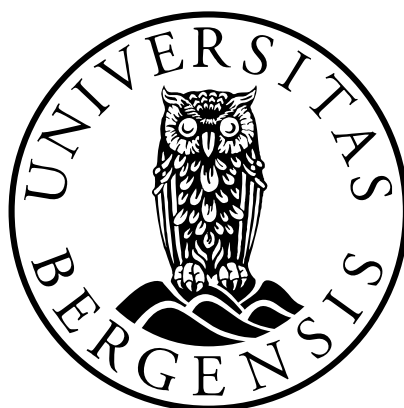


Universaljurisdiksjon over terrorhandlinger

Er straffeloven § 5 (3) i tråd med folkeretten?

Kandidatnummer: 34

Antall ord: 13294



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Plassering av tema og aktualitet	2
1.2 Rettskildebildet og metodiske utfordringer	3
1.2.1 Norsk rett.....	4
1.2.2 Folkeretten.....	5
1.3 Avgrensninger	8
1.4 Oversikt over fremstillingen.....	9
2 Rettslig rammeverk	10
2.1 Innledning.....	10
2.2 Folkerettslige utgangspunkt for jurisdiksjonsreglene	10
2.3 Folkerettens jurisdiksjonsgrunnlag	11
2.4 Nærmere om universaljurisdiksjon	12
2.5 Straffelovens jurisdiksjonsregler.....	15
3 Kravet om positiv hjemmel for universaljurisdiksjon	17
3.1 Innledning.....	17
3.2 Gjeldende folkerett.....	17
3.3 Synspunkt i norsk straffelovgivning	20
3.4 Norsk rettspraksis	23
3.5 Konklusjon	26
4 Mulige hjemler for universaljurisdiksjon.....	28
4.1 Innledning.....	28
4.2 Traktater	28
4.3 Folkerettslig sedvanerett	30
4.4 Resolusjoner fra FNs sikkerhetsråd.....	33
4.5 Konklusjon	37
5 Høyesteretts anvendelse av folkeretten i HR-2020-1340-A	38
6 Avslutning	42
7 Kildeliste	44

1 Innledning

1.1 Plassering av tema og aktualitet

Temaet for oppgaven er i hvilken grad norske domstoler kan anvende universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. Oppgavens sentrale problemstilling er om straffeloven (heretter strl.) § 5 (3) er i tråd med folkeretten.¹ Bestemmelsen regulerer adgangen til å anvende norsk straffelovgivning på handlinger begått i utlandet av utlendinger. Ny rettspraksis, HR-2020-1340-A, aktualiserer en drøftelse av gjeldende rett.

I en tid hvor folkeforflytninger over landegrenser skjer i stort omfang, foreligger en risiko for at personer som beviselig har begått alvorlige terrorhandlinger i andre land oppholder seg i Norge. I slike tilfeller kan Norge oppleve et press om å straffeforfølge eller utlevere til en stat som ønsker å straffeforfølge. Utlevering kan ofte være utelukket på grunn av fare for tortur eller dødsstraff i mistenktes hjemstat, eller fordi staten som normalt skulle ha straffeforfulgt svikter.² At Norge skal bli et fristed for terrorister er samtidig ingen ønskelig situasjon. Universaljurisdiksjon gir mulighet til å straffeforfølge slike handlinger, slik at opphold i Norge ikke blir en måte å unndra seg straff for terrorhandlinger begått i utlandet.

Folkeretten setter imidlertid grenser for staters etablering og utøvelse av universaljurisdiksjon. I kraft av staters territorialhøyhet har alle stater en enerett til jurisdiksjon over sitt territorium og en tilsvarende plikt til å ikke blande seg inn i andre staters anliggender.³ Som en følge av dette vil stater kunne oppleve universaljurisdiksjon som en trussel mot sin suverenitet, og en innblanding i statens indre anliggender. Dette vil igjen kunne forårsake friksjon stater imellom. I tillegg er det en risiko for at viktige rettssikkerhetsgarantier for den mistenkte krenkes idet spesielt bevisføring og innkalling av vitner vil være vanskeligere når straffeforfølgningen foregår i en annen stat.

For at nasjonale domstoler skal kunne utøve universaljurisdiksjon i den grad folkeretten tillater, er det nødvendig at de folkerettslige grensene fremstår klare. Det råder i dag bred enighet om at de folkerettslige begrensningene er og må være omfattende.⁴ Det er også på det rene at anvendelsesområdet for denne typen strafferettslig jurisdiksjon er forbeholdt de aller

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

² Stigen (2009) s. 4.

³ Vangen (2017) s. 108.

⁴ Vangen (2017) s. 2.

mest alvorlige forbrytelser.⁵ Utover dette har imidlertid tematikken vært gjenstand for en stadig pågående debatt, hvor politiske argumenter i stor grad har overskygget de rettslige.⁶ Selv om rettspolitiske argumenter kan bidra til å endre og forme folkeretten, er det klart at de ikke kan erstatte konvensjoner og sedvane som kilder til gjeldende folkerett.⁷ Det er nettopp folkerettens primære rettskilder som må undersøkes i vurderingen av om utøvelse av universaljurisdiksjon er folkerettmessig.

Norge har ingen tradisjon for å straffeforfølge forbrytelser som ikke berører norske særinteresser,⁸ og det finnes få saker i norsk rettspraksis der universaljurisdiksjon er anvendt. I HR-2020-1340-A knesetter imidlertid Høyesterett norsk universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. Saken gjaldt en statsløs palestiner som hadde deltatt i terrororganisasjonen Jabhat al-Nusra i Syria. Frem til han kom som asylsøker til Norge i 2017 hadde han ingen tilknytning til Norge. Mannen ble likevel tiltalt for brudd på straffelovens bestemmelser om deltakelse i terrororganisasjon og inngåelse av terrorforbund. Spørsmålet Høyesterett behandlet var om norske domstoler hadde universaljurisdiksjon over slike terrorhandlinger.⁹ En enstemmig Høyesterett konkluderte med at bestemmelsene om norsk straffelovgivnings stedlige virkeområde bygger på en klar forutsetning om at folkeretten i utgangspunktet tillater universaljurisdiksjon. Dermed var det ikke i strid med folkeretten å utøve universaljurisdiksjon over terrorhandlingene, og tiltalte ble dømt til fengsel i 11 år og 6 måneder.

Høyesteretts presisering av rettstilstanden gjør at tematikken både fortjener og trenger en nærmere behandling. Dommen aktualiserer en drøftelse av gjeldende rett og en vurdering av hvilke grenser folkeretten setter for norske domstolars anvendelse av universaljurisdiksjon. At norske domstoler anvender folkeretten riktig er avgjørende fordi fremgangsmåten vil ha konsekvenser i alle straffesaker om handlinger begått i utlandet av utlendinger, ikke bare terrorhandlinger.

1.2 Rettskildebildet og metodiske utfordringer

⁵ Vangen (2017) s. 2.

⁶ Stigen (2009) s. 4, se også Vangen (2017) s. 2 og s. 5.

⁷ Stigen (2009) s. 4.

⁸ Stigen (2009) s. 34-35.

⁹ Se dommens avsnitt 2.

Det overordnede siktemålet med oppgaven er å avklare gjeldende rett om temaet universaljurisdiksjon over terrorhandlinger i norsk rett. Metoden som blir benyttet er dermed hovedsakelig rettsdogmatisk. I det følgende vil det bli gjort rede for rettskildebildet og forholdet mellom norsk rett og folkeretten.

1.2.1 Norsk rett

Den norske straffeloven avgjør om et påstått straffbart forhold kan føres for norske domstoler. Det følger imidlertid av strl. § 2 at «*straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig*». Etter ordlyden legger folkeretten klare føringer på norsk straffelovgivning. Tradisjonelt har norsk rett vært ansett å bygge på det dualistiske prinsipp, der folkeretten regnes som et eget rettssystem, adskilt fra det norske.¹⁰ Som en konsekvens må folkeretten gjøres til norsk rett for at den skal få direkte anvendelse for norske domstoler.¹¹ Straffeloven § 2 resulterer i at det på strafferettens område gjelder en begrenset «sektormonisme», slik at folkeretten får direkte anvendelse i norsk rett.¹²

Den sentrale bestemmelsen i oppgaven er som nevnt strl. § 5 (3) som regulerer adgangen til å anvende norsk straffelovgivning på handlinger begått i utlandet av utlendinger.

Utgangspunktet er at bestemmelsen skal anvendes etter sin ordlyd, men som følge av strl. § 2 må den tolkes og anvendes i lys av folkeretten slik at norsk strafferett ikke gis en videre anvendelse enn det folkeretten tillater. Straffeloven § 5 (3) vil behandles nærmere i kapittel 2.5.

Oppgaven vil også behandle relevante uttalelser fra forarbeidene om lovgivers syn på universaljurisdiksjon. I forbindelse med vedtakelsen av straffeloven 2005 §§ 2 og 5, og også i forbindelse med utformingen av de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 1902 § 1 andre ledd og § 12, kom Stortinget med uttalelser om norsk straffelovgivnings anvendelse på utlandshandlinger. Et særskilt utvalg under Straffelovkomisjonen leverte i 1984 *NOU 1984:31* – en delutredning om straffelovgivningens stedlige virkeområde. Utvalgets mandat var blant annet å gjennomgå og vurdere de prinsipper som lå til grunn for utformingen av

¹⁰ Ruud og Ulfstein (2018) s. 58.

¹¹ *Ibid.*

¹² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 168.

bestemmelsene om den norske straffelovgivningens stedlige virkeområde. En del av dette var å bringe på det rene hvilke grenser folkeretten setter.¹³

Hovedsynspunktene i denne utredningen fikk tilslutning av daværende Justis- og politidepartement (heretter Departementet) i *Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (Straffeloven)* i 2004. I *Innst.O.nr.72 (2004-2005)* slutter Justiskomiteen seg i det alt vesentlige til Utvalget og Departementets bemerkninger om universaljurisdiksjon. Det ble også knyttet merknader til det såkalte dobbeltstraffbarhetsprinsippet som innebærer at norsk straffelovgivning som hovedregel kun får anvendelse når forholdet også er straffbart i landet handlingen ble begått, men dette vilkåret vil ikke behandles nærmere i denne oppgaven. Siden Delutredningen og Departementets proposisjon inneholder de relevante uttalelser om lovgivers syn på universaljurisdiksjon og hvilke grenser folkeretten setter på dette punktet, er det disse forarbeidene som vil bli behandlet i oppgaven.

Som følge av at Høyesterett nylig har presisert rettstilstanden på området, er det naturlig at HR-2020-1340-A vil stå sentralt i oppgaven. For å belyse alle sider ved oppgavens problemstillinger, vil det også ses hen til lagmannsrettens behandling av denne saken i LB-2019-78359. Den rettskildemessige vekten til underrettspraksis er klart nok vesentlig lavere enn Høyesterettspraksis, og i teorien pågår en stadig diskusjon om dens relevans.¹⁴ Det er likevel på det rene at underrettspraksis kan bidra til å gi en oversikt over rettskildebildet. Derimot vil det ikke vies oppmerksomhet til tingrettens behandling i TOSLO-2018-141077 ettersom spørsmålet om jurisdiksjon ikke ble nærmere behandlet her.¹⁵

1.2.2 Folkeretten

Når den norske straffelovgivningen skal anvendes i lys av folkeretten, må gjeldende folkerett avklares. Som følge av at norsk rett og folkeretten er adskilte rettssystemer, må gjeldende folkerett fastlegges uavhengig av de norske rettskildefaktorene. Rettskildene i folkeretten er beskrevet i statuttene for Den internasjonale domstol (ICJ) artikkel 38 (1). Selv om artikkel 38

¹³ NOU 1984:31 s. 5.

¹⁴ Se Boe (2010) s. 304.

¹⁵ Se TOSLO-2018-141077 s. 4 hvor retten avfeier tiltaltes anførsel om at norsk straffelov er uten grunnlag i folkeretten.

formelt sett kun gjelder rettsanvendelsen til ICJ, anses den å gi alminnelig uttrykk for rettskildene i folkeretten.¹⁶ Bestemmelsen lyder som følger:

The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States;

b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

c) the general principles of law recognized by civilized nations;

d) subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

En sentral rettskilde for reglene om universaljurisdiksjon er folkerettslig sedvanerett, og det er derfor grunn til å redegjøre kort for hvordan folkerettslig sedvanerett dannes. Ifølge statuttene for ICJ artikkel 38 nr. 1, bokstav b foreligger folkerettslig sedvanerett når det kan påvises «a general practice accepted as law».¹⁷ Etter ordlyden må to vilkår foreligge. For det første må det foreligge statspraksis («general practice»), og for det andre må denne anses som gjeldende rett («accepted as law»). Førstnevnte kalles gjerne den objektive siden.¹⁸ Det sistnevnte vilkåret sikter til statenes rettsoppfatning, og kalles gjerne det subjektive, eller det psykologiske elementet. Dette omtales ofte som *opinio juris sive necessitatis*, som regel forkortet *opinio juris*.¹⁹

Ordlyden i artikkel 38, nr. 1 bokstav b gir begrenset veiledning om de nærmere betingelser for hvordan sedvanerett dannes. ILCs «Report on the work of the sixty-eight session» fra 2016 gir nærmere retningslinjer om dette. I denne rapporten finnes konklusjoner fra FNs folkerettskommisjons arbeid med å utarbeide retningslinjer for identifisering av folkerettslig sedvanerett.²⁰ Disse er ikke bindende, men gir nærmere veiledning for hvordan sedvanerett dannes.

¹⁶ Ruud og Ulfstein (2018) s. 71.

¹⁷ Statute of the International Court of Justice, art. 38 nr. 1 bokstav b.

¹⁸ Ruud og Ulfstein (2018) s. 77.

