i en væpnet konflikt hvor norske militære styrker er engasjert, men i en selvstendig gruppering som likevel ikke kan sies å utgjøre en del av de regulære statlige væpnede styrker eller "hører til en av partene i konflikten" (som faller utenfor kategoriene i fjerde Genevekonvensjon artikkel 4.A nr 1 og 2). Et slikt samtykke vil ikke ha andre rettsvirkninger enn å bekrefte at frivillig deltakelse i seg selv ikke vil være straffbar etter norsk straffelovgivning, og vil ikke ha folkerettslige implikasjoner for Norges forhold til den aktuelle væpnede konflikten. Normalt formodes en slik beslutning å være en sak av viktighet som krever beslutning ved kongelig resolusjon etter Grunnloven § 28, etter forutgående koordinering mellom Justis- og beredskapsdepartementet, Forsvarsdepartementet og Utenriksdepartementet.

Etter vårt syn må nasjonal lovgivning om terrorhandlinger ikke nødvendigvis knyttes til virkeområdet til de internasjonale terrorkonvensjonene. Vi mener videre at det gir liten mening å anse nasjonale bestemmelser om terrorhandlinger som anvendelige i ikke-internasjonale væpnede konflikter regulert av felles artikkel 3 i Genevekonvensjonene (naturligvis forutsatt at de objektive og subjektive vilkår etter de nasjonale bestemmelser er oppfylt) for personer som handler på vegne av opprørsgrupper, mens de samme nasjonale bestemmelser ikke kan anvendes dersom opprørsgruppene har en viss territoriell kontroll og de øvrige vilkår etter annen tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene artikkel 1 er oppfylt. Grensedragningen mellom felles artikkel 3 og tilleggsprotokoll to er skjønnsmessig, og det bør ikke etableres tolkninger som gir stater incitament til å nekte å anerkjenne at vilkårene i annen tilleggsprotokoll foreligger. Vi er kjent med at Justis- og beredskapsdepartementet har inntatt motsatt syn i Ot prp nr 8 (2007-2008). Under enhver omstendighet er det ikke nødvendig i forhold til de foreslåtte straffebestemmelser i høringsnotatet å gå nærmere inn på hvorfor vi mener JDs syn ikke bør legges til grunn som gjeldende rett.

Etterretningstjenesten kan ikke se at et straffebud som foreslått i seg selv er egnet til å undergrave prinsippet i annen tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene artikkel 6 nr 5 om amnesti, og peker på at denne bestemmelsen retter seg mot tiltak etter at fiendtlighetene er opphørt (og således ikke innebærer en plikt til å utvise varsomhet med å kriminalisere opprørsgruppers væpnede kamp mot myndighetene), og at amnesti uansett vurderes opp mot i utgangspunktet anvendelig nasjonal straffelovgivning. For de norske personer som vil rammes av straffebudet i utlandet, må det i tillegg tas i betraktning at de som den klare hovedregel også vil begå straffbare handlinger sett i forhold til straffelovgivningen i det landet de oppholder seg i (den stat på hvis territorium de deltar direkte i fiendtlighetene i). Det må videre tas i betraktning at det også i fremtiden vil og bør være rettslig asymmetri mellom en statlig regjeringsside og en ikke-statlig opprørsside, og at denne rettslige asymmetrien ikke kan gjøres avhengig av den til enhver tid gjeldende internasjonale legitimiteten til regjeringssiden. Dette faktum er uløselig knyttet til hvem som internt i en stat er kompetent til å gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold, og hvem som har internt legalt grunnlag for å bruke makt for å håndheve lovgivningen.

I lys av ovennevnte anser Etterretningstjenesten at forslagene til ny § 86 c og § 86 d kan utgå, fordi kjernen i det straffverdige innholdet i disse bestemmelsene vil bli ivarettatt ved forslagene til ny § 133 a og § 133 b. Etter vår vurdering bør ulike former for deltakelse i operasjoner mot

norske eller allierte styrker i utlandet utenfor rammen av direkte deltakelse i fiendtligheter i en væpnet konflikt, kun straffeforfølges i den utstrekning handlingene rammes av straffelovens øvrige bestemmelser. Et scenario som skisseres i høringsutkastet, som forslaget til ny § 86 c tar sikte på å straffebelegge, er situasjonen hvor en norsk borger som tjenestegjør med kombattantimmunitet på vegne av annen stats militære styrker, begår lovlige stridshandlinger rettet mot norske eller alliertes militære styrker. Det kan være ulike årsaker, herunder dobbelt statsborgerskap (selv om dette ikke anerkjennes av Norge), som er bakgrunn for at vedkommende tjenestegjør i fremmed stats militære styrke. Under enhver omstendighet kan en straffebestemmelse om dette reise mange vanskelige avgrensningsspørsmål, noe som i seg selv taler mot innføringen av en slik bestemmelse.



Kjell Grandhagen
Generalløytnant
Sjef Etterretningstjenesten