



Vår saksbehandler

Sigrud Redse Johansen, sigjohansen@mil.no
+47 23 09 57 78, 0510 5778
FHS/FSTS/MILMAKT/MIL JUS

Vår dato

2014-09-30

Vår referanse

2014/038140-001/FORSVARET/ 99

Tidligere dato

Tidligere referanse

Til

Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen
Postboks 8005
0030 OSLO

Kopi til

FD II 5
Forsvarsstaben

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

Vi viser til overnevnte høringssak.

1 Generelle kommentarer

Forsvarets høgskole (FHS) har følgende bemerkninger som er av generell karakter og berører lovforslaget som helhet:

- a) Økt privatisering av militær virksomhet og økt terrortrussel fra grupper av private personer er etter FHS sitt syn to separate problemer som ikke nødvendigvis kan løses gjennom samme type lovregulering. Se særlig våre kommentarer til dette i punkt 2 nedenfor.
- b) Som påpekt i høringsinnspill fra E-tjenesten rammer også lovforslagets ordlyd handlinger begått på norsk territorium. FHS støtter E-tjenestens bemerkning om at straffebestemmelsene bør ta høyde for situasjoner hvor personer deltar uautorisert i stridshandlinger i Norge. Dernest at det ikke er noen grunn til at norske og allierte styrker på oppdrag i utlandet skal ha bedre strafferettslig vern enn norske og allierte styrker på oppdrag i Norge.
- c) I høringsnotatets avsnitt 2.1 er det lagt til grunn for lovforslaget at "Det mest sentrale regelverket innen humanitærretten er de fire Genevekonvensjonene fra 1949, samt to tilleggsprotokoller fra 1977 og en tilleggsprotokoll fra 2005. Disse har tilnærmet universell oppslutning, og svært mye av regelverket anses som internasjonal sedvanerett." Dette synspunktet er etter vårt syn bare delvis korrekt. Det er riktig at Genevekonvensjonene har "tilnærmet universell oppslutning" (196 statsparter), men det er ikke riktig at de to tilleggsprotokollene fra 1977 har det (174 og 167 statsparter). De to tilleggsprotokollene har stor oppslutning, men den oppslutning som fremdeles mangler er for en stor del begrunnet i politisk uenighet om definisjonen av "frigjøringskriger" – og derfor av interesse for dette lovforslaget. Våre spesifikke kommentarer til lovforslagets skille mellom ulike typer av væpnede konflikter er inntatt nedenfor, under punkt 3.

Postadresse

Postboks 800 Postmottak
2617 Lillehammer

Besøksadresse

Oslo mil/Akershus
0015 OSLO

Sivil telefon/telefaks

/

Militær telefon/telefaks

99/0500 3699

Epost/ Internett

postmottak@mil.no
www.forsvaret.no

Vedlegg

Organisasjonsnummer

NO 986 105 174 MVA

2 Rekruttering til deltakelse i militær virksomhet – bemerkninger til lovforslagets § 133

I lovforslagets § 133 foreslås det å utvide forbudet mot å rekruttere noen til "fremmed krigstjeneste" til å omfatte rekruttering til "militær virksomhet for en fremmed stat eller ikke-statlig styrke eller gruppe". Å fastlegge innholdet i uttrykket "militær virksomhet" vil naturlig nok kunne by på tolkingsproblemer, men ettersom uttrykket allerede er benyttet i straffeloven av 2005 § 128, så skal ikke tolkingsproblemer når det gjelder "militær virksomhet for en fremmed stat" kommenteres ytterligere her. Dersom straffbar rekruttering imidlertid utvides til også å omfatte "private firmaer og leiesoldater" vil ytterligere tolkingsproblemer oppstå – og disse tolkingsproblemene er etter vårt syn ikke godt nok håndtert ved å vise til straffeloven av 2005 § 128. Avgrensningsspørsmål knyttet til private vaktelskaper som ikke driver "militær virksomhet" bør etter FHS sitt syn avklares bedre før en ny § 133 kan vedtas i sin foreslåtte form.