¹⁹ Vangen (2017) s. 204.

²⁰ Ruud og Ulfstein (2018) s. 77

I vurderingen av sedvanerettens objektive side vil enhver handling foretatt på vegne av staten kunne utgjøre statspraksis.²¹ Handlingen kan følgelig være foretatt av statens lovgivende, utøvende eller dømmende organer.²² Videre må statspraksisen for å oppfylle kravet «general» være tilstrekkelig utbredt og representativ blant stater.²³ Det avgjørende er ikke at alle stater har deltatt i praksisen, men at det kan påvises et fast og ensartet handlingsmønster.²⁴ Når den aktuelle statspraksis anses som en folkerettslig rett eller forpliktelse og derfor utøves på bakgrunn av en slik oppfatning, vil man kunne konstatere forekomsten av en *opinio juris*.²⁵ I dette ligger det at praksisen ikke bare kan utøves på grunnlag av høflighet eller hensiktsmessighet,²⁶ men må ledsages av en oppfatning om en rettslig forpliktelse.

En utfordring med kildene i sedvaneretten er at de er av stort omfang og på mange ulike språk. Dette gjør at en selvstendig innhenting og undersøkelse av jurisdiksjonslovgivning og annen statspraksis fra alle verdens stater ikke er hensiktsmessig i denne oppgaven. Et velegnet kildemateriale som gir uttrykk for både statspraksis og *opinio juris* til et stort og representativt utvalg stater finnes i et materiale fra FNs generalforsamlings 6. komité.²⁷ Materialet kalles «the scope and application of the principle of universal jurisdiction», og inneholder uttalelser fra stater om staters praksis og rettsoppfatning angående universaljurisdiksjon. Temaet har vært til årlig behandling i generalforsamlingens 6. komité siden høsten 2009. Dette kildematerialet, samt forfattere som har trukket konklusjoner fra det, vil danne grunnlaget for undersøkelsen av om det kan påvises en sedvanehjemlet rett til universaljurisdiksjon i kapittel 4.3.

Artikkel 38 er ikke en uttømmende oppramsing av rettskildene.²⁸ Resolusjoner og andre vedtak truffet av internasjonale organisasjoner er ikke inntatt som rettskilder i artikkel 38, men indirekte har de grunnlag i traktat eller annen form for samtykke og fungerer derfor som rettskilder i folkeretten.²⁹ Sikkerhetsrådet er for eksempel gitt myndighet gjennom FN-pakten

²¹ Vangen (2017) s. 207.

²² ILC Report 2016, A/71/10, Chapter V, Conclusion 5, s. 90.

²³ ILC Report 2016, A/71/10, Chapter V, Conclusion 8 nr. 1, s. 94.

²⁴ ILC Report 2016, A/71/10, Chapter V, Conclusion 8 Commentary pkt. 2 s. 94, samt avsnitt 7 s. 96: «virtually or substantially uniform».

²⁵ ILC Report 2016, A/71/10, Chapter V, Conclusion 9 nr. 1, s. 97, jf. ordlyden i Statute of the International Court of Justice, art. 38 nr. 1 bokstav b.

²⁶ ILC Report 2016, A/71/10, Chapter V, Conclusion 9 Commentary pkt. 3 s. 97.

²⁷ Vangen (2017) s. 213.

²⁸ Ruud og Ulfstein (2018) s. 73.

²⁹ Ruud og Ulfstein (2018) s. 76.

kapittel VII til å treffe bindende vedtak for medlemsstatene.³⁰ Hvilken betydning resolusjoner fra FNs sikkerhetsråd har i denne sammenhengen vil være et sentralt spørsmål i oppgaven, og en nærmere behandling foretas i kapittel 4.4.

I artikkel 38 (1) bokstav d anerkjennes avgjørelser fra internasjonale domstoler som rettskilder. Selv om det understrekes at de er sekundære, har ICJ i praksis stor betydning som organ for videreutvikling av folkeretten.³¹ Det finnes imidlertid et fåtall dommer fra ICJ om universaljurisdiksjon. I kun to saker har spørsmålet om folkerettmessigheten ved universaljurisdiksjon blitt bragt inn for ICJ. Disse har blitt hyppig omtalt, og også kritisert, i litteraturen. Dommene vil derfor bli behandlet i oppgaven.

Videre er rettslig teori traktatfestet i artikkel 38 (1) bokstav d, og er en sekundær rettskilde. Internasjonalt er det produsert en stor mengde rettslitteratur om tematikken, og i oppgaven vil det bli redegjort for ulike forfatteres syn på spørsmål som er sentrale.

1.3 Avgrensninger

Oppgavens hovedfokus er strl. § 5 (3) og hvorvidt bestemmelsen er i tråd med folkeretten. Det avgrenses derfor mot en nærmere behandling av vilkårene i bestemmelsens første og andre ledd. Videre avgrenses det mot en behandling av § 6 som bestemmer at norsk straffelovgivning også skal gjelde for handlinger som Norge etter overenskomster med fremmede stater eller etter folkeretten for øvrig har rett eller plikt til å straffeforfølge.

En viktig begrensning folkeretten setter for den nasjonale retten er at strafferettslig jurisdiksjon ikke kan brukes overfor andre staters offisielle representanter.³² Med andre ord begrenses jurisdiksjonen av regler om folkerettslig immunitet. Ettersom dommen som skal analyseres gjaldt en gjerningsperson som ikke nøy immunitet, avgrenses det mot en nærmere behandling av disse reglene.

³⁰ Charter of the United Nations, Chapter VII.

³¹ Fleischer (2005) s. 48.

³² Vangen (2017) s. 161 flg.

Andre problemstillinger som har preget debatten om universaljurisdiksjon, herunder spørsmålet om «universaljurisdiksjon in absentia»,³³ og spørsmålet om universaljurisdiksjon som et «subsidiaritetsprinsipp»,³⁴ vil ikke behandles.

1.4 Oversikt over fremstillingen

I oppgavens kapittel 2 vil det gis en fremstilling av det rettslige rammeverket. Siden folkeretten står sentralt i oppgaven, vil det først gis en oversikt over grunnleggende utgangspunkter og jurisdiksjonsgrunnlag i folkeretten. Det vil også gis en nærmere redegjørelse av universaljurisdiksjon som rettslig fenomen, før det foretas en behandling av straffelovens jurisdiksjonsregler. For å få en hensiktsmessig fremstilling av rettstilstanden er oppgaven videre inndelt i to hovedproblemstillinger som behandles i kapittel 3 og 4.

Spørsmålet i kapittel 3 vil være om det kreves en positiv hjemmel i folkeretten for å anvende norsk straffelovgivning på terrorhandlinger utført i utlandet av utlendinger. Med positiv hjemmel menes et særskilt folkerettslig rettsgrunnlag som gir stater tillatelse til å anvende universaljurisdiksjon.

I kapittel 4 blir spørsmålet om det kan påvises en slik positiv hjemmel i folkerettens rettskilder. Det vil vurderes hvorvidt traktater, folkerettslig sedvanerett eller resolusjoner fra FNs sikkerhetsråd kan tjene som hjemmel. I kapittel 5 foretas en analyse av Høyesteretts anvendelse av folkeretten i HR-2020-1340-A sett opp mot hovedfunnene i kapittel 3 og 4, før det til slutt foretas en oppsummering og en vurdering av hvilken rettstilstand som anses hensiktsmessig i kapittel 6.

³³ Vangen (2017) skriver om dette, se s. 244 flg. Og Ryngaert (2008) s. 119-125.

³⁴ Vangen (2017) s. 134, og s. 251 flg.

2 Rettslig rammeverk

2.1 Innledning

For å vurdere avhandlingens to hovedproblemstillinger er det essensielt med en redegjørelse av det rettslige rammeverket. I dette kapittelet vil det derfor gis en oversikt over folkerettens utgangspunkter og jurisdiksjonsregler, og en nærmere behandling av universaljurisdiksjon. Deretter vil det gis en oversikt over straffelovens jurisdiksjonsregler.

2.2 Folkerettslige utgangspunkt for jurisdiksjonsreglene

Den folkerettslige grunnregel for mellomstatlige relasjoner er prinsippet om alle staters suverene likhet.³⁵ Prinsippet innebærer at staten selv har den høyeste beslutnings- og handlingsmyndighet,³⁶ og står fritt til å utøve statsmakt gjennom sine lovgivende, utøvende og dømmende organer. Som en følge av dette har staten myndighet til å gi og håndheve strafferegler innenfor eget territorium. Denne myndigheten betegnes som strafferettslig jurisdiksjon.³⁷

Statens enerett til jurisdiksjon over eget territorium innebærer også en plikt til å respektere andre staters suverenitetssfære.³⁸ Det folkerettslige ikke-innblandingsprinsippet gir uttrykk for denne plikten, og innebærer et folkerettslig forbud mot innblanding i en stats indre og ytre anliggender. Ikke-innblandingsprinsippet er i dag ansett forankret i internasjonal sedvane og springer ut av det alminnelige mellomstatlige ikke-intervensjonsprinsippet.³⁹

Utgangspunktet etter folkeretten er dermed at en stats jurisdiksjonskrav ikke må krenke en annen stats suverenitet og rett til ikke-innblanding. Folkeretten har imidlertid utkrystallisert flere jurisdiksjonsprinsipp som forankrer en stats krav om å utstrekke sin nasjonale straffemyndighet til utlandshandlinger. Prinsippene antas å ha status som internasjonal sedvane,⁴⁰ og gir uttrykk for når en stats krav om jurisdiksjon over utlandshandlinger er en legitim form for jurisdiksjonsutøvelse.

³⁵ Charter of the United Nations, 1945 art. 2 nr. 1.

³⁶ Vangen (2017) s. 72.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Vangen (2017) s. 107.

³⁹ Vangen (2017) s. 110.

⁴⁰ Vangen (2017) s. 98.

2.3 Folkerettens jurisdiksjonsgrunnlag

Først og fremst følger begrensningen om jurisdiksjon over eget territorium av territorialprinsippet, som er en sikker jurisdiksjonsrettslig grunnregel i folkeretten.⁴¹ Som en følge av prinsippet er jurisdiksjon i utgangspunktet et territorielt anliggende, slik at andre jurisdiksjonsprinsipp må anses som unntak fra, eller supplement til territorialprinsippet.⁴² Prinsippet er et naturlig utslag av staters suverenitet, og det er i de berørte staters interesse at forbrytelser straffefølges i den stat forbrytelsen er begått. Praktiske grunner taler for det samme, idet bevisføring og innkalling av vitner vil være enklere enn om straffefølgningen skulle foregå i en annen stat.

Videre anses en utstrekning av straffemyndigheten til utlandshandlinger begått av egne statsborgere som folkerettslig akseptabelt etter det aktive personalprinsippet.⁴³ Begrunnelsen er at på grunn av gjerningspersonens tilhørighet til hjemlandet, er det naturlig at denne statens straffelovgivning får anvendelse på handlingene. Derimot er det omdiskutert hvorvidt krenkelse av egne borgere i utlandet gir grunnlag for jurisdiksjon etter det passive personalprinsippet.⁴⁴ Kritikken går blant annet ut på at det ikke anses rettfærdig at personer skal bære med seg beskyttelsen av sin egen stats lover hvor enn de går.⁴⁵ I tillegg vil slik jurisdiksjon medføre at en lovbrøyer kan underlegges et annet lands rettsordning uten at vedkommende selv kan forestille seg hvorfor dette lands lov skal gjelde for dem.⁴⁶ På den annen side reflekteres prinsippet i stadig flere staters lovgivning,⁴⁷ og vinner økt aksept blant annet på grunn av behovet for å beskytte egne borgere mot for eksempel terrorhandlinger i utlandet.⁴⁸

Dersom en handling truer lovgiverstatens egne særinteresser, er det antatt at staten må ha jurisdiksjon. Handlinger som truer en stats suverenitet er ikke alltid straffbare etter gjerningsstatens rett, og ved å gi egen lov anvendelse på slike handlinger overlates det ikke til

⁴¹ Vangen (2017) s. 126.

⁴² *Ibid* og Ryngaert (2008) s. 26

⁴³ Vangen (2017) s. 128.

⁴⁴ Vangen (2017) s. 129, se også Ryngaert (2008) s. 92.

⁴⁵ Vangen (2017) s. 129.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Stigen (2009) s. 3 fotnote 8.

andre stater å vurdere hvorvidt slike interesser trenger strafferettslig vern.⁴⁹ Slik jurisdiksjonsutøvelse legitimeres derfor under det såkalte beskyttelsesprinsippet.⁵⁰

De nevnte jurisdiksjonsprinsippene anses som de viktigste i folkeretten.⁵¹ Felles for prinsippene er at de legitimerer en stats jurisdiksjon der det foreligger en direkte tilknytning til handlingen eller gjerningspersonen. Universaljurisdiksjon er på sin side en type jurisdiksjon der det ikke kreves en slik tilknytning. Nærmere bestemt er det «*en stats strafferettslige jurisdiksjon over handlinger som begås i utlandet av utlendinger mot utlendinger, og som ikke krenker statens egne vitale interesser.*»⁵² I forlengelsen av dette er det det såkalte «universalprinsippet» som legger føringer for når nasjonale lovgivere kan etablere universaljurisdiksjon.⁵³

Både i litteraturen og blant stater er det jevnt over enighet om universalprinsippets eksistens, men prinsippets nærmere innhold er omdiskutert.⁵⁴ Dette kan forklares med at bak reguleringen av en slik type jurisdiksjon ligger det flere motstridende hensyn. Som fremhevet av blant annet Scharf er universaljurisdiksjon svært omstridt,⁵⁵ noe som gjør at et klart svar på hva og hvilke handlinger som kan legitimere jurisdiksjon under universalprinsippet har vært vanskelig å gi et klart svar på. For en bedre forståelse vil det derfor i de følgende avsnittene gis en oversikt over fenomenets historie og hvilke hensyn som har preget reguleringen frem til i dag.

