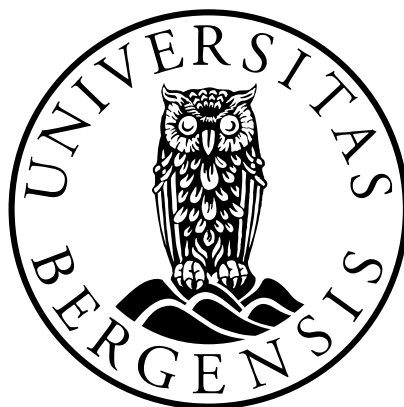


# Vilkårene for direkte deltakelse i fiendtligheter – hva har de å si for norsk forsvar sine sivile leverandører?

Kandidatnummer: 39

Antall ord: 11728



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. Desember 2018



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	3
1.1 Hovedproblemstilling .....	3
1.2 Bakgrunn .....	3
1.3 Definisjoner .....	5
1.3.1 Jus in bello.....	5
1.3.2 Internasjonal væpnet konflikt.....	6
1.4 Metode.....	6
1.5 Strukturen videre .....	9
2 Direct part in hostilities .....	10
2.1 Skadevilkåret .....	10
2.1.1 Todeling av vilkåret .....	10
2.1.2 Effekt på militære operasjoner eller militær kapasitet .....	11
2.1.3 Skade eller ødeleggelse på beskyttede personer eller objekter .....	15
2.2 Direkte årsakssammenheng .....	17
2.3 Hensikt og fiendtligheter .....	23
2.4 Tidsaspektet – I hvilket tidsrom er beskyttelsen tapt? .....	28
2.4.1 Hovedregel om beskyttelse utenfor direkte deltagelse.....	28
2.4.2 Unntak der den direkte deltakelsen er regelmessig .....	29
3 Avslutning .....	32
Litteraturliste .....	34
Rettspraksis .....	36
Vedlegg .....	37

# 1 Innledning

## 1.1 Hovedproblemstilling

Tema for denne oppgaven er hva som er vilkårene for at noen skal regnes å ta «*direct part in hostilities*» etter artikkel 51 (3) i første tilleggsprotokoll til Genèvekonvensjonene av 1949 av 1977 (TP1) og hvilke konsekvenser dette får for norsk forsvar sin bruk av sivile leverandører.

I TP1 artikkel 51 (3) kommer det frem at alle sivile er beskyttet etter protokollen «*unless and for such time as they take a direct part in hostilities*». Vilkårene for at de skal bli regnet for å ta «*direct part in hostilities*» er protokollen taus om. Jeg vil i denne oppgaven se på hva som etter gjeldende rett er vilkårene og holde dette opp mot blant annet det forswarets høgskole skriver om temaet i sin manual til krigens folkerett for å se hva dette vil ha å si for de sivile leverandørene som i dag har avtaler med forsaret som binder dem til å bidra også dersom det skulle komme til en væpnet konflikt.

## 1.2 Bakgrunn

I januar 2018 ble det offentliggjort at Forsvarets logistikkorganisasjon (FLO) har inngått en avtale med Bring om landeveistransport både i fred, krise og krig.<sup>1</sup> Forsvaret skriver på sin hjemmeside at avtalen kom til etter en omfattende anbuds konkurranse og at den vil gjelde transport av gods og drivstoff.<sup>2</sup> Bring skal stille med personell og resurser når det er behov og også delta på øvelser som for eksempel Trident Juncture høsten 2018.<sup>3</sup> Fra Posten Norge sin side blir det fremhevet at Bring skal frakte «*alle typer gods til alle Forsvarets enheter rundt om i Norge*» i fredstid og at de skal «*stille medarbeidere og materiell til disposisjon for Forsvaret ved krise, konflikt eller krig*».<sup>4</sup> Det uttales ikke fra noen av partene om de har vurdert medarbeiderne i Bring sin folkerettslige status dersom det skulle komme til væpnet konflikt, men med tanke på at de skal benyttes i krise og krig de neste årene vil dette kunne bli en problemstilling.

---

<sup>1</sup> <https://forsvaret.no/presse/bringavtale>

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> <https://www.postennorge.no/presse/arkiv/bring-i-beredskap-for-forsvaret-i-krig-og-fred>

FLO inngikk 20. mars 2015 en avtale med Wilhelmsen-gruppen om logistikkberedskap med Norse Group som underleverandør. De skal i følge forsvaret blant annet forflytte heimevernet, sette dem opp og forsyne dem. Avtalen blir begrunnet med et ønske om å korte ned heimevernets responstid.<sup>5</sup>

I forbindelse med skrivingen av denne oppgaven har jeg søkt forsvarsdepartementet og FLO om innsyn i avtalene og i de juridiske vurderingene som er gjort rundt disse.

Forsvarsdepartementet viste til at FLO var nærmest å svare og FLO avslo forespørselen med henvisning til at selve avtalene var gradert etter sikkerhetsloven og at de juridiske vurderingene de hadde foretatt var unntatt offentligheten med hjemmel i offentleglova § 14.1. Jeg fikk imidlertid innsyn i en PowerPoint-presentasjon. Slide 4 i denne ligger vedlagt oppgaven.

PowerPoint-presentasjonen viser at FLO ønsker å benytte de sivile leverandørene de har beredskapsklausuler med til logistikk i situasjoner hvor de stiger over grensen for direkte deltakelse.<sup>6</sup> Det fremkommer ikke av presentasjonen hvordan de foretar denne vurderingen eller hvilke leverandører de har slike beredskapsklausuler med. Utfra det både Bring og forsvaret selv skriver om avtalen mellom den kan man likevel anta at de har en beredskapsklausul. Dersom de ikke har det vil dette uansett ikke ha noe å si for min vurdering av i hvilke tilfeller deres sjåfører er i faresonen for å bli regnet for å være direkte deltakende i fiendtligheter. For avtalen med Wilhelmsen-gruppen uttaler forvaret på sine nettsider at det er snakk om en beredskapskontrakt og fra begrepsbruken kan man også her anta at de har en beredskapsklausul.<sup>7</sup>

Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet tar opp problemstillingen med bruk av sivile som en del av totalforsvaret i *Støtte og samarbeid* (2018). Her vektlegger de viktigheten av å distingvere mellom sivile og stridende i en væpnet konflikt og skriver at «Der det legges opp til å benytte sivile i væpnet konflikt må det derfor på forhånd foretas en vurdering av om funksjonen vil innebære direkte deltagelse i fiendtlighetene.»<sup>8</sup> Dersom funksjonen vil innebære direkte deltakelse i fiendtlighetene vil funksjonen altså etter dette

---

<sup>5</sup> <https://forsvaret.no/aktuelt/pressemeldinger/forsvaret-signerer-beredskapskontrakt>

<sup>6</sup> Hva som i denne sammenheng utgjør en beredskapsklausul fremkommer av anskaffelsesregelverket for forsvarssektoren (ARF) § 21-5: «...tilstrebes å innarbeide en klausul i avtalen som gjør at leverandøren forplikter seg til leveranser også i krisesituasjoner hvor ikke beredskapslovgivning er trådt i kraft.»

<sup>7</sup> <https://forsvaret.no/aktuelt/pressemeldinger/forsvaret-signerer-beredskapskontrakt>

<sup>8</sup> Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 35

måtte oppfylles av noen som har status som stridende. Noe om hvordan denne vurderingen skal foretas og hvilke tilfeller som er mest aktuelle er dokumentet taust om.

