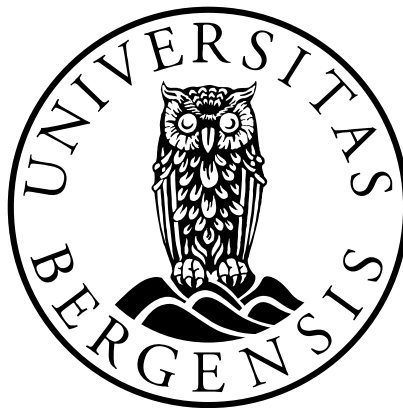


# Krigsforbrytelse mot person etter straffeloven § 103

*Nærmere om begrepet «beskyttet person» og  
tolkningen av dette etter norsk rett sett i lys av  
folkeretten*

Kandidatnummer: 128

Antall ord: 13 696



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08. juni 2020

# Innholdsfortegnelse

<b>INNHALDSFORTEGNELSE.....</b>	<b>1</b>
<b>1 INNLEDNING .....</b>	<b>2</b>
1.1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING .....	2
1.2 AKTUALITET .....	3
1.3 RETTSKILDEBILDET OG METODISKE GREP.....	4
1.4 DEN VIDERE FREMSTILLING OG AVGRENSINGER .....	6
<b>2 FORHOLDET MELLOM STRAFFELOVEN OG FOLKERETTEN .....</b>	<b>8</b>
2.1 KRIGSBEGREPET OG VÆPNET KONFLIKT .....	8
2.2 NE BIS IN IDEM-REGELEN OG KOMPLEMENTARITETSPRINSIPPET .....	9
2.3 LEGALITETSPRINSIPPET .....	10
2.4 FOLKERETTENS BETYDNING FOR NORSK STRAFFERETT .....	12
2.4.1 <i>Dualisme, transformasjon og sektormonisme</i> .....	12
2.4.2 <i>Normkonflikter ved motstrid, herunder presumsjonsprinsippet</i> .....	13
<b>3 «BESKYTTET PERSON» I STRAFFELOVEN § 103, SETT I LYS AV FOLKERETTEN.....</b>	<b>14</b>
3.1 INNGANGSVILKÅR: «I FORBINDELSE MED» EN «VÆPNET KONFLIKT» .....	14
3.2 DE LOVSTRIDIGE HANDLINGENE .....	17
3.3 BEGREPET «BESKYTTET PERSON» I STRL. § 103 .....	18
3.4 TOLKNING AV «IKKE, ELLER IKKE LENGER» «TAR AKTIV DEL» I «FIENDTLIGHETENE».....	19
3.4.1 <i>Innledning</i> .....	19
3.4.2 <i>Distinksjonsprinsippet og spørsmålet om hvem som er sivilpersoner</i> .....	21
3.4.3 <i>Tolkning av «fiendtlighetene»</i> .....	22
3.4.4 <i>Tolkning av «tar aktiv del»</i> .....	23
3.4.5 <i>Tolkning av «ikke, eller ikke lenger»</i> .....	25
3.5 HVEM ER «FOR ØVRIG [...] BESKYTTET ETTER FOLKERETTEN»?.....	26
3.5.1 <i>Tolkning av strl. § 103 tredje ledd avslutningsvis</i> .....	26
3.5.2 <i>Rettspraksis</i> .....	27
3.6 SÆRLIG UTSATTE KATEGORIER AV PERSONER I VÆPNEDE KONFLIKTER.....	30
3.6.1 <i>Innledning</i> .....	30
3.6.2 <i>Kvinner og barn</i> .....	30
3.6.3 <i>Personer med funksjonsnedsettelse</i> .....	31
<b>4 KORT OM ENKELTE ØVRIGE FORHOLD I STRAFFELOVEN § 103.....</b>	<b>33</b>
4.1 INNLEDNING .....	33
4.2 FORELDELSE .....	33
4.3 JURISDIKSJON .....	34
4.4 FORBUDET MOT TILBAKEVIRKENDE KRAFT .....	35
4.5 DEN SUBJEKTIVE SKYLD .....	35
<b>5 BAKGRUNNEN FOR STRL. § 103 OG VALG LOVGIVER HAR TATT VED FORMULERINGEN AV DEN .....</b>	<b>37</b>
5.1 BAKGRUNNEN FOR BESTEMMELSEN – FOLKERETTEN. ....	37
5.2 VALG I LYS AV INTERNASJONALE FORPLIKTELSE .....	38
<b>6 AVSLUTNING OG REFLEKSJONER.....</b>	<b>41</b>
<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>42</b>
<b>VEDLEGG .....</b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Oppgaven tar utgangspunkt i lov 22. mai 2005 nr. 28 om straff (heretter straffeloven og strl.) kapittel 16, om folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse, nærmere avgrenset til lovens § 103 som omhandler krigsforbrytelser mot personer, med særlig vekt på begrepet «beskyttet person» som er definert i bestemmelsens tredje ledd.

Bestemmelsen vil bli plassert inn som en del av et større tema, nemlig forholdet til krigens folkerett, herunder krigsforbrytelser og reguleringen av dette i norsk straffelovgivning. Krigens folkerett er regler for krigføring, i likhet med begrepene jus in bello og internasjonal humanitærrett som benyttes synonymt.

Problemstillingen i oppgaven er det rettslige innholdet i begrepet «beskyttet person» i straffeloven § 103 om krigsforbrytelse mot person, sett i lys av folkeretten. Legaldefinisjonen i tredje ledd i bestemmelsen lyder slik: «En beskyttet person er en person som ikke, eller ikke lenger, tar aktiv del i fiendtlighetene, eller som for øvrig er beskyttet etter folkeretten». Et spørsmål er derfor hvem som er en «beskyttet person». I sammenheng med denne problemstillingen behandles valg og vurderinger som ligger bak ordlyden i strl. § 103, sammenholdt med Roma-vedtektene<sup>1</sup> artikkel 8 som er noe annerledes utformet. Artikkelen er et utgangspunkt for utformingen av den norske bestemmelsen, supplert med den folkerettslige sedvaneretten, andre folkerettslige instrumenter Norge har sluttet seg til og sterke reelle hensyn, jf. forarbeidene til strl. § 103.<sup>2</sup>

Væpnede konflikter vil som en del av deres natur innebære vold mot og drap av personer. Tidligere generaladvokat Arne Willy Dahl skriver dette om strafferettens stilling under væpnet konflikt: «[...] store deler av den tradisjonelle jussen modifieres så sterkt av en krigssituasjon at man kanskje like gjerne kan si at reglene er ute av kraft. Det gjelder for eksempel noe så sentralt som straffebestemmelsene om drap, legemsbeskadigelse og skadeverk.»<sup>3</sup> og «For den enkelte soldat innebærer terskelen [for væpnet konflikt] at han under internasjonal

---

<sup>1</sup> The Rome Statute of the International Criminal Court, FNs generalforsamling, 17. juli 1998, sist endret i 2010, ikrafttredelsesdato 1. juli 2002. (Roma-vedtektene for Den internasjonale straffedomstol)

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlige myndighet), s. 53 og 54

<sup>3</sup> Dahl (2008) s. 39

væpnet konflikt nyter straffrihet for lovlige krigshandlinger.»<sup>4</sup>. Krigens folkerett inneholder regler om hvilke handlinger som likevel er straffbare i væpnet konflikt.

Bestemmelsen om krigsforbrytelse mot person i strl. § 103 trekker i denne sammenheng en viktig grense mellom hvordan samme handling, for eksempel drap etter første ledd bokstav a, som begås i forbindelse med en væpnet konflikt på den ene siden vil kunne utgjøre et straffefritt drap og på den annen side et straffbart drap etter loven, avhengig av hvorvidt offeret er en «beskyttet person» eller ikke.

Et sentralt begrep i strl. § 103 vedrørende en rekke av handlingene er begrepet «beskyttet person». Dette er definert i bestemmelsens tredje ledd som en person som «ikke, eller ikke lenger tar aktiv del i fiendtlighetene» eller som «for øvrig er beskyttet etter folkeretten». I oppgaven vil jeg søke å avklare hvordan begrepet «beskyttet person» i strl. § 103 skal forstås, og hvordan det må sees i sammenheng med folkeretten, da særlig Roma-vedtektene og Genèvekonvensjonene med tilleggsprotokoller<sup>5</sup>.

I oppgaven drøftes hvilke forskjeller det er mellom den norske bestemmelsen, Roma-vedtektene artikkel 8 og folkeretten for øvrig. Et sentralt spørsmål i denne forbindelse er hvordan det er valgt en noe annen utforming av den norske bestemmelsen enn i internasjonal rett og hvilken konsekvens forskjellene vil kunne få. Det foretas en komparativ analyse av den nasjonale straffelovgivningen i forhold til tilsvarende internasjonale regler som gjelder for krigføringen.

## 1.2 Aktualitet

Det er jevnlig nyhetsoppdrag om internering av folkegrupper, fordriving av sivile, bombing av områder med sivile, og brutal vold mot sivile som følge av internasjonale og ikke-internasjonale væpnede konflikter. Krigsforbrytelser begås hele tiden. Spørsmålet om hvordan den norske bestemmelsen om krigsforbrytelser mot person skal forstås er sentralt både for kunnskapen om hvilke handlinger Norge anser som straffbare i væpnede konflikter og for mulig straffeforfølgelse av personer som begår slike handlinger.

---

<sup>4</sup> Dahl (2008) s. 29 med videre henvisning til Andenæs (1948)

<sup>5</sup> Første til fjerde Genèvekonvensjonene om henholdsvis forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten, om forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs, om behandling av krigsfanger og om beskyttelse av sivile i krigstid, 12. august 1949 (heretter GKI, GKII, GKIII og GKIV). Tilleggsprotokoll I og II hva angår beskyttelse av ofre for internasjonale væpnede konflikter og hva angår beskyttelsen av ofre for ikke-internasjonale væpnede konflikter, 8. juni 1977, (heretter henholdsvis TPI og TPII)

Norges forsvar deltar i en rekke i internasjonale konflikter.<sup>6</sup> Dette for eksempel ved et langt engasjement i Afghanistan og ved å være tilstede med opptrening av sikkerhetsstyrker i Irak. I den forbindelse er norske soldater aktører i konflikter hvor det gjerne er uklart hvem av de lokale som er stridende og hvem som er sivile eller andre med krav på beskyttelse. I moderne krigføring har både droner og cyberoperasjoner brakt volden langt utenfor de tradisjonelle frontlinjene, noe som for eksempel fører til spørsmål om hvorvidt sivile som bemanner disse mister sin beskyttelse, selv om de geografisk ikke er på stedet for den væpnede konflikten.<sup>7</sup>

Det vil også jevnlig kunne oppstå spørsmål om et mål, for eksempel en bestemt person<sup>8</sup>, fortsatt er å anse som en som tar aktiv del i fiendtligheter eller om vedkommende rent faktisk er en beskyttet person. Det er i tillegg en rekke andre vurderinger som må foretas i væpnede konflikter; «Krigens folkerett stiller store etiske utfordringer og byr på vanskelige avveininger. Satt på spissen, hva veier tyngst: militær nødvendighet eller beskyttelsen av sivile?».<sup>9</sup>

Noen norske fremmedkrigere kan returnere som krigsforbrytere. I tillegg vil det kunne komme personer til Norge som ikke er norske statsborgere eller har bosted her og som har begått krigsforbrytelser i utlandet. I en tid hvor det tas bilder som gjerne publiseres på nett, etableres det dokumenterte mulige krigsforbrytelser. Dette er illustrert i et par saker ved svenske domstoler, se punkt 3.5.2. Her var spørsmålet hvem som ansees for å være en beskyttet person, og hvor den nedre grensen går for den straffbare handlingen med å grovt krenke en beskyttet persons verdighet.

Både enkeltpersoners deltakelse i væpnede konflikter i utlandet og Norges tilstedeværelse i slike konflikter gjør det aktuelt å drøfte hvordan den norske regelen om krigsforbrytelse mot person skal tolkes i lys av folkeretten.

### **1.3 Rettskildebildet og metodiske grep**

Oppgaven har hovedfokus på straffeloven § 103. Bestemmelsen trådte i kraft den 7. mars 2008 som en del av kapittel 16 i straffeloven av 2005. De resterende kapitlene i loven ble

---

<sup>6</sup> <https://forsvaret.no/fakta/aktivitet/internasjonale-operasjoner> (sist besøkt 30.05.20)

<sup>7</sup> Johansen, Berntsen, og Dyndal (2016) ; Dinstein (2013) s. 10 ; Schmitt (2011) s. 9 ; Schmitt (2017) regel 91 på s. 413

<sup>8</sup> Melzer (2008) s. 4

<sup>9</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) forordet

iverksatt 1. oktober 2015. Jeg vil behandle begrepene i bestemmelsen og videre søke å avklare hvorfor det ble valgt å formulere strl. § 103 annerledes enn Roma-vedtektene artikkel 8.

Lovteksten og dens ordlyd er den viktigste rettskildefaktoren da den danner utgangspunktet for tolkningen.<sup>10</sup> Strl. § 103 er relativt ny, og det er lite norsk rettspraksis på området. Rettstilstanden for bestemmelsen er følgelig fortsatt gjenstand for utvikling. Ved behandling av strl. § 103 vil det være behov for å se denne opp mot folkeretten i internasjonale traktater som Norge har ratifisert. Det vil være nødvendig å gjøre rede for hvordan Roma-vedtektene ved aktiv transformasjon er tatt inn i straffeloven. I de utførlige forarbeidene til strl. § 103 foretas det gjennomgående henvisninger til og sammenligninger med de tilsvarende reglene i Roma-vedtektene.<sup>11</sup> Videre behandles betydningen av folkerettens kilder for norsk rett.

Forarbeidene til den nye straffeloven er en sentral rettskildefaktor ved drøfting av strl. § 103, da de angir hva som er lovgivers formål med loven og hvordan ord og uttrykk i bestemmelsen skal forstås.<sup>12</sup> Spesielt viktig er Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet). Andre relevante forarbeider er NOU 2002: 4 Ny straffelov: Straffelovkommisjonens delutredning VII, St.prp. nr. 24 (1999–2000) Om samtykke til ratifikasjon av vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol («Roma-vedtektene»), og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven).