2.4 Nærmere om universaljurisdiksjon

Den første typen av forbrytelser som ble straffeforfulgt på grunnlag av universaljurisdiksjon hevdtes av mange å ha vært piratvirksomhet.⁵⁶ Bakgrunnen var at på 16- og 1700-tallet utgjorde piratene et stort problem for skipsfarten, og deres plyndringer fikk dramatiske økonomiske og praktiske konsekvenser for sjøfarende nasjoner.⁵⁷ I tillegg rammet handlingene tilfeldige deltakere i handel og kommunikasjon til havs.⁵⁸ På bakgrunn av dette

⁴⁹ Vangen (2017) s. 128.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Vangen (2017) s. 124.

⁵² Vangen (2017) s. 1.

⁵³ Vangen (2017) s. 130.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Scharf (2012) s. 1.

⁵⁶ Reydams (2016) s. 6, se også Vangen (2017) s. 33.

⁵⁷ Vangen (2017) s. 34.

⁵⁸ *Ibid.*

vokste det frem et ønske om å utrydde piratene blant mange stater. Siden piratvirksomhet ble ansett å foregå på det åpne hav, ble det stadig vanligere at enhver som kom over piratene kunne fange og straffe dem. Dette ble et praktisk verktøy for å oppnå en mer effektiv bekjempelse av denne gruppen kriminelle.⁵⁹

Behovet for et verktøy for å beskytte enkeltmennesker og folkegrupper mot grove overgrep, synes å ha vært det bærende hensyn bak fenomenets opphav. Behovet for en slik mekanisme fikk ytterligere grobunn etter Nürnbergprosessen mot tyske sivile og militære ledere etter andre verdenskrig. En rekke tyske ledere ble av de fire seirende stormaktene satt under tiltale for en internasjonal domstol.⁶⁰ Årsaken var at det hadde blitt begått alvorlige forbrytelser som ikke kunne gå ustraffet.⁶¹ Dette rettsoppgjøret dannet et viktig grunnlag for legitimiteten til dagens universaljurisdiksjonsfenomen.⁶²

Forbrytelsene som ble behandlet av domstolen var krigsforbrytelser, forbrytelser mot freden og forbrytelser mot menneskeheten, som alle ble ansett å være forbrytelser etter folkeretten. Nürnbergtribunalet la for første gang i internasjonal sammenheng til grunn at slike forbrytelser var et internasjonalt anliggende.⁶³ Dette førte til en kamp for verdenssamfunnet for å forhindre straffrihet for de aller verste forbrytelser, «the fight against impunity».⁶⁴ Verdenskrigenes avslutning markerte dermed behovet for og viljen til å straffeforfølge de mest alvorlige internasjonale forbrytelser. Demokrati og menneskerettigheter ble viet større oppmerksomhet internasjonalt, det ble opprettet særskilte straffedomstoler for det tidligere Jugoslavia og Rwanda, og det ble vedtatt egne vedtekter for Den internasjonale straffedomstolen.⁶⁵ Universaljurisdiksjon ble som ledd i denne utviklingen betraktet som et nasjonalt virkemiddel stater kunne ta i bruk for å straffeforfølge handlinger begått i utlandet av utlendinger. På denne måten fungerte statene som en representant for verdenssamfunnet der handlinger truet grunnleggende fellesinteresser.⁶⁶

Som en del av denne utviklingen vedtok flere stater regler om universaljurisdiksjon.

Vedtakelsen av Roma-statuttene styrket en slik trend, og mange stater vedtok regler om

⁵⁹ *Ibid* s. 35-36.

⁶⁰ Gröning mfl. (2019) s. 92.

⁶¹ *Ibid*.

⁶² Vangen (2017) s. 49.

⁶³ Vangen (2017) s. 51.

⁶⁴ Vangen (2017) s. 59.

⁶⁵ Vangen (2017) s. 59-60.

⁶⁶ Vangen (2017) s. 60, se også Stigen (2009) s. 3.

universaljurisdiksjon samtidig som de kriminaliserte de forbrytelsene som lå under Den internasjonale straffedomstolens jurisdiksjon. Det ble også utviklet traktater der partene ble forpliktet til å utlevere eller straffeforfølge hverandres borgere ved mistanke om visse forbrytelser. Hvilket anvendelsesområde universaljurisdiksjon kunne ha utenfor traktat var det ulike oppfatninger om, men synspunktet om at slik jurisdiksjon kunne legitimeres på sedvanerettslig grunnlag fikk bred oppslutning.⁶⁷

En økt skepsis til universaljurisdiksjon vokste imidlertid frem mot slutten av 1900-tallet. En årsak til dette var at enkelte stater vedtok svært vidtgående bestemmelser om universaljurisdiksjon, som førte til at en rekke anmeldelser ble fremsatt.⁶⁸ I enkelte land som Belgia, kunne private fremsette saksanlegg.⁶⁹ I tillegg var mange anmeldelser politisk motiverte. Både i rettslitteraturen og blant stater ble det derfor ytret bekymringer til at anmeldelser kunne inngis i flere stater samtidig, eller etter hverandre for å øke sannsynligheten for å få iverksatt straffeforfølgning.⁷⁰ Ikke minst USA gikk aktivt inn for å begrense utøvelsen av universaljurisdiksjon, ved å øve et sterkt politisk press mot blant andre Belgia. Dette førte etterhvert til at de ga etter og innførte flere betingelser i sine jurisdiksjonsregler.⁷¹ Den økte skepsisen mot jurisdiksjonsutøvelsen ledet dermed til at oppmerksomheten ble tatt bort fra rettslig argumentasjon og i større grad rettet mot politikk.

I dag synes det å foreligge en bred enighet om at universaljurisdiksjon er forbeholdt et fåtall forbrytelser.⁷² Et generelt synspunkt har vært at visse forbrytelser skaper en tilknytning til alle verdens stater på grunn av sin alvorlige karakter.⁷³ Tanken er at dersom en handling kan sies å krenke verdenssamfunnet, skaper den en tilknytning til hver stat, som igjen gjør at statene er berettiget til å utøve jurisdiksjon over handlingen. Som en følge av dette gir universaljurisdiksjon en viktig mulighet for stater til å bidra i det internasjonale samfunns bestrebelser for å bekjempe de verste forbrytelser.

Hva gjelder terrorisme er dette et globalt samfunnsproblem som fordrer samarbeid mellom stater.⁷⁴ Samtidig tilsier prinsippet om statssuverenitet at statenes ansvar for å ta del i kampen

⁶⁷ Vangen (2017) s. 61.

⁶⁸ Vangen (2017) s. 62.

⁶⁹ Stigen (2009) s. 15.

⁷⁰ Vangen (2017) s. 63.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Vangen (2017) s. 2.

⁷³ Vangen (2017) s. 132.

⁷⁴ Husabø (2018) s. 285.

mot terrorisme bør ligge innenfor eget territorium. Det må i alle fall foreligge grenser for hvor langt en stat kan gå i å lovregulere og straffeforfølge terrorhandlinger som blir gjort i andre land.

Som følge av motstridende hensyn kan det synes som at rettstilstanden på dette feltet stadig er under utvikling.⁷⁵ Flere forfattere tar i dag til orde for at utviklingen tenderer mot en aksept for større bruk av universalprinsippet.⁷⁶ Stadig flere stater vedtar lovgivning som tillater universaljurisdiksjon, noe som kan bety at en mer vidtgående sedvanerett er i ferd med å utvikles.⁷⁷

2.5 Straffelovens jurisdiksjonsregler

Utgangspunktet og hovedregelen etter den norske straffeloven er at norsk straffelovgivning gjelder for handlinger foretatt i Norge, jf. strl. § 4. Bestemmelsen er et naturlig utslag av det folkerettslige territorialprinsippet.

Straffelovgivningens anvendelse på handlinger begått i utlandet reguleres i strl. § 5. Etter denne bestemmelsen gjelder straffelovgivningen for handlinger foretatt «*av en norsk statsborger*», «*av en person med bosted i Norge*», eller «*på vegne av foretak registrert i Norge*», når ett av vilkårene i nr. 1 til 10 er oppfylt. Hovedregelen er etter ordlyden at gjerningspersonen må ha en form for tilknytning til Norge for at norsk straffelovgivning skal kunne gis anvendelse på handlinger foretatt i utlandet. I bestemmelsens tredje ledd utvides imidlertid anvendelsesområde til også å gjelde personer med fjernere tilknytning til Norge:

«Første ledd nr. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 10, med unntak av § 145, 11 og 12 gjelder tilsvarende for handlinger foretatt av andre personer enn dem som omfattes av første og annet ledd, når personen oppholder seg i Norge, og handlingen har en lengstestraff på fengsel i mer enn 1 år»

Det utvidede virkeområdet for norsk straffelovgivning innebærer at universaljurisdiksjon gjelder for de oppramsede straffebedene. Henvisningen til første ledd nr. 10 innebærer at terror- eller terrorrelatert handling etter straffeloven kapittel 18, med unntak av § 145, omfattes av bestemmelsens anvendelsesområde også når handlingen er foretatt av utlending i

⁷⁵ Ruud (2017) s. 103.

⁷⁶ *Ibid*, lignende Stigen (2009) s. 45.

⁷⁷ Stigen (2009) s. 45.

utlandet. Videre stilles det krav om at personen må oppholde seg i Norge. Handlingen må i tillegg ha en lengstestraff på fengsel i mer enn 1 år. Bestemmelsens ordlyd er likevel vid, og innebærer at Norge i utgangspunktet har universaljurisdiksjon for nærmere bestemte forbrytelser.

Lovens vide ordlyd må sees i sammenheng med Norges strenge utleveringspraksis.⁷⁸ Utlevering av lovbreakere fra et land til et annet har lenge vært et viktig virkemiddel i straffeforfølgningen over landegrensene.⁷⁹ Norge har restriktive utleveringsregler, og avslår begjæringer om utlevering når det ikke kan garanteres at mistenktes grunnleggende rettigheter blir ivaretatt.⁸⁰ Dette kan tale for å ha vide kompetanseregler slik at straffrihet forhindres.⁸¹

Som en konsekvens av lovgivers gjennomføring av strl. § 2 må imidlertid strl. § 5 (3) tolkes i lys av folkerettens regler om staters suverenitet og rett til ikke-innblanding, slik at bestemmelsen ikke gis en for vid anvendelse, jf. kapittel 2.1. Det som dermed skal undersøkes i de to neste kapitlene er om det gjelder et krav til positiv hjemmel for adgangen til å anvende universaljurisdiksjon, og om det eventuelt finnes en hjemmel for slik jurisdiksjon over terrorhandlinger. Hvis det gjelder et slikt krav, og en klar hjemmel ikke kan påvises, må strl. § 5 (3) tolkes innskrenkende.

⁷⁸ Stigen (2009) s. 34.

⁷⁹ NOU 1984:31 s. 15.

⁸⁰ Se Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbreakere (Utleveringsloven) kapittel 1 om vilkår for utlevering til fremmed stat, se også Stigen (2009) s. 34.

⁸¹ NOU 1984:31 s. 15.

3 Kravet om positiv hjemmel for universaljurisdiksjon

3.1 Innledning

Siktemålet med dette kapittelet er å undersøke om folkeretten krever en positiv hjemmel for universaljurisdiksjon. Med positiv hjemmel menes som nevnt et særskilt rettsgrunnlag som uttrykkelig gir stater en tillatelse til å anvende universaljurisdiksjon. Dersom dette er tilfellet vil en slik positiv hjemmel måtte påvises for at norske domstoler skal kunne utøve slik jurisdiksjon. Dersom det på den annen side er *begrensningene* i adgangen til universaljurisdiksjon som krever særskilt grunnlag i folkeretten, må det undersøkes hvorvidt folkeretten oppstiller uttrykkelige forbud. Det vil først ses hen til hvilket utgangspunkt som gjelder i folkeretten. Deretter vil det redegjøres for hvilken forståelse av folkeretten norsk lovgiver har lagt til grunn, før det til slutt redegjøres for domstolenes håndtering av spørsmålet.

3.2 Gjeldende folkerett

Den såkalte «Lotussaken» fra 1927 var i 75 år den eneste internasjonale avgjørelsen som tok eksplisitt stilling til hvordan folkeretten begrenser staters universaljurisdiksjon.⁸² Avgjørelsen er derfor et naturlig utgangspunkt for diskusjonen om staters adgang til å utøve universaljurisdiksjon. Saken gjaldt et fransk skip ved navn «S.S.Lotus» som hadde kollidert med et tyrkisk skip ved navn «Boz Kourt» i internasjonalt farvann. Kollisjonen førte til at det tyrkiske skipet sank, og 8 tyrkiske sjømenn og passasjerer omkom.⁸³ I all hovedsak var spørsmålet i saken om tyrkiske myndigheter kunne straffeforfølge vakthavende offiserer på «S.S. Lotus» fordi det tyrkiske skipet var tyrkisk territorium.⁸⁴ Frankrike anførte at Tyrkia ikke hadde slik jurisdiksjon da hendelsen skjedde på internasjonalt farvann som ikke var underlagt noen stats suverenitet.⁸⁵ Avgjørelsen gikk likevel i Tyrkias favør.

Rettens uttalelser vedrørende det folkerettslige grunnlaget for universaljurisdiksjon er det mest interessante i denne sammenheng. Retten la til grunn at stater har mulighet til å gi sin

⁸² The Case of the S.S. Lotus, Vangen (2017) s. 113.

⁸³ The Case of the S.S. Lotus, s. 10.

⁸⁴ *Ibid* s. 5.