Røde kors Norge gikk 29. oktober 2018 ut mot forswarets bruk av sivile leverandører og uttalte at dette øker risikoen for sivile tap i en eventuell krig. Forsvarsminister Frank Bakke-Jensen svarte samme dag at han så på bruken som «*ikke problematisk*».<sup>9</sup> Dette viser at norsk forsvar og Norges Røde kors i dag kan ha ulike oppfatninger av hva som er gjeldende rett og problemstillingen helt klart er aktuell fra et norsk perspektiv.

Risikoen for de ansatte hos de sivile leverandørene er ikke bare at de blir legitime mål for angrep, men også at de fortsatt regnes som sivile og derfor ikke vil ha de fordelene det ville ført med seg å bli regnet som en lovlig stridende.<sup>10</sup> Det ligger også en risiko i at selv om de som jobber med levering av for eksempel våpen eller ammunisjon ikke i alle situasjoner regnes som lovlige mål etter folkeretten så vil lasten nesten alltid være det. Denne oppgaven vil først og fremst ta for seg statusen til sjåførene, men det er verdt og merke seg at deres liv uansett vil kunne regnes å være et greit tap sett opp mot å la motstanderen få beholde det de frakter.<sup>11</sup>

## 1.3 Definisjoner

### 1.3.1 Jus in bello

Krigens folkerett eller internasjonal humanitærrett (IHR) er de rettsreglene som gjelder hvordan militære og sivile skal oppføre seg i en væpnet konflikt. Jus in bello er det latinske begrepet for dette. Utrykket internasjonal humanitærrett er i hovedsak brukt etter at tilleggsprotokollene til Genèvekonvensjonene kom i 1977. Regler som regnes å være en del

---

<sup>9</sup> <https://www.nrk.no/finnmark/ikke-enig-med-rode-kors-1.14269540>

<sup>10</sup> En lovlig stridende vil få status som krigsfange og vil ikke kunne miste denne statusen før han er løslatt. Han vil også unnsnippe straffeforfølgning nasjonalt for eventuelle voldelige handlinger han har deltatt i som en del av konflikten. Se Kolb (2014) s. 126 for mer om dette.

<sup>11</sup> Her vil sjåførenes liv ses opp mot den fordelen det vil være å kunne angripe lasten i en proposjonalitetsvurdering. For dennes plass i den internasjonale humanitærretten se pkt. 1.3.1.

av den internasjonale humanitærretten kan likevel være eldre, men begrepet ble ikke brukt i Genèvekonvensjonene i 1949.<sup>12</sup>

Internasjonal humanitærrett regnes å bygge på fire prinsipper: Distinksjon, militær nødvendighet, proporsjonalitet og humanitet. Disse prinsippene regnes å være internasjonal sedvanerett og vil derfor være bindende for alle aktører i væpnet konflikt.<sup>13</sup>

### 1.3.2 Internasjonal væpnet konflikt

Innenfor den internasjonale humanitærretten skilles det mellom to typer konflikter. Den første er væpnede konflikter mellom stater kalt internasjonale væpnede konflikter og den andre er konflikter mellom stater og væpnede grupper eller mellom væpnede grupper. Begrepene krig og borgerkrig er altså ikke lenger i bruk i folkeretten, selv om de i dagligtalen kan virke dekkende. Noe av årsaken til dette er at meningsinnholdet i begrepet krig er upresist, det vil ikke dekke alle konfliktene som faller innenfor Genèvekonvensjonenes virkeområde og selve begrepet krig vil ofte få internrettslige konsekvenser i ulike land. Det ville også vært uheldig om stater kunne omgå den internasjonale humanitærretten ved å la være å kalle en konflikt krig.<sup>14</sup> I denne oppgaven vil jeg i hovedsak dekke internasjonale væpnede konflikter, selv om mye av det sedvanerettslig også vil være relevant for ikke-internasjonale væpnede konflikter.

## 1.4 Metode

Rettskildene som danner utgangspunktet for folkerett er traktater, internasjonal sedvanerett og rettslige prinsipper. I tillegg vil jeg i oppgaven bruke rettspraksis og juridisk litteratur.

Den første Genève-konvensjonen ble signert av 12 stater i 1864 og startet den første av to hovedperioder med internasjonal humanitær folkerett. I denne første perioden var fokuset militært, men formålet klart humanitært da den muliggjorde pleie av sårede soldater gjennom beskyttelse av sivilt eller militært helsepersonell og identifikasjon av disse ved bruk av røde kors symbolet. Konvensjonen ble omarbeidet flere ganger før den i 1949 etter de store sivile tapene andre verdenskrig førte med seg ble revidert og oppdatert i større skala. Perioden fra 1949 og frem til i dag bærer preg av de faktiske endringene som stadig skjer i krigføringen og

---

<sup>12</sup> O'Connell (2013) s. 11.

<sup>13</sup> Se Kolb (2014) for mer informasjon om prinsippene og deres rolle innenfor krigens folkerett.

<sup>14</sup> I den første perioden av krigens folkerett var det å gå til krig noe man gjorde *subjektivt* dvs. At en stat kunne unngå krigens folkerett ved å ikke erklære krig, se om dette Kolb (2014) s. 9-10.

har derfor et langt større fokus på sivile.<sup>15</sup> Tilleggsprotokollene 1 og 2 ble utarbeidet for å bøte på det som ble oppfattet som mangler i de fire konvensjonene fra 1949.

I denne oppgaven er det av særlig tilleggsprotokoll 1 til Genèvekonvensjonene (1977) (TP1) som er viktig. Den regulerer beskyttelsen av sivile i internasjonale væpnede konflikter. Den regnes som internasjonal sedvanerett og gjelder derfor også for stater som ikke har bundet seg til den.<sup>16</sup> I tilleggsprotokoll 1 til Genèvekonvensjonene i artikkel 51 (3) står det at den beskyttelsen sivile har etter seksjonen gjelder «*unless and for such time as they take a direct part in hostilities*». Hva som utgjør «*direct part in hostilities*» blir gjenstand for traktattolkning.<sup>17</sup>

Internasjonal sedvanerett er rettsregler som gjelder alle aktører selv om de ikke har ratifisert dem som traktater. Denne oppgaven vil ikke drøfte for eksempel om artikkel 51 (3) i TP1 også gjelder for ikke-internasjonale konflikter, men det er greit å presisere at det er en utbredt oppfatning om at det er sånn<sup>18</sup> hvilket fører til at problemstillingen for oppgaven ikke kun er relevant for internasjonale væpnede konflikter, men også for væpnet konflikt innad i en stat.<sup>19</sup>

Nasjonal rettspraksis har ikke stor vekt som rettskilde utenfor de ulike statene den kommer fra, men viser hvordan de folkerettslige reglene tolkes nasjonalt og er derfor interessante tolkningsbidrag. I denne oppgaven vil israelsk og amerikansk praksis benyttes.