Det er et rikt omfang med juridisk teori både i Norge og internasjonalt rundt temaet internasjonal humanitærrett. Forarbeidene til de norske bestemmelsene referer direkte til Roma-vedtektene og Genèvekonvensjonene. Dette gjør det nødvendig å se hen til internasjonal litteratur. Internasjonal humanitærrett er i likhet med krigens folkerett og jus in bello regler som gjelder for opptreden under krig. Reglene er på ulike måter uttrykk for de fire sedvanerettslige grunnleggende prinsippene for krigføring; distinksjon, proporsjonalitet, militær nødvendighet og humanitære hensyn. Distinksjonsprinsippet presenteres i punkt 3.4.2. Proporsjonalitetsprinsippet er en forutsetning om at den militære fordel som er forventet med et militært angrep, må veies opp mot og stå i forhold til forventede sivile tap og skader som det vil medføre. Prinsippet om militær nødvendighet gir militære styrker tillatelse til å bruke

---

<sup>10</sup> Boe (2012) s. 135

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008)

<sup>12</sup> Boe (2012) s. 137 ; Boe (2013) s. 285

den makt som er nødvendig for å oppnå militære målsetninger, og innebærer derfor et forbud mot å rette angrep mot sivile personer og gjenstander da disse ikke anses nødvendige, mens det på grunn av humanitære hensyn også legges noen begrensinger på handlinger som er nødvendige.<sup>13</sup>

Det metodiske grepet er å ta utgangspunkt i den norske straffebestemmelsen i strl. § 103 og anvendelse av denne i forhold til Den internasjonale straffedomstolens vedtekter, slik det kommer frem gjennomgående i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008). Jeg vil sammenholde nasjonale rettskilder som forarbeider, teori og eventuell rettspraksis med den internasjonale retten innenfor området. Jeg vil videre ta et analytisk grep i form av å foreta en gjennomgang av internasjonal rettspraksis og nasjonal rettspraksis fra naboland, for å vurdere om denne kan være relevant i forhold til vurdering av rettsenhet med norsk rett.<sup>14</sup>

## 1.4 Den videre fremstilling og avgrensinger

Jus ad bellum er «regler som regulerer når stater har lov til å intervensere eller bruke væpnet makt mot en annen stat», hvorimot jus in bello er «regler som regulerer hvordan militære operasjoner i en væpnet konflikt skal gjennomføres».<sup>15</sup> I det følgende avgrenses det mot jus ad bellum, slik at det er jus in bello, også kalt krigens folkerett og internasjonal humanitærrett, og den internasjonale og nasjonale straffeforfølgningen som en konsekvens av brudd på disse som behandles. I tillegg presiseres at menneskerettighetene ikke slutter å gjelde under væpnet konflikt, men internasjonal humanitærrett er *lex specialis*.<sup>16</sup> Behandlingen av begrepet «beskyttet person» vil derfor være basert på disse reglene.

Det avgrenses det mot de øvrige bestemmelsene i straffeloven kapittel 16 om krigsforbrytelser i de ulike inndelingene etter hva som er beskyttet i §§ 104–107 om henholdsvis krigsforbrytelser mot eiendom og sivile rettigheter, humanitære innsatser eller kjennemerker, gjennom anvendelse av forbudte stridsmetoder, og anvendelse av forbudte stridsmidler. Dette er fordi det i bestemmelsen som er fokuset i oppgaven, strl. § 103 krigsforbrytelse mot person, anvendes begrepet «beskyttet person» hyppig og den inneholder legaldefinisjonen av dette i tredje ledd. I denne forbindelse påpekes at strl. §§ 106 og 107 begge inneholder begrepet «beskyttet person», men det er valgt å avgrense til strl. § 103 hvor legaldefinisjonen av

---

<sup>13</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) s. 12–15

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 276

<sup>15</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) s. 5

<sup>16</sup> Melzer (2008) s. 382 ; Green (2002) ;

begrepet fremgår. Videre avgrenses det mot å foreta en gjennomgang av de ulike handlingsbeskrivelsene i strl. § 103 første ledd bokstav a til k og annet ledd bokstav a til c, se kapittel 3.2, da det interessante for problemstillingen er begrepet «beskyttet person» slik det anvendes i bestemmelsen.

I kapittel 2 vil forholdet mellom straffeloven og folkeretten behandles. Kapittel 3 har fokus på problemstillingen, det er en drøftelse av begrepet «beskyttet person» og legaldefinisjonen av dette i strl. § 103 tredje ledd. I forbindelse med begrepet presenteres innledningsvis det overordnede vilkåret for at straffebudet om krigsforbrytelse mot person skal kunne komme til anvendelse, nemlig at handlingen har skjedd «i forbindelse med» «en væpnet konflikt», deretter de ulike deliktene hvor «beskyttet person» anvendes i bestemmelsen og hvor tolkningen av dette vil være viktig for om handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen. I kapittel 4 behandles kort noen øvrige forhold rundt strl. § 103. Til slutt vil det i kapittel 5 og 6 foretas henholdsvis en sammenfatning av hvilke valg lovgiver har tatt i formuleringen av bestemmelsen, særlig i tredje ledd, og oppsummering med avsluttende refleksjoner.



## 2 Forholdet mellom straffeloven og folkeretten

### 2.1 Krigsbegrepet og væpnet konflikt

I strl. § 103 er begrepet «væpnet konflikt» det grunnleggende vilkåret for den konteksten en handling, mot en «beskyttet person», må skje i for at den skal kunne straffes som krigsforbrytelse. Tidligere ble begrepene «krig, krigssituasjon, krigstilstand og krigstid» anvendt, både i de norske reglene og i jus in bello-reglene. Eksempler på dette ser man i Grunnloven § 26, beredskapsloven av 1950, en rekke paragrafer i straffeloven av 1902, og i Landkriksreglementet.<sup>17</sup> I straffeloven av 2005 § 119 blir både begrepet «krig» og «internasjonal væpnet konflikt» benyttet. Det er følgelig spørsmål om hva som ligger i det tradisjonelle begrepet «krig», og hva som skiller dette fra begrepet «væpnet konflikt» som anvendes i strl. § 103.

Begrepet «krig» benyttes normalt for konflikter mellom stater hvor det anvendes våpenmakt. Dette kan avgrenses mot begrepet borgerkrig som benyttes der det er grupper som kjemper om makten i samme stat. I folkerettslig forstand vil det også fortsatt være krig om statene midlertidig avstår fra kamphandlinger for eksempel i forbindelse med en våpenhvile.<sup>18</sup> Denne definisjonen kan sees opp mot definisjonen av internasjonal og ikke-internasjonal væpnet konflikt som det gjøres rede for i punkt 3.1.

Krigsbegrepet drøftes av Magne Frostad både i artikkelen *Folkerettens krigsbegrep* fra 2010 i *Lov og rett*, og i artikkelen *Krigsbegrepet i nasjonal rett og enkelte beslektede straffeprosessuelle spørsmål* fra 2011 i *Tidsskrift for strafferett*. I den sistnevnte er et gjennomgående tema hvordan krigsbegrepet ble anvendt i samfunnsdebatten i tilknytning til Norges militære engasjement i Afghanistan. Et poeng Frostad trekker frem, er at krig som regel ikke var benyttet som et juridisk begrep med et rettslige innhold forankret i norsk strafferett. I den grad krig var et rettslig begrep så var det dets folkerettslige innhold som var sentralt.

---

<sup>17</sup> Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven – Grl.) § 26 ; Lov om særlige rådgerder under krig, krigsfare og liknende forhold 15. desember 1950 nr. 7 (Beredskapsloven) ; Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 §§ 8, 84–88, 92, 94, 133, 134, 139, 224 og 328. Landkriksreglementet 18. oktober 1907, bilag til IV Haag-konvensjon om landkrikslover og sedvaner

<sup>18</sup> Gisle (2005) s. 162

Det har skjedd en utvikling i Norge fra et formelt krigsbegrep, slik det var benyttet i beredskapslovgivningen og straffeloven av 1902, til et faktisk krigsbegrep som er en realitetsbeskrivelse. En rettslig problemstilling er derfor hvorvidt begrepet «krig» kan benyttes for å beskrive situasjoner av «væpnet konflikt», eller om det foreligger rettslige aspekter som argument mot dette, slik det har vært diskutert både i forbindelse med norske soldater i Afghanistan og i Libya.<sup>19</sup> Slik det fremgår i vedlegg I til Libya-rapporten tilsier folkerettslige utviklingstrekk at uttrykket «krig» i Grunnlovens forstand ikke bør innskrenkes til erklæringer om krig, men også omfatte beslutninger og handlinger som innebærer maktbruk overfor andre stater, og som gjør Norge til part i en internasjonal væpnet konflikt.<sup>20</sup> De folkerettslige utviklingstrekkene synliggjøres i forbud mot «væpnet makt» i FN-pakten artikkel 2 nr. 4 og bruken av begrepet «væpnet konflikt» i Genèvekonvensjonene av 1949 fellesartikkel 2 og 3<sup>21</sup>. Konklusjonen er også i Afghanistan-utvalget at bruken av ordet «krig» neppe utløser rettslige konsekvenser da det etter utvalgets syn er en ikke-rettslig samlebetegnelse på flere former for væpnet konflikt, og at det dermed ikke er noen rettslig grunn til å unngå bruken av begrepet.<sup>22</sup>

Ved å anvende begrepet «væpnet konflikt» som et vilkår for på den sammenhengende handlingen må begås i forbindelse med strl. § 103 i samsvar med folkeretten, herunder Genèvekonvensjonene fellesartikkel 2 og 3 og Roma-vedtektene artikkel 8. Begrepet behandles nærmere i punkt 3.1.

## **2.2 Ne bis in idem-regelen og komplementaritetsprinsippet**

I forbindelse med staters straffeforfølgning etter nasjonal straffelovgivning, som kan være annerledes utformet enn tilsvarende regler i internasjonal rett, oppstår spørsmål rundt adgang til eller forbud mot å straffeforfølge på nytt i andre land eller i den internasjonale straffedomstolen og utgangspunktet om at straffeforfølgning er en nasjonal oppgave. Dersom strl. § 103 og legaldefinisjonen av «beskyttet person» i tredje ledd er annerledes utformet enn i andre instrumenter kan dette spørsmålet bli aktuelt.

---

<sup>19</sup> NOU 2016: 8 s. 162 ; Eriksen (2018) s. 257

<sup>20</sup> Eriksen (2018) s. 257

<sup>21</sup> Cullen (2010) s. 21

<sup>22</sup> NOU 2016: 8 s. 162

Ne bis in idem-regelen er en grunnleggende regel i folkeretten. Den innebærer at en person bare kan dømmes en gang for det samme faktiske forholdet.<sup>23</sup> Regelen er blant annet nedfelt i Roma-vedtektene artikkel 20 nr. 1 og 2, og i tilleggsprotokoll 7 til EMK artikkel 4 og SP artikkel 14 nr. 7 som er inkorporert i norsk rett jf. menneskerettsloven § 2.<sup>24</sup> Den er gjennomført i Roma-vedtektene ved komplementaritetsprinsippet som gjelder for den internasjonale straffedomstolen, jf. Roma-vedtektene artikkel 17, artikkel 1 annet punktum, og punkt 10 i fortalet. I forhold til krigsforbrytelse er denne regelen av særlig interesse da det straffbare forholdet gjerne skjer i et annet land. Da vil det kunne bli spørsmål om hvilket land som skal kunne påtale forholdet idet prinsippet hindrer dobbel straff.

Komplementaritetsprinsippet er en hovedregel for om Den internasjonale straffedomstolen kan straffeforfølge den aktuelle saken, jf. Roma-vedtektene artikkel 1 og 17 nr. 1. Dersom en stat mangler vilje eller evne til å straffeforfølge, jf. Roma-vedtektene artikkel 17 nr. 1 bokstav a og b, har ICC myndighet til å straffeforfølge saken. Et eksempel på en sak hvor Norge hadde vilje, men ikke evne til å straffeforfølge, og som tydeliggjorde behovet for nye bestemmelser i norsk straffelovgivning, er Rwandadomstolens avgjørelse i 2006 i saken Prosecutor v. Michel Bagaragaza. Her avsto domstolen forespørsel om å overføre saken til Norge.<sup>25</sup> Bagaragaza var tiltalt for folkemord. Avgjørelsen var begrunnet med at Norge ikke hadde en bestemmelse som dekket det ekstra elementet som skiller folkemord fra andre kriminelle handlinger. Dette elementet fremkommer i Roma-vedtektene artikkel 6 «[...] with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial og religious group» og nå i norsk straffelovgivning ved strl. § 101 «i hensikt helt eller delvis å ødelegge en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs folkegruppe». Avslaget viser behovet som oppstod for egne bestemmelser om slike alvorlige forbrytelser i norsk straffelovgivning.

## 2.3 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet på strafferettens område innebærer at ingen kan dømmes uten etter lov eller fengsles uten etter dom, samt at ingen lov kan gis tilbakevirkende kraft, jf. strl. § 14.

---

<sup>23</sup> Eskeland (2011) s. 65

<sup>24</sup> Vedlegg 1 til menneskerettsloven: Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller, 4. november 1950 ; Vedlegg 5 til menneskerettsloven: Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16. desember 1966 ; Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>25</sup> Prosecutor v. Michel Bagaragaza, Case no. ICTR-2005-86-R11bis, Record Number: ICTR-05-86-0022/1, Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway, 19. juni 2006.

Roma-vedtektene artikkel 22, Grl. § 96, og EMK artikkel 7. En vesensforskjell mellom de to sistnevnte som er verdt å nevne er at straffeforfølgning etter folkerettslige forpliktelser er tillatt i EMK artikkel 7 «[...] at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.», mens det på den annen side er forbudt etter Grl. § 96 «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.».

I norsk lovgivning finnes det regler om overtredelse av krigens folkerett både i bestemmelsene om krigsforbrytelser i straffeloven kapittel 16, og i militær straffelov 22. mai 1902 nr. 13 (heretter milstrl.) § 108. Den sistnevnte paragrafen er medfører straffeansvar for den, jf. milstrl. § 9 nr. 1 til 5, som overtrer bestemmelser gitt til beskyttelse for personer eller eiendom i Genèvekonvensjonene av 1949 med tilleggsprotokoller av 1977.<sup>26</sup> Bestemmelsen er ikke plassert sammen med de bestemmelser som bygger på reglene i de samme instrumentene, altså bestemmelsene om krigsforbrytelser i straffelovens kapittel 16, til tross for at hensynet til koherens, sammenheng i rettssystemet, taler for dette. Det er fordi «[...] 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.», mens «forbrytelser mot samme interesser, men av relativt mindre alvorlig omfang, er plassert i andre deler av straffelovgivningen», og milstrl. § 108 passer således etter departementets syn best i militær straffelov sammen med andre lovbrudd begått av militære tjenestemenn eller i krigstid.<sup>27</sup> Formålet med bestemmelsen er å fange opp de tilfellene som ikke rammes av andre strengere straffebud, jf. milstrl. § 108 annet ledd.

I forarbeidene til gjennomføringsloven av Roma-vedtektene uttaler Justisdepartementet at det å innføre nye bestemmelser i straffeloven som svarer til vedtektenes straffebud, herunder spørsmålet om lovens alminnelige bestemmelser burde harmoniseres bedre med vedtektenes, ville kreve en utredning som hadde forsinket arbeidet med å gjennomføre nødvendige endringer i norsk lovgivning før ikrafttredelse av vedtektene.<sup>28</sup> Det tok deretter noe tid før arbeidet med de nye bestemmelsene var ferdige, med det resultat at tidspunktet for når det er mulig med straffeforfølgelse av krigsforbrytelser etter de nye norske bestemmelsene om dette er et par år senere enn etter Roma-vedtektene, se punkt 4.2.