⁸⁵ *Ibid* s. 11-12.

nasjonale straffelovgivning anvendelse i utlandet, så lenge konkrete forfølgningstiltak foregår på territoriet:

Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion, which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every States remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.⁸⁶

Flertallet i saken la med dette til grunn at folkeretten gir stater stor frihet til å bestemme selv hvorvidt de vil gi sin nasjonale straffelovgivning anvendelse utenfor statens egne landegrenser. Flertallets standpunkt er dermed at det ikke kreves en positiv hjemmel i folkeretten som gir tillatelse til slik jurisdiksjonsutøvelse. Selv om det var klar dissens på dette punkt, har Lotussaken blitt stående som den sentrale rettsavgjørelsen på dette feltet.⁸⁷

I Arrestordresaken fra 2002 ble spørsmålet på nytt brakt inn for en internasjonal domstol.⁸⁸ Spørsmålet i saken var om belgiske myndigheter hadde rett til å utstede en arrestordre mot den sittende kongolesiske utenriksministeren, på grunnlag av mistanke om grove brudd på Genèvekonvensjonene av 1949 med tilleggsprotokoller, samt for forbrytelser mot menneskeheten begått i Den demokratiske republikk Kongo i 1998.⁸⁹ Belgia hadde ingen direkte tilknytning til handlingene, og Kongo mente at Belgias utøvelse av universaljurisdiksjon overfor ministeren var i strid med folkeretten.⁹⁰ Kongo trakk imidlertid sin anførsel på dette punkt, og saken ble i stedet avgjort på det grunnlag at arrestordren var i strid med de folkerettslige regler om immunitet mot straffeforfølgning.⁹¹

Flere av dommerne fant til tross for dette grunn til å berøre spørsmålet om jurisdiksjon i sine særavtøm, og uttalelsene viser at det ikke er enighet om hva folkeretten går ut på. I dommerne Higgins, Kooijmans og Buergenthals felles særavtøm ble det vist til behovet for å straffeforfølge handlinger som det internasjonale samfunnet anser som de mest alvorlige

⁸⁶ The Case of the S.S. Lotus, s. 19.

⁸⁷ Vangen (2017) s. 113.

⁸⁸ Arrest Warrant of 11 April 2000.

⁸⁹ *Ibid*, Judgment, avsnitt 15.

⁹⁰ *Ibid* avsnitt 1.

⁹¹ *Ibid*.

forbrytelser.⁹² Dommerne fant at fraværet av positiv hjemmel i folkeretten ikke nødvendigvis er ensbetydende med at universaljurisdiksjon er forbudt.⁹³ Domstolens president, Guillaume, tok imidlertid det standpunkt at universaljurisdiksjon bare kunne utøves når det forelå en særlig folkerettslig hjemmel for det, og at slik hjemmel kun forelå for pirateri og i visse konvensjoner.⁹⁴

Som følge av at spørsmålet kun ble besvart i et obiter dictum, har Arrestordresaken bare i beskjeden grad bidratt til en avklaring av spørsmålet om folkeretten krever særskilt hjemmelsgrunnlag for universaljurisdiksjon eller ei.⁹⁵ Likevel kan uttalelsene indikere en bevegelse bort fra Lotussakens standpunkt. Spesielt utsagnet om at Lotussaken representerer «... *the high water mark of laissez-faire in international relations, and an era that has been significantly overtaken by other tendencies*»,⁹⁶ bekrefter en slik tolkning.

En bevegelse bort fra Lotusdommens standpunkt bekreftes ytterligere av at folkeretten og forståelsen av denne har gjennomgått en drastisk utvikling siden dommen ble avsagt.⁹⁷ Standpunktet i Lotussaken bygget på den tidligere oppfatningen av folkeretten, om at denne var en mellomstatlig rett hvor reglene fulgte av statenes frie vilje. Statssuvereniteten ble sett på som en frihet statene var tildelt, og folkeretten kunne bare innskrenke denne friheten gjennom særskilte forbud.⁹⁸ Fremveksten av et stadig sterkere internasjonalt samarbeid har imidlertid ført til at folkerettens virkeområde har blitt betydelig utvidet. Etter verdenskrigene og opprettelsen av FN har et stadig sterkere fokus på menneskerettigheter, minoritetsvern og mål om å sikre fred preget folkeretten. I takt med at behovet for et effektivt internasjonalt samarbeid har blitt stadig større, har også staters selvbestemmelsesrett blitt innsnevret.⁹⁹ Statene står ikke lenger like fritt til å bestemme selv hvor langt grensene for deres straffmyndighetsutøvelse skal gå. Folkeretten bærer i dag større preg av å være en samarbeidsrett,¹⁰⁰ noe som står i kontrast til den klassiske oppfatningen av folkeretten som dannet grunnlaget for standpunktet i Lotusdommen.

⁹² Arrest Warrant of 11 april 2000, dommerne Higgins, Koojimans og Buergenthals felles særsvotum, avsnitt 60-61, se også nærmere Vangen (2017) s. 65.

⁹³ *Ibid* avsnitt 45.

⁹⁴ Arrest Warrant of 11 april 2000, separate opinion of President Guillaume, avsnitt 16.

⁹⁵ Vangen (2017) s. 113.

⁹⁶ Arrest Warrant of 11 April 2000, dommerne Higgins, Koojimans og Buergenthals felles særsvotum avsnitt 51.

⁹⁷ Vangen (2017) s. 116.

⁹⁸ *Ibid*.

⁹⁹ *Ibid* s. 117.

¹⁰⁰ *Ibid*.

Utviklingen kan tilsi at grunnlaget for Lotusdommens standpunkt ikke lenger kan anses å være gjeldende folkerett. Flere folkerettsteoretikere følger samme argument, og i nyere rettslitteratur hevder mange at flertallets standpunkt i dommen er «tilhørende en annen tid».¹⁰¹ Higgins anfører for eksempel at man ikke kan legge for mye vekt på uttalelser fra en avgjørelse avsagt for mange år siden i en tid der helt andre faktiske omstendigheter forelå.¹⁰² Også norske forfattere som Stigen,¹⁰³ og Vangen¹⁰⁴ legger til grunn at en positiv hjemmel kreves. At anvendelse av universaljurisdiksjon forutsetter en positiv hjemmel i folkeretten, stemmer også best overens med hvordan stater argumenterer i jurisdiksjonstvister, slik Kongo gjorde i Arrestordresaken da de anførte at Belgia manglet hjemmel.¹⁰⁵

Et argument som trekker i samme retning er at territorialprinsippet er den jurisdiksjonsrettslige grunnregelen i folkeretten, og at unntak fra dette prinsippet bør reguleres særskilt.¹⁰⁶ Dersom man i dag skal følge Lotusdommens tilnærming om at folkeretten gir stater fri adgang til å utstrekke sin nasjonale straffemyndighet til utlandet så lenge det ikke foreligger et uttrykkelig forbud, vil det i realiteten ikke være behov for et territorialprinsipp.¹⁰⁷ Det faktum at territorialprinsippet og ikke-innblandingsprinsippet er folkerettens grunnregler taler for at lovregulering som griper inn i andre staters anliggender må være positivt hjemlet.

Oppsummert synes dagens klare oppfatning å være at en positiv hjemmel må kreves. Det er ikke lenger opp til stater selv å vurdere hvorvidt de vil gi sin nasjonale straffelovgivning anvendelse utenfor statens egne grenser. I dagens folkerett synes statssuvereniteten og ikke-innblandingsprinsippet å være altomfattende forbud, som i utgangspunktet forbyr stater å utøve jurisdiksjon på andres territorium. En klar hjemmel må påvises for at staters anvendelse av universaljurisdiksjon skal være folkerettmessig.¹⁰⁸

3.3 Synspunkt i norsk straffelovgivning

¹⁰¹ Vangen (2017) s. 116.

¹⁰² Higgins (1994) s. 77.

¹⁰³ Stigen (2009) s. 6.

¹⁰⁴ Vangen (2017) s. 120.

¹⁰⁵ Arrest Warrant of 11 April 2000, Judgment, avsnitt 1, se også Stigen (2009) s. 6.

¹⁰⁶ Se Vangen (2017) s. 119, og Ryngaert 2008. s 29.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Vangen (2017) s. 120 konkluderer tilsvarende.

I de norske lovforarbeidene synes lovgiver gjennomgående å ha lagt til grunn at strl. § 5 (3) kan anvendes uten å komme i strid med folkeretten, og at det derfor ikke kreves et særskilt folkerettslig rettsgrunnlag for norske domstolars kompetanse til å dømme for utenlandske handlinger. Et særskilt utvalg under Straffelovkommisjonen, og Justisdepartementet fremlegger i hovedsak samme synspunkt hva gjelder anvendelsesområdet til de norske jurisdiksjonsreglene.

I 1984 leverte et utvalg under Straffelovkommisjonen en delutredning om straffelovgivningens stedlige virkeområde.¹⁰⁹ I delutredningen legges det til grunn at norsk jurisdiksjonslovgivning forutsettes å være i tråd med folkeretten. Dermed fordrer ikke norsk universaljurisdiksjon etter Utvalgets syn et særskilt folkerettslig hjemmelsgrunnlag.

Utvalget anerkjenner innledningsvis at det har vært reist tvil om hvorvidt det er folkerettslig akseptabelt å utøve norsk strafferettslig jurisdiksjon over handlinger en utlending har begått i utlandet.¹¹⁰ Imidlertid uttales det at *«når den folkerettslige situasjon er så vidt uklar, må man gi den konkrete oppregning i § 12 nr. 4 prioritet. Ved å ta disse bestemmelser med i oppregningen har jo lovgiver klart gitt uttrykk for en vilje til å kunne straffeforfølge disse handlinger i Norge også når handlingen er begått i utlandet av utlending, og implisitt i dette må vel da ligge en forutsetning om at dette ikke anses folkerettsstridig»*.¹¹¹ Utvalget begrunner en slik tolkning med at strl. § 14, som dagens § 2 nå tilsvarende, først og fremst var ment å være en reservasjon med hensyn til immunitetsreglene. Utvalget uttaler også at det er svært omtvistet hvorvidt det finnes bindende folkerettslige regler som begrenser statenes strafferettslige jurisdiksjonskompetanse.¹¹²

Det gis videre uttrykk for at det er den enkelte stat selv som fastsetter omfanget av sin strafferettslige jurisdiksjon.¹¹³ Utvalget uttaler at folkeretten kan komme inn som en skranke, men at det ikke er nødvendig å søke etter en folkerettslig hjemmel som tillatelse for slik jurisdiksjon. Til støtte for en slik forståelse viser Utvalget til Lotussaken.¹¹⁴ Til slutt bemerker Utvalget at den folkerettslige situasjon på dette plan er nokså uklar. Likevel konstateres det at det ikke finnes regler i folkeretten som positivt fastslår omfanget av statenes

¹⁰⁹ NOU 1984:31.

¹¹⁰ *Ibid* s. 14-15.

¹¹¹ *Ibid*.

¹¹² *Ibid*.

¹¹³ *Ibid* s. 19.

¹¹⁴ *Ibid*.

strafferettskompetanse. Noen nærmere drøftelse av folkerettens utvikling på dette punkt foretas ikke.

Departementet bemerker i Ot.prpr.nr.90 (2003-2004) at straffelovgivningen kan gis anvendelse utenfor territoriet når handlingen er begått av personer som er statsborgere av eller bosatt i landet, og også når en handling begått i utlandet av utlending er rettet mot landets vitale interesser.¹¹⁵ Deretter uttales det at «*ut over dette finnes det neppe noen alminnelig folkerettslig aksept for å la straffelovgivningen gjelde for handlinger foretatt utenfor statens territorium*».¹¹⁶ Likevel konkluderer Departementet, i likhet med Utvalget, at det heller ikke finnes klare folkerettslige begrensninger for å la straffelovgivningen gjelde i utlandet. Derfor kan det i mindre generell form være adgang for den enkelte stat til å bestemme dette selv.¹¹⁷

Departementet tar imidlertid ikke eksplisitt stilling til hvor langt den enkelte stat kan gå. Det gis uttrykk for at det bør gjelde et «saklig begrenset universalprinsipp»¹¹⁸. Med dette mener departementet at en adgang til universaljurisdiksjon for alle slags handlinger ville stride mot folkeretten. Manglende redegjørelse for rekkevidden av en begrenset adgang gjør imidlertid at det ikke kan utledes et klart svar på hvor langt grensene for universaljurisdiksjon etter Departementets syn skal rekke. Uten nærmere drøftelse bemerker Departementet at om nødvendig vil strl. § 2 hindre at en bestemmelse i straffelovgivningen får et videre stedlig virkeområde enn folkeretten tillater.

Ettersom Departementet unnlater å foreta en nærmere vurdering av folkerettmessigheten av norsk universaljurisdiksjon, kan dette tyde på at de enes med Utvalget om at det ikke kreves et særskilt hjemmelsgrunnlag for slik utøvelse. Likevel er det påfallende at det ikke foretas en nærmere drøftelse, all den stund det anerkjennes at det neppe finnes noen alminnelig folkerettslig aksept for slik lovgivningsanvendelse. At det i mindre generell form skal være adgang for den enkelte stat til å bestemme selv hvorvidt dens straffelovgivning skal gjelde for handlinger begått innenfor en annen stats territorium er lite sammenfallende med grunnleggende prinsipper i folkeretten. Når det utvilsomt gjelder en folkerettslig grunnregel om jurisdiksjonsutøvelse på eget territorium, tilsier dette at en nasjonal lovgiver ikke ensidig kan bestemme at dens straffelovgivning også skal gjelde utenfor statsterritoriet. Spørsmålet

¹¹⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

må da løses nettopp på bakgrunn av folkeretten, og ikke på bakgrunn av lovgivers syn alene.¹¹⁹

Norske lovforarbeider går etter dette i en annen retning enn det som gjelder i folkeretten. Departementet uttaler imidlertid at det ikke er nødvendig å ta et helt presist standpunkt til hvor langt folkeretten tillater at en stats straffelovgivning kan gjelde, fordi strl. § 2 vil om nødvendig gjøre at en bestemmelse i straffeloven ikke får et videre stedlig virkeområde enn det folkeretten tillater.¹²⁰ Uttalelsen tilsier at det er opp til domstolene og rettsanvendere selv å vurdere hvorvidt folkeretten til enhver tid tillater at stater anvender universaljurisdiksjon. Norske domstoler er derfor ikke bundet av lovgivers syn på folkeretten, og bør forholde seg til gjeldende folkerett for å best ivareta forpliktelsene som følger av strl. § 2. De følgende avsnittene vil ta for seg norsk rettspraksis for å se på hvordan norske domstoler har håndtert spørsmålet om det kreves en positiv hjemmel for universaljurisdiksjon.