Jeg kommer også til å bruke Den internasjonale Røde kors komiteens (ICRC) kommentarutgave av 1987 og guiden til en forståelse av «*direct part in hostilities*» som ble utgitt 2009. Den internasjonale røde kors komiteens guide «*Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*» er i følge ICRC selv ikke et forsøk å endre gjeldende rett, men en veiledning som viser hvordan ICRC per 2009 selv tolker rettskildene med tanke på den tids væpnede konflikter.<sup>20</sup> ICRC skriver i guidens innledning at den bygger på folkerettslige traktater, forarbeider til disse, rettspraksis,

---

<sup>15</sup> Kolb (2014) s. 2

<sup>16</sup> Kolb (2014) s. 65

<sup>17</sup> Se Cassese (2005) s. 153-237 for allmenn folkerettslig metode. Wien konvensjonen legges til grunn i all traktattolkning og blir regnet som internasjonal sedvanerett. Det er etter Artikkel 31 ordlyden som får avgjørende betydning med vekt på dens “ordinary meaning” i dens “context” og “light of its object and purpose”.

<sup>18</sup> Gässer og Dörmann (2013) s. 257

<sup>19</sup> Se pkt. 1.3.2 over for distinksjonen mellom disse.

<sup>20</sup> ICRC (2009) s. 9



militære manualer og juridisk litteratur. I tillegg nedsatte de et ekspertutvalg for å komme med innspill til utarbeidelsen.<sup>21</sup> Upartiskhet og nøytralitet er to av røde kors sine bærende prinsipper,<sup>22</sup> det trekkes også frem i guidens innledning at de har forsøkt å balansere det humanitære og militære perspektivet.<sup>23</sup> Dette taler for at de nok gjorde et forøk på å gi et bidrag som også de militære bidragsyterne kunne stille seg bak. Likevel må man ha i bakhodet at Røde kors er en humanitær organisasjon og at deres synspunkter nok speiler dette i større grad enn for eksempel de militære manualene til krigens folkerett. Guiden ble som nevnt over møtt med en del kritikk da den kom ut blant annet av flere av ekspertene som deltok i møtene og bidro til utarbeidelsen av rapporten.<sup>24</sup>

Guiden til ICRC har som vi ser av dette begrenset med rettskildemessig vekt, men legger for første gang til grunn en tolkning av «*direct part in hostilities*» som innebærer tre kumulative vilkår. Denne tredelingen blir lagt til grunn i all senere litteratur om emnet og det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i disse vilkårene i en oppgave som har til hensikt å utrede nettopp hvilke vilkår som bør legges til grunn for en forståelse av TP1 artikkel 51 (3).<sup>25</sup> Det vil derfor også være aktuelt å se på referatene fra formøtene til utarbeidelsen av guiden og på aktuelle artikler som ble skrevet om den i etterkant av utgivelsen.

En annen kilde som vil bli relevant for oppgaven, men som ikke i særlig grad har noen stor vekt som rettskilde er Forsvarets manual til krigens folkerett fra 2013. I innledningen skriver Forsvarssjefen at han håper guiden vil være et «*verdifulle og velbrukt verktøy for alle i forsvaret*».<sup>26</sup> Den gir uttrykk for det som skal legges til grunn i forsvaret som gjeldene rett på området. Ettersom den er skrevet med tanke også på ikke-jurister kan man ikke konkludere med at de juristene som har vurdert avtalene med Bring og Wilhemlsen-gruppen har brukt manualen, men den utgjør et utgangspunkt for å forstå hvordan forsvaret har tenkt om siviles deltakelse ved væpnet konflikt og hvordan de kommuniserer om dette internt.

Som kilde gir manualen inntrykk av å tilby et noe forenklet bilde av situasjonen, hvilket kanskje er nødvendig dersom den skal være kortfattet og tilgjengelig for ikke-jurister. For

---

<sup>21</sup> Se «Overview of the ICRC's Expert Process (2003-2008)» tilgjengelig på: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/overview-of-the-icrcs-expert-process-icrc.pdf> (besøkt desember 2018) for informasjon om prosessen rundt utarbeidelsen av guiden.

<sup>22</sup> ICRC (2014) s. 3

<sup>23</sup> ICRC (2009) s. 10

<sup>24</sup> Se blant annet Schmitt (2010) s. 697-739

<sup>25</sup> Se for eksempel Kolb (2014) s. 145 eller Gässer og Dörmann (2013) s. 255-256 hvor disse tre vilkårene legges til grunn med henvisning til ICRC uten at de blir problematisert.

<sup>26</sup> Forsvarets høgskole (2013) s. ii

meg har den en verdi i at den viser hva de som rent faktisk skal planlegge operasjoner tenker, men reelt har den som sagt kun vekt som et bilde av hva som er norsk statspraksis. Det virker på enkelte steder som om det som står om direkte deltakelse i fiendtligheter er mer eller mindre direkte oversatt og forenklet fra ICRC-guiden uten at det henvises til den. Dette kan være et tegn på at Forsvarets høgskole ikke konkret har overveid de rettslige spørsmålene. Det norske forsvars manual er likevel langt mer utfyllende enn det jeg har sett på av tilsvarende manualer fra sammenlignbare land. I den britiske for eksempel uttales det kort at sivile er beskyttet så lenge de ikke direkte deltar i fiendtlighetene og at en slik deltakelse er avgrenset mot indirekte bidrag som for eksempel å jobbe på en ammunisjonsfabrikk.<sup>27</sup>

## 1.5 Strukturen videre

I del 2 vil oppgaven gå inn på en tolkning av artikkel 51 (3) i TP1 med utgangspunkt i de tre vilkårene ICRC la til grunn i sin guide fra 2009. Underveis vil jeg bruke eksemplet med forswarets avtaler med Bring og Wilhelmsen-gruppen og se i hvilke tilfeller de vil oppfylle dem. Jeg vil så i pkt. 2.4 se på for hvilken periode en som deltar direkte i stridighetene mister sin beskyttelse som sivile.

---

<sup>27</sup> UK Ministry of Defence (2004) s. 24 og s. 54

## 2 Direct part in hostilities

### 2.1 Skadevilkåret

#### 2.1.1 Todeling av vilkåret

Ordlyden i TP1 artikkel 51 (3) “*direct part in hostilities*” vil etter en normal forståelse innebære en avgrensning mot handlinger som ikke har noen innvirkning på motparten.<sup>28</sup> Dette vil si at det må finnes en terskel for hvilke handlinger som kan regnes for å ha en stor nok innvirkning til at den utgjør direkte deltakelse. Hvis man ser på konteksten i TP1, som åpner for at sivile kan miste beskyttelsen de har etter IHR, er det klart at det her først og fremst er handlinger mot militære mål som vil rammes. Dette betyr ikke at man ikke også vil regne skader på sivile, men at det for denne typen skader er en kvantitativ terskel, mens det for militære mål holder med en kvalitativ vurdering av at handlingen faktisk rammer motparten militært.

Denne todelingen av vilkåret passer godt med formålet til artikkel 51 som kommer frem i artikkel 48. Etter denne er formålet med seksjon 1 i del IV i protokollen å «*ensure respect for and protection of the civilian population and civilian objects*» ved å «*distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives*». Distinksjon som det her er snakk om er et av hovedprinsippene i den internasjonale humanitærretten.<sup>29</sup> Å innfortolke et skadevilkår og dele det opp i sivile og militære mål vil være egnet til å fremme dette ettersom motparten da vil ha muligheten til å reagere på alle handlinger som er i strid med deres militære interesser og på de som fører til negative konsekvenser av en viss størrelse for sivilbefolkningen. Denne todelingen finner vi igjen i ICRC sin guide og i forsvarets manual til krigens folkerett.