Det er videre fremhevet i høringsnotatet at det etter gjeldende rett i dag ikke kreves "at en væpnet konflikt faktisk pågår når rekrutteringen skjer, og heller ikke at faktisk deltakelse i stridshandlinger fremtrer som sannsynlig" (side 12). Dette virkeområdet er foreslått videreført. Den praktiske anvendelsen av "rekruttering til militær virksomhet for en gruppe" kan etter vårt syn by på problemer. En militær opprørsgruppe vil ofte være definert som en militær gruppe på bakgrunn av sine faktiske aktiviteter i tilknytning til en væpnet konflikt og det er derfor vanskelig å se for seg hvilke tilfeller som kan rammes utover dette. Med andre ord: Hvordan kan man rekrutteres til militær virksomhet for en gruppe uten at krigsdeltakelse "fremtrer som sannsynlig" – samtidig som gruppen har en militær karakter? Det er fremdeles slik at det er stater som stort sett har stående militære styrker, mens væpnede grupper i større grad dannes nettopp i tilknytning til en væpnet konflikt. Straffbar rekruttering til militær virksomhet uten at krigsdeltakelse fremtrer som sannsynlig er derfor etter FHS sitt syn mest forenlig med rekruttering til fremmed stats tjeneste.

3 Deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt – bemerkninger til lovforslagets § 133a og b

a) Alternativ 1 og 2 til ny § 133a

Forslaget reiser (minst) to spørsmål; hvilken terskel for deltagelse skal benyttes (deltagelse i "militær virksomhet" eller folkerettens etablerte regler om "direkte deltagelse i fiendtlighetene") og hvilke typer av konflikter skal unntas fra straffebudet.

Til det første spørsmålet: selv om terskelen for direkte deltagelse i fiendtligheter (her bør uttrykket "direkte" i så fall benyttes fremfor "aktiv") er etablert (om enn mye diskutert når det gjelder avgrensning), så ser vi argumentene som taler for at en lavere terskel benyttes for straffbar deltagelse etter norsk rett. Folkerettens terskel for direkte deltagelse i fiendtligheter er en terskel som medfører at en person går fra å være beskyttet mot angrep, til å bli et lovlig mål (distinksjonsprinsippet). Det er imidlertid gode grunner for at flere tilfeller anses som straffbare, enn de tilfeller som gjør noen til et lovlig mål. Det behøver naturlig nok ikke være samme terskel for å straffeforfølge noen som å ta livet av dem. Distinksjonsprinsippet er med andre ord ikke anvendelig når det gjelder spørsmålet om straffbarhet (eller straffverdighet i denne sammenheng). Det er derfor FHS sitt syn at dersom man først skal benytte uttrykket "militær virksomhet" i § 133, så kan det også godt benyttes i § 133a (til tross for de tolkingsproblemer som følger med).

Til det andre spørsmålet: spørsmålet om hvilke typer av konflikter eller typer av deltakelse som skal unntas fra straffebudet rører ved det grunnleggende politisk betente ved å anerkjenne visse konflikter

som "rettferdige" fremfor andre som "kun" opprørsaktivitet. Deltagelse i militær virksomhet på vegne av en annen stat faller åpenbart utenfor straffebudet. Dette sammenfaller med folkerettens forutsetning om at personer som er lovlige stridende (stridende med privilegier) ikke straffes etter nasjonal rett for utøvelse av lovlige krigshandlinger. Problemet oppstår dersom det skal skilles mellom ulike typer av ikke-internasjonale væpnede konflikter. De to alternativ som er foreslått som grense i lovforslaget byr etter vårt syn på svært vanskelige avgrensningsspørsmål i praksis. Dersom man ser for seg den første alternative formuleringen; "sammenlignbar ikke-statlig styrke", så fremstår selve sammenligningen som uhyre problematisk. Hvilke styrker som er å sidestille med statlige styrker har vært gjenstand for politisk kontrovers i hvert fall siden Haagkonferansen i 1899 og vi frykter at håndhevelsen av en slik formulering vil fremstå som så politisk at det vil bli et rettssikkerhetsproblem. Det er imidlertid viktig å fremheve her at styrker som faller inn under Første tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene artikkel 1(4) (frigjøringskrigere) bør være unntatt på linje med statlige styrker. Dette er styrker som gis partsstatus på linje med en stat og gir konflikten status som en internasjonal væpnet konflikt. Til tross for at bestemmelsen er omstridt internasjonalt er det vanskelig å forsvare en annen løsning så lenge Norge er part til Første tilleggsprotokoll.

Den problematiske sammenligningen mellom statlige styrker og andre styrker som skal få samme privilegier er derfor – for Norges del – knyttet til situasjoner som faller innunder felles artikkel 3 til de fire Genevekonvensjonene (FA 3) og situasjoner som omfattes av artikkel 1 til Andre tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene. Justisdepartementet foreslår som et alternativ til "sammenlignbar ikke-statlig styrke" å unnta straffansvar for personer som deltar på vegne av en styrke som nevnt i Andre tilleggsprotokoll artikkel 1. Denne sondringen er etter vårt syn like uheldig som den første ("sammenlignbar ikke-statlig styrke"). Som nevnt i avsnitt 1 over, så har Andre tilleggsprotokoll mindre oppslutning enn de fire Genevekonvensjonene og Første tilleggsprotokoll. Det betyr at lovforslaget i så fall må ta stilling til om det er vilkårene i bestemmelsen som skal anvendes, eller om bestemmelsen må komme til anvendelse. Sistnevnte forutsetter ratifikasjon og hvorvidt staten har ratifisert eller ikke, og kan derfor gi vilkårlige utslag for de berørte personer. Selv om man skulle komme unna problemet med ratifikasjon, så vil det uansett kunne få uheldige utslag dersom man benytter seg av vilkårene (terskelkriteriene) i bestemmelsen. Vilråene vurderes etter en faktisk situasjon "på bakken" og er knyttet til grad av territoriell kontroll og styrkens evne til å gjennomføre "sustained and concerted" militære operasjoner. I praksis vil dette kunne være en gradsvurdering fra situasjoner som "bare" faller innunder FA3 uten at dette gjør sistnevnte situasjoner åpenbart mer straffverdige. Vilråene ville for eksempel kunne anses som oppfylt sør i Afghanistan fra et visst tidspunkt etter invasjonen. Å knytte straffbarhet for enkeltpersoner til slike tidspunkt fremstår derfor etter vårt som lite tilpasset det som til enhver tid vil anses som straffverdig.

Det er på denne bakgrunn FHS sitt syn at deltagelse i alle typer av ikke-internasjonale væpnede konflikter bør omfattes av straffebudet, for å unngå resultater som fremstår som vilkårlig rettshåndhevelse.

Når dette er sagt så ser vi at deltakelse i militær virksomhet i enkelte tilfeller ikke fremstår som straffverdig (som også fremhevet av E-tjenesten på side 3 i deres høringsinnspill og av Norges Røde kors). Det er gode grunner for å skape en "sikkerhetsventil" i lovbestemmelsen (utover det som følger av opportunitetsprinsippet) for å unngå urimelige utslag, men vi mener at formålet med å unngå

urimelige utslag ikke oppnås ved de alternative utforminger som lovforslaget har fått i dag. En måte å skape en sikkerhetsventil på kan være, som foreslått av E-tjenesten, å unnta situasjoner hvor det er gitt samtykke fra norske myndigheter til deltakelse i militær virksomhet (eller væpnet konflikt).

b) Forslag til ny § 133b

Forslaget om å kriminalisere handlinger også på forsøksstadiet er prisverdig, men etter vårt syn vil bevissituasjonen her bli minst like vanskelig som i terrorsituasjoner. Til forskjell fra å planlegge en forbrytelse mot statens selvstendighet, så antar FHS at "planleggelse av deltakelse i væpnet konflikt" vanskeligere lar seg manifestere.

4 Væpnet angrep mot norske og allierte styrker i utlandet – bemerkninger til lovforslagets 86 c

Forslag til ny § 86 c inneholder alternative formuleringer av å "delta i angrep mot". Det er vår oppfatning at alternativet "bærer våpen eller deltar i militære operasjoner" er det best egnede alternativet – eventuelt ved i tillegg å bytte ut "bære våpen" med "delta direkte i fiendtligheter", for her å basere lovgivningen på allerede etablerte kriterier i folkeretten.

Å bruke uttrykket "delta i angrep mot" vil lett henspille på aggresjonsforbudet under FN pakten – som er rettet mot stater og ikke enkeltpersoner. Etter vårt syn vil en slik formulering derfor kunne være egnet til å forkludre skillet mellom reglene i *jus ad bellum* og *jus in bello*, der det er rettstradisjon for ikke å holde enkeltindivider ansvarlige for hva en statsmakt beslutter.

Louise K Dedichen

Louise K Dedichen
Kontreadmiral
Sjef Forsvarets høyskole