3.4 Norsk rettspraksis

Det finnes ikke mange avgjørelser i norsk rettspraksis hvor spørsmålet har vært til behandling. Det vil gis en kort oversikt over dommer som har vært inne på tematikken, men tyngden på vurderingen er lagt til HR-2020-1340-A.

I Rt. 2010 s. 1271 behandlet Høyesterett en sak som reiste ulike spørsmål knyttet til domfellelse for forsøk på innførsel av et større narkotikaparti fra Nederland til Sverige, der gjerningspersonen var en svensk statsborger bosatt i Sverige. I vurderingen av om anvendelsen av norsk straffelov hadde grunnlag i folkeretten, kom Høyesterett til at «FNs konvensjon om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer 20. desember 1988» ga Norge adgang til å utøve universaljurisdiksjon så lenge gjerningspersonen befant seg på norsk territorium og ikke ble utlevert til en annen konvensjonsstat for strafforfølgning der.¹²¹ Høyesterett viste til artikkel 6 nr. 9 i konvensjonen og prinsippet om at staten selv straffefølger de handlinger som omfattes av konvensjonen, eller utleverer gjerningsmannen.¹²² Siden en utleveringsbegjæring heller ikke forelå, verken fra Nederland

¹¹⁹ Se Vangen (2017) s. 109 og Ryngaert (2008) s. 29 som argumenterer for samme synspunkt.

¹²⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

¹²¹ Se dommens avsnitt 18.

¹²² *Ibid.*

eller Sverige, la Høyesterett til grunn at tiltalte kunne dømmes etter norsk straffelovgivning.¹²³

Høyesterett tar i denne saken ikke eksplisitt stilling til om det må kreves en positiv hjemmel i folkeretten for å gi norsk straffelovgivning anvendelse på utlandshandlinger. Når Høyesterett viser til FNs konvensjon som grunnlag for å anvende norsk straffelovgivning i saken, kan dette likevel tas til inntekt for at Høyesterett mener et grunnlag i folkeretten må påvises. At det ikke tas uttrykkelig stilling til spørsmålet gjør det imidlertid vanskelig å tillegge uttalelsen stor vekt i denne sammenhengen.

Rt. 2010 s. 1445 gjaldt spørsmålet om hvorvidt bestemmelsene om forbrytelsene mot menneskeheten og krigsforbrytelse i straffeloven 2005 kapittel 16, kunne anvendes på handlinger foretatt i Bosnia-Hercegovina i 1992. Hovedspørsmålet i saken var om straffansvaret var foreldet, og om det ville stride mot tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 å anvende bestemmelsene i straffeloven 2005 kapittel 16 istedenfor straffeloven 1902 § 233.¹²⁴ Tiltalte ble norsk statsborger i 2001,¹²⁵ og Høyesterett tok derfor ikke stilling til spørsmålet om universaljurisdiksjon. Dommen illustrerer likevel en domfellelse mot en person som på handlingstidspunktet ikke hadde noen tilknytning til Norge, og som begikk forbrytelsene i et annet land.

I Rt. 2015 s. 155 ble en mann fra Rwanda som var tiltalt for å ha deltatt i folkemord og forbrytelse mot menneskeheten i 1994, begjært utlevert fra Norge. Hovedspørsmålet for Høyesterett var om vilkårene for utlevering var oppfylt, men dommen inneholder også uttalelser som er relevante for spørsmålet om universaljurisdiksjon. Det ble blant annet vist til at det ligger i berørte staters interesse at grove forbrytelser straffeforfølges i det land der forbrytelsen er begått.¹²⁶ Selv om resultatet i dommen ble utlevering, illustrerer saken at det finnes personer som har blitt siktet i Norge for handlinger som ikke hadde noen tilknytning til Norge.

Alt i alt ser det ikke ut til å finnes mange saker der spørsmålet om universaljurisdiksjon er berørt i norsk rettspraksis. Det finnes nærmere bestemt ingen avgjørelser som bringer klarhet i spørsmålet om det kreves en positiv hjemmel i folkeretten for å anvende slik jurisdiksjon. I de

¹²³ Se dommens avsnitt 20-21.

¹²⁴ Se dommens avsnitt 48.

¹²⁵ Se dommens avsnitt 6.

¹²⁶ Se dommens avsnitt 63.

følgende avsnittene vil det redegjøres for Høyesteretts behandling av spørsmålet i HR-2020-1340-A. Det vil også foretas en kort analyse av det dommen sier om kravet til positiv hjemmel. En nærmere analyse av hvordan Høyesterett anvender folkeretten behandles i kapittel 5.

Som nevnt innledningsvis gjaldt saken en terrortiltalt statsløs palestiner. Spørsmålet var om norske domstoler kunne dømme ham for deltakelse i terrororganisasjon i Syria, og for å ha forberedt terrorhandlinger etter henholdsvis strl. §§ 133 og 136 a. En enstemmig Høyesterett konkluderte med at universaljurisdiksjon over slike handlinger er tillatt så lenge folkeretten ikke forbyr det. Høyesterett uttalte at norske domstoler bør legge denne forståelsen til grunn så lenge straffelovens bestemmelser om stedlig virkeområde, etter inngående vurderinger fra lovgiver, bygger på dette.¹²⁷

Førstvoterende trakk frem at *«utformingen av § 5 hviler på en forutsetning fra lovgivers side om at reglene i § 5 i alle fall i det store og hele kan anvendes uten å komme i strid med folkeretten – ellers ville man jo ha utformet bestemmelsen annerledes»*.¹²⁸

Domstolen foretok etter dette en kort gjennomgang av Lotussaken. Dernest anerkjente retten at problemstillingen har vært og er omdiskutert blant folkerettslærde. Det ble også vist til Arrestordresaken, hvoretter Høyesterett synes å ha vektlagt uttalelsene fra dommerne som mente at universaljurisdiksjon i utgangspunktet ikke var forbudt. Avslutningsvis uttalte førstvoterende at *«selv om man heller ikke kan slå fast som sikker folkerett at utgangspunktet er det motsatte, altså at universaljurisdiksjon er tillatt så langt folkeretten ikke forbyr det, bør likevel norske domstoler legge denne forståelsen til grunn...»*.¹²⁹

Etter Høyesteretts syn er det følgelig begrensningene i universaljurisdiksjon, som må følge av de nærmere reglene i folkeretten. Når Høyesterett legger denne innfallsvinkelen til grunn, tildeler de seg selv en omfattende jurisdiksjonsmyndighet som bare kan begrenses gjennom uttrykkelige forbud.

Ser man nærmere på lagmannsrettens behandling, så ble det i premissene ensidig lagt til grunn det motsatte, nemlig at norske domstoler ikke kan anvende norsk straffelovgivning på

¹²⁷ Se dommens avsnitt 46.

¹²⁸ *Ibid* avsnitt 33.

¹²⁹ *Ibid* avsnitt 46.

handlinger i utlandet, med mindre dette har klar hjemmel i folkeretten.¹³⁰ Det kan virke som at lagmannsretten ikke ser dette som et særlig omtvistet spørsmål, ettersom det raskt konkluderes med at dette er dagens rådende oppfatning. Hovedfokus i lagmannsretten synes med rette å ha vært å forsøke å påvise en slik positiv hjemmel som kreves i folkeretten for å anvende norsk straffelovgivning i saken.

Høyesteretts tilnærming har bakgrunn i forarbeidenes vurdering av spørsmålet. Høyesterett går imidlertid ikke nærmere inn på det de mener er inngående vurderinger fra lovgiver, noe som er oppsiktsvekkende all den tid spørsmålet neppe kan anses utførlig drøftet verken av Utvalget eller Departementet. Uttalelsene gir dermed uttrykk for en manglende vilje til å forholde seg kritisk til lovgiver. All den tid en nasjonal lovgiver ikke ensidig kan beslutte at landets lovgivning skal gjelde i utlandet, er det påfallende at Høyesterett følger forarbeidene slavisk, og ikke foretar en nærmere drøftelse av gjeldende folkerett i vurderingen av om en positiv hjemmel kreves.

Mangelfull drøftelse av folkerettens primære rettskilder i Høyesteretts avgjørelse gjør at grunnleggende folkerettslige prinsipper havner i skyggen av en nasjonal lovgivers syn på gjeldende rett. Selv om Stortinget har besluttet at norsk straffelovgivning skal gis anvendelse over utlandshandlinger, er det som nevnt domstolenes oppgave å vurdere om reglene samsvarer med folkeretten. Når lagmannsretten hadde en prinsipielt riktig tilnærming er det heller ikke lett å forstå hvorfor fremgangsmåten er en annen i Høyesterett.

3.5 Konklusjon

Gjennomgangen i dette kapitlet har vist at gjeldende folkerett krever en klar, positiv hjemmel for staters adgang til å anvende universaljurisdiksjon. Samtidig har Høyesterett nylig presisert norsk rettstilstand. At dommen gir uttrykk for en annen forståelse av folkeretten er på det rene. Etter Høyesteretts syn er det *begrensningene* i adgangen til universaljurisdiksjon som krever særskilt grunnlag i folkeretten. Om norske domstolers adgang til å utøve universaljurisdiksjon er folkerettslig akseptabelt beror etter Høyesteretts syn på om det finnes uttrykkelige *forbud* i folkeretten. Analysen i kapittel 5 illustrerer at denne forståelsen av folkeretten er i så klar kontrast til dagens rådende oppfatning at det er grunn til å stille seg noe

¹³⁰ LB-2019-78359 punkt 2.7.2.

kritisk til dommen. I det følgende kapitlet vil det først undersøkes om en positiv hjemmel lar seg påvise i folkerettens rettskilder.

4 Mulige hjemler for universaljurisdiksjon

4.1 Innledning

På bakgrunn av konklusjonen over om at folkeretten krever en positiv hjemmel for at stater skal kunne utøve universaljurisdiksjon, blir det overordnede målet for dette kapittelet å avklare om det i folkerettens rettskilder kan påvises en slik hjemmel for universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. Det vil undersøkes hvorvidt en slik hjemmel kan påvises i traktat, folkerettslig sedvanerett eller resolusjoner fra FNs Sikkerhetsråd. Fremstillingen vil også redegjøre kort for lagmannsrettens behandling av spørsmålet i LB-2019-78359 ettersom dette var tema der.

4.2 Traktater

Det finnes traktater som inneholder bestemmelser om universaljurisdiksjon. Stater som har sluttet seg til disse har forpliktet seg til å godta at andre stater kriminaliserer og straffeforfølger forbrytelser på deres territorium. En kontraktstat vil ikke kunne påberope at en annen stats utøvelse av jurisdiksjon krenker dens rett til ikke-innblanding.

Universaljurisdiksjon anses som avtalt mellom partene, og utgjør dermed en klar folkerettslig hjemmel.

Avtalt universaljurisdiksjon finnes for grove brudd på Genèvekonvensjonene av 1949 til beskyttelse av sivile og krigsfanger i internasjonale konflikter.¹³¹ For å sikre at personer ansvarlige for grove krigsforbrytelser ikke skal kunne unnslippe straffeforfølgning er følgende likelydende bestemmelser inntatt i alle de fire konvensjonene:

Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such persons over for trial to another

¹³¹ Stigen (2009) s. 10.

*High Contracting Party concerned, provided such High Contracting Party has made out a prima facie case.*¹³²

I FNs torturkonvensjon av 1984 er det for det første inntatt en bestemmelse i artikkel 7 (1) som forplikter statene til å enten utlevere eller straffeforfølge:

*The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 (torture) is found shall in the cases contemplated in article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.*¹³³

Etter ordlyden gir bestemmelsen imidlertid ingen uttrykkelig rett til universaljurisdiksjon. Slik rett finner vi i konvensjonens artikkel 5 (2):

*Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article.*¹³⁴

Norge har sluttet seg til en rekke FN-konvensjoner mot terrorisme.¹³⁵ Flere bygger på det tilsvarende prinsippet som vi finner i torturkonvensjonen artikkel 7 (1). Prinsippet omtales gjerne som «aut dedere aut judicare» og innebærer en plikt til å enten utlevere eller selv straffeforfølge personer som er mistenkt for å ha begått terrorlovbrudd.¹³⁶ Flere forfattere hevder at et slikt system ikke kan fungere uten universaljurisdiksjon.¹³⁷ Det er likevel klart at ingen av konvensjonene mot terrorisme inneholder en tilsvarende bestemmelse som torturkonvensjonen artikkel 5 (2). Dermed finnes det ingen bestemmelser som uttrykkelig gir stater rett til å utøve universaljurisdiksjon. En årsak til dette kan være at det har vært vanskelig å enes internasjonalt om en felles definisjon av terrorisme i en generell traktat.¹³⁸

¹³² Artiklene 49, 50, 129 og 146 i henholdsvis Genèvekonvensjonene nr. 1-4.

¹³³ Artikkel 7 i torturkonvensjonen (1984).

¹³⁴ Artikkel 5 (2) i torturkonvensjonen (1984).