For at en handling skal oppfylle ICRC sitt vilkår «*threshold of harm*» må den i følge ICRC-guiden enten «*adversely affect the military operations or military capacity*» eller føre til «*death, injury or destruction on persons or objects protected against direct attack*».<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> For hva som er aktuelt ved tolkning av ordlyden i en traktat se artikkel 31 i Wien-konvensjonen og fotnote 1.5 om dette over.

<sup>29</sup> Se 1.3.1 over om prinsippene i den internasjonale humanitærretten

<sup>30</sup> ICRC (2009) s. 46

Forsvarets høgskole gjør det i sin manual på samme måte og deler opp sitt vilkår «skade» i «negativ effekt på motpartens militære operasjon eller kapasitet» og «skade eller ødeleggelse på beskyttede personer eller objekter».<sup>31</sup> Man kan dermed i tråd med en formålsmessig og kontekstuell tolkning av bestemmelsens ordlyd si at skadevilkåret har en kvalitativ og en kvantitativ side: størrelsen på skaden har lite å si om det er på militære mål, mens på sivile mål ligger det en terskel for når en handling er skadelig nok til å rammes.

Nedenfor vil jeg gå dypere inn på disse to ulike sidene i skadevilkåret, først handlinger som påvirker militære mål.

### 2.1.2 Effekt på militære operasjoner eller militær kapasitet

Som nevnt over er distinksjon mellom sivile og militære et av hovedprinsippene i den internasjonale humanitærretten og etter artikkel 48 i TP1 formålet med den seksjonen vi finner artikkel 51. Når artikkel 51 (3) da åpner for at sivile kan miste sin folkerettslige beskyttelse taler dette for at det må gjelde de sivile som deltar i konflikten på en måte som er til hinder for motstanderens militære innsats.<sup>32</sup>

At en handling må påvirke militære operasjoner eller kapasitet negativt vil i følge ICRC-guiden si at ikke bare handlinger som direkte berøre militære mål rammes, men også alt som hemmer den militære kapasiteten eller operasjonene til en part i konflikten.<sup>33</sup> Handlinger som skaper en form for negativ effekt av militær natur vil i følge guiden alltid falle innenfor uten at det er krav til at handlingen må nå opp til en terskel for hvor stor denne effekten er.<sup>34</sup>

Man kan spørre seg om hvor tett opp til en naturlig forståelse av ordlyden i bestemmelsen det er å ikke avgrense mot mindre effekter. Å ta «*direct part in hostilities*» er en vag ordlyd og man kan ikke nødvendigvis åpne for at alle negative effekter på det militære faller innenfor.

---

<sup>31</sup> Forsvarets høgskole (2013) s. 52

<sup>32</sup> At enhver negativ effekt på militære mål faller innenfor kan kontekstuell by på noen utfordringer. Dette fører til at terskelen for at en handling skal rammes er lavere for direkte deltakelse i fiendtligheter enn for at de regnes som angrep etter artikkel 49 i TP1. (Etter TP1 art. 49 (1) blir «attacks» definert som «acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence.») Kolb understreker at dette gjelder med mindre sivile regnes som «adversary» etter TP1, (Kolb (2014) s. 145) det ser ikke ut til at dette var formålet med artikkel 49, men dette blir det må avgrenses mot videre drøftelse av denne problemstillingen i denne oppgaven. (Artikkel 49 er i kapittel 1 om beskyttelsen av sivile i TP1, formålet med kapitelet kommer frem i artikkel 48 som sier at parter i en konflikt alltid skal «distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives and accordingly shall direct their operations only against military objectives.» Et angrep som definert i art. 49 er da et angrep som er lovlig – altså mot militære mål.)

<sup>33</sup> Forsvarets høgskole (2014). s. 47

<sup>34</sup> Ibid. s. 47

Likevel vil det være å tolke ordlyden utvidende å ikke begrense nedad mot effekter som også er av bagatellmessig karakter. Effekter vil på en skala variere mellom små og store og noe av det som vil kunne kalles en effekt vil da kunne være så liten at den knapt er merkbar. Om man ved å skape en så liten effekt tar del i fiendtlighetene er ikke selvsagt. Vi må her ta formålet med i betraktning: dersom vi ønsker at partene skal respektere distinksjonen mot sivile er det viktig at de har muligheten til å reagere på alle handlinger som det antas kan ha en negativ effekt. Avledete eller utilsiktede handlinger vil etter omstendighetene kunne avskjæres etter de to andre vilkårene for direkte deltagelse i fiendtlighetene, som vi vil komme tilbake til senere i oppgaven.

Eksemplene ICRC bruker er at sabotasje eller forstyrrelser av «*deployments, logistics and communications*» vil falle innenfor.<sup>35</sup> De åpner med det for at det ikke er kun direkte angrep på motstanderens styrker som faller innenfor, men også på det meste av militært materiell og operasjoner. Dette er en tolkning av ordlyden som må regnes å være i tråd med artikkel 51 sitt formål. Eksempelet brukt i forsvarets manual er en direkte oversettelse av dette med at negative effekter på «*troppesforflytning, logistikk eller kommunikasjon*» vil være tilstrekkelig.<sup>36</sup> Dette kan tyde på at forsvarets manual forsøker å legge seg på samme linje som ICRC, uten at manualen eksplisitt nevner guiden eller henviser til den. ICRC gir i motsetning til forsvaret flere eksempler og nevner blant annet at det å rydde miner som motstanderen har lagt ut klart vil regnes for å svekke deres militære kapasitet, det samme gjelder å forstyrre motstanderens militære datanettverk.<sup>37</sup> En annen vesentlig forskjell mellom ICRC og Forsvarets høgskole er at ICRC uttrykt avgrenser mot tilfeller hvor sivile nekter å utføre handlinger som positivt påvirker motstanderen. Eksempelet som blir brukt her er der en sivil nekter å speide på oppdrag fra motstanderen.<sup>38</sup> De forstår slik at det må være en negativ effekt og ikke et fravær av en positiv effekt. Dette er helt i tråd med bestemmelsens ordlyd, det ligger tydelig i «*direct part in hostilities*» at det er avgrenses mot det å velge å *ikke* ta del.

Manualen til forsvaret åpner for at det å «*kjøre inn våpen og ammunisjon som skal brukes til angrep på motparten*» vil være å regne som skade for motparten.<sup>39</sup> Dette eksempelet finner vi ikke i ICRC guiden og en kan spørre seg om det finnes rettskildemessig dekning for denne

---

<sup>35</sup> Ibid. s. 48

<sup>36</sup> Forsvarets høgskole (2013) s. 52

<sup>37</sup> ICRC (2009) s. 48

<sup>38</sup> Ibid. s. 49

<sup>39</sup> Forsvarets høgskole (2014) s. 52

typen bidrag dersom det å jobbe med å produsere disse våpnene for en part ikke er tilstrekkelig. Det er i følge Forsvarets høgskoles egen manual heller ikke tilstrekkelig å finansiere motparten.<sup>40</sup> Slik jeg ser det virker det mer fornuftig dersom man ser det i sammenheng med det som skrives om å produsere våpen. Å jobbe på en ammunisjonsfabrikk er det enighet om at ikke kvalifiserer hvilket Forsvarets høgskole også skriver,<sup>41</sup> men i følge manualen vil det å produsere våpen som skal brukes i et nært forestående angrep kunne nå opp til terskelen.<sup>42</sup> Likevel er manualen her tvetydig og fra de internasjonale rettskildene er det ikke hold for å si at innkjøp av våpen vil kunne rammes, ei heller er det noen konsensus rundt det å fremstille våpen.