---

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 87

<sup>27</sup> Ibid s. 102

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 95 (2000–2001) Om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene) s. 15

## 2.4 Folkerettens betydning for norsk strafferett

### 2.4.1 Dualisme, transformasjon og sektormonisme

Norsk rett og folkerett er to selvstendige rettssystem som er atskilt fra hverandre. Dette kalles dualisme.<sup>29</sup> Monisme på den andre siden er å se folkeretten og det enkelte lands interne rett som deler av et større universelt rettssystem. Det dualistiske prinsipp i norsk rett kommer indirekte til uttrykk i Grl. § 26 annet ledd, hvoretter regjeringen må legge frem traktater for Stortinget for samtykke før ratifikasjon dersom iverksettelsen gjør det nødvendig med en ny lov for at den skal bli bindende. Formålet med denne regelen er å sikre at regjeringen ikke undergraver Stortingets lovgivningsmonopol.<sup>30</sup>

Straffebud om krigsforbrytelser mot person man finner i folkeretten er ikke inkorporert eller passivt transformert i den norske straffelovgivningen, men aktivt transformert. Det vil si etablert som en egen formulert straffebestemmelse i norsk lov hvor de straffbare forholdene fremgår av ordlyden i strl. § 103. Dette er i samsvar med presisjonskravet i Grl. § 96 som tilsier at straffebud må uttrykkes direkte i norsk lov, da det ikke er nok å ha en lovregel som henviser til handlingsnormer og reaksjonsnormer i en traktat, slik som for eksempel Roma-vedtektene, det vil si er inkorporert ved at den gis virkning som norsk lov. For andre typer folkerettslige regler enn de med straffebud kan denne metoden være nok eller at folkerettslige regler innenfor et bestemt område er gitt virkning i norsk rett ved sektormonisme.<sup>31</sup> Sektormonisme kommer til uttrykk i strl. § 2 om folkerettslige begrensninger for straffeloven: «Straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig.»

Det er en viss fare for at man ved aktiv transformasjon bevisst eller ubevisst etablerer avvik eller nyanseforskjeller i forhold til den opprinnelige bestemmelsen. Denne problemstillingen for strl. § 103 behandles i kapitel 5. I slike tilfeller vil det kunne oppstå motstrid mellom norsk rett og folkeretten.

---

<sup>29</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 55 og 59

<sup>30</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 92

<sup>31</sup> Ibid

## 2.4.2 Normkonflikter ved motstrid, herunder presumsjonsprinsippet

Normkonflikter vil kunne oppstå der norsk lovgivning straffesanksjonerer noe folkeretten ikke gjør, eller motsatt unnlater å gjøre det.

En konsekvens av det dualistiske prinsipp som er forklart overfor er at norske domstoler skal anvende norsk rett og at ved konflikt mellom denne og folkeretten må som et utgangspunkt sistnevnte vike. Altså har norsk rett forrang.<sup>32</sup> Den viktigste modifikasjonen av dette utgangspunktet er presumsjonsprinsippet. Dette prinsippet innebærer at norsk rett skal formodes å være i samsvar med folkeretten. Hvor langt dette fører er ifølge Ruud og Ulfstein usikkert.<sup>33</sup> Det de trekker ut av prinsippet er at man ved tolkning av norske rettsregler, som for eksempel strl. § 103 tredje ledd, skal forsøke å unngå tolkningsresultater som fører til konflikt med folkerettslige regler. Mer om utformingen av strl. § 103 som vil kunne føre til slike problemstillinger blir behandlet i punkt 5.2.

---

<sup>32</sup> Ruud og Ulfstein (2018) s. 59

<sup>33</sup> Ibid s. 68

# 3 «Beskyttet person» i straffeloven § 103, sett i lys av folkeretten

## 3.1 Inngangsvilkår: «i forbindelse med» en «væpnet konflikt»

Straffeloven § 103 første ledd stiller to kumulative vilkår for at en handling kan være en krigsforbrytelse og straffes etter bestemmelsen. Den må være begått «i forbindelse med» en «væpnet konflikt». Inngangsvilkåret er en nødvendig premisse for at tolkningen av begrepet «beskyttet person» skal være aktuelt.

Det første spørsmålet er hvordan begrepet «væpnet konflikt» skal tolkes. En interessant rettslig problemstilling i forhold til bruken av begrepet «væpnet konflikt» som vilkår i strl. § 103 vil være hvilke situasjoner som har et slikt innhold, omfang og intensitet at dette rettslig ikke er en «væpnet konflikt» fordi det under terskelen.

En naturlig språklig forståelse av begrepet «væpnet konflikt», er at det benyttes våpen i en vedvarende situasjon mellom stridende parter som er av et visst omfang og en viss intensitet. Det må sees hen til forarbeidene til strl. § 103 for forståelsen av begrepet etter norsk rett:<sup>34</sup> «Det vil foreligge en væpnet konflikt når stater bruker våpen mot hverandre eller når det foreligger langvarig væpnet vold mellom statens myndigheter og organiserte væpnede grupper». Videre er i henhold til forarbeidene definisjonen av begrepet «væpnet konflikt» i bestemmelsen ment å være i samsvar med det som ble formulert av Jugoslavia-domstolen i Tadic-saken: «[...] an armed conflict exists whenever there is a resort to **armed force** between States or **protracted armed violence** between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State (mine uthevninger)».<sup>35</sup>

Etter en slik forståelse av begrepet vil for eksempel ikke enkelthendelser med drap på flere personer omfattes, til tross for alvorlighetsgraden. Det som normalt kalles opptøyer vil også falle utenfor begrepet, jf. Roma-vedtektene og implisitt av forarbeidene til strl. § 103 s. 90.<sup>36</sup> På samme sted i forarbeidene fremkommer det at det i høringsnotatet ble gått inn for at

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 284 og 88

<sup>35</sup> Ibid s. 90 ; Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a «Dule», Decision 2. Octobre 1995. Appeals Chamber. Case No. IT-94-1-T. Avsnitt 70.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 90 ; Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav d og f

uttrykket «væpnet konflikt» skulle ha en nedre grense mot indre uroligheter og enkeltstående voldelige handlinger. Departementet uttaler at en slik avgrensning har gode grunner for seg og videre at de ikke ser det naturlig å presisere de situasjonene som utelukkes som tilfeller av «væpnet konflikt». Til slutt uttales det at «[...] menneskerettene, Grunnloven og øvrige bestemmelser i straffeloven [vil] sette grenser for hvilke midler statene kan ta i bruk for å bekjempe opptøyer og enkeltstående voldshandlinger».

Begrepet «væpnet konflikt» omfatter også situasjoner hvor konflikten ikke nødvendigvis består av to eller flere parter som yter vold mot hverandre. Det følger av Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2 at de gjelder i alle tilfeller av okkupasjon av hele eller deler av en annen parts territorium, selv om okkupasjonen ikke møtes med væpnet motstand. I forbrytelseselementene til Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav a, element 4 og herunder fotnote 34, fremgår det at handlingen må ha skjedd i forbindelse med en væpnet konflikt og at det med dette også er ment å inkludere militær okkupasjon. I strl. § 103 omfatter også begrepet «væpnet konflikt» en okkupasjon, jf. forarbeidene.<sup>37</sup>

Væpnede konflikter deles inn i internasjonale og ikke-internasjonale. Sistnevnte kalles også intern væpnet konflikt. Roma-vedtektene artikkel 8, som er utgangspunktet for utformingen av strl. § 103, følger dette skillet. I artikkel 8 nr. 1 fastlås det at den internasjonale straffedomstolen har jurisdiksjon over krigsforbrytelser slik de er definert i artikkel 8 nr. 2. Artikkel 8 nr. 2 er delt inn i bokstav a til f. Bokstav a og b gjelder krigsforbrytelser begått i internasjonale væpnede konflikter, mens bokstav c til f gjelder krigsforbrytelser begått i ikke-internasjonale konflikter.<sup>38</sup> Av forarbeidene til strl. § 103 fremgår begrunnelse for en annen utforming av bestemmelsen.<sup>39</sup> Straffeloven § 103 første ledd skiller ikke mellom type væpnet konflikt og omfatter både internasjonal og ikke-internasjonal. Annet ledd i bestemmelsen inneholder derimot regler som kun gjelder for internasjonal væpnet konflikt, på grunn av relevante forskjeller mellom typene. Dette skiller seg således fra inndelingen i Roma-vedtektene artikkel 8 og begrunnes med at utviklingen i folkeretten går i retning av å fjerne betydningen for humanitærretten av distinksjonen. En konsekvens dette er med å føre til er at

---

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 285

<sup>38</sup> Ordlyden i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b, c og d, e og f, og forbrytelseselement nr. 4 til Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav a. Forbrytelseselementene skal benyttes ved tolkningen av Roma-vedtektene jf. artikkel 9 der.

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 88



flere handlinger anses som krigsforbrytelser etter straffeloven kapittel 16 enn etter internasjonal strafferett.<sup>40</sup>

Et eksempel på norsk deltakelse i en nyere internasjonal konflikt er Libya-operasjonene i 2011, som Norge klassifiserte som en internasjonal væpnet konflikt der libyske regimestyrker var motpart<sup>41</sup>.

Et eksempel på en ikke-internasjonal konflikt der Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3 er anvendelig er konflikten på Gazastripen fra 27. desember 2008 til 18. januar 2009. Dette er basert på en vurdering av kriterier som konfliktens intensitet og partenes organisering foretatt i en artikkel av David Håndler Andersen.<sup>42</sup> I et innlegg av tidligere generaladvokat Arne Willy Dahl sier han at han ikke bestrider at hendelsene lå over det man kaller «terskelen for væpnet konflikt».<sup>43</sup> På den annen side trekker han frem at det må vurderes hva som er alternativet. Dersom konflikten skulle være under terskelen for væpnet konflikt er det menneskerettighetene som gjelder. Ved å gå over terskelen, er ikke endringen at visse beskyttelsesregler kommer til anvendelse, men heller at man nedskriver retten til liv. Som nevnt i innledningen er en sentral karakteristikk ved væpnet konflikt at drap som blir begått mot motparten innenfor visse begrensninger blir straffefrie. Han sier videre at «Humanitærretten kan sies å være krigens folkeretts humane ansikt, reglene om begrensning i maktbruk og beskyttelse av ofre. Men den gir på mange måter et svakere vern enn menneskerettighetene.»

Det andre spørsmålet er hva som følger av at den straffbare handlingen må ha skjedd «i forbindelse med» en væpnet konflikt for at den skal kunne regnes som en krigsforbrytelse etter strl. § 103.

En naturlig språklig forståelse av vilkåret tilsier at handlingen må ha skjedd i sammenheng med den væpnede konflikten. Ordet «forbindelse» tilsvarer også neksus, fra latin nexus,<sup>44</sup> som er det begrepet som er brukt i krigens folkerett om kravet til en forbindelse mellom handlingen og den væpnede konflikten.

---

<sup>40</sup> Hellestveit og Nystuen (2020) s. 439

<sup>41</sup> Libya-utvalget (2018) s. 137

<sup>42</sup> Andersen (2013)

<sup>43</sup> Dahl (2013)

<sup>44</sup> Det norske akademis ordbok: neksus (<https://naob.no/ordbok/nekusus>)

Ifølge forarbeidene til strl. § 103 vil handlinger være begått «i forbindelse med» en væpnet konflikt når de «... 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.»<sup>45</sup>

Nexus-kravet gjelder også for artikkel 8 i Roma-vedtektene, slik man ser av forbrytelselementene. Der ser man for eksempel i element 4 for artikkel 8 nr. 2 bokstav a at det er et krav om handlingen «took place in the context of and was associated with» en internasjonal væpnet konflikt. Denne ordbruken skal vise at det må skilles mellom krigsforbrytelser og andre kriminelle handlinger.<sup>46</sup>

## 3.2 De lovstridige handlingene

Strl. § 103 inneholder en oppstilling av handlinger som er straffbare etter loven, beskrevet i første ledd bokstav a til k for både ikke-internasjonale og internasjonale konflikter og i annet ledd bokstav a til c gjeldende bare for internasjonale konflikter. Det må sees hen til disse, da det er de som nødvendiggjør en nærmere tolkning av begrepet «beskyttet person», slik det er definert i bestemmelsens tredje ledd, for å vurdere om handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen.

Loven skiller i strl. § 103 første ledd ikke mellom sivile og stridende med unntak av bokstav k som gjelder «stridende» og bokstav f som forbyr bruk av barnesoldater definert som under 18 år. I resten av oppstillingen med handlinger i første ledd benytter loven «beskyttet person» som begrep for hvem som er vernet etter straffebestemmelsen.

I strl. § 103 annet ledd benyttes i bokstav a begrepet «sivilbefolkning», mens bokstav b benytter «borgere». I annet ledd bokstav c benyttes begrepet «beskyttet person».

Det foretas ikke noen analyse av bestemmelsens beskrivelse av de enkelte lovstridige handlingene, da omfanget vil bli stort. I denne sammenheng er det bare begrepet «beskyttet person» som behandles.

---

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 285

<sup>46</sup> Dörmann (2003) s. 19 ; Cassese (2013) s. 77

### 3.3 Begrepet «beskyttet person» i strl. § 103

I strl. § 103 tredje ledd defineres en beskyttet person som «en person som ikke, eller ikke lenger, tar aktiv del i fiendtlighetene, eller som for øvrig er beskyttet etter folkeretten».

Som det fremgår av dette kan en person i rettslig forstand etter ordlyden være en «beskyttet person» på to forskjellige selvstendige grunnlag. Hovedproblemstillingen er således hvordan vilkåret «en person som ikke, eller ikke lenger, tar aktiv del i fiendtlighetene» skal tolkes. Videre hvilke persongrupper som er «for øvrig [...] beskyttet etter folkeretten».

Fremstillingen tar for seg spørsmålet om hvem som anses som beskyttede personer med den konsekvens at visse handlinger begått mot dem i forbindelse med væpnet konflikt vil kunne representere en krigsforbrytelse. Det motsatte spørsmålet er følgelig hvem som ikke er beskyttede personer og derfor er et lovlig mål, slik at de samme handlingene begått mot dem ikke er straffbare som krigsforbrytelser. Distinksjonsprinsippet, som er kravet om å skille mellom lovlige mål og beskyttede personer, slik det kommer frem i punkt 3.4.2, er et grunnleggende prinsipp i internasjonal humanitærrett. Jeg har valgt å ha hovedfokus på den førstnevnte måten å tilnærme seg problematikken på, nemlig spørsmålet om hvem som er beskyttet.

