



GENERALADVOKATEN

Postboks 651 Sentrum, 0106 OSLO

Telefon 22 70 87 50 - Mil 510 5681 - Telefax 22 41 94 54

E-mail: post@generaladvokaten.no

<http://www.generaladvokaten.no>

Vår referanse
00302/2014/GA/LMB/511

Dato
3. oktober 2014

Deres referanse
14/3893 ES IHO/bj

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen

Sendes kun elektronisk til: lovavdelingen@jd.dep.no

Gjenpart : KANORD
KASØR

**HØRING – FORSLAG OM KRIMINALISERING AV VISSE HANDLINGER
KNYTTET TIL VÆPNET KONFLIKT (FREMMEKRIGERE)**

1. Innledning

Det vises til departementets høringsbrev av 4. juli 2014. Saken gjelder forslag om kriminalisering av visse handlinger knyttet til væpnet konflikt (fremmedkrieger).

Generaladvokaten er i utgangspunktet positiv til å kriminalisere den type aktivitet som de foreslåtte straffebestemmelser er ment å ramme. Det foreligger imidlertid en utfordring i å utforme straffebestemmelsene slik at de treffer tilstrekkelig presist. Ved vedtakelse av straffebestemmelsene i sin foreslåtte form er det en fare for at de kriminaliserer handlinger som av flertallet i befolkningen vil betegnes som rettmessige og i noen tilfeller ønskelige.

Det burde innledningsvis fremgått klarere hvilke typer handlinger som vurderes kriminalisert. En kunne gjort dette ved å gi en oversikt over de relevante handlinger som i dag er straffbare etter norsk straffelovgivning. Dette for å gi et klarere bilde av hva en står igjen med og derved vurderer kriminalisert.

De typer virksomhet som søkes kriminalisert vil i noen tilfeller kunne rammes av allerede eksisterende bestemmelser i straffelovens kapittel 14 om terror (jf. også høringsnotatet pkt. 4.1 femte avsnitt). Etter vår oppfatning er det flere av de medieomtalte norske fremmedkrieger som tilsynelatende har reist for å delta i virksomhet som antas å måtte gå inn under definisjonen av terror og/eller som deltakere i en terrororganisasjon. Utfordringer med å hindre utreise og deltakelse, samt eventuelt å strafforfølge disse kan derfor etter vår

oppfatning like mye skyldes bevismessige utfordringer som mangel på anvendbare straffebestemmelser.

Ved å kriminalisere deltakelse i væpnet konflikt vil de bevismessige utfordringer endres, men ikke nødvendigvis lettes. Det kan tenkes at man ved å kriminalisere selve deltakelsen vil unngå utfordringen ved å måtte bevise konkrete handlinger (krigshandlinger som ellers ville være straffbare som drap, legemsbeskadigelse etc.), men det antas at slike handlinger ofte vil være det man må falle tilbake på for å kunne føre bevis for deltakelse. Bestemmelser om forsøk kan derfor være det som i praksis må anvendes for å oppnå straffebestemmelsenes formål og må utformes med dette for øye.

Beskrivelsen av trusselbildet (med henvisning til PST og E-tjenestens ugraderte vurderinger) i høringsutkastets punkt 1.2 refererer i hovedsak til militante islamistiske grupperinger. Som et utgangspunkt vil mange av de handlinger som kan tenkes utført av slike grupperinger (drap og andre forbrytelser mot legeme, skadeverk, terror etc.) være straffbare etter norsk rett om de ikke begås av personer med immunitet for lovlige krigshandlinger. Krigsforbrytelser, forbrytelse mot menneskeheten og folkemord er også belagt med straff uavhengig av immunitets spørsmål. Det som gjenstår å kriminalisere er derfor selve deltakelsen i væpnet konflikt, herunder rekruttering og annen medvirkning til dette.