Dette kan isolert sett tyde på at forsvaret har en lavere terskel for når de anser det som akseptabelt å angripe sivile som jobber for motstanderens forsvar enn det Røde kors legger til grunn. Det kan også være at forsvaret har hatt til hensikt å formidle samme terskel som ICRC, men at guiden er for kortfattet og upresis til at det kommer frem.

ICRC sin guide har blitt kritisert i juridisk teori for å være «*under inclusive*» under dette vilkåret, det vil si at den lar hensynet til det humanitære gå på bekostning av det militære ved la kriteriet være mer begrenset enn det som er tilfellet i andre deler av TP1.<sup>43</sup> Schmitt trekker frem at når det gjelder «*hors de combat*»<sup>44</sup> eller en pilot som skyter seg ut av et fartøy, så er kriteriet for at de skal miste beskyttelsen at de utfører en «*hostile act*».<sup>45</sup> Schmitt argumenterer med dette for en kontekstuell forståelse av ordlyden i TP1 som ville tilsi at terskelen bør tolkes til å være den samme for sivile som for andre og at enhver fiendtlig handling mot motstanderens militære bør oppfylle vilkåret. Han setter også opp et alternativt vilkår: «*the act must be likely to adversely affect or enhance the military operations or military capacity of a party to the conflict*».<sup>46</sup>

Han argumenterer også for at guidens skille mellom handlinger som svekker motstanderen og styrker den andre parten er kunstig ettersom væpnet konflikt vanligvis er et «*zero sum game*».<sup>47</sup> Han bruker her et eksempel fra «U.S. Air Force's commander's handbook» som sier

---

<sup>40</sup> Ibid s. 56

<sup>41</sup> Ibid

<sup>42</sup> Ibid s. 55

<sup>43</sup> Se for eksempel Schmitt (2010) s. 714

<sup>44</sup> Hors de combat er en betegnelse for stridende som ikke er i stand til å ta del i stridighetene, for eksempel som følge av en skade.

<sup>45</sup> Schmitt (2010) s. 714, TP 1 art 41 (2) TP1 art. 42 (2)

<sup>46</sup> Schmitt (2010) s. 739

<sup>47</sup> Schmitt (2010) s. 719

at det å hjelpe landede fallskjermjegere er en type aktivitet som vil falle innenfor ettersom det hjelper motstanderen. Schmitt sitt synspunkt er at det er det neste vilkåret om direkte årsakssammenheng som bør utelukke fjerntliggende handlinger og ikke om det er en negativ effekt for en part eller en positiv effekt for den andre.<sup>48</sup>

Melzer<sup>49</sup> motsatte seg denne kritikken og mente at Schmitt sine eksempler nettopp støttet synspunktene til ICRC, blant annet fordi enhver handling som styrker en parts militære kapasitet vil svekke motstanderen.<sup>50</sup> For eksempelet med å hjelpe en fallskjermjeger svarer Melzer at man må se mer nyansert på det og at det kun vil utgjøre direkte delttagelse der «*designed to harm the enemy's capacity or effort to target or capture able-bodied military personnel*».<sup>51</sup> Han peker videre på at Schmitt bruker et eksempel med at irakere som produserte eksplosiver burde bli rammet<sup>52</sup> ettersom eksplosivene ikke bare førte til ødeleggelse, men også til demotivasjon blant amerikanske soldater. Melzer argumenterer med at dette går i mot konsensus,<sup>53</sup> sivile som jobber i en ammunisjonsfabrikk mister ikke sin beskyttelse, så dette burde ikke stille seg annerledes for ikke-statlige styrker.<sup>54</sup> Manualen til forsvaret bruker også nettopp arbeidere på ammunisjonsfabrikk som et eksempel som sivile som ikke deltar direkte.<sup>55</sup> Dette ville kanskje stilt seg annerledes dersom det var snakk om å fremstille våpen med tanke på et spesifikt angrep, men argumentasjonen til Schmitt blir uansett svekket av at han vektlegger demotivasjon hos motstanderen. Det er ingen holdepunktet i hverken ordlyd eller andre rettskilder for å hevde at det kan være et moment i vurderingen. Når man leser de to artiklene fremstår Melzer sine argumenter med de med best forankring i protokollens ordlyd. Schmitt ønsker en annen formulering av vilkårene, men etter min mening fremstår ikke hans alternative vilkår som noe mer egnet til å distingvere sivile og stridende enn det som følger av ICRC-guiden.

Nå har vi sett at handlinger som har en effekt på militære mål vil kunne oppfylle skadevilkåret i artikkel 51 (3) i TP1. Videre vil oppgaven gå inn på skadevilkåret for sivile mål.

---

<sup>48</sup> Schmitt (2010) s. 720

<sup>49</sup> Nils Melzer er redaktør for ICRC-guiden

<sup>50</sup> Melzer (2010) s. 859

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Schmitt (2010) s. 719

<sup>53</sup> Som Schmitt også var enig i se Schmitt (2010) s. 718.

<sup>54</sup> Melzer (2010) s. 860

<sup>55</sup> Frsvarets høgskole (2014) s.56

### 2.1.3 Skade eller ødeleggelse på beskyttede personer eller objekter

I væpnet konflikt er det ikke lengere uvanlig at også sivile mål angripes selv om de er beskyttet mot dette folkerettslig og formålet som fremkommer i artikkel 48 er nettopp å forhindre dette.<sup>56</sup> Ordlyden i artikkel 51 (3) begrenser seg derfor heller ikke ved en normal forståelse til angrep på militære mål, men åpner også for at angrep på sivile kan føre til at en oppfyller skadevilkåret. Det er naturlig at man i en konflikt må ha muligheten til å gå til motangrep dersom sivilbefolkningen blir rammet, dette kan også være ønskelig fra et humanitært synspunkt. En slik forståelse av ordlyden er også støttet av en kontekstuell og formålsmessig tolkning av bestemmelsen som taler for at også deltakelse som rammer sivile mål vil føre til at man regnes som direkte deltakende i fiendtlighetene dersom dette gjøres som et ledd i konflikten.

I guiden til ICRC definerer de vilkåret som at handlinger som fører til «*death, injury, or destruction on persons or objects protected against direct attack*» faller innenfor. Dette speiles som over i vilkåret om negativ effekt på militære mål i forsvarets manual som sier at «*skade eller ødeleggelse på beskyttede personer eller objekter*» vil falle innenfor. Noen ytterligere presisering eller eksempler på hvordan vilkåret skal forstås finnes ikke i manualen.

I ICRC sin guide kommer det frem at ett av de klareste eksemplene på dette i de tilfellene hvor sivile blir rammet av fiendtlige angrep,<sup>57</sup> man kan her tenke seg for eksempel selvmordsbombere som angriper sivile. Det er lite tvil om at disse vil miste sin beskyttelse etter folkeretten og at de vil bli lovlige mål for militære angrep. Det å gå til direkte angrep på sivile med bomber må forstås å være i selve kjernen av ordlyden i artikkel 51 (3), man tar da utvilsomt del i konflikten og angrepet er egnet til både å skade, drepe og ødelegge sivile personer eller objekter. Slike operasjoner blir gjerne utført for å spre frykt hvilket vil kunne påvirke sivilbefolkningen i stor grad uten at dette i seg selv er et moment som fører til at vilkåret er oppfylt.