I forarbeidene til strl. § 103 fremkommer det at den valgte definisjonen for «beskyttet person» tar utgangspunkt i Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav c jf. Genèvekonvensjonene fellesartikkel 3, som angir en minimumsbeskyttelse som gjelder både i internasjonale og ikke-internasjonale væpnede konflikter.<sup>47</sup> Konfliktypene er presentert i punkt 3.1. Det vises også til TPII artikkel 4 i forarbeidene, som beskriver grunnleggende garantier for «All persons who do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities, whether or not their liberty has been restricted». Videre fremgår det at dersom det i forbindelse med tolkningen av legaldefinisjonen i strl. § 103 tredje ledd er tvil om hvorvidt en person er en beskyttet person, skal det sees hen til den nærmere avgrensning i Genèvekonvensjonene og første tilleggsprotokoll, som inneholder mer detaljerte bestemmelser.<sup>48</sup>

I det følgende foretas det først en drøfting av det første alternativet som innebærer at en person er beskyttet så lenge vedkommende «ikke, eller ikke lenger, tar aktiv del i fiendtlighetene». Deretter drøftes det andre alternativet i definisjonen, hvor en person er

---

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 288

<sup>48</sup> Ibid

beskyttet dersom vedkommende «for øvrig er beskyttet etter folkeretten». I bestemmelsen fremstår disse to delene som alternative vilkår som følge av at det står «eller». Slik det fremkommer i den etterfølgende analysen vil de delvis dekke hverandre. Dette synes å fremgå av forarbeidene hvor det uttales at Genèvekonvensjonene, første tilleggsprotokoll «og regler som følger av folkerettslig sedvanerett, vil utfylle definisjonen, se tredje ledd avslutningsvis.» som grunnlag for bestemmelsens formulering.<sup>49</sup>

## **3.4 Tolkning av «ikke, eller ikke lenger» «tar aktiv del» i «fiendtlighetene»**

### **3.4.1 Innledning**

I internasjonal humanitærrett skilles det mellom sivile og stridende i væpnede konflikter. Utgangspunktet etter er at sivile aldri skal være et mål for angrep og skal beskyttes mot virkningene av dem, se TPI artikkel 51 nr. 2 og 52 nr. 1. Beskyttelsen er imidlertid avhengig av at de ikke deltar, se TPI artikkel 51 nr. 1. I den perioden sivile deltar direkte i fiendtligheter har de ikke krav på denne grunnleggende beskyttelsen som gjelder i væpnede konflikter. Dette fremkommer også tydelig i legaldefinisjonen av «beskyttet person» i strl. § 103 tredje ledd, hvor den første delen av beskrivelsen er at en «beskyttet person» er en person som «ikke, eller ikke lenger, tar aktiv del i fiendtlighetene». Som aktiv deltakende i fiendtligheter er altså sivile ikke en «beskyttet person».

Begrepet «aktiv deltakelse i fiendtlighetene» i strl. § 103 tredje ledd kan tolkes i lys av internasjonal humanitærrett.<sup>50</sup> Her er særlig studien «Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law» av Nils Melzer, som er foretatt på vegne av den internasjonale Røde Kors-komiteen (heretter ICRC), veiledende som et utgangspunkt.<sup>51</sup> Slik det belyses nedenfor skal «direkte deltakelse i fiendtligheter» (direct participation in hostilities, ofte forkortet DPH eller DPIH) forstås på samme måte som «aktiv deltakelse i fiendtligheter». Det fremgår av side 6 i studien at denne er ment som en tolkning av gjeldene rett, da hverken Genèvekonvensjonene eller tilleggsprotokollene

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 277

<sup>50</sup> Ibid

<sup>51</sup> Melzer (2009)

inneholder en definisjon av begrepet «direkte deltakelse i fiendtligheter».<sup>52</sup> Studien er imidlertid noe omstridt.

Professor Yoram Dinstein's forelesning fra 2013 utgitt av *Tilburg Law Review* gjengir en drøfting av spørsmålet om aktiv deltakelse under overskriften «The Scope of DPIH: A Failed Attempt to Reach a Consensus», hvor han oppsummerte en workshop som ikke førte til noen avklaring av spørsmålet om begrepet slik: «The result was that the ICRC published in 2009 a so-called Interpretive Guidance (representing the views of the ICRC), from which most of the Western experts dissociated themselves. In my opinion, the failure to arrive at a consensual outcome is highly regrettable.».<sup>53</sup>

I likhet med det forutgående er utgangspunktet også etter TPII artikkel 13 nr. 1 og 2 og som nevnt TPI artikkel 51 nr. 1 og 2 at sivilpersoner skal ha generell beskyttelse mot farer som oppstår av militære operasjoner og de skal ikke være gjenstand for angrep. En slik beskyttelse har de «unless and for such time as they take a direct part in hostilities», jf. TPII artikkel 13 nr. 3 og TPI artikkel 51 nr. 3. Det vil si at beskyttelsen opphører dersom de deltar direkte i fiendtlighetene. I den nylig utgitte *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict: Rules and Commentary* er regel 71 basert på TPI artikkel 51 nr. 3 jf. kommentarene punkt 1. Denne lyder som følger: «Civilians directly participating in hostilities lose their protection from attack for such time as they do so.».<sup>54</sup> Videre er det sedvanerettslig humanitærrett at sivilpersoner er «protected against attack unless and for such time as they take a direct part in hostilities.».<sup>55</sup>

I Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav c og Genèvekonvensjonene fellesartikkel 3 nr. 1, som gjelder ikke-internasjonale væpnede konflikter, er det valgt en annen formulering enn «take a direct part». De som er beskyttet etter disse er personer «taking no active part in the hostilities», herunder medlemmer av væpnede styrker som har lagt ned våpnene og de som er hors de combat, altså satt utenfor kampen, på grunn av «sickness, wounds, detention or any other cause». Etter folkerettslig sedvanerett er de som er satt hors de combat «anyone who is in the power of an adverse party», «anyone who is defenceless because of unconsciousness, shipwreck, wounds or sickness», eller «anyone who clearly expresses an intention to surrender», med forbehold om at «he or she abstains from any hostile act and does not attempt

---

<sup>52</sup> Melzer (2009) s. 12

<sup>53</sup> Dinstein (2013) s. 7

<sup>54</sup> Dinstein og Dahl (2020) s. 65

<sup>55</sup> Henckaerts og Doswald-Beck (2005) regel 6 på s. 19

to escape».<sup>56</sup> Disse betegnes som kampudyktige på norsk. Den norske definisjonen er som nevnt basert på formuleringen i disse to instrumentene.

De to begrepene for deltakelse i stridighetene «active» og «direct» har synonym betydning, jf. saken Prosecutor v. Akayesu i ICTR punkt 629<sup>57</sup> og juridisk litteratur<sup>58</sup>. Videre er «direct participation in hostilities» brukt synonymt i TPI og TPII, slik man ser overfor, og skal derfor tolkes likt for internasjonale og ikke-internasjonale væpnede konflikter.<sup>59</sup>

Spørsmålene som behandles i det følgende er hvem som er sivilpersoner og betydningen det har for distinksjonsprinsippet, hva «fiendtlighetene» omfatter, hva det vil si å ta «ta aktiv del» i disse, og hvordan «ikke, eller ikke lenger» tolkes, herunder hvordan den eventuelle svingdørbeskyttelsen underforstått i dette fungerer.

### **3.4.2 Distinksjonsprinsippet og spørsmålet om hvem som er sivilpersoner**

Distinksjonsprinsippet innebærer blant annet et krav om å skille mellom sivilbefolkningen og stridene, og kun rette angrep mot militære mål, slik det kommer til uttrykk i TPI artikkel 48 som er en grunnregel for kravet om beskyttelse av sivilbefolkningen jf. artikkel 51 nr. 1, med begrensningen fra beskyttelse ved «direkte deltakelse» i nr. 3. Det overordnede formålet med prinsippet er å beskytte sivile, slik det kommer fram i kommentarene til TPI artikkel 48.<sup>60</sup>

Nettopp dette prinsippet har stort fokus i det arbeidet Røde Kors utfører. Dette fremgår blant annet av det forhold at studien av Melzer utarbeidet på vegne av ICRC har som formål å styrke gjennomføringen av distinksjonsprinsippet.<sup>61</sup>

Det er imidlertid i forhold til strl. § 103 tredje ledd nødvendig å påpeke at loven ikke benytter begrepet «sivile». Det er i forhold til det første alternativet i legaldefinisjonen personens «aktivitet» som er avgjørende. For stridende så vil imidlertid kravet til det å ikke være aktiv i fiendtlighetene stille strenge krav til tydelighet. Loven har i likhet med folkeretten gitt særlige bestemmelser for stridende som overgir seg eller er kampudyktig, jf. strl. § 103 første ledd bokstav k som ikke oppstiller begrepet «beskyttet person» som vilkår.

---

<sup>56</sup> Henckaerts og Doswald-Beck (2005) regel 47 på s. 164

<sup>57</sup> Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement of 2 September 1998, punkt 629

<sup>58</sup> Melzer (2008) s. 334 ; Dinstein (2013) s. 6 og 7 ; Triffiterer og Ambos (2016) vedrørende første Genevekonvensjon, artikkel 3, punkt 525

<sup>59</sup> Melzer (2009) s. 43

<sup>60</sup> ICRC, Kommentartutgave til tilleggsprotokoll I, 1987, s. 598 punkt 1863 innledningsvis

<sup>61</sup> Melzer (2009) s. 5

Definisjonen av en sivilperson fremkommer i TPI artikkel 50 nr. 1 første punktum. Denne samsvarer med sedvanerettslig humanitærrett.<sup>62</sup> Sivilpersoner er her negativt definert som enhver person som hverken er medlem av væpnede grupper som er part i konflikten, eller medlem i en «levée en masse». Sivilpersoner i spontan motstand mot invasjon som ikke har hatt tid til å organisere seg anses som deltakere i levée en masse, og disse er ikke beskyttede personer. Et eksempel på en situasjon med spontan motstand er under invasjonen av Irak i 2003 hvor amerikanske styrker ble møtt med motstand fra den irakiske hær og sivile irakiske borgere som valgte å forsvare seg mot angrepet.<sup>63</sup> Et viktig utgangspunkt, med modifikasjoner, å ha i mente at dersom det foreligger tvil om hvorvidt en person er sivil, skal vedkommende anses som en sivilperson, jf. TPI artikkel 50 nr. 1 andre punktum.

I forbrytelseselement 2 til Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav c, som strl. § 103 tredje ledd har som utgangspunkt, fremkommer det at personen «taking no active part in the hostilities» kan være en person som er «hors de combat, [...] civilians, medical personnel, or religious personnel», med fotnote 56 til den sistnevnte gruppen om at dette inkluderer det som i Norge kalles felthumanist og feltimam. Forbrytelseselementet benytter som det fremgår begrepet «civilians», altså et begrep som ikke benyttes i strl. § 103. I forarbeidene til bestemmelsen er det dog gjort en henvisning til definisjonen av sivile i fjerde Genèvekonvensjon artikkel 4 og 13 og TPI artikkel 50, slik at det kan tolkes at det er ment at den skal samsvare med disse instrumentene ved å vise til sivilpersoner.<sup>64</sup>

### 3.4.3 Tolkning av «fiendtlighetene»

Begrepet «fiendtlighetene» benyttes i strl. § 103 i sammenheng med begrepet «beskyttet person» i den betydning at deltakelsen må skje i fiendtlighetene. Begrepet referer til partene i konfliktenes kollektive utøvelse med midler og metoder for å skade fienden, til forskjell fra begrepet «deltakelse» som referer til den individuelle utøvelsen begått av en konkret person under disse omstendighetene.<sup>65</sup> Dersom en person tar aktiv del i fiendtlighetene, er vedkommende ikke en beskyttet person, med mindre han «for øvrig er beskyttet etter folkeretten». Det er følgelig interessant å avklare hvilken aktivitet som omfattes av begrepet «fiendtlighetene».

---

<sup>62</sup> Henckaerts og Doswald-Beck (2005) s. 17 regel 5

<sup>63</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) s. 50 punkt 3.20

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 288

<sup>65</sup> Melzer (2009) s. 43

En naturlig språklig forståelse av «fiendtligheter» i strl. § 103 er at det innebærer krigføring, for eksempel med vold og våpen, for å skade en fiende. En presisering av dette er dog nødvendig sett i lys av de ulike handlingene som kan kvalifisere til direkte deltakelse, slik det fremkommer i punkt 3.4.4. En nærmere tolkning av begrepet fiendtligheter er følgende:

«Fiendtligheter er likevel ikke begrenset til angrep eller handlinger som innebærer bruk av væpnet makt, men inkluderer også ikke-voldelige handlinger dersom de forårsaker skade eller er direkte knyttet til de militære operasjonene, som for eksempel logistikk, tilfangetakelse og etterretningsinnhenting. Fiendtligheter kan gjennomføres av en stats stridende styrker eller ikke-statlige parter til en væpnet konflikt. Begrepet må avgrenses mot generell krigsinnsats, som for eksempel arbeid på en ammunisjonsfabrikk eller finansiering, som ikke er ansett som fiendtligheter, og mot ikke-militær bruk av makt, for eksempel utøvelse av politimyndighet.»<sup>66</sup>

Denne tolkningen synes å være dekkende for juridisk forståelse av begrepet, se for eksempel Johansen (2019) s. 215.

### **3.4.4 Tolkning av «tar aktiv del»**

Dette kravet tolkes synonymt med «direct participation» slik det er gjort rede for i punkt 3.4.1. Begrepet «deltakelse» referer som nevnt i punkt 3.4.3 til den individuelle utøvelsen begått av en konkret person under fiendtlighetene.<sup>67</sup> Ordlyden i direkte deltakelse tilsier at personen må foreta seg noe aktivt som har en viss påvirkning i fiendtlighetene, slik at indirekte deltakelse eller passivitet ikke omfattes. I PCATI v. Israel, som det tidligere er vist til, la retten til grunn i punkt 35 at «direkte deltakelse» må vurderes konkret.

Vurderingen av om en person «tar aktiv del» baseres på tre kumulative vilkår, ifølge ICRC-studien. Momentene som skal anvendes ved en konkret vurdering er at handlingen; er egnet til å forårsake skade på militære operasjoner eller stridskapasiteter eller på beskyttede personer eller objekter (threshold of harm); at den må være en direkte årsak til denne skaden (direct

---

<sup>66</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) s. 12 punkt 1.19

<sup>67</sup> Melzer (2009) s. 43



causation); og at personen begikk den med hensikt om skade den ene parten i konflikten til fordel for en annen (belligerent nexus).<sup>68</sup>

Disse tre vurderingsmomentene gjelder altså den konkrete vurderingen av handlingen. For å illustrere hvilke handlinger som på generelt grunnlag kan utgjøre direkte deltakelse sees det hen til eksempler.