¹³⁵ Husabø (2018) s. 36.

¹³⁶ Se for eksempel terroristbombekonvensjonen art. 8.

¹³⁷ Se Husabø (2018) s. 287, slik også Ruud (2017) s. 101-103.

¹³⁸ Husabø (2018) s. 36, se også Cassese (2006) s. 933.

Siden manglende enighet kan føre til at det er vanskelig å inngå traktater, er det viktig å legge vekt på folkerettslig sedvanerett. Den folkerettslige sedvaneretten gir uttrykk for en ordning som blir respektert av partene, og som gjelder for alle verdens stater. Siden det ikke finnes noen traktat som hjemler universaljurisdiksjon over terrorhandlinger, vil det i de følgende avsnittene vurderes hvorvidt slik hjemmel kan følge av folkerettslig sedvanerett.

4.3 Folkerettslig sedvanerett

I undersøkelsen av om det finnes en internasjonal sedvanerettsregel som hjemler universaljurisdiksjon må det undersøkes om det finnes tilstrekkelig statspraksis og opinio juris.¹³⁹ Som nevnt innledningsvis vil materialet fra FN, kalt «the scope and application of the principle of universal jurisdiction», samt forfattere som har trukket konklusjoner fra denne danne grunnlaget for undersøkelsen av om det kan påvises en sedvanehemlet rett til universaljurisdiksjon. I tillegg vil det ses hen til ulike oppfatninger i teorien om hvilke forbrytelser som omfattes av en eventuell sedvanerettsregel.

Et betydelig flertall av de representerte statene under FNs behandling har gitt uttrykk for at de selv har etablert, eller i alle fall anerkjenner et anvendelsesområde for universaljurisdiksjon over visse forbrytelser. Forbrytelsestyper som hyppigst nevnes av statene er folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og grove krigsforbrytelser.¹⁴⁰ Det er først og fremst forbrytelsestypenes status som folkerettsforbrytelser som gjør at de begrunner etablering og utøvelse av universaljurisdiksjon.¹⁴¹ Dette innebærer at forbrytelsene anses straffbare direkte etter folkeretten, og kan pådømmes av internasjonale straffedomstoler.¹⁴² Utenom de tre nevnte er det først og fremst tortur¹⁴³ og pirateri¹⁴⁴ som nevnes oftest av stater i angivelsen av hvilke forbrytelser som anses å være underlagt universaljurisdiksjon.¹⁴⁵

Et overveldende flertall av stater inkluderer *i hvert fall* folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i sin angivelse av hvilke forbrytelser som kan begrunne

¹³⁹ Se kapittel 1.2 foran.

¹⁴⁰ Se eksempelvis Afrika-gruppen A/C.6/71/SR.13 avsnitt 23-25, Marokko A/C.6/71/SR.14 avsnitt 50, Algerie A/C.6/70/SR.12 avsnitt 72. Se også Vangen (2017) s. 230 med flere eksempler i fotnote 1394.

¹⁴¹ Vangen (2017) s. 231.

¹⁴² Se eksempelvis Rome Statute of the International Criminal Court, art. 5 som angir hvilke forbrytelser ICC har kompetanse til å behandle.

¹⁴³ Se eksempelvis Sverige A/C.6/66/SR.13 avsnitt 10.

¹⁴⁴ Se eksempelvis Sør-Afrika A/C.6/68/SR.13 avsnitt 13.

¹⁴⁵ Se nærmere Vangen (2017) s. 230.

etablering og utøvelse av universaljurisdiksjon.¹⁴⁶ Disse forbrytelsestypene oppfyller overordnede karakteristikk som stater gjennomgående refererer til når de beskriver forbrytelser som gir grunnlag for universaljurisdiksjon, slik som forbrytelsens alvor, hvem som berøres av forbrytelsen og at forbrytelsen har en referanse til folkeretten.¹⁴⁷ Når et betydelig flertall av de representerte statene bruker og anerkjenner universaljurisdiksjon over disse forbrytelsestypene, kan det sies å foreligge en fast, og i hovedsak ensartet praksis.¹⁴⁸

Når det gjelder forekomsten av en *opinio juris*, så er det flere stater som i beskrivelsen av angivelsesområdet for universaljurisdiksjon, skiller ut en gruppe forbrytelser fra de forbrytelsestyper statene er traktatforpliktet til å etablere og utøve jurisdiksjon over.¹⁴⁹ Dette tilsier at statene betrakter de utskilte forbrytelsene som grunnlag for universaljurisdiksjon etter sedvanerett. Videre uttaler en del stater at for visse forbrytelsestyper har *enhver* stat rett og plikt til å forhindre straffrihet,¹⁵⁰ noe som klart indikerer en sedvanerett ettersom det bare er sedvane som gjelder for alle verdens stater. Traktater gir kun rettigheter og plikter til kontraktspartene.¹⁵¹ I tillegg er det en del stater som *kun* viser til folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i sin angivelse av anvendelsesområdet til universaljurisdiksjon.¹⁵² Siden statene ikke har presisert at universaljurisdiksjon over disse forbrytelsene krever forankring i traktat, kan uttalelsene forstås dithen at statene betrakter universaljurisdiksjon over disse forbrytelsene som sedvanebasert.¹⁵³

På denne bakgrunn ledsages den påviste statspraksisen av en utbredt oppfatning om at den er utslag av en gjeldende internasjonal sedvanerettsregel. Folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser kan dermed inkluderes i et sikkert anvendelsesområde for universaljurisdiksjon. Under universalprinsippet vil følgelig et nasjonalt krav om universaljurisdiksjon være folkerettmessig dersom det gjelder en av disse forbrytelsene. Det bærende hensyn bak staters anerkjennelse av universaljurisdiksjon over disse forbrytelsene synes å være at forbrytelsene er av så grov karakter at verdens stater av den grunn ønsker en mekanisme som forhindrer straffrihet. Det er forbrytelsestyper som med sikkerhet gir

¹⁴⁶ Vangen (2017) s. 230-231.

¹⁴⁷ Vangen (2017) s. 224.

¹⁴⁸ Vangen (2017) s. 235.

¹⁴⁹ Vangen (2017) s. 237.

¹⁵⁰ Se eksempelvis Guatemala A/C.6/69/SR.11 avsnitt 15.

¹⁵¹ *Ibid* s. 237.

¹⁵² Vangen (2017) s. 238.

¹⁵³ Vangen (2017) s. 239.

grunnlag for individuelt straffansvar etter folkeretten, og som i tillegg er et klart objekt for verdenssamfunnets «fight against impunity».¹⁵⁴

I forlengelsen av dette kan det hevdes at også terrorhandlinger er av en så grov karakter at de bør omfattes av en sedvanehemlet rett til universaljurisdiksjon. Flere forfattere har tatt til orde for at terrorisme kan anses som en folkerettsforbrytelse.¹⁵⁵ Cassese argumenter for dette idet han hevder at internasjonal terrorisme er kriminalisert av folkeretten.¹⁵⁶ Også Gaeta argumenterer for at internasjonal lovgivning tenderer mot å kriminalisere slike handlinger, blant annet som følge av at stater forhandler intensivt om å komme til enighet om en omfattende konvensjon mot internasjonal terrorisme.¹⁵⁷ Slike uttalelser kan indikere at en mer vidtgående kategori av «folkerettsforbrytelser» er under utvikling, og at også terrorhandlinger kan omfattes av en sedvanehemlet rett til universaljurisdiksjon.

At terrorisme i tillegg er regulert i en rekke globale konvensjoner og protokoller,¹⁵⁸ trekker ytterligere i retning av å anse terrorhandlinger som en folkerettsforbrytelse. FNs sikkerhetsråd har i tillegg erklært internasjonal terrorisme som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet.¹⁵⁹ Også norske forfattere tar til orde for at grove terrorhandlinger i forbindelse med en væpnet konflikt blir regnet som en krigsforbrytelse, og at terrorisme i ekstreme tilfeller også kan utgjøre en forbrytelse mot menneskeheten.¹⁶⁰ Samlet kan dette tilsi at terrorhandlinger omfattes av folkerettsforbrytelsene.

På den annen side er terrorisme så langt ikke inkludert i Romavedtektene,¹⁶¹ som er verdenssamfunnets klareste initiativ til å hindre straffrihet for de aller verste forbrytelsene.¹⁶² Folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser regnes derimot som sikre folkerettsforbrytelser etter Romavedtektene.¹⁶³ Den omstendighet at en stor del av verdens stater har vedtatt vedtektene kan tale for at en sedvanehemlet rett til universaljurisdiksjon bør tilsvare definisjonene i disse.¹⁶⁴ At stater legger til grunn samme definisjon av

¹⁵⁴ Vangen (2017) s. 239.

¹⁵⁵ Vangen (2017) s. 241.

¹⁵⁶ Cassese (2006) s. 936 flg.

¹⁵⁷ Gaeta (2009) s. 69.

¹⁵⁸ Gröning m.fl. (2019) s. 95-96.

¹⁵⁹ *Ibid* s. 95.

¹⁶⁰ *Ibid*.

¹⁶¹ *Ibid* s. 96, se også Shaw (2008) s. 670, og Rome Statute of the International Criminal Court artikkel 5.

¹⁶² Vangen (2017) s. 229.

¹⁶³ Rome Statute of the International Criminal Court artikkel 5, se også Ruud og Ulfstein (2018) s. 281.

¹⁶⁴ Vangen (2017) s. 241 har samme tilnærming.

folkerettsforbrytelsene er viktig for en enhetlig praktisering, og styrker også kredibiliteten til universaljurisdiksjon som jurisdiksjonsform.¹⁶⁵ De nevnte forfattere synes heller ikke å kunne påvise statspraksis ledsaget av en bred opinio juris som kan gi grunnlag for å konstatere at terrorhandlinger omfattes av en sedvanehjemlet rett til universaljurisdiksjon.

Derimot viser gjennomgangen at en rekke signaler trekker i retning av at terrorisme er på vei til å bli en folkerettsforbrytelse. Dette kan tilsi at en mer vidtgående sedvanehjemlet rett til universaljurisdiksjon er under utvikling, der også terrorhandlinger kan tenkes inkludert. Utgangspunktet må likevel være at statspraksis ledsaget av en bred opinio juris må påvises for å konstatere en slik sedvanerett. Så lenge slik praksis og rettsoppfatning ikke kan påvises blant verdens stater i dag, kan det ikke konstateres et sedvanerettslig grunnlag for universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. En sedvanehjemlet rett til universaljurisdiksjon omfatter enn så lenge kun folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. En positiv hjemmel for universaljurisdiksjon over terrorhandlinger i form av folkerettslig sedvanerett har etter dette ikke latt seg påvise.

4.4 Resolusjoner fra FNs sikkerhetsråd

En annen mulig hjemmel for universaljurisdiksjon er vedtak fra FNs sikkerhetsråd. I saken Borgarting behandlet i LB-2019-78359 kom en samlet lagmannsrett til at Sikkerhetsrådets resolusjon 1373 ga positiv hjemmel for universaljurisdiksjon over terrorhandlinger.

Lagmannsretten konkluderte med at resolusjonen gir pålegg om å kriminalisere handlinger knyttet til internasjonal terrorisme, og at den derfor i utgangspunktet gir hjemmel for universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. I det følgende vil det undersøkes om lagmannsrettens konklusjon kan forsvares ved å foreta en tolkning av Sikkerhetsrådets resolusjon 1373.

FNs medlemsstater har gjennom FN-pakten forpliktet seg til å godta og sette i verk vedtak som treffes av Sikkerhetsrådet, jf. FN-pakten art. 25. Etter FN-pakten art. 103 får slike vedtak forrang over traktater og det er alminnelig antatt at denne forrangen også gjelder over folkerettslig sedvanerett.¹⁶⁶ Sikkerhetsrådet behandler saker som gjelder internasjonal fred og

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Se eksempelvis kommentarutgaven til FN-pakten: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199639762.001.0001/law-9780199639762> (sist besøkt: 08.12.2020).

sikkerhet, og er gjennom FN-pakten kapittel VII gitt myndighet til å treffe vedtak som er bindende for medlemsstatene. Formelle vedtak i Sikkerhetsrådet blir fattet i form av resolusjoner, og etter omstendighetene kan slike vedtak ha karakter av internasjonal lovgivning.¹⁶⁷ Sikkerhetsrådet kan dermed treffe vedtak om universaljurisdiksjon som er bindende for medlemsstatene, og som får forrang over traktater og internasjonal sedvanerett. Spørsmålet er om Sikkerhetsrådet har fastsatt slik jurisdiksjon for terrorhandlinger.

I kjølvannet av terrorangrepene mot USA 11. september 2001 vedtok Sikkerhetsrådet en rekke resolusjoner med formål om å bekjempe terror. Resolusjon 1373 av september 2001 er en av disse, og følger opp resolusjon 1368 og tidligere resolusjoner mot terrorisme. Resolusjonen inneholder en rekke konkrete tiltak for bekjempelse av internasjonal terrorisme. Sikkerhetsrådet la til grunn at enhver handling av internasjonal terrorisme utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet.¹⁶⁸ Gjennom denne generelle erklæringen brukte Sikkerhetsrådet aktivt sine fullmakter i henhold til kapittel VII og tildelte seg en større rolle i det internasjonale samfunnet.¹⁶⁹ I punkt 1 og 2 bestemmer Sikkerhetsrådet at alle stater skal gjennomføre en rekke nærmere angitte tiltak. Resolusjonen har følgende ordlyd i punkt 2 c) og e):

2. Decides also that all States shall;

c) Deny safe haven to those who finance, plan, support or commit terrorist acts, or provide safe havens;

...

e) Ensures that any person who participates in the financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting terrorist acts is brought to justice and ensure that, in addition to any other measures against them, such terrorist acts are established as serious criminal offences in domestic laws and regulations and that the punishment duly reflects the seriousness of such terrorist acts; ...

Tolkning av bestemmelser i resolusjoner fra Sikkerhetsrådet styres ikke av kodifiserte regler.¹⁷⁰ For tolkning av traktater følger det imidlertid av artikkel 31 (1) i Wien-

¹⁶⁷ Ruud og Ulfstein (2018) s. 224 flg.

¹⁶⁸ Resolution 1373 s. 1.

¹⁶⁹ Husabø og Bruce (2009) s. 3.

¹⁷⁰ *Ibid* s. 17.

konvensjonen 23. mai 1969 at tolkningen skal ta utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av ordlyden, sammenhengen i bestemmelsen og bestemmelsens gjenstand og formål.¹⁷¹ Det er alminnelig antatt at bestemmelsen gir uttrykk for et generelt prinsipp som også kan legges til grunn ved tolkning av resolusjoner.¹⁷²

Ordlyden «shall» indikerer at tiltakene er juridisk bindende for medlemsstatene. Den som finansierer, planlegger, medvirker til eller utfører terrorhandlinger skal nektes trygt tilholdssted. Videre skal statene hindre at personer som finansierer, planlegger, medvirker til eller utfører terrorhandlinger mot andre stater eller deres befolkning, får bruke statens territorium til slikt formål. Etter ordlyden innførte altså resolusjonen en vidtrekkende *plikt* for statene til å kriminalisere slike handlinger, og til å nekte terrorister et fristed.

Ordlyden gir imidlertid ingen *rett* til å utøve universaljurisdiksjon. Det er på det rene at jurisdiksjonsutøvelse i utlandet er et inngrep i en annen stats suverenitet. Et slikt inngrep krever som tidligere fastslått klar hjemmel, og i dette tilfellet klar hjemmel i resolusjonens ordlyd. En klar hjemmel forutsetter dermed at resolusjonen uttrykkelig gir statene en *rett* til å utøve jurisdiksjon utover egne landegrenser. Følgelig må det kreves noe mer enn at stater «shall» kriminalisere og straffeforfølge terrorhandlinger. Ordlyden taler dermed mot å anse resolusjonen som en positiv hjemmel for staters utøvelse av universaljurisdiksjon over terrorhandlinger.

En slik tolkning støttes ytterligere av at resolusjonsteksten ikke anvender ordet «jurisdiction», og at det heller ikke er andre holdepunkter for at det er nettopp jurisdiksjon bestemmelsen er ment å regulere. Sammenlignet med konvensjoner som hjemler universaljurisdiksjon, er det opplagt at kontraktspartene gis en rett til å utøve universaljurisdiksjon. Dette ser man tydelig i eksempelvis torturkonvensjonen hvor det følger av artikkel 5 (2) at territorialstaten, mistenktes hjemstat og offerets hjemstat har slik rett, og at det samme gjelder «likewise» for andre stater som har mistenkte på sitt territorium.¹⁷³ Etter denne konvensjonen følger det også klart av ordlyden at det nettopp er jurisdiksjon bestemmelsen hjemler, noe som neppe kan anses like klart etter resolusjonen.

¹⁷¹ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) art. 31 (1).

¹⁷² Husabø og Bruce (2009) s. 17.

¹⁷³ Torturkonvensjonen artikkel 5 (2).

Videre ble resolusjonen vedtatt på en tid der det var behov for resolusjonen uavhengig av jurisdiksjon. Den ble vedtatt som et direkte resultat av angrepene mot USA den 11. september 2001, og allerede dagen etter trådte FNs Sikkerhetsråd sammen og vedtok resolusjonen.¹⁷⁴ Resolusjonens raske vedtakelse og dens tilblivelseshistorie taler ytterligere mot å anse den som en positiv hjemmel for universaljurisdiksjon.

Det kan heller ikke ha vært Sikkerhetsrådets intensjon å foreta en vesentlig fravikelse av etablert statspraksis og opinio juris hva gjelder adgangen til å utøve universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. Som redegjørelsen over har vist, er det kun universaljurisdiksjon over et fåtall forbrytelser som anerkjennes av verdens stater. Det finnes verken traktater eller folkerettslig sedvanerett som gir grunnlag for universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. All den tid resolusjonsteksten ikke uttrykkelig gir stater en rett til jurisdiksjonsutøvelse utover egne landegrenser, kan det ikke legges til grunn at Sikkerhetsrådet har fastsatt en slik adgang som bryter med folkerettslige grunnprinsipper.

I den konkrete domfellelsen kom lagmannsretten til at Norge med hjemmel i resolusjon 1373 har universaljurisdiksjon når det gjelder inngåelse av terrorforbund. Tiltalte ble derfor domfelt for tiltalens punkt 2. Det følger av det overnevnte at domfellelsen er kritikkverdig, og at en rekke grunner taler for at tiltalte skulle vært frifunnet fordi det verken i resolusjonen eller i andre folkerettslige rettskilder finnes en positiv hjemmel for slik jurisdiksjon.

Derimot frifant lagmannsretten tiltalte for tiltalens punkt 1 om deltakelse i terrororganisasjon. Retten kom til at resolusjonstekstens virkeområde ikke omfatter handlingsnormen i straffeloven § 136 a om deltakelse i terrororganisasjon. Begrunnelsen var at ordlyden «financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting of terrorist acts» ikke omfatter nettopp deltakelse. Siden hjemmelen må være klar, konkluderte lagmannsretten med at strl. § 136 a ikke kunne gis anvendelse i den konkrete saken. På bakgrunn av at resolusjonen ikke kan anses å gi positiv hjemmel synes frifinnelsen på dette punkt feilbegrunnet. Tiltalte burde vært frifunnet på det grunnlag av at det overhodet ikke finnes noen klar hjemmel i folkeretten for at stater kan utøve universaljurisdiksjon over terrorhandlinger.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Husabø og Bruce (2009) s. 3

¹⁷⁵ Se også <https://rett24.no/articles/et-viktig-skrutt-i-folkerettmessig-retning-og-et-snublesteg-tilbake> (sist besøkt 08.12.20)

Lagmannsrettens fokus på FN-resolusjonen synes etter dette å ha vært et blindspor. Det kan virke som at Lagmannsrettens formål er å forhindre straffrihet, og at de dermed anvender en pragmatisk tolkning preget av et ønske om å straffe en person som beviselig har begått alvorlige forbrytelser. Vangen mener tolkningen bærer preg av et ønske om at Norge bør være «blant de beste i klassen» hva gjelder bekjempelse av terror.¹⁷⁶ Pragmatiske hjemmelsfortolkninger bør imidlertid ikke forekomme i strafferetten. Det kan føre til at viktige rettsikkerhetsgarantier undergraves på bekostning av et sterkt ønske om å straffe. En slik rettsanvendelse medfører en fare for at politiske fellesinteresser får gjennomslag der fokuset bør være på rettslige kilder. Selv om det er bred internasjonal enighet om å bekjempe terrorisme, kan ikke norske domstoler foreta en rettsanvendelse basert på politiske argumenter.

4.5 Konklusjon

En positiv hjemmel i form av traktat, sedvanerett eller resolusjoner fra FNs sikkerhetsråd har etter dette ikke latt seg påvise. All den tid det ikke finnes hjemmel for universaljurisdiksjon over terrorhandlinger i folkerettens rettskilder, utelukkes anvendelse av norsk straffelov på handlinger begått i utlandet av utlendinger.

¹⁷⁶ <https://rett24.no/articles/et-viktig-skritt-i-folkerettmessig-retning-og-et-snublesteg-tilbake>, (sist besøkt 08.12.20).

5 Høyesteretts anvendelse av folkeretten i HR-2020-1340-A

I de følgende avsnittene vil det bli gjort en analyse av hvordan Høyesterett anvendte folkeretten i HR-2020-1340-A, sett opp mot hovedfunnene i kapittel 3 og 4. Det vil også knyttes noen merknader til dommens betydning for fremtidige saker i norsk rett.

Hovedspørsmålet for Høyesterett var om folkeretten oppstiller begrensninger i statenes rett til universaljurisdiksjon. Nærmere bestemt var problemstillingen om den konkrete anvendelsen av strl. §§ 133 og 136 overfor A for de handlingene han var tiltalt for, var i strid med folkeretten. Høyesterett mente, i likhet med lagmannsretten, at resolusjon 1373 måtte tillegges betydelig vekt, men da i et annet perspektiv:

Resolusjonen, og for så vidt også andre resolusjoner som bygger på den, enten de er formelt bindende eller ikke – gir i alle fall uttrykk for et klart ønske om å straffeforfølge terrorlovbrudd også utenfor den staten der lovbruddene har funnet sted.¹⁷⁷

Til støtte for denne slutningen påpeker Høyesterett to momenter. Det første er at et ønske om å straffeforfølge terrorlovbrudd uansett følger av en internasjonal konsensus om terrororganisasjoner som et problem for internasjonalt samkvem i sin alminnelighet. Det andre er den interesse stater har i å ikke bli oppfattet som et mulig fristed for utlendinger som har begått terrorhandlinger utenfor statens grenser.

I den nærmere vurderingen av resolusjonen fant Høyesterett støtte for at utøvelse av universaljurisdiksjon over terrorlovbrudd «i alle fall ikke kan være forbudt».¹⁷⁸ Retten mente at verken tiltalens punkt 1 om deltakelse i terrororganisasjon, eller tiltalens punkt 2 om inngåelse av terrorforbund falt utenfor resolusjonens virkeområde. Så lenge norske straffebud om terrorhandlinger ikke klart falt utenfor resolusjonen, ville det heller ikke foreligge noen begrensninger. Tiltalte ble derfor dømt for begge tiltalepunktene.

Uttalelsene kan tas til inntekt for at dersom straffebudene hadde falt klart utenfor resolusjonsteksten, så ville resolusjonen etter Høyesteretts syn vært en begrensning i statenes rett til universaljurisdiksjon. En slik tolkning ville imidlertid betydd at Sikkerhetsrådet hadde vedtatt et forbud mot universaljurisdiksjon. Det er på det rene at Sikkerhetsrådet kan, i

¹⁷⁷ Dommens avsnitt 48.

¹⁷⁸ Dommens avsnitt 50.

henhold til fullmaktene, vedta et slikt forbud gjennom en resolusjon som forbyr statene fra å utøve visse former for jurisdiksjon. I lys av argumentene som taler mot at Sikkerhetsrådet har vedtatt en positiv hjemmel for universaljurisdiksjon, er det heller ikke holdepunkter for at Sikkerhetsrådet har vedtatt et forbud. Høyesteretts vurdering av resolusjonen er av denne grunn overraskende.

Etter dette konkluderte Høyesterett med at det ikke var i strid med folkeretten å gi de norske straffebudene over terrorhandlinger anvendelse på utlendingers handlinger i utlandet, så langt straffeloven § 5 (3) gir adgang til det. En undersøkelse av hvorvidt begrensninger kan følge av statspraksis og opinio juris ble ikke foretatt, og Høyesterett foretok dermed i det hele tatt en svært knapp vurdering av folkerettmessigheten. Dette gjør at det er grunn til å stille seg noe kritisk til dommen.

Høyesterett synes å legge stor vekt på de hensyn som taler for å anvende norsk straffelovgivning også utenfor statens grenser. Det legges stor vekt på den interesse stater har i å ikke bli oppfattet som et mulig fristed for utlendinger som har begått terrorhandlinger utenfor statens grenser, og mindre vekt på gjeldende folkeretts rettskilder. At Høyesterett viser til resolusjonen som et uttrykk for et klart ønske om å straffeforfølge terrorlovbrudd, tyder også på at dommen i stor grad bygger på samfunnsoppfatningen og den internasjonale konsensus om å bekjempe terrorisme. Når Høyesterett underbygger sin konklusjon med slike hensyn gjenspeiler dette at rettsområdet er sterkt farget av politiske argumenter, og at disse ikke alltid holdes adskilt fra de rettslige.

Høyesteretts knappe redegjørelse av folkerettens primærkilder kan slikt sett forsvares til en viss grad. Debatten om universaljurisdiksjon har i stor grad vært, og er fortsatt preget av politiske argumenter. I tillegg er fenomenet universaljurisdiksjon ennå under utvikling. Når de folkerettslige grenser lenge har vært usikre og uklare, er det naturlig at politiske hensyn vil prege saker for domstolene.

Det er også på det rene at en viktig del av Norges arbeid som aktør i det internasjonale samfunn er å ta del i den internasjonale kampen mot terror. Like klart er det at det ikke er en ønskelig situasjon at personer som har begått alvorlige terrorhandlinger får oppholde seg fritt i Norge. Når personer av ulike grunner heller ikke kan utleveres er det urovekkende om de skal kunne oppholde seg fritt og ustraffet i landet, dersom de beviselig har begått eller medvirket

til slik kriminalitet. At Høyesterett vil bidra i Norges arbeid på dette området, er slikt sett plausibelt.

Et problematisk trekk ved en slik rettsanvendelse er imidlertid at viktige folkerettslige prinsipper tilsidesettes. Det er kritikkverdigg at Høyesterett ikke foretar en nærmere vurdering av ikke-innblandingsprinsippet, samt innholdet i universalprinsippet. Høyesterett plikter i tråd med strl. § 2 å tolke og anvende folkeretten. I stedet viser domstolen til uttalelsen i Utvalgets utredning om at det er «høyst tvilsomt om noen folkerettslig begrensning kan stilles opp».¹⁷⁹ Dermed vektlegges forarbeidene i betydelig grad. At Høyesterett ikke foretar en nærmere og mer selvstendig drøftelse av hvorvidt folkerettslige begrensninger finnes er påfallende, ettersom lovgivers syn på folkeretten kun bør være et moment ved rettens rettsanvendelse.

På den andre siden er det klart at å følge lovgivers forutsetninger er i tråd med god juridisk metode. Når den norske retten skal anvendes i lys av folkeretten stiller dette seg imidlertid annerledes. Når strl. § 2 begrenser strl. § 5 (3) betyr dette at folkeretten legger føringer på hvordan lovteksten må forstås. Oppgaven har vist at nasjonale domstoler etter gjeldende folkerett ikke kan dømme for terrorhandlinger begått i utlandet av utlendinger. Dermed ligger det i lovteksten en forutsetning om at terrorister som ikke har noen tilknytning til Norge, ikke kan straffes etter norsk straffelov. At forarbeidene uttrykker en annen forståelse tyder på at lovgiver ikke har drøftet folkeretten grundig nok. Når Høyesterett i dette tilfellet velger å følge forarbeidene er det klart at de folkerettslige føringer ikke følges, noe som resulterer i at § 5 (3) får en for vid anvendelse.

Høyesterett har imidlertid en tendens til å følge lovgivers føringer i forarbeidene.¹⁸⁰ Lojalitet mot forarbeidene tyder på en stor respekt mot lovgiverviljen i norsk rett. Konsekvensen i dette tilfellet er samtidig at Stortinget i prinsippet kan vedta universaljurisdiksjon over de handlinger de ønsker, til tross for at dette strider mot gjeldende folkerett. I tillegg vil norske domstoler kunne dømme i alle straffesaker om handlinger begått i utlandet av utlendinger, såfremt det ikke foreligger et forbud. Det gjenstår å se om norske domstoler noen gang vil finne uttrykkelige forbud mot universaljurisdiksjon for andre handlinger. Som illustrert gjennom fremstillingen er det ofte vanskelig å påvise klare hjemler, noe som indikerer at å påvise uttrykkelige forbud kan være vel så utfordrende.

¹⁷⁹ Dommens avsnitt 47.

¹⁸⁰ Bergo (2000) s. 96-102.

Rettsanvendelsen i denne dommen er også uheldig sett fra et rettssikkerhetsperspektiv. Den geografiske avstanden kan skape problemer knyttet til innhenting av bevis, vitner og lignende. Selv om det ikke er holdepunkter for at dette er gjort i den foreliggende saken, kan slike utfordringer føre til at domstolene i fremtidige saker lempet på beviskravene når et sterkt ønske om å straffe terrorister preger rettsanvendelsen. Hensynet til den tiltaltes rettssikkerhet taler dermed for å anvende universaljurisdiksjon med varsomhet. Samtidig er Norge etter EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 folkerettslig forpliktet til å gi en rettferdig rettergang, noe som kan avbøte problemet.

En ytterligere konsekvens av at norske domstoler i fremtidige saker kan dømme utlendinger for handlinger begått i utlandet er at en og samme handling ofte vil omfattes av flere staters jurisdiksjonskrav. Dette kan lede til jurisdiksjonskonflikter, der gjerningsstaten kan komme til å bestride Norges utøvelse av universaljurisdiksjon. På den annen side kan det hende at territorialstaten ser seg politisk best tjent med å la en straffeforfølgning i utlandet gå sin gang, uavhengig av hva den måtte mene om folkerettmessigheten. En protest mot jurisdiksjonen kan oppfattes som et forsvar av, eller identifisering med forbrytelsene.¹⁸¹ Ingen stat har så langt bestridt Norges jurisdiksjon i denne saken, men det kan likevel tenkes at dette vil skje i fremtidige saker.

Oppsummert tilsier en rekke hensyn at det er grunn til å sette spørsmålstegn ved dommens tyngde. Like fullt er norsk rettstilstand på området nå presisert, og dommen vil få presedens for alle senere saker mot utlendinger som har begått handlinger i utlandet mot utlendinger.

¹⁸¹ Stigen (2009) s. 31

6 Avslutning

Oppgaven har vist at folkerettens rettskilder tilsier at det kreves en positiv hjemmel for å anvende universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. En slik hjemmel kan ikke påvises i verken traktater, folkerettslig sedvanerett eller resolusjoner fra FN hva gjelder terrorhandlinger. Når norsk rett hjemler universaljurisdiksjon over terrorhandlinger i strl. § 5 (3) foreligger det dermed en avstand mellom ordlyden i bestemmelsen og gjeldende folkerett. Samtidig begrenses bestemmelsen av strl. § 2, noe som gjør at strl. § 5 (3) må tolkes og anvendes slik at norsk strafferett ikke gis en videre anvendelse enn det folkeretten tillater.

Ved gjennomgangen av straffelovgivningens stedlige virkeområde ble det fra Utvalgets side ikke tatt et helt presist standpunkt til hvor langt folkeretten tillater at en stats straffelovgivning skal gjelde. Uttalelsene om at loven forutsettes å ikke være folkerettsstridig sendte imidlertid et signal til domstolene om at norsk straffelovgivning kan anvendes for handlinger begått i utlandet av utlendinger. Departementet bekreftet dette ytterligere, ved å legge til grunn at det ikke finnes klare folkerettslige begrensninger for å la straffelovgivningen gjelde i utlandet. Som illustrert gjennom oppgaven har Høyesterett fulgt Utvalgets og Departementets forutsetninger.

Det er klart nok grunn til å kritisere folkerettmessigheten ved den nylig avsatte avgjørelsen fra Høyesterett. Inntil videre er likevel dommen norsk gjeldende rett på området, og kun en ny dom om samme spørsmål kan endre rettstilstanden som nå er etablert. Folkeretten endres på sin side *ikke* av denne Høyesterettsdommen, og etter strl. § 2 har domstolene og andre rettsanvendere stadig en plikt til å anvende folkeretten ved tolkningen av straffelovens regler. Paradoksalt nok havner rettsanvendere i den situasjon at de må forholde seg til lovtekst og gjeldende folkerett som sier én ting, mens forarbeider og Høyesterett uttrykker en annen forståelse.

Det gjenstår å se om norske domstoler vil følge Høyesteretts standpunkt, eller om vi kommer til å se en utvikling der domstolene foretar en nærmere undersøkelse av folkerettens rettskilder. Som landets høyeste domstol er det imidlertid klart at Høyesterett øver betydelig innflytelse på de lavere domstolene. Sannsynligvis skal det mye til for at underrettene i fremtidige saker kommer til en annen konklusjon. Det er imidlertid påtalemyndigheten som bestemmer om straffeforfølgning skal iverksettes, og siden påtalemyndigheten er forpliktet til å følge folkeretten etter strl. § 2, kan dette få betydning for domstolenes sakstilfang.

Folkeretten er heller ikke fastlagt en gang for alle, og det er klare tendenser til at en mer vidtgående sedvanerett er under utvikling. Universalprinsippets innhold kan forandres når staters rettsoppfatninger påvirkes av endringer i internasjonal politikk og av enkeltsaker.¹⁸² Selv om folkeretten ikke endres av en norsk dom, bidrar dommen til å fremme utviklingen ytterligere. I tillegg er det positivt at Høyesteretts presisering av gjeldende rett samsvarer med samfunnsoppfatningen om å straffe terrorister for grove handlinger. Enn så lenge er det likevel viktig at en særlig iver etter å straffe terroristene ikke fører til at folkerettslige regler blir tolket for fleksibelt. Norske domstoler bør vise tilbakeholdenhet med å dømme utlendinger for terrorhandlinger begått i utlandet så lenge det ikke foreligger et rettsgrunnlag som uttrykkelig hjemler en rett til å utøve universaljurisdiksjon.

¹⁸² Vangen (2017) s. 273.

7 Kildeliste

Litteratur

- Bergo (2000) Bergo, Knut: *Høyesteretts forarbeidsbruk*, Oslo: Cappelen forlag, 2000
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus: *Innføring i juss*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2010
- Cassese (2006) Cassese, Antonio: *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, *Journal of International Criminal Justice*, No. 4 2006, s. 933-958
- Fleischer (2003) Fleischer, Carl August: *Folkerett*, 8. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2005
- Gaeta (2009) Gaeta, Paola: *International Criminalization of Prohibited Conduct i The Oxford Companion to international Criminal Justice*, Antonio Cassese (red.) Oxford 2009 s. 63-74
- Gröning mfl. (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen: *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019
- Higgins (1994) Higgins, Rosalyn: *Problems & Process – International Law and How We Use It*, Oxford 1994
- Husabø og Bruce (2009) Husabø, Erling Johannes og Bruce, Ingvild: *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation: Security Council Resolution 1373, the EU Framework Decision on Combating Terrorism and their Implementation in Nordic, Dutch and German Criminal Law*, Leiden/Boston 2018

- Husabø (2018) Husabø, Erling Johannes: *Terrorisme i norsk strafferett, Ein analyse av straffelova kapittel 18*, 1. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2018
- Reydams (2016) Reydams, Luc: *The application of universal jurisdiction in the fight against impunity, In-Depth Analysis Reports, European Parliament*, March 2016, tilgjengelig via Social Science Research Networks nettsider på følgende lenke:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929013 (sist besøkt 01.12.20)
- Ruud (2017) Ruud, Morten: *Straffesaker i utlandet, Bistand og samarbeid*, Oslo: Universitetsforlaget, 2017
- Ruud og Ulfstein (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein: *Innføring i Folkerett*, 5.utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018
- Ryngaert (2008) Ryngaert, Cedric: *Jurisdiction in International Law*, Oxford 2008
- Scharf (2012) Scharf, Michael P.: *Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression, Harvard International Law Journal*, vol. 53 No. 2, Summer 2012 s. 358-389
- Shaw (2008) Shaw, Malcolm N.: *International Law*, 6. utgave, Cambridge 2008
- Stigen (2009) Stigen, Jo: *Universaljurisdiksjon – en kritisk analyse*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 121, nr. 1 2009, s. 1-46.
- Vangen (2017) Vangen, Marie: *Universaljurisdiksjon, Alminnelige folkerettslige rammer for staters transnasjonale straffeforfølgingsrett*, Tromsø, 2017

Lovgivning

Norsk lovgivning

Lov om straff (Straffeloven) 22. mai 1902

Lov om utlevering av lovbrytere m.v. (Utleveringsloven) 13. juni 1975 nr. 39

Lov om straff (Straffeloven) 20. mai 2005 nr. 28

Folkerettslige konvensjoner og resolusjoner

FN-pakten (Charter of the United Nations) 26.06.1945

Genévekonvensjonene (Geneva Conventions) 12.08.1949

Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) 04.11.1950

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) 16.12.1966

Wien-konvensjonen (Vienna Convention on the Law of Treaties) 23.05.1969

FNs torturkonvensjon (Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) 10.12.1984

Terroristbombekonvensjonen (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings) 15.12.1997

Roma-vedtektene (Rome Statute of the International Criminal Court) 17.07.1998

Resolusjon 1368 (Security Council Resolution 1368) 12.09.2001

Resolusjon 1373 (Security Council Resolution 1373) 28.09.2001

Forarbeider

NOU 1984:31 Straffelovgivningens stedlige virkeområde. Straffelovkommisjonen delutredning II

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (Straffeloven) i 2004

Innst.O.nr.72 (2004-2005)

Rettspraksis

Nasjonal rettspraksis

Rt. 2010 s. 1271

Rt. 2010 s. 1445

Rt. 2015 s. 155

HR-2020-1340-A

LB-2019-78359

TOSLO-2018-141077

Internasjonal rettspraksis

The Case of the S.S. Lotus (France v. Turkey), P.C.I.J. Series A No. 10, 7. September 1927

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports 2002

Dokumenter fra De Forente Nasjoner

Summary Records fra møter i FNs generalforsamlings 6.komité

A/C.6/66/SR.13	Sixth Committee, Summary Record of the 13th meeting, Held at Headquarters, New York, on Wednesday, 12 October 2011, A/C.6/66/SR.13
A/C.6/68/SR.13	Sixth Committee, Summary Record of the 13th meeting, Held at Headquarters, New York, on Thursday, 17 October 2013, A/C.6/68/SR.13.
A/C.6/69/SR.11	Sixth Committee, Summary Record of the 11th meeting, Held at Headquarters, New York, on Wednesday, 15 October 2014, A/C.6/69/SR.11.

A/C.6/70/SR.12 Sixth Committee, Summary Record of the 12th meeting, Held at Headquarters, New York, on Tuesday, 20 October 2015, A/C.6/70/SR.12.

A/C.6/71/SR.13 Sixth Committee, Summary Record of the 13th meeting, Held at Headquarters, New York, on Tuesday, 11 October 2016, A/C.6/70/SR.12.

A/C.6/71/SR.14 Sixth Committee, Summary Record of the 14th meeting, Held at Headquarters, New York, on Thursday, 13 October 2016, A/C.6/71/SR.14.

Retningslinjer fra FNs folkerettskommisjon:

ILC Report 2016, A/71/10, Chapter V Report of the International Law Commission on the work of its sixty-eight session (2 May- 10 June and 4 July- 12 August 2016), A/71/10.

Internettkilder

Kommentarutgaven til FN-pakten, (sist besøkt 08.12.20)

<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199639762.001.0001/law-9780199639762>

Kronikk av Marie Vangen, rett24.no, 11. februar 2020, (sist besøkt 08.12.20)

<https://rett24.no/articles/et-viktig-skrutt-i-folkerettmessig-retning-og-et-snublesteg-tilbake>

Kjetil Kolsrud har skrevet en artikkel om LB-2019-78359 på rett24.no, 8. januar 2020 (sist besøkt 08.12.20)

<https://rett24.no/articles/borgarting-sier-nei-til-universaljurisdiksjon-for-deltagelse-i-terrororganisasjon>

Kjetil Kolsrud har også skrevet en artikkel om HR-2020-1340-A på rett24.no, 1. juli 2020 (sist besøkt 08.12.20)

<https://rett24.no/articles/universaljuris>