Schmitt mener at også dette vilkåret blir for lite omfattende og mener løsningen vil være å la vilkåret inkludere alle handlinger mot beskyttede personer eller objekter som er en del av en «*war strategy*». Han mener at dette vil føre til at for eksempel kidnappinger med den hensikt å kreve løslatelse av fanger som har vist seg å være ett stort problem for Israel vil falle

---

<sup>56</sup> Se pkt. 1.4 for litt bakgrunn om den rettshistoriske utviklingen.

<sup>57</sup> ICRC (2009) s. 49



innenfor.<sup>58</sup> Etter ordlyden i TP1 vil dette ved en naturlig forståelse av ordlyden etter min mening likevel kunne falle innenfor dersom kidnapperens hensikt er å påvirke utfallet i konflikten. Melzer mener også at kritikken er uberettiget. Han viser for det første til at handlinger som er en del av en «*war strategy*» vil favne for bredt og innbefatte det meste av støtte til en part in en konflikt også det som ikke skader sivilbefolkningen og for det andre at selve formålet med å legitimere angrep på sivile som deltar direkte i stridighetene er å kunne forsvare seg mot alle som deltar i en konflikt. Etter min mening har Melzer sine argumenter her mest for seg også her, særlig hvis man ser på ordlyden i protokollen. Utfallet må da bli at ikke alle handlinger som fører til negative effekter på sivile vil falle innenfor som med effekter på militære mål, men «*death, injury or destruction*» som foreslått i ICRC-guiden virker å være et forslag som fanger opp de situasjonene hvor angrep på sivile er av en slik art at det krever gjengjeldelse.

Forsvarets høgskole oversetter dette vilkåret til at handlingen må føre til «*skade eller ødeleggelse på beskyttede personer eller objekter*».<sup>59</sup> De viser med dette som ICRC til en terskel som må overstiges for at skaden skal være stor nok til at vilkåret er oppfylt. Det utdypes ikke hvilke skader som normalt vil falle innenfor eller hvor denne terskelen ligger, men det gir litt veiledning i at dette kontrasteres med at det vil være tilstrekkelig med en «*negativ innvirkning*» på militære mål som vi så i pkt. 2.1.2.

Bring vil kunne bli brummet av både dette vilkåret og vilkåret om effekt på militære som vi så på over. Det materialet de frakter vil kunne benyttes både til angrep på militære operasjoner eller kapasitet eller det vil kunne benyttes til å skade sivile, om de faktisk står i fare for å oppfylle skadevilkåret vil da måtte vurderes konkret utfra hva det er de frakter og hva det skal brukes til. For Wilhemsens-gruppen eller Norseas Group er det skade på militære operasjoner eller kapasitet som vil være aktuelt med tanke på at de først og fremst slik det fremkommer av den offentlige informasjonen i avtalen mellom dem og forsvaret vil bidra for heimevernet. Det bidraget Heimevernet vil ha om Norge skulle komme i en væpnet konflikt er gjør at det neppe tvil om at vilkåret vil kunne være oppfylt for Wilhelmsens-gruppen og at personalet som jobber med å frakte heimevernets utstyr eller soldater vil oppfylle skadevilkåret i vurderingen av artikkel 51(3) i TP1.

---

<sup>58</sup> Schmitt (2010) s. 724

<sup>59</sup> Forsvarets høgskole (2014) s. 52

Vi har nå sett på de to ulike aspektene ved skadevilkåret og i det følgende vil oppgaven gå inn på vilkåret om at det må være en direkte årsakssammenheng mellom skaden og den som utfører den.

## 2.2 Direkte årsakssammenheng

Når man leser «*direct part in hostilities*» i artikkel 51 (3) i TP1 fremstår det som sentralt at en handling må ha konkret og direkte årsakssammenheng til at skadevilkåret oppfylles for at den skal falle innenfor bestemmelsens ordlyd. Ordlyden avgrenser således ved en normal forståelse mot indirekte bidrag og taler for at de handlingene som ikke bidrar som en nødvendig del til at skaden oppstår ikke vil føre til at bestemmelsens vilkår er oppfylt. Som vi så over er formålet til bestemmelsen å distingvere mellom stridende og sivile.<sup>60</sup> For at dette kan gjøres må man avgrense det unntaket som artikkel 51 (3) utgjør mot sivile som utfører normale sivile oppgaver som å være kokk eller regnskapsfører. At disse er til hjelp for det militære betyr ikke at det er en direkte årsakssammenheng mellom den suppen en sivil kokk koker og den skaden en soldat som har spist den senere gjør på slagmarken. Derimot vil en kokk som tar opp våpen og angriper motstanderen være årsak til den skaden som da kan oppstå og miste beskyttelsen han har etter IHR.

Hos ICRC betegnes dette vilkåret som «*direct causal link between the act and the harm likely to result from the act, or from a coordinated military operation of which that act constitutes an integral part (direct causation)*». Det skilles dermed mellom direkte og indirekte bidrag fra sivile i en væpnet konflikt og det er kun de direkte bidragene som kan føre til at sivile mister beskyttelsen de har etter IHR.<sup>61</sup> Indirekte bidrag som å skaffe mat, finansiering eller elektrisitet kan ikke rammes da det etter ICRC sin mening vil føre til at store deler av den sivile befolkningen blir legitime mål for fiendtlige styrker. Dette er en tolkning som klart er i tråd med bestemmelsens ordlyd og kontekst. Design eller transport av våpen blir trukket frem som et eksempel på indirekte støtte med mindre det utføres som et ledd i en spesifikk aksjon.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> TP1 artikkel 48.

<sup>61</sup> ICRC (2009) s. 51

<sup>62</sup> Ibid. s. 53

ICRC spesifiserer at det ikke har noe å si om man er langt unna at skaden skjer hverken i tid eller rom.<sup>63</sup> Det vil si at en sivil dronepilot vil rammes og at det samme gjelder en som setter opp en mine selv om skaden skjer langt unna eller langt frem i tid, det er likevel en direkte årsakssammenheng her. En sivil person som tilbereder mat til soldater vil på den andre siden kunne være i nærheten av konflikten, men ikke direkte være årsak til skaden som oppstår og har derfor beskyttelse etter IHR. Å tolke bestemmelsen dithen at tid og rom ikke har noe å si så lenge årsakssammenhengen er tilstede kan ved første øyekast virke som en utvidende forståelse av ordlyden. Det er likevel ingenting i ordlyden som avgrenser mot denne typen handlinger og om man ikke skulle medregnet for eksempel dronepiloter som utvilsomt har potensiale til å skade motpartens interesser ville dette i realiteten innskrenket bestemmelsens virkeområde betraktelig. Å si at avstand til skaden er irrelevant vil derfor være en tolkning i tråd med bestemmelsen og det samme må da gjelde for skader som skjer langt frem i tid. Et aktuelt eksempel her er personer som utplasserer sender en brevbombe, selv om bomben kanskje går av på flere dager vil vedkommende være direkte årsak til den etterfølgende skaden.