Slik lovforslagene er utformet rammer de vidt. De vil ramme langt flere situasjoner og typer deltakelse enn de det refereres til under punkt 1.2 - Trusselbildet. For eksempel vil bestemmelsene i sin nåværende form ramme rekruttering til deltakelse i kamp på vegne av en opprørsgruppe som kjemper mot et despotisk styresett, de vil ramme deltakelse på vegne av kurdere som kjemper mot styrker fra ISIL som truer deres hjembyer i Kurdistan, de ville rammet norske personers deltakelse på finsk side under vinterkrigen, og så videre. Dette vil av mange anses som aktverdig deltakelse i væpnet konflikt og ikke nødvendigvis det man ønsker å ramme ved kriminaliseringen. Det antas derfor at kriminalisering av slik type deltakelse kan være i strid med den alminnelige rettsoppfatning. Bestemmelsene bør derfor inneholde en sikkerhetsventil som gir rettslig adgang til å forhindre utilsiktede eller uønskede utslag av bestemmelsene.

2. Nivellering av ikke-internasjonale væpnede konflikter

Det er i høringsnotatet foretatt et markant skille mellom deltakelse i væpnede konflikter hvor kun genevekonvensjonenes fellesartikkel 3 kommer til anvendelse kontra væpnede konflikter hvor genevekonvensjonenes tilleggsprotokoll II (TP II), jf. protokollens artikkel 1, kommer til anvendelse. Skillet er gitt avgjørende betydning i de foreslåtte straffebestemmelser. Det er etter vår oppfatning uheldig. For det første er det meget vanskelig å fastslå hvorvidt en opprørsstyrke oppfyller de kriterier som artikkel 1 setter.¹ For det andre er det mulig at en opprørsstyrke i en periode oppfyller disse kravene, mens den ikke gjør det i andre. For det tredje vil det ofte være slik at den regjering som utfordres av en opprørsstyrke vil være motvillige til å anerkjenne at kriteriene for anvendelse av TP II er oppfylt. Det kan derfor tenkes at det anses som utidig innblanding om norske myndigheter klassifiserer en opprørsstyrke ved å legge til grunn at TP II kommer til anvendelse i en konflikt hvor norske borgere deltar på opprørssiden.

¹ Ett av kriteriene er at opprørsstyrken må utøve slik kontroll av en del av territoriet at det setter den i stand til å *utføre vedvarende og samordnede militære operasjoner*. Hva som nærmere ligger i dette er meget uklart, men det er klart at terskelen er høy og at det i de langt fleste ikke-internasjonale konflikter ikke er tilfellet.

Utfordringene med å fastslå hvorvidt TP II kommer til anvendelse, samt de så vidt strenge kriteriene for når den kommer til anvendelse, er årsaken til at det er et meget lite mindretall av ikke-internasjonale væpnede konflikter hvor denne protokollen de facto har kommet til anvendelse. Etter Generaladvokatens oppfatning vil det by på uante utfordringer i en eventuell straffesak om det først skal prosederes på hvorvidt det forelå en situasjon hvor TP II kom til anvendelse eller ei.

Generaladvokaten ser heller ikke at det er noen avgjørende forskjell mellom å kjempe som opprører i en konflikt hvor det kun er fellesartikkel 3 som kommer til anvendelse kontra en konflikt hvor TP II kommer til anvendelse. Hvorvidt TP II kommer til anvendelse eller ei endrer ikke den rettslige status til deltakerne i konflikten.² Opprørssoldater har som det klare utgangspunkt ikke kombattantimmunitet. Når det i TP II artikkel 6 er gitt bestemmelser som oppfordrer til at den sittende regjering gir amnesti til sine motstandere for lovlige krigshandlinger, så gjør ikke det noe med deres rettslige status på tidspunktet for gjennomføring av handlingene, verken internrettslig eller folkerettslig. Det bør også legges til at det ikke er noe i veien for å gi strafferettslig amnesti til opprørere som har deltatt i en væpnet konflikt hvor kun fellesartikkel 3 kom til anvendelse.

Det gjøres også oppmerksom på reglene om ikke-intervensjon/ikke-innblanding som følger av TP II artikkel 3 med tilhørende kommentarer fra den internasjonale røde kors-komité.³ En anvendelse av straffebestemmelser som gjør det avgjørende hvorvidt deltakelsen skjer i en konflikt som dekkes av fellesartikkel 3 eller TP II vil medføre at norske myndigheter implisitt tar stilling til konfliktens folkerettslige status. Det er usikkert hvorvidt dette kan anses som innblanding jf. TP II artikkel 3, men det kan i hvert fall tenkes at det vil bli oppfattet slik i en gitt situasjon. Særlig vil dette gjelde i saker hvor det konkluderes med at TP II kommer til anvendelse og handlingene derfor er straffrie etter norsk rett.

Uten at det skal konkluderes vedrørende fakta bør det også være et tankekors at nåtidens mest omtalte væpnede gruppe – ISIL – kan tenkes å oppfylle samtlige av kravene i tilleggsprotokoll II artikkel 1.⁴ Dette i seg selv bør gi grunnlag for å revurdere anvendelsen av denne terskelen som en avgjørende forskjell på straffbarhet og straffrihet.

Generaladvokatens anbefaling er derfor at det ikke bør utgjøre en strafferettslig forskjell hvorvidt det er tale om deltakelse i en væpnet konflikt hvor fellesartikkel 3 kommer til anvendelse kontra væpnet konflikt hvor TP II kommer til anvendelse.

² I fellesartikkel 3 siste ledd heter det: "The application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict". I TP II artikkel 1 fremgår det at TP II "develops and supplements" fellesartikkel 3 "without modifying its existing conditions of application". I TP II finner man imidlertid bestemmelse tilsvarende fellesartikkel 3 siste ledd om partenes rettslige status. I den internasjonale røde kors-komité's kommentarutgave til tilleggsprotokollene redegjøres det for denne forskjellen. Det fremgår i kommentar nr. 4423 at enhver henvisning til "partene" i konflikten ble unnlatt ut fra en bekymring om at dette kunne tolkes som en anerkjennelse av den ikke-statlige styrken i denne type konflikter. Det er således ingen holdepunkter for å hevde at ikke-statlige styrker har noen annen (bedre) rettslig stilling med hensyn til kombattantimmunitet når TP II kommer til anvendelse enn det som er tilfellet for konflikter hvor bare fellesartikkel 3 kommer til anvendelse.

³ *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (ICRC, Y. Sandoz et al. eds., 1987), kommentar nr. 4346-49 og 4502.

⁴ Det er et kriterium etter artikkel 1 at opprørgruppen må være slik organisert at den er i stand til å gjennomføre bestemmelsene i tilleggsprotokoll II, men det kreves ikke at den faktisk gjør det.

3. Avgrensningen av straffansvaret

Det heter i høringsnotatet pkt. 4.3.2 at "straffansvaret bør avgrenses etter mest mulige objektive kriterier". Det foreslås derfor ikke at straffansvaret skal bortfalle ettersom deltakelsen oppfattes som en aktverdig kamp eller ei.

Stridende som deltar i væpnede konflikter uten å omfattes av reglene om strafferettslig immunitet kan også etter gjeldende rett rammes av straffansvar. Det vil for eksempel være strafferettslig adgang til å strafforfølge en person for drap dersom han har reist til Syria for å kjempe mot syriske regjeringsstyrker og i denne anledning har drept en eller flere regjeringssoldater, selv om ikke handlingene dekkes av terrorbestemmelsene.

Vi kjenner ikke til at slike tiltaler har blitt reist i nyere tid. Årsaken til dette kan være flere, men det antas at en vesentlig årsak er bevismessige utfordringer. Det kan også skyldes at handlingene anses å være mer nærliggende å forfølge strafferettslig der hvor de er begått. Det kan også skyldes at vurderinger av aktverdigheten ved den aktuelle deltakelse tilsier verken etterforskning eller tiltale, i den grad slike vurderinger i det hele har vært foretatt.

Siden vi ikke har hatt tradisjon for å forfølge denne type saker har spørsmålet om skillet mellom aktverdig deltakelse i væpnet konflikt kontra ikke-aktverdig deltakelse ikke blitt satt på spissen. Ved kriminalisering av selve deltakelsen i væpnet konflikt, og med en eventuell senking av terskelen for forsøk etter mal av straffeloven § 147 a siste ledd slik vi foreslår nedenfor, antar vi at de bevismessige utfordringer som gjør seg gjeldende ved anvendelse av terrorlovgivningen ikke vil gjøre seg gjeldende i samme grad.

Når hovedformålet i tillegg er å stanse potensielle fremmedkrigere allerede før utreise vil tilknytningen til Norge være sterk og sakene naturlig å forfølge her. Slike saker kan derfor raskt bli en realitet. Spørsmålet om aktverdig deltakelse vil derfor komme på dagsorden.

De foreliggende lovforslag har på et vis allerede tatt stilling til denne problematikken ved at de kriminaliserer deltakelse uten noen sikkerhetsventil for aktverdig deltakelse annet enn ved innføring av en rettsstridsreservasjon (alternativ 1 i utkast til ny § 133 a). En slik rettsstridsreservasjon er etter vår oppfatning uhåndterbar for påtalemyndigheten uten nærmere føringer for hva slags deltakelse som ikke skal være rettsstridig. Slike føringer vil være meget vanskelige å gi på en generell måte og bør derfor gis for det enkelte tilfellet/den enkelte konflikt.

Departementets alternative lovforslag til ny § 133 a er en farbar vei, men konsekvensen er at også aktverdig deltakelse blir kriminalisert. Vi foreslår derfor en løsning hvor det foreligger en rettslig adgang på regjeringnivå til å justere dette i forhold til den enkelte situasjon/konflikt.

Dette vil selvfølgelig by på utfordringer både politisk og rettslig, men vi mener en slik sikkerhetsventil ikke bør utelukkes av den grunn. Begrunnelsen for at beslutningsnivået er lagt til Regjeringen (Kongen i statsråd), og ikke for eksempel påtalemyndigheten, er at dette er spørsmål som er lite egnet for en objektiv påtalemessig vurdering og heller hører hjemme på politisk nivå. I praksis vil denne løsningen ligne på fullmaktsloven av 1937, men med den forskjell at det vil eksistere gjeldende straffebestemmelser som krever aktiv handling fra Regjeringen å endre på. Det bør også nevnes at den alminnelige rettsstridsreservasjon og opportunitetsprinsippet (jf. strpl. § 69) kan tenkes å avverge uønskede utslag av kriminaliseringen.

Beskrivelsen av gjerningspersonen som ”den som” i lovteksten bør innebære at også handlinger som er begått i utlandet av norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person er straffbare. Bestemmelsene bør derfor tas med i oppregningen i straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav a, eventuelt forutsatt å gå inn under bokstav b i samme.

4. Terskelen for den type deltakelse som foreslås kriminalisert

I forslagene til straffebestemmelser nedenfor er *direkte deltakelse i fiendtlighetene* brukt som terskel for handlingene som kriminaliseres. Begrepet *militær virksomhet* som er benyttet i lovforslaget er vagt og vanskelig å avgrense. Det vil være upraktisk å søke å definere begrepet i selve loven og p.t. finnes få eller ingen andre tydelige rettskilder som angir den nærmere avgrensning. Basert på fremstillingen i høringsnotatet s. 17-18, samt forarbeider til straffeloven 2005 § 128 som benytter begrepet militær virksomhet, antar vi at den type virksomhet og handlinger det er tale om favner videre enn begrepet direkte deltakelse i fiendtlighetene.

Begrepet direkte deltakelse i fiendtlighetene har sitt utspring i internasjonal humanitærrett (IHR). Begrepet brukes blant annet i fellesartikkel 3 til de fire genevekonvensjonene og i genevekonvensjonenes tilleggsprotokoll 1 artikkel 51 nr. 3. Essensen i de IHR-bestemmelser som bruker begrepet er at de personer (i hovedsak sivile) som ikke deltar direkte i fiendtlighetene skal være beskyttet mot angrep, eller motsetningsvis; de personer som deltar direkte i fiendtlighetene er lovlige mål og kan derfor lovlig angripes med dødelige midler.

Begrepet direkte deltakelse i fiendtlighetene er ikke definert i konvensjonene og det har vært mye debatt internasjonalt om det nærmere innhold. Den internasjonale røde kors-komite utga i 2009 en studie hvor begrepet søkes nærmere definert.⁵ En del av konklusjonene i denne studien er kritisert av flere folkerettsekspertene, men det meste av innholdet må anses å gjenspeile gjeldende rett. I tillegg finnes det et ukjent antall andre rettskilder hvor direkte deltakelse i fiendtlighetene er nærmere beskrevet, herunder internasjonale rettsavgjørelser, nasjonal og internasjonal juridisk teori, samt norsk og internasjonale folkerettsmanualer for de væpnede styrker.

Ved å benytte direkte deltakelse i fiendtligheter som terskel kontra militær virksomhet vil det etter vårt syn være lettere å finne frem til et definert innhold av begrepet og derved hva som er terskelen for de handlinger som er kriminalisert.

Selv om terskelen antas å bli hevet er vår anbefaling at direkte deltakelse i fiendtlighetene er det begrep som bør benyttes. Dette vil innsnevre straffansvaret noe, men etter vårt syn fortsatt oppfylle de lovgivningsmessige hensyn bak reglene, nemlig å forhindre en flyt av fremmedkrigere ut fra Norge. Som det fremgår nedenfor er det også foreslått å gjøre medvirkning straffbart. Dette vil fange opp en del straffverdige handlinger og virksomhet som ligger under terskelen direkte deltakelse i fiendtlighetene.

5. Forslag til nye straffebestemmelser vedrørende deltakelse - med kommentarer

Det anbefales kun mindre justeringer i ny § 133, mens det gis uttømmende forslag til ny § 133 a i form av to alternative forslag. Det gis ingen anbefaling herfra om hvilket av disse

⁵ Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law (2009).

alternativene som bør velges da departementet er nærmest til å vurdere anvendeligheten av den sikkerhetsventilen som forslås i begge alternativets tredje ledd.

Forslag til ny § 133

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som her i riket rekrutterer noen til å delta direkte i fiendtlighetene i en væpnet konflikt for en fremmed stat eller for en ikke-statlig styrke eller gruppe.

Medvirkning straffes på samme måte.

Kommentar:

Vi støtter departementets lovforslag med den endring at terskelen for det det rekrutteres til endres til direkte deltakelse i fiendtlighetene med begrunnelse beskrevet i punkt 4 over.

Forslag 1 til ny § 133 a

Med fengsel inntil 6 år straffes den som

- a) tar direkte del i fiendtlighetene i en ikke-internasjonalt væpnet konflikt med mindre vedkommende deltar på vegne av en statlig styrke, eller*
- b) lar seg lære opp i metoder eller teknikker som er særlig egnet til å utføre handling som nevnt i bokstav a med forsett om å bruke ferdighetene til dette eller med forsett om at opplæring gis med dette for øyet.*

Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd bokstav a, og foretar handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk etter § 51. § 50 gjelder tilsvarende.

Kongen kan beslutte at forbudet i første ledd også skal gjelde for direkte deltakelse i fiendtlighetene på vegne av en statlig styrke.

Medvirkning straffes på samme måte.

Kommentarer:

Ved å innsnevre forbudet til å gjelde i ikke-internasjonale væpnede konflikter vil straffansvaret ikke gjelde ved deltakelse i internasjonale væpnede konflikter mellom to eller flere stater. Det vil heller ikke gjelde ved deltakelse på vegne av en ikke-statlig aktør i slike konflikter. Det er fullt mulig at det kan pågå både en internasjonal væpnet konflikt og en ikke-internasjonal væpnet konflikt på samme tid innenfor samme geografiske område, og i så tilfelle vil forbudet fortsatt kunne være aktuelt for deltakelse i den ikke-internasjonale væpnede konflikten. Det er imidlertid også fullt mulig at det deltas i regi av en ikke-statlig styrke i en internasjonal væpnet konflikt uten at dette kan sies å være på vegne av en av de statlige partene i konflikten. Slik type deltakelse vil gå klar av forbudet slik det er foreslått her.

I utgangspunktet vil lovlige krigshandlinger utført på vegne av en stat være straffri i den stat de utføres. Dette følger ikke av IHR, men av intern straffelovgivning. Dette er et argument for skillet mellom deltakelse på vegne av statlig styrke kontra ikke-statlig gruppe.

Hvorvidt en lovlig krigshandling utført av en i Norge hjemhørende person på vegne av en

fremmed stat i en ikke-internasjonalt væpnet konflikt skal anses som lovlig krigshandling etter norsk rett er ikke klart, men antas å være tilfellet. Norsk straffelovgivning gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten. Folkeretten (i dette tilfellet IHR) er imidlertid ingen begrensning i forhold til å gjøre det straffbart å begå et drap selv om det etter folkeretten og fremmed stats interne lovgivning er en lovlig krigshandling.⁶

Problemstillingen hvor det er tale om lovlig krigshandling begått på vegne av annen stat enn Norge har så vidt vi vet ikke vært satt på spissen når det gjelder såkalte fremmedkrigere. Det har kun vært fokusert på krigshandlinger begått av norske styrker eller ulovlige krigshandlinger som uansett er straffbare. Det klare utgangspunkt må imidlertid være at lovlige krigshandlinger som er utført på vegne av en stat er straffrie. Som historisk eksempel kan det vises til rettsoppgjøret etter andre verdenskrig. Det var ingen tyske soldater som ble tiltalt i Norge for lovlige krigshandlinger utført her. Dette gjaldt riktignok en internasjonal væpnet konflikt, men vi antar at det samme må gjelde for deltakelse på statssiden i en ikke-internasjonalt væpnet konflikt.

Bokstav b i bestemmelsen er utformet etter mønster av bestemmelsen i straffeloven § 147 c bokstav d. For effektivt å oppnå straffebestemmelsens formål mener vi at en slik bestemmelse bør tilføyes for å ha mulighet til å agere før de aktuelle personer "står på Gardermoen" med enveisbillett til et konfliktområde i hånden. De bevismessige utfordringer ved en slik bestemmelse vil være de samme som for straffeloven § 147 c bokstav d og omtales ikke nærmere her.

For å oppnå straffebestemmelsens formål om å hindre flyt av fremmedkrigere fra Norge mener vi at det etter mønster av terrorlovgivningen (straffeloven § 147 a siste ledd) bør innføres en senket terskel for forsøkets nedre grense. Terskelen for straffbar overtredelse vil uansett være relativt høy i den forstand at fullbyrdelsesforsett må kunne bevises.

Tredje ledd inneholder en sikkerhetsventil i den forstand at regjeringen kan forby også deltakelse på statssiden i en ikke-internasjonalt væpnet konflikt. Utgangspunktet er altså at slik deltakelse kan skje straffritt. Et slikt utgangspunkt følger av en tankegang om at slik deltakelse normalt må anses som aktverdig eller at det rett og slett bør være tillatt fordi det skjer på vegne av en stat og at både deltakelse og utføring av lovlige krigshandlinger derfor vil være straffritt både etter folkeretten og etter den aktuelle stats straffelovgivning. Det kan allikevel tenkes tilfeller hvor det er et politisk ønske om at det ikke skal forekomme deltakelse verken på ikke-statlig eller statlig side, eksempelvis i konflikter hvor et voldelig diktatur anvender forbudte krigføringmetoder og virkemidler etc. Som beskrevet under punkt 3 mener vi at beslutningskompetansen bør ligge utenfor straffesakskjeden og heves til politisk nivå.

Forslag 2 til ny § 133 a

Med fengsel inntil 6 år straffes den som

⁶ Både tilleggsprotokoll I (art. 75) og II (art. 6) setter imidlertid forbud mot å straffe personer for handlinger som på tiden for utførelse var straffrie (f.eks, lovlig krigshandling på vegne av en regjering som senere har falt). Liknende bestemmelse eksisterer ikke for væpnede konflikter som konvensjonsmessig kun er regulert av fellesartikkel 3, men artikkel 3 nr. 1 bokstav d setter krav til at idømmelse av straff må foretas innenfor "de juridiske garantier som de siviliserte folk anser som uunnværlige". Det antas at forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft (eventuelt fravikelse av en hovedregel om straffrihet for det som på handlingstidspunktet var en lovlig krigshandling) er en slik uunnværlig juridisk garanti, men dette er uavklart.

- a) på vegne av fremmed stat eller ikke-statlig styrke tar direkte del i fiendtlighetene i en væpnet konflikt, eller
- b) lar seg lære opp i metoder eller teknikker som er særlig egnet til å utføre handling som nevnt i bokstav a med forsett om å bruke ferdighetene til dette eller med forsett om at opplæring gis med dette for øyet.

Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd bokstav a, og foretar handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk etter § 51. § 50 gjelder tilsvarende.

Kongen kan beslutte at det er tillatt å delta direkte i fiendtlighetene på vegne av en fremmed stat eller ikke-statlig styrke i en nærmere angitt væpnet konflikt.

Medvirkning straffes på samme måte.

Kommentarer:

Til forskjell fra forslag 1 er her all deltakelse i væpnet konflikt kriminalisert, både ikke-internasjonalt og internasjonalt. Den eneste lovlige deltakelse i væpnet konflikt vil med en slik bestemmelse være deltakelse på vegne av den norske stat med mindre det er gitt tillatelse jf. tredje ledd. Denne bestemmelsen vil være både klar og forutsigbar. Den er vidtrekkende og vil i utgangspunktet kriminalisere både aktverdig og, etter IHR, lovlig deltakelse og lovlige krigshandlinger i væpnede konflikter. Ved å innføre sikkerhetsventilen i tredje ledd ved at regjeringen kan gjøre unntak fra forbudet vil det imidlertid foreligge rettslig adgang til å forhindre uheldige konsekvenser av straffebestemmelsen.

Både etter forslag 1 og 2 kan det tenkes å oppstå utilsiktede virkninger med tanke på personer som har dobbelt statsborgerskap. Departementet bør derfor vurdere å beskrive en rettsstridsreservasjon som avklarer dette, for eksempel ved at det med fremmed stat menes stat man ikke er statsborger av.

Generaladvokaten har ingen merknader til forslaget om ny § 133b.

6. Kommentarer til forslag om ny § 86 c og § 86 d

Generaladvokaten er enig i departementets begrunnelse for lovforslagene. Lovforslagene innebærer ikke et inngrep i IHR, da det ikke er tale om å kriminalisere selve handlingene mot norske og allierte styrker. Er det tale om lovlige krigshandlinger vil det derfor ikke være aktuelt å strafforfølge for drap etc., men for deltakelsen. Begrunnelsene for kriminaliseringen og den økte strafferammen sammenlignet med §§ 133 a er i hovedsak de samme som for bestemmelsene om landssvik. Etter vår oppfatning vil det derfor være i tråd med den alminnelige rettsoppfatning å forby deltakelse i fiendtligheter mot norske og allierte styrker også i forbindelse med en væpnet konflikt som ikke foregår i Norge eller våre nærområder.

I tråd med drøftingen under punkt 4 over bør terskelen for den type handlinger som søkes kriminalisert være direkte deltakelse i fiendtlighetene. M.a.o. bør § 86 c første ledd første punktum lyde:

Med fengsel inntil 10 år straffes den som tar direkte del i fiendtlighetene mot norske militære styrker.

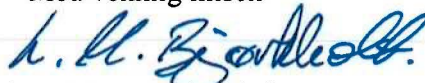
Beskrivelse av gjerningspersonen som "den som" bør som ellers i lovforslaget innebære at

også handlinger som er begått i utlandet av norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person er straffbare. Bestemmelsene bør derfor tas med i oppregningen i straffeloven § 12 første ledd nr. 3 bokstav a, eventuelt forutsatt å gå inn under bokstav b i samme.

Hva gjelder medvirkning, så vil vi foreslå en medvirkningsbestemmelse som gir et utvidet virkeområde. Dersom det kun gis en "vanlig" medvirkningsbestemmelse vil medvirkning kun være straffbart der hvor hovedmannen objektivt har overtrådt straffebudet og inngår i kategorien "den som" jf. straffeloven § 12. Vi mener det også bør være straffbart for en norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person å medvirke når hovedpersonene har utført en handling som oppfyller bestemmelsens gjerningsinnhold, men ikke kan straffes fordi han ikke har noen tilknytning til Norge.

Generaladvokaten har ingen merknader til forslaget om ny § 86 d.

Med vennlig hilsen



Lars Morten Bjørkholt
kst. generaladvokat