I litteraturen beskrives eksempler på hvilke handlinger som utgjør «direkte deltakelse» og hvilke som ikke gjør det.<sup>69</sup> Disse blir presentert i det etterfølgende. Deretter er det interessant å se hvilke mer diffuse handlinger som ifølge juridisk litteratur ligger i grensen mellom deltakelse og ikke deltakelse.<sup>70</sup>

Et par klare eksempler på hvilke handlinger som kan vurderes til å utgjøre direkte deltakelse er det for det første å forsvare militære objekter mot angrep fra fienden, å sette ut eksplosiver, for eksempel veibomber i form av IEDs som står for Improvised Explosive Device; for det andre å frakte våpen for gjennomføring av en planlagt operasjon; for det tredje å gi ordre og direktiv til personell som er engasjert i fiendtlighetene, eller delta i planleggingen eller gjennomføringen av angrep; for det fjerde å aktivt bistå i elektronisk krigføring eller datanettverksangrep som angriper militære objekter eller militært personell<sup>71</sup>.

På den andre siden er klare eksempler på handlinger som ikke anses for å utgjøre direkte deltakelse i fiendtlighetene det å gi finansiell støtte til krigsinnsatsen, delta i politiske demonstrasjoner, også der det brukes vold, stjele våpen eller andre ressurser fra de væpnede styrker for å selge dem, gi soldater mat og husly, og det å arbeide på ammunisjonsfabrikk. I sistnevnte situasjon vil handlingen, selv om den ikke fører til direkte deltakelse i fiendtlighetene, likevel kunne medføre en fare for personens liv og helse ettersom fabrikk vil kunne være et militært mål.

I gråsonen mellom disse klare eksemplene finner man handlinger som kan representere uklare eksempler på aktiv deltakelse som gjerne avhenger av en konkret vurdering. En slik handling kan være å produsere IEDs hjemme i den hensikt at de skal benyttes mot motparten i nær fremtid. Det er denne hensikten som ikke nødvendigvis foreligger hos en som arbeider i en

---

<sup>68</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) s. 52–53 ; Melzer (2009) s. 46

<sup>69</sup> Cooper (2014) ; Dinstein (2013) s. 8-11 ; Cooper og Bjørkholt (2013) s. 55 og 56

<sup>70</sup> Dinstein (2013) s. 11

<sup>71</sup> Schmitt (2011) s. 13

ammunisjonsfabrikk og som gjør at produksjonen vanligvis er tettere knyttet til fiendtlighetene. En annen omdiskutert handling som ligger i gråsonen, men kan utgjøre direkte deltakelse og medføre at vedkommende mister beskyttelsen er sivile som driver opptrening og rekruttering til militære operasjoner. Andre eksempler Dinstein presenterer er sivile som viser vei for militære enheter eller donerer essensielle forsyninger til stridende, og sivile utviklere som skriver kode i militærets dataprogrammer. Dette viser ifølge han konsekvensen av at ekspertene i ICRC-prosjektet ikke kom til enighet om de generelle prinsippene, som man da kunne anvendt på spesifikke tilfeller av direkte deltakelse.

### 3.4.5 Tolkning av «ikke, eller ikke lenger»

Ettersom hvorvidt en person er beskyttet etter strl. § 103 tredje ledd avhenger av at vedkommende «ikke, eller ikke lenger» tar aktiv del i fiendtlighetene, og således mister beskyttelsen så lenge deltakelsen pågår, er det viktig å definere begynnelsen og slutten av den direkte deltakelsen. Slik det fremgår av punkt 3.4.1 er det tilsvarende vilkåret i traktattekster «unless and for such time». Sivile som tar aktiv del i fiendtlighetene vil ikke være beskyttet under forberedelsene til deltakelsen, under gjennomføringen av den og i umiddelbar etterkant av den.<sup>72</sup>

Som det fremgår av vilkåret kan en person altså ta aktiv del i fiendtlighetene for deretter å opphøre med aktiviteten, med den konsekvens at vedkommende oppnår status som beskyttet person siden han ikke lenger utgjør en trussel. Dette tidsaspektet er omstridt og omtales ofte som «the «revolving door» phenomenon».<sup>73</sup> Et synspunkt hos mange av de som er kritisk til dette fenomenet er at sivile som deltar direkte og regelmessig i fiendtlighetene ikke kan gjenoppnå beskyttelsen ved midlertidige pauser i denne deltakelsen.<sup>74</sup> Problemstillingen er relevant i forhold til det faktum at de seneste væpnede konfliktene har vært preget av et betydelig antall deltidstridende som for eksempel er bonde på dagen og stridende på natten.

Et eksempel på sporadisk deltakelse og midlertidig tap av beskyttelse er den situasjon at en person som ikke har tilknytning til opprørsstyrkene blir betalt for å legge ut en veibombe.<sup>75</sup> I den tiden han forbereder utplasseringen, monterer den, graver den ned, venter på at det skal

---

<sup>72</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) s. 57

<sup>73</sup> Targeted Killings Case (Supreme Court of Israel, Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel, Case No. HCJ 769/02, 13 December 2006) (heretter PCATI v. Israel) punkt 40 ; Dinstein (2013) s. 13 ; Dinstein og Dahl (2020) kommentarene 3–5 til regel 71 på s. 65

<sup>74</sup> Ibid

<sup>75</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) s. 58

komme et kjøretøy og løper bort, mister han sin beskyttelse fordi han tar aktiv del i fiendtlighetene. Etter dette er han en beskyttet person og kan ikke angripes, men kan arresteres og straffeforfølges.

Dersom han imidlertid fortsetter med dette flere ganger på rad, vil det utgjøre regelmessig direkte deltakelse, og han vil således ikke lenger være en beskyttet person, i tiden mellom hver operasjon, helt frem til han ikke har til hensikt å utføre disse handlingene lenger.

## **3.5 Hvem er «for øvrig [...] beskyttet etter folkeretten»?**

### **3.5.1 Tolkning av strl. § 103 tredje ledd avslutningsvis**

Det følger av strl. § 103 tredje ledd andre alternativ at en «beskyttet person» er en person som «[...] for øvrig er beskyttet etter folkeretten.»

Spørsmålet er hvem som ikke anses å omfattes av den første delen av definisjonen, men likevel er beskyttet etter folkeretten, herunder internasjonal humanitærrett. Basert på ordlyden omfatter dette tilsynelatende personer som tar aktiv del i fiendtlighetene og samtidig kan være beskyttet av folkeretten. Hverken forarbeidene eller folkerett gir noe grunnlag for å si at en person som tar aktiv del i fiendtlighetene kan være en person innenfor begrepet «beskyttet person» slik dette anvendes i § 103. Det avgjørende for personkretsen med referanse til folkeretten synes å være om vedkommende av ulike årsaker ikke er i stand til å forsvare seg eller representere en direkte trussel selv om vedkommende for eksempel tilhører en militær enhet og følgelig i utgangspunktet faller utenfor de som vil være beskyttet.

I punkt 3.6 nedenfor behandler jeg forholdet til kategorier som kan ha særlig beskyttelse etter folkeretten.

Ordlyden henviser som det fremgår overfor generelt til «folkeretten». I praksis er dette en henvisning til definisjoner man finner i de fire Genèvekonvensjonene og første tilleggsprotokoll. Forarbeidene beskriver dette slik: «Ved tvil om hvorvidt en person er en beskyttet person, skal det sees hen til den nærmere avgrensningen i disse instrumentene. Både

disse og regler som følger av folkerettslig sedvanerett, vil utfylle definisjonen, se tredje ledd avslutningsvis». <sup>76</sup>

Ved å benytte henvisning til «folkeretten» etableres det en definisjon hvor innholdet vil være gjenstand for endring basert på formelle endringer av konvensjoner og andre folkerettslige forpliktelser, men også endring basert på den faktiske utviklingen av beskyttelsesomfanget forutsatt at denne utviklingen har en slik karakter at den vil være folkerettslig sedvane, se i den forbindelse punkt 5.2.

De personkategoriene av beskyttede personer som er opplistet i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) og som fremgår av henvisningen til folkeretten er for det første stridende som har lagt ned våpnene, såfremt de ikke har andre midler til å forsvare seg med, i likhet med slik det fremgår av Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav c. Videre listes opp sårede og syke beskyttet etter GKI, skipsbrudne etter GKII, og sanitets- og helsepersonell etter begge disse. Deretter er det henvisninger til beskyttelsen av krigsfanger etter GKIII, så sivile slik de er definert i GKIV artikkel 4 og 13 og TPI artikkel 50, og til slutt medisinsk og religiøst personell som er beskyttet etter Genèvekonvensjonene med protokoller og annen folkerett.

Henvisningen til folkeretten gjelder altså for eksempel krigsfanger som ikke kan sies å ha overgitt seg eller frivillig lagt ned våpen, men som ikke er i stand til å forsvare seg. Det kan følgelig stilles spørsmål om hvorvidt en krigsfange fortsatt er aktiv i fiendtlighetene eller ikke, men folkeretten i tredje Genèvekonvensjon slår fast at krigsfanger er beskyttet. Drap av krigsfanger er av den grunn en straffbar krigsforbrytelse etter strl. § 103 første ledd bokstav a, forutsatt at øvrige straffevilkår er oppfylt.

### **3.5.2 Rettspraksis**

Det foreligger svært lite norsk rettspraksis som relaterer til straffeloven kapittel 16 generelt, og strl. § 103, herunder «beskyttet person», spesielt. Grunnlaget for veiledning i norsk rettspraksis til tolkningen av bestemmelsen er derfor tynt. Rt. 2010 s. 1445, kalt Krigsforbrytersaken kan nevnes, men den forutgående tingrettsdommen og lagmannsrettsdommen sier ikke spesielt noe om tolkningen av begrepet «beskyttet person», og disse er ikke rettskraftig og har derfor ikke verdi som kilder ved tolkningen. Det kan derfor

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 288

være relevant å se til svensk rettspraksis, hvor legitimeringsgrunnlaget for å sammenligne svensk rett med norsk rett er rettsenhet mellom de to rettssystemene.<sup>77</sup>

Det foreligger noen svenske dommer hvor tiltalen går på krigsforbrytelser mot beskyttede personer. De dommene som trekkes frem i det følgende er nokså like i sakens faktum, da de alle omhandler personer som har kjempet i Irak og tatt bilder ved siden av døde personer som de har lagt ut på Facebook. Dette viser aktualiteten av tolkningen for hva som utgjør krigsforbrytelser og hvilke personer som er beskyttet.

Først gjøres det kort rede for den svenske lovgivningen for krigsforbrytelser mot person og dens relevans ved tolkningen av den norske bestemmelsen.

I forarbeidene til strl. § 103 sammenlignes det med rettsstilstanden i andre nordiske land.<sup>78</sup> Den nåværende svenske loven hadde ikke blitt vedtatt enda på tidspunktet for utarbeidelsen av de norske forarbeidene. De norske bestemmelsene har imidlertid flere likheter med de svenske.<sup>79</sup> Svenske dommer kan således gi bidrag til tolkningen av den norske bestemmelsen med rettsenhet som legitimeringsgrunnlag. Av forarbeidene til den svenske loven fremkommer det videre at formålet med den er å kunne straffeforfølge de nevnte lovbruddene i minst samme utstrekning som ved den internasjonale straffedomstolen.<sup>80</sup> Dette er det samme som formålet med den norske bestemmelsen slik det fremkommer i dens forarbeider.<sup>81</sup>

Det kan nevnes at definisjonen av beskyttet person i svensk lovgivning skiller seg noe fra definisjonen i strl. § 103 tredje ledd. I den svenske bestemmelsen, lag (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsforbrytelser 28. mai 2014 § 3, er en beskyttet person etter loven «den som såsom sårad, sjuk, skeppsbruten, krigsfånge eller civil eller i annan egenskap åtnjuter särskilt skydd enligt Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949, det första tilläggsprotokollet till dessa från 1977 eller annars enligt allmän folkrätt som är tillämplig i väpnad konflikt eller under ockupation» (se for øvrig vedlegg 3 med §§ 3 og 4 i den svenske loven).

---

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 277 ; Rui (2009) s. 437

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 87

<sup>79</sup> Andersson, Høgestøl, Lie (2018) s. 180

<sup>80</sup> Prop. 2013/14:146, Straffansvar för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsforbrytelser, s. 1

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 49

Den første dommen omhandler krigsforbrytelse begått i Irak. Den er fra Hovrätten över Skåne och Blekinge 11. april 2017,<sup>82</sup> som etterfølger dom fra Blekinge tingsrätt 06. desember 2016.<sup>83</sup> Saken angikk en person som deltok i ikke-internasjonale væpnet konflikter i Salah al-Din i Irak under våren 2015. Han tilhørte det irakiske regimets armé, alternativt en militær styrke som var solidarisk med det irakiske regimet, som radiooperatør. Handlingene bestod i korthet av å posere ved siden av døde personer og inntil en av deres adskilte hode og publisere bildene på sin Facebookkonto. Spørsmålet for Blekinge tingsrätt var om handlingene beskrevet foran kunne regnes som krigsforbrytelse mot person etter svensk rett med hjemmel i lag (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsforbrytelser 28. mai 2014 § 4 første ledd punkt 7, vedrørende å utsette en beskyttet person for ydmykende eller nedsettende behandling som kan alvorlig krenke personlig verdighet. Herunder var et spørsmål om en død person kan regnes som en «skyddad person» etter § 3 i loven. Retten kom fram til at det forelå en væpnet konflikt og at handlingene ble ansett for å inngå som ett ledd i eller på annen måte stå i sammenheng med den jf. § 4 første ledd. De kom også fram til at døde personer kunne anses for å være beskyttede personer etter § 3. Dette følger også av fotnote 49 i forbrytelseselement nr. 1 til Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav b (xxi). Hovrätten slutter seg til dette.

Rettsspørsmålene for Hovrätten var videre om handlingene var så krenkende at de utgjorde krigsforbrytelser og om en slik krenkelse av døde beskyttede personer utgjorde krigsforbrytelser etter svensk rett. Når det kommer til bedømmelsen av § 4 første ledd punkt 7 stilte hovrätten seg annerledes enn tingsrätten ved at den anser «[...] att det inte generellt sett går att undanta segergester eller glädjeyttringar från vad som kan utgöra en straffbar krigsforbrytelse eftersom det beror på i vilket sammanhang de görs och hur de tar sig uttryck.». Det går derimot ikke lengere inn på dette her, ettersom det mest sentrale fra rettspraksisen i denne oppgaven er tolkningen av begrepet beskyttet person. Det man kan lese av dommene er altså at døde personer anses som beskyttede personer ved ansvar for krigsforbrytelser, bestående i denne saken i at en person både poserer og lar seg fotografere med døde personer og ved siden av en av de døde personenes adskilte hode, og publiserer noen av bildene på Facebook.

---

<sup>82</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr. B 3187-16/ HovR B 3187-16

<sup>83</sup> Blekinge Tingsrätt 06. desember 2016 mål nr. B 569-16/ TR B 569-16

Senest i fjor kom det enda en dom vedrørende § 4 i loven.<sup>84</sup> Sakens faktum hadde en rekke likheter med den forrige dommen. Kort oppsummert gjaldt det en person som under ikke-internasjonale væpnet konflikter i Irak hadde posert ved siden av fire personer som ble ansett som døde og bildene var publisert på nett. Det ble tolket til at personene var omfattet av definisjonen «skyddad person» etter § 3. En forskjell var derimot at til motsetning til forutnevnte dom kom retten frem til at personen handlet i nød. Det er besluttet av Högsta domstolen 23.03.20 å gi «prövningstillstånd», som vil si at den skal behandles på nytt av hovrätten. Så det kan ta noe mer tid før det kommer et prejudikat på dette.

## **3.6 Særlig utsatte kategorier av personer i væpnede konflikter**

### **3.6.1 Innledning**

Det kan stilles spørsmål om enkelte kategorier av personer som er spesielt utsatte i væpnede konflikter og omfattes av definisjonen av «beskyttet person» i tillegg har en særlig beskyttelse utover de generelle reglene, gjennom strl. § 103 og henvisningen til folkeretten, herunder krigens folkerett. Det er valgt å trekke frem kvinner, barn og personer med funksjonsnedsettelse.

### **3.6.2 Kvinner og barn**

Utgangspunktet er at reglene i krigens folkerett er kjønns- og aldersnøytrale slik at kvinner og barn har beskyttelse på lik linje med menn og personer i alle aldre.<sup>85</sup> Imidlertid finnes det også regler som gir spesiell beskyttelse da kvinner og barn er mer utsatte i væpnet konflikter. Denne beskyttelsen fremkommer eksempelvis i form av spesiell beskyttelse mot ethvert anslag mot deres verdighet, og særlig mot voldtekt, tvungen prostitusjon og ethvert angrep mot deres ærbarhet i fjerde Genèvekonvensjon artikkel 27 annet ledd.

Den særlige beskyttelsen av barn i væpnede konflikter kommer til uttrykk i strl. § 103 første ledd bokstav f, hvoretter en person som «utskriver eller verver barn under 18 år til væpnede styrker» eller «bruker dem aktivt til å delta i fiendtlighetene» kan straffes for krigsforbrytelse. Norge har ratifisert valgfri protokoll om barn i væpnet konflikter til Konvensjon om barnets

---

<sup>84</sup> Dom fra Göta hovrätt 24. september, mål nr. B 939-19, som etterfølger dom fra Örebro tingsrätts 19. februar 2019, mål nr. B 1662-18 og B 6072-18

<sup>85</sup> Cooper og Bjørkholt (2013) s. 77

rettigheter.<sup>86</sup> Straffebestemmelsen er ikke betinget av at personen under 18 år er en beskyttet person. Vedkommende kan altså være allerede være stridene på tidspunktet for vervingen uten at dette medfører at handlingen ikke er en krigsforbrytelse. Det er deretter viktig å bemerke at en barnesoldat ikke anses for å være en «beskyttet person», i alle fall i teknisk forstand, men de har i lang tid vært berettiget til særlig beskyttelse i krigens folkerett.<sup>87</sup>

Videre er den en realitet at barn i krigsområder tar del i en rekke oppgaver som ikke nødvendigvis er aktiviteter som forbindes med tradisjonell væpnet konflikt. Dette er diskutert Lubanga-saken,<sup>88</sup> hvor Thomas Lubanga Dyilo ble dømt av den internasjonale straffedomstolen etter Roma-vedtektene artikkel 8 nr. 2 bokstav e (vii) for krigsforbrytelsene å utskrive og verve barn under 15 år til væpnede styrker og bruke dem aktivt til å delta i fiendtlighetene, hvor det uttales «As a result, they are exposed to various risks that include rape, sexual enslavement and other forms of sexual violence, cruel and inhumane treatment, as well as further kinds of hardship that are incompatible with their fundamental rights».<sup>89</sup> Et spørsmål som oppstår i denne forbindelse er om barn som brukes til å aktivt delta i fiendtlighetene kan være offer også for andre krigsforbrytelser begått av de som er på samme side som dem i den væpnede konflikten. Dette ble besvart bekreftende i Ntaganda-saken hvor Bosco Ntaganda ble siktet for voldtekt og seksuelt slaveri som krigsforbrytelser i konteksten av spørsmålet stilt forut.<sup>90</sup> Et annet poeng med saken var at den satte lys på seksuell og kjønnsbasert vold mot gutter og menn. Dette illustrer at barn kan ha beskyttelse mot krigsforbrytelser som gjelder handlinger begått mot «beskyttede personer», selv når de ikke har status som dette.

### 3.6.3 Personer med funksjonsnedsettelse

Det eksisterer også særlige regler for beskyttelse av personer med nedsatt funksjonsevne i væpnede konflikter. Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, som Norge har ratifisert, artikkel 11 vedrørende risikosituasjoner og humanitære

---

<sup>86</sup> Optional protocol to the Convention on the rights of the child on the involvement of children in armed conflict, FNs generalforsamling, 25. mai 2000, trådte i kraft 12. februar 2002, trådte i kraft for Norge 23. oktober 2003.

<sup>87</sup> Schabas (2017) s. 126

<sup>88</sup> The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case no. ICC-01/04-01/06 Judgement pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, punkt 606, som vist til i Schabas (2017) s. 127

<sup>89</sup> The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case no. ICC-01/04-01/06 Judgement pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, punkt 606

<sup>90</sup> The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case no. ICC-01/04-02/06, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 June 2014, punkt 76–82, som vist til i Schabas (2017) s. 127



nødsituasjoner lyder som følgende «States Parties shall take, in accordance with their obligations under international law, including international humanitarian law and international human rights law, all necessary measures to ensure the protection and safety of persons with disabilities in situations of risk, including situations of armed conflict, humanitarian emergencies and the occurrence of natural disasters.».<sup>91</sup> Omfanget av litteratur på området er tynt, men det foregår diskusjoner om artikkel 11 i fagmiljøene så rettstilstanden kan bli nærmere avklart i framtiden.

Et tydelig eksempel på når det må tas ekstra hensyn til mennesker med nedsatt funksjonsevne i væpnet konflikt er ved hovedregelen om at det skal gis effektiv forhåndsvarsling ved angrep som kan berøre sivilbefolkningen, med unntak om at det ikke er påkrevd dersom omstendighetene ikke tillater det, jf. TPI artikkel 57 annet ledd bokstav c. Personer med funksjonsnedsettelse skal få tilstrekkelig varsel på lik linje med andre sivile. Dette innebærer at det må tilpasses for eksempel de som trenger lengere tid på å evakuere og de som har nedsatt hørsel eller syn. Det er ikke en krigsforbrytelse å ikke gi forhåndsvarsling, men det belyser kravet om å ikke negativt forskjellsbehandle ulike personer som er «beskyttede personer» i væpnet konflikt.

---

<sup>91</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, FNs generalforsamling, 24. januar 2007, trådte i kraft 3. mai 2008, trådte i kraft for Norge 3. juli 2013.

# 4 Kort om enkelte øvrige forhold i straffeloven § 103

## 4.1 Innledning

I forhold til krigsforbrytelse mot person er det enkelte av de alminnelige straffebestemmelsene som har særlig betydning. Dette gjelder spørsmål om foreldelse, spørsmål om domstolenes kompetanse til å pådømme forhold i andre land, og forbudet mot dobbel straff, altså spørsmålet om en person som har fått straff i et annet land kan straffes for samme forhold når vedkommende kommer til Norge.

Det foretas en begrenset gjennomgang med vekt på de forhold som har spesiell interesse i forhold til krigsforbrytelser.

## 4.2 Foreldelse

Det er ikke uvanlig at krigens seierherre skriver krigens historie og fordekker grusomheter på vei frem til seier. Lang tid etter kommer kanskje nye historier frem og dette aktualiserer da spørsmålet om foreldelse.

Hovedregelen om foreldelse for straffbare handlinger følger av strl. § 85. Imidlertid følger det av § 91 et unntak for folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og terrorhandlinger der handlingene kan straffes med fengsel i 15 år eller mer, hvor straffeansvaret for slike handlinger ikke foreldes. For krigsforbrytelser betyr dette at straffeansvaret for grove overtredelser av bestemmelsene om dette og enhver overtredelse av §§ 103, 106 og 107 er omfattet.

Etter Roma-vedtektene artikkel 29 fremgår det at forbrytelser etter artikkel 5 i vedtektene ikke foreldes; «The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations.». Unntaket fra foreldelse av krigsforbrytelser mot person etter norsk rett samsvarer således med Roma-vedtektene. Norsk rett er således i samsvar med Roma-vedtektene.

På side 64 i forarbeidene til strl. § 91 stilles det spørsmål om det foreligger en sedvanerettsregel som innebærer at foreldelsesregler ikke kan anvendes på folkemord,

forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.<sup>92</sup> Konklusjonen er at det er «tvilsomt om det er grunnlag for å anta at det foreligger noen sedvanerettsregel om at krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten overhodet ikke foreldes. Folkeretten inneholder på den annen side ingen regler som forutsetter at forbrytelsene skal være gjenstand for foreldelse. Dette innebærer at norske myndigheter står relativt fritt til selv å avgjøre grensene for anvendelsesområdet for § 91.»

Videre foreldes ikke idømt straff for folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og terrorhandlinger der handlingen kan straffes med fengsel i 15 år eller mer, jf. strl. § 96. Det viktige her er at det er strafferammen, og ikke straffen som er idømt i den konkrete saken som er avgjørende.

Ved hovedregelen om at utlevering ikke kan skje når adgangen til straffeforfølgning eller fullbyrding av straffen er foreldet etter norsk lov, jf. lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere m.v. [utleveringsloven] § 9 første punktum, er det verdt å merke unntaket som gjelder for krigsforbrytelser etter annet punktum. Etter denne kan utlevering likevel skje ved krigsforbrytelser der strafferammen er på 15 år eller mer. Så forhold etter strl. § 103 er omfattet av unntaket. Dette er av hensyn til at Norge ikke skal være en «fristat for krigsforbrytere».<sup>93</sup>

### 4.3 Jurisdiksjon

Utgangspunktet er at norsk straffelovgivning gjelder for handlinger foretatt i Norge jf. strl. § 4. Imidlertid kan den også få anvendelse på handlinger foretatt i utlandet etter visse regler som følger av § 5. Dette inkluderer handlinger som er straffbare også etter loven i landet der de er foretatt, samt handlinger som anses som krigsforbrytelser, med fotnote som viser til kapittel 16 som er viktig i denne sammenheng, og brudd på krigens folkerett, jf. § 5 (1) nr. 1, 2 og 3. De personer og foretak som bestemmelsen omfatter fremkommer i første, annet og tredje ledd. Videre er fjerde ledd i bestemmelsen særlig interessant. Det innebærer at det kun er krigsforbrytelser som er anerkjent som dette etter folkeretten, som vil være gjenstand for universell jurisdiksjon. I tillegg er strl. § 6 uttrykk for universell jurisdiksjon, fordi straffelovgivningen gjelder også, utenfor virkeområdet etter §§ 4 og 5, for «handling som

---

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 64

<sup>93</sup> Ibid s. 67

Norge etter overenskomster med fremmede stater eller etter folkeretten for øvrig har rett eller plikt til å straffeforfølge».

#### **4.4 Forbudet mot tilbakevirkende kraft**

Hovedregelen med forbud mot å gi straffebestemmelser tilbakevirkende kraft følger av strl. § 3 første ledd første punktum om at «[s]traffelovgivningen på handlingstidspunktet anvendes». Unntaket for å anvende lovgivningen på tidspunktet for avgjørelsen følger av annet punktum. De kumulative vilkårene for dette er at det «fører til et gunstigere resultat for den siktede» og at «lovendringen skyldes et endret syn på hvilke handlinger som bør straffes, eller bruken av strafferettslige reaksjoner». Tilbakevirkningsforbudet følger også av Grl. § 97, EMK artikkel 7, SP artikkel 15, Roma-vedtektene artikkel 24.

Straffelovens bestemmelse annet ledd endret ved lov 7. mars 2008 og opphevet 19. juni 2015 lød slik: «Bestemmelsene i kapittel 16 anvendes på handlinger begått før ikrafttreddelsen dersom handlingen på gjerningstidspunktet var straffbar ifølge dagjeldende straffelovgivning og ansett som folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse etter folkeretten. Straffen kan likevel ikke overskride straffen som ville ha blitt idømt etter straffelovgivningen på gjerningstidspunktet». I Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbrytersaken), som viser til Rt. 1946 s. 198 (Klinge-dommen) hvor Høyesterett kom til motsatt resultat, ble det dannet et prejudikat på at bestemmelsene i straffeloven kapittel 16 ikke kan gis tilbakevirkende kraft. Handlinger begått før kapittelet trådte i kraft 7. mars 2008 vil man således ikke kunne straffeforfølge som krigsforbrytelser etter § 103 i straffeloven av 2005. Disse vil måtte således straffes etter relevante straffebud i straffeloven av 1902 som dekker handlingsbeskrivelsen, hvor begrepet «beskyttet person» ikke fremgår som et vilkår.

#### **4.5 Den subjektive skyld**

Kravet til den subjektive skyld for strl. § 103 er forsett jf. § 22. Dette samsvarer med Roma-vedtektene artikkel 30, med unntak av dolus eventualis etter strl. § 22 første ledd bokstav c.

Et særlig spørsmål angående definisjonen av «beskyttet person» er hvorvidt det kreves at gjerningspersonen hadde rettslig eller faktisk kunnskap om at personen var en beskyttet person. Subjektivt kreves det ikke at vedkommende innså at offeret er beskyttet i rettslig henseende, det er tilstrekkelig at gjerningspersonen er kjent med de faktiske omstendigheter

som gjør at personen er beskyttet for at handlingen skal anses som krigsforbrytelse, ifølge forarbeidene til strl. § 103.<sup>94</sup> Her er det henvist til Roma-vedtektenes forbrytelseselementer, hvor det samme gjelder for artikkel 8 nr. 2 i vedtektene slik det fremkommer av element 3 til artikkel 8 nr. 2 bokstav a (i).

---

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 288

# 5 Bakgrunnen for strl. § 103 og valg lovgiver har tatt ved formuleringen av den

## 5.1 Bakgrunnen for bestemmelsen – folkeretten.

Krigsforbrytelser er alvorlige brudd på krigens lover og sedvaner og tydelig straffesanksjonering av disse er viktige for Norge i forhold til andre stater og det internasjonale samfunnets ansvar for å hindre denne type kriminalitet, særlig mot beskyttede personer. I NOU 2002: 4 oppsummeres bakgrunnen for å innføre egne straffebestemmelser for krigsforbrytelser slik: «For kommisjonen har det vært avgjørende at man ved å innføre egne straffebud som dekker art 6, 7 og 8 i Roma-vedtektene, unngår at det blir stilt spørsmål ved norske myndigheters vilje eller evne til straffeforfølgning på dette området. En slik løsning vil også være et signal om at Norge anser de aktuelle forbrytelsene som særlig alvorlig.».<sup>95</sup> Denne argumentasjonen er videreført i det etterfølgende arbeidet frem til vedtakelse av straffebestemmelsene for krigsforbrytelser.

Det er i tillegg slik at Norge har påtatt seg et omfattende internasjonalt ansvar i forhold til konvensjoner og internasjonale forpliktelser, hvor noen av disse innebærer at Norge forplikter seg til å sanksjonere en rekke handlinger. For å kunne gjennomføre dette må det for en del av sanksjonene oppstilles nasjonale straffebestemmelser som i det alt vesentlige dekker ordlyden i konvensjonen eller lignende. Dette ligger da til grunn for Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) som også fremhever at man ved utarbeidelse av nye straffebestemmelser for å oppfylle internasjonale forpliktelser av den grunn ikke utelukkende kan basere dette på nasjonale rettspolitiske vurderinger av hvilke handlinger som er straffverdige.<sup>96</sup>

Straffelovens kapittel 16 om krigsforbrytelse er følgelig begrunnet i ønsket om å være tydelig i forhold til kriminalisering av denne type handlinger og samtidig oppfylle de folkerettslige forpliktelser Norge har påtatt seg.

---

<sup>95</sup> NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkomisjonens delutredning VII, s. 3

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 27

## 5.2 Valg i lys av internasjonale forpliktelser

Den internasjonale straffedomstolen har myndighet til å straffeforfølge enkeltindivider etter Roma-vedtektene artikkel 1. Det er viktig i denne sammenheng å merke seg at vedtektene tar utgangspunkt i at nasjonene skal ha hovedansvaret for straffeforfølgning av krigsforbrytelser, jf. komplementarprinsippet som er behandlet i punkt 2.2.

Departementet la i NOU 2002: 4 s. 2 til grunn at de forhold som rammes av Roma-vedtektene allerede fra tidligere av stort sett er straffbare etter straffelovens bestemmelser om voldtekt, drap, tvang, legemskrenkelse, samt etter militær straffelov.

En problemstilling er hvilke valg lovgiver har ved utformingen av den norske straffebestemmelsen i lys av internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg.

Et viktig spørsmål i denne forbindelse er hvor sterke føringer disse folkerettslige instrumentene legger på lovgivers utforming av den nasjonale strafferetten, ettersom jo strengere krav desto mindre spillerom blir det for nasjonale rettspolitiske vurderinger.<sup>97</sup> Av forarbeidene til straffeloven av 2005 kommer dette resonnementet klart frem i kapittel 3 om internasjonalisering av straffeloven: «Mer enn før synes det som om de internasjonale forpliktelsene forutsetter eller i hvert fall gjør det hensiktsmessig at straffebestemmelsene som gjennomfører dem i nasjonal rett, utformes slik at ordlyden i loven i stor grad gjengir teksten i konvensjonen mv.»<sup>98</sup>

I forhold til strl. § 103 og utformingen av denne er det interessant å se at lovgiver har valgt å anvende begrepet «beskyttet person» i tilknytning til de fleste handlingsbeskrivelsene. Videre gjøres det en generell henvisning til folkeretten gjennom «for øvrig er beskyttet etter folkeretten» uten direkte å henvise til folkerettslige traktater, konvensjoner eller lignende i lovteksten.

Den svenske tilsvarende bestemmelsen, lag (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsforbrytelser § 3, har en ordlyd som viser direkte til Genèvekonvensjonene med tilleggsprotokoller og «ellers annars enligt allmän folkrätt som är tillämplig i väpnad konflikt eller under ockupation». Bestemmelsen har altså en noe annen oppbygging, men vil antagelig også kunne dekke et samme område idet bestemmelsen også

---

<sup>97</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 106 og 107

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 27

har den generelle henvisningen til folkeretten. Man kan også si at bestemmelsen også har det dynamiske elementet.

Det fremgår klart av forarbeidene at strl. § 103 med ulike alternativ for krigsforbrytelse mot person er ment å dekke Roma-vedtektene artikkel 8. I så måte kan man si at har Norge oppfylt sine forpliktelser til å påse at nasjonal straffelovgivning er dekkende for de tiltrådte internasjonale bestemmelsene.

Det kan stilles spørsmål om den norske bestemmelsen ved blant annet generelt å vise til folkeretten går lengere enn Roma-vedtektene. Den generelle henvisningen til folkeretten viser både til hva som følger direkte av de ulike traktater, men også hva som følger av folkerettslig sedvanerett jf. forarbeidene.<sup>99</sup> Roma-vedtektene artikkel 8 utfylles av artikkel 21 om «applicable law» som skal benyttes av den internasjonale straffedomstolen. I bokstav b) henvises det til «[...] the established principles of the international law of armed conflict». Artikkel 8 jf. artikkel 21 viser ikke direkte til folkerettslig sedvane, men i Shabas (2017) s. 191 konkluderes det slik i forholdet til sedvanerettens betydning basert på artikkel 21: «There is no express mention of customary international law, but it is surely covered by the reference to ‘principles and rules of international law’» I en kommentarutgave til Roma-vedtektene, også av Shabas, uttales det at bruken av sedvanerett bare benyttes som grunnlag i forhold til bestemmelser i vedtektene som trenger ytterligere tolkning, ikke som selvstendig grunnlag for å kunne avgjøre om en handling kan være straffbar.<sup>100</sup>

Det kan legges til grunn at de norske bestemmelsene i alle fall dekker Roma-vedtektene i forhold til spørsmålet om bruk av folkerettslig sedvane som tolkningsprinsipp.

I Ot.prp nr. 8 s. 91 uttaler imidlertid departementet følgende:

«På denne bakgrunn viderefører departementet de prinsipielle synspunkter i høringsnotatet om at det kan være aktuelt å straffe som krigsforbrytelse etter straffeloven 2005 også enkelte andre handlinger enn Roma-vedtektene nevner, jf punkt 5.5.1.3 foran.

Dette gjelder for det første handlinger som er ansett som krigsforbrytelser etter folkerettslig sedvanerett. Det kan imidlertid være vanskelig å fastslå hvilke handlinger det her er tale om, siden sedvaneretten utvikler seg gradvis»

---

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 288

<sup>100</sup> Shabas (2016)



Denne uttalelsen tilkjennevir at lovgiver ved den generelle henvisningen til folkeretten og derved folkerettslig sedvane har valgt å gi bestemmelsen en videre betydning enn hva man legger til grunn at Roma-vedtektene dekker i forhold til straffbare handlinger.

På side 54 i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) under pkt. 5.5.1.3 som det er vist til i sitatet bemerker departementet at «Der Roma-vedtektene går kortere i å definere noe som en krigsforbrytelse enn det som følger av folkerettslig sedvanerett, andre folkerettslige instrumenter Norge har sluttet seg til eller sterke reelle hensyn tilsier, bør det være adgang til å supplere Roma-vedtektene der det fremstår som naturlig og hensiktsmessig.». Deretter kommer en i denne sammenheng viktig setning: «På den annen side vil det neppe være formålstjenlig at norsk lov går vesentlig lenger enn det som kan ansees som internasjonal sedvanerett i å karakterisere handlinger som [...] krigsforbrytelser.».

Den norske bestemmelsen er følgelig ment å få en bredere anvendelse enn Roma-vedtektene, men det fremstår som usikkert hvor langt lovgiver ønsker å gå i forhold til å anvende «sterke reelle hensyn» som grunnlag.

## 6 Avslutning og refleksjoner

Krigsforbrytelser er en kategori forbrytelser som er svært alvorlige. Bestemmelsene som skal søke å forbygge disse og som skal gjøre det mulig å straffe de som begår handlingene er derfor viktige både nasjonalt og internasjonalt. Det er viktig at bestemmelsene er tydelige i den forstand at de både skal kunne gi god kunnskap om hvilken grense man ikke kan trå over og hvilken konsekvens et lovbrudd vil kunne medføre. Hva som ligger i begrepet «beskyttet person» og de øvrige vilkårene i strl. § 103 vil da være avgjørende for de personene som står i fare for å utsettes for alvorlige handlinger i forbindelse med væpnede konflikter.

Som fremhevet i oppgaven valgte departementet å foreslå at de internasjonale bestemmelsene som det gjør det mulig å straffeforfølge krigsforbrytelser ble innarbeidet i den norske straffeloven ved transformasjon. Dermed er oppbyggingen av strl. § 103 om krigsforbrytelse mot person og dens definisjon av begrepet «beskyttet person» i tredje ledd en nasjonal ordning som ikke har et direkte motstykke i Roma-vedtektene. Tolkningen av bestemmelsen og rekkevidden av denne vil følgelig måtte basere seg delvis på Roma-vedtektene som den er basert på, men også folkerettslige avtaler, folkerettslig sedvane og «sterke reelle hensyn», se punkt 5.2, slik det kommer til uttrykk i de norske forarbeidene.

I tillegg til dette forholdet er de norske bestemmelsene forskjellige fra Roma-vedtektene hva gjelder skillet mellom internasjonale og ikke-internasjonale konflikter.

Konsekvensen av ulikhetene er følgelig at de norske bestemmelsene om krigsforbrytelse vil kunne komme til anvendelse i forhold til handlinger som ikke vil være straffbare for ICC.

I fremtiden må man regne med at det kommer flere rettsavgjørelser internasjonalt i forhold til spørsmålet om krigsforbrytelser. Det er også grunn til å anta at det i fremtiden kan komme noen norske rettsavgjørelser som en konsekvens av enkeltpersoners og norsk militært engasjement i en rekke internasjonale konfliktområder. Det vil være interessant å observere om de norske bestemmelsene av den grunn over tid får et annet innhold i forhold til hva som karakteriseres som krigsforbrytelse i strafferettslig forstand enn hva som følger av Roma-vedtektene. I tillegg vil flere nasjonale rettsavgjørelser bidra til å styrke fortolkningen av straffebestemmelsene noe som klart vil være ønskelig.

# Litteraturliste

## Lover

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven – Grl.)

Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10

Militær Straffelov 22. mai 1902 nr. 13 (milstrl.)

Lov om særlige rådgjerd under krig, krigsfare og liknende forhold 15. desember 1950 nr. 7 (Beredskapsloven)

Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere m.v. [utleveringsloven]

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)

Lag (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser, utstedt 28. mai 2014, tilgjengelig i Karnov.

## Forarbeider og andre offentlige publikasjoner

### **Kortform i fotnote**

### **Kilderegister**

St.prp. nr. 24  
(1999–2000)

St.prp. nr. 24 (1999–2000) Om samtykke til ratifikasjon av vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol («Roma-vedtektene»).

Ot.prp. nr. 95  
(2000–2001)

Ot.prp. nr. 95 (2000–2001) Om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene).

Ot.prp. nr. 90  
(2003–2004)

Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven).

NOU 2002: 4

NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkommissjonens delutredning VII.

Ot.prp. nr. 8  
(2007–2008)

Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkmord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

Prop. 2013/14:146

Prop. 2013/14:146, Straffansvar för folkmord, brott mot mänskligheten och

krigsförbrytelser, 20. februar 2014, tilgjengelig i Karnov.

- NOU 2016: 8      NOU 2016: 8 En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014
- Libya-utvalget (2018)      Libya-utvalget, *Libya-rapporten: Evaluering av norsk deltakelse i Libya-operasjonene i 2011*, 13. september 2018, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/libya-rapporten/id2610845/> (sist besøkt 02.06.20)
- Eriksen (2018)      Eriksen, Christoffer Conrad, Vedlegg I: Utredning av konstitusjonelle rammer for norsk deltakelse i internasjonale operasjoner s. 220-260 i *Libya-rapporten: Evaluering av norsk deltakelse i Libya-operasjonene i 2011*, 13. september 2018, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/libya-rapporten/id2610845/> (sist besøkt 02.06.20)

## **Traktater**

- | <b>Kortform løpende tekst</b>               | <b>Kilderegister</b>   |
|---|--|
| Roma-vedtektene                             | The Rome Statute of the International Criminal Court, FNs generalforsamling, 17. juli 1998, sist endret i 2010, ikrafttredelsesdato 1. juli 2002, ikrafttredelsesdato Norge 1. juli 2002. (Roma-vedtektene for Den internasjonale straffedomstol).<br><br>Med tilhørende Elements of Crime (forbrytelselementer).  |
| CRPD  | Convention on the Rights of Persons with Disabilities, FNs generalforsamling, 24. januar 2007, trådte i kraft 3. mai 2008, trådte i kraft for Norge 3. juli 2013. (Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne).  |
| Valgfri protokoll om barn i væpnet konflikt | Optional protocol to the Convention on the rights of the child on the involvement of children in armed conflict, FNs generalforsamling, 25. mai 2000, ikrafttredelsesdato 12. februar 2002, undertegningsdato Norge 3. mars 2007, ikrafttredelsesdato Norge 23. oktober 2003. (Valgfri protokoll om barn i væpnet konflikt til Konvensjon om barnets rettigheter). |
| EMK   | Vedlegg 1 til menneskerettsloven: Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller, 4. november 1950, ikrafttredelsesdato 3. september 1953.   |
| SP  | Vedlegg 5 til menneskerettsloven: Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16. desember 1966, ikrafttredelsesdato 23. mars 1976.  |
| Landkrigsreglementet                        | Landkrigsreglementet i Haag-konvensjon IV.: Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18. oktober 1907,   |

- ikrafttredelsesdato 26. januar. (IV. Haag-konvensjon av 1907 om landkrigens lover og sedvaner (med bilaget Landkrisreglementet))
- GK I Geneva-convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field, with annexes, Geneve, 12. august 1949, ikrafttredelsesdato 21. oktober 1950, ikrafttredelsesdato Norge 3. februar 1952. (Geneve-konvensjonen om forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten, med vedlegg (Konvensjon I)).
- GK II Geneva-convention for the amelioration of the condition of wounded, sick and shipwrecked members of armed forces at sea, with annexes, Geneve, 12. august 1949, ikrafttredelsesdato 21. oktober 1950, ikrafttredelsesdato Norge 3. februar 1952. (Geneve-konvensjonen om forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs, med vedlegg (Konvensjon II)).
- GK III Geneva-convention relative to the treatment of prisoners of war, with annexes, Geneve, 12. august 1949, ikrafttredelsesdato 21. oktober 1950, ikrafttredelsesdato Norge 3. februar 1952. (Geneve-konvensjonen om behandling av krigsfanger, med vedlegg (Konvensjon III)).
- GK IV Geneva-convention relative to the protection of civilian persons in time of war, with annexes, Geneve, 12. august 1949, ikrafttredelsesdato 21. oktober 1950, ikrafttredelsesdato Norge 3. februar 1952. (Geneve-konvensjonen om beskyttelse av sivile i krigstid, med vedlegg (Konvensjon IV)).
- TPI, første tilleggsprotokoll Protocol additional to the Geneva Conventions of 12-08-1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), Geneve, 8. juni 1977, ikrafttredelsesdato 7. desember 1978, undertegningsdato Norge 12. desember 1977, ikrafttredelsesdato Norge 14. juni 1982. (Tilleggsprotokoll til Geneve-konvensjonene av 12-08-1949 hva angår beskyttelse av ofre for internasjonale væpnede konflikter (Protokoll I))
- TPII, andre tilleggsprotokoll Protocol additional to the Geneva Conventions of 12-08-1949, and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II), Geneve, 8. juni 1977, ikrafttredelsesdato 7. desember 1978, undertegningsdato Norge 12. desember 1977, ikrafttredelsesdato Norge 14. juni 1982. (Tilleggsprotokoll til Geneve-konvensjonene av 12. august 1949 hva angår beskyttelsen av ofre for ikke-internasjonale væpnede konflikter (Protokoll II)).

## **Rettsavgjørelser**

### **Fra Norges Høyesterett**

Rt. 1946 s. 198 (Klinge-dommen)

Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbrytersaken)

### **Fra Sveriges domstoler (tilgjengelig i Karnov)**

Dom fra Svea Hovrätt 05. august 2016, mål nr. B 4770-16

Dom fra Södertörns Tingsrätt 11. mai 2016, mål nr. B 2639-16

Dom fra Hovrätten över Skåne och Blekinge 11. april 2017, mål nr. B 3187-16

Dom fra Blekinge Tingsrätt 06. desember 2016, mål nr. B 569-16

### **Fra The Supreme Court of Israel**

Supreme Court of Israel, Case No. HCJ 769/02, Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel, 13. desember 2006, («Targeted Killings Case»). Tilgjengelig på [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/Israel/Targetted\\_Killings\\_Supreme\\_Court\\_13-12-2006.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/Israel/Targetted_Killings_Supreme_Court_13-12-2006.pdf) (sist besøkt 06.06.20).

### **Fra den internasjonale straffedomstol (ICC)**

The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Case no. ICC-01/04-02/06, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9. juni 2014, (pre-trial chamber II). Tilgjengelig på [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014\\_04750.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04750.PDF) (sist besøkt 03.06.20).

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case no. ICC-01/04-01/06 Judgement pursuant to Article 74 of the Statute, 14. mars 2012, (trial chamber I). Tilgjengelig på [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_03942.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03942.PDF) (sist besøkt 03.06.20).

### **Fra det internasjonale krigsforbrytertribunalet for det tidligere Jugoslavia (ICTY)**

Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a «Dule», Case No. IT-94-1-T, Decision, 2. oktober 1995 (appeals chamber). Tilgjengelig på <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (sist besøkt 06.06.20).

### **Fra det internasjonale tribunalet for Rwanda (ICTR)**

Prosecutor v. Michel Bagaragaza, Case no. ICTR-2005-86-R11bis, Record Number: ICTR-05-86-0022/1, Decision on the Prosecution Motion for Referral to the Kingdom of Norway, 19. juni 2006. Tilgjengelig på <https://jrad.irmct.org/view.htm?r=192469&s=> (sist besøkt 06.06.20).

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Record Number: ICTR-96-04-0459/1, Judgement, 2. september 1998. Tilgjengelig på <https://jrad.irmct.org/view.htm?r=205390&s=> (sist besøkt 06.06.20)

## Juridisk litteratur

### **Kortform i fotnote**

### **Kilderegister**

- Andenæs (1948) Andenæs, Johs., Okkupasjonstidens likvidasjoner i et rettslig lys, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1948, <http://forsvaretsmuseer.no/nor/Media/Files/Okkupasjonstidens-likvidasjoner-i-rettslig-belysning2> (sist besøkt 05.06.20)
- Andersen (2013) Andersen, David Händler, Humanitærrett i dagens konflikter, *Kritisk juss* 2013 årgang 39 nr. 1 side 9-33,  
[http://www.idunn.no/kritisk\\_juss/2013/01/humanitaerrett\\_i\\_dagens\\_konflikter](http://www.idunn.no/kritisk_juss/2013/01/humanitaerrett_i_dagens_konflikter)
- Andersson, Høgestøl og Lie (2018) Andersson, Anna, Sofie A. E Høgestøl og Anne Christine Lie (red.), *Fremmedkrigere: Forebygging, straffeforfølgning og rehabilitering i Skandinavia*, Gyldendal juridisk 2018
- Boe (2012) Boe, Erik Magnus, *Grunnleggende juridisk metode: En introduksjon og rettstenkning*, 3. utg., Universitetsforlaget 2012
- Boe (2013) Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utg 2. opplag, Universitetsforlaget 2013
- Cassese (2013) Cassese, Antonio, *International criminal law*, third ed., Oxford University Press 2013
- Cullen (2010) Cullen, Anthony, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press 2010
- Dahl (2008) Dahl, Arne Willy, *Håndbok i militær folkerett*, 2. utg., Cappelen Damm Akademisk 2008
- Dahl (2013) Dahl, Arne Willy, Humanitærrett i Gaza og andre steder, *Kritisk juss* 2013 årgang 39 nr. 2 side 159-160,  
[http://www.idunn.no/kritisk\\_juss/2013/02/humanitaerrett\\_i\\_gaza\\_og\\_andre\\_steder](http://www.idunn.no/kritisk_juss/2013/02/humanitaerrett_i_gaza_og_andre_steder)
- Dinstein og Dahl (2020) Dinstein, Yoram og Arne Willy Dahl, *Oslo Manual on Select Topics of the Law of Armed Conflict: Rules and Commentary*, Springer 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-39169-0>

- Dinstein (2013) Dinstein, Yoram, Direct Participation in Hostilities, *Tilburg Law Review*, vol. 18, no. 1, 2013, s. 3-16, HeinOnline, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tiflr18&i=8>.
- Dörmann (2003) Dörmann, Knut med bidrag fra Louise Doswald-Beck og Robert Kolb, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press 2003
- Eskeland (2011) Eskeland, Ståle, *De mest alvorlige forbrytelser*, Cappelen Damm Akademisk 2011
- Cooper og Bjørkholt (2013) Cooper, Camilla Guldahl og Lars Morten Bjørkholt ved Forsvarets høyskole/Forsvarets stabsskole på oppdrag fra Forsvarsdepartementet. Utenriksdepartementet, Justis- og beredskapsdepartementet, Norges Røde Kors og Generaladvokaten har også gitt sine innspill til manualen. *Manual i Krigens Folkerett*, Forsvarssjefen 2013
- Green (2002) Green, L. C., The Unified Use of Force Rule and the Law of Armed Conflict: A Reply to Professor Martin, *Saskatchewan Law Review*, vol. 65, no. 2, s. 427-450, 2002. HeinOnline, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/sasklr65&i=433> (sist besøkt 06.06.20)
- Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) Gröning, Lina, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget 2016
- Hellestveit og Nystuen (2020) Hellestveit, Cecilie og Gro Nystuen, *Krigens folkerett: Norge og vår tids kriger*, Universitetsforlaget 2020
- Henckaerts og Doswald-Beck (2005) Henckaerts, Jean-Marie og Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules*, Cambridge University Press 2005
- Johansen, Berntsen, og Dyndal (2016) Johansen, Sigrid Redse, Tor Arne S. Berntsen og Gjert Lage Dyndal, *Når dronene våkner: Autonome våpensystemer og robotisering av krig*, Cappelen Damm Akademisk 2016
- Johansen (2019) Johansen, Sigrid Redse, *The Military Commander's Necessity: The law of armed conflict and its limits*, Cambridge University Press 2019



- Melzer (2009) Melzer, Nils, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC 2009
- Melzer (2008) Melzer, Nils, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press 2008
- Rui (2009) Rui, Jon Petter, Komparasjon innen strafferett og -prosess, *Tidsskrift for strafferett*, vol. 9, no. 4, s. 434-468, 2009.  
[http://www.idunn.no/tidsskrift\\_for\\_strafferett/2009/04/komparasjon\\_innen\\_strafferett\\_og\\_prosess](http://www.idunn.no/tidsskrift_for_strafferett/2009/04/komparasjon_innen_strafferett_og_prosess) (sist besøkt 07.06.20)
- Ruud og Ulfstein (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2018
- Schabas (2017) Schabas, William A., *An introduction to the International Criminal Court*, 5. utg., Cambridge University Press 2017
- Schmitt (2011) Schmitt, Michael N., *Cyber Operations and the Jus in Bello: Key Issues*, Naval War College International Law Studies 2011. <https://ssrn.com/abstract=1801176>
- Schmitt (2017) Schmitt, Michael N., *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge University Press 2017. DOI:10.1017/9781316822524
- Triffterer og Ambos (2016) Triffterer, Otto og Kai Ambos (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, 3. utg., Beck/ Hart 2016

### **Elektroniske kilder**

Forsvaret, Internasjonale operasjoner, <https://forsvaret.no/fakta/aktivitet/internasjonale-operasjoner> (sist besøkt 30.05.20)

ICRC, Kommentirutgave til tilleggsprotokoll I, 1987, angående TPI artikkel 48, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=83C5B3FC27BB6F00C12563CD00434537> (sist besøkt 07.06.20)

## Leksikon og ordbok

### **Kortform i fotnote**

### **Kilderegister**

- Gisle (2005) Gisle, Jon, m.fl., *Jusleksikon*, 2. utg. Kunnskapsforlaget Aschehoug og Gyldendal 2005
- Larsen (2013) Larsen, Kjetil Mujezinovic, «Ikke-internasjonalt væpnet konflikt» i Store norske leksikon, sist oppdatert 21. desember 2013, [https://snl.no/ikke-internasjonalt\\_vapnet\\_konflikt](https://snl.no/ikke-internasjonalt_vapnet_konflikt) (sist besøkt 06.06.20)
- Cooper (2014) Cooper, Camilla Guldahl, «Direkte deltakelse i fiendtligheter» i Store norske leksikon, sist oppdatert 7. november 2014, [https://snl.no/Direkte\\_deltakelse\\_i\\_fiendtligheter](https://snl.no/Direkte_deltakelse_i_fiendtligheter) (sist besøkt 08.05.20)
- Larsen (2019) Larsen, Kjetil Mujezinovic, «Internasjonalt væpnet konflikt» i Store norske leksikon, sist oppdatert 10. januar 2019, [https://snl.no/internasjonalt\\_vapnet\\_konflikt](https://snl.no/internasjonalt_vapnet_konflikt) (sist besøkt 06.06.20)
- Det norske akademis ordbok: neksus «Neksus» i Det norske akademis ordbok, <https://naob.no/ordbok/nekus> (sist besøkt 01.06.20)

# Vedlegg

## Vedlegg 1: Lag (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser §§ 3 og 4

### Skyddad person

#### 3§

Med skyddad person avses i denna lag den som såsom sårad, sjuk, skeppsbruten, krigsfånge eller civil eller i annan egenskap åtnjuter särskilt skydd enligt Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949, det första tilläggsprotokollet till dessa från 1977 eller annars enligt allmän folkrätt som är tillämplig i väpnad konflikt eller under ockupation.

### Krigsförbrytelse mot person

#### 4§

För *krigsförbrytelse* döms, om gärningen ingår som ett led i eller på annat sätt står i samband med en väpnad konflikt eller ockupation, den som

1. dödar en skyddad person,
2. tillfogar en skyddad person allvarlig smärta eller skada eller utsätter denne för svårt lidande genom tortyr eller annan omänsklig behandling,
3. utsätter en skyddad person för medicinskt eller vetenskapligt experiment som inte sker i personens intresse och som innebär allvarlig fara för hans eller hennes liv eller hälsa,
4. skadar en person som är försatt ur stridbart skick,
5. utsätter en skyddad person för allvarligt sexuellt övergrepp genom våldtäkt, påtvingad prostitution, sexuellt slaveri eller annan till sitt allvar jämförbar gärning,
6. i syfte att påverka den etniska sammansättningen av en befolkning eller att föröva andra svåra överträdelser av allmän folkrätt, frihetsberövar en skyddad person av kvinnligt kön som med tvång gjorts havande,
7. utsätter en skyddad person för förödmjukande eller nedsättande behandling som är ägnad att allvarligt kränka den personliga värdigheten,
8. i strid med allmän folkrätt deporterar eller tvångsförflyttar en skyddad person,
9. verkställer eller dömer ut ett straff mot en skyddad person utan att han eller hon först fått en rättvis rättegång,
10. i syfte att förmå en stat, person eller organisation att utföra eller avstå från en handling, tar en skyddad person som gisslan, eller
11. till nationella väpnade styrkor eller väpnade grupper rekryterar eller för direkt deltagande i fientligheter använder barn som inte fyllt femton år.

Straffet är fängelse i högst sex år.

## Vedlegg 2: Roma-vedtektene artikkel 8

### Article 8<sup>2</sup>

#### War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, «war crimes» means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (i) Wilful killing;
- (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;
- (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;
- (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;
- (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;
- (viii) Taking of hostages.

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
- (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;
- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;

<sup>2</sup> Paragraphs 2 (e) (xiii) to 2 (e) (xv) were amended by resolution RC/Res.5 of 11 June 2010 (adding paragraphs 2 (e) (xiii) to 2 (e) (xv)).

- (v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;
- (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;
- (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;
- (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;
- (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (xii) Declaring that no quarter will be given;
- (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
- (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;
- (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
- (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;
- (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;
- (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict,

provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;

(xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;

(xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;

(xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

(xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;

(xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any other cause:

(i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(iii) Taking of hostages;

(iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
- (ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;
- (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;
- (viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;
- (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;
- (x) Declaring that no quarter will be given;
- (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.

3. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

### Vedlegg 3: Strl. § 103

#### § 103. *Krigsforbrytelse mot person*<sup>1</sup>

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 kropp eller helse, særlig ved tortur eller annen grusom eller umenneskelig behandling,
- c) gjør en beskyttet person til slave,
- d) utsetter en beskyttet person for voldtekt, seksuelt slaveri, tvungen prostitusjon, tvungent svangerskap, tvungen sterilisering eller annen tilsvarende grov seksuell vold,
- e) tar en beskyttet person som gissel,
- f) utskriver eller verver barn under 18 år til væpnede styrker eller bruker dem aktivt til å delta i fiendtlighetene,
- g) 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,
- h) i strid med folkeretten deporterer eller tvangsflytter en beskyttet person fra et område hvor personen lovlig oppholder seg eller ulovlig sperrer inne en beskyttet person,
- i) ilegger eller iverksetter en straff mot en beskyttet person uten at personen først har fått en rettferdig rettergang i samsvar med folkeretten,
- j) grovt krenker en beskyttet persons verdighet ved ydmykende eller nedverdiggende behandling, eller
- k) 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 e eller for øvrig hvis forbrytelsen er grov. Ved avgjørelsen av om forbrytelsen er grov, skal det blant annet legges vekt på dens skadepotensial og skadevirkninger,<sup>2</sup> og på om den er begått som ledd i en plan eller målsetting om eller som ledd i en omfattende utøvelse av slike forbrytelser.

<sup>0</sup> Tilføyd ved lov 7 mars 2008 nr. 4 (ikr. 7 mars 2008 iflg. res. 7 mars 2008 nr. 225), endret ved lov 19 juni 2009 nr. 74.

<sup>1</sup> Jf. §§ 5 (1) nr. 2, 91, 96, 108 og 109.

<sup>2</sup> Jf. § 24.