Deltakere i kollektive operasjoner blir også regnet av ICRC for å oppfylle vilkåret om direkte årsakssammenheng.<sup>64</sup> Dette skjer selv om den enkelte handlingen en enkeltperson utfører ikke når opp til skadeterskelen i der handlingene til vedkommende er en del av en konkret og målrettet operasjon som gjør det.<sup>65</sup> En kollektiv operasjon kan være for eksempel hvis en stor folkemasse med vitende og vilje stiller seg i veien for en militær konvoi. Her blir tolkingen av «*direct part in hostilities*» i bestemmelsen i tråd med en ganske naturlig forståelse av ordlyden hvor man kan si at alle som direkte tar *del* vil falle innenfor. Man kunne kanskje forstått den slik at kun essensielle bidrag ble rammet, men hvis man skal tolke det etter ordlydens ordinære betydning er det etter min mening tilstrekkelig som ICRC skriver at personen er en del av et større kollektiv som utfører operasjonen. Denne tolkingen er i grenseland for hva man kan utlede av formålet til bestemmelsen. Det å kunne angripe alle i en kollektiv operasjon vil på den ene siden ikke virke å distingvere sivile fra stridende, men for militære er det klart at det finnes et behov for å angripe deltakere i kollektive operasjoner som oppfyller skadevilkåret. En betingelse for at dette er lovlig må etter min mening være at tilleggsvilkåret «*for such time*» i artikkel 51 (3) praktiseres strengt og at en person som deltar

---

<sup>63</sup> Ibid. s. 55

<sup>64</sup> Ibid. s. 54

<sup>65</sup> Ibid. s. 54

i en slik operasjon vil gjenvinne beskyttelsen i det vedkommende forlater situasjonen ettersom det faktiske bidraget til hver enkelt ikke er utslagsgivende.<sup>66</sup>

ICRC bruker i guiden et konkret eksempel på direkte deltakelse om kjøring av en ammunisjonsbil. I de tilfellene hvor ammunisjon blir kjørt rett inn i området hvor det skal bli brukt og det aktivt pågår fiendtligheter vil sjåføren nesten alltid kunne sies å direkte ta del i fiendtlighetene.<sup>67</sup> De avgrensner mot de tilfellene hvor ammunisjonen kjøres til et lagerhus eller for ett punkt for videre transport.<sup>68</sup> Eksempelet med ammunisjonstransport til fronten brukes også juridisk litteratur som kommenterer på vilkårene i ICRC-guiden<sup>69</sup> og eksempelet kan derfor sies å være godt forankret og lite omstridt blant teoretikere per i dag. Hva som blir konklusjonen dersom ammunisjonen kjøres til et punkt hvor det skal brukes i for eksempel et overraskelsesangrep som enda ikke er i gang står det ikke noe om, men dette vil nok måtte bero på en konkret vurdering av nærheten til skaden og i hvor stor grad sjåføren er en del av handlingsrekken.

Dette kan synes å være i konflikt med det som ble skrevet over om at tid og rom ikke har noe å si for vurderingen. Å legge nærheten til fronten i seg selv som et moment som taler for direkte deltagelse er derfor litt suspekt, men vil kunne rettferdiggjøres dersom det fremstår som sannsynlig at det skal benyttes der. Mindre tvilsomt er det at bilen i seg selv er et legitimt mål selv om man kommer til at sjåføren ikke er det. ICRC mener man da må ta med døden til den sivile sjåføren i beregningen av proporsjonaliteten av et eventuelt angrep.<sup>70</sup> Proporsjonalitet er et av de fire grunnprinsippene for internasjonal humanitærrett og må legges til grunn i vurderingen lovligheten til et hvert angrep.<sup>71</sup>

I forarbeidet med ICRC sin guide på det tredje ekspertmøtet holdt i Genève diskuterte ekspertene i hvilke tilfeller det å kjøre en bil med ammunisjon vil rammes. I sammendraget som ble laget kom det frem tre ulike meninger om saken.<sup>72</sup> Den første mente at det å kjøre ammunisjon alltid vil kunne rammes og at ingen soldat vil nøle med å angripe en sjåfør av en slik bil dersom han fikk muligheten. Det ville derfor være svært lite hensiktsmessig om man

---

<sup>66</sup> Mer om dette vilkåret i pkt. 2.4 nedenfor.

<sup>67</sup> ICRC (2009) s. 56

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Se for eksempel Kolb (2014) s. 145

<sup>70</sup> ICRC (2009) s. 56

<sup>71</sup> Se pkt. 1.3.1 over

<sup>72</sup> ICRC (2005) s. 32

skulle si at dette brøt med IHR.<sup>73</sup> Videre mente flere eksperter at det var bilen selv som var et legitimt mål og at sjåføren ikke ville kunne rammes når han forlot den.<sup>74</sup> Formuleringen her er lite presis og det ser ikke ut som om den har blitt tillagt særlig vekt i den ferdige guiden. Den siste meningen som kom frem fra en av ekspertene var at «*a distinction had to be made between driving the same ammunition truck close to the front line, which would constitute “direct” participation, and driving it thousands of miles in the rear, which would not.*»<sup>75</sup> Sammendraget av møtet viser at eksempelet var omdiskutert og at de ulike ekspertene hadde ulike syn på både hvilket vilkår det falt inn under og i hvilke tilfeller en sjåfør kunne rammes. Det er da interessant at ICRC i sin endelige guide som vi så over konkluderer med at sjåføren vil være et legitimt mål dersom han frakter ammunisjonen til det stedet hvor det skal brukes. At Røde kors som humanitær organisasjon åpner for dette gjør at eksempelet er langt mindre omstridt i dag og at det neppe vil stride med IHR å angripe en sjåfør i de tilfellene man har sikkert kunnskap om at vedkommende frakter våpen eller ammunisjon til bruk i en spesifikk aksjon.

Forsvarets manual bruker i likhet med ICRC transport av våpen til «*et egnet sted*» som eksempel på når en sivil person regnes å ta direkte del i stridighetene selv om han ikke er den som til syvende og sist forårsaker skaden.<sup>76</sup> Beskrivelsen av vilkåret i manualen er her som i skadevilkåret mindre presis og mer kortfattet enn i ICRC sin guide og «*egnet sted*» kan tolkes videre enn til et sted med aktive stridigheter. Det er nok neppe en hensikt å favne videre, men er egnet til å skape usikkerhet, særlig med tanke på at manualen er fremstår som et oppslagsverk hvor man ikke kan ta det for gitt at de som planlegger operasjoner alltid får med seg det fulle bildet. Som vi så over var det et stort spenn i hva de ulike ekspertene mente og forsvaret legger seg godt innenfor det den ene eksperten uttalte om at sjåføren til en bil med ammunisjon alltid vill være et mål for fiendtlige angrep. Deres standpunkt har også en del til felles med den siste eksperten som regner fysisk avstand til den pågående konflikten som utslagsgivende.

I rettspraksis finnes det eksempler at sjåførere som kjører våpen blir regnet for å ha delta direkte i fiendtlighetene. I *United States of America v. Salim Ahmed Hamdan* fra 19. desember 2007 kommer domstolen på s. 6 til at en sjåfør hadde direkte deltakelse for å ha

---

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Ibid. s. 33

<sup>76</sup> Forsvarets høgskole

kjørt «*a vehicle containing two surface-to-air missiles in both temporal and spatial proximity to both ongoing combat operations*». <sup>77</sup> Retten brukte juridisk teori og uttalelser fra forarbeidene til ICRC sin guide til å komme til at man måtte vektlegge nærheten til fiendtlighetene. <sup>78</sup> Dommen kom før ICRC utga sin guide og viser hvordan rettstilstanden var før denne klargjøringen. Her er det interessant at retten kun bruker synspunktet til den siste eksperten til ICRC og ikke tar med de to andre punktene, videre i kjennelsen benytter retten uttalelser fra ulike teoretikere som støtter dette synspunktet. <sup>79</sup>

I *Prosecutor v. Strugar* refereres det til Hamdam-dommen som et eksempel på at å frakte våpen i nærheten av området for stridigheter vil kunne regnes som direkte deltakelse. <sup>80</sup> De opprettholder at det å regne all aktivitet som støtter en side i en konflikt som direkte deltakelse vil føre til at distinksjonsprinsippet blir meningsløst, men åpner altså for at visse handlinger som ikke i sin snevreste betydning er kamphandlinger vil inkluderes. <sup>81</sup> Dommen tyder på at det langt på vei var akseptert at det ikke kun er sivile som aktivt angriper motstanderen som vil regnes som direkte deltakende, men at også sivile som har funksjoner som muliggjør slike angrep vil rammes før ICRC-guiden kom ut.

Israelsk høyesterett kom i 2006 til samme standpunkt i *The Public Committee against Torture in Israel v. The Government of Israel «Targeted killings*». <sup>82</sup> Dommeren deler ikke det å ta direkte del i stridighetene i tre vilkår slik som norsk forsvar eller ICRC, men i to som speiler disse: «*taking... part in hostilities*» og «*takes direct part*», i tillegg regner de «*for such time*»

---

<sup>77</sup> *United States of America v. Salim Ahmed Hamdan* (2007) s. 6

<sup>78</sup> *Ibid.* s. 5

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> I saken *Prosecutor v. Strugar* for ICTY Appeals chamber med endelig dom i 2008 var Strugar tiltalt for angrep på sivile og på kulturminnesmerker etter å ha hatt kommandoen for bombingene av Dubrovnik i 1991. Spørsmålet om hva som utgjorde direkte deltagelse i fiendtligheter kom opp ettersom om direkte deltakelse fra de siviles side ville ha gjort dem til lovlige mål i konflikten.

<sup>81</sup> *Prosecutor v. Strugar* (2008) avsnitt 177

<sup>82</sup> I sak 2006 76/902 ga high court of Israel i 2005 en dom hvor de behandlet spørsmålet om preventive angrep på terrorister som også rammer sivile er lovlig. (s.1) Saken var her at israelske myndigheter som følge av den andre intifadaen praktiserte et hundretalls targeted killings mot terrorister, rundt 300 medlemmer av terroristorganisasjoner ble drept og femti sivile døde som en følge av å ha befunnet seg i nærheten av disse. (avsnitt 2) I tidligere kjennelser har israelsk høyesterett kommet til at konflikten mellom Israel og diverse terroristorganisasjoner i området angrepene foregikk må regnes som en væpnet konflikt og ikke som vanlig forfølgelse av kriminalitet (avsnitt 16). Retten kommer også til at den væpnede konflikten må regnes som internasjonal og at humanitærretten her må anvendes som *lex specialis* (avsnitt 16). Israel har ikke ratifisert tilleggsprotokoll 1 til Genèvekonvensjonene, men israelsk høyesterett legger likevel til grunn at Røde kors sitt synspunkt om at den må regnes som folkerettslig sedvanerett gjelder (avsnitt 30).

som et tilleggsvilkår her,<sup>83</sup> Forsvarets høgskole og ICRC drøfter også dette punktet, men som en egen vurdering.<sup>84</sup>

Det første vilkåret «*taking... part in hostilities*» blir drøftet kort og retten legger vekt på å forankre sitt syn om at vold ikke bare mot motpartens forsvar, men også mot sivile vil rammes, dette gjelder ikke bare når de bærer våpen, men også under andre omstendigheter.<sup>85</sup> Her finner de støtte i Røde Kors sin kommentar til tilleggsprotokollene.<sup>86</sup>

Retten går i neste vilkår «*takes a direct part*» først inn på at rettssituasjonen på domstidspunktet er uklar, de viser til at man må foreta en konkret vurdering og at en sivil person som bærer våpen til eller fra et angrepssted vil falle innenfor, mens en person som politisk støtter formålet til aksjonen ikke vil rammes.<sup>87</sup> De avslutter drøftelsen av vilkåret med å presisere at rettens mening er at ikke bare de som fysisk gjennomfører angrepet oppfyller vilkåret, men at også de som organiserer og eventuelt beordrer eller planlegger det vil rammes.<sup>88</sup> Dette tyder på at rettssituasjonen før ICRC-guiden kom ut var usikker på dette punktet, men at den pekte i retning av at også sjåførere ville kunne rammes.

Spørsmålet blir da hvordan dette vil kunne påvirke Bring. Er det kun dersom de frakter ammunisjonen til fronten som vil kunne rammes eller har målet lite å si dersom de oppholder seg i nærheten av fiendtlighetene? ICRC sin guide taler for det første, mens den nasjonale rettspraksisen åpner for det andre. Hvis man legger en normal forståelse av «*direct part in hostilities*» til grunn vil det være begrenset til de tilfellene hvor man vet at sjåføren er på vei til en spesifikk operasjon med våpnene. En mulig løsning dersom forsvaret vil unngå at Bring sitt personale risikerer å rammes vil derfor være å kun bruke dem til å kjøre ammunisjon eller våpen til gitte samlepunkter. Man kan utfra rettskildebilde likevel ikke være sikker på at motstanderen i en eventuell væpnet konflikt vil se det på samme måte og man risikerer uansett at de blir ansett å være legitime mål for angrep slik som i Hamdam-saken og bli strafferettslig forfulgt av en eventuell okkuperende makt.

---

<sup>83</sup> Ibid. avsnitt 32

<sup>84</sup> Se pkt. 2.4 om dette.

<sup>85</sup> Ibid. avsnitt 33, se pkt. 2.1.3 over for mer om skade på beskyttede mål.

<sup>86</sup> ICRC 1987 avsnitt 1942-1943

<sup>87</sup> The Public Committee against Torture in Israel v. The Government of Israel avsnitt 34

<sup>88</sup> Ibid. avsnitt 37

Likevel kan man stille spørsmålsteget ved at det er den fysiske nærheten til fiendtlighetene som vil være avgjørende for sjåfører som kjører våpen eller ammunisjon. Som vi så over er fysisk nærhet i seg selv ikke i andre tilfeller noen indikator på om den sivile deltar direkte eller ikke. I tilfeller hvor en sivil kokk tilbereder mat i nærheten av handlingene vil han som sagt ikke kunne rammes, derimot er det liten tvil om at en sivil pilot av en bevæpnet drone vil regnes som direkte deltakende om dronen skyter på motstanderens tropper. Hvorfor en sjåfør av en ammunisjonsbil blir et legitimt mål bare fordi han kjører nær fronten ser ikke ut til å ha noen bedre forklaring enn at det er en god indikator på at hans handling bidrar direkte til å styrke sin sides militære kapasitet og at motstanderen vil ha ett militært behov for å stoppe ham. Som den ene i ekspertgruppen sa er det liten grunn til å avskjære lovligheten av et angrep mot en slik sjåfør ettersom han sