

Høringsnotat

Lovavdelingen april 2007
Saksnr. 200701831 EO HI/TRR

Høringsnotat – straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser

INNHold

1	Høringsnotatets hovedinnhold	5
2	Bør straffeloven inneholde bestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser?	5
2.1	<i>Innledning</i>	5
2.2	<i>Straffelovkommisjonens forslag.....</i>	6
2.3	<i>Høringsinstansenes syn</i>	7
2.4	<i>Departementets vurdering</i>	7
3	Betydningen av konvensjonsbestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser	9
3.1	<i>Bør definisjonene av forbrytelsene i Roma-vedtektene artikkel 6, 7 og 8 legges til grunn for bestemmelsene i straffeloven?</i>	9
3.1.1	<i>Straffelovkommisjonens forslag</i>	9
3.1.2	<i>Høringsinstansenes syn.....</i>	9
3.1.3	<i>Departementets vurdering.....</i>	10
3.2	<i>Gjennomføringsmetode</i>	11
3.2.1	<i>Straffelovkommisjonens forslag</i>	11
3.2.2	<i>Høringsinstansenes syn.....</i>	11
3.2.3	<i>Departementets vurdering.....</i>	11
4	Forholdet mellom Roma-vedtektene og straffelovens alminnelige bestemmelser om strafferettslig ansvar	12
4.1	<i>Innledning</i>	12
4.2	<i>Medvirkning</i>	13
4.2.1	<i>Innledning.....</i>	13
4.2.2	<i>Departementets vurdering.....</i>	13
4.3	<i>Subjektiv skyld.....</i>	19

4.4	<i>Straffrihetsgrunner</i>	19
4.4.1	Innledning.....	19
4.4.2	Straffelovkommisjonens forslag	20
4.4.3	Høringsinstansenes syn.....	21
4.4.4	Departementets vurdering.....	21
4.5	<i>Faktisk og rettslig uvitenhet</i>	22
4.6	<i>Ordre fra overordnede</i>	23
5	Folkemord	24
5.1	<i>Gjeldende rett</i>	24
5.2	<i>Straffelovkommisjonens forslag</i>	24
5.3	<i>Høringsinstansenes syn</i>	25
5.4	<i>Rettstilstanden i Danmark, Sverige og Tyskland</i>	25
5.5	<i>Departementets vurdering</i>	26
5.5.1	Bør det foreligge utryddelseshensikt eller skal forsett være nok?..	26
5.5.2	Er det nok for å kunne dømmes for fullbyrdet folkemord at én person er drept eller tilført betydelig skade mv., og skal det stilles krav om at handlingen inngår i et tydelig mønster av liknende handlinger?	28
5.5.3	Hvilke grupper er beskyttet av folkemordbestemmelsen?.....	29
6	Forbrytelser mot menneskeheten	29
6.1	<i>Gjeldende rett</i>	29
6.2	<i>Straffelovkommisjonens forslag</i>	30
6.3	<i>Høringsinstansenes syn</i>	31
6.4	<i>Departementets vurdering</i>	31
6.4.1	Innledning.....	31
6.4.2	Kravet om at handlingen inngår som et ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning, og at gjerningspersonen har kunnskap om angrepet	31
6.4.3	Skal definisjonene i Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 og 3 inn i loven?	32
6.4.4	Særlig om forfølgelse	32
6.4.5	Særlig om tvungen forsvinning.....	34
6.4.6	Særlig om apartheidforbrytelsen	35
6.4.7	Kan og bør loven inneholde en sekkebestemmelse tilsvarende Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav k?	36
7	Krigsforbrytelser	38
7.1	<i>Gjeldende rett</i>	38
7.2	<i>Rettstilstanden i de nordiske land</i>	39
7.3	<i>Straffelovkommisjonens forslag</i>	39
7.4	<i>Høringsinstansenes syn</i>	40

7.5	<i>Departementets vurdering</i>	41
7.5.1	Bør det gjelde ulike regler i internasjonale og interne væpnede konflikter?	41
7.5.2	Bør straffebestemmelsen følge systematikken i Roma-vedtektene artikkel 8?	42
7.5.3	Bør det oppstilles vilkår om at forbrytelsen er begått som ledd i en plan eller målsetting eller som ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser for at den skal regnes som krigsforbrytelse?	42
7.5.4	Bruk av barnesoldater	43
7.5.5	Bør andre folkerettslige forpliktelser innarbeides?	44
8	Bør forberedelseshandlinger gjøres straffbare?	45
8.1	<i>Straffelovkommisjonens forslag</i>	45
8.2	<i>Høringsinstansenes syn</i>	45
8.3	<i>Departementets vurdering</i>	46
9	Overordnede ansvar for ikke å avverge eller anmelde folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser	47
9.1	<i>Innledning</i>	47
9.2	<i>Straffelovkommisjonens forslag</i>	48
9.3	<i>Høringsinstansenes syn</i>	48
9.4	<i>Departementets vurdering</i>	49
10	Strafferammer	51
10.1	<i>Innledning</i>	51
10.2	<i>Departementets vurdering</i>	53
11	Endringer i andre lover	54
12	Ikraftttredelse	56
13	Administrative og økonomiske konsekvenser	56
14	Merknader til de enkelte bestemmelsene mv.	57
14.1	<i>Generelt om tolking av bestemmelsene i kapitlet her</i>	57
14.2	<i>Litt om sammenstøt (konkurrens)</i>	58
14.3	<i>Merknader til de enkelte bestemmelser</i>	60
15	Lovforslag	88
16	Vedlegg: Oversikt over konvensjoner, dommer, utenlandske lover og litteratur	93

16.1	<i>Internasjonale konvensjoner mv.....</i>	93
16.2	<i>Dommer og andre avgjørelser fra internasjonale tribunaler</i>	94
16.3	<i>Utenlandske lover og lovforslag.....</i>	95
16.4	<i>Litteratur.....</i>	95

1 Høringsnotatets hovedinnhold

I dette høringsnotatet foreslås straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Bakgrunnen for bestemmelsene er i første rekke opprettelsen av Den internasjonale straffedomstolen. Vedtektene for Den internasjonale straffedomstolen, Roma-vedtektene 17. juli 1998, er basert på at det i utgangspunktet er statene selv som skal strafforfølge disse alvorlige forbrytelsene. Bare der den aktuelle staten ikke kan eller vil gjøre det, skal Den internasjonale straffedomstolen behandle saken (artikkel 17). Norsk straffelovgivning bør derfor gjøre det mulig for norske domstoler å straffedømme for de samme forbrytelsene som Den internasjonale straffedomstolen kan pådømme. Straffeloven 1902 og den militære straffelov dekker allerede de handlingene som regnes som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser (med noen unntak). Men disse forbrytelsene utgjør ikke egne forbrytelseskategorier hvor de forhold som gjør at forbrytelsene regnes som henholdsvis folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, inngår i definisjonen.

De tre forbrytelseskategoriene overlapper hverandre delvis når det gjelder hvilke handlinger som omfattes. Det som særlig skiller forbrytelseskategoriene fra hverandre, er sammenhengen de straffbare handlingene inngår i. Folkemord er drap, grove legemskrenkelser mv. *begått i hensikt helt eller delvis å utrydde en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe som sådan*. Forbrytelser mot menneskeheten er drap eller andre grove forbrytelser som inngår *som et ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning*. Krigsforbrytelser er drap av sivile og andre ikke-stridende og andre alvorlige krenkelser av den internasjonale humanitærretten *foretatt i forbindelse med en væpnet konflikt*.

Det foreslås også at avtale om og oppfordring til å begå folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser skal være straffbart, og en egen bestemmelse om ansvar for overordnede som kunne ha forhindret overgrepene.

De groveste av disse forbrytelsene skal kunne straffes med fengsel inntil 30 år.

Bestemmelsene skal inngå i et eget kapittel i den nye straffeloven, men det er ønskelig at de nye reglene i dette kapitlet kan settes i kraft på et tidligere tidspunkt enn den nye straffeloven samlet sett. Det foreslås derfor at den nye straffelovens alminnelige del, som ble vedtatt ved lov 20. mai 2005 nr. 28, men ennå ikke er satt i kraft, skal settes i kraft for så vidt gjelder disse forbrytelsene så tidlig som mulig etter at Stortinget har behandlet proposisjonen. Forhåpentligvis kan dette skje allerede i 2008, mens departementet arbeider med det mål at den nye straffeloven i sin helhet kan settes i kraft i 2009.

2 Bør straffeloven inneholde bestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser?

2.1 Innledning

Straffeloven 1902 inneholder ikke forbrytelseskategoriene folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser. Skulle det være aktuelt å strafforfølge noen for slike forbrytelser i Norge, må tiltalen gjelde forbrytelser som er nevnt i

straffeloven, for eksempel drap, legemskrenkelse, voldtekt, tvang eller lignende, eller eventuelt i militær straffelov eller særlover om forbudte våpen. For forhold som pådømmes etter straffeloven, vil det ikke fremgå av domsslutningen, men eventuelt av domspremissene, at det er tale om et folkemord, en forbrytelse mot menneskeheten eller en krigsforbrytelse.

Norge er part i flere internasjonale traktater om de ovennevnte forbrytelsene. Særlig viktige er folkemordkonvensjonen fra 1948 og de fire Genèvekonvensjonene fra 1949 om henholdsvis forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten, forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs, behandling av krigsfanger og beskyttelse av sivile i krigstid, samt de to tilleggsprotokollene til disse fra 1977. Det har til nå ikke vært ansett som nødvendig at straffeloven inneholder særskilte bestemmelser om de forbrytelsene som omfattes av disse konvensjonene, idet man har lagt til grunn – både da konvensjonene ble ratifisert og senere – at handlinger i strid med konvensjonene vil dekkes av eksisterende straffebud.

Den 17. juni 1998 ble vedtektene for Den internasjonale straffedomstol (Roma-vedtektene) vedtatt. Vedtektene trådte i kraft 1. juli 2002, og domstolen (heretter ofte betegnet ”Domstolen” for korthetsskyld) er nå i virksomhet.

Norge ratifiserte Roma-vedtektene 16. februar 2000. I den forbindelse vedtok Stortinget lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene). Loven inneholder bestemmelser som var nødvendige for at Norge skulle kunne oppfylle sine forpliktelser til å samarbeide med Den internasjonale straffedomstolen. Roma-vedtektenes bestemmelser om hvilke straffbare forhold Den internasjonale straffedomstolen har jurisdiksjon over, bestemmelsene i artikkel 6, 7 og 8 om henholdsvis folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelse, og de tilhørende alminnelige bestemmelsene om vilkår for straff, ble imidlertid ikke gjort til norsk rett. Departementet understreket i Ot.prp. nr. 95 (2000-2001) at det ikke var et krav etter Roma-vedtektene at det ble gitt norske straffebestemmelser svarende til Roma-vedtektenes artikkel 6, 7 og 8. Departementet påpekte imidlertid at det er ønskelig at norsk lov inneholder slike bestemmelser. Begrunnelsen var for det første at det vil være et signal om at Norge anser slike forbrytelser som særlig alvorlige, for det andre at det vil være i tråd med intensjonene i vedtektenes forale om hver enkelt stats hovedansvar for å erkjenne den trussel slike forbrytelser representerer og for å straffefølge personer som begår slike forbrytelser, og endelig at man vil unngå at det stilles spørsmål ved norsk strafferetts egnethet til å straffe forbryterne på en tilfredsstillende måte. Departementet ønsket imidlertid ikke å forsinke norsk ratifikasjon med en utredning av de spørsmålene vedtakelsen av nye straffebud reiser, og viste til at spørsmålene ble utredet av Straffelovkommisjonen (se Ot.prp. nr. 95 (2000-2001) punkt 5.2 på side 15).

2.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen går inn for at det innføres egne straffebud for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten, og at disse bestemmelsene tas inn i straffeloven, se NOU 2002: 4 kapittel 9.2 på side 275 flg.

Kommisjonen viser til at både Generaladvokaten og NGO-forum gikk inn for at det gis slike straffebestemmelser da spørsmålet om norsk ratifikasjon av Roma-vedtektene var på høring (se St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 105-110). For kommisjonen selv er det avgjørende at man ved å innføre egne straffebud som dekker artikkel 6, 7 og 8 i Roma-vedtektene, unngår at det blir stilt spørsmål ved norske myndigheters vilje eller evne til strafforfølgning på området. Videre vil en slik løsning være et signal om at Norge anser de aktuelle forbrytelsene som særlig alvorlige. Endelig fremhever kommisjonen at strafferammene til de bestemmelsene som det ellers ville være aktuelt å anvende (for eksempel om frihetsberøvelse og tvang) ikke alltid er vide nok til å idømme en straff som anses tilstrekkelig.

2.3 Høringsinstansenes syn

Under høringen av NOU 2002: 4 ønsket alle instanser som har uttalt seg om spørsmålet, forslaget om egne straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser velkommen. Det gjelder

Forsvarsdepartementet, Utenriksdepartementet, Agder lagmannsrett, riksadvokaten, Generaladvokaten, Politidirektoratet, Forsvarets overkommando, Advokatforeningen, Forsvarergruppen av 1977, Amnesty International, Norges Røde Kors, Human-Etisk Forbund og Kirkerådet.

Norges Røde Kors påpeker at

”[s]elv om Roma-vedtektene ikke eksplisitt krever at statene foretar en formell innarbeiding av vedtektene i sin nasjonale straffelovgivning (gjennom transformasjon eller inkorporasjon), er det vanskelig å komme utenom den slutning at partene plikter å gi materielle straffebestemmelser som samsvarer med de grove folkerettsbrudd som etter Roma-vedtektene skal strafforfølges av Domstolen.”

Videre peker *Norges Røde Kors* på at man kan tenke seg tilfeller hvor asylanter som har vært involvert i krigsforbrytelser m.v. bevisst søker seg til Norge fordi de her ikke kan dømmes for mer enn ”vanlige” mord.

2.4 Departementets vurdering

Det er bred oppslutning om at Norge nå bør få egne straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. I den nye straffelovens alminnelige del, som ble vedtatt som lov 20. mai 2005 nr. 28 (”straffeloven 2005”) men som ennå ikke er satt i kraft, finnes allerede bestemmelser som forutsetter dette, se § 5 første ledd nr. 2 om straffelovens anvendelse på handlinger i utlandet og § 91, som fastsetter at straffansvar for slike forbrytelser ikke foreldes. I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) går departementet dessuten inn for at slike forbrytelser, som de eneste, bør ha en maksimalstraff på 30 års fengsel, se punkt 11.6.5.2 på side 146-147. Justiskomiteen sluttet seg til at folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser bør ha en maksimalstraff på 30 års fengsel, se Innst. O. nr. 72 (2004-2005) punkt 10.6.2 på side 32-33.

Behovet for en bestemmelse om folkemord ble demonstrert i Rwandadomstolens avgjørelse i 2006 om at saken mot Michel Bagaragaza, som er tiltalt for folkemord, ikke kunne overføres til Norge. Til tross for at både norske

myndigheter, aktor og forsvarer ønsket slik overføring, kom Rwandadomstolen til at saken ikke kunne overføres siden Norge ikke har en egen straffebestemmelse om folkemord. Begrunnelsen for avgjørelsene var at forbrytelsene som Bagaragaza er tiltalt for – folkemord, sammensvergelse eller medvirkning til folkemord – har et annet innhold enn ”ordinært” drap, som Bagaragaza ville blitt tiltalt for i Norge. Folkemordbestemmelsen skal beskytte spesifikke grupper, ikke individuelle liv. Ankekammeret fant derfor at det ville være uforenlig med statuttene for Rwandadomstolen om saken ble overført til Norge. Det vil være ønskelig å unngå at liknende avgjørelser i fremtiden blir til hinder for overføring av en straffesak til norske domstoler når dette ellers er ønskelig. Heller ikke Den internasjonale straffedomstolen eller verdenssamfunnet for øvrig skal være i tvil om at Norge har evne og vilje til å strafforfølge slike forbrytelser på en måte deres egenart og alvor tilsier.

Økt globalisering medfører at det i dag er større risiko enn tidligere for at personer som i andre land har gjort seg skyldig i folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser, oppholder seg i Norge. Som riksadvokaten skriver i en rapport 24. september 2004, vil det på grunn av forholdene i hjemlandet i mange tilfeller ikke være mulig å sende asylsøkere som er mistenkt for krigsforbrytelser mv. tilbake til det landet de kommer fra. Risikerer de tortur eller dødsstraff, ville det være i strid med grunnleggende menneskerettigheter å tilbakeføre dem. Det kan også være at man ikke kan vente noen tilfredsstillende rettsforfølgning i hjemlandet på grunn av politiske forhold, eller fordi rettsapparatet der ikke fungerer. Det er følgelig et reelt behov for å kunne strafforfølge slike forbrytelser i Norge.

Norske soldater deltar i noen grad i væpnede konflikter i utlandet. Skulle noen av dem mistenkes for å ha gjort seg skyldig i krigsforbrytelser, bør de kunne strafforfølges i Norge på grunnlag av bestemmelser rettet uttrykkelig mot slike forbrytelser.

Departementet finner det på denne bakgrunn klart at norsk lov bør inneholde straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.

Straffelovkommisjonen reiste spørsmål om disse forbrytelsene burde tas inn i straffeloven, og konkluderte positivt (uten å drøfte alternativer), se NOU 2004: 4 punkt 9.2.1 på side 276. Kommisjonen viste til disse forbrytelsenes universelle og ekstremt alvorlige karakter som begrunnelse for å plassere kapitlet først i straffelovens spesielle del.

I Sverige og Danmark er det egne lover om folkemord, og for eksempel Tyskland og Nederland har egne lover om de internasjonale forbrytelsene (dvs. folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser). Også i den svenske utredningen ”Internationella brott och svensk jurisdiktion”, SOU 2002: 98, foreslås en egen lov om slike forbrytelser. En fordel med en slik lov (eller for Norges del, ved eventuelt å ta bestemmelsene inn i lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene)), kan være at det blir lettere å skreddersy de nasjonale bestemmelsene etter de internasjonale konvensjonene, uten å måtte tilpasse seg straffelovens systematikk. Departementet ser imidlertid ikke dette som et tungtveiende argument, og går inn for å følge Straffelovkommisjonens forslag om å ta disse forbrytelsene inn i det første kapitlet i straffelovens spesielle del. Dette er i tråd

med målsetningen om at handlinger med en øvre strafferamme på 6 år eller mer som hovedregel bør stå i den alminnelige straffelovs spesielle del, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 4.1.2.4 på side 54.

3 Betydningen av konvensjonsbestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser

3.1 Bør definisjonene av forbrytelsene i Roma-vedtektene artikkel 6, 7 og 8 legges til grunn for bestemmelsene i straffeloven?

3.1.1 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen finner det naturlig at definisjonene av forbrytelsene i Roma-vedtektene artikkel 6, 7 og 8 legges til grunn for de nye bestemmelsene. Kommisjonen peker riktig nok på at utformingen av disse definisjonene er et resultat av kompliserte forhandlinger, og at det er tenkelig at også andre handlinger kunne vært med i oppregningen i vår nasjonale straffelovgivning. Imidlertid er oppregningen i Roma-vedtektene artikkel 6, 7 og 8 svært omfattende, og de må etter kommisjonen syn antas å være tilstrekkelige. I sine konkrete forslag avviker kommisjonen imidlertid på noen punkter fra Roma-vedtektenes definisjoner, se nedenfor.

3.1.2 Høringsinstansenes syn

Human-Etisk Forbund og *Kirkerådet* slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag uten nærmere begrunnelse. Også *Advokatforeningen* støtter synspunktet, og uttaler:

”Advokatforeningen støtter forslaget om å inkorporere i straffeloven straffebud mot handlinger som er omfattet av Roma-vedtektene for Den internasjonale straffedomstolen. Det er av betydning at disse bestemmelsene ikke bare er hjemlet i folkeretten, men også gjelder som intern norsk rett.

Det er riktignok slik at bestemmelsene i Roma-vedtektene ofte synes påvirket av historiske og aktuelle forhold, og derfor får et visst kasuistisk preg, i motsetning til norsk tradisjon på strafferettens område, der man i hvert fall siden 1902 har hatt en systematisk tilnærming. Fremtiden vil kanskje vise at handlinger og beslutninger når det gjelder krig og fred, som ikke rammes av Roma-vedtektenes straffebestemmelser, blir mer skjebnesvangre enn de handlinger som er omfattet. Roma-vedtektene er et resultat av en stor internasjonal innsats for å få felles regler på dette viktige området i folkeretten, og Norge bør i sin interne [lov]givning respektere de avgrensningene som er foretatt, selv om det fra en logisk og systematisk synsvinkel kan stilles spørsmålsteget ved hva som er tatt med og hva som er utelatt.”

Forsvarets overkommando, med tilslutning fra *Forsvarsdepartementet* mener imidlertid dette går for kort, og uttaler:

”Roma-vedtektene er skrevet med utgangspunkt i de handlinger som det er universell aksept for å belegge med straff. Men Norge har ratifisert en rekke konvensjoner som ikke har fått universell utbredelse ennå, og som derfor ikke har fått fullt nedslag i Roma-vedtektene. Dette er like fullt konvensjoner som man er forpliktet til å etterleve og håndheve overfor eget personell og overfor utenlandsk personell fra andre land som også er bundet av de samme konvensjoner. Som eksempler kan nevnes Tilleggsprotokoll I av 1977 til Genèvekonvensjonene, og

Kulturverdikonvensjonen av 1954, med tilleggsprotokoll av 1999. Det riktige må etter vår mening være at norsk straffelov gir full dekning i forhold til Norges folkerettslige forpliktelser på dette området, og at dette prinsippet legges til grunn ved utformingen av de enkelte straffebestemmelser.”

Norges Røde Kors gir uttrykk for det samme prinsipielle syn.

Utenriksdepartementet understreker at man så langt det er mulig, bør søke å unngå forskjeller mellom vedtektene og norske strafferegler som kan føre til at adgangen til å strafforfølge er større for Den internasjonale straffedomstolen enn for norske domstoler, noe som kunne reise spørsmål i forhold til komplementaritetsprinsippet i Roma-vedtektene artikkel 17. I kommentarene til de enkelte straffebud fremgår det at Utenriksdepartementet ikke er fremmed for å la bestemmelsene favne videre enn Roma-vedtektene. Det samme gjelder *Amnesty International* (som mener man bør straffes som krigsforbryter om man verver barn under 18 år i væpnet konflikt, ikke 15 som Roma-vedtektene fastsetter).

Generaladvokaten opplyser at Norge under forhandlingene om Roma-vedtektene gikk inn for å inkludere flest mulig forbrytelser som hadde status som internasjonal sedvanerett eller som det for øvrig kunne bli bred oppslutning om å inkludere. Samtidig var det viktig med størst mulig grad av presisjon og forutsigbarhet. Generaladvokaten mener at det er ønskelig at dette synet reflekteres i eventuelle straffebestemmelser i straffeloven.

Også *riksadvokaten* mener det kan være grunn til å overveie å utvide vernet etter kapittel 16 til også å gjelde forbrytelser som etter bestemmelser i traktat Norge er del i, anses som krigsforbrytelser. Som eksempel nevnes uaktsom bombing av sivile bygninger.

3.1.3 Departementets vurdering

Et viktig siktemål med de nye straffebudene er at norske domstoler skal ha mulighet for å strafforfølge alle de forhold som hører under norsk jurisdiksjon som Den internasjonale straffedomstolen kan forfølge, jf. prinsippet i Roma-vedtektene artikkel 17 om at det i første rekke er statene som skal foreta strafforfølgning (komplementaritetsprinsippet). Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i Roma-vedtektene ved utformingen av de nye straffebudene, og søke å sikre at innholdet i de norske straffebudene dekker de forhold som er omfattet av Roma-vedtektene. Spørsmålet blir imidlertid om det er ønskelig å ta med i de nye bestemmelsene forhold som ikke dekkes av Roma-vedtektene. Spørsmålet melder seg først og fremst for krigsforbrytelser. Roma-vedtektene er, som Straffelovkommisjonen og flere høringsinstanser har påpekt, resultat av kompromisser mellom stater som i ulik grad er forpliktet av internasjonale instrumenter om plikter i væpnet konflikt. Det er ikke gitt at Norge, som har gått langt i å forplikte seg, skal avgrense straffelovens bestemmelser på samme måte som i Roma-vedtektene.

Et argument for likevel å gjøre det, er hensynet til internasjonal rettsenhet, som Advokatforeningen trekker fram. Også pedagogiske hensyn kan tale for å gi bestemmelser som svarer mest mulig til Roma-vedtektene. Det blir på den måten lett å se at Norge er i stand til å strafforfølge for de samme forhold som Den internasjonale straffedomstol.

Etter departementets oppfatning kan disse argumentene imidlertid ikke være avgjørende. Der Roma-vedtektene går kortere i å definere noe som en krigsforbrytelse enn det som følger av den folkerettslige sedvaneretten, andre folkerettslige instrumenter Norge har sluttet seg til eller reelle hensyn tilsier, bør det være adgang til å supplere Roma-vedtektene der det fremstår som naturlig og hensiktsmessig. På den annen side vil det neppe være formålstjenlig at norsk lov går vesentlig lenger enn det som kan anses som internasjonal sedvanerett i å karakterisere handlinger som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser. Det er heller ikke alle brudd på forpliktelser etter den internasjonale humanitærretten som er så alvorlige at de bør behandles som krigsforbrytelser. Hvis norske regler går lenger enn det som følger av internasjonal sedvanerett, kan det også innebære at det etter norsk rett vil være adgang til å straffe utlendinger for handlinger begått i utlandet som er lovlige både etter folkeretten og etter det aktuelle landets rett, jf. straffeloven 2005 § 5 første ledd nr. 2. I det følgende, og særlig i punkt 7 og i merknadene til bestemmelsene om krigsforbrytelser i punkt 14, foretas en konkret vurdering av om ansvaret bør utvides i forhold til Roma-vedtektene.

3.2 Gjennomføringsmetode

3.2.1 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår at de aktuelle bestemmelsene i Roma-vedtektene *transformeres* til norsk rett, det vil si at bestemmelsene gjengis i straffeloven med de nødvendige tilpasninger.

3.2.2 Høringsinstansenes syn

Ingen av høringsinstansene går inn for at de internasjonale bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser skal gjennomføres på en annen måte enn ved transformasjon. *Norges Røde Kors* understreker også at en transformasjon er nødvendig om man skal foreta nasjonale tilpasninger av forbrytelseskategoriene som er nevnt i Roma-vedtektene artikkel 6, 7 og 8.

3.2.3 Departementets vurdering

Aktiv innarbeiding av folkerettslige regler i norsk lovgivning kan skje gjennom inkorporasjon (henvisning) eller transformasjon (bestemmelsene omskrives til norsk lovtekst). Inkorporasjon er blitt den vanligste metoden for innarbeiding av menneskerettskonvensjoner i lovgivningen, se særlig menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30. På strafferettens område er inkorporasjon sjeldnere. Et eksempel er likevel militær straffelov § 108, som fastsetter straff for å overtre eller medvirke til å overtre bestemmelse som er gitt til beskyttelse for person eller eiendom i Geneve-konvensjonene 12. august 1949 og deres to tilleggsprotokoller 10. juni 1977. Også lov 6. mai 1994 nr. 10 om gjennomføring av Konvensjonen om forbod mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt øydelegging av dei, er et eksempel på inkorporasjon, selv om loven også transformerer deler av konvensjonsteksten. (Lovens § 1 første ledd lyder: "Det er forbode å utvikle

produsere, skaffe, lagre, overføre m.m. kjemiske våpen i strid med Konvensjonen om forbod mot utvikling, lagring og bruk av kjemiske våpen samt øydelegging av dei av 13. januar 1993.) Et eksempel på transformasjon er straffeloven 1902 § 117 a, som setter straff for tortur, definert på samme måte som i FNs konvensjon 10. desember 1984 mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

I fremmed rett brukes både inkorporasjon og transformasjon når det gjelder folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. I den nederlandske loven 19. juni 2003 om internasjonale forbrytelser er straffebestemmelsene i Roma-vedtektene transformert nærmest ord for ord. I den tyske "Völkerstrafgesetzbuch" 26. juni 2002 er bestemmelsene transformert, men man har stilt seg mye friere til ordlyden og systematikken i Roma-vedtektene. I Storbritannia er inkorporasjonsmetoden brukt i lovene fra 2001 om den internasjonale domstolen. Det er i Det britiske samveldet også utarbeidet en modellov for gjennomføring av Roma-vedtektene hvor artikkel 6, 7 og 8 er gjennomført ved inkorporasjon.

Det blir tidvis fremholdt at inkorporasjon er den mest lojale måten å gjennomføre menneskerettskonvensjoner på i intern rett, se for eksempel NOU 1993: 18 punkt 7.4 på side 97. Uansett hva man måtte mene om det, gjør det samme seg neppe gjeldende når det gjelder konvensjoner om straffansvar. Her må hensynet til tilgjengelighet og behovet for nasjonale tilpasninger tillegges større vekt.

Departementet er derfor enig i at gjennomføring av Roma-vedtektenes straffebestemmelser (med modifikasjoner, jf. forrige avsnitt) bør skje ved transformasjon.

4 Forholdet mellom Roma-vedtektene og straffelovens alminnelige bestemmelser om strafferettslig ansvar

4.1 Innledning

Roma-vedtektene del 3 inneholder de alminnelige strafferettslige prinsipper som Den internasjonale straffedomstolen skal anvende. Her finner man blant annet bestemmelser om legalitetsprinsippet, prinsippet om at lover ikke skal ha tilbakevirkende kraft, medvirkningsansvar og forsøk, strafferettslig lavalder, betydningen av at man har handlet i offisiell stilling, overordnes ansvar for underordnede handlinger og betydningen av å ha handlet under kommando. Videre finnes bestemmelser om foreldelse, skyldkrav, straffrihetsgrunner og faktisk og rettslig uvitenhet (villfarelse).

Straffelovkommisjonen har ikke foretatt en uttømmende gjennomgåelse av forholdet mellom Roma-vedtektene og straffelovens alminnelige del. Kommisjonen har imidlertid kommentert enkelte forhold, se drøftelsen i punktet her om betydningen av sinnssykdom og selvforskyldt rus og i punkt 9 om kommandorelasjoners betydning for straffansvar for hhv. under- og overordnede.

I Ot.prp. nr. 95 (2000-2001) om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene) skriver departementet (punkt 5.2.3 på side 15):

”Departementet ser også fordeler ved at de alminnelige straffebestemmelser i norsk straffelovgivning harmoniseres bedre med vedtektene. En bør søke å unngå forskjeller mellom vedtektene og norske strafferegler som kan føre til at muligheten til å strafforfølge er større for Domstolen enn for norske domstoler. Dette gjelder uavhengig av om Domstolen i det enkelte tilfellet har jurisdiksjon eller ikke. Når det gjelder de eksisterende forskjellene i de alminnelige strafferettslige bestemmelsene, skyldes disse først og fremst at vedtektenes bestemmelser er fremkommet som et resultat av forhandlinger mellom representanter for de ulike rettssystemer i verden. Det er da etter departementets syn naturlig at vedtektenes bestemmelser ikke helt ut svarer til de enkelte nasjonale rettssystemenes tilsvarende bestemmelser. De norske alminnelige strafferettslige bestemmelsene er på sin side resultatet av en sammenhengende og langvarig rettstradisjon. Etter departementets syn er det ikke nødvendigvis gitt at alle norske bestemmelser bør samsvare fullt og helt med vedtektenes, selv om resultatet undertiden vil kunne bli at spørsmålet om straffbarhet ikke er helt sammenfallende.”

Nedenfor undersøkes det i hvilken grad de norske alminnelige strafferettslige bestemmelsene avviker fra Roma-vedtektene, og det vurderes om norsk rett bør tilpasses Roma-vedtektene (mv.) der det er forskjeller.

4.2 Medvirkning

4.2.1 Innledning

Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav a til e fastsetter at både selve utførelsen av den straffbare handling og ulike former for medvirkning kan gi grunnlag for individuelt straffansvar.

Straffelovkommisjonen har ikke drøftet forholdet mellom denne bestemmelsen og norsk rett.

I høringen gir *Norges Røde Kors* uttrykk for at de spesielle ansvarsformene i artikkel 25 muligens går noe lenger enn medvirkningsansvaret i Straffelovkommisjonens utkast til § 3-2 (se nå straffeloven 2005 § 15). Norges Røde Kors ber derfor Justisdepartementet vurdere om artikkel 25 legger føringer på andre former for straffbar deltakelse enn det som følger av norsk strafferett.

4.2.2 Departementets vurdering

Roma-vedtektene *artikkel 25 nr. 3 bokstav a* fastsetter at en person skal være strafferettslig ansvarlig dersom vedkommende begår en forbrytelse under Domstolens jurisdiksjon alene (“as an individual”), sammen med andre (“jointly with another”) eller gjennom andre, uavhengig av om denne andre personen er strafferettslig ansvarlig eller ikke (“through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible”).

Som det vil fremgå nedenfor, inneholder artikkel 25 egne bestemmelser om bistand til hovedgjerningsmannen. Når artikkel 25 nr. 3 bokstav a setter opp alternativet “jointly with others”, skal dette understreke at forbrytelsen kan begås av flere i fellesskap slik at alle regnes som hovedforøver. (Dette er fremstilt og problematisert av ulike teoretikere, se for eksempel Kai Ambos i Triffterer s. 479 som uttaler at “[co-perpetration] is characterized by a functional division of the criminal tasks between the different (at least two) co-perpetrators, who are normally interrelated by a common plan or agreement. Every co-perpetrator fulfils

a certain task which contributes to the commission of the crime and without which the commission would not be possible.”)

Også etter norsk rett kan det etter omstendighetene være naturlig å regne flere som hovedforøver. Husabø (s. 74 flg.) peker på at der flere deltakere handler på ulike måter som til sammen oppfyller den prinsipale gjerningsbeskrivelsen, kan det tenkes at alle må anses som hovedforøver ved at de utøver den straffbare handlingen i et funksjonelt samvirke. Der noen funksjoner har vært mer perifere enn andre, kan det etter forholdene være noe tvilsomt om handlemåten kan sies å falle inn under den prinsipale gjerningsbeskrivelsen, men ofte vil den noe mer perifere funksjonen da i alle fall måtte sies å utgjøre medvirkning. Selv om det blir snakk om en medvirker i stedet for flere hovedforøvere, kan dette ikke ses å ha noen reell betydning. Etter norsk rett har det normalt ikke noe å si for straffansvaret eller strafferammen om en handling blir regnet som hovedgjerning eller medvirkning. På dette punktet kan det derfor konkluderes det med at norsk rett reelt sett samsvarer med Roma-vedtektene.

Utøvelsesformen ”through another” i bokstav a, tilsvarer det som på norsk er blitt kalt ”middelbar hovedgjerning” (se Husabø s. 66 flg.), dvs. at i tilfeller der en person utnytter en annen som redskap for sin forbryterske vilje, blir ”bakmannen” å regne som hovedforøver i stedet for eller ved siden av den som rent faktisk står for den umiddelbare utførelsen av forbrytelsen. I norsk rett har man imidlertid gått bort fra kategorien middelbar gjerningsperson, fordi ansvar for medvirkning etter norsk rett ikke forutsetter at det finnes en straffbar hovedgjerningsperson – det norske medvirkningsansvaret er ikke aksessorisk, i motsetning til det som gjelder i mange andre land. Dermed er det ikke lenger nødvendig med denne kategorien for å stille ”bakmannen” til ansvar. Som nevnt ovenfor kan det ikke ses å ha reell betydning etter norsk rett om en handling regnes som hovedgjerning eller medvirkning. Også her samsvarer dermed norsk rett med Roma-vedtektene.

Roma-vedtektene *artikkel 25 nr. 3 bokstav b* fastsetter straffansvar for den som beordrer, oppfordrer til eller oppmuntrer til (”orders, solicits or induces”) en forbrytelse under domstolens jurisdiksjon som faktisk utføres eller forsøkes utført (”a crime which in fact occurs or is attempted”). Når det gjelder det første alternativet (”orders”), har Den internasjonale straffedomstolen for Rwanda (ICTR) i Akayesu-saken (avsnitt 483) fastslått at ”[o]rdering implies a superior-subordinate relationship between the person giving the order and the one executing it. In other words, the person in a position of authority uses it to convince another to commit an offence.” I Brđanin-saken (avsnitt 270) utdypet Den internasjonale straffedomstolen for tidligere Jugoslavia (ICTY) dette nærmere: “It is not necessary to demonstrate the existence of a formal superior-subordinate relationship between the accused and the perpetrator; it is sufficient that the accused possessed the authority to order the commission of an offence and that that authority can be reasonably implied. The order does not need to be given in any particular form, nor does it have to be given by the person in a position of authority directly to the person committing the offence.”

Av nyere rettspraksis kan nevnes Rwanda-domstolens ankekammers uttalelse i *Mpambara-saken*: “The *actus reus* of ordering is that a person in a position of authority instructs another person to commit an offence. No formal superior-subordinate relationship between the accused and the perpetrator is required. It is sufficient that there is proof of some position of the part of the accused that would

compel another to commit a crime in following the accused's order" (avsnitt 19). Denne uttalelsen bygger på ankekammerets uttalesel i *Semanza-saken* (avsnitt 361). Tilsvarende er lagt til grunn av ankekammeret i *Kordić and Čerkez* (avsnitt 28). Uttalelsen er kanskje litt videre enn "reasonably implied" i *Brđanin*.

Når det gjelder de to siste alternativene ("solicits or induces") er det i teorien vist til at disse deltakelsesformene ses som de "klassiske" formene for "instigation" (tilskyndelse), som er den termen som tradisjonelt er benyttet i internasjonal strafferett, herunder i vedtektene for ICTR og ICTY, jf. Albin Eser i Cassese m.fl. (ed) s. 796. Det er vanskelig å finne klare skillelinjer mellom de to termene, og "inducing" kan antagelig ses som en paraplybetegnelse som også dekker den mer spesifikke termen "soliciting", jf. Eser i Cassese m.fl. (ed) s. 796 og Ambos i Triffterer s. 481. Ambos peker på at termen "inducing" er vid nok til å omfatte enhver adferd som forårsaker eller leder en annen person til å begå en forbrytelse.

Når det gjelder spørsmålet om hvilken årsakssammenheng som kreves mellom tilskyndelseshandlingen og utførelsen av forbrytelsen, uttalte Jugoslavia-domstolens ankekammer i *Kordić og Cerkez-dommen* (avsnitt 27) at "[t]he *actus reus* of "instigating" means to prompt another person to commit an offence. While it is not necessary to prove that the crime would not have been perpetrated without the involvement of the accused, it is sufficient to demonstrate that the instigation was a factor substantially contributing to the conduct of another person committing the crime."

Det er ikke angitt noe bestemt skyldkrav i bokstav b, slik at de alminnelige krav til skyld i Roma-vedtektene artikkel 30 kommer til anvendelse. Det følger av artikkel 30 at det er et krav om forsett, noe som betyr at tilskynderen i alle fall må ha kunnskap om at det var overveiende sannsynlig at han påvirker hovedforøveren til å begå en forbrytelse. Forsettskravet innebærer videre at tilskynderen må gå ut fra at hovedforøveren vil utføre forbrytelsen med den grad av skyld som kreves. I denne forstand kan det dermed hevdes at tilskynderen må ha "dobbelt forsett" med hensyn til sin egen atferd og hovedforøverens atferd (jf. Eser i Cassese m.fl. (ed.) s. 797.)

Når det gjelder forholdet til norsk rett, bemerkes for det første at *ordre* om å utføre en forbrytelse er en form for psykisk medvirkning som klart er omfattet av medvirkningsansvaret i norsk rett (jf. Husabø s.135 flg.). På samme måte som forståelsen av "order" i praksis fra Rwanda-domstolen og Jugoslavia-domstolen, viser også norsk rettspraksis at det ikke er nødvendig å påvise noe formelt over- og underordningsforhold, så lenge medvirkeren innehar autoritet til å gi ordre om å utføre en forbrytelse.

Det bemerkes videre at også *oppfordringer* og *oppmuntringer* til å begå en forbrytelse klart er dekket av medvirkningsansvaret etter norsk rett. Antagelig vil all *tilskyndelse* til å begå en straffbar handling være omfattet, så lenge medvirkeren i det minste har påvirket hovedmannen ytterligere i retning av forbrytelsen (jf. Husabø s. 134). Dersom det dreier seg som en offentlig oppfordring, vil den dessuten rammes av straffeloven 1902 § 140, som på dette punktet vil bli videreført i straffeloven 2005.

Når det gjelder kravet om årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og utførelsen av forbrytelsen, er det i norsk rett bare et *medvirkende årsaksforhold* som kreves, ikke at medvirkningen har vært *nødvendig* for resultatet (jf. Andenæs

s. 326). Det kan synes som om norsk rett går lengre i å etablere medvirkningsansvar enn praksis fra Rwanda-domstolen og Jugoslavia-domstolen, som krever *substantial contribution*. Det kan derfor trygt antas at muligheten for å strafforfølge ikke er mindre for norske domstoler enn for Den internasjonale straffedomstolen.

Også etter norsk rett er forsett det alminnelige skyldkravet, jfr straffeloven 2005 § 21. De to ”leddene” i forsettet til en typisk medvirker er gjerne formulert noe annerledes i norsk rett (se Husabø s. 239 flg.), men reelt sett synes det som innholdet er det samme.

Roma-vedtektene *artikkel 25 nr. 3 bokstav c* omfatter den som, i den hensikt å legge forholdene til rette for en forbrytelse som faller under Domstolens jurisdiksjon, hjelper, støtter eller på annen måte medvirker (”aids, abets or otherwise assists”) til at en slik forbrytelse gjennomføres eller forsøkes gjennomført. Det sies uttrykkelig at dette inkluderer å skaffe til veie hjelpemidler (”providing the means”) for gjennomføringen av forbrytelsen.

I *Akayesu-dommen* definerte Rwanda-domstolen ”aiding” og ”abetting” på følgende måte (avsnitt 484): ”Aiding means giving assistance to someone. Abetting on the other hand would involve facilitating the commission of an act by being sympathetic thereto.” Eser påpeker hvordan ”aiding” dermed praktisk talt blir identisk med ”assisting”, mens ”abetting” ligger svært tett opptil ”instigation” (tilskyndelse). I stedet for å bytte om på disse synonymene, som uansett er nokså uklare, foretrekker Eser derfor å ty til paraplybetegnelsen ”assistance” som kan bestå av alle former for bidrag som letter gjennomføringen av forbrytelsen (jf. Eser i Cassese m.fl. (ed) s. 799). Det er på det rene at bokstav c dekker ”assistance either in physical form or in the form of moral support. ... ’abet’ includes mere exhortation or encouragement” (jf. omtalen av Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav c i Jugoslavia-domstolens dom i *Furundžija* -saken avsnitt 231).

Jugoslavia-domstolen og Rwanda-domstolen har imidlertid begrenset den svært vide forståelsen av hva som kan utgjøre ”aiding and abetting” ved å kreve at bistanden må ha hatt en ”substantial effect” på utførelsen av forbrytelsen (se f.eks. ankekammerets dom i *Tadić* avsnitt 229 (iii), *Furundžija* -dommen avsnitt 234 og *Kayishema og Ruzindana*, avsnitt 199 flg.) Av *Furundžija* -dommen (avsnitt 232 og 233) fremgår det at dette ikke innebærer at det må være årsakssammenheng mellom bistanden og utførelsen av forbrytelsen i streng forstand, slik at det ikke er noe krav om at bistanden var en nødvendig betingelse for at forbrytelsen ble begått. Det kan argumenteres for at Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav c må tolkes på samme måte (jf. Ambos i Triffterer s. 482-483 og Eser i Cassese m.fl. (ed) s. 800).

Medvirkeren må etter dette alternativet ha til hensikt å legge forholdene til rette for forbrytelsen (”[f]or the purpose of facilitating the commission of such a crime”). For alle de andre elementene gjelder det samme forsettskravet som omtalt i forbindelse med bokstav b.

Slik medvirkningsbegrepet er fortolket i norsk rett, vil ”aiding”, ”abetting” eller annen ”assistance” være omfattet. Det er flere eksempler i norsk rettspraksis på at medvirkningsbegrepet er trukket vidt, se f.eks. Rt. 1982 s. 1315, Rt. 1989 s. 1004 og Rt. 1995 s. 1228 (*Andrawes-saken*). For øvrig vises til omtalen foran av norsk rett i forhold til bokstav b om at all tilskyndelse som i det minste har påvirket

hovedmannen ytterligere i retning av forbrytelsen, regnes som medvirkning. For så vidt gjelder årsakskravet i norsk rett vises også til det som er sagt ovenfor i forbindelse med bokstav b.

Kravet i bokstav c om at handlingen skjer med den hensikt å legge forholdene til rette for forbrytelsen, snevrer inn ansvaret sammenlignet med det alminnelige forsettskravet som gjelder i norsk rett. Departementet finner imidlertid ikke at det bør innføres en tilsvarende innsnevring av medvirkningsansvaret på dette punktet i straffeloven.

Etter Roma-vedtektene *artikkel 25 nr. 3 bokstav d* gjelder det individuelle straffansvaret også andre bidrag til forbrytelser som begås eller forsøkes begått av en gruppe som opptrer med en felles hensikt ("[i]n any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose"). Ved at bidrag til forbrytelsen "in any other way" er gjort straffbare, innebærer bokstav d den laveste objektive terskelen for deltakelse etter artikkel 25 (jf. Eser i Cassese m.fl. (ed.) s. 802-803 og Ambos i Triffterer s. 484).

På den subjektive siden kreves at gruppen har en felles hensikt ("common purpose"), og at deltakeren bidrar forsettlig ("[s]uch contribution shall be intentional") på en av to alternative måter beskrevet i bokstav d (i) og (ii): Bidraget må enten være utført for å fremme gruppens kriminelle virksomhet eller kriminelle hensikt ("[b]e made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group"), (i), eller være utført med kunnskap om at gruppen hadde til hensikt å begå forbrytelsen ("[b]e made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime"), (ii).

Når det gjelder alternativet i bokstav d (i) om at bidraget skal være utført "with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group", betyr antagelig dette at deltakeren må handle med en spesiell hensikt om å fremme gruppens kriminelle virksomhet eller hensikt. Alternativet i bokstav d (ii) krever imidlertid bare kunnskap ("knowledge") om at gruppen hadde til hensikt å begå forbrytelsen. Det kreves etter dette alternativet at deltakeren må være klar over den spesifikke forbrytelsen gruppen har til hensikt å begå (jf. Ambos i Triffterer s. 486 og Eser i Cassese m.fl. (ed.) s. 803).

I internasjonal strafferett er det utviklet en doktrine om såkalt "joint criminal enterprise" (JCE) eller "common purpose"/"common design". I Tadić-dommen gir ankeammeret i Jugoslavia- domstolen en fremstilling av doktrinen (avsnitt 185 flg.). Det går fram at ansvaret kan omfatte handlinger som ligger utenfor den felles plan eller hensikt, men som er en naturlig og forutsigbar konsekvens av å realisere den felles plan eller hensikt. I Tadić-dommen peker Jugoslavia-domstolen i avsnitt 222 på at artikkel 25 nr. 3. bokstav d er en i substans lik bestemmelse. Det er likevel ikke gitt at Den internasjonale straffedomstolen vil praktisere artikkel 25 nr. 3 bokstav d i overensstemmelse med den doktrinen som er utviklet av Jugoslavia-domstolen og Rwanda-domstolen. (I Tadić-dommen pekes det på dette i note 282 til avsnitt 223: "Even should it be argued that the objective and subjective elements of the crime, laid down in Article 25(3) of the Rome Statute differ to some extent from those required by the case law cited above, the consequences of this departure may only be appreciable in the long run, once the Court is established.")

Spørsmålet her blir om artikkel 25 nr. 3 bokstav d favner forhold som ikke dekkes av det norske medvirkningsansvaret.

I norsk rett anses avtaler om å begå forbrytelser som en form for psykisk medvirkning. Husabø uttaler på s. 161 flg. at avtalt medvirkning kan dekke mange ulike forhold, herunder avtale om å slutte seg til en forbrytersk plan. Planlagte aksjoner er klart omfattet av avtalt medvirkning, men også situasjoner der selve aksjonen eller deltakelsen ikke har et like klart avtalepreg kan være omfattet. I Rt. 1974 s. 1042 er det uttalt:

”Også en medvirker blir så vel når det gjelder de objektive som subjektive straffbarhetsvilkår bare å bedømme etter eget forhold. Dette utelukker etter min mening ikke at hvert enkelt medlem av en gruppe kan bli strafferettslig ansvarlig for samtlige lovovertridelser som gruppens øvrige medlemmer begår. Forutsetningen må imidlertid være at det uttrykkelig eller underforstått foreligger en forhåndsavtale om deltakelse i de straffbare handlinger, og at avtalen fyller kravene til fysisk eller psykisk medvirkning for hver enkelt av disse.”

Av Rt. 1996 s. 873 går det videre forutsetningsvis frem at dersom deltakernes voldsbruk hadde sprunget ut av en ”forutgående innbyrdes forståelse” mellom deltakerne, kunne det ha utløst medvirkningsansvar. Dommene i Rt. 1994 s. 481 og Rt. 1988 s. 622, som begge gjaldt medvirkning til skadeverk mot ambassade, er i følge Husabø eksempler på at det forelå en gjensidig (uuttalt) forståelse mellom deltakerne om en fellesaksjon. For å kunne straffes for denne formen for medvirkning, er det som ellers et krav om at medvirkeren har utvist forsett.

Departementet antar at det norske medvirkningsansvaret reelt sett må sies å dekke de situasjoner som omfattes av bokstav d. Dette gjelder også dersom doktrinen om ”joint criminal enterprise” - og dermed den kategorien av denne, som etter Tadić-dommen utvider ansvaret til handlinger utenfor den felles plan eller hensikt, men som er en naturlig og forutsigbar konsekvens av å realisere den felles plan eller hensikt – må anses omfattet av bokstav d. Det kan her bl.a. vises til Rt. 1948 s. 13 og Rt. 1995 s. 1228 (Andrawes-saken) (omtalt av Husabø s. 167 flg.). Rt. 1948 s. 13 gjaldt en aksjon mot milorgfolk foretatt under krigen. En større gruppe væpnede tyskere og nordmenn hadde omringet en hytte der det var tre motstandsmenn. Det kom til skuddveksling, og den ene av de tre ble drept. En nordmann som hadde vært med på omringingen av hytta og inntatt sin plass i terrenget, men ikke skutt, ble dømt for medvirkning til drapet. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens vurdering om at ”som situasjonen lå an må tiltalte, da han ble med på aksjonen, ha hatt full forståelse av at det var en meget nærliggende mulighet for at det kunne komme til kamp med mil.org.folkene i hytten og at derunder noen av dem kunne bli drept.” På bakgrunn av dette mente retten at det forelå forsett om medvirkning til drap.

I Rt. 1995 s. 1228, som gjaldt spørsmålet om Andrawes kunne utleveres til Tyskland for å bli tiltalt for deltakelsen i kapringen av et tysk fly i 1977, uttalte Høyesterett at ”de som deltar i en flykapring – eller iallfall en flykapring av den karakter som det her dreier seg om – må ha et medvirkeransvar for drap som skjer under kapringen med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som peker i motsatt retning.”

Begge avgjørelsene viser at Høyesterett har pålagt medvirkningsansvar også for handlinger som *normalt kan forventes* som ledd i en forbrytersk virksomhet av den aktuelle typen.

På denne bakgrunn konkluderer **departementet** med at det ikke er behov for noen særskilt regulering av medvirkningsansvaret på bakgrunn av Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 a til d.

4.3 Subjektiv skyld

Roma-vedtektene fastsetter i artikkel 30 at der ikke annet er bestemt, er skyldkravet "intent and knowledge" (hensikt og kunnskap). Begrepene hensikt og kunnskap defineres nærmere i bestemmelsen, blant annet slik at hensikt ikke bare omfatter de tilfellene hvor gjerningspersonen har ønsket et visst resultat, men også der vedkommende er klar over at resultatet normalt vil inntre som følge av handlingen ("the result will occur in the ordinary course of events"). Kunnskap ("knowledge") defineres slik: "For the purpose of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events."

I juridisk teori strides det om positiv kunnskap er et nødvendig for å oppfylle kravet til "awareness", eller om det å bevisst la være å undersøke nærmere der man har god grunn til å tro at et forhold foreligger (villet blindhet), også omfattes (se for eksempel Albin Eser i Cassese m.fl. (red) side 931-932). Noe klart svar får man ikke før Domstolen avgjør spørsmålet i en konkret sak. Inntil videre legger departementet til grunn at det må foreligge positiv kunnskap.

Skyldkravet i Roma-vedtektene artikkel 30 dekkes av det norske forsettsbegrepet, jf. straffeloven 2005 § 22 første ledd. Dette innebærer at det ikke vil være tilfeller hvor det kan konstateres at skyldkravet er oppfylt etter Roma-vedtektene artikkel 30, men ikke etter den tilsvarende norske bestemmelse som krever forsett.

Derimot er det motsatte ikke utelukket. Det skal antakelig mindre til for å konstatere at det foreligger sannsynlighetsforsett, jf. straffeloven 2005 § 22 første ledd bokstav b, enn at vedkommende var klar over at følgen normalt vil inntreffe. Videre er det antakelig slik at når det kreves at gjerningspersonen har kunnskap ("knowledge") i Roma-vedtektene, skal vedkommende positivt vite at en omstendighet foreligger (jf. artikkel 30 nr. 3). Forsettskravet vil imidlertid være oppfylt når gjerningspersonen holdt det for mest sannsynlig at omstendigheten forelå, jf. straffeloven 2005 § 22 første ledd bokstav b. Endelig har forsettsformen eventuelt forsett, jf. straffeloven 2005 § 22 første ledd bokstav c, intet motstykke i Roma-vedtektene artikkel 30.

Departementet kan imidlertid ikke se at å anvende det alminnelige forsettskravet ved bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, vil gjøre at de norske straffebestemmelsene favner for vidt. Det er derfor ikke behov for noen særregulering av det alminnelige skyldkravet.

4.4 Straffrihetsgrunner

4.4.1 Innledning

Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav a slår fast at man ikke er strafferettslig ansvarlig hvis man på handlingstidspunktet lider av sinnssykdom eller mental funksjonsnedsettelse slik at man ikke forstår handlingens karakter eller at den er

ulovlig, eller slik at man ikke evner å kontrollere sin atferd slik at den samsvarer med rettsordenens krav.

Også rus som har de samme virkningene på dømmekraften eller selvkontrollen som nevnt over, fører til straffrihet, forutsatt at vedkommende ikke har ruset seg frivillig under slike omstendigheter at vedkommende visste eller så bort fra risikoen for at han eller hun som følge av rusen sannsynligvis ville ta del i handlinger som utgjør folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse, jf. artikkel 31 nr. 1 bokstav b.

Videre fastsetter artikkel 31 nr. 1 bokstav c straffrihet der handlingen er begått i nødverge. Straffrihet for folkemord eller forbrytelser mot menneskeheten forutsetter at man har handlet for å forsvare seg selv eller en annen, mens straffrihet for krigsforbrytelse også er aktuelt der man har handlet for å forsvare eiendom som er vesentlig for at vedkommende selv eller en annen skal overleve eller for å kunne fullføre et militært oppdrag. Det er en forutsetning at faren er overhengende og ulovlig, og at forsvarshandlingene står i forhold til faren.

Endelig slår artikkel 31 nr. 1 bokstav d fast at man er straffri der man har vært i en tvangssituasjon som følge av trussel om umiddelbar død eller vedvarende alvorlig fysisk skade på en selv eller en annen. Trusselen må være satt fram av en annen person eller utgjøres av omstendigheter som ligger utenfor vedkommendes kontroll. Det må være forholdsmessighet mellom den forsvarshandlingen vedkommende har som forsett å utføre og skaden som søkes avverget.

4.4.2 Straffelovkommisjonens forslag

I relasjon til sinnssykdom (og mental funksjonsnedsettelse), peker Straffelovkommisjonen på at norsk rett, i motsetning til Roma-vedtektene, bygger på det såkalte medisinske prinsipp. Det avgjørende etter norsk rett er om gjerningspersonen var sinnssyk på handlingstidspunktet. Det er ikke et særskilt vilkår at vedkommende mangler evnen til å vurdere handlingens rettmessighet. ”Dette vil imidlertid ofte være et resultat av sinnslidelsen, slik at bestemmelsene i praksis nesten alltid vil lede til det samme resultatet”.

Videre peker Straffelovkommisjonen på at artikkel 31 nr. 1 bokstav b går lengre enn straffeloven når det gjelder å innrømme straffrihet på grunn av selvforskyldt beruselse. I og med at det her er norsk straffelovgivning som strekker straffansvaret lengst, er det imidlertid verken nødvendig eller ønskelig med noe unntak fra den alminnelige strafferettslige bestemmelsen.

Kommisjonen drøfter ikke de andre straffrihetsgrunnene i artikkel 31. Den uttaler imidlertid:

”I prinsippet kan det også ellers lovfestes henvisninger til de aktuelle artiklene i Roma-vedtektene som gjør unntak fra våre regler om betingelsene for straffbarhet mv – i den utstrekning innføringen av slike unntak ansees nødvendig for å oppfylle konvensjonens krav. Kommisjonen mener imidlertid at man så langt det er mulig bør unngå slike avvik fra de prinsippene som ellers gjelder for strafforfølgning for norske domstoler.” (NOU 2002: 4 side 278)

4.4.3 Høringsinstansenes syn

Når det gjelder straffrihet ved sinnssykdom, antar *Utenriksdepartementet* at Roma-vedtektene og norsk rett, til tross for prinsipielle forskjeller, nesten alltid vil lede til samme resultat. Utenriksdepartementet finner derfor ikke at det er grunn til å avvike fra det medisinske prinsipp i norsk straffelovgivning i relasjon til denne typen forbrytelser. Ingen av de andre høringsinstansene har uttalt seg om dette.

4.4.4 Departementets vurdering

Det er en teoretisk mulighet for at personer som er *psykotiske, psykisk utviklingshemmede i høy grad* eller *bevisstløse i gjerningsøyeblikket*, og derfor ikke vil bli holdt strafferettslig ansvarlig etter norsk rett (jf. straffeloven 2005 § 20), kan bli stilt til ansvar av Den internasjonale straffedomstolen selv om den ikke finner årsakssammenheng mellom disse tilstandene og forbrytelsene. I praksis er det imidlertid meget vanskelig å se for seg at det vil skje. Departementet finner derfor at det ikke er behov for noen særlig regulering av disse straffrihetsgrunnene.

Norsk rett er strengere enn Roma-vedtektene når det gjelder å holde folk ansvarlig for det de gjør i *beruset tilstand* (jf. straffeloven 2005 § 20 annet ledd). Dette skaper ingen problemer i forhold til Roma-vedtektene, og særregulering er uaktuelt.

Romavedtektenes artikkel 31 nr. 1 bokstav c inneholder enkelte absolutte krav for å kunne frifinne på grunn av *nødverge* der straffeloven 2005 § 18 gir anvisning på en vurdering av om handlingen var nødvendig (nødvendighetsregelen) og ikke åpenbart gikk lenger enn forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet var, hva slags interesser det krenket og angriperens skyld (forsvarlighetsregelen).

Roma-vedtektene utelukker for det første straffrihet for folkemord eller forbrytelser mot menneskeheten der angrepet har vært rettet mot en gjenstand. Krigsforbrytelser kan etter omstendighetene bli straffri i slike tilfeller, men bare der det er tale om å forsvare mot angrep eiendom som er vesentlig for at vedkommende eller en annen skal overleve eller vesentlig for å kunne fullføre et militært oppdrag. Videre krever Roma-vedtektene uttrykkelig at den maktbruken man har forsvart seg mot, var umiddelbart forestående. I norsk rett stilles ikke noe slikt uttrykkelig krav.

Departementet frykter likevel ikke at norsk rett på dette området vil lede til frifinnelser som vil være uakseptable for Den internasjonale straffedomstolen. Det er for eksempel umulig å tenke seg at den nødvendighetsvurderingen og forsvarlighetsvurderingen norsk rett gir anvisning på, vil lede til straffrihet for folkemord og forbrytelser mot menneskeheten dersom det kun er tale om å redde materielle verdier. Norske domstoler må for øvrig ta i betraktning praksis fra Den internasjonale straffedomstolen ved anvendelsen av nødvendighets- og forsvarlighetsstandarden i straffeloven 2005 § 18 i saker om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.

Departementet finner det på denne bakgrunn ikke nødvendig med noen særregel om nødverge i straffeloven kapittel 16.

Norsk retts svar på Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav d er *nødrett*bestemmelsen i straffeloven 2005 § 17. Begge bestemmelsene krever at

handlingen må være nødvendig og rimelig ("ikke kan avverges på annen rimelig måte", og "acts necessarily and reasonably"). Videre krever begge at den interessen man ofrer er mindre enn den man søker å avverge. Straffeloven § 17 bokstav b er strengest formulert; denne krever at skaderisikoen man avverger er *langt* større enn skaderisikoen ved handlingen, mens Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav d krever at den som har begått den ellers straffbare avvergingshandlingen ikke har til hensikt å forårsake større skade enn den som blir avverget. Til gjengjeld krever Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav d at man handler for å avverge en overhengende fare for død eller alvorlig legemsskade, eventuelt vedvarende alvorlig legemsskade. Etter straffeloven 2005 § 17 bokstav a kan avvergingshandlingen i prinsippet også skje for å redde eiendom eller en annen interesse. Departementet antar imidlertid at en handling som er omfattet av bestemmelsene i straffeloven om folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten aldri vil bli ansett som lovlig på grunn av nødrett der det ikke er tale om å avverge dødsfall eller alvorlig legemsskade, og at det strenge kravet til interesseovervekt i norsk rett gjør at dette også vanskelig kan tenkes for krigsforbrytelsenes del.

Det er heller ikke grunn til å anta at norsk rett har et mildere syn på når tvang kan føre til at handlingen blir lovlig enn Roma-vedtektene. Norsk rett har ingen uttrykkelig regulering av straffrihet på grunn av tvang. Dette omfattes eventuelt av nødrettsbestemmelsen, men kravet er strengt, se Andenæs side 186. I Rt. 1946 side 769 som gjaldt anvendelse av tortur for å fremtvinge opplysninger, uttalte Høyesterett:

"Jeg kan heller ikke anta at den omstendighet at man handler etter ordre gjør et forhold som det foreliggende, hvor handlingens rettsstridighet - krenkelsen av «menneskelighetens love» og «den offentlige samvittighets krav» (Haagerkonvensjonens uttrykk) ligger klart i dagen, straffritt. Skal straffrihet inntre, må det iallfall kreves at den handlende har befunnet seg i en utpreget tvangssituasjon som han ikke kunne redde seg fra."

Det nevnes for ordens skyld at tvang kan lede til straffnedsettelse, jf. straffeloven 2005 § 80 bokstav e.

Departementet anser det på denne bakgrunn ikke nødvendig med noen særbestemmelse om nødrett eller tvang i straffeloven kapittel 16.

4.5 Faktisk og rettslig uvitenhet

Det fremgår av Roma-vedtektene artikkel 32 at feilaktig oppfatning av faktum (faktisk villfarelse) bare utelukker straffeskyld dersom den innebærer at gjerningspersonen ikke utviste den nødvendige subjektive skyld. Uvitenhet om at handlingen utgjorde en forbrytelse som er underlagt Domstolens jurisdiksjon, leder ikke til straffrihet. En slik feiltakelse kan imidlertid lede til at vedkommende ikke blir straffansvarlig der feiltakelsen innebærer at skyldkravet i straffebudet ikke er oppfylt, eller i tilfellene som er omhandlet i artikkel 33 (se nedenfor).

Straffeloven 2005 fastsetter i § 25 første ledd at enhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstiden. Selv om bestemmelsene er formulert ulikt, er innholdet i artikkel 32 nr. 1 og straffeloven 2005 § 25 det samme. Det følger for eksempel av begge at dersom en person har drept noen med et skudd fra en pistol han eller hun trodde var uladd, kan gjerningspersonen ikke dømmes for forsettlig drap (eller, i tilfeller hvor Roma-vedtektene kommer til anvendelse, for folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse).

Straffeloven 2005 § 26 bestemmer at den som på handlingstidspunktet på grunn av uvitenhet om en rettregel er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvitenheten er uaktsom. Folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og de fleste krigsforbrytelsene er så eklatante brudd på moralnormene at det er vanskelig å se for seg at noen skulle være uvitende om at overtredelse av bestemmelsene om dette er straffbare, og langt mindre at en slik uvitenhet kan anses som aktsom. Unntak kan gjelde der det er tale om ordre fra en overordnet, se nedenfor i punkt 4.6. Unntak kan også gjelde der rettsuvitenheten går ut på at man tar feil av konkrete rettsforhold som er avgjørende for straffbarheten – det man i norsk rett tradisjonelt har pleid å kalle uegentlig rettsvillfarelse. I slike tilfeller fastsetter Roma-vedtektene artikkel 32 nr. 2 annet punktum at straffeskyld *kan* utelukkes der villfarelsen innebærer at man ikke har handlet med den nødvendige subjektive skyld, det vil i praksis si forsett. Etter straffeloven 2005 § 26 skal det også her vurderes om villfarelsen var uaktsom. Etter departementets vurdering er det ikke grunnlag for å frykte at norsk rett vil føre til flere frifinnelser for rettsvillfarelse enn Roma-vedtektene, og noen særbestemmelse er ikke nødvendig.

4.6 Ordre fra overordnede

Roma-vedtektene artikkel 33 fastsetter at det at den straffbare handlingen er begått etter ordre fra en overordnet (militær eller sivil) ikke skal frita for straff med mindre gjerningspersonen var rettslig forpliktet til å adlyde ordren, ikke skjønte at ordren var rettsstridig og ordren ikke var åpenbart rettsstridig. Det siste vilkåret vil aldri være oppfylt når det gjelder ordre om å begå folkemord eller forbrytelser mot menneskeheten, jf. artikkel 33 nr. 2.

Straffeloven 2005 har ingen bestemmelse om straffritak der handlingen er begått etter ordre. Slik ordre kan imidlertid innebære at gjerningspersonen ikke har utvist den nødvendige skyld. Den som mottar ordren, kan ha lagt til grunn at avgiveren har vurdert den faktiske situasjonen slik at det er berettiget å handle i samsvar med ordren. For eksempel skyter en underordnet i samsvar med ordre mot sivile i den tro at de er stridende, fordi man legger til grunn at den overordnede har funnet at det dreier seg om stridende. Frifinnelse for en krigsforbrytelse som krever forsett på dette grunnlaget, vil ikke være uforenlig med Roma-vedtektene, som også stiller krav om forsett, jf. artikkel 30.

En ordre fra overordnede kan dessuten være et avgjørende moment for at gjerningspersonen anses å ha vært i unnskyldelig rettsuvitenhet (se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 9.2.5 på side 108). Som nevnt er det lite aktuelt at en rettsuvitenhet på dette feltet ikke vil anses uaktsom (jf. straffeloven 2005 § 26). Skulle det unntaksvis være aktuelt å vurdere å frita for straffansvar på grunn av rettsuvitenhet forårsaket av en ordre fra en overordnet, krever Roma-vedtektene at forøveren var rettslig forpliktet til å adlyde ordre for at ordren skal være ansvarsbefriende, jf. § 32 avslutningsvis jf. § 33. Ved vurderingen av om noen kan frifinnes etter straffeloven 2005 § 26, vil det ved aktsomhetsvurderingen ha betydning om den som mottar ordren er rettslig forpliktet til å følge ordren eller ikke. Det må stilles større krav til egne undersøkelser der det ikke foreligger en slik plikt. Departementet frykter på denne bakgrunn ikke at norske domstoler i større grad enn Den internasjonale straffedomstolen vil frifinne under henvisning til at vedkommende handlet på ordre fra overordnede, og noen særregulering er derfor unødvendig.

5 Folkemord

5.1 Gjeldende rett

Forbrytelsen folkemord er ikke skilt ut som en egen forbrytelse i norsk lov.

Norge ratifiserte 22. juli 1949 konvensjonen om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord, vedtatt av FNs generalforsamling 9. desember 1948. I konvensjonen erklæres folkemord for å være en forbrytelse etter folkeretten hva enten den er begått i fredstid eller i krigstid. Med folkemord menes etter konvensjonen nærmere bestemte handlinger som er begått i den hensikt å utrydde ("destroy") helt eller delvis en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe som sådan. De handlinger det kan bli tale om, er særlig regulært drap eller tilføyelse av alvorlig legemlig eller sjelelig skade. Men som folkemord anses også påtvingne tiltak som tar sikte på å begrense fødsler innen gruppen. Det er også folkemord om man lar gruppen bli utsatt for levevilkår som tar sikte på å utrydde den fysisk. Forsøk på og medvirkning til folkemord skal være straffbart. Det samme gjelder sammensvergelse om å begå folkemord og direkte og offentlig oppfordring til å begå folkemord. Det skal ikke fritas for straff om man begår folkemord under utøvelsen av sin funksjon som konstitusjonelt ansvarlig statsoverhode eller offentlig tjenestemann. De stater som er tilsluttet konvensjonen, forplikter seg til å sørge for å vedta de nødvendige lovbestemmelser slik at konvensjonens bestemmelser kan settes i verk, og til å fastsette effektive straffer for personer som er skyldige i folkemord.

Da Norge ratifiserte konvensjonen, ble det antatt at den ikke foranlediget noen endring i norsk lov, se St.prp. nr. 56 (1949) side 6. Riktig nok var man oppmerksom på at det ikke fantes noen straffebestemmelse som rammet påtvingelse av tiltak for å hindre fødsler innen en gruppe, med mindre det dreide seg om tvang mot enkeltindivider. Man mente imidlertid at straffebestemmelser rettet mot "den alminnelige befolkningspolitikk ville gjøre et eiendommelig inntrykk, og ha liten praktisk betydning" (se St.prp. nr. 56 (1949) vedlegg 2). Det ble også tatt en reservasjon fra Justisdepartementets side til et tidligere utkast av konvensjonen for så vidt gjaldt rene forberedelseshandlinger og propaganda, se vedlegg 1 i samme stortingsproposisjon.

5.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonens forslag er inntatt i NOU 2002: 4 punkt 9.2.2 på side 279. Kommisjonen skriver:

"Her foreslås det tatt inn en bestemmelse som svarer til art 6 i Roma-vedtektene, som er tilnærmet identisk med artikkel II i FN-overenskomst 9. desember 1948 om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord (folkemordkonvensjonen) og definisjonene i vedtektene til de to midlertidige domstolene for det tidligere Jugoslavia og Rwanda.

Roma-vedtektene art 6 rammer handlinger begått i hensikt å ødelegge, helt eller delvis, en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe som sådan ved å:

- å drepe medlemmer av gruppen,
- å forårsake alvorlig legemlig eller psykisk skade på medlemmer av gruppen,

- bevisst å la gruppen utsettes for levevilkår som tar sikte på å bevirke gruppens fysiske ødeleggelse helt eller delvis,
- å påtvinge tiltak som tar sikte på å forhindre fødsler innenfor gruppen,
- med makt å overføre barn fra gruppen til en annen gruppe.

Kommisjonen foreslår at skyldkravet hensikt byttes ut med et forsettskrav. Et hensiktskrav vil etter norsk rett ikke bare gjelde for den umiddelbare gjerningspersonen, men også for medvirkeren. Den internasjonale domstolen for forbrytelser i Rwanda har imidlertid i «Akayesu-saken» lagt til grunn at medvirkeren ikke selv må oppfylle hensiktskravet. Det er tilstrekkelig at medvirkeren forsettlig medvirker til for eksempel drap, og vet eller har grunn til å tro at den umiddelbare gjerningspersonen handler i den hensikt helt eller delvis å ødelegge en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe som sådan, jf. St. prp. nr. 24 (1999-2000) s. 52. For at det norske straffebudet skal dekke alle de tilfellene som ifølge praksis vil bli rammet av konvensjonen, er det nødvendig å fravike kravet om hensikt. Dette er også i samsvar med kommisjonens generelle holdning til avvikende skyldformer, jf. avsnitt 7.5 foran.

Straffebudet vil gjelde både i freds- og krigstid. Det tilsvarer finsk strl kap 11 § 6 og, i hovedsak, den svenske folkemordloven § 1.”

5.3 Høringsinstansenes syn

Utenriksdepartementet er enig i forslaget om å bytte ut skyldkravet hensikt med et forsettskrav, for på den måten å kunne dekke alle de tilfeller som i følge praksis vil bli rammet av folkemordkonvensjonen.

Røde Kors og *Generaladvokaten* deler imidlertid ikke denne oppfatningen.

Generaladvokaten peker på at dette vil medføre at handlinger som ikke tradisjonelt etter folkerettslig sedvane har vært å regne som folkemord, vil rammes av straffebudet. *Generaladvokaten* gjør også oppmerksom på at Straffelovkommisjonen selv anfører at det kan være grunn til å beholde hensiktskravet i de situasjoner hvor de aktuelle handlinger i seg selv er straffbare, men hvor de bør straffes strengere når de er begått i en bestemt hensikt, jf. NOU 2002: 4 punkt 7.5.1 på side 168 annen spalte.

Røde Kors understreker at folkemordkonvensjonen har tilnærmet universell oppslutning og i det vesentlige anses som uttrykk for internasjonal sedvanerett. Norges *Røde Kors* mener derfor det er svært uheldig om man skulle fravike dens definisjon i norsk rett. Et av kjennetegnene ved folkemord er at skyldkravet er hensikt.

Både *Generaladvokaten* og *Røde Kors* peker på at medvirkningsspørsmålet kan reguleres uttrykkelig slik at den norske bestemmelsen svarer til det som følger av Akayesusaken.

5.4 Rettstilstanden i Danmark, Sverige og Tyskland

Både Danmark og Sverige har egne lover om folkemord.

I den danske loven (lov 29. april 1955) defineres ”folkedrab” som i folkemordkonvensjonen artikkel II, dvs. at det kreves at handlingen er begått ”i den hensikt helt eller delvis at ødelægge en national, etnologisk, racemæssig eller religiøs gruppe som sådan”. Straffen er fengsel på livstid eller ikke over 16 år.

Etter den svenske loven (lag 1964:169) foreligger folkemord når en forbrytelse som etter loven kan straffes med fengsel i fire år eller mer, forøves mot en nasjonal, etnisk rasemessig eller religiøs gruppe med ”avsikt att förgöra gruppen helt eller delvis”. Straffen er enten tidsbestemt fengsel på minst fire og høyst ti år, eller fengsel på livstid.

Sverige tar sikte på å vedta en egen lov om internasjonale forbrytelser som bl.a. vil erstatte loven fra 1964. Etter forslaget i SOU 2002: 98 vil loven inneholde en bestemmelse om folkemord som i oppbygging atskiller seg noe fra folkemordkonvensjonen artikkel II og Roma-vedtektene artikkel 6, men som innholdsmessig er så å si identisk. En forskjell er imidlertid at mens det i de nevnte konvensjonene heter at folkemord (bl.a.) kan begås ved å drepe ”medlemmer” av den aktuelle gruppen, heter det i det svenske lovutkastet at det kan begås ved å drepe ”en medlem av folkgruppen”. Til gjengjeld er det tatt inn en tilføyelse om at handlingen må inngå som et ledd i et åpenbart mønster av lignende handlinger rettet mot folkegruppen eller i seg selv være egnet til å medføre tilintetgjøring av gruppen. Ordlyden er basert på ”forbrytelseselementene” som ble vedtatt i henhold til Roma-vedtektene artikkel 9 på statspartsmøtets første sesjon 3.-10. oktober 2002.

Strafferammen foreslås uendret i forhold til 1964-loven.

Både den danske og svenske loven fastsetter at medvirkning og forsøk straffes, og viser til de alminnelige straffelovene. Den svenske loven fastsetter dessuten at forberedelse, konspirasjon (”stämpling”) og unnlatelse av å avsløre en slik handling straffes etter de alminnelige regler. Dette foreslås ikke endret i forslaget til ny svensk lov om internasjonale forbrytelser.

I tillegg foreslås det at den nye svenske loven skal inneholde en bestemmelse om ansvar for militære og sivile ledere, se nærmere punkt 9.4.

Den tyske loven om forbrytelser mot folkeretten, Völkerstrafgesetzbuch 26. juni 2002, har i § 6 en bestemmelse om folkemord basert på ordlyden i folkemordkonvensjonen og dermed Roma-vedtektene artikkel 6. På samme måte som forslaget i SOU 2002: 98 klargjøres det her at det kan dømmes for folkemord selv om handlingen bare er rettet mot én person. Straffen er fengsel på livstid, men i mindre alvorlige saker er det i stedet en minstestraff på fem år. Drap kan ikke anses som en mindre alvorlig sak.

5.5 Departementets vurdering

5.5.1 Bør det foreligge utryddelseshensikt eller skal forsett være nok?

Forskjellen mellom et krav om utryddelseshensikt (slik Roma-vedtektene og folkemordkonvensjonen har) og et forsettskrav (som Straffelovkommisjonen foreslår) kan illustreres med følgende eksempel:

Et nomadefolk lever i et krigsområde. Hvert år på våren forflytter folket seg fra innlandet og ut mot kysten, og tilbake igjen om høsten. På veien må de passerer et forholdsvis trangt dalføre. Den krigførende part A er redd for at sabotører og infiltratører fra motparten B vil blande seg med nomadefolket, og på den måten ”ubemerket” komme seg inn i områder ved kysten som A har herredømme over. Når nomadefolket passerer det trange dalføret setter A inn tiltak som A forstår vil

lede til at alle eller den vesentlige del av gruppen likvideres og slik at nomadefolket derved blir utryddet. Det er i dette tilfellet ikke tvil om forsettet om å utrydde gruppen, men dette er ikke hensikten.

Inntil folkemordkonvensjonen ble vedtatt, ble folkemord ansett som en undergruppe av forbrytelser mot menneskeheten. Folkemord atskiller seg imidlertid fra forbrytelser mot menneskeheten ved at det dreier seg om drap eller utryddelse av grupper eller medlemmer av grupper som sådan, i den hensikt å utrydde gruppen eller en del av den. Fjerner man kravet om at det må foreligge en utryddelseshensikt, fjerner man kjernen i folkemordbegrepet. Departementet er derfor enig med Røde Kors og Generaladvokaten i at kravet om utryddelseshensikt bør være en del av straffelovens bestemmelse om folkemord.

Straffelovkommisjonens begrunnelse for å erstatte hensiktskravet med et forsettskrav, var at dersom bestemmelsen inneholder et hensiktskrav, kreves det etter norsk rett at en medhjelper oppfyller hensiktskravet for at vedkommende skal kunne dømmes for medvirkning. Medvirkeren må med andre ord også ha handlet ut fra den hensikt å utrydde hele eller deler av en bestemt folkegruppe. Dette harmonerer dårlig med Rwanda-domstolens uttalelse i Akayesu-dommen 2. september 1998. Her ble det fastslått at hvis medvirkeren med viten om hovedforøverens hensikt, bisto for eksempel ved et drap, kan vedkommende dømmes for medvirkning til folkemord, selv om medvirkeren selv ikke handlet ut fra en utryddelseshensikt:

”541. Thus, if for example, an accused knowingly aided or abetted another in the commission of a murder, while being unaware that the principal was committing such a murder, with the intent to destroy, in whole or in part, the group to which the murdered victim belonged, the accused could be prosecuted for complicity in murder, and certainly not for complicity in genocide. However, if the accused knowingly aided and abetted in the commission of such a murder while he knew or had reason to know that the principal was acting with genocidal intent, the accused would be an accomplice to genocide, even though he did not share the murderer's intent to destroy the group.”

Etter departementets oppfatning bør denne praksisen følges, dels fordi praksis fra Rwanda-domstolen må ventes å få betydning for hvordan Den internasjonale straffedomstolen vil fortolke Roma-vedtektene, og dels fordi denne rettstilstanden har de beste grunner for seg. Spørsmålet blir derfor om det må reguleres særskilt i loven at en person kan dømmes for medvirkning uten selv å ha utryddelseshensikt, dersom vedkommende har kunnskap om at hovedforøveren har slik hensikt.

I straffeloven 2005 § 15 er det fastsatt at et straffebed også rammer den som medvirker til at straffebedet brytes hvis ikke annet er bestemt. Når det gjelder vilkårene for at medvirkning kan straffes, er det meningen å videreføre gjeldende rett, se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 410. Her pekes det også på at i utgangspunktet gjelder prinsippet om at det må foretas en individuell vurdering av om medvirkeren oppfyller hensiktskravet, men at det finnes visse unntak (side 413).

Oppfatningen om at også medvirkeren må oppfylle hensiktskravet i straffebed som krever en bestemt hensikt, drøftes av Andenæs på side 339 til 341. Her påpekes det at den alminnelig antatte løsningen ikke alltid leder til naturlige resultater, og at spørsmålene ikke alltid synes overveid ved utformingen av loven. I en del

tilfeller vil det følge av lovens ordlyd at det ikke kreves at medvirkeren oppfyller hensiktskravet for å kunne straffes for medvirkning.

Departementet finner det hensiktsmessig å unngå tolkningstvil ved å gjøre det klart i straffeloven at det er tilstrekkelig til å bli straffet for medvirkning til folkemord at medvirkeren visste at hovedforøveren hadde utryddelseshensikt.

5.5.2 Er det nok for å kunne dømmes for fullbyrdet folkemord at én person er drept eller tilført betydelig skade mv., og skal det stilles krav om at handlingen inngår i et tydelig mønster av liknende handlinger?

Folkemordkonvensjonen fastsetter at folkemord blant annet kan foretas ved å drepe eller alvorlig skade *medlemmer* av en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe, jf. artikkel II bokstav a og b. De samme formuleringene finnes i Roma-vedtektene artikkel 6. I forbrytelseselementene nedsatt på statspartsmøtets første sesjon i 2002, presiseres det imidlertid at man kan dømmes for folkemord hvis gjerningspersonen har drept eller alvorlig skadet ”en eller flere personer” såfremt de øvrige krav er oppfylt. Det kreves imidlertid at handlingen har funnet sted i forbindelse med et tydelig mønster av lignende handlinger rettet mot gruppen, eller at handlingen i seg selv kunne ført til utryddelse av hele eller deler av gruppen.

Den tyske loven og lovforslaget inntatt i den svenske utredningen SOU 2002: 98 er som nevnt foran basert på ordlyden i forbrytelseselementene.

I ”International Criminal Law” understreker Antonio Cassese at flertallsformen som er brukt i folkemordkonvensjonen, innebærer at det ikke er tilstrekkelig at én person er drept eller skadet (s. 98). Han mener på den annen side at det ikke stilles noe rettslig krav om at handlingen skal ha inngått som et ledd i en utbredt eller systematisk praksis (se side 100), selv om han erkjenner at det i praksis er vanskelig å se for seg folkemordhandling som isolerte eller sporadiske hendelser.

I sin dom i saken mot Kayishema og Ruzindana avsnitt 163 uttaler ankeammeret i Rwandadomstolen at et vilkår om at handlingen skal inngå i et ”persistent pattern of conduct”, som var brukt av rettergangskammeret, ikke inngår i definisjonen av folkemord, og at rettergangskammeret brukte denne formuleringen kun for bevisformål i forbindelse med sin vurdering av om Ruzindana oppfylte det subjektive kravet for å dømmes for folkemord, dvs. hadde til hensikt helt eller delvis å utrydde en folkegruppe. I eldre lover finnes dette vilkåret naturlig nok ikke, og heller ikke i den tyske loven om internasjonale forbrytelser fra 2002 eller den nederlandske loven om internasjonale forbrytelser.

I Roma-vedtektene forutsettes det at forbrytelseselementene skal være konsistente med Roma-vedtektene (artikkel 9 nr. 3). Til tross for Casseses innvendinger og ovennevnte rettspraksis, er det liten grunn til å anta at Den internasjonale straffedomstolen vil anse det som fremgår av forbrytelseselementene på dette punkt for stridende mot Roma-vedtektene, dersom spørsmålet mot formodning skulle komme på spissen. Departementet finner det ønskelig at straffelovens ordlyd så tydelig som mulig angir vilkårene for å bli dømt for folkemord, og at den sikrer at norske domstoler har like vid mulighet til å dømme for folkemord som Den internasjonale straffedomstolen. Departementet foreslår derfor at straffeloven gjør det klart at det er tilstrekkelig for å dømmes for fullbyrdet folkemord at én

person har vært utsatt for de handlingene som regnes opp, såfremt de øvrige vilkårene er oppfylt. Det kan ikke ses at reelle hensyn taler mot dette – tvert i mot. Den enkelte deltaker i et folkemord bør kunne dømmes for folkemord så lenge vedkommende har tatt liv, forvoldt betydelig skade på en persons liv eller helse eller foretatt en av de øvrige handlingene i folkemordbestemmelsen overfor én person. Departementet foreslår videre at kravet om at handlingen skal ha funnet sted i forbindelse med et tydelig mønster av lignende handlinger rettet mot gruppen, eller at handlingen i seg selv kunne ført til utryddelse av hele eller deler av gruppen, tas inn i loven.

5.5.3 Hvilke grupper er beskyttet av folkemordbestemmelsen?

Folkemordkonvensjonen og Roma-vedtektene artikkel 6 rammer utryddelse av en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe (se nærmere under merknadene til § 101 i punkt 14 nedenfor om det nærmere innholdet i disse begrepene). Ved forberedelsen av folkemordkonvensjonen tok man sikte på at det skulle dreie seg om stabile grupper, grupper som man normalt hører til fra fødselen og ikke kan melde seg ut av. I Akayesu-saken uttalte Rettergangskammer I i Rwandadomstolen på denne bakgrunn at beskyttelsen etter folkemordkonvensjonen burde gjelde enhver stabil gruppe, ikke bare de som var oppregnet (avsnitt 516). Etter en slik tilnærming ville antakelig utryddelse av for eksempel psykisk utviklingshemmede eller homofile kunne karakteriseres og behandles som folkemord, mens det ville falle utenfor definisjonen i folkemordkonvensjonen. (Dette vil imidlertid kunne være en forbrytelse mot menneskeheten.) Synspunktet ser imidlertid ikke ut til å ha fått gjennomslag. I de nasjonale lovene departementet kjenner til, er folkemordbestemmelsen begrenset til å gjelde angrep på medlemmer av en av de fire gruppene som er regnet opp i folkemordkonvensjonen. Det samme gjelder som nevnt i Roma-vedtektene (som riktig nok ble vedtatt før rettergangskammerets dom falt).

Departementet anser det som ønskelig at rekkevidden av den norske straffebestemmelsen om folkemord samsvarer mest mulig med den rådende oppfatningen i folkeretten om hva som utgjør folkemord. Begrepet folkemord eller genocid (av det greske *genos*, som betyr folk, rase eller art) indikerer at det er ”folk” man tar sikte på å beskyttes ved bestemmelsen, ikke andre stabile grupper med felles kjennetegn. Det foreslås derfor ikke å utvide bestemmelsen til omfatte angrep på andre enn de fire gruppene som er uttrykkelig nevnt i folkemordkonvensjonen og Roma-vedtektene. Dersom den folkerettslige oppfatningen av begrepet folkemord endrer seg, er departementet innstilt på å vurdere spørsmålet på ny.

6 Forbrytelser mot menneskeheten

6.1 Gjeldende rett

Det karakteristiske for forbrytelser mot menneskeheten er at det dreier seg om grove integritetskrenkende handlinger *begått som ledd i et utbredt eller systematisk angrep på en sivilbefolkning*. De kan være begått så vel i fredstid som i krigstid.

Straffeloven 1902 inneholder ikke noe uttrykkelig straffebud om forbrytelser mot menneskeheten. Slike forbrytelser må derfor eventuelt pådømmes etter bestemmelsene om drap, tortur, voldtekt mv. Straffeloven 1902 § 60 a, jf. straffeloven 2005 § 79 første ledd bokstav c, som fastsetter at maksimumsstraffen forhøyes der handlingen er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, kan i prinsippet være anvendelig. I praksis vil bestemmelsen neppe ha betydning, fordi det uansett er tale om handlinger som kvalifiserer for lovens strengeste straff.

Forbrytelsens karakter vil likevel ha betydning i straffutmålingen. I saken inntatt i Rt. 1947 s. 368, som bl.a. gjaldt drapet på en serbisk fange i tysk fangenskap, heter det for eksempel:

”Jeg mener således at lovens vilkår for å anvende dødsstraff er til stede, og jeg finner også at dødsstraff må idømmes. Jeg legger herunder avgjørende vekt på tiltaltes drap av den serbiske fangen. Denne tiltaltes forbrytelse er ikke bare et drap begått under særdeles skjerpene omstendigheter, men den er i virkeligheten også en krigsforbrytelse – en forbrytelse mot «menneskehetens lover».”¹

6.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonens forslag er inntatt i NOU 2002: 4 punkt 9.2.2 på side 279-280. Kommisjonen skriver:

”Her foreslås det tatt inn en bestemmelse som svarer til art 7 i Roma-vedtektene, hvor 11 typer handlinger er karakterisert som forbrytelse mot menneskeheten. Handlingstypene inkluderer blant annet drap, utryddelse, voldtekt, deportasjon eller tvangsoverføring av befolkning, tortur, apartheidforbrytelsen og andre umenneskelige handlinger av liknende art som forårsaker store lidelser eller gjør alvorlig skade på legeme eller psykisk eller fysisk helbred. For å rammes av art 7 må handlingen være av kvalifisert art ved at den må være begått som ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning og med kunnskap om at handlingen passer inn i et slikt mønster. Med «utbredt» siktes det til at det kreves skade av et stort omfang, først og fremst et stort antall ofre. Med «systematisk» siktes det til et mønster eller en metodisk plan som er organisert og ikke tilfeldig. Kommisjonen foreslår at kravet om «kunnskap» erstattes av et alminnelig forsettskrav, jf avsnitt 7.5 foran.

Forut for vedtakelsen av Roma-vedtektene var kategorien «forbrytelse mot menneskeheten» regnet som en del av internasjonal sedvanerett, og er inntatt i jurisdiksjonen til de midlertidige domstolene for det tidligere Jugoslavia og Rwanda. Det vises til framstillingen i St prp nr 24 (1999-2000) s 29 og s 52-57.

Når det gjelder bestemmelsens forhold til utk § 16-1 om krigsforbrytelse og § 16-2 om folkemord, vises det til nevnte proposisjon s 29:

«Historisk springer denne kategorien forbrytelser ut fra en erkjennelse av at grusomheter mot sivile i en del tilfeller ikke fanges opp av begrepet 'krigsforbrytelser'. Dette kan eksempelvis gjelde i en internasjonal væpnet konflikt der vedkommende sivile ikke er fiendens borgere, eller, mer generelt, kan det gjelde der grusomhetene begås mot ens egen befolkning. Det kan også gjelde der det overhodet ikke foreligger en væpnet konflikt, eller forbrytelsene begås før en slik konflikt bryter ut. Mens det er meget omfattende beviskrav som må oppfylles for å kunne konstatere

¹ ”Forbrytelser mot menneskehetens lover” i den såkalte Martensklausulen, anses som forløperen til ”forbrytelser mot menneskeheten”, se bl.a. St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 52.

folkemord, noe det begrensede antall saker og domfellelser siden Nürnberg-rettergangene vitner om, vil forbrytelser mot menneskeheten i en del tilfeller i praksis kunne være lettere å bevise».”

6.3 Høringsinstansenes syn

Bortsett fra *Forsvarets overkommando*, som har noen betraktninger om hva som skal til for at et angrep er ”utbredt” (se under merknadene til § 102 i punkt 14 nedenfor) har høringsinstansene begrenset seg til å kommentere kommisjonens forslag om at kravet om ”kunnskap” om at handlingen inngår i et utbredt eller systematisk angrep på en sivilbefolkning, erstattes av et alminnelig forsettskrav.

Utenriksdepartementet støtter forslaget, og peker på at ”handlingene som rammes vil være straffverdige uansett om gjerningspersonen positivt vet, eller bare regner det som overveiende sannsynlig at de aktuelle omstendighetene er til stede.”

Norges Røde Kors støtter også forslaget, og understreker at et krav om forsett i norsk rett vil samsvare best med Roma-vedtektene artikkel 30.

Generaladvokaten peker imidlertid på at ”ordlyden i artikkel 7 ble valgt for å klargjøre at den tiltalte måtte ha kjennskap til den sammenheng hvori handlingen ble utført; som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot enhver sivilbefolkning.” Han mener dette vil bli mindre klart med et forsettskrav, og at kravet om kunnskap derfor bør beholdes.

6.4 Departementets vurdering

6.4.1 Innledning

Bestemmelsen reiser ikke bare spørsmål om hvordan kravet om gjerningspersonens kunnskap om angrepet handlingen må inngå som en del av, skal beskrives. Den reiser i større grad enn folkemordbestemmelsen et spørsmål om hvor tett opp til Roma-vedtektenes ordlyd og systematikk den norske bestemmelsen bør legges.

Artikkel 7 nr. 1 inneholder i bokstav a til j en oppregning av ulike forbrytelser som ikke alltid er like skarpt avgrenset. Dette gjelder både forbrytelsene forfølgelse, forsvinning og apartheid. I tillegg omfatter bokstav k ”andre umenneskelige handlinger av en liknende karakter som forsettlig forårsaker store lidelser eller alvorlig skade på legeme eller den mentale eller fysiske helbred”. Det må vurderes hvor presist og hvordan disse forbrytelsene skal angis i den norske straffeloven.

6.4.2 Kravet om at handlingen inngår som et ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning, og at gjerningspersonen har kunnskap om angrepet

Kravet om at handlingen utgjør en del av et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning, og at gjerningspersonen har kunnskap om det, er grunnleggende i bestemmelsen om forbrytelser mot menneskeheten. Den nærmere forståelsen av dette kravet omtales i spesialmotivene til § 102, se punkt 14 nedenfor. Her skal departementet behandle Straffelovkommisjonens forslag om å erstatte kravet om kunnskap med et alminnelig forsettskrav.

Den engelske teksten i Roma-vedtektene lyder ”with knowledge of the attack”. I vedtektene artikkel 30 nr. 3 defineres ”knowlegde” slik: ”For the purpose of this article, ”knowledge” means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events.”

I den tyske loven § 7 er det ikke stilt noe særskilt krav til kunnskap om at handlingen inngår i et større angrep. Det vil si at det alminnelige forsettskravet også vil gjelde for dette elementet i definisjonen av forbrytelsen.

Departementet har i punkt 4.3 foran konkludert med at det alminnelige forsettskravet bør gjelde for forbrytelsene i straffeloven 2005 kapittel 16 med mindre annet særskilt fremgår. Departementet kan ikke se at den uttrykkelige henvisning til kunnskap i bestemmelsen om forbrytelser mot menneskeheten skulle tilsi at det bør innføres et eget skyldkrav på dette punktet i norsk rett. Det må være tilstrekkelig om gjerningspersonen handlet med bevissthet om at handlingen mest sannsynlig inngikk i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning. Departementet følger derfor opp Straffelovkommisjonens forslag om å erstatte kravet om kunnskap med det alminnelige forsettskravet.

6.4.3 Skal definisjonene i Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 og 3 inn i loven?

Roma-vedtektene artikkel 7 er bygd opp slik at den i nr. 1 angir de typer av handlinger som skal regnes som forbrytelser mot menneskeheten, mens nr. 2 og 3 inneholder nærmere definisjoner av de handlingene og begrepene som er omfattet av nr. 1. Det er et spørsmål om disse definisjonene skal inn i loven, og om det i tilfelle er naturlig å følge systematikken i artikkel 7.

Det fremgår av St.prp. nr. 24 (1999-2000) at flere stater, herunder Norge, var skeptiske til behovet for og hensiktsmessigheten av å definere de ulike forbrytelsene i detalj.

I den tyske og den kanadiske loven er definisjonene fra Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 og 3 ikke tatt inn som egne punkter, men i noen grad bakt inn i gjerningsbeskrivelsene. I forslaget til svensk lov i SOU 2002: 98 har man heller ikke kopiert vedtektenes systematikk på dette punktet.

Departementet anser det unødvendig å gjengi alle definisjonene i lovteksten. Det er ønskelig at loven ikke svulmer opp mer enn nødvendig, og at norsk lovgivningstradisjon iakttas så langt det lar seg gjøre.

Departementet har derfor vurdert konkret i tilknytning til de enkelte ord og uttrykk om det er behov for en nærmere forklaring, og om det i tilfelle er tilstrekkelig at denne står i spesialmotivene i proposisjonen, eller om den også bør fremgå av loven.

6.4.4 Særlig om forfølgelse

Etter Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav h er forfølgelse av en identifiserbar gruppe på politisk, rasemessig, nasjonalt, etnisk, kjønnsbasert eller annet grunnlag som er utillatelig etter folkeretten, i forbindelse med en handling som er omfattet av Den internasjonale straffedomstolens jurisdiksjon, en forbrytelse mot menneskeheten. Det følger av artikkel 7 nr. 2 bokstav g at forfølgelse vil si

forsettlig grov krenkelse av fundamentale rettigheter i strid med folkeretten på basis av en gruppes eller et kollektivs identitet.

Bestemmelsen reiser en rekke spørsmål:

(1) Må gjerningspersonen ha forfulgt *gruppen* for å dømmes (i tilfelle vil bestemmelsen i praksis først og fremst ramme ledere som utformer eller iverksetter en slik politikk), eller er det tilstrekkelig for fullbyrdet forbrytelse at et eller flere medlemmer av gruppen utsettes for forfølgelse? (2) Hva ligger i kravet om at forfølgelsen må ha skjedd i forbindelse med en handling som er omfattet av straffedomstolens jurisdiksjon – og bør kravet tas inn i den norske bestemmelsen? (3) Hva ligger i ”grov krenkelse av fundamentale rettigheter i strid med folkeretten”?

(1) Etter forbrytelseselementene er det tilstrekkelig at ”[t]he perpetrator severely deprived, contrary to international law, *one or more persons* of fundamental rights.” Det må i tråd med dette være tilstrekkelig til å bli dømt for fullbyrdet forbrytelse at tiltalte har utsatt ett medlem av gruppen for en slik forfølgelse. Handlingen må imidlertid inngå som ledd i forfølgelse av gruppen. Hensynet til klarhet taler for at dette skrives inn i loven, selv om det innebærer et avvik fra ordlyden i Roma-vedtektene.

(2) I Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav g er det forutsatt at forfølgelsen skjer i forbindelse med en forbrytelse som faller inn under Den internasjonale straffedomstolens jurisdiksjon. Dette tilleggsvilkåret var omstridt under forhandlingene, og er ikke tatt med i den tyske loven § 7 nr. 10. I forslaget i SOU 2002: 98 har man utvidet dette til å gjelde ”i samband med annat brott mot denna paragraf *eller i strid med folkrätten*”.

Dersom kravet om at handlingen må begås i forbindelse med et annet brudd mot bestemmelsene i straffeloven 2005 kapittel 16 tas inn, vil det innebære at det er den diskriminerende komponenten av handlinger som er omfattet av dette kapitlet, som straffes etter dette alternativet. Da blir dette et straffebud som bare kan brukes sammen (i konkurrens) med andre straffebud i dette kapitlet.

Alternativ h vil med et slikt krav ikke nødvendigvis omfatte for eksempel dommere som systematisk nekter medlemmer av en bestemt etnisk eller religiøs gruppe rett til rettfærdig rettergang eller som dømmer på grunnlag av grovt diskriminerende lover. (Dreier det seg derimot om straffesaker som ender med fengsel eller dødsstraff, skaper vilkåret ikke problemer. Det vil her være tale om ulovlig fengsling eller drap, og dommeren må kunne dømmes for forfølgelse, evt. i konkurrens med medvirkning til drap (bokstav a) eller ulovlig frihetsberøvelse (bokstav e).

I praksis fra Jugoslavia-domstolen er det ikke krevd at diskrimineringen må skje i forbindelse med en handling som er omfattet av domstolens vedtekter. I stedet er det lagt til grunn at en handling som når ”the same level of gravity as the other acts prohibited in Article 5 [den samme grad av alvor som de andre handlingene som forbys i artikkel 5]” kan være forfølgelse. (Se Jugoslavia-domstolens dom i *Kupreškić-saken* avsnitt 621: ”The Trial Chamber therefore defines persecution as the gross or blatant denial, on discriminatory grounds, of a fundamental right, laid down in international customary or treaty law, reaching the same level of gravity as the other acts prohibited in Article 5”. Samme synspunkt er lagt til grunn i *Kvočka-saken*: ”The Tribunal’s case-law has specified that persecutory acts

include those crimes enumerated in other sub-clauses of Article 5, crimes found elsewhere in the Statute, and acts not enumerated in the Statute but which may entail the denial of other fundamental human rights provided that, separately or combined, the acts are of the same gravity or severity as the other enumerated crimes in Article 5” (avsnitt 185). Rwanda-domstolen har lagt samme syn til grunn i *Ruggiu-saken*, avsnitt 21.) Fordelen med en slik definisjon er at den omfatter et større spekter av handlinger, som inkluderer både fysiske handlinger og handlinger av økonomisk og rettslig art. Samtidig begrenses definisjonen til de handlinger som innebærer å nekte ofrene fundamentale rettigheter, og det er en forutsetning at handlingene er like alvorlige som de øvrige handlinger i artikkelen om forbrytelser mot menneskeheten. Ulempen er at den ikke er presist avgrenset. Etter departementets oppfatning er likevel en slik definisjon å foretrekke, fordi den synes langt mer treffende enn ordlyden i Roma-vedtektene.

(3) Hva innebærer kravet om at det skal ha skjedd en ”grov krenkelse av fundamentale rettigheter i strid med folkeretten” i denne sammenheng?

Rwanda-domstolen og Jugoslavia-domstolen har blant annet identifisert følgende handlinger som forfølgelse: deltakelse i angrep på sivile, vilkårlige angrep på byer og tettsteder, tvungen overføring av sivile til leirer, segregering, legemskrenkelser og drap, tortur, voldtekt og andre seksuelle overgrep, bruk av menneskelige skjold, fangenskap, angrep på eiendom som innebærer ødeleggelse av folkegruppers levebrød, ødeleggelse av religiøse og kulturelle bygninger, herunder utdanningsinstitusjoner, grov ødeleggelse og plyndring av eiendom, ulovlig tilbakeholdelse av sivile, og deportasjon og tvungen flytting av sivile.

Tribunalene har lagt stor vekt på hvilken kontekst de aktuelle handlingene er begått i, og handlingenes kumulative effekt. Se for eksempel *Krnojelac-saken*, avsnitt 434:

“Such acts or omissions must reach the same level of gravity as the other crimes against humanity enumerated in Article 5 of the Statute. This test will only be met by gross or blatant denials of fundamental human rights. When invoking this test, acts should not be considered in isolation but rather should be examined in their context and with consideration of their cumulative effect. Separately or combined, the acts must amount to persecution, though it is not required that each alleged underlying act be regarded as a violation of international law”.

Departementet foreslår at den norske bestemmelsen utformes i tråd med denne praksis. Det vises derfor ikke i bestemmelsen til at handlingen må være foretatt i forbindelse med en av de oppregnede handlingene i straffeloven 2005 kapittel 16, men det stilles som krav at man på diskriminerende grunnlag utsetter en eller flere personer tilhørende en identifiserbar gruppe for krenkelse av fundamentale rettigheter. I dette innfortolkes at handlingene den tiltalte har begått, enten alene eller sett i sammenheng, skal nå samme grad av alvor som de øvrige handlingene i kapittel 16.

6.4.5 Særlig om tvungen forsvinning

Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav i fastslår at tvungen forsvinning kan være en forbrytelse mot menneskeheten. Forsvinninger ble bl.a. brukt i Hitlers Tyskland og under militærdiktaturer i Latin-Amerika.

I artikkel 7 nr. 2 bokstav i defineres denne forbrytelsen. Den norske oversettelsen lyder:

”«Personers påtvungne forsvinning» forstås som det forhold at personer pågripes, fengsles eller bortføres av en stat eller en politisk organisasjon eller med tillatelse, støtte eller samtykke fra en stat eller en politisk organisasjon som deretter nekter å innrømme at personene er berøvet friheten eller å gi opplysninger om skjebnen eller oppholdssted til disse personene, med det forsett å unndra dem lovens beskyttelse for et lengre tidsrom.”

Som det fremgår, omfatter denne forbrytelsen en sekvens av handlinger. Definisjonen gir imidlertid ikke tilstrekkelig informasjon om hva den enkelte kan straffes for i relasjon til en forsvinning. Det gjør derimot forbrytelseselementene (som til gjengjeld har fått en ganske omstendelig utforming). I korte trekk går de ut på at det straffbare *enten* kan bestå i å foreta en frihetsberøvelse *eller* å nekte at en slik frihetsberøvelse er skjedd eller å gi informasjon om skjebnen eller oppholdsstedet til den frihetsberøvede. For at noen skal kunne dømmes for å ha forårsaket en tvungen forsvinning, må disse handlingene ledsages av en rekke forhold:

Dersom overtrederen har foretatt frihetsberøvelsen, må frihetsberøvelsen være etterfulgt eller ledsaget av en nektelse av at frihetsberøvelsen har skjedd eller nektelse av å gi opplysninger om den frihetsberøvedes skjebne eller oppholdssted. Det er uten betydning hvem som nekter å gi slike opplysninger, men den som foretar frihetsberøvelsen må være kjent med at en slik nektelse normalt vil følge. Dersom overtredelsen består i å nekte å gi opplysninger om skjebnen til den som er forsvunnet eller hvor vedkommende oppholder seg, må det ha skjedd en frihetsberøvelse på forhånd. Videre er det et krav at hhv. arrestasjonen eller nektelsen av å gi opplysninger ble begått av en stat eller en politisk organisasjon eller med tillatelse, støtte eller samtykke fra en stat eller en politisk organisasjon. Endelig er det et krav at formålet var å unndra den frihetsberøvede fra lovens beskyttelse.

Departementet legger til grunn at både de som deltar i selve frihetsberøvelsen og de som nekter å gi informasjon om vedkommende, skal kunne straffes når forholdene nevnt i forbrytelseselementene er til stede. Departementet anser likevel at det ikke er nødvendig å innta alle elementene i lovteksten, og at det vil være mer i tråd med norsk lovgivningsteknikk med en generelt formulert gjerningsbeskrivelse som dekker begge formene for deltakelse i en persons forsvinning. De nærmere vilkårene for når en person kan straffes for tvungen forsvinning foreslås presisert i merknadene til bestemmelsen. Departementet går inn for at skyldkravet gjennomgående bør være forsett.

6.4.6 Særlig om apartheidforbrytelsen

Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav j jf. nr. 2 bokstav h fastslår at forbrytelsen apartheid kan utgjøre en forbrytelse mot menneskeheten. Definisjonen i artikkel 7 nr. 2 bokstav h er inspirert av, men ikke identisk med definisjonen i FNs apartheidkonvensjon fra 1973. I norsk oversettelse defineres forbrytelsen i Roma-vedtektene slik:

”«apartheidforbrytelsen» forstås som umenneskelige handlinger av lignende art som handlingene omhandlet i nr. 1, begått innenfor rammen av et institusjonalisert regime basert på en rasemessig

gruppes systematiske undertrykkelse av og herredømme over en annen rasemessig gruppe eller andre rasemessige grupper og begått med det forsett å opprettholde dette regimet.”

Forutsetningen for at en handling skal omfattes, er at den er begått innen rammen av et institusjonalisert regime basert på én rasemessig gruppes systematiske undertrykkelse og dominans over en annen for å opprettholde dette regimet. Som det fremgår er det etter ordlyden i Roma-vedtektene bare *liknende umenneskelige handlinger som de som ellers er nevnt i artikkel 7*, som omfattes av apartheidforbrytelsen. I forbrytelseselementene er det imidlertid presisert at også forbrytelser som allerede er dekket av artikkel 7, kan utgjøre forbrytelsen apartheid. **Departementet** er enig i at det virker kunstig å avgrense definisjonen mot slike forbrytelser. Et av formålene med straffeloven 2005 kapittel 16 er å innføre i norsk straffelov de spesielle betegnelsene folkeretten bruker på forbrytelser som drap, tortur mv. når de er begått med en bestemt folkerettsstridig hensikt eller i en bestemt kontekst som gjør dem særlig alvorlige. Det harmonerer dårlig med dette om ikke de alvorligste umenneskelige handlingene, begått for å opprettholde et apartheidregime, skal omfattes av gjerningsbeskrivelsen i bokstav j.

Når det gjelder handlinger som ikke er omfattet av oppregningen i artikkel 7, omfattes disse hvis de er av liknende art (“character similar to”) som de som er oppregnet. I dette ligger at de må være av samme type (“nature”) og samme alvorsgrad, se note 29 i forbrytelseselementene. I motsetning til de handlingene som er omfattet av bokstav k, se punkt 6.4.7 nedenfor, er det imidlertid ikke et vilkår at de skal forårsake store lidelser eller alvorlig skade på legeme eller helse. Det kan stilles spørsmål ved en så løs angivelse av hvilke handlinger som er straffbare. Departementet har for eksempel merket seg at den tyske loven begrenser seg til å fastsette en bestemt minstestraff der en av de forbrytelsene som er regnet positivt opp i bestemmelsen om forbrytelser mot menneskeheten, er begått med den hensikt å opprettholde et institusjonalisert regime av systematisk undertrykkelse og dominans av en rasemessig gruppe over en annen. Departementet er likevel blitt stående ved at forbrytelsen også kan omfatte umenneskelige handlinger av liknende art som de som ellers er omfattet av paragrafen om forbrytelser mot menneskeheten. Det blir da opp til domstolene å fastsette hvor langt bestemmelsen rekker. Christoffer K. Hall i Triffterer (ed.) antar at dette kan omfatte en del av, men ikke alle, de handlinger som er nevnt i apartheidkonvensjonen artikkel II. Av de som antas å være omfattet, nevner han det å utsette personer i den undertrykte gruppen for grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, å nekte personer i den undertrykte gruppen å forlate eller vende tilbake til landet eller rett til statsborgerskap, og forbud mot blandingsekteskap (se side 168).

6.4.7 Kan og bør loven inneholde en sekkebestemmelse tilsvarende Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav k?

Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav k lyder i norsk oversettelse:

”andre umenneskelige handlinger av liknende art som forsettlig (“intentionally”) forårsaker store lidelser eller alvorlig skade på legeme eller på fysisk eller psykisk helse”.

Under forhandlingene var en del stater under henvisning til legalitetsprinsippet motstandere av bestemmelsen. Norge var en av de statene som ønsket at Roma-vedtektene skulle inneholde en bestemmelse som denne. Det ble vist til at en liknende bestemmelse fantes i vedtektene til Nürnbergdomstolen og er inntatt i vedtektene til de midlertidige domstolene for Rwanda og Jugoslavia. Det ble også pekt på at meget sterke reelle hensyn taler for å forhindre smutthull, se St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 57.

Spørsmålet her er om den straffbare handlingen er tilstrekkelig klart angitt til å tilfredsstille lovkravet i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7 samt FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 15, jf. også straffeloven 2005 § 14.

Departementet har merket seg at den tyske loven ikke inneholder en slik sekkebestemmelse, men en modifisert variant i § 7 første ledd nr. 8 som omfatter det å forårsake alvorlig fysisk eller psykisk skade. Det svenske forslaget i SOU 2002:98 omfatter også den som ”på annat sätt tillfogar en sådan person en svår kroppslig eller psykisk skada eller svårt lidande” (se innledningen til 2 §).

Uttrykket ”andre umenneskelige handlinger av liknende art” er isolert sett en svært upresis gjerningsbeskrivelse. Uttrykket ”liknende art” gir riktig nok en anvisning på graden av alvor i handlingen. Dessuten er det et krav at handlingen har inngått som et ledd i et utbredt eller systematisk angrep på en sivilbefolkning. Det som likevel gjør at det ikke er uaktuelt med et slikt straffebud, er tilleggsvilkåret om at handlingene resulterer i *store lidelser* eller *alvorlig helseskade*, og at dette skal være omfattet av gjerningspersonens forsett. Det å påføre noen en betydelig legems- eller helseskade er allerede straffbart (jf. straffeloven 1902 § 231), og reiser ikke problemer i forhold til legalitetsprinsippet. Det er mindre klart hva som omfattes av uttrykket ”store lidelser” (”great suffering”). Riktig nok inneholder straffeloven 1902 straffebud hvor strafferammen utvides hvis noen er påført stor lidelse, se §§ 86 b og 223, men noe eget straffebud hvor gjerningsbeskrivelsen består i å påføre noen en stor lidelse, finnes ikke. Da man med utgangspunkt i torturkonvensjonens definisjon utarbeidet straffebudet mot tortur (straffeloven 1902 § 117 a), valgte departementet å ikke innarbeide uttrykket lidelse. Det ble imidlertid lagt til grunn at ordet smerte, med tillegg av ”alvorlig fysisk eller psykisk” praktisk talt betydde det samme (Ot.prp. nr. 59 (2003-2004) side 94 og 110). Med andre ord foreligger det allerede et straffebud mot det å påføre noen stor lidelse (under gitte omstendigheter), men det er formulert som et forbud mot å påføre noen alvorlig fysisk eller psykisk smerte.

Departementet er etter dette kommet til at legalitetsprinsippet ikke kan være til hinder for at det tas med en samlekategori av forbrytelser mot menneskeheten etter mønster av Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav k. Hva forholdet til EMK og SP angår, er det rimelig å anta at vedtakelsen av Roma-vedtektene i seg selv innebærer en erkjennelse av at de er forenlig med lovskravet etter de internasjonale menneskerettskonvensjonene.

Departementet er også kommet til at loven bør inneholde en slik bestemmelse (riktig nok slik at uttrykket fysisk eller psykisk smerte brukes fremfor lidelse også her – for å skape harmoni i regelverket). Begrunnelsen er at den folkerettslige sedvanerettsregelen ikke er så skarpt definert som Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 a til j. Erfaringsmessig er det vanskelig å forestille seg alle de umenneskelige handlinger som kan tas i bruk for å skade, krenke og ydmyke en sivilbefolkning.

Det er uheldig om loven er slik formulert at handlinger som etter folkeretten klart er omfattet av betegnelsen forbrytelser mot menneskeheten, ikke kan straffes etter norsk rett. Det er videre, som påpekt flere ganger, uheldig om ikke norske domstoler har samme domskompetanse som Den internasjonale straffedomstolen.

7 Krigsforbrytelser

7.1 Gjeldende rett

Krigsforbrytelser er alvorlige brudd på den internasjonale humanitærretten, dvs. de folkerettslige regler som gjelder i væpnede konflikter. Det dreier seg om sedvanerettslige eller traktatfestede regler om forbudte krigsføringsmetoder og om beskyttelse av sivile, sårede og syke, krigsfanger og andre særskilte grupper og objekter.

Straffeloven 1902 inneholder ingen straffebud om krigsforbrytelser, men mange krigsforbrytelser vil være omfattet av ordinære straffebud.

Norge ratifiserte 3. august 1951 de fire Genèvekonvensjonene 12. august 1949 om henholdsvis forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten (første konvensjon), forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs (annen konvensjon), behandling av krigsfanger (tredje konvensjon) og beskyttelse av sivile i krigstid (fjerde konvensjon). Den 14. desember 1981 ratifiserte Norge første tilleggsprotokoll som kommer til anvendelse på internasjonale væpnede konflikter og annen tilleggsprotokoll som gjelder interne konflikter.

Da Norge ratifiserte konvensjonene, ble det antatt at det ikke var nødvendig med nye lovbestemmelser. Man var imidlertid av den oppfatning at atskillig kunne tale for at straffelovgivningen burde søkes utbygd av hensyn til Norges forpliktelser etter konvensjonene, jf. Ot.prp. nr. 30 (1954). Dette foranlediget vedtakelsen av ny § 108 i militær straffelov 22. mai 1902 nr. 13 kapittel 10. Etter § 108 straffes den som overtrer bestemmelser som er gitt til beskyttelse for personer eller eiendom i Genèvekonvensjonene og tilleggsprotokollene med fengsel inntil 4 år om ikke forholdet rammes av et strengere straffebud. Militær straffelov § 108 er i stor grad av subsidiær karakter. Bestemmelsens hensikt er først og fremst å fange opp de tilfelle som ikke rammes av andre og strengere straffebud. Militær straffelov § 107 strafflegger bruk av våpen eller stridsmidler som er forbudt ved internasjonal overenskomst som Norge har sluttet seg til. For øvrig inneholder militær straffelov §§ 100 til 106 straffebud mot plyndring og andre forbrytelser mot person og gods i krigstid.

Lov om straff for utlendske krigsbrotsmenn 13. desember 1946 nr. 14 inneholder straffebestemmelser for fiendeborgere som har forbrutt seg mot lovene og sedvanene for krigføring. Loven fastsetter bl.a. at disse straffes etter norsk lov dersom handlingen er foretatt i Norge eller vendt mot en nordmann eller norske interesser, og at straffen kan dobles og i visse tilfeller kan gå ut på livsvarig fengsel.

Loven om gjennomføring av Konvensjonen om forbud mot bruk, lagring, produksjon og overføring av antipersonellminer og om ødeleggelse av slike miner, lov 17. juli 1998 nr. 54, kan også nevnes i denne sammenhengen. Det samme kan

lov om gjennomføring av Konvensjonen om forbod mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt øydelegging av dei, lov 6. mai 1994 nr. 10.

7.2 Rettstilstanden i de nordiske land

Danmark har en egen lov om straff for krigsforbrytelser, jf. lov 12. juli 1946. Etter lovens § 3 forhøyes strafferammen i ordinære straffebud til fengsel inntil livstid når overtredelsen er å regne som krigsforbrytelse eller forbrytelse mot menneskeheten som nevnt i bestemmelsen. Man har altså ikke skilt ut krigsforbrytelser som særskilte forbrytelseskategorier.

I *Sverige* er det straffebud mot krigsforbrytelser i Brottsbalken (1962: 700) kapittel 22 Om landsförräderi m. m. I forslag til ny lov om internasjonale forbrytelser i SOU 2002: 98 inneholder lovforslagets kapittel 4 bestemmelser om krigsforbrytelser som i oppbygning skiller seg fra Roma-vedtektene artikkel 8, men som innholdsmessig er nokså like.

Finsk straffelov kapittel 11 har overskriften "Om krigsforbrytelser och brott mot humaniteten". Her finnes blant annet bestemmelser om "krigföringsbrott" og "brott mot förbudet mot kemiska vapen". I arbeidsgruppsbetänkandet 2006: 8 foreslås det endring av kapittel 11 slik at bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser blir i samsvar med Roma-vedtektene.

7.3 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonens forslag er inntatt i NOU 2002: 4 punkt 9.2.2 på side 279. Kommisjonen skriver:

"Her foreslås det tatt inn en bestemmelse som svarer til art 8 nr 2 i Roma-vedtektene. Dette vil gjelde: 1) alvorlige brudd på Genèvekonvensjonene 1949, 2) andre alvorlige krenkelser av lover og sedvaner som er anvendelige i internasjonale væpnede konflikter innenfor folkerettens etablerte ramme, 3) i tilfelle av væpnet konflikt uten internasjonal karakter, alvorlige brudd på felles art 3 i Genèvekonvensjonene 1949, og 4) andre alvorlige overtredelser av lover og sedvaner som er anvendelige i væpnede konflikter uten internasjonal karakter innenfor folkerettens etablerte ramme. Hvilke handlinger det her konkret gjelder, er oppregnet i art 8 nr 2. I alt dreier det seg om mer enn 50 definerte krigsforbrytelser.

Roma-vedtektene art 8 nr 1 gir Domstolen jurisdiksjon for krigsforbrytelsene i nr 2 « særlig » når forbrytelsen er begått som ledd i en plan eller målsetting eller som et ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser. Kommisjonen foreslår her et avvik fra art 8 nr 1, ved at utøvelse som ledd i en plan eller målsetting mv gjøres til et vilkår for at bestemmelsen om krigsforbrytelse skal komme til anvendelse. Formuleringen i Roma-vedtektene var et kompromiss mellom et forslag om en nedre terskel for Domstolens jurisdiksjon og ingen terskel overhodet. Bakgrunnen var at en terskel kunne få den virkningen at de nasjonale domstolene ikke ble oppfordret til å følge opp isolerte lovbrudd, noe som igjen kunne lede til straffrihet, jf St.prp.nr.24 (1999-2000) s 31. Isolerte eller enkeltstående handlinger vil imidlertid kunne straffes etter andre bestemmelser om for eksempel legemskrenkelser, trusler eller tvang, jf også mil strl §108. Kommisjonen antar at dette er tilstrekkelig til å sikre at norske domstoler har kompetanse til å pådømme fullt ut de handlingene som rammes av Roma-vedtektene art 8".

7.4 Høringsinstansenes syn

(1) Høringsinstansene er ikke enige i Straffelovkomisjonens forslag om å gjøre utøvelse som ledd i en plan eller målsetting mv. til et vilkår for at bestemmelsen om krigsforbrytelse skal komme til anvendelse. *Utenriksdepartementet* fremhever at dette avviker fra definisjonen i Roma-vedtektene, og innfører en folkerettsstridig terskel. Etter Utenriksdepartementets syn er det ikke tilstrekkelig til å sikre at norske domstoler har kompetanse til å pådømme fullt ut de handlinger som rammes av Roma-vedtektene, at isolerte handlinger vil kunne straffes etter andre bestemmelser. Også *Norges Røde Kors* understreker at det etter gjeldende folkerett ikke er gjort til vilkår for at noe skal være en krigsforbrytelse at utøvelsen er ledd i en plan eller målsetning. Selv om enkeltstående handlinger kan straffes, er ikke det et argument for ikke å gjennomføre bestemmelsen om krigsforbrytelser fullt ut i norsk rett. *Forsvarets overkommando* peker på at begrensningen er lite hensiktsmessig dersom bestemmelsen skal være tilgjengelig som et redskap for å håndheve Norges folkerettslige forpliktelser. *Generaladvokaten* mener det norske syn under forhandlingene, som bl.a. gikk ut på at det er ønskelig å inkludere flest mulig forbrytelser som har status som internasjonal sedvanerett, burde reflekteres i de nasjonale straffebestemmelsene. Dette innebærer blant annet at enkeltstående handlinger bør kunne rubriseres som krigsforbrytelser.

(2) Flere av høringsinstansene ønsker at en norsk bestemmelse om krigsforbrytelser i større grad inkluderer Norges øvrige traktatforpliktelser. *Riksadvokaten* og *Forsvarets overkommando* fremhever at Norge har ratifisert en rekke konvensjoner som ikke har fått universell utbredelse ennå, og som derfor ikke har fått fullt nedslag i Roma-vedtektene. (Riksadvokaten nevner som eksempel forbudet mot uaktsom bombing av sivile bygninger. Forsvarets overkommando nevner tilleggsprotokoll I til Genèvekonvensjonene fra 1977 og kulturverdikonvensjonen av 1954 med tilleggsprotokoll av 1999.) Dette er like fullt konvensjoner som Norge er forpliktet til å etterleve og håndheve. Norsk straffelov bør gi full dekning i forhold til Norges folkerettslige forpliktelser på dette området. *Norges Røde Kors* understreker at Norge har ratifisert Genèvekonvensjonenes første tilleggsprotokoll og at en norsk straffebestemmelse som tar sikte på å definere beskyttede personer også bør gjelde personer som er beskyttet etter denne. Forbrytelsesgruppene i Roma-vedtektene artikkel 8 omfatter heller ikke brudd på kulturverdiprotokollen av 1999, som for eksempel vandalisme mot og tyveri av kulturverdier. Norges Røde Kors er usikker på om disse handlingene kan karakteriseres som krigsforbrytelser, men mener det bør vurderes om Norge har gitt kulturverdier tilstrekkelig beskyttelse mot de handlinger som er nevnt i Kulturverdiprotokollen 1999. Norges Røde Kors påpeker også at ikke alle aktuell forbudte våpen er medregnet i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b xx. Eksempelvis vil ikke straffebestemmelsen omfatte forbudet mot antipersonellminer etter Ottawa-konvensjonen av 1997. Norges Røde Kors anbefaler derfor at artikkel 8 nr. 2 bokstav b xx endres til å gjelde alle våpen som Norge er folkerettslig forpliktet til ikke å bruke. Følgende ordlyd kan f.eks. benyttes:

”Bruk av våpen, prosjektiler og materiell og krigføringsmetoder som er forbudt i henhold til Norges folkerettslige forpliktelser”.

Med en slik ordlyd vil også bruk av våpen som er forbudt etter folkerettslig sedvanerett være omfattet.

Amnesty International Norge og *Norges Røde Kors* foreslår under henvisning til barnekonvensjonens annen tilleggsprotokoll at det skal straffes som krigsforbrytelse å utskrive eller verve barn under 18 år til nasjonale væpnede styrker eller bruke barn under 18 år til å delta aktivt i fiendtligheter.

(3) *Norges Røde Kors* mener at Roma-vedtektenes avgrensning av begrepet ”væpnet konflikt uten internasjonal karakter” er for streng og foreslår denne fjernet. Fra høringsuttalelsen hitsettes:

”Bestemmelsen i artikkel 8 nr. 2 bokstav c og e bygger på fellesartikkel 3 til de fire Geneve-konvensjonene av 12. august 1949. Bestemmelsene regulerer væpnede konflikter uten internasjonal karakter og anses som internasjonal sedvanerett. I artikkel 8 nr. 2 bokstav d og f avgrenses begrepet ”væpnet konflikt uten internasjonal karakter” nedad mot handlinger foretatt i tilfelle av interne uroligheter, som f.eks. opptøyer, isolerte og sporadiske voldshandlinger og andre handlinger av lignende art. Denne avgrensningen bygger på artikkel 1 nr. 2 i tilleggsprotokoll 2.

Norges Røde Kors vil peke på at terskelen for anvendelse av Geneve-konvensjonenes felles artikkel 3 etter gjeldende sedvanerett er meget lav. Norges Røde Kors synes derfor at det er svært uheldig at terskelen er hevet i Roma-vedtektene ved å innta begrensningen som bygger på artikkel 1 nr. 2 i tilleggsprotokoll 2, se Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav d og f. I utk § 16-1 bør denne begrensningen fjernes. Heller ikke bør artikkel 8 nr. 3 innarbeides i norsk rett. Denne bestemmelsen ble tatt inn etter press fra en rekke stater som hadde motsatt seg inkluderingen av krigsforbrytelser foretatt i interne væpnede konflikter.

Norges Røde Kors understreker at Geneve-konvensjonenes felles artikkel 3 bare representerer et humanitært minimum. Bestemmelsen gir således bare uttrykk for hva folkeretten i dag krever som et absolutt minimum med hensyn til individets rettsstilling i tilfelle av interne konflikter. Dette går klart frem av felles artikkel 3 når det heter at partene ”i alle fall” er forpliktet til å anvende de nevnte bestemmelser. Norge bør derfor vurdere om også andre handlinger enn de som er nevnt i art 8 nr 2 c) og e) skal defineres som krigsforbrytelser i straffeloven.”

Høringsuttalelsene vil dels bli kommentert nedenfor, dels i merknadene til den enkelte paragraf i punkt 14.3.

7.5 Departementets vurdering

7.5.1 Bør det gjelde ulike regler i internasjonale og interne væpnede konflikter?

Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 1 fastslår at Domstolen skal ha jurisdiksjon over krigsforbrytelser slik de er definert i artikkel 8 nr. 2. Artikkel 8 nr. 2 er delt inn i de seks bokstavene a til f, der bokstav a og b dekker forbrytelser foretatt i internasjonale væpnede konflikter, mens bokstav c til f gjelder forhold i interne væpnede konflikter. Bokstav a og c bygger på bestemmelser om alvorlige brudd på de fire Genèvekonvensjonene. Disse instrumentene har tilnærmet universell oppslutning. Bokstav b og e har sine utgangspunkter i andre folkerettslige regler, særlig fjerde Haag-konvensjon av 1907 om landkrigens lover og sedvaner (vedlagt det såkalte landkregsreglementet), samt bestemmelser fra de to tilleggsprotokollene til Genèvekonvensjonene. Norge har ratifisert alle disse instrumentene.

Utviklingen i folkeretten går i retning av å fjerne betydningen for humanitærretten av skillet mellom internasjonale og interne konflikter. I relasjon til forbudte våpen

uttalte ankekammeret i Jugoslavia-domstolen i *Tadić-saken* (jurisdiksjonsavgjørelsen avsnitt 119):

”What is inhumane and consequently proscribed, in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife.”

Departementet er enig i dette. Skillet mellom bestemmelser som gjelder i internasjonale væpnede konflikter og bestemmelser som gjelder i interne væpnede konflikter, innebærer dessuten at identiske eller svært like straffbare handlinger i mange tilfeller omtales to steder.

Departementet går inn for at det i utgangspunktet bare trekkes et skille mellom de to typer væpnede konflikter der det er relevante forskjeller som begrunner ulike bestemmelser for de ulike typene konflikter.

Dette utgangspunktet kan innebære at norsk rett på noen punkter vil gå lenger i å anse handlinger i interne konflikter som krigsforbrytelser enn det som følger av alminnelig folkerett. I den grad det er tilfelle, må man ved strafforfølging av en utlending for handling begått i utlandet, være oppmerksom på at straffen ikke kan overstige høyeste lovbestemte straff for tilsvarende handling i det landet der den er foretatt, jf. straffeloven 2005 § 5 fjerde ledd. Dersom det for eksempel er benyttet våpen i en intern konflikt som det ville ha vært ulovlig å bruke i en internasjonal konflikt, jf. bl.a. Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xvii-xx), uten at dette regnes som stridende mot alminnelig folkerett, kan dette bare strafforfølges i Norge dersom det er straffbart der handlingen har funnet sted. Straffen kan ikke overskride maksimalstraffen i den staten hvor handlingen har funnet sted.

7.5.2 Bør straffebestemmelsen følge systematikken i Roma-vedtektene artikkel 8?

Roma-vedtektene artikkel 8 har fått en lite heldig systematikk. Opphevelsen av skillet mellom bestemmelser som skal gjelde i internasjonale væpnede konflikter og interne væpnede konflikter, jf. punkt 7.5.1 foran, vil hjelpe noe, men fortsatt vil en bestemmelse utformet etter mønster av artikkel 8 være vanskelig tilgjengelig.

Etter departementets syn er det derfor ønskelig å dele bestemmelsen i flere paragrafer hvor man, etter mønster av den tyske loven og forslaget til svensk lov i SOU 2002: 98, systematiserer forbrytelsene etter hva slags rettsgoder som beskyttes eller hva slags type handlinger som forbys. Det foreslås derfor å dele forbrytelsene inn i følgende kategorier: Krigsforbrytelser mot person, krigsforbrytelser mot eiendom og sivile rettigheter, krigsforbrytelser mot humanitære innsatser eller kjennetegn, krigsforbrytelse gjennom anvendelse av forbudte stridsmetoder og krigsforbrytelse gjennom anvendelse av forbudte stridsmidler.

7.5.3 Bør det oppstilles vilkår om at forbrytelsen er begått som ledd i en plan eller målsetting eller som ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser for at den skal regnes som krigsforbrytelse?

Straffelovkommisjonen foreslår at det skal gjøres til et vilkår for at bestemmelsen om krigsforbrytelse skal komme til anvendelse at forbrytelsen er begått som ledd i en plan eller målsetting eller som ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser (NOU 2002: 4 punkt 9.2.2 på side 279).

Roma-vedtektene artikkel 8 nr.1 lyder i norsk oversettelse:

”Domstolen skal ha jurisdiksjon for krigsforbrytelser, særlig når de er begått som ledd i en plan eller målsetting eller som et ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser”.

Departementet tilrår ikke at det oppstilles et vilkår om at forbrytelsen må være utøvd som ledd i en plan eller målsetting eller være av et visst omfang for å regnes som krigsforbrytelse.

Vedtektenes ordlyd utelukker *ikke* at Den internasjonale straffedomstol har jurisdiksjon over enkeltstående handlinger. Uttrykket ”særlig” angir bare en rettesnor for hvilken type krigsforbrytelser Domstolen bør beskjeftige seg med. Innføringen av en slik terskel i norsk rett vil derfor medføre at adgangen til å strafforfølge kan bli større for Domstolen enn for norske domstoler, noe som i tilfelle kan resultere i uakseptable frifinnelser og reise spørsmål i forhold til komplementaritetsprinsippet i Roma-vedtektenes artikkel 17.

Etter gjeldende folkerett er det heller ikke gjort til vilkår at krigsforbrytelser må være utøvd som ledd i plan eller målsetting eller i stort omfang. En innføring av en slik terskel i norsk rett ville harmonere dårlig med ønsket om å signalisere at Norge anser krigsforbrytelser som særlig alvorlige.

Verken tysk rett eller de svenske og finske lovforslagene inneholder en slik terskel for krigsforbrytelser. Hensynet til rettslikhet på et område med betydelige internasjonale forgreninger taler også mot at Norge innfører en slik terskel. En unntaksfri terskel vil også medføre et bevismessig tilleggskrav som innebærer at en krigsforbryter ikke kan dømmes etter krigsforbryterbestemmelsen dersom det ikke kan bevises at han handlet som ledd i en plan osv.

At forbrytelsen faktisk er begått som ledd i en plan eller målsetting eller som et ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser, taler imidlertid for at forbrytelsen er av en svært grov karakter, noe som bør ha betydning for strafferammen og straffeutmålingen, se punkt 10 nedenfor.

7.5.4 Bruk av barnesoldater

Som nevnt i punkt 7.4 har både *Amnesty International Norge* og *Norges Røde Kors* foreslått at det skal straffes som krigsforbrytelse å utskrive eller verve barn under 18 år til nasjonale væpnede styrker eller bruke barn under 18 år til å delta aktivt i fiendtligheter, til tross for at Roma-vedtektene fastsetter en 15-årsgrense.

Bakgrunnen for dette er at Norge har ratifisert barnekonvensjonens valgfrie protokoll 25. mai 2000 om barn i væpnet konflikt, jf. St.prp. nr. 61 (2002-2003). Protokollen pålegger statene å sikre at personer under 18 år ikke deltar direkte i fiendtligheter (artikkel 1) og ikke tvangsrekrutteres til de nasjonale styrker (artikkel 2). Når det gjelder rekruttering til frivillig tjeneste, er 18-årsgrensen ikke absolutt (artikkel 3). Norge deponerte imidlertid en bindende erklæring i forbindelse med ratifikasjonen om at den nedre aldersgrensen for frivillig rekruttering til de væpnede styrker er 18 år. Protokollen bestemmer videre at væpnede grupper utenfor en stats væpnede styrker ikke under noen omstendigheter bør rekruttere eller bruke i fiendtligheter personer som er under 18 år (artikkel 4). For å oppfylle denne bestemmelsen ble straffeloven § 104 a endret ved lov 28. juni 2002 nr. 54 slik at rekruttering av personer under 18 år til en privat organisasjon

av militær karakter, ble gjort til en omstendighet som økte lengstestrafen for å danne eller delta i en slik organisasjon fra to til seks år.

Departementet anser det viktig å markere at barn under 18 ikke skal brukes som soldater. Departementet mener det bør defineres som en krigsforbrytelse å, i forbindelse med væpnet konflikt, utskrive eller verve barn under 18 år til de væpnede styrker, eller å bruke barn under 18 år aktivt i stridigheter, og har formet lovforslaget i samsvar med dette. Det bes om at høringsinstansene spesielt kommenterer dette. Departementet er innforstått med at det er stor forskjell i straffverdighet mellom å rekruttere for eksempel 10-åringer, 15-åringer og personer som snart fyller 18 år. Det kan nevnes at det inntil 2002 var adgang til frivillig rekruttering av 16-åringer og tvangsrekruttering av 17-åringer i Norge, jf. endringene i vernepliktloven og heimevernloven ved lov 19. januar 2001 nr. 3, som trådte i kraft 1. juli 2002. Dersom 18-årsgrensen blir vedtatt, bør rekruttering av barn under 15 år straffes meget strengt, mens rekruttering av barn som nærmer seg 18 bør straffes vesentlig mildere.

Etter straffeloven 2005 § 5 tredje ledd jf. første ledd nr. 2 kan man straffe en utlending for forhold begått i utlandet dersom det dreier seg om en krigsforbrytelse, selv om forholdet ikke er straffbart i det landet den er begått. Med en norsk 18-årsgrense vil det med andre ord være adgang til å straffe en utlending som oppholder seg i Norge, for å ha rekruttert personer på 17 år i sitt hjemland, til tross for at dette var fullt lovlig i hjemlandet og ikke i strid med hjemlandets folkerettslige forpliktelser. Etter § 5 siste ledd skal imidlertid påtale etter § 5 bare reises når allmenne hensyn tilsier det. I et tilfelle som det nevnte kan det derfor være nærliggende ikke å reise påtale.

7.5.5 Bør andre folkerettslige forpliktelser innarbeides?

Som det fremgår foran har flere av høringsinstansene gitt uttrykk for at en norsk straffebestemmelse om krigsforbrytelser ikke bør begrenses til handlinger som er inntatt i Roma-vedtektene artikkel 8, men også romme øvrige relevante folkerettslige regler.

Departementet legger til grunn, i likhet med Straffelovkommisjonen og høringsuttalelsene, at straffebestemmelsene i kapittel 16 bør ta utgangspunkt i Roma-vedtektene. Som departementet har fremhevet flere steder foran, er det viktig at de norske bestemmelsene ikke går kortere enn Roma-vedtektene i å belegge handlinger med straff. Det er ikke samme betenkeligheter knyttet til å gå lenger enn Roma-vedtektene i definisjonen av hva som omfattes av bestemmelsene om krigsforbrytelser. Roma-vedtektene er i høy grad et resultat av politiske forhandlinger, og kan ikke uten videre tas som en autoritativ oppregning av hvilke lovbrudd som anses som krigsforbrytelser.

Som diskutert under punkt 7.5.1 går departementet inn for at skillet mellom internasjonale og interne konflikter bare trekkes der det er relevante forskjeller som begrunner ulike bestemmelser for de ulike typene konflikter. Forslaget til norske straffebestemmelser går på dette punktet ut over Roma-vedtektene artikkel 8. I tillegg er ikke departementet i prinsippet avvisende til å la den norske loven i visse tilfeller gå lenger i å regne en handling som en krigsforbrytelse enn Roma-vedtektene gjør. Det er imidlertid ikke alle brudd på krigens folkerett som er å anse som krigsforbrytelser. Det må foretas en selvstendig vurdering av om

handlingen, i tillegg til å være et brudd på internasjonal humanitærrett, også skal kriminaliseres som krigsforbrytelse. Departementet finner det ikke formålstjenlig om den norske loven går mye lenger enn det som følger av internasjonal sedvanerett eller traktatrett i å anse brudd på krigens folkerett som krigsforbrytelser. Den konkrete vurderingen av hvilke forhold som bør omfattes av bestemmelsene om krigsforbrytelser, er foretatt i punkt 14 nedenfor.

8 Bør forberedelseshandlinger gjøres straffbare?

8.1 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår et straffebud rettet mot *avtale* om folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse. Kommisjonen viser til sitt forslag om å innføre et slikt ansvar for avtale om drap eller om å påføre noen betydelig skade på legeme eller helse. Den viser også til FN-overenskomst 9. desember 1948 om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord (folkemordkonvensjonen) artikkel III, som forplikter partene til å ha straffebestemmelser rettet mot avtale (sammensvergelse) om å begå folkemord. ”Denne forpliktelsen later til å ha blitt oversett den gangen Norge sluttet seg til folkemordkonvensjonen, ...” (NOU 2002: 4 punkt 9.2.1 på side 277).

Når det spesielt gjelder krigsforbrytelser, skriver kommisjonen:

”Krigsforbrytelse vil etter forslaget til § 16-1 dekke mer enn 50 forskjellige handlingstyper. Det er ikke gitt at alle disse handlingstypene er av en slik kvalifisert art at et avtaleansvar er på sin plass. Hensett til at det i overskuelig framtid antakelig bare vil være et fåtall slike saker som det er aktuelt å behandle i det norske rettsapparatet, anser kommisjonen det imidlertid uhensiktsmessig å bebyrde lovteksten med en rekke detaljerte unntak. Håndhevelsen av den nedre grensen mot straffrie forberedelseshandlinger vil her, som ved en rekke andre straffebud, bero på påtalemyndighetens og domstolenes skjønn, jf utk § 3-7 om innskrenkende tolking.”

Straffelovkommisjonen drøfter også hvorvidt *oppfordring* til å begå folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse bør reguleres spesielt. Folkemordkonvensjonen artikkel V jf. artikkel III pålegger statene å straffe direkte og offentlig oppfordring til å begå folkemord. Også Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 bokstav e fastsetter at det individuelle straffansvar skal omfatte direkte og offentlig oppfordring til folkemord. Kommisjonen peker på at slik oppfordring omfattes av straffeloven 1902 § 140 om oppvigling, som foreslås videreført i den nye straffeloven (kommisjonens utkast § 21-5). Den gjør imidlertid oppmerksom på at den foreslåtte maksimalstraffen for oppvigling, 3 års fengsel, kan reise spørsmål om Norge har en tilstrekkelig effektiv straffebestemmelse om oppfordring til folkemord. Siden grove tilfeller av oppfordring til folkemord vil kunne rammes som medvirkning eller forsøk på medvirkning til folkemord, foreslår imidlertid ikke Kommisjonen noen spesialregulering av oppfordring til folkemord.

8.2 Høringsinstansenes syn

Utenriksdepartementet er positiv til forslaget om å innføre et straffebud rettet mot avtale om å begå krigsforbrytelse, forbrytelse mot menneskeheten og folkemord,

”som til dels går lenger enn Roma-vedtektene. Hva angår folkemord vil bestemmelsen innebære oppfyllelse av Norges folkerettslige forpliktelse etter FN-overenskomst 9. desember 1948 om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord (folkemordkonvensjonen) art III til å ha straffebestemmelser rettet mot avtale (sammensvergelse) om å begå folkemord. Selv om det ikke foreligger noen konvensjonsforpliktelse til å ramme avtale om krigsforbrytelse eller avtale om forbrytelse mot menneskeheten, mener Utenriksdepartementet at forbrytelsenes alvorlige karakter tilsier at også disse typer forberedelseshandlinger bør kriminaliseres. Avtale om å utføre denne type forbrytelser er særlig farlig og rettsfølelsen legitimerer derfor et slikt forberedelsesansvar.”

Også *Norge Røde Kors* støtter uttrykkelig dette forslaget.

Når det gjelder oppfordring til folkemord, er *Utenriksdepartementet* skeptisk til Straffelovkommisjonens vurdering:

”Etter folkemordkonvensjonen art III plikter Norge også å ha effektive straffebestemmelser rettet mot «direkte og offentlig oppfordring til å begå folkemord», jf også Roma-vedtektene art 25 nr 3 bokstav e. Utenriksdepartementet er skeptisk til om Straffelovkommisjonens forslag om å la dette bli regulert av en videreføring av oppviglerparagrafen, jfr. utk § 21-5, i tillegg til den generelle medvirkningsbestemmelsen i utk § 3-2, gir et tilstrekkelig strafferettslig vern mot oppfordring til folkemord. Oppviglerparagrafen blir i våre dager sjelden brukt, og den har vært foreslått opphevet. Det fremgår av dens forarbeider at den særlig er tenkt brukt der oppfordringen ikke har vært alvorlig ment. Under slike forutsetninger risikerer man at det kan reises spørsmål ved om Norge har en tilstrekkelig effektiv straffebestemmelse mot oppfordring til folkemord. Som nevnt er det uansett vanskelig uten en særlig regulering å få tatt tilstrekkelig hensyn til de særtrekk ved enkelthandlinger som gir de alvorligste internasjonale forbrytelsene en ekstraordinær dimensjon. Roma-vedtektene har spesielt latt oppfordring til å begå folkemord være straffbart, og Rwandadomstolen (ICTR) har i sin domspraksis bekreftet viktigheten av oppfordring i relasjon til folkemord, jfr bl.a. Akayesu-saken (Akayesu, ICTR 1998), Kambanda-saken (Kambanda, ICTR 1998) og Ruggiu-saken (Ruggiu, ICTR 2000). Innarbeiding av et eget straffebud i norsk straffelovgivning om oppfordring til å begå folkemord, vil være et signal om at Norge anser denne forbrytelsen som særlig alvorlig, og antas å gi et bedre grunnlag for å fremme Folkemordkonvensjonens og Roma-vedtektenes formål. En slik innarbeidelse vil videre sikre mot at Domstolen ved tolkingen av Roma-vedtektenes artikkel 17 om avvisningsgrunner kommer til at den norske strafferettspleie av ovennevnte grunner mangler evne eller vilje til å gjennomføre en genuin straffeforfølgning.”

8.3 Departementets vurdering

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff drøftes kriminalisering av forberedelseshandlinger, se punkt 8.4, særlig side 104-105. Departementet konkluderer der med at forberedelseshandlinger bare bør kriminaliseres der det er tale om forberedelser til særlig samfunnsskadelige lovbrudd. Det må være et særskilt behov for slik kriminalisering og kriminalisering bør i størst mulig grad rette seg mot forberedende handlinger som bærer bud om å være nettopp det. Inngåelse av avtaler nevnes som eksempel.

Etter departementets syn taler disse momentene for at avtale om og offentlig oppfordring til å begå folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser gjøres straffbart gjennom en uttrykkelig straffebestemmelse. Kravet om at det skal gjelde særlig samfunnsskadelige lovbrudd er åpenbart oppfylt. Strafflegging av disse forberedelseshandlingene kan dessuten vise seg å ha større praktisk betydning enn de øvrige nye straffebudene i dette kapitlet i

straffeloven. Mens det i dagens situasjon er mest sannsynlig at eventuell tiltale folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse vil rettes mot utlendinger for forhold begått i utlandet, er det ikke urealistisk at forberedelseshandlinger i form av avtale om eller offentlig tilskyndelse til å begå en slik forbrytelse, kan finne sted på norsk territorium. Kriminalisering vil sikre at man har adgang til å straffe og tilstrekkelig vid strafferamme dersom slike forhold skulle bli oppdaget. Kriminalisering vil dermed også øke muligheten for å avverge folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. I tillegg vil et slikt straffebud for folkemordenes del sikre lojal oppfyllelse av folkemordkonvensjonen artikkel III bokstav b og c. Kriminalisering av offentlig oppfordring til å begå folkemord vil også være i samsvar med Roma-vedtektene artikkel 25 nr. 3 e. (Det kan også nevnes at "conspiracy to commit crimes against humanity" ble lagt til grunn i Nürnberg- og Tokyo-prosessene, se for eksempel *International Military Tribunal for the Far East, Records of the Proceedings*, vol. 146, side 48, 148.)

Enkelte av krigsforbrytelsene er neppe så alvorlige at det, isolert sett, ville være naturlig å kriminalisere avtale om å begå dem. Tilskyndelse til å begå slike forbrytelser vil være tilstrekkelig dekket av den alminnelige oppviglerparagrafen. Departementet er imidlertid enig med Straffelovkommisjonen i at lovteksten ikke bør bebyrdes med en rekke detaljerte unntak. Der det ikke fremstår som nødvendig eller naturlig å strafforfølge avtaleinngåelse som krigsforbrytelse vil påtalemyndigheten ha adgang til å la det være, jf. opportunitetsprinsippet i straffeprosessloven § 69.

9 Overordnede ansvar for ikke å avverge eller anmelde folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser

9.1 Innledning

I tillegg til eventuelt ansvar på annet grunnlag, fastsetter Roma-vedtektene artikkel 28 at militære og andre ledere skal være strafferettslig ansvarlige for ikke å ha søkt å forhindre eller for å sørge for at det skjer etterforskning og strafforfølgning av kriminelle handlinger utført av underordnede.

Ansaret er noe forskjellig for militære og sivile ledere. Etter bokstav a blir en *militær leder* eller en person som i praksis fungerer som det, straffansvarlig for forbrytelsene til styrker som står under vedkommendes effektive kommando og kontroll, eventuelt myndighet og kontroll, der forbrytelsene er et resultat av at vedkommende ikke har utøvd forsvarlig kontroll. Forutsetningen er at den militære lederen enten visste eller, i lys av omstendighetene på det aktuelle tidspunkt, skulle ha visst at styrkene utførte eller skulle til å utføre slike forbrytelser (i), og at vedkommende unnlot å iverksette alle nødvendige og rimelige tiltak for å hindre eller stanse forbrytelsene eller å rapportere forholdet til kompetente myndigheter for etterforskning og strafforfølgning (ii).

Andre ledere skal etter bokstav b være straffansvarlig for forbrytelser begått av noen som står under deres effektive myndighet og kontroll, som følge av at vedkommende leder ikke har utøvd forsvarlig kontroll. Forutsetningen er her at lederen visste eller bevisst så bort fra informasjon som klart indikerte at de underordnede begikk eller var i ferd med å begå forbrytelsene (i), forbrytelsene

gjaldt handlinger som var underlagt den overordnede ansvar og kontroll (ii) og at den overordnede unnlot å iverksette alle nødvendige og rimelige tiltak som sto i vedkommendes makt for å forhindre eller stanse forbrytelsene eller å rapportere forholdet til kompetente myndigheter for etterforskning og strafforfølgning (iii).

”Kommandoansvaret” eller doktrinen om at ledere kan holdes strafferettslig ansvar for handlinger begått av deres underordnede, er solid forankret i folkerettslig sedvanerett. Det er blant annet kodifisert i artikkel 86-87 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene (se den nærmere beskrivelsen i St.prp. nr.24 (1999-2000) kapittel 7 på side 69-71).

Etter straffeloven 1902 § 139 siste ledd straffes den overordnede som har unnlatt å hindre en i hans tjeneste forøvet forbrytelse såfremt dette var ham mulig. Militær straffelov § 65 omhandler krigsmenns pliktstridige unnlatelse av å anmelde undergivnes straffbare handlinger. Også andre bestemmelser i militær straffelov er relevante.

9.2 Straffelovkommisjonens forslag

Straffelovkommisjonen foreslår at artikkel 28 tas inn i straffeloven, og begrunner dette slik:

”Det kan videre være tvilsomt om adgangen etter norsk rett til å straffe overordnede og personer med kommandoansvar i alle tilfeller går like langt som i vedtektene, jf Ot prp nr 95 (2000-2001) s 14. I Roma-vedtektene er dette ansvaret regulert i art 28. Etter kommisjonens forslag vil ansvaret for overordnede først og fremst bero på en tolking av det generelle medvirkningsansvaret i utk § 3-2, jf avsnitt 10.2 nedenfor, hvor strl §§ 125, 139 tredje ledd og 347 foreslås opphevet. Kommisjonen er enig med Husabø, Straffansvarets periferi s 192 i at det ikke kan være en forutsetning for et slikt medvirkningsansvar at den underordnede er klar over den overordnede kjennskap til handlingen, jf motsatt Andenæs, Straffbar unnlatelse s 308. Det kan likevel ikke utelukkes at Roma-vedtektenes art 28 går noe lenger enn det en tolking av utk § 3-2 og den aktuelle bestemmelsen i kapitlet her vil lede til. Kommisjonen mener det vil være uheldig om dette alene skal gjøre det nødvendig med en utlevering til Domstolen. Under enhver omstendighet vil det være uheldig om det kan stilles spørsmål ved om det er en forskjell mellom norsk rett og Roma-vedtektene på dette punktet. Det foreslås på denne bakgrunn at art 28 tas inn i kapitlet her...” (NOU 2002: 4 kapittel 9.2.1 på side 278).

9.3 Høringsinstansenes syn

Utenriksdepartementet og Norges Røde Kors støtter Straffelovkommisjonens forslag.

Utenriksdepartementet uttaler:

”Utenriksdepartementet er tilfreds med utk § 16-5 som foreslår kommandoansvar som egen medvirkningsbestemmelse. Dette gjenspeiler den tilsvarende bestemmelse i Roma-vedtektene art 28 som utvider det sedvanerettslige prinsippet om militært kommandoansvar til også å gjelde for sivile overordnede. Betydning av dette har til fulle vært illustrert av rollen spilt av ordførere og andre sivile ledere i distriktene under folkemordet i Rwanda.

Doktrinen om at ledere kan holdes strafferettslig ansvarlig for handlinger begått av deres underordnede, er solid fundamentert i folkerettslig sedvanerett. Kommandoansvaret ble først kodifisert i IV. Haag-konvensjon av 1907 samt Genèvekonvensjonen av 1929 om syke og sårede.

I rettsoppgjøret etter 2. verdenskrig ble doktrinen lagt til grunn av såvel Nürnberg- og Tokyo-domstolene som en rekke nasjonale militære straffedomstoler. I senere tid har kommandoansvaret blitt lagt til grunn av Jugoslavia-domstolen i Celibici-saken (Celibici, ICTY 1998) og av Rwanda-domstolen i Akayesu-saken (Akayesu, ICTR 1998). I tillegg er ansvarsgrunnlaget påberopt i en rekke saker som ikke er avsluttet. For eksempel bygger tiltalen mot Milosevic og Karadzic delvis på doktrinen om kommandoansvar etter ICTY-vedtektenes artikkel 7 (3), som tilsvarer Roma-vedtektene artikkel 28.”

Norges Røde Kors er enig i at det ikke kan utelukkes at artikkel 28 går lenger enn utkastet § 3-2, og at det derfor er nødvendig med en egen bestemmelse om overordnede ansvar. Under henvisning til statuttene for Jugoslavia-domstolen artikkel 7 (3) og Rwanda-domstolen artikkel 6 (2) ber Norges Røde Kors Justisdepartementet vurdere om man bør senke terskelen for ansvar i forhold til Roma-vedtektene ved å la skyldkravet i straffeloven være ”burde ha visst”, ikke ”skulle ha visst” slik det står i Roma-vedtektene.

9.4 Departementets vurdering

Straffeloven 2005 § 15 fastsetter at et straffebud også rammer den som medvirker til at straffebudet brytes, når ikke annet er bestemt. Hvorvidt det er behov for å ta inn i straffeloven kapittel 16 en bestemmelse basert på Roma-vedtektene artikkel 28, henger sammen med sannsynligheten for at artikkel 28 dekker forhold som ikke er omfattet av straffeloven 2005 § 15 (forutsatt at Straffelovkommisjonens forslag om ikke å videreføre straffeloven 1902 § 139 siste ledd tas til følge).

Det fremgår av motivene til straffeloven at det er meningen å videreføre i gjeldende rett de nærmere vilkårene for når medvirkning kan straffes, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 30.1 på side 410. Det synes å herske en viss uklarhet om hvorvidt straffansvar for en overordnet på grunn av passivitet bare kan komme på tale der den underordnede oppfatter passiviteten som et samtykke.

På side 412 i nevnte proposisjon legges dette til grunn. Det heter bl.a.:

”Om passivitet skal bedømmes som straffbar medvirkning, beror på en tolking av det enkelte straffebud og de nærmere omstendighetene i saken. Hvis en person har en spesiell plikt til å hindre at en straffbar handling blir begått, skal det mindre til for at passivitet bedømmes som straffbar medvirkning. Ren passivitet vil heller ikke her normalt være tilstrekkelig som grunnlag for et medvirkningsansvar. Blir passiviteten derimot oppfattet som et samtykke til at hovedgjerningen blir begått, vil kravene til straffbar medvirkning være oppfylt. Et eksempel fremgår av Rt. 1947 side 69. En overordnet politimann ble dømt for medvirkning til legemsbeskadigelse, fordi han under et avhør ikke grep inn overfor den underordnede som mishandlet den avhørte. Den domfelte hadde «tillatt meget som det var hans ubetingede plikt å forhindre, og som han kunne ha forebygget om han hadde villet» (Rt. side 73). Det hører også med at retten fant det bevist at den overordnede i sitt arbeid dro nytte av voldshandlingene ved at de fremmet «de etterforskninger forhørene gjaldt».

Husabø mener straffansvar for den overordnede forutsetter at det foreligger en slik situasjon at den underordnede forventer at den overordnede sier fra dersom han eller hun har noe å innvende. Skulle den underordnede være uvitende om den overordnede kunnskap om den straffbare handlingen, vil et krav om at passivitet oppfattes som et stilltiende samtykke, imidlertid ikke kunne være oppfylt. Husabøs oppfatning er at det ikke vil være rimelig å legge avgjørende vekt på hva den underordnede vet. Lederens ansvar bør være knyttet til det lederen vet, ikke til hva

andre tror lederen vet (Husabø: Straffansvarets periferi, side 192). Som det fremgår over, delte Straffelovkommisjonen dette synet. Likevel kan det være usikkert om medvirkningsansvaret går like langt som Roma-vedtektene artikkel 28. Samtidig viser rettspraksis fra Rwanda-domstolen og Jugoslavia-domstolen hvor viktig dette ansvaret kan være, jf. Utenriksdepartementets høringsuttalelse som er sitert over. Departementet foreslår derfor at straffeloven kapittel 16 får en egen bestemmelse basert på Roma-vedtektene artikkel 28.

Artikkel 28 omfatter forhold som spriker nokså mye hva gjelder straffverdighet: Det er stor forskjell på å vitende unnlate å gripe inn overfor underordnede som er i ferd med å begå forbrytelser mot menneskeheten, og å la være å anmelde forbrytelser begått av underordnede som man burde ha visst om. Dette er antakelig bakgrunnen for at den tyske loven deler ansvaret for overordnede i tre ulike paragrafer. I § 4 fastsettes det at militære eller sivile ledere som unnlater å forhindre at underordnede begår folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse skal straffes som en gjerningsperson for en slik forbrytelse. Paragraf 13 fastsetter straffansvar for forsettlig eller uaktsom unnlatelse av å føre forsvarlig tilsyn med underordnede. Strafferammen er fengsel i fem år for forsettlig overtredelse og tre år for uaktsom overtredelse. Paragraf 14 regulerer overordnetes unnlatelse av å anmelde forbrytelser. Strafferammen er fengsel i fem år.

Systematikken i den tyske loven er lagt til grunn i det svenske lovforslaget i SOU 2002: 98. Den tyske loven roses også (generelt og på dette punktet) av tidligere dommer og president i Jugoslavia-domstolen professor Antonio Cassese (se Cassese side 206). Departementet foreslår likevel å utforme bestemmelsen slik at den ligger tettere opp til ordlyden i Roma-vedtektene artikkel 28. Dette sikrer i større grad at det ikke oppstår utilsiktede uoverensstemmelser mellom norsk rett og Roma-vedtektene.

Når det gjelder *skyldkravet*, heter det i St.prp. nr. 24 (1999-2000) kapittel 7 på side 70-71:

”I forhold til skyldkravet kreves for militære ledere, enten at vedkommende hadde kunnskap om de aktuelle straffbare handlingene eller at vedkommende på grunnlag av omstendighetene på det aktuelle tidspunktet skulle ha kjent til handlingene. Sistnevnte alternativ kan ikke nødvendigvis anses for å gi uttrykk for et uaktsomhetkrav, men omfatter for eksempel tilfeller hvor den overordnede forsettlig har unnlatt å gjøre seg kjent med tilgjengelige opplysningskilder. En slik tolkning er i samsvar med Celibici-saken (Celibici, ICTY 1998) hvor domstolen uttalte at en overordnet ikke har adgang til forsettlig å overse underordnetes handlinger. Dette gjelder også i forhold til sivile ledere. For sivile ledere kreves imidlertid at de tilgjengelige opplysningene «klart indikerte» de straffbare handlingene. Dette kravet gjelder ikke i forhold til militære ledere.”

I juridisk teori konkluderer imidlertid Ambos med at det nå må være klart at ”should have known”- standarden må forstås som uaktsomhet (se Cassese m.fl. (ed.) side 868).

Hva som ligger i kravet ”should have known”, må klarlegges nærmere av Den internasjonale straffedomstolen. Etter departementets syn bør imidlertid straffansvaret for militære ledere ikke bare omfatte de tilfellene hvor disse kjenner til eller forsettlig lukker øynene for det som skjer, men også tilfellene der forholdene ligger slik an at vedkommende burde forstått at en av de aktuelle forbrytelsene var i ferd med å begås eller var umiddelbart forestående. Når det

gjelder sivile ledere, er det et spørsmål om man som i Roma-vedtektene bør begrense straffansvaret til de tilfellene hvor vedkommende bevisst så bort fra opplysninger som klart indikerte at de underordnede var i ferd med begå en forbrytelse. I den tyske loven gjøres det et skille mellom militære og sivile ledere, mens den nederlandske loven § 9 og det svenske lovforslaget kapittel 5 i SOU 2002: 98 ikke foretar et slikt skille. Departementet er under noen tvil kommet til at Roma-vedtektenes skille bør reflekteres i den norske loven.

Når det gjelder strafferammen, vises det til kapittel 10 og 14.

10 Strafferammer

10.1 Innledning

I straffeloven 2005 alminnelig del fastsettes ikke absolutte rammer for straffutmålingen, slik straffeloven 1902 § 17 gjør. Ved vedtakelsen av den alminnelige delen av straffeloven 2005, ble det imidlertid lagt visse føringer når det gjelder strafferammene for forbrytelsene i straffeloven 2005 kapittel 16.

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) avviser departementet bruk av *minstestraft* i straffelovens kapittel om folkemord mv. Det heter i punkt 11.5.5.1 på side 137-138:

”Som et overordnet synspunkt mener departementet at minstestraft bør forbeholdes alvorlige angrep på de mest beskyttelsesverdige interesser: livet, den seksuelle integritet og rettsstaten.

På den annen side er det særlig grunn til forsiktighet med å innføre eller opprettholde minimumsstraffer for overtredelser hvor man har - eller kan forventes å få - så få saker at noe normalnivå ikke er eller kan bli etablert, jf. delutredning VIII. Dette synspunkt vil med styrke gjelde bestemmelsene om krigsforbrytelser mv. i ny straffelov. Departementet er ikke uten forståelse for riksadvokatens høringsuttalelse, hvor det tas til ordet for å innføre minstestraft for slike forbrytelser. Det kan fremstå som inkonsekvent at den som gjør seg skyldig i ett drap, skal ha en minstestraft på 6 år, mens det ikke gjelder noen slikt minimum for den som er skyldig i folkemord. Når departementet til tross for dette ikke går inn for å foreslå minstestraft for folkemord mv., er det særlig lagt vekt på at overtredelser av disse bestemmelser i stor utstrekning vil være forøvet av mange i fellesskap. Forskjellen i straffverdighet mellom handlingene til de reelle hovedgjerningspersoner og de mest perifere medvirkere kan være stor, og innebærer at en minimumsstraff kan bli urimelig streng for medvirkerne. For ordinære drap er flere gjerningspersoner med svært ulik straffverdighet langt sjeldnere, og når det forekommer, kan straffnedsettelsesregelen i § 80 bokstav c anvendes. For overtredelse av bestemmelsen om krigsforbrytelser mv. vil slike perifere medvirkere nok være vanligere.”

I Innst. O. nr. 72 (2004-2005) slutter Justiskomiteen seg til dette, se punkt 10.5.2 på side 29, hvor det heter:

”Komiteen har grundig vurdert om det også bør innføres minstestraft ved krigsforbrytelser. Det forhold at slike forbrytelser er særlig alvorlige, taler for en innføring av minstestraft også her. På den annen side taler hensynet til rettslikhet på et område med betydelige internasjonale forgreninger, mot at Norge innfører minstestraft for krigsforbrytelser når slikt ikke er innført i andre land. I samme retning trekker det forhold at høyst ulike handlinger kan falle inn under straffebestemmelsen om folkemord. Komiteen mener på denne bakgrunn at det ikke er hensiktsmessig å vedta en minstestraft for krigsforbrytelser nå. Komiteen ber imidlertid

departementet følge rettsutviklingen på dette området internasjonalt, og vurdere å fremme forslag om minstestraff ved krigsforbrytelser dersom andre europeiske land innfører dette.”

Når det gjelder *den øvre strafferammen*, gikk departementet – i motsetning til Straffelovkommisjonen (se NOU 2002: 4 punkt 9.2.3 på side 280) – inn for at det skulle være anledning til å fastsette maksimalstraff på fengsel i inntil 30 år for folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Departementet uttalte (Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) i punkt 11.6.5.2 på side 146-147):

”Lovbruddene som vil bli rammet av bestemmelsene om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten i ny straffelov, er generelt sett mer graverende enn de groveste integritetskrenkelser rettet mot enkeltpersoner. De mest alvorlige forbrytelsene rammer et langt større antall personer enn andre lovbrudd. Motiv og forbrytersk sinnelag er ofte også grovere. Dessuten er flere interesser krenket enn vanlig ellers ved grove lovbrudd. De alvorligste handlinger i denne gruppe kan både være en serie med krenkelser av fundamentale private interesser, som liv og frihet, og krenke grunnleggende allmenne interesser, fordi handlingene er et angrep på de fellesverdier som et sivilisert, humant og demokratisk samfunn er basert på. Med referanse til drøftelsen foran, er det derfor riktig å si at krigsforbrytelser mv. er alvorligere enn de lovbrudd som etter gjeldende straffelov kan gi en straff på 21 års fengsel, og som vi frem til nå har sett på som de alvorligste lovbrudd. Siden det er uaktuelt å redusere maksimalstraffen for eksempel grovt drap, taler hensynet til proporsjonalitet i strafferammesystemet for at krigsforbrytelser mv. gis en høyere strafferamme enn lovbrudd som alene representerer den alvorligste integritetskrenkelse.

Mange krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten er etter sin art en fortsatt forbrytelse, dvs. en rekke av enkeltlovbrudd av samme art som bedømmes som et hele, for eksempel en serie med drap eller voldtekter. Da taler også de hensyn som kan anføres for å heve den maksimale strafferamme i sammenstøtstilfellene, jf. punkt 11.6.5.4 for at strafferammen bør være høyere enn 21 år ved de alvorligste overtredelsene.

I tillegg kommer hensynet til harmoni med andre rettssystemer. Av særlig interesse her er Roma-vedtektene 17. juli 1998 artikkel 77 nr. 1 bokstav a, som for Den internasjonale straffedomstols (ICC) jurisdiksjonsområde fastsetter en strafferamme på inntil 30 år for forbrytelser som nevnt i artikkel 5 (herunder krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten). Selv om det ikke er noe rettslig krav om at norsk straffelov harmoniseres med denne bestemmelse, vil rettsenhet på dette område blant annet forebygge krav om at norske borgere må overleveres (utleveres) til ICC for strafforfølgninger.

Det er også grunn til å legge en viss vekt på at en kombinasjon av lavere strafferammer, gunstige regler om prøveløslatelse og humant fengselsregime kan gjøre at personer som har gjort seg skyldig i krigsforbrytelser mv., kan komme til å se på Norge som et tilfluktssted.

Departementet tillegger det også vekt at et klart flertall av høringsinstansene har gått inn for at lovbruddstypene gis en øvre strafferamme på 30 år. Departementet går på denne bakgrunnen inn for at straffebudene i en ny straffelov om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten gis en slik ramme. Den nærmere utforming av kapitlet vil skje ved utarbeidingen av utkastet til straffelovens spesielle del. Om det er grunnlag for å la alle bestemmelsene i kapitlet ha denne høye strafferamme, vil det bli tatt standpunkt i den forbindelse.”

Justiskomiteen sluttet seg til forslaget om å sette maksimalstraffen til fengsel i 30 år. Komiteen fremhevet at det er viktig at Norge har tilsvarende strafferamme for denne typen kriminalitet som andre land i Europa, ikke minst for å unngå at vårt land anses som et tilfluktssted for krigsforbrytere m.v. (Innst. O nr. 72. (2004-2005) punkt 10.6.2 på side 32-33).

10.2 Departementets vurdering

Som det fremgår, ba justiskomiteen departementet om å vurdere å fremme forslag om *minstestraff* dersom andre europeiske land innførte minstestraff.

Det finnes eksempler på bestemmelser om minstestraff i andre lands lovgivning.

I den tyske loven straffes folkemord i utgangspunktet med fengsel på livstid. I mindre alvorlige saker gjelder ikke dette, men minstestrafen er fengsel i fem år. På samme måte gjelder en minstestraff på ett, to, tre, fem eller ti år for nærmere angitte forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser som ikke skal straffes med fengsel på livstid.

I forslagene til svensk og finsk lov om folkerettsbrudd foreslås også minstestraffer. I den finske proposisjonen 2006: 8 Om brott mot folkrätten omtales straffenivået slik:

”För brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse föreslås som straff fängelse i minst ett år eller på livstid. För grovt brott mot mänskligheten och grov krigsförbrytelse skall påföljden vara fängelse i minst åtta år eller på livstid. På lindrig krigsförbrytelse skall kunna följa fängelse i högst två år. För folkmord skall som för tillfället kunna dömas till fängelse i minst fyra år eller på livstid.”²

I SOU 2002: 98 på side 342 omtales straffenivået slik:

”När det gäller minimistrafen kan konstateras att detta enligt den nu gällande lagen om straff för folkmord är fyra år. Enligt vår bedömning är detta ett med tanke på brottslighetens allvar väl avvägt minimistraf, som också bör kunna gälla för brott mot mänskligheten och grova fall av krigsförbrytelse”.

Derimot er det ikke særskilte minstestraffer i den nederlandske loven. I den skotske loven fastsettes at handlinger som innebærer overlagt drap (”murder”) skal straffes som det. For de øvrige handlingene gjelder ingen særskilt minstestraff.

Departementet har ellers ikke funnet noen tendenser i det internasjonale strafferettsarbeidet som tilsier minimumsstraffer. Verken statuttene til Rwanda-domstolen eller Jugoslavia-domstolen inneholder bestemmelser om minstestraffer. Straffene i Rwanda-domstolen har variert fra 6 år (sakene mot *Rutaganira*, *Serugendo*), til livstid (*Akayesu-saken* m.fl.). Siden det er meningen at Rwanda-domstolen skal dømme de alvorligste forbrytelsene, må det antas at en ”ordinær” deltaker i folkemordet vil være mindre straffverdig. Jugoslavia-domstolen, som har dømt flere personer lavere i hierarkiet enn Rwanda-domstolen, har idømt straffer så lave som 3 år (*Kolundzija-saken*), 5 år (*Dosen-saken*) og 10 år (*Todorovic-saken*). Men selv der forbryterne har vært å anse som ”low-level”, har begge domstolene idømt svært strenge straffer. Det er i det hele tatt vanskelig å se noen fast praksis i straffutmålingene i *ad-hoc* tribunalene.

Etter Roma-vedtektene artikkel 77, kan domstolen ilegge en av følgende straffer: (1) ”Imprisonment for a specified number of years (...); (2) A term of life imprisonment...” Dette synes å tilsi at Den internasjonale straffedomstolen ikke kan gi lavere straff enn ett år.

Etter departementets oppfatning er det ikke grunn til å endre standpunkt til spørsmålet om minstestraffer. Ulike stater har ulike tradisjoner når det gjelder bruk

² Sitatet er hentet fra et referat av proposisjonen på Justitiedepartementets hjemmeside

av minstestraffer, og dette gjenspeiles naturlig nok også i bestemmelsene om folkemord m.v. Det foreslås derfor ikke innført minstestraffer.

Når det gjelder *den øvre strafferammen*, tok departementet som det fremgår ikke stilling til om alle bestemmelsene i kapitlet skulle kunne straffes med fengsel i inntil 30 år.

Det kan hevdes at folkemord er mer alvorlig enn de øvrige forbrytelsestypene, siden det krever at man har til hensikt å utrydde en folkegruppe. Videre kan det hevdes at forbrytelser mot menneskeheten er mer alvorlig enn krigsforbrytelser fordi slike forbrytelser alltid inngår i et utbredt eller systematisk angrep på en sivilbefolkning. De konkrete skadevirkningene av den enkelte straffbare handlingen vil imidlertid ikke nødvendigvis være mindre for krigsforbrytelser enn for de andre forbrytelsestypene. De allmennpreventive hensynene gjør seg dessuten sterkt gjeldende ved krigsforbrytelser. Det er viktig å motvirke den generelle nedskrivning av menneskeverdet som lett skjer i et krigsmiljø med streng straff for overgrep. Etter departementets syn bør det derfor være adgang til å idømme straff av fengsel i inntil 30 år for alle de tre forbrytelseskategoriene.

I tråd med departementets vurdering i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 4.1.4.4 på side 59, bør det imidlertid i forbindelse med behandlingen av de enkelte forbrytelser drøftes om det kan være aktuelt med en gradering, slik at det skilles mellom de grove forbrytelsene og de mindre grove. (Det skal i tilfelle fremgå av straffebudet hvilke momenter som kan tilsi at forbrytelsen er grov.

Fengselsstraffene i straffeloven 2005 skal i henhold til Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 11.4 på side 132 og Innst. O. nr. 72 (2004-2005) punkt 10.4.2 på side 28 settes til fengsel i inntil 6 måneder, 1 år, 2 år, 3 år, 6 år, 10 år, 12 år, 15 år eller 21 år. For de forbrytelsene det her er tale om, må det eventuelt være inntil 6, 10, 12 eller 15 års fengsel som er praktisk der øvre grense skal være en annen enn 30. Den konkrete vurderingen av hvor grensene bør trekkes vil bli foretatt i tilknytning til det enkelte straffebud i kapittel 14.

11 Endringer i andre lover

I dag er det mest nærliggende å tenke seg at bestemmelsene i straffeloven 2005 kapittel 16 vil komme til anvendelse overfor flyktninger eller andre utlendinger som kommer til Norge fra områder hvor det foregår eller har foregått folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser. Det er imidlertid ikke utenkelig at det også kan bli aktuelt å ta ut tiltale for krigsforbrytelser mot nordmenn som har deltatt i militære operasjoner i andre land. Dette reiser spørsmål om det bør skje en harmonisering med bestemmelsene i militær straffelov, og om det bør skje endringer i straffeprosesslovens tiende del om rettergangsmåten i militære straffesaker.

Straffelovkommisjonen foreslo ikke endringer i den militære straffeloven, men mente det kunne være grunn til å vurdere å overføre bestemmelser fra militær straffelov kapittel 10, særlig §§ 107 og 108, til kapitlet i straffeloven om krigsforbrytelser m.v. Kommisjonen anså imidlertid at en revisjon av den militære straffeloven falt utenfor dens mandat, og pekte på at den heller ikke hadde en sammensetning som sikret den nødvendige militærfaglige siden.

Straffelovkommisjonen foreslo å oppheve lov 13. desember 1946 nr. 14 om straff for utlandske krigsbrottsmenn, se NOU 2002: 4 punkt 11.4.2.10 på side 456-457.

Kommisjonen viste til at loven ble til under de særegne omstendighetene som rådet etter andre verdenskrig, og at det i dag ikke lenger er behov for loven.

Utenriksdepartementet uttalte under høringen:

”Selv om revisjon av den militære straffeloven anses å falle utenfor kommisjonens mandat, vil Utenriksdepartementet påpeke at det vil være naturlig å vurdere overført bestemmelser fra militær straffelov kapittel 10 til det foreslåtte kap 16. Samtidig bør man være oppmerksom på at disse inkorporerer enkelte folkerettslige bestemmelser som går ut over Roma-vedtektenes, jfr. f.eks. henvisningen til tilleggsprotokollene til Genèvekonvensjonene. Departementet forutsetter at et særskilt utvalg ser nærmere på behovet for eventuelle endringer i den militære straffelovgivning, som har særlig relevans i relasjon til straffefølgelse av krigsforbrytelser.”

Forsvarets overkommando og *Forsvarsdepartementet* støttet forslaget om å oppheve lov om straff for utlendske krigsbrottsmenn.

Departementet bemerker at på samme måte som det vil være overlapping mellom enkelte av straffebestemmelsene i kapittel 16 og de øvrige kapitlene i straffeloven 1902 og 2005, vil handlinger som er straffbare som krigsforbrytelser også ofte falle inn under straffebud i militær straffelov. Hvorvidt en handling kan straffes både som krigsforbrytelse etter bestemmelsene i straffeloven og etter militær straffelov, må avgjøres etter prinsippene for når straffebud kan anvendes sammen (i konkurrens) se punkt 14.2.

Flertallet av straffebestemmelsene i militær straffelov gjelder forhold av mindre graverende karakter enn de som gjøres til krigsforbrytelser i straffeloven 2005 §§ 103 flg., og departementet legger derfor til grunn at disse, i hvert fall inntil spørsmålet er blitt nærmere utredet, bør bli stående i militær straffelov.

Bestemmelsen i mil. strl. § 107 som setter straff for den som ”mot fienden bruker våpen eller stridsmidler som er forbudt ved noen av Norge tiltrådt internasjonal overenskomst, eller som medvirker hertil”, antas derimot å være overflødig ved siden av forslaget til straffeloven 2005 § 107 om krigsforbrytelse gjennom forbudte stridsmidler, da alle tilfelle som kan omfattes av mil. strl. § 107 også vil bli fanget opp av forslaget til strl. § 107. Departementet går på denne bakgrunn inn for at bestemmelsen i mil. strl. § 107 oppheves.

Et særskilt spørsmål er om bestemmelsen i mil. strl. § 108 bør flyttes til det nye kapittelet om krigsforbrytelser. Mil. strl. § 108 setter straff for den som overtrer eller medvirker til overtredelse av bestemmelser i Genèvekonvensjonene 1949 eller de to tilleggsprotokollene 1977, dersom forholdet ikke rammes av et strengere straffebud. Siden også bestemmelsene om krigsforbrytelser delvis bygger på reglene i Genèvekonvensjonene og tilleggsprotokollene, taler hensynet til sammenheng i lovverket for at militær straffelov § 108 flyttes til dette kapittelet. Departementet velger likevel å legge større vekt på at kapittel 16 skal inneholde forbrytelser som er så alvorlige at de internasjonalt og i norsk strafferett karakteriseres og straffes som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Overtredelser av de normer i Genèvekonvensjonene som har en slik graverende karakter, hører hjemme i dette kapittelet, mens forbrytelser mot samme interesser, men av relativt sett mindre alvorlig omfang, er plassert i andre deler av straffelovgivningen. Etter departementets oppfatning hører derfor bestemmelsen i mil. strl. § 108 naturlig hjemme i militær straffelov sammen med andre lovbrudd begått av militære tjenestemenn eller i krigstid.

Departementet vil følgelig heller ikke på det nåværende tidspunkt foreslå endringer i straffeprosesslovens tiende del om rettergangsmåten i militære straffesaker.

Lov 13. desember 1946 nr. 14 om straff for utlendske krigsbrotsmenn inneholder straffebestemmelser for fiendeborgere som har forbrutt seg mot lovene og sedvanene for krigføring. Loven fastsetter at disse på visse vilkår straffes etter norsk lov, og at straffen i enkelte tilfeller kan dobles eller gå ut på livsvarig fengsel.

Departementet legger til grunn av denne loven, som opprinnelig ble vedtatt med sikte på oppgjøret med den tyske okkupasjonsmaktens krigsforbrytere, blir overflødig ved ikrafttredelsen av straffeloven 2005 kapittel 16 om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Det følger av straffeloven 2005 § 5 at krigsforbrytelser begått av utlendinger, både i Norge og i utlandet, vil kunne straffes i Norge i videre utstrekning enn det som følger av lov om utlendske krigsbrotsmenn. Når det nå gis egne bestemmelser om krigsforbrytelser med en maksimalstraff på 30 år, anses det heller ikke nødvendig eller ønskelig med de særregler om strafførhöying som gjelder for utenlandske krigsforbrytere etter loven fra 1946. Departementet foreslår derfor at lov 13. desember 1946 nr. 14 om utlendske krigsbrotsmenn oppheves.

12 Ikrafttredelse

Departementet foreslår at Kongen gis fullmakt til å fastsette ikrafttredelsestidspunktet. Det er forutsatt i proposisjonen her at det er de alminnelige bestemmelsene i straffeloven 2005 (lov 20. mai 2005 nr. 28) som skal utfylle bestemmelsene i straffeloven 2005 kapittel 16, ikke de alminnelige bestemmelsene i straffeloven 1902. Det foreslås derfor fastsatt at første del i lov 20. mai 2005 nr. 28 om lov om straff skal tre i kraft for så vidt gjelder bestemmelsene i kapittel 16 samtidig med at straffeloven kapittel 16 trer i kraft.

Departementet tar sikte på at loven settes i kraft så snart som mulig, jf. punkt 2.4 om begrunnelsen for å innføre bestemmelsene.

13 Administrative og økonomiske konsekvenser

Vedtakelsen av straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser har i utgangspunktet ikke administrative konsekvenser. Det kan nevnes at det er Kripos som har ansvar for å etterforske saker som gjelder krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord.

Etterforskning og iretteføring av slike saker kan være kostbart. Eventuell iverksetting av slik etterforskning og iretteføring er imidlertid ikke en konsekvens av den nye lovgivningen. Også uten de nye reglene ville saker mot personer i Norge mistenkt for folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser kunne bli etterforsket og iretteført. Det kan ikke ses at vedtakelsen av bestemmelsene som foreslås i proposisjonen her, vil ha økonomiske konsekvenser av større betydning.

14 Merknader til de enkelte bestemmelsene mv.

14.1 Generelt om tolking av bestemmelsene i kapitlet her

Bestemmelsene i straffeloven 2005 kapittel 16 er i stor grad transformert fra Roma-vedtektene (se kapittel 3). Dette har betydning for tolkingen av bestemmelsene.

I Roma-vedtektene artikkel 21 angis hvilke rettskilder Den internasjonale straffedomstolen skal anvende. Siden et av formålene med å ta inn bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i straffeloven er å sikre at norske domstoler har grunnlag for å avsi dom i minst samme grad som Den internasjonale straffedomstolen, bør bestemmelsen tas i betraktning også ved tolkingen av den norske straffelovens tilsvarende bestemmelser.

Etter artikkel 21 skal Den internasjonale straffedomstolen primært anvende Roma-vedtektene. Skulle det ved anvendelse av straffelovens bestemmelse om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser oppstå tolkingstvil, kan et viktig moment ved fortolking være *ordlyden på originalspråkene* til de tilsvarende bestemmelsene i Roma-vedtektene.

Videre skal Den internasjonale straffedomstolen anvende de *forbrytelseselementene* ("Elements of Crimes") som er vedtatt av statspartene i henhold til Roma-vedtektene artikkel 9. Slike forbrytelseselementer ble vedtatt på statspartsmøtets første sesjon 3.-10.oktober 2002 (se ICC-ASP/1/3).

Sekundært, der det passer, skal Domstolen anvende *traktater* som dekker forholdet, samt *folkerettens regler og prinsipper, herunder folkerettens etablerte prinsipper om væpnet konflikt*. Folkemordkonvensjonen, Genèvekonvensjonene med protokoll og andre relevante konvensjoner som er nevnt i merknadene til den enkelte bestemmelse i kapitlet her, er derfor relevante, men det vil åpenbart variere i hvilken grad det lar seg trekke slutninger fra dette materialet med betydning for det foreliggende tolkingsspørsmålet.

En sentral kilde til folkerettens regler og prinsipper vil foruten traktater være internasjonale domstolars uttalelser i konkrete saker. En rekke prinsipper ble slått fast i de internasjonale rettsoppgjørene etter annen verdenskrig (Nürnbergdomstolen og Tokyodomstolen). Nyere praksis er kommet fra de to midlertidige domstolene for det tidligere Jugoslavia (ICTY) og Rwanda (ICTR). Etter hvert som Den internasjonale straffedomstolen utvikler rettspraksis, vil denne være av sentral betydning.

Hvis ikke disse kildene er tilstrekkelige, gir artikkel 21 anvisning på anvendelse av generelle rettsprinsipper utledet fra nasjonale rettsregler i verdens rettssystemer, herunder nasjonale regler i den staten som normalt ville utøvd jurisdiksjon over forbrytelsen, forutsatt at nevnte prinsipper ikke er uforenlige med Roma-vedtektene, folkeretten eller internasjonalt anerkjente normer og standarder.

Intet av dette må imidlertid føre til at man avviker fra det alminnelige strafferettslige prinsippet om at straffebud skal tolkes strengt og ikke utvides ved analogisk fortolkning. Dette kommer også til uttrykk i Roma-vedtektene artikkel 22 nr. 2, hvor det i tillegg understrekes at der definisjonen er tvetydig, skal den tolkes i siktedes favør.

Departementet vil ellers peke på at det i juridisk litteratur finnes en rekke verk hvor Roma-vedtektene kommenteres, og det vil utvilsomt komme flere. Enkelte verk er nevnt i oversikten i vedlegg 1 til høringsbrevet.

14.2 Litt om sammenstøt (konkurrens)

Ofte vil tiltalte i en straffesak ha overtrådt flere enn ett straffebud. Slike sammenstøt av lovbrudd kan skje enten i flere handlinger (realkonkurrens), eller i en og samme handling (idealkonkurrens). Straffeloven 2005 § 79 første ledd bokstav a har regler om forhøyelse av strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av reglene i straffeloven 1902 § 62.

Prinsippene for når straffebestemmelser kan anvendes i konkurrens er hovedsakelig de samme både etter norsk og internasjonal strafferett. Siden mange av bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser vil overlapse både hverandre og andre straffebud, vil departementet i det følgende knytte enkelte kommentarer til mulighetene for å anvende disse i konkurrens.

Sammenstøt av lovbrudd som omfattes av bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser kan forekomme på ulike måter. For det første kan en person i atskilte handlinger begå flere lovbrudd mot samme eller forskjellige personer, for eksempel hvis en soldat som tjenestegjør i en fangeleir mishandler en krigsfange, voldtar en annen og deretter deltar i en summarisk henrettelse av en tredje fange. Et slikt tilfelle av ulikeartet realkonkurrens byr sjelden på problemer. Soldaten kan tiltales og eventuelt dømmes for tre krigsforbrytelser mot ulike personer: § 103 første ledd bokstav a om drap på beskyttet person, bokstav b om påføring av stor lidelse eller betydelig skade, og bokstav c om voldtekt av en beskyttet person.

Videre kan en person i flere handlinger begå samme lovbrudd mot flere personer. Som eksempel kan nevnes soldatene som skyter en rekke sivile personer som gjengjeldelse for et militært angrep. Soldaten kan i et slikt tilfelle av likeartet realkonkurrens tiltales og dømmes for like mange tilfeller av drap på beskyttede personer som antallet ofre.

Når en person i én og samme handling begår samme lovbrudd mot flere personer, for eksempel der en soldat kaster en granat som tar livet av flere sivile (likeartet idealkonkurrens), vil man både etter norsk og internasjonal strafferett legge til grunn at det er foreliggende like mange forbrytelser som krenkede personer.

Når en person i én og samme handling begår lovbrudd som faller inn under gjerningsbeskrivelsen i flere straffebestemmelser, kan det være vanskeligere avgjøre når vedkommende kan straffes etter begge bestemmelsene, eller bare en av dem. Slike tilfeller av ulikeartet idealkonkurrens kan igjen deles inn i flere kategorier.

Når ulike straffebestemmelser tar sikte på forskjellige sider ved den straffbare handlingen, skal de anvendes samtidig (i konkurrens.) Jugoslavia-domstolen nevner i *Kupreškić-saken* avsnitt 679 som eksempel et bombeangrep på en religiøs gruppe av sivile ved bruk av kjemiske våpen, med det formål å utslette gruppen helt eller delvis. Denne handlingen vil være straffbar både som folkemord, og som bruk av ulovlige stridsmidler. Det samme prinsipp legges til grunn i norsk rett.

I andre tilfeller vil handlingen falle inn under gjerningsbeskrivelsen i flere lovbestemmelser som retter seg mot de samme elementer i handlingen. Avhengig av de nærmere omstendighetene vil voldtekt av en beskyttet person kunne kategoriseres som en krigsforbrytelse, en forbrytelse mot menneskeheten eller til og med som folkemord. For at gjerningspersonen skal kunne dømmes for overtredelse av flere bestemmelser som retter seg mot de samme forholdene, er det et vilkår at hver av bestemmelsene inneholder et unikt element som ikke finnes i de andre bestemmelsene (se *Delalić-saken* avsnitt 412; se også *Kupresckic-saken* og *Jelisić-saken* avsnitt 82). Dette medfører at drap på sivile vil kunne straffes både som en forbrytelse mot menneskeheten og som krigsforbrytelse.

Bestemmelsen i § 103 første ledd bokstav a om drap som krigsforbrytelse stiller opp to vilkår: gjerningsmannen må forsettlig ha tatt livet av en beskyttet person, og drapet må ha skjedd i forbindelse med en væpnet konflikt. Bestemmelsen i § 102 første ledd bokstav a om drap som forbrytelse mot menneskeheten krever på sin side at gjerningspersonen forsettlig har drept en sivil person, og at dette har skjedd som ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning. Begge bestemmelsene inneholder således et vilkår som ikke finnes i den andre, og dersom drapet er begått både som ledd i et utbredt og systematisk angrep på sivilbefolkningen, og i forbindelse med en væpnet konflikt, kan de derfor anvendes samtidig.

Hvis bare den ene av bestemmelsene inneholder et unikt element, slik at en handling som faller inn under det ene straffebudet også nødvendigvis vil omfattes av det andre, vil man bare kunne dømme gjerningspersonen for brudd på det straffebud som mest fullstendig tar hensyn til alle sider ved forholdet. Dersom man ikke får markert noe ytterligere ved å anvende et ekstra straffebud på forholdet, er konkurrans utelukket. Dersom en soldat påfører en beskyttet person betydelig skade slik at vedkommende dør, dømmes soldaten, dersom de øvrige straffevilkår er oppfylt, for drap etter § 103 bokstav a og kan ikke samtidig dømmes for i samme handling å ha påført vedkommende skade etter § 103 bokstav b. (Se Cassese, s. 213-214. Det samme gjelder etter norsk rett, se for eksempel Andenæs s. 370.)

Jugoslavia-domstolen har gjennom anvendelse av disse prinsippene lagt til grunn at en person ikke kan dømmes både for drap som forbrytelse mot menneskeheten og for forfølgelse som forbrytelse mot menneskeheten for så vidt forfølgelsen består i drap, jf. utkastet § 102 første ledd bokstav a og bokstav h (se *Vasiljevic-saken* avsnitt 135 og 146).

Både Jugoslavia-domstolen og Rwanda-domstolen har lagt til grunn at de samme handlinger kan føre til at en person dømmes både for folkemord og for forbrytelser mot menneskeheten. I *Musema-saken* avsnitt 365-367 uttalte ankeammeret at folkemord krever bevis for at tiltalte hadde til hensikt helt eller delvis å utrydde en folkegruppe, og at et slikt krav ikke ble stilt når det gjaldt utryddelse som forbrytelse mot menneskeheten. Sistnevnte forutsetter på sin side at handlingen er begått som ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning, et vilkår som ikke må være oppfylt for å dømme gjerningspersonen for folkemord etter statuttene for Rwanda-domstolene eller Jugoslavia-domstolen. Det samme ble lagt til grunn av ankeammeret i *Krstić-saken* avsnitt 219-227, der også Krstić ble dømt både for medvirkning til folkemord og medvirkning til utryddelse og forfølgelse som forbrytelser mot menneskeheten.

I forslaget til § 101 i straffeloven 2005 om folkemord er det – i motsetning til i statuttene til Jugoslavia- og Rwandadomstolen – tatt inn som vilkår at ”handlingen må inngå som et ledd i et tydelig mønster av lignende handlinger rettet mot folkegruppen, eller i seg selv kunne medføre hel eller delvis utryddelse av gruppen”. Bestemmelsen bygger på forbrytelseselementene til artikkel 6, se punkt 5.5.2. Departementet legger derfor til grunn at det etter de norske bestemmelsene ikke vil være aktuelt å dømme en person både for folkemord og for forbrytelse mot menneskeheten for den samme handlingen, men at folkemordforbrytelsen vil konsumere forbrytelsen mot menneskeheten. Jugoslavia-domstolens ankekammer later i et obiter dictum i *Krstić-saken* avsnitt 224 til å forutsette at det samme vil være tilfelle etter Roma-vedtektene.

De samme prinsipper som er gjengitt foran, vil bli lagt til grunn når det skal avgjøres om bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser kan anvendes i konkurrans med andre straffebestemmelser i norsk straffelovgivning. I de aller fleste tilfellene vil prinsippet om å anvende den regelen som best tar hensyn til alle sider ved lovbruddet, føre til at bestemmelsene i kapittel 16 konsumerer de øvrige. En person kan således ikke dømmes både for drap etter straffeloven 1902 § 233 og for drap som forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse.

14.3 Merknader til de enkelte bestemmelser

Til § 101

Det vises til punkt 5 foran og til omtalen av Roma-vedtektene artikkel 6 i St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 29 og 51 til 52.

Bestemmelsen definerer i det vesentlige folkemord på samme måte som konvensjonen om forhindring og avstraffelse av forbrytelsen folkemord, vedtatt av FNs generalforsamling 9. desember 1948. (Norge ratifiserte konvensjonen 22. juli 1949, og den trådte i kraft 12. januar 1951). Denne definisjonen er også inntatt i artikkel 6 i Roma-vedtektene. Det er imidlertid tatt inn enkelte presiseringer som man ikke finner i disse konvensjonene, men som er hentet fra forbrytelseselementene.

Når det gjelder folkemord, inneholder særlig Rwanda-domstolens dom mot *Akayesu* og mot *Kayishema og Ruzindana* og Jugoslavia-domstolens dom mot *Jelisić* og mot *Krstić* viktige prinsipielle uttalelser. Disse bygger igjen mye på den kommentaren som den internasjonale folkerettskommisjonen (ILC) utarbeidet til sitt utkast til regler om forbrytelser mot freden og menneskeheten (1996). Fremheves må også Den internasjonale domstol i Haags dom 26. februar 2007 i saken anlagt av Bosnia og Herzegovina mot Serbia og Montenegro om folkemordet i Srebrenica.

Et vilkår for at det skal foreligge folkemord, er at den straffbare handlingen foretas i en bestemt *hensikt* (nemlig å utrydde helt eller delvis en nærmere angitt gruppe mennesker, se nedenfor). I punkt 5.5.1 foran drøftes spørsmålet om loven bør oppstille et slikt hensiktskrav. Som ellers må forekomsten av slik hensikt, i fravær av tilståelse, kunne utledes av ytre omstendigheter ved handlingen (noe også Rwanda-domstolen uttaler i *Akayesu-saken*).

Et godt eksempel her er *Jelisić-saken*, ankekammerets avgjørelse, avsnitt 47:

“As to proof of specific intent, it may, in the absence of direct explicit evidence, be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership of a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts”.

Hensikten må gå ut på helt eller delvis å utrydde en nærmere angitt gruppe.

I den engelske versjonen tales det om ”intent to destroy”, som i stortingsproposisjonene om samtykke til ratifikasjon av hhv. folkemordkonvensjonen og Roma-vedtektene er oversatt med ”i den hensikt å ødelegge”. Departementet har valgt å benytte uttrykket ”utrydde” i stedet for ødelegge, for å få tydeligere fram at det dreier seg om den fysiske ødeleggelsen av folkegruppen, mens ødeleggelse av en gruppes språk eller kultur ikke omfattes. Departementet mener også at dette er mer i samsvar med alminnelig norsk språkbruk. Ødelegge brukes normalt om gjenstander, og er ikke naturlig når det er snakk om fysisk utryddelse av mennesker. I SOU 2002: 98 (Internatiolla brott och svensk jurisdiksjon) brukes tilsvarende uttrykket ”förinta”. Bruken av utrydde i stedet for ødelegge er ikke ment å ha noen betydning for hvilke handlinger som rammes av bestemmelsen.

Gruppen man må ha til hensikt helt eller delvis å utrydde, må være *nasjonal*, *etnisk*, *rasemessig* eller *religiøs*. Dette er grupper som medlemmene fødes inn i og normalt ikke kan velge å være med i eller gå ut av. Rwanda-domstolen har understreket at det ikke finnes noen presis definisjon av de ulike gruppene, og at begrepene må vurderes i lys av den aktuelle politiske, sosiale og kulturelle kontekst. Vurderingen må videre foretas fra sak til sak, ”consulting both objective and subjective criteria” (se rettergangskammerets dom i *Semanza-saken* avsnitt 317). I forhold til reglene om folkemord er det dessuten først og fremst gjerningspersonens oppfatning av offerets gruppetilhørighet som har betydning (se bl.a. *Rutaganda-saken* avsnitt 55). Gruppen må identifiseres positivt. Den internasjonale domstolen i Haag avviste i sin dom 26. februar 2007 at gruppen kunne defineres som ”den ikke-serbiske befolkningen”.

En nærmere analyse er foretatt av Rwanda-domstolen i rettergangskammerets dom i *Akayesu-saken* avsnitt 510–516. I dommen defineres en *nasjonal gruppe* som en samling mennesker som anses å dele et rettslig bånd basert på felles statsborgerskap kombinert med gjensidige rettigheter og plikter.

En *etnisk gruppe* defineres normalt som en gruppe som deler felles språk og/eller kultur. I *Kayishema og Ruzindana-saken* definerer rettergangskammeret etnisk gruppe som ”one whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by others, including perpetrators of the crime (identification by others)” (avsnitt 98). Dette er også essensen i subsumsjonen i *Akayesu*, i og med at hutuer og tutsier delte både språk og kultur: “The term ethnic group is, in general, used to refer to a group whose members speak the same language and/or have the same culture. Therefore, one can hardly talk of ethnic groups as regards Hutu and Tutsi, given that they share the same language and culture. However, in the context of the period in question, they were, in consonance with a distinction made by the colonizers, considered both by the authorities and themselves as belonging to two distinct ethnic groups; as such, their identity cards mentioned each holder's ethnic group” (fotnote 56 og kapittel 7).

En *rasemessig gruppe* beskrives som en gruppe basert på arvelige fysiske trekk som ofte identifiseres med en geografisk region, uavhengig av språklige, kulturelle, nasjonale eller religiøse faktorer.

En *religiøs gruppe* er en gruppe hvor medlemmene deler den samme religion, trosretning eller form for gudsdyrking.

Det første alternativet i bestemmelsen, jf. *første ledd første punktum bokstav a*, går ut på at folkemord kan skje ved å drepe ett eller flere medlemmer av gruppen. Det er følgelig ikke noe vilkår for å dømmes for fullbyrdet forbrytelse at mer enn ett medlem av gruppen er drept, dersom overtrederen hadde til hensikt helt eller delvis å utrydde den gruppen den drepte var medlem av. Dette er en presisering av definisjonen i folkemordkonvensjonen og Roma-vedtektene fastsatt i forbrytelseselementene som er vedtatt i medhold av Roma-vedtektene artikkel 9. I forbrytelseselementene er det imidlertid også presisert at handlingen må inngå som et ledd i et tydelig mønster av lignende handlinger rettet mot folkegruppen eller i seg selv kunne medføre hel eller delvis utslettelse av gruppen, se § 101 første ledd annet punktum.

Man kan også dømmes for folkemord dersom de subjektive vilkår er oppfylt, og man forårsaker betydelig skade på legeme eller helse på et medlem av gruppen, jf. *første ledd første punktum bokstav b*. ”Betydelig skade på legeme eller helse” er definert i straffeloven 2005 § 11. I Roma-vedtektene artikkel 6 brukes ”serious bodily or mental harm”. Formuleringene er like men ikke identiske, og det kan ikke utelukkes at grensen for hva som etter norsk rett er å anse som betydelig skade på legeme eller helse kan vise seg å være en annen enn den internasjonale straffedomstolene vil anse som ”serious bodily or mental harm”. Inntil en slik forskjell eventuelt viser seg, finner departementet det imidlertid hensiktsmessig å bruke den formuleringen som ellers brukes i straffeloven.

Etter *første ledd første punktum bokstav c* kan folkemord gjennomføres ved å påføre et eller flere medlemmer av gruppen levekår som tar sikte på å fysisk utrydde gruppen helt eller delvis. I motsetning til de andre alternativene i bestemmelsen, som i Roma-vedtektene ikke inneholder et uttrykkelig subjektivt element utover kravet om utryddelseshensikt (men som omfattes av det alminnelige forsettskravet jf. Roma-vedtektene artikkel 30), inneholder dette alternativet i folkemordkonvensjonen og Roma-vedtektene et krav om at overtrederen handler ”deliberately”. ”Deliberately” kan oversettes med ”tilsiktet, med overlegg, med vilje, forsettlig eller bevisst”. Departementet er i tvil om det ligger noen realitet i det uttrykkelige subjektive kravet i denne bestemmelsen i tillegg til det generelle forsettskravet, og finner det uansett unødvendig å innta i norsk rett et annet subjektivt krav enn forsettskravet. At handlingen må være tilsiktet, følger for øvrig også av ordene ”tar sikte på”.

Etter *første ledd første punktum bokstav d* kan folkemord begås ved å iverksette tiltak overfor ett eller flere medlemmer av gruppen som tar sikte på å forhindre fødsler innenfor gruppen. Den engelske versjonen av folkemordkonvensjonen og Roma-vedtektene bruker uttrykket ”imposing measures”, som i de norske oversettelsene har vært oversatt med ”påtvinger” tiltak. Etter departementets oppfatning blir ordet ”påtvinger” for snevert. ”Impose” kan oversettes med påtvinge, men også med pålegge, ilegge, innføre (“the authorities have imposed a new speed limit”). I den franske versjonen brukes ”mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe”, som ikke synes å forutsette at tiltaket iverksettes

med tvang. På den annen side er det klart at tiltak for å iverksette alminnelig fødselskontroll ikke omfattes. Utryddelseshensikten er avgjørende. I *Akayesu-dommen* ga rettergangskammeret i Rwanda-domstolen uttrykk for at dette alternativet omfatter seksuell lemlesting, sterilisering, tvungen prevensjon, atskillelse av kjønnene, forbud mot ekteskap, og – i samfunn hvor medlemskap i gruppen følger faren – voldtekt med formål å gjøre kvinnen gravid med en person utenfor gruppen. Også psykiske virkemidler som fører til at medlemmer av gruppen senere nekter å få barn, omfattes.

Det siste alternativet, *første ledd første punktum bokstav e*, går ut på med makt å overføre ett eller flere barn fra gruppen til en annen gruppe. I *Akayesu-dommen* uttalte rettergangskammeret i Rwandadomstolen at dette alternativet også omfatter bruk av trusler eller påføring av traumer som fører til at barn med makt overføres fra en gruppe til en annen.

Vilkåret i første ledd annet punktum er omtalt i punkt 5.5.2. Det følger av dette at gjerningspersonen ikke kan dømmes for fullbyrdet folkemord dersom handlingen ikke inngår som et ledd i et tydelig mønster av lignende handlinger rettet mot folkegruppen, eller i seg selv kunne medført hel eller delvis utslettelse av gruppen. At et drap inngår i et planlagt folkemord, vil følgelig ikke være tilstrekkelig til å dømme gjerningspersonen for fullbyrdet folkemord dersom det ikke skjer flere liknende drap. Hvis de subjektive vilkårene er oppfylt, vil vedkommende imidlertid kunne dømmes for forsøk på folkemord, jf. straffeloven 2005 § 16. Maksimumstraffen på 30 år vil gjelde.

Annet ledd inneholder en særregel om medvirkning. Om bakgrunnen for denne, vises det til punkt 5.5.1. Det følger av straffeloven 2005 § 15 at medvirkning er straffbart. Det er imidlertid antatt i norsk rett at der det stilles krav om en spesiell hensikt i et straffebud, kan man ikke straffes for medvirkning dersom man ikke har en slik hensikt. Ved folkemord vil det harmonere dårlig med folkeretten, jf. Rwanda-domstolens rettergangskammers uttalelse i *Akayesu-dommen* avsnitt 540-545, hvor det understrekes at medvirkeren ikke trenger å ha til hensikt å utrydde en folkegruppe, så lenge vedkommende er klar over at det er hovedforøverens hensikt. I *Akayesu-dommen* er formuleringen "knew or had reason to know that the principal was acting with genocidal intent". Direkte oversatt betyr det "visste eller måtte vite". I *Mpambara-saken* uttalte rettergangskammeret at "[t]he aider and abettor need not (although he or she may) share the principal's intent, but must at least know that his or her acts are assisting the principal to commit the crime" (avsnitt 16). Dette er også spesifikt uttalt i flere dommer i ankekammeret. Det kan se ut som om ICTR har forlatt formuleringen "had reason to know".

Departementet har valgt å stille krav om at vedkommende må ha utvist forsett. Ved å bruke forsettbegrepet får man med de tilfellene hvor medvirkeren visste eller holdt det som overveiende sannsynlig at hovedmannen hadde til å hensikt å begå folkemord, og også de tilfellene hvor medvirkeren ikke holdt dette for overveiende sannsynlig, men ville utført handlingen uansett, jf. straffeloven 2005 § 22 første ledd bokstav b og c. Det er ikke grunn til å frykte at dette går for kort i forhold til Rwandadomstolens praksis. Det går heller ikke urimelig langt.

Straffen for folkemord er fengsel i inntil 30 år, jf. *tredje ledd*. Som nevnt i kapittel 10, går departementet ikke inn for å fastsette minstestraff. Der forbrytelsen det gjelder ellers ville være belagt med minstestraff (jf. for eksempel drap, som etter straffeloven 1902 § 233 har en minstestraff på fengsel i 6 år), antar imidlertid

departementet at det skal mye til for å gå under denne minstestrafen. Det vil ved bedømmelsen være naturlig å se hen til straffeloven 2005 § 80, som angir vilkår for å gå under minstestrafen. Særlig kan det tenkes at § 80 bokstav c om avhengighetsforhold eller liten grad av deltakelse kan være relevante for en medvirker som selv ikke har hatt utryddelseshensikt.

Departementet har, under noen tvil, valgt å ikke gradere strafferammen. Det passer for eksempel dårlig å tale om grovt folkemord, simpelt folkemord eller lite folkemord. Man kunne tenke seg å fastsette at maksimumsstraffen er fengsel i inntil 15 år for ”mindre alvorlige saker som er omfattet av første ledd bokstav b til e”, etter inspirasjon av den tyske loven. Det vil imidlertid være en svært skjønsmessig vurdering hvilke saker som er mindre alvorlige. Det er derfor tvilsomt om man oppnår større forutsigbarhet ved en slik løsning.

Til § 102

Det vises til punkt 6 foran og til omtalen av Roma-vedtektene artikkel 7 i St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 29 og 52 til 57.

Forbrytelser mot menneskeheten er umenneskelige handlinger som inngår som ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning. *Den angrepne befolkningen* behøver ikke skille seg ut ved å ha en særskilt nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs karakter, og angrepet trenger ikke å skje i den hensikt å utrydde gruppen som sådan. Slik skiller forbrytelser mot menneskeheten seg fra folkemord, men ellers har de mange fellestrekk. Historisk er forbrytelseskategorien folkemord sprunget ut av forbrytelsene mot menneskeheten.

Det er ikke noe krav om at det dreier seg om et militært angrep. Etter Roma-vedtektene skal det imidlertid være foretatt i samsvar med en stats eller en organisasjons målsetting om å foreta et slikt angrep, jf. artikkel 7 nr. 2 bokstav a. Om ikke staten selv eller en organisasjon står bak, må staten eller organisasjonen aktivt ha fremmet eller oppmuntret til at handlingen ble begått, se forbrytelseselementenes introduksjon til artikkel 7. Cassese mener dette er snevrere enn det som følger av den folkerettslige sedvaneretten, som ikke krever mer enn at handlingen er tålt av staten eller en organisasjon, se Cassese m.fl. side 376. Departementet har ikke funnet det nødvendig ta med dette tilleggsvilkåret.

Om kravet om at handlingen må inngå i et *utbredt eller systematisk* angrep uttalte *Forsvarets overkommando* i høringen:

”Hva som skal til for at angrepet er ”utbredt” kan være noe usikkert – en usikkerhet som på grunn av det endrede perspektiv kan bli større når begrepene hentes fra internasjonale rett og brukes i nasjonal lovgivning. Da begrepet ble introdusert i forbindelse med Nürnberg-prosessen i 1945-46, var det åpenbart for å ramme forbrytelser som var av et slikt omfang at det måtte vekke internasjonal oppsikt og indignasjon når de ikke ble straffeforfulgt av landets egne myndigheter. For øvrig vil en anta at praksis ved internasjonale domstoler med tiden vil kunne gi veiledning for norske domstolars anvendelse av en slik bestemmelse.”

Internasjonale domstoler har allerede kommet med uttalelser som bidrar til å klargjøre det nærmere innholdet i kravet. Uttrykket ”utbredt” refererer seg til antall ofre. Begrepet omfatter ”massive, hyppige, omfattende handlinger utført kollektivt med betydelig alvor”, heter det i *Akayesu-dommen*. Uttrykket ”systematisk” indikerer ”et mønster eller en metodisk plan”, heter det i *Tadić-dommen*. Poenget er å avgrense definisjonen mot enkeltstående eller tilfeldige

handlinger. Angrep av en røverbande mot tilfeldige ofre omfattes ikke. Dreier det seg derimot om et omfattende angrep mot en sivilbefolkning, vil forholdet være omfattet.

Det kreves at gjerningspersonen har utvist *forsett*, jf. §§21 og 22. Dette innebærer blant annet at han eller hun skal ha forstått at handlingen inngikk i et angrep mot en sivilbefolkning (eller at det var mest sannsynlig at den inngikk i et slikt angrep). En person som utfører drap uten at vedkommende er klar over eller holder det for overveiende sannsynlig at dette passer inn i myndighetenes plan om å drepe medlemmer av en sivilbefolkning, kan derfor ikke dømmes for forbrytelse mot menneskeheten. Det er imidlertid ikke et vilkår at vedkommende hadde detaljkunnskap om planen eller angrepet, jf. introduksjonen til artikkel 7 i forbrytelseselementene.

På samme måte som ved folkemord blir individene ofre på grunn av deres tilhørighet til den aktuelle sivilbefolkningen. "Sivilbefolkning" omfatter i utgangspunktet ikke personer som deltar aktivt i stridigheter.

Forbrytelser mot menneskeheten kan foregå på de måter som er angitt i bokstav a til k.

Bokstav a fastsetter at forbrytelsen kan begås i form av drap. Drap har samme betydning som i straffeloven 1902 § 233. Drapet må være forsettlig, det må inngå i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning, og gjerningspersonen må ha utvist forsett også i forhold til dette, jf. over. Det er tilstrekkelig at gjerningspersonen har begått ett drap, såfremt de øvrige vilkårene er oppfylt.

Bokstav b fastsetter at forbrytelsen kan begås ved å utrydde en befolkning helt eller delvis, herunder ved at man med utsetter befolkningen for levekår som har utryddelse som formål, jf. Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav b. For at man kan tale om utryddelse fremfor drap, jf. bokstav a, må det dreie seg om et massedrap – direkte eller indirekte. Ankeammeret i Rwanda-domstolen påpeker i *Ntakirutimana-saken* at utryddelse innebærer drap i stor skala (avsnitt 516), men presiserer at dette ikke innebærer et minstetall.

Det er tilstrekkelig at den enkelte gjerningsperson har utført eller medvirket til ett drap, jf. forbrytelseselementene.

I saken mot *Krstić* fant rettergangskammeret i Jugoslavia-domstolen at det var skjedd en utryddelse når de fleste muslimske menn i militær alder som flyktet fra Srebrenica i juli 1995, ble drept. (I *Krstić-dommen* stilles det et krav om at utryddelse forutsetter ødeleggelse av "a numerically significant part of the population concerned" (avsnitt 502 til 503). Etter Roma-vedtektene er det tilstrekkelig at en del av befolkningen er utryddet. Rwanda-domstolens praksis, se foran, er derfor mer i tråd med Roma-vedtektene.)

Bokstav c fastsetter at forbrytelsen kan begås ved å gjøre noen til slave. I Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav c er dette definert som det å utøve alle eller deler av de beføyelser som følger med eiendomsrett over en person, inkludert utøvelse av slike beføyelser i forbindelse med menneskehandel, spesielt med kvinner eller barn. I forbrytelseselementene nevnes også som eksempler kjøp, salg, utlån av eller byttehandel med en eller flere personer, eller lignende former for frihetsberøvelse. I saken mot *Kunarac m.fl.* dømte Jugoslavia-domstolen to av de tiltalte for slaveri. Kunarac, som var leder for en gruppe på omtrent 15 menn i den bosnisk-serbiske hæren, og en annen soldat hadde holdt to unge piker fanget i et

forlatt hus i ca. seks måneder. Her var de blitt utsatt for voldtekter og andre overgrep, tvunget til å gjøre husarbeid og lystre ordrer, og ikke hatt noen mulighet for å unnsnippe. I dommen redegjøres det nærmere for hva som ligger i slaveribegrepet.

Bokstav d fastsetter at forbrytelsen kan begås ved deportasjon eller tvangsforflytting av en befolkning i strid med folkeretten, jf. Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav d og nr. 2 bokstav d. Deportasjon innebærer tvangsoverføring fra en stat til en annen, mens tvangsforflytting skjer innenfor samme stat. I Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav d presiseres det at det er tale om utvisning eller andre tvangshandlinger fra området hvor de berørte personene lovlig oppholder seg, uten at det foreligger grunner som gjør forflytningen tillatt etter folkeretten. Tvangshandlinger inkluderer blant annet trusler, jf. forbrytelseselementene.

Når det gjelder henvisningen til folkeretten, bør man blant annet være oppmerksom på EMK protokoll 4 artikkel 3, som inneholder et absolutt vern mot utvisning av egne statsborgere, og artikkel 4 som inneholder et absolutt vern mot kollektiv utvisning av utlendinger. Retten til å bosette seg hvor man vil i landet er imidlertid ikke absolutt, men kan undergis slike begrensninger som er nødvendig i et demokratisk samfunn for å ivareta nærmere angitte samfunnsmessige hensyn, jf. EMK protokoll 4 artikkel 2. Men staten kan ikke gripe inn i retten til respekt for hjemmet uten at dette er nødvendig i et demokratisk samfunn for å ivareta nærmere angitte samfunnsmessige formål, jf. EMK artikkel 8, og heller ikke uten erstatning frata noen deres eiendom, jf. protokoll 1 artikkel 1.

I saken mot *Krstić* fant Jugoslavia-domstolen at det var skjedd en tvangsforflytting som utgjorde en forbrytelse mot menneskeheten da ca. 25 000 bosniske muslimer 12. til 13. juli 1995 ble tvunget til å forlate Srebrenica og busset til et område under bosnisk muslimsk kontroll.

Bokstav e fastsetter at forbrytelsen kan begås ved å fengsle noen eller på annen alvorlig måte berøve noen friheten i strid med grunnleggende folkerettslige regler, jf. Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav e. Kravet om at frihetsberøvelsen skal være alvorlig, er tatt med for å avgrense mot helt kortvarige fengslinger. Frihetsberøvelsen må innebære en krenkelse av grunnleggende folkerettslige regler. Dersom kravene i EMK artikkel 5 eller SP artikkel 9 er oppfylt, vil det ikke dreie seg om en forbrytelse mot menneskeheten, og heller ikke der det er skjedd mindre krenkelser av disse bestemmelsene, vil det være tale om slike forbrytelser. Men vilkårlige fengslinger av en viss varighet uten reell domstolprøving, som inngår som et ledd i et utbredt eller systematisk angrep på en sivilbefolkning, vil være en forbrytelse mot menneskeheten.

Bokstav f fastsetter at forbrytelsen kan begås ved tortur, dvs. å påføre noen under ens varetekt eller kontroll alvorlig psykisk eller fysisk smerte. På samme måte som i straffeloven 1902 § 117 a anser departementet det for unødvendig å tilføye "lidelse" til "fysisk eller psykisk smerte", se foran under punkt 6.4.7. Definisjonen av tortur avviker imidlertid fra definisjonen i straffeloven 1902 § 117 a, idet den ikke krever at den som begår handlingen, er en offentlig tjenestemann. Det er tilstrekkelig at den som utsettes for overgrepene, står under vedkommendes varetekt eller kontroll, jf. også Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav e. Smerte som følger av lovlige sanksjoner, omfattes ikke, og det må være tale om påføring av alvorlig psykisk eller fysisk smerte. Det er ikke noe vilkår at overgrepene begås

med et bestemt angitt formål, for eksempel å skaffe informasjon, for å omfattes av torturbegrepet i denne bestemmelsen, sml. straffeloven 1902 § 117 a annet ledd og forslaget her til straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav b.

Bokstav g fastsetter at forbrytelsen kan skje ved ulike former for grove seksuelle overgrep. Først nevnes *voldtekt*. I forbrytelseselementene er det objektive gjerningsinnholdet presisert slik: Overgriperen har invadert kroppen til en person med atferd som resulterte i penetrering, uansett hvor liten, av en del av offerets eller overgriperens kropp med et seksuelt organ, eller av anal- eller genitalåpningen til offeret med et objekt eller en annen del av kroppen. Videre skal invasjonen ha skjedd med makt, trussel om maktbruk eller tvang, for eksempel tvang som følger av frykt for vold, frihetsberøvelse, psykisk undertrykkelse eller misbruk av maktposisjon mot offeret eller mot en annen, eller ved å utnytte et tvingende miljø. Også invadering av kroppen til en som var ute av stand til å gi et reelt samtykke, omfattes.

For å få beskrivelsen kjønnsnøytral, er denne beskrivelsen blitt nokså utilgjengelig. For de fleste praktiske formål vil den noe snevrere definisjonen i rettergangskammerets dom i saken mot *Furundžija* være dekkende:

- (i) seksuell penetrering, uansett hvor liten
 - a) av offerets vagina eller anus med gjerningsmannens penis eller et annet objekt brukt av gjerningsmannen, eller
 - b) av offerets munn med gjerningsmannens penis;
- (ii) med tvang eller makt eller ved trussel om makt mot offeret eller en tredje person.

Bokstav g i Roma-vedtektene omfatter videre *seksuelt slaveri*.

Forbrytelseselementene presiserer dette slik at gjerningspersonen får en person som han eller hun utøver eierbeføyelser over (har kjøpt, solgt, lånt bort eller lignende), til å ta del i seksuelle handlinger. Dette vil i de fleste tilfeller være omfattet av bokstav c. Det er likevel, i samsvar med Roma-vedtektene nevnt som en egen forbrytelsestype i bokstav g.

I henhold til forbrytelseselementene foreligger *tvungen prostitusjon* der gjerningspersonen tvinger noen til å utføre seksuelle handlinger som gjerningspersonen eller en annen får eller venter å få betaling for. Den andre kan være offeret selv. Det er heller ikke noe vilkår at det er skjedd en penetrering av offerets kropp, slik som ved voldtekt. *Tvungen prostitusjon* kan etter omstendighetene være omfattet av definisjonen av slaveri eller voldtekt.

Tvungent svangerskap defineres i Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 2 bokstav f som ulovlig innesperring av en kvinne som er blitt gravid ved tvang, med den hensikt å påvirke den etniske sammensetningen av befolkningen eller å foreta et annet alvorlig folkerettsbrudd.

Tvangssterilisering kan omfattes av folkemordforbrytelsen dersom steriliseringen skjer med den hensikt å utrydde en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe, jf. § 101 første ledd bokstav d. Hvis denne hensikten mangler, men handlingen inngår i et utbredt eller systematisk angrep på en sivilbefolkning, foreligger det en forbrytelse mot menneskeheten. Forutsetningen er at steriliseringen ikke er berettiget medisinsk behandling, eller at vedkommende samtykket, jf. forbrytelseselementene.

Oppregningen i bokstav g er ikke uttømmende. Andre former for seksuell vold av tilsvarende alvor som de som er nevnt, omfattes også.

Bokstav h gjelder forbrytelse mot menneskeheten i form av forfølgelse, jf. Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav h og nr. 2 bokstav g. Det vises til punkt 6.4.4 foran. Forfølgelse er en alvorlig form for diskriminering. Det er et krav at et medlem av en identifiserbar gruppe, på grunn av tilhørigheten til gruppen, alvorlig berøves grunnleggende rettigheter. Det understrekes at for at en handling skal anses som forfølgelse i denne sammenheng, må den være av samme alvorsgrad som de øvrige forbrytelsene i straffeloven 2005 kapittel 16.

Bokstav i gjelder tvungen forsvinning, jf. Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav i og nr. 2 bokstav i. Det vises til punkt 6.4.5 foran. Bestemmelsen tar sikte på å omfatte de samme handlinger som definisjonen i forbrytelseselementene, bortsett fra at det gjennomgående gjelder et forsettskrav når det gjelder gjerningspersonens subjektive forhold.

For at det skal være tale om en tvungen forsvinning, er det et grunnvilkår at det er skjedd en frihetsberøvelse. Både den som forestår frihetsberøvelsen, ved å pågripe, fengsle eller bortføre personen, og den som senere nekter å gi opplysninger om frihetsberøvelsen eller hvor vedkommende oppholder seg, kan dømmes.

Forutsetningen er at de henholdsvis har holdt den etterfølgende hemmeligholdelsen for sikker eller overveiende sannsynlig (forsett) eller har kjent til den forutgående frihetsberøvelsen av offeret. Det er et vilkår at forsvinningen skjer i forståelse med myndighetene eller en politisk organisasjon.

Bokstav j gjelder apartheidforbrytelsen, jf. Roma-vedtektene artikkel 7 nr. 1 bokstav j og nr. 2 bokstav h. Det vises til punkt 6.4.6 foran. Det er et vilkår at handlingen (om hvilke handlinger som omfattes, se punkt 6.4.6) begås innen rammen av et institusjonalisert regime basert på en rasemessig gruppes systematiske undertrykking og dominans over en eller flere andre rasemessige grupper, og at overtrederens hensikt med handlingen har vært å opprettholde regimet. Departementet legger til grunn at der forbrytelsen også er omfattet av et av de andre alternativene i § 102, konsumerer ikke apartheidforbrytelsen den andre.

Uttrykket rase skal forstås på samme vide måte her som i FNs rasediskrimineringskonvensjon fra 1965. (Konvensjonen er inntatt i samlingen Norges lover i tilknytning til diskrimineringsloven 3. juni 2005 nr. 33.)

Det klassiske eksempelet på et regime som nevnt, er det som ble etablert i Sør-Afrika i 1948.

Bokstav k inneholder en restkategori, andre umenneskelige handlinger av liknende art som forårsaker store lidelser eller alvorlig skade på legeme eller helse. Det vises til omtalen i punkt 6.4.7.

Også for forbrytelser mot menneskeheten foreslår departementet under en viss tvil bare en strafferamme på fengsel inntil 30 år. Det vises til de vurderingene som er gjort i merknaden til § 101 om strafferammen for folkemord.

Til § 103

Det vises til punkt 7 foran og til omtalen av Roma-vedtektene artikkel 8 i St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 29-32 og 57-61.

Paragrafen oppregner forbrytelser som retter seg mot personer (fortrinnsvis ”beskyttede personer” jf. definisjonen i tredje ledd), og som, om de er begått i forbindelse med en væpnet konflikt, bedømmes som krigsforbrytelser.

Det foreligger en *væpnet konflikt* når stater bruker våpen mot hverandre eller når det foreligger langvarig væpnet vold mellom statens myndigheter og organiserte væpnede grupper eller mellom slike grupper i en stat. (Den siste delen av denne definisjonen er inntatt i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav f. Den første bygger på Genèvekonvensjonene felles artikkel 2. Definisjonen er formulert av Jugoslavia domstolens ankekammer i dens avgjørelsen om jurisdiksjon i *Tadić-saken* 2. oktober 1995, avsnitt 70.)

Uttrykket væpnet konflikt omfatter med andre ord både internasjonale stridigheter og borgerkriger, jf. punkt 7.5.1 foran, hvor departementet går inn for som et utgangspunkt å gi felles regler for de to typene av konflikt.

Etter Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstavene d og f omfatter uttrykket ikke indre uroligheter eller enkeltstående voldelige handlinger som for eksempel terrorisme. I sin høringsuttalelse peker *Norges Røde Kors* på at terskelen for å anvende felles artikkel 3 i Genèvekonvensjonene er meget lav, og at det derfor er uheldig om man tar inn i loven begrensningene i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav d og f. I lovforslaget defineres ikke intern konflikt. **Departementet** anser det imidlertid for riktig å trekke en grense mot opptøyer og enkeltstående voldshandlinger. Menneskerettsforpliktelsene og, for Norges del, Grunnloven, setter grenser for hvilke midler staten kan ta i bruk for å bekjempe slike voldshandlinger, og straffelovens alminnelige regler vil gjelde for de som foretar forbrytelser av den typen som er nevnt i felles artikkel 3 i forbindelse med slike situasjoner. (Adgangen til å derogere fra menneskerettsforpliktelsene i forbindelse med krig og kriser, omfatter ikke bestemmelsene som verner livet og forbyr tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling, se bl.a. EMK artikkel 15. De handlingene som er forbudt etter felles artikkel 3 vil følgelig også være i strid med menneskerettighetene.)

Når det gjelder de internasjonale konfliktene, er det ikke et vilkår at krig er erklært, eller at partene anerkjenner at de er i krig, jf. Genèvekonvensjonene artikkel 2.

Også okkupasjon av hele eller deler av en annen parts territorium omfattes av uttrykket væpnet konflikt, også om denne ikke møtes med væpnet motstand, se Genèvekonvensjonene artikkel 2.

For at en handling skal være en krigsforbrytelse, må den skje *i forbindelse med en væpnet konflikt*. De kan utføres av militære mot medlemmer av fiendens væpnede styrker eller sivile borgere, eller av sivile mot medlemmer av fiendens væpnede styrker eller borgere. Derimot faller handlinger utført mot personer i egne styrker eller mot egen sivilbefolkning (med mindre de hører til motparten i en borgerkrig) utenfor. Handlinger utført av sivile mot andre sivile kan være omfattet såfremt det er en forbindelse med den væpnede konflikten (se Cassese side 49).

Forsettskravet innebærer at det ikke er et krav at gjerningspersonen innser at konflikten i rettslig henseende er å anse som en væpnet konflikt, men at gjerningspersonen er klar over de faktiske omstendigheter som gjør at det er tale om en væpnet konflikt, jf. forbrytelseselementene.

Første ledd bokstav a fastsetter at krigsforbrytelse kan begås i form av drap mot en beskyttet person. Uttrykket beskyttet person er definert i paragrafens tredje ledd. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav a (i) og bokstav c (i). Det dekker også drap av en stridende som har overgitt seg eller er kampudyktig, jf. Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (vi) og 8 nr. 2 bokstav c (i). Det er ikke noe forbud mot å drepe fiendens soldater i krig, men dette gjelder ikke for soldater som ikke lenger er stridende, enten fordi de har lagt ned våpnene og ikke lenger har midler til å forsvare seg, eller fordi de er såret eller bevisstløse, og derfor ute av stand til å forsvare seg.

Første ledd bokstav b fastsetter at krigsforbrytelse kan begås ved å påføre en beskyttet person stor lidelse eller betydelig skade på legeme eller helse, særlig ved tortur eller annen grusom eller umenneskelig behandling. Dette dekker Roma-vedtektenes artikkel 8 nr. 2 bokstav a (ii) og (iii) og 8 nr. 2 bokstav c (i). Etter forbrytelseselementene er det et vilkår for å regne en handling som tortur i denne sammenhengen, at formålet er å få opplysninger eller en tilståelse, å straffe, krenke eller true eller for å diskriminere offeret. Dette er i samsvar med definisjonen i FNs torturkonvensjon artikkel 1, jf. også straffeloven 1902 § 117 a, men avviker fra definisjonen i forslaget til bestemmelse om forbrytelser mot menneskeheten, se § 102 første ledd bokstav f med motiver. Departementet finner det problematisk å gi samme begrep ulikt meningsinnhold innenfor det samme kapitlet i straffeloven. Begrepet tortur i denne sammenhengen bør derfor gis samme mening som i bestemmelsen om forbrytelser mot menneskeheten.

Første ledd bokstav c innebærer at krigsforbrytelse kan begås ved å utsette en beskyttet person for seksuelt overgrep ved voldtekt, seksuelt slaveri, tvungen prostitusjon, påtvunget svangerskap, tvungen sterilisering eller annen lignende handling, jf. Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xxii) og nr. 2 bokstav e (vi). Det vises til merknadene til § 102 bokstav g. Overgrepene må være like alvorlige som alvorlige brudd på felles artikkel 3 i Genèvekonvensjonene for å omfattes av bestemmelsen, jf. forbrytelseselementene.

Første ledd bokstav d fastsetter at krigsforbrytelse kan begås ved å ta en beskyttet person som gissel, jf. Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav a (viii) og bokstav c (iii). Etter forbrytelseselementene innebærer det å pågripe, fengsle eller på annen måte ta en person som gissel, og true med å drepe, skade eller fortsette å ha personen i fangenskap med formål å tvinge en stat, organisasjon, eller person til å handle eller unnlate å handle på en bestemt måte.

Første ledd bokstav e fastsetter at krigsforbrytelse kan begås ved å utskrive eller verve barn under 18 år til de væpnede styrker eller bruke dem aktivt til å delta i fiendtlighetene. Dette er omhandlet i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xxvi) og bokstav e (vii), hvor aldersgrensen imidlertid er 15 år. Det vises til omtalen i punkt 7.5.4 foran.

Første ledd bokstav f fastsetter at krigsforbrytelse kan begås ved å utsette en beskyttet person for et medisinsk eller vitenskapelig eksperiment som ikke skjer i personens interesse, og som innebærer alvorlig fare for personens liv eller helse.

Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav a (ii), bokstav b (x) og bokstav e (xi). I motsetning til bokstav b kreves det ikke at den som utsettes for forbrytelsen faktisk lider en skade - det er tilstrekkelig at det er alvorlig fare for at det vil skje. Dersom handlingen kan rettferdiggjøres ut fra hensynet til medisinsk behandling, tannbehandling eller sykehusbehandling eller i annen henseende utføres i hans eller hennes interesse, foreligger det ikke en krigsforbrytelse. Det følger også av forbrytelseselementene at den beskyttede personen må være i den fiendtlige sides makt. Medisinske eller vitenskapelige eksperimenter på egne soldater er derfor ikke en krigsforbrytelse.

I de tilsvarende bestemmelsene i Roma-vedtektene inkluderes også ”fysisk lemlestelse”. Lemlestelse må imidlertid anses å være umenneskelig behandling som påfører den lemlestedet betydelig skade eller stor lidelse, og omfattes derfor av kriminaliseringen i bokstav b. Departementet har derfor ikke funnet det nødvendig med særskilt strafflegging av lemlestelse.

I den tilsvarende tyske bestemmelsen fritas fra straff dersom personen frivillig og uttrykkelig gir sitt samtykke. Etter departementets oppfatning bør det ikke tas inn en tilsvarende bestemmelse her. En krigsfange er neppe i en posisjon til å gi informert samtykke om slike eksperimenter. Medisinsk forskning på sivile, for eksempel på okkupert territorium, foretatt på grunnlag av samtykke etter de vanlige regler om medisinsk forskning, vil neppe anses for å ha skjedd *i forbindelse med* væpnet konflikt, og vil derfor uansett falle utenfor bestemmelsens virkeområde.

Første ledd bokstav g fastsetter at krigsforbrytelse kan begås ved å deportere eller på en annen måte i strid med folkeretten flytte en beskyttet person fra et område hvor personen lovlig oppholder seg, eller ved å ulovlig sperre inn en beskyttet person. Dette dekker de forbrytelser som er inntatt i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav a (ii), og bokstav e (viii). Disse bestemmelsene i Roma-vedtektene er ikke identiske, men departementet kan ikke se at det er nødvendig å trekke et skille mellom internasjonale og interne konflikter på dette punktet. En forutsetning for at en deportasjon eller forflytting skal være en krigsforbrytelse, er at dette skjer i strid med folkeretten. Fjerde Genèvekonvensjon artikkel 49 angir når det er tillatt for en okkupasjonsmakt å evakuere en befolkning. Artikkel 17 i annen tilleggsprotokoll angir når det er tillatt å forflytte sivilbefolkningen i en borgerkrig. Det vises for øvrig til omtalen av § 102 første ledd bokstav d foran. Ulovlig innesperring omfatter ikke bare fengsling, men også ulovlig begrensning av bevegelsesfriheten, slik at man bare får oppholde seg på et bestemt område. Også uberettiget forsinkelse av hjemsending av krigsfanger omfattes.

Første ledd bokstav h fastsetter at krigsforbrytelse kan begås ved å ilegge eller iverksette en straff mot en beskyttet person uten at personen først har fått en rettferdig rettergang for en upartisk domstol. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav a (vi), og bokstav c (iv). Bestemmelsen går lenger enn Roma-vedtektene i å beskytte mot upartisk og urettferdig rettergang i interne konflikter, idet artikkel 8 nr. 2 bokstav c (iv) bare gjelder saker om dødsstraff. Kravene til en rettferdig rettergang er også nedfelt i menneskerettskonvensjonene, jf. EMK artikkel 6 og SP artikkel 14. Det er imidlertid ikke slik at enhver forsettlig krenkelse av disse bestemmelsene slik de er tolket av konvensjonsorganene, i forbindelse med en væpnet konflikt vil være en krigsforbrytelse. Det er de kravene til rettferdig rettergang som er fastslått i internasjonal humanitær rett som her er

relevante. Forbrytelseselementene viser spesielt til de rettssikkerhetsgarantiene som er nevnt i Genèvekonvensjon 3 og 4 (om hhv. krigsfanger og sivilbefolkningen). Første tilleggsprotokoll artikkel 75 nr. 3 og 4 og annen tilleggsprotokoll artikkel 6 inneholder en oppregning av rettssikkerhetsgarantier i straffesaker i henholdsvis internasjonale og interne væpnede konflikter. Oppstillingen i første tilleggsprotokoll er mer omfattende enn i annen tilleggsprotokoll, idet retten til å kryssforhøre vitner, forbudet mot dobbel straffbarhet og retten til få kunngjort dommen offentlig, ikke er nedfelt i annen protokoll. Departementet kan ikke se at det er noen grunn til å gjøre forskjell på internasjonale og interne væpnede konflikter i forhold til disse rettighetene.

Departementet bemerker for øvrig at det forutsettes å være tale om straff av et visst alvor for at denne bestemmelsen skal komme til anvendelse. (I den tilsvarende tyske bestemmelsen brukes uttrykket "eine erhebliche Strafe, insbesondere die Todesstrafe oder eine Freiheitstrafe".)

Første ledd bokstav i fastsetter at krigsforbrytelse kan begås ved å krenke grovt en beskyttet persons verdighet ved ydmykende eller nedverdiggende behandling, jf. Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xxi) og nr. 2 bokstav c (ii). I forhold til denne forbrytelsen kan den krenkede også være en død person, se fotnote til forbrytelseselementene "War crime of outrages upon personal dignity". Samme sted presiseres det at offerets kulturelle bakgrunn skal tas i betraktning ved vurderingen av hva som er ydmykende eller nedverdiggende og hvor krenkende dette er.

Første ledd bokstav j fastsetter at det er en krigsforbrytelse å skade en stridende som har overgitt seg eller er kampudyktig. Dette, (sammen med bokstav a) dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (vi), og er basert på første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 85 nr. 3 bokstav e og landkrigsreglementet artikkel 23 bokstav c. Disse bestemmelsene omfatter også drap. I og med at drap på personer som er beskyttet, hvilket også omfatter stridende som har overgitt seg og er kampudyktige, jf. § 103 tredje ledd, er dekket av denne paragraf bokstav a, er drap ikke tatt med her. Selv om bestemmelsen bare er gjort gjeldende for internasjonale konflikter i Roma-vedtektene, bør den i den norske loven gjelde også i interne konflikter, noe som er i samsvar med internasjonal sedvanerett.

Annet ledd regner opp handlinger som utgjør krigsforbrytelser dersom de skjer i en internasjonal væpnet konflikt. Som nevnt foran omfatter dette også okkupasjon. Disse bestemmelsene har ingen motstykker i Roma-vedtektenes bestemmelser om interne væpnede konflikter.

Etter *annet ledd bokstav a* er det en krigsforbrytelse å overføre en del av egen sivilbefolkning til et okkupert område. Dette svarer til første alternativ i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (viii).

Etter *annet ledd bokstav b* er det en krigsforbrytelse å tvinge en borger i stat som er motpart i konflikten til å delta i stridshandlinger mot egen stat, jf. Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xv). Offeret behøver ikke være bosatt på okkupert territorium eller krigsfange, det er tilstrekkelig at han eller hun er statsborger av den andre staten.

Etter *annet ledd bokstav c* er det likeledes en krigsforbrytelse å tvinge en beskyttet person til å tjenestegjøre i en fiendtlig makts væpnede styrker, jf. Roma-

vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav a (v). Som det fremgår overlapper bokstav b og c hverandre delvis. Bokstav b er snevrere enn c når det gjelder handlingene som omfattes, idet den bare omfatter tvang til deltakelse i *stridshandlinger* mot eget land, mens bokstav c gjelder tvang til å delta i væpnede styrker. Men den er videre enn c når det gjelder personkrets, idet den også omfatter personer som ikke er beskyttede personer.

I *tredje ledd* er inntatt en legaldefinisjon av begrepet *beskyttet person*. I korthet er dette en som ikke er – eventuelt ikke lenger er – stridende. Definisjonen tar utgangspunkt i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav c jf.

Genèvekonvensjonene fellers artikkel 3, som angir den minimumsbeskyttelse som gjelder både i internasjonale og interne væpnede konflikter. (Se også annen tilleggsprotokoll artikkel 4.) Genèvekonvensjonene og første tilleggsprotokoll inneholder mer detaljerte bestemmelser om hvem som er beskyttet i internasjonale konflikter og okkupasjon. Ved tvil om hvorvidt en person er en beskyttet person, skal det ses hen til den nærmere avgrensningen i disse instrumentene. Både disse og regler som følger av folkerettslig sedvanerett, vil utfylle definisjonen, se tredje ledd avslutningsvis.

For å omfattes av definisjonen fordi man har *lagt ned våpnene*, forutsettes det at man heller ikke har andre midler til å forsvare seg med.

Første Genèvekonvensjon gjelder beskyttelse av *sårede og syke*, og annen Genèvekonvensjon gjelder beskyttelse av *skipbrudne*. Begge konvensjonene artikkel 13 definerer nærmere hvilke personer som er omfattet av konvensjonene. Definisjonene utfylles av første tilleggsprotokoll artikkel 8. Konvensjonene inneholder også bestemmelser om beskyttelse av sanitets- og helsepersonell, jf. første Genèvekonvensjon artikkel 24-26, og annen Genèvekonvensjon artikkel 36 og 37.

Krigsfanger beskyttes etter den tredje Genèvekonvensjonen. Definisjonen av krigsfangebegrepet finnes i konvensjonens artikkel 4 og i første tilleggsprotokoll artikkel 43-47.

Sivile defineres i den fjerde Genèvekonvensjonen artikkel 4 og 13, i første tilleggsprotokoll artikkel 50.

Genèvekonvensjonene og tilleggsprotokollene inneholder også regler om beskyttelse av andre personer, som medisinsk og religiøst personell. Også disse persongruppene omfattes av definisjonen når de er beskyttet i henhold til Genèvekonvensjonene med protokoller og annen folkerett.

Subjektivt kreves det ikke at gjerningspersonen innser at personen er beskyttet i rettslig henseende. Det er tilstrekkelig at gjerningspersonen kjenner til de faktiske omstendigheter som gjør at personen er beskyttet, jf. forbrytelselementene.

Strafferammen er angitt i *fjerde ledd*. Departementet finner det riktig å gradere straffen, da ikke alle forhold som omfattes av § 102 er like grove. Det foreslås at den alminnelige øvre strafferamme settes til fengsel i 15 år, men at drap, tortur og torturlignende forhold, seksuell vold og gisseltaking bør ha en øvre strafferamme på 30 års fengsel, og at det samme bør gjelde ved grov overtredelse av bestemmelsen for øvrig. Ved vurderingen av om overtredelsen er grov, skal det legges vekt på skadevirkningene av den straffbare handlingen og på om den er begått som ledd i en plan eller målsetting om eller som et ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser. Gjerningspersonens rolle i en eventuell plan spiller

også inn. Forbrytelsen anses som grovere om vedkommende har sentral rolle i utformingen eller iverksettingen av planen enn om han eller hun ikke har hatt slik innflytelse. Normalt vil det virke skjerpende i forhold til vanlig straffenivå at det dreier seg om en krigsforbrytelse. Overfor enkelte lovbrøyttere, for eksempel meget unge soldater, kan det imidlertid også tenkes at det må tas i betraktning i formildende retning at handlingen er skjedd i krig hvor de normale sperrer for å skade andre er mindre, og hvor lovbrøytteren kan ha vært utsatt for sterk propaganda.

Til § 104

Det vises til punkt 7 foran og til omtalen av Roma-vedtektene artikkel 8 i St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 29-32 og 57- 61.

Paragrafen gjelder forbrytelser som retter seg mot eiendom og sivile rettigheter, og som, når de er begått i forbindelse med en væpnet konflikt, bedømmes som krigsforbrytelser. Når det gjelder kravet om tilknytning til væpnet konflikt, vises det til merknadene til § 103.

Første ledd bokstav a fastsetter straff for den som, i forbindelse med en væpnet konflikt, gjør seg skyldig i plyndring av en by eller et sted, jf. Roma-vedtektenes artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xvi) og 8 nr. 2 bokstav e (v). Etter forbrytelseselementene må tre vilkår være oppfylt for at det skal foreligge plyndring: Gjerningspersonen har tilegnet seg en bestemt eiendom, gjerningspersonen hadde til forsett å frata eieren eiendommen og å tilegne seg den til privat eller personlig bruk, og tilegnelsen fant sted uten eierens samtykke. I fotnote 47 i forbrytelsesbestemmelsene uttales at uttrykket ”privat eller personlig bruk” medfører at tilegnelse av eiendom som er berettiget av militær nødvendighet, ikke kan regnes som plyndring. Når det i gjerningsbeskrivelsen heter at plyndringen må være ”av en by eller et sted”, innebærer dette et visst krav til omfang. Plyndring er noe mer enn enkeltstående tilegnelse av en annens eiendom. Den enkelte gjerningsperson kan imidlertid gjøre seg skyldig i plyndring selv om vedkommende ikke egenhendig har borttatt mer enn noen få gjenstander. Men for at vedkommende skal kunne dømmes for plyndring i motsetning til for eksempel tyveri, er det et krav at handlingen er begått som del av en serie tilsvarende handlinger som kan karakteriseres som plyndring.

Etter *første ledd bokstav b* er det en krigsforbrytelse i stort omfang å ødelegge, konfiskere eller beslaglegge fiendtlig eiendom, når dette ikke er absolutt nødvendig av hensyn til krigføringen. Bestemmelsen dekker Roma-vedtektene artikkel 2 nr. 2 bokstav a (iv), bokstav b (xiii) og bokstav c (xii).

Bestemmelsen gjelder der den ene stridende part har faktisk kontroll over den aktuelle del av den annens territorium (se Zimmermann i Triffterer (ed.) side 229.)

Ødeleggelse omfatter skadeforvoldelse av ulike slag, men også for eksempel ildspåsettelse, nedrivning eller sabotasje. Konfiskering og beslaglegging omfatter alle former for frarøving av eiendomsrett eller disposisjonsrett til eiendom, herunder rent tyveri.

Kravet om at ødeleggelsen, konfiskeringen eller beslagleggingen skal ha skjedd i stort omfang innebærer at enkelthendelser eller begrensede hendelser faller utenfor begrepet krigsforbrytelse. Slike handlinger må eventuelt straffes etter straffelovens regler, typisk som skadeverk, tyveri eller underslag.

Vurderingen av hva som skal til for å anse at ødeleggelsen, konfiskeringen eller beslagleggingen har vært *strengt nødvendig av hensyn til krigføringen*, må vurderes konkret. Det understrekes at ikke enhver militær fordel er tilstrekkelig. Tiltaket må være strengt nødvendig.

Annet ledd gjelder bare i internasjonale væpnede konflikter (herunder okkupasjon), og fastsetter at krigsforbrytelse kan begås ved å erklære motpartens borgeres sivile rettigheter, eller deres mulighet for å få sine sivile rettigheter prøvd for domstolene, opphevet eller midlertidig satt ut av kraft. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xiv), som er basert på landkriksreglementet artikkel 23 h. Etter sistnevnte bestemmelse "... er det navnlig forbudt ...h) å erklære motpartens undersåtters rettigheter og saksanlegg opphevet, midlertidig satt ut av kraft eller utelukket fra å gjøres gjeldende ved domstolene".

Oversettelsen i St.prp. nr. 24 (1999-2000) av Roma-vedtektene på dette punkt lyder:

"å erklære motpartens borgeres rettigheter og rettshandlinger opphevet, midlertidig satt ut av kraft eller utelukket fra å gjøres gjeldende ved domstolene." Den engelske og franske teksten bruker uttrykket "actions" der oversettelsen bruker rettshandlinger. I oversettelsen av landkriksreglementet er "saksanlegg" brukt. Dette, eller "prosesshandlinger" ville etter departementets syn være mer informativt enn "rettshandlinger". Departementet har imidlertid valgt å skrive om bestemmelsen, delvis etter mønster av forslaget i SOU 2002: 98. Noen realitetsforskjell fra Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xiv) er ikke tilsiktet. Bestemmelsen skal sikre at en okkupasjonsmakt ikke kan nekte befolkningen i området adgang til domstolene, og plikter å opprettholde et fungerende rettssystem på et okkupert territorium.

Det er ikke klart om begrepet "rettigheter" i Roma-vedtektene er begrenset til sivile rettigheter i den betydningen det for eksempel har i EMK artikkel 6, eller om det også omfatter rettigheter generelt, for eksempel også rettigheter som følger av Grunnloven (se Michael Cottier i Triffterer (ed.) side 234).

Siden formålet med bestemmelsen er å sikre at et fungerende rettssystem opprettholdes på et okkupert territorium, legger departementet til grunn at det er tale om rettigheter som kan håndheves gjennom sivile søksmål. Inngrep i for eksempel straffeprosessuelle rettigheter dekkes av § 103 første ledd bokstav h. Skulle Den internasjonale straffedomstolen velge en videre fortolkning, bør det vurderes å endre loven tilsvarende.

Strafferammen fremgår av *fjerde ledd*. **Departementet** har vært i tvil om hva som bør være strafferammen i denne straffebestemmelsen. Det er ikke her tale om integritetskrenkelser av den typen som omfattes av § 103. På den annen side kan for eksempel omfattende ødeleggelser av hus og hjem ramme ofrene og samfunnet meget hardt. I den tilsvarende tyske bestemmelsen er maksimalstraffen satt til 10 års fengsel. Departementet vil foreslå at det settes en maksimalstraff for overtredelse av dette straffebudet på fengsel inntil 10 år.

Til § 105

Det vises til punkt 7 foran og til omtalen av Roma-vedtektene artikkel 8 i St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 29-32 og 57- 61.

I paragrafen oppregnes forbrytelser som retter seg mot humanitære innsatser eller kjennemerker, og som, når de er begått i forbindelse med en væpnet konflikt, bedømmes som krigsforbrytelser. Når det gjelder kravet om tilknytning til væpnet konflikt, vises det til merknadene til § 103.

Første ledd bokstav a gjelder angrep mot personell, anlegg, materiell, enheter eller kjøretøy som er involvert i humanitært hjelpearbeid eller i fredsbevarende operasjoner i samsvar med FN-pakten. Bestemmelsen dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (iii) og 8 nr. 2 bokstav e (iii).

Når det gjelder hva som omfattes av humanitært hjelpearbeid, følger det av Genèvekonvensjonenes første tilleggsprotokoll artikkel 69 og 70 at som humanitært hjelpearbeid regnes bl.a. forsyninger av mat, legemidler, klær, sengetøy, husly og andre nødvendighetsartikler som er påkrevd for at sivilbefolkningen kan overleve. Beskyttelsen etter første ledd bokstav a omfatter ikke hjelpearbeid som utføres av Røde Kors og andre organisasjoner beskyttet etter første ledd bokstav b.

Til forståelsen av hva som anses som en fredsbevarende operasjon, kan veiledning finnes i artikkel 1 og 2 i FN-konvensjonen 1994 om sikkerheten til FN-personell og tilknyttet personell. Ifølge artikkel 1 bokstav c må en slik operasjon for å falle inn under konvensjonen, være besluttet av FN i samsvar med FN-pakten, og utføres under FNs kontroll. Videre følger det av artikkel 2 nr. 2 at operasjoner under FN-pakten kapittel VII ikke omfattes når FN-personell deltar i strid mot organiserte væpnede styrker. I fredsbevarende operasjoner har de militære styrkene bare rett til å anvende våpen i selvforsvar.

Med *angrep* menes det samme som i artikkel 49 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene, det vil si enhver voldshandling mot motstanderen, enten handlingen er offensiv eller defensiv. Beskyttelsen mot slike angrep består etter lovforslaget så lenge personellet eller eiendelene har krav på den beskyttelse som gis sivile personer eller eiendom etter folkeretten, dvs. folkerettens alminnelige regler om væpnede konflikter, eller etter en overenskomst som er bindende for Norge, dvs. som Norge har ratifisert eller tiltrådt. Personer som deltar i humanitært hjelpearbeid eller fredsbevarende operasjoner, og eiendom som brukes i de samme, er beskyttet så lenge de ikke deltar eller anvendes direkte i fiendtligheter eller gir et effektivt bidrag til militære aksjoner på noen side i konflikten, jf. første tilleggsprotokoll artikkel 13, 51, og 52 samt Genèvekonvensjon I artikkel 21, Genèvekonvensjon II artikkel 34 og Genèvekonvensjon IV artikkel 19.

Første ledd bokstav b fastsetter at det er en krigsforbrytelse å rette angrep mot personell, bygninger, materiell, sanitetsenheter eller transporter som bærer særskilt beskyttede kjennemerker. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xxiv) og 8 nr. 2 bokstav e (ii). De særskilt beskyttede kjennemerkene etter Genèvekonvensjonene og tilleggsprotokollene er det røde korset, røde halvmåne og rød løve og sol på hvit bunn. Norge har også ratifisert tilleggsprotokoll III til Genèvekonvensjonene om vedtakelse av et tilleggskjennemerke, fra 2005, men denne har ennå ikke trådt i kraft. Protokollen introduserer et fjerde kjennemerke, den røde diamant.

Bestemmelsen har sin bakgrunn i et stort antall bestemmelser i de ulike Genèvekonvensjonene og første tilleggsprotokoll til dem. Beskyttelsen forutsetter at kjennemerket anvendes i samsvar med folkeretten, og bestemmelsen kommer

ikke til anvendelse dersom den person eller eiendom som bærer kjennetegnet ikke har rett til å bære dette eller begår handlinger som er skadelige for fienden (se for eksempel første tilleggsprotokoll artikkel 13). Med ”angrep” menes det samme som i bokstav a.

Etter *første ledd bokstav c* er det en krigsforbrytelse å misbruke parlamentærflagg (hvitt flagg), fiendens eller FNs flagg, militære kjennetegn eller uniformer eller de særskilt beskyttede kjennemerker som er nevnt i bokstav b, med den følge at noen dør eller påføres betydelig skade. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (vii). Regler om våpenhvileflagg ble vedtatt i Haag-konvensjonene 1907, men bestemmelsen i bokstav c har sitt utspring i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 38 og 39.

Misbruk av de kjennetegn og gjenstander som er beskyttet etter bestemmelsen, kan skje på ulike måter. Slikt misbruk kan f.eks. være å gi inntrykk av at man ønsker å forhandle gjennom bruk av parlamentærflagg (se første tilleggsprotokoll artikkel 37), å angripe fienden iført dennes uniform (artikkel 39) eller å åpne ild mot fienden fra et kjøretøy eller en bygning som bærer det røde korset eller et annet beskyttet kjennemerke (artikkel 38).

For at misbruket av slike flagg eller lignende skal være straffbart som krigsforbrytelse, er det et vilkår at misbruket fører til at noen dør eller påføres betydelig skade. Når det gjelder hva som anses som ”betydelig skade”, vises det til bestemmelsen i straffeloven 2005 § 11.

Også når det gjelder dette straffebudet, kan skadevirkningene variere meget. Departementet vil derfor foreslå at strafferammen, jf. *annet ledd*, settes til fengsel inntil 10 år, men inntil 30 år hvis forbrytelsen er grov. Dersom gjerningspersonen holdt det for sikkert eller overveiende sannsynlig at handlingen ville føre til at noen mistet livet, og det faktisk skjedde, vil straffbarhetsvilkåret i § 103 første ledd bokstav a være oppfylt hvis offeret er en beskyttet person. Da vil maksimalstraffen under enhver omstendighet gjelde. Også der offeret ikke er en beskyttet person (for eksempel en stridende i tilfeller som nevnt i bokstav c), bør tilfellet anses som grovt der det er tale om et forsettlig drap. Ellers gjelder de momentene som er omtalt i § 103 siste ledd ved bedømmelsen av når forbrytelsen skal anses som grov.

Til § 106

Det vises til punkt 7 foran og til omtalen av Roma-vedtektene artikkel 8 i St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 29-33 og 57-61.

Bestemmelsen angir forbudte stridsmetoder som det vil være en krigsforbrytelse å anvende i en væpnet konflikt. Bestemmelsen skiller ikke mellom internasjonale og ikke- internasjonale væpnede konflikter. Når det gjelder kravet om tilknytning til væpnet konflikt, vises det til merknadene til § 103.

Regler om hvordan krig skal føres og forbudte stridsmetoder finnes først og fremst i Haag-konvensjonene 1907, men også i en rekke andre konvensjoner.

Etter *første ledd bokstav a* er det en krigsforbrytelse å rette et angrep mot sivilbefolkningen som sådan eller mot sivile enkeltpersoner. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (i) og 8 nr. 2 bokstav e (i), og svarer til artikkel 85 nr. 3 bokstav a jf. artikkel 51 nr. 2 i første, og artikkel 13 nr. 2 i annen tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene. Når det gjelder hva som anses som

sivilbefolkning og hvem som anses som sivile, vises det til merknadene til § 103. Beskyttelsen av sivile enkeltpersoner består så lenge de ikke deltar direkte i kamphandlinger. Med angrep menes enhver voldshandling, enten den er offensiv eller defensiv, jf. første tilleggsprotokoll artikkel 49. Det er ikke et vilkår for straffbarhet etter første ledd bokstav a at noen er drept eller skadet som følge av angrepet. (Et slikt krav fremgår av første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 85 nr. 3 bokstav a, men ble bevisst utelatt fra Roma-vedtektene.)

Første ledd bokstav b fastslår at det er en krigsforbrytelse å benytte utsulting av sivile som stridsmetode, ved å frata, unndra eller nekte dem tilgang til mat eller andre gjenstander som er uunnværlige for at de skal overleve, eller ved å forhindre hjelpeforsyninger fra å komme fram. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xxv). Utsulting av sivilbefolkningen som stridsmetode er også forbudt etter artikkel 54 nr. 1 i første og artikkel 14 i annen tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene. Se også fjerde Genèvekonvensjon artikkel 55 og første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 69 om plikten til å sørge for at sivilbefolkningen har det nødvendigste.

Eksempler på gjenstander som er uunnværlige for at sivilbefolkningen skal kunne overleve, er ifølge artikkel 54 nr. 2 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene matvarer, jordbruksområder for produksjon av matvarer, avlinger, buskap, drikkevannsinstallasjoner og -forsyninger og overrislingsanlegg. Listen er ikke uttømmende.

Bestemmelser om beskyttelse av hjelpeaksjoner er å finne i fjerde Genèvekonvensjon artikkel 23, 59-62, 108-109 og 142 og i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 70-71. For at de skal nyte beskyttelse etter bestemmelsen, må hjelpeaksjonene være ”av humanitær og upartisk karakter og utført uten ugunstig forskjellsbehandling av noen art”, jf. første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 70 nr. 1.

Etter *første ledd bokstav c* er det en krigsforbrytelse å iverksette et angrep med kunnskap om at et slikt angrep vil forårsake tap av sivile liv, skade på sivile personer eller gjenstander eller omfattende og langvarige skader på miljøet, dersom skadene er for omfattende i forhold til den forventede konkrete og umiddelbare samlede militære fordel. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (iv), som blant annet bygger på artikkel 85 nr. 3 bokstav b i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene.

Et grunnleggende prinsipp i væpnede konflikter er at de stridende parter skal skille mellom sivilbefolkning og stridende, og mellom sivile gjenstander og militære mål, og bare skal rette angrep mot militære mål, jf. artikkel 48 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene. Når det gjelder gjenstander, er militære mål begrenset til de gjenstander som ut fra sin art, plassering, formål eller bruk gir et effektivt bidrag til militære aksjoner, og som det vil innebære en avgjort militær fordel å foreta en total eller delvis ødeleggelse, erobring eller nøytralisering av, jf. artikkel 52 nr. 2 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene. Angrep på militære mål er med andre ord i utgangspunktet tillatt. Et slikt angrep kan imidlertid ikke skje vilkårlig og uavhengig av i hvilken grad sivile mål også rammes.

Når det gjelder hva som omfattes av *naturmiljøet*, uttalte FNs folkerettskommisjon (ILC) i sin rapport til Generalforsamlingen i 1991 at naturmiljøet omfatter havene, atmosfæren, klimaet, skogene og andre vekster, fauna, flora og andre biologiske elementer. I den tyske loven og det svenske lovutkastet i SOU 2002: 98 er det bare i internasjonale konflikter det er straffbart som krigsforbrytelse å foreta et angrep vitende om at det vil forårsake vidtrekkende, langvarig og alvorlig skade på naturmiljøet. Begrunnelsen er at denne handlingen i interne konflikter ikke (ennå) utgjør en krigsforbrytelse henhold til internasjonal sedvanerett. Departementet finner det unødvendig å trekke et skille her i norsk rett.

Kunnskapskravet er oppfylt når gjerningspersonen har utvist forsett som definert i straffeloven 2005 § 22 bokstav b.

Det er et vilkår for straffbarhet at tapene av liv eller skadene på personer, gjenstander eller miljøet, er for omfattende i forhold til den forventede konkrete og umiddelbare samlede militære fordel. Det er således bare der det er skjedd *uforholdsmessige* skader på sivile liv og verdier at angrepet er straffbart.

I fotnote 36 i forbrytelseselementene gis det uttrykk for at bestemmelsens henvisning til militær nødvendighet ikke må oppfattes som å rettferdiggjøre krenkelse av folkerettens regler i væpnede konflikter. Fotnoten lyder i norsk oversettelse:

”Uttrykket ”konkret og umiddelbar samlet militær fordel” viser til en militær fordel som gjerningspersonen kan forutse på det aktuelle tidspunkt. En slik fordel kan, men behøver ikke være tidsmessig eller geografisk forbundet med målet for angrepet. Det forhold at denne forbrytelsen åpner for muligheten av at tilfeldig skade samt indirekte og avledet skade (”collateral damage”) kan være lovlig, rettferdiggjør ikke på noen måte eventuelle brudd på de regler som kommer til anvendelse i væpnede konflikter. Den vedrører ikke begrunnelse for å gå til krig eller andre regler om rett til maktanvendelse. Den gjenspeiler proporsjonalitetskravet, som får anvendelse når det skal fastsettes om en militær aktivitet igangsatt i sammenheng med en væpnet konflikt er lovlig” (jf. fotnote 36 til artikkel 8 nr. 2 bokstav b (iv)).

Første ledd bokstav d fastslår prinsippet om at det er forbudt å bruke levende skjold, og gjør det til en krigsforbrytelse å anvende en beskyttet persons tilstedeværelse for å oppnå at visse steder, områder eller væpnede styrker ikke kan gjøres til gjenstand for militære operasjoner. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xxiii). Forbudet mot å bruke levende skjold følger blant annet av fjerde Genèvekonvensjon artikkel 28 og artikkel 51 nr. 7 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene.

Når det gjelder hvem som anses som beskyttede personer, vises det til § 103 tredje ledd og merknadene til denne bestemmelsen.

Det er ikke et vilkår for straffbarhet at den beskyttede personen blir drept eller skadet som følge av utnyttelsen som levende skjold.

Straffbarhet etter denne bestemmelsen kan ramme både den som flytter beskyttede personer til et sted for å unngå at det gjøres til gjenstand for angrep, og den som utnytter steder der beskyttede personer befinner seg for å gjemme eller beskytte militære mål. Som eksempel kan nevnes den som utplasserer soldater eller militære kjøretøy blant sivilbefolkningen i et område, eller som transporterer soldater i flyktningkonvoier. Det bør påpekes at det faktisk at en part utnytter sivilbefolkningen eller andre beskyttede personer som menneskelige skjold, ikke gir motparten noen rett til å angripe på en ellers folkerettsstridig måte.

Etter *første ledd bokstav e* er det en krigsforbrytelse å rette et angrep mot byer, steder, bosetninger eller bygninger som ikke forsvares og som ikke utgjør militære mål. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (v), og følger også av Landkrisreglementet artikkel 25 og første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 59.

Når det gjelder hva som anses som et angrep, vises det til merknadene til § 105 første ledd bokstav a.

At en by, sted, bosetting eller bygning ikke forsvares, innebærer at den står åpen for okkupasjon uten motstand og fritt kan besettes, jf. forbrytelseselementene. Når det videre gjelder hva som ligger i vilkåret at stedet ikke forsvares, kan artikkel 59 nr. 2 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene gi en viss veiledning. Etter denne bestemmelsen kan en part i konflikten erklære som ikke-forsvart område ethvert bebodd strøk nær eller i en sone som ligger åpen for motpartens okkupasjon, og der væpnede styrker er i kontakt, forutsatt at visse vilkår er oppfylt. For det første kreves det at alle stridende, samt mobile våpen og mobilt militærutstyr er blitt evakuert, og at faste militære anlegg eller forlegninger ikke brukes i fiendtlig øyemed. Videre er det en forutsetning at ingen fiendtlig handling begås av myndighetene eller befolkningen, og at det ikke forekommer noen virksomhet til støtte for militære operasjoner. Kravet til at området må ligge åpent for okkupasjon og være et sted der væpnede styrker er i kontakt, innebærer at bestemmelsen ikke gjelder for steder som befinner seg bak fiendelinjene. Slike steder kan imidlertid være beskyttet av andre bestemmelser, blant annet denne paragraf første ledd bokstav f eller § 105 første ledd.

Videre er det et vilkår for straffbarhet etter denne bestemmelsen at området som angripes, ikke utgjør et militært mål, jf. definisjonen i artikkel 52 nr. 2 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene.

Første ledd bokstav f gjør det til en krigsforbrytelse å rette et angrep mot bygninger som er viet til religion, utdanning, kunst, vitenskap eller velgjørende formål, historiske minnesmerker, kulturminner, sykehus og samlingssteder for syke og sårede eller mot annen sivil eiendom som ikke utgjør militære mål. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (ii) og (ix) og bokstav e (iv). Bestemmelsene bygger på Landkrisreglementet artikkel 27 og 56, Genèvekonvensjonene og artikkel 12 og 85 nr. 4 bokstav d i konvensjonenes første tilleggsprotokoll. I motsetning til de bygninger mv. som er beskyttet av bokstav e, er det ikke her et vilkår at bygningene mv. ikke forsvares.

Roma-vedtektene nevner ikke kulturminner, men disse er beskyttet etter konvensjonen 14. mai 1954 om beskyttelse av kulturverdier. Norge ratifiserte konvensjonen i 1961. Etter konvensjonen artikkel 1 er kulturminner fast eller rørlig eiendom av stor betydning for ethvert folks kulturarv, museer og lignende og sentra hvor det oppbevares et anseelig antall slike kulturgjenstander. Konvensjonen fastsetter i artikkel 28 plikt til å treffe alle nødvendige tiltak for å strafforfølge overtredelser av konvensjonen. Til konvensjonen knytter det seg annen tilleggsprotokoll 1999, som Norge ennå ikke har ratifisert, der artikkel 15 konkretiserer denne plikten for så vidt gjelder kulturgjenstander under utvidet beskyttelse, jf. protokollen artikkel 10 og 11. Protokollen forutsetter at hver konvensjonsstat utarbeider en liste over kulturminner underlagt slik utvidet beskyttelse.

Etter landkriksreglementet artikkel 27 plikter de beleirede å merke slike bygninger og samlingssteder som er omfattet av beskyttelsen. Etter Roma-vedtektene og loven her er ikke straffbarheten avhengig av at gjenstanden er merket eller listeført. Merking eller listeføring kan imidlertid ha betydning ved vurderingen av om gjerningspersonen har utvist forsett.

Videre innebærer bestemmelsen i samsvar med Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (ii) at også angrep mot annen sivil eiendom som ikke utgjør militære mål, er straffbart som krigsforbrytelse, se også artikkel 52 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene.

For alle typene av beskyttet eiendom er det et vilkår for straffbarhet at eiendommen ikke utgjør et militært mål. Når det gjelder hva som anses som militære mål, vises til merknaden til første ledd bokstav e.

Når det gjelder hva som anses som angrep, vises det til merknadene til § 105 første ledd bokstav a.

Det er ikke et vilkår at den sivile eiendommen har blitt påført skader som følge av angrepet. Angrepet er straffbart i seg selv.

Første ledd bokstav g fastslår at det er en krigsforbrytelse å drepe eller såre noen som tilhører motpartens væpnede styrker ved svikefull opptreden. Dette dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xi) og 8 nr. 2 bokstav e (ix), og bygger på landkriksreglementet artikkel 23 og første tilleggsprotokoll artikkel 37.

Roma-vedtektene og landkriksreglementet artikkel 23 bruker uttrykket *forræderi* ("*treacherously/trahison*"), mens første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 37 bruker uttrykket svik ("*perfidy*"). Det kan ikke sees at dette innebærer noen realitetsforskjell, og departementet foretrekker uttrykket svik.

Første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 37 nr. 1 og forbrytelseselementene definerer den straffbare svikaktige opptreden som handlinger som søker å vinne en motstanders tillit ved å lede motstanderen til å tro at han eller hun har rett til beskyttelse eller plikt til å gi beskyttelse i henhold til internasjonal humanitær rett, med den hensikt å svikte denne tilliten eller troen.

Med utgangspunkt i artikkel 37 nr. 2 i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene kan det gis en del eksempler på handlinger som vil utgjøre straffbar svikaktig opptreden, forutsatt at de fører til at noen som tilhører motstanderens væpnede styrker blir drept eller skadet.

For det første kan det være svikaktig opptreden å late som om man har status som sivil eller ikke-krigførende. Skillet mellom sivile og stridende er grunnleggende i internasjonal humanitærrett, og angrep på sivile er forbudt, jf. § 106 første ledd bokstav a. Følgelig vil det kunne være svikaktig opptreden å late som om man er beskyttet i egenskap av sivil, for deretter å utnytte dette til å drepe eller skade motstanderen. I enkelte typer konflikter vil det imidlertid være vanskelig for en stridende å skille seg klart fra sivilbefolkningen, for eksempel vil dette ofte være tilfellet for medlemmer av geriljastyrker. Det følger av første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 44 nr. 3 at dersom slike stridende bærer sine våpen åpent under militære trefninger og i den tid de er synlige for motparten i forbindelse med en militær gruppering forut for angrep de skal delta i, kan de ikke straffes for svikaktig opptreden.

Videre vil det kunne være svikaktig opptreden å late som om man er stridsudyktig på grunn av skader eller sykdom. En person som er bevisstløs eller som på annen måte er stridsudyktig på grunn av skader eller sykdom og derfor ute av stand til å forsvare seg, regnes som en person *hors de combat*, og kan ikke gjøres til gjenstand for et angrep, jf. § 103 første ledd bokstav j. Som motstykke til at personer *hors de combat* nyter beskyttelse etter humanitærretten, vil det å late som om man er ute av stand til å forsvare seg for deretter å utnytte en motstanders tillit til dette til å drepe eller skade vedkommende, være svikaktig opptreden og straffbart som krigsforbrytelse. Det vil også være svikaktig opptreden å late som om man er i en nødsituasjon, særlig ved å sende internasjonalt godkjente og beskyttede nødsignaler (slik som SOS og MAYDAY), som gir dem som oppfanger signalene en plikt til å komme til unnsetning, dersom hensikten er å utnytte fiendens tillit til å angripe dem.

Å late som om man har krav på beskyttelse ved bruk av våpenhvileflagg, eller ved hjelp av tegn, emblemer eller uniformer tilhørende FN, nøytrale stater eller andre stater som ikke er part i konflikten, eller de beskyttede kjennetegn etter Genèvekonvensjonene, vil også kunne være svikaktig opptreden. Misbruk av slike kjennetegn er også straffbart etter § 105 første ledd bokstav c dersom det leder til dødsfall eller betydelig skade. Også bruk av beskyttede kjennemerker for kulturell eiendom for å late som om man har beskyttet status, vil kunne utgjøre straffbart svik. Det samme gjelder den som later som om han har krav på beskyttelse ved bruk av andre internasjonalt aksepterte beskyttede kjennetegn, tegn eller signaler.

Videre vil det kunne være svikaktig opptreden å late som om man har til hensikt å overgi seg eller forhandle om våpenhvile. Den som erklærer eller på annen måte klart gir inntrykk av å be om våpenstillstand, og som gjør dette i den hensikt å forråde fienden, vil kunne gjøre seg skyldig i straffbart svik. Personer som tilkjennegir at de ønsker å overgi seg, skal etter humanitærretten gis beskyttelse som personer *hors de combat*, og kan ikke angripes, jf. § 103 første ledd bokstav j. Motstykket til denne beskyttelsen er at misbruk av en slik status med den hensikt å drepe eller skade en person som tilhører motstanderens væpnede styrker, er straffbart som krigsforbrytelse. Dersom en krigsfange etter at han har overgitt seg og blitt fratatt sine våpen angriper sine vakter, er han å anse som reell krigsfange, og kan ikke straffes for svik.

Svikaktig opptreden vil bare være straffbart som en krigsforbrytelse etter bokstav g dersom tiltalte forsettlig utnyttet den tillit han har oppnådd hos motstanderen til å drepe eller skade ham. Den som later som om han er død, skadet eller sivil for å redde sitt eget liv, unngå å bli tatt som krigsfange eller rømme fra fangenskap, kan ikke straffes etter bestemmelsen. Videre er det et vilkår for straffbarhet etter denne bestemmelsen at den som blir drept eller såret tilhører motpartens væpnede styrker.

Straffbar svikaktig opptreden må skilles fra lovlig krigslist. Første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 37 definerer krigslist som ”handlinger som tar sikte på å forlede en motstander eller få ham til å opptre overilet, men som ikke overtrer noen folkerettslig regel som gjelder under væpnet konflikt, og som ikke er svikaktig da de ikke tilsikter å vinne motstanderens tillit med hensyn til beskyttelse i henhold til folkeretten.” Som eksempler på krigslist nevner bestemmelsen bruk av kamuflasje, lokkefeller, skinnmanøvrer og misvisende opplysninger, for eksempel ved å sende falske eller misledende

radiosignaler. Andre eksempler kan være overraskelsesangrep, å late som om styrker er inaktive, bruk av små enheter til å simulere store styrker og å sette opp falske våpen, installasjoner eller kjøretøy. Andre stridsmetoder som ikke anses som krigslist, men som heller ikke omfattes av forbudet mot svikaktig opptreden, vil omfatte bruk av spioner og hemmelige agenter, å oppmuntre sivile til å gjøre opprør eller medlemmer av motpartens styrker til å desertere, overgi seg eller gjøre opprør eller å tilby sivile eller medlemmer av motpartens styrker bestikkelser.

Etter første ledd bokstav h er det straffbart som krigsforbrytelse å erklære eller true med at det ikke vil bli vist nåde, jf. Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xii) og 8 nr. 2 bokstav e (x). Forbudet mot å nekte å gi nåde følger også av landkrigsreglementet artikkel 23 bokstav d og er utdypet i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 40.

Det følger av forbrytelseselementene at den straffbare handlingen består i å erklære eller gi ordre om at det ikke skal være noen overlevende, eller at det ikke skal tas noen fanger. En ordre om at overgivelser ikke skal aksepteres, og at motstandere som overgir seg skal drepes eller etterlates for å dø, vil være straffbar etter bestemmelsen.

Videre fremgår det av forbrytelseselementene at det er et vilkår for straffbarhet at erklæringen eller ordren ble gitt for å true en motstander eller for å iverksette fiendtligheter med det utgangspunkt at det ikke skulle være noen overlevende. Det følger av dette elementet at ikke bare erklæringer og ordre om at det ikke vil bli vist nåde, men også trusler om det samme, er straffbart etter bestemmelsen. Dette er i samsvar med forbudet i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene artikkel 40.

Erklæringen eller ordren må stamme fra en person som er i en slik stilling at vedkommende har reell kommando eller kontroll over de underordnede styrker som erklæringen eller ordren er rettet til, jf. forbrytelseselementene.

Det er ikke et vilkår for å ilegge straff etter bestemmelsen at personer *hors de combat* faktisk ble drept av styrker som handlet i samsvar med erklæringen, ordren eller trusselen. Erklæringer, ordre og trusler om at det ikke vil bli vist nåde er i seg selv et alvorlig brudd på humanitære prinsipper og straffbare som krigsforbrytelser.

Etter *annet ledd* straffes krigsforbrytelser etter denne bestemmelsen med fengsel inntil 15 år, men inntil 30 år der forbrytelsen omfatter forsettlig drap av en sivil eller annen beskyttet person eller for øvrig hvis forbrytelsen er grov. I henhold til § 103 fjerde ledd siste punktum skal det ved vurderingen av om forbrytelsen er grov legges vekt på dens skadevirkninger og på om den er begått som ledd i en plan eller målsetting om eller som et ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser.

Til § 107

Det vises til punkt 7 foran og til omtalen av Roma-vedtektene artikkel 8 i St.prp. nr. 24 (1999-2000) side 29-33 og 57-61.

Paragraf 107 omhandler krigsforbrytelser begått gjennom anvendelse av ulovlige stridsmidler. Selv om Roma-vedtektene bare inneholder slike bestemmelser for så vidt gjelder internasjonale konflikter, er bestemmelsene her gjort gjeldende for

både internasjonale og interne konflikter her. Dette er i samsvar med alminnelig folkerett, jf. Jugoslavia-domstolens ankekammers jurisdiksjonsavgjørelse i *Tadić-saken* avsnitt 119:

”Indeed, elementary considerations of humanity and common sense make it preposterous that the use by States of weapons prohibited in armed conflicts between themselves be allowed when States try to put down rebellion by their own nationals on their own territory. What is inhumane, and consequently proscribed, in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife.”

Dette poenget illustreres så med henvisning til diverse uttalelser om bruk av kjemiske våpen, hvorefter ankekammeret konkluderer i avsnitt 124:

”It is therefore clear that, whether or not Iraq really used chemical weapons against its own Kurdish nationals - a matter on which this Chamber obviously cannot and does not express any opinion - there undisputedly emerged a general consensus in the international community on the principle that the use of those weapons is also prohibited in internal armed conflicts.”

Etter *første ledd bokstav a* er det en krigsforbrytelse å bruke gift eller giftige våpen i forbindelse med en væpnet konflikt. Bestemmelsen dekker Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xvii), som svarer til landkregsreglementet artikkel 23 bokstav a.

Etter *første ledd bokstav b* er det en krigsforbrytelse å bruke biologiske eller kjemiske våpen. Dette dekker artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xviii) i Roma-vedtektene om kvelende, giftige eller lignende gasser samt tilsvarende væsker, stoffer eller midler. Forbudet mot produksjon mv. av kjemiske våpen er regulert i konvensjonen 3. september 1992 om forbud mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt ødeleggelse av slike våpen og gjennomført i norsk rett ved lov 10. mai 1994 nr. 10. Biologiske våpen er regulert i konvensjonen 10. april 1972 om forbud mot utvikling, fremstilling og lagring av bakteriologiske (biologiske) våpen og toksinvåpen, samt om tilintetgjørelse av slike våpen.

Etter *første ledd bokstav c* er det en krigsforbrytelse å bruke kuler som lett utvider seg eller blir flate i det menneskelige legemet, jf. Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xix), og landkregsreglementet artikkel 23 bokstav e, som forbyr anvendelse av våpen, prosjektiler og stoffer som er egnet til å volde unødige onder.

Endelig er det etter *første ledd bokstav d* en krigsforbrytelse å bruke andre stridsmidler som etter sin art forårsaker overflødig skade eller unødig lidelse eller som rammer vilkårlig, og hvis anvendelse er i strid med folkeretten.

Bestemmelsen svarer i noen grad til Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xx). Der forutsettes det imidlertid at det skal komme et vedlegg til Roma-vedtektene som regner opp de forbudte stridsmidler. Et slikt vedlegg finnes ikke ennå. I den norske loven henvises det derfor i stedet til stridsmidler som er forbudt å bruke etter folkeretten. Både stridsmidler som er forbudt etter folkerettslig sedvane og etter traktater eller avtaler gjerningspersonens hjemstat er bundet av, omfattes av forbudet. Det siste alternativet vil for eksempel for Norges del omfatte konvensjonen 18. september 1997 om forbud mot bruk, lagring, produksjon og overføring av antipersonellminer og om ødeleggelse av slike miner.

Etter *annet ledd* er straffen for å anvende ulovlige stridsmidler fengsel i inntil 15 år, men inntil 30 år hvis forbrytelsen omfatter forsettlig drap av beskyttede

personer eller for øvrig er grov. Ved vurderingen av om den er grov, skal det legges vekt på dens skadevirkninger og på om den er begått som ledd i en plan eller målsetting om eller som et ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser.

Til § 108

Det vises til punkt 8 foran. En avtale om å begå folkemord, en forbrytelse mot menneskeheten eller en krigsforbrytelse kan inngås mellom to eller flere personer. Det er selve avtaleinngåelsen som er straffbar, uavhengig av om den avtalte handlingen faktisk utføres. Dersom handlingen begås, vil vedkommende i prinsippet være skyldig både i å ha inngått avtale og i selve handlingen. I slike tilfeller må det imidlertid legges til grunn at vedkommende ikke skal dømmes for overtredelse av § 108 til tillegg til domfellelsen for folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse.

For at noe skal være en *tilskynding*, er det ikke tilstrekkelig at det er en sammenheng mellom det uttalte og en annens handling. Det kreves en viss intensitet: man må provosere fram, egge, hisse opp, presse, overtale, inspirere, oppfordre, formane eller på annen måte få folk til å begå forbrytelsen.

Offentlig tilskynding foreligger der oppfordringen er fremsatt i nærvær av et større antall personer, lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted, eller er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer, jf. straffeloven 2005 § 10 annet ledd.

I tillegg må oppfordringen være *direkte*. Det skal altså ikke være tale om en vag eller indirekte oppfordring.

I Rwanda-domstolens dom i *Akayesu-saken* uttales det (avsnitt 559) at direkte og offentlig oppfordring må forstås som:

”directly provoking the perpetrator(s) to commit genocide, whether through speeches, shouting or threats uttered in public places or at public gatherings, or through the sale or dissemination, offer for sale or display of written material or printed matter in public places or at public gatherings, or through the public display of placard or posters, or through any other means of audiovisual communication.”.

Strafferammen i dette straffebudet er fengsel inntil 10 år, slik som foreslått av Straffelovkommisjonen i NOU 2002: 4 side 280.

Til § 109

Det vises til punkt 9 foran.

Paragraf 109 gjør det på visse vilkår mulig å straffe overordnede der underordnede har begått folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser, og den overordnede ikke kan dømmes for selv å ha utført eller medvirket til utførelsen av ugjerningene. Det er tale om det såkalte kommandoansvaret. Dette uttrykket er riktignok noe snevert idet bestemmelsene også rammer militære og sivile ledere som ikke har noen under sin kommando, men som likevel har underordnede som de har slik myndighet over at de er i stand til å hindre at de begår de nevnte forbrytelsene. Departementet har likevel valgt å bruke betegnelsen ”krenkelse av kommandoansvar” fordi alternative formuleringer som for eksempel ”krenkelse av tilsynsplikt” eller liknende gir for liten opplysning om hva det her er tale om.

Første ledd gjelder for militære ledere eller personer som faktisk opptrer som det. Det er med andre ord ikke det formelle over- og underordningsforholdet som er avgjørende, men det reelle.

En forutsetning for straffansvar etter denne bestemmelsen er at en eller flere underordnede faktisk begår en av forbrytelsene som omhandlet i dette kapitlet, dvs. folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse. Det er videre et vilkår at forbrytelsen ikke ville ha vært begått dersom den overordnede hadde utøvd forsvarlig kontroll. Det må med andre ord være en årsakssammenheng mellom unnlatelsen og forbrytelsen. Siden det strengt tatt ikke er mulig å bevise hva som ville skjedd hvis den overordnede hadde utøvd forsvarlig kontroll over sine underordnede, må det være tilstrekkelig å bevise at risikoen for at de straffbare handlingene ville bli foretatt, økte som følge av unnlatt handling fra den overordnede, se Ambos i Cassese m.fl. side 860.

De underordnede må stå under den overordnedes *effektive* myndighet og kontroll, evt. kommando og kontroll. Det avgjørende er at lederen er i en posisjon som gjør det mulig for ham eller henne å kontrollere hva de underordnede gjør. Ansvaret påligger alle nivåer i en kommandokjede, men man kan bare bli ansvarlig for handlinger man selv hadde mulighet til å påvirke. Reservasjonen kan f.eks. tenkes å få betydning hvis kommunikasjonslinjene til den underordnede er brutt.

Det følger av første ledd bokstav a at den militære lederen må ha kjent til (forsett) eller ut fra omstendighetene burde ha forstått (uaktsomhet) at forbrytelsene var i ferd med å bli begått eller var umiddelbart forestående. Lederen må ha hatt informasjon som tilsa at det var grunn til å foreta seg noe. Det er altså ikke tale om et objektivt ansvar. Det vises for øvrig til drøftelsen av de subjektive vilkårene i punkt 9.4.

Hva som utløser straffansvar, avhenger av når lederen fikk kunnskap om de straffbare handlingene. Det er først når vedkommende leder skjønte eller burde forstått at forbrytelsene var umiddelbart forestående, at det foreligger handlingsplikten etter denne bestemmelsen. Da må lederen sette i verk de rimelige og nødvendige tiltak vedkommende rår over for å hindre forbrytelsene. Er forbrytelsene i ferd med å bli utøvd, må lederen tilsvarende iverksette de rimelige og nødvendige tiltak som står i hans eller hennes makt for å få stanset overgrepene. Dersom forbrytelsen allerede er begått, må lederen sørge for at forholdet rapporteres til den myndigheten som har kompetanse til å etterforske eller strafforfølge forholdet.

Etter *annet ledd* gjelder første ledd tilsvarende overfor sivile ledere, med følgende unntak:

Det subjektive kravet er ikke like strengt. Sivile ledere kan bare holdes ansvarlig dersom de visste eller bevisst så bort fra opplysninger som klart indikerte at de underordnede var i ferd med å begå de aktuelle forbrytelsene eller at forbrytelsene var umiddelbart forestående. Det er følgelig tale om forsett eller bevisst uaktsomhet. I forhold til de sivile lederne blir det også i samsvar med Roma-vedtektene understreket at det bare er aktuelt med straffansvar for virksomhet som lå innenfor lederens effektive ansvarsområde og kontroll. Dette kravet gjelder i realiteten også for militære ledere. Militær kommando og kontroll vil imidlertid ofte være mer total enn den som gjelder for en sivil leder. Det er derfor større grunn til å understreke at det sivile lederens ansvar bare gjelder der vedkommende

underordnede opererer på et område som ligger under lederens myndighet og kontroll. Lederen har for eksempel ikke ansvar etter denne bestemmelsen for hva de underordnede gjør på sin fritid.

Etter *tredje ledd* straffes overtredelse av dette straffebudet med fengsel inntil 10 år, men inntil 30 år der forbrytelsen er grov. Ved straffutmålingen skal det legges vekt på omfanget og alvoret av de aktuelle forbrytelsene, og i hvor stor grad den overordnede er å bebreide. Det vil ikke være en grov forbrytelse der lederen kun har vært for passiv når det gjelder å skaffe seg informasjon eller ved valg av virkemidler, og heller ikke der overtredelsen alene består i manglende anmeldelse av forholdet. Har derimot lederen visst hva som har foregått og forstått at egen passivitet oppfattes som samtykke til å begå handlingen, kan overtredelsen være grov forutsatt at de begåtte forbrytelsene er det.

15 Lovforslag

Forslag til lov om endringer i lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

I

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff endres slik:

Annen del, kapittel 16 skal lyde:

Kapittel 16. Folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse

§ 101 Folkemord

For folkemord straffes den som, i hensikt helt eller delvis å utrydde en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe

- a) dreper ett eller flere medlemmer av gruppen,
- b) forårsaker betydelig skade på legeme eller helse til ett eller flere medlemmer av gruppen,
- c) utsetter ett eller flere medlemmer av gruppen for levevilkår som er tar sikte på å fysisk utrydde gruppen, helt eller delvis,
- d) iverksetter tiltak overfor ett eller flere medlemmer av gruppen som tar sikte på å forhindre fødsler innenfor gruppen, eller
- e) med makt overfører ett eller flere barn fra gruppen til en annen gruppe.

Handlingen straffes bare som folkemord når den inngår som et ledd i et tydelig mønster av lignende handlinger rettet mot folkegruppen, eller i seg selv kunne medføre hel eller delvis utryddelse av gruppen.

Til straff for medvirkning er forsett om hovedforøverens utryddelseshensikt tilstrekkelig.

Straffen for folkemord er fengsel inntil 30 år.

§ 102 Forbrytelse mot menneskeheten

For forbrytelse mot menneskeheten straffes den som, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning,

- a) dreper en person,
- b) utrydder en befolkning helt eller delvis, herunder utsetter den eller deler av den for levekår som tar sikte på å utrydde befolkningen helt eller delvis,
- c) gjør en person til slave,
- d) deporterer eller tvangsflytter en befolkning i strid med folkeretten,
- e) fengsler eller på annen alvorlig måte berøver en person friheten i strid med grunnleggende folkerettslige regler,

- f) torturerer en person i vedkommendes varetekt eller kontroll ved å forårsake alvorlig psykisk eller fysisk smerte,
- g) utsetter en person for voldtekt, seksuelt slaveri eller tvungen prostitusjon, tvungent svangerskap for å påvirke befolkningens etniske sammensetning eller for å gjennomføre et annet alvorlig folkerettsbrudd, tvangssterilisering eller annen tilsvarende grov seksuell vold,
- h) utsetter en identifiserbar gruppe for forfølgelse ved å berøve ett eller flere medlemmer av gruppen grunnleggende menneskerettigheter på politisk, rasemessig, nasjonalt, etnisk, kulturelt, religiøst, kjønnsbasert eller annet folkerettsstridig grunnlag
- i) på vegne av, eller med samtykke, støtte eller tillatelse av en stat eller en politisk organisasjon sørger for at en person forsvinner ufrivillig, med det forsett å unndra vedkommende fra lovens beskyttelse for et lengre tidsrom
- j) begår en apartheidforbrytelse ved å foreta umenneskelige handlinger av samme eller liknende art som de som ellers er omfattet av paragrafen her, innenfor rammen av et institusjonalisert regime basert på én rasemessig gruppes systematiske undertrykking og dominans over en eller flere andre rasemessige grupper og begått for å opprettholde regimet, eller
- k) begår en annen umenneskelig handling av liknende art som forårsaker store lidelser eller alvorlig skade på legeme eller helse.

Straffen for forbrytelse mot menneskeheten er fengsel inntil 30 år.

§ 103 *Krigsforbrytelse mot person*

For krigsforbrytelse straffes den som, i forbindelse med en væpnet konflikt,

- a) dreper en beskyttet person,
- b) påfører en beskyttet person stor lidelse eller betydelig skade på legeme eller helse, særlig ved tortur eller annen grusom eller umenneskelig behandling,
- c) utsetter en beskyttet person for voldtekt, seksuelt slaveri, tvungen prostitusjon, tvungent svangerskap som nevnt i § 102 første ledd bokstav g, tvungen sterilisering eller annen tilsvarende grov seksuell vold,
- d) tar en beskyttet person som gissel,
- e) utskriver eller verver barn under 18 år til de væpnede styrker eller bruker dem aktivt til å delta i fiendtlighetene.
- f) utsetter en beskyttet person for et medisinsk eller vitenskapelig eksperiment som ikke skjer i personens interesse og som medfører alvorlig fare for personens liv eller helse,
- g) i strid med internasjonal humanitær rett deporterer eller tvangsflytter en beskyttet person fra et område hvor personen lovlig oppholder seg eller ulovlig sperrer inne en beskyttet person,
- h) i strid med internasjonal humanitær rett ilegger eller iverksetter en straff mot en beskyttet person uten at personen først har fått en rettferdig rettergang for en upartisk domstol,
- i) grovt krenker en beskyttet persons verdighet ved ydmykende eller nedverdiggende behandling, eller
- j) skader en stridende som har overgitt seg eller er kampudyktig.

Ved internasjonal væpnet konflikt straffes også den som

- a) overfører en del av sin egen sivilbefolkning til et okkupert område,
- b) tvinger en av motpartens borgere til å delta i stridshandlinger mot eget land, eller
- c) tvinger en beskyttet person til å tjenestegjøre i en fiendtlig makts væpnede styrker.

En beskyttet person er en person som ikke, eller ikke lenger, tar aktiv del i fiendtlighetene eller som for øvrig er beskyttet etter folkeretten.

Straffen for krigsforbrytelse mot person er fengsel inntil 15 år, men inntil 30 år i de tilfellene som er nevnt i første ledd bokstav a til d eller for øvrig hvis forbrytelsen er grov. Ved vurderingen av om forbrytelsen er grov skal det blant annet legges vekt på dens skadevirkninger og på om den er begått som ledd i en plan eller målsetting eller som ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser.

§ 104 Krigsforbrytelse mot eiendom og sivile rettigheter

For krigsforbrytelse dømmes den som, i forbindelse med en væpnet konflikt

- a) plyndrer en by eller et sted, eller
- b) i stor målestokk ødelegger, beslaglegger eller konfiskerer fiendtlig eiendom uten at det er strengt nødvendig av hensyn til krigføringen.

Ved internasjonal væpnet konflikt straffes også den som erklærer motpartens borgeres sivile rettigheter, eller deres mulighet for å få disse prøvd for domstolene, opphevet eller midlertidig satt ut av kraft.

Krigsforbrytelse mot eiendom eller sivile rettigheter straffes med fengsel i inntil 10 år.

§ 105 Krigsforbrytelse mot humanitære innsatser eller kjennemerker

For krigsforbrytelse straffes den som, i forbindelse med en væpnet konflikt,

- a) retter et angrep mot personell, anlegg, materiell, enheter eller kjøretøy som er involvert i humanitært hjelpearbeid eller fredsbevarende operasjoner i samsvar med FN-pakten, så langt disse har krav på folkerettslig beskyttelse for sivile personer eller eiendom,
- b) retter et angrep mot personell, bygninger, materiell, sanitetsenheter eller transporter som i overensstemmelse med folkeretten bærer et av Genèvekonvensjonenes og tilleggsprotokollenes særskilt beskyttede kjennemerker, eller
- c) misbruker parlamentærflagg, fiendens eller De forente nasjoners flagg, militære kjennetegn eller uniformer eller misbruker de særskilt beskyttede kjennemerker som nevnt i bokstav b, slik at noen dør eller påføres betydelig skade.

Straff for krigsforbrytelse mot humanitære innsatser eller kjennemerker er fengsel i inntil 10 år, men inntil 30 år i de tilfellene som er nevnt i bokstav c og for øvrig når forbrytelsen er grov, jf. § 103 fjerde ledd siste punktum.

§ 106 Krigsforbrytelse gjennom anvendelse av forbudte stridsmetoder

For krigsforbrytelse straffes den som, i forbindelse med en væpnet konflikt,

- a) retter et angrep mot sivilbefolkningen som sådan eller sivile enkeltpersoner som ikke deltar i stridighetene,
- b) benytter utsulting av sivile som stridsmetode ved å frata, unndra eller nekte dem tilgang til mat eller gjenstander som er uunnværlige for at de skal overleve, eller i strid med folkeretten forhindrer hjelpeforsyninger,
- c) iverksetter et angrep med kunnskap om at et slikt angrep vil forårsake tap av sivile personers liv, skade på sivile personer, skade på sivile gjenstander eller omfattende, vidtrekkende, langvarige og alvorlige skader på naturmiljøet, som [klart]³ vil være for omfattende i forhold til den forventede konkrete og umiddelbare samlede militære fordel,
- d) anvender en beskyttet persons tilstedeværelse for å oppnå at visse steder, områder eller væpnede styrker ikke kan gjøres til gjenstand for militære operasjoner,
- e) retter et angrep mot byer, steder, bosettinger eller bygninger som ikke forsvares og som ikke utgjør militære mål,
- f) retter et angrep mot bygninger som er viet til religion, utdanning, kunst, vitenskap eller velgjørende formål, mot historiske minnesmerker, kulturminner, sykehus og samlingssteder for syke og sårede eller mot annen sivil eiendom som ikke utgjør militære mål,
- g) ved svik dreper eller sårer noen som tilhører motpartens væpnede styrker, eller
- h) erklærer eller truer med at det ikke vil bli vist nåde.

Straffen for krigsforbrytelse gjennom anvendelse av forbudte stridsmetoder er fengsel inntil 15 år, men inntil 30 år der forbrytelsen omfatter forsettlig drap av en sivil eller annen beskyttet person eller for øvrig hvis forbrytelsen er grov, jf § 103 fjerde ledd siste punktum.

§ 107 Krigsforbrytelse gjennom anvendelse av forbudte stridsmidler

For krigsforbrytelse straffes den som, i forbindelse med en væpnet konflikt,

- a) bruker gift eller giftige våpen,
- b) bruker biologiske eller kjemiske våpen,
- c) bruker kuler som lett utvider seg eller blir flate i det menneskelige legemet, eller
- d) bruker et annet stridsmiddel som etter sin art forårsaker overflødig skade eller unødig lidelse eller som rammer vilkårlig, og hvis anvendelse er i strid med folkeretten.

Straffen for krigsforbrytelse gjennom anvendelse av forbudte stridsmidler er fengsel inntil 15 år, men inntil 30 år der forbrytelsen omfatter forsettlig drap av en sivil eller annen beskyttet person eller for øvrig hvis forbrytelsen er grov, jf. § 103 fjerde ledd siste punktum.

§ 108 Avtale om og tilskynding til folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse

Med fengsel inntil 10 år straffes den som inngår avtale med noen om å begå lovbrudd som nevnt i §§ 101 til 107. Det samme gjelder den som direkte offentlig tilskynder noen til å begå et slikt lovbrudd.

§ 109 Krenkelse av kommandoansvar

For krenkelse av kommandoansvar straffes en militær leder eller en som faktisk opptrer som det, dersom styrker under vedkommendes effektive myndighet og kontroll begår en forbrytelse som nevnt i §§ 101 til 107, når forbrytelsen er et resultat av at lederen ikke har utøvd forsvarlig kontroll over dem, og lederen

- a) visste eller burde ha visst at styrkene hadde påbegynt en slik forbrytelse eller at den var umiddelbart forestående, og
- b) unnlot å iverksette nødvendige og rimelige tiltak som sto i vedkommendes makt for å hindre eller stanse forbrytelsen, eller å rapportere forholdet til en kompetent myndighet for strafforfølgning.

Andre ledere straffes for unnlatelse som nevnt i første ledd bokstav b dersom

- a) en forbrytelse som nevnt i §§ 101-107 blir begått av noen underordnet i en virksomhet som ligger innenfor lederens effektive ansvarsområde og kontroll, og
- b) lederen visste eller bevisst så bort fra opplysninger som klart pekte mot at en underordnet hadde påbegynt en slik forbrytelse, eller at den var umiddelbart forestående.

Straffen er fengsel i inntil 10 år, men inntil 30 år der forbrytelsen er grov. Ved vurderingen av om forbrytelsen er grov, skal det legges vekt på hvor alvorlige og omfattende forbrytelser de underordnede har begått og i hvilken grad den overordnede er å bebreide.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Fra samme tid gjelder lov 20. mai 2005 nr. 28 første del for så vidt gjelder forbrytelsene i loven her. Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 første del gjelder ikke for forbrytelsene i loven her.

Fra den tid loven tar til å gjelde, gjøres følgende endringer i andre lover:

1. Militær Straffelov 22. mai 1902 nr. 13 § 107 oppheves.
2. Lov 13. desember 1946 nr. 14 om straff for utlendske krigsbrotsmenn oppheves.

Vedlegg 1

16 Vedlegg: Oversikt over konvensjoner, dommer, utenlandske lover og litteratur

16.1 Internasjonale konvensjoner mv.

- *Landkriksreglementet*: Overenskomst (med reglement) om landkriks lover og sedvaner 18. oktober 1907 (*Fjerde Haagkonvensjon*)
- *Første Genèvekonvensjon*: Genèvekonvensjon 12. august 1949 om forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten.
- *Annen Genèvekonvensjon*: Genèvekonvensjon 12. august 1949 om forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs.
- *Tredje Genèvekonvensjon*: Genèvekonvensjon 12. august 1949 om behandling av krigsfanger.
- *Fjerde Genèvekonvensjon*: Genèvekonvensjon 12. august 1949 om beskyttelse av sivile i krigstid.
- *EMK*: Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter 4. november 1950.
- *Kulturverdikonvensjonen*: Konvensjon om beskyttelse av kulturverdier i tilfelle av væpnet konflikt 14. mai 1954
- *Konvensjonen om biologiske våpen*: Konvensjon om forbud mot utvikling, fremstilling og lagring av bakteriologiske (biologiske) våpen og toxinvåpen 10. april 1972
- *Første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene*: Tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene 12. august 1949 hva angår beskyttelsen av ofre for internasjonale væpnede konflikter 10. juni 1977
- *Annen tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene*: Tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene 12. august 1949 hva angår beskyttelsen av ofre for ikke-internasjonale væpnede konflikter 10. juni 1977
- *FNs torturkonvensjon*: FNs konvensjon 10. desember 1984 mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff
- *Kjemivåpenkonvensjonen*: Konvensjon om forbud mot utvikling, produksjon, lagring og bruk av kjemiske våpen samt ødeleggelse av slike våpen 3. september 1992
- *Landminekonvensjonen*: Konvensjon om forbud mot bruk, lagring, produksjon og overføring av antipersonellminer og om ødeleggelse slike miner 18. september 1997
- *Roma-vedtektene*: Roma-vedtektene for den internasjonale straffedomstol 17. juli 1998
- *Annen protokoll til kulturverdikonvensjonen*: Protokoll til konvensjonen for beskyttelse av kulturverdier i tilfelle av væpnet konflikt 26. mars 1999

- *Forbrytelseselementene*: Forbrytelseselementene vedtatt i henhold til Roma-vedtektene artikkel 9 på statspartsmøtets første sesjon 3.-10.oktober 2002 (se ICC-ASP/1/3).

16.2 Dommer og andre avgjørelser fra internasjonale tribunaler

- *Akayesu-saken*: Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, sak nr. ICTR-96-4-T, Dom (rettergangskammeret) 2. september 1998.

- *Bagaragaza-saken*: Sak nr. ICTR-2005-86. Avgjørelse av aktorats begjæring om overføring til Kongeriket Norge, Rettergangskammerets beslutning: 19. mai 2006; Ankekammerets beslutning: 30. august 2006.

- *Brđanin-saken*: Prosecutor v. Radoslav Brđanin, sak nr. IT-99-36-T, Dom (rettergangskammeret) 1. september 2004.

- *Delalić-saken*: Prosecutor v. Delalić, IT-96-21-A Dom (ankekammeret) 20. februar 2001.

- *Furundžija -saken*: Prosecutor v. Anto Furundžija , sak nr. IT-95-17/1-T, Dom (rettergangskammeret) 10. desember 1998.

- *Jelisić-saken*: Prosecutor v. Goran Jelisić, saksnr. IT-95-10-T dom (rettergangskammeret) 14. desember 1999, IT-95-10-A, dom (ankekammeret) 5. juli 2001.

- *Kayishema og Ruzindana-saken*: Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, sak nr. ICTR-95-1-T dom (rettergangskammeret) 21. mai 1999, sakn nr. ICTR-95-1-A, dom (ankekammeret) 1. juni 2001.

- *Kordić and Čerkez-saken*: Prosecutor v. Kordić and Čerkez, sak nr. IT-95-14/2-A, Dom (ankekammeret), 17. desember 2004.

- *Krstić-saken*: Prosecutor v. Radislav Krstić, sak nr. IT-98-33-T, Dom (rettergangskammeret) 2. august 2001, IT-98-33-A dom (ankekammeret) 19. april 2004.

- *Krnojelac-saken*: Prosecutor v. Krnojelac, sak nr. IT-97-25-T, Dom (rettergangskammeret), 15. mars 2002.

- *Kunarac m.fl.-saken*: Prosecutor v. Kunarac et al., sak nr. IT-96-23&23/1, 22. februar 2001

- *Kupreškić-saken*: Prosecutor v. Kupreškić et al., sak nr. IT-95-16, Dom (rettergangskammeret) 14. januar 2000.

- *Mpambara-saken*, Prosecutor v. Jean Mpanbara, sak nr. ICTR-01-65-T, Dom (rettergangskammeret) 11. september 2006.

- *Musema-saken*, Prosecutor v. Alfred Musema, sak nr. ICTR-96-13-A, dom (ankekammeret) 16. november 2001.

- *Ntakirutimana-saken*: Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana, sak nr. ICTR-96-10-A & ICTR-96-17-A, Dom (ankekammeret), 13. desember 2004,

- *Rutaganda-saken*: Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, sak nr. ICTR-96-3-T, dom (rettergangskammeret) 6. desember 1999.

- *Semanza-saken*, Prosecutor v. Semanza, sak nr. ICTR-97-20-T dom (rettergangskammeret) 15. mai 2003, og nr. ICTR-97-20-A, dom (ankekammeret), 20. mai 2005.

- *Tadić-saken*: Prosecutor v. Duško Tadić, sak nr. IT-94-1, dom (ankekammeret) 15. juli 1999. Jurisdiksjonsavgjørelse (ankekammeret) 2. oktober 1995.

- Den internasjonale domstol i Haags dom 26. februar 2007 i saken anlagt av Bosnia og Herzegovina mot Serbia og Montenegro om folkemordet i Srebrenica.

16.3 Utenlandske lover og lovforslag

- *Den kanadiske loven*: Crimes Against Humanity and War Crimes Act 2000, c 24 (Assented to June 29, 2000)

- *Den svenske utredningen*: "Internationella Brott och svensk jurisdiktion", SOU 2002: 98

- *Den skotske loven*: International Criminal Court (Scotland) Act 24 September 2001 (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/c372fc52b77e1b1cc1256aea004a2a40!OpenDocument>)

- *Den tyske loven*: "Völkerstrafgesetzbuch" 26. Juni 2002 (www.jurid.de) (engelsk oversettelse, se <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf>)

- *Den nederlandske loven*: (engelsk oversettelse) Act of 19 June 2003 containing rules concerning serious violations of international humanitarian law (International Crimes Act) (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/fb9070f8fc60c047c1256da30032f0b0!OpenDocument>)

16.4 Litteratur

- *Andenæs*: Andenæs: Alminnelig strafferett, 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fr. Rieber-Mohn, Oslo 2004.

- *Cassese*: Antonio Cassese: International Criminal Law. Oxford University Press, 2003.

- *Cassese m.fl.*: Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R.W.D Jones (ed.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford University Press, 2002

- *Husabø*: Erling Johannes Husabø: Straffansvarets periferi, medvirkning, forsøk, førebuing, Bergen 1999, Universitetsforlaget

- *Triffterer*: Otto Triffterer (ed.): Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observer's Notes, Article by Article, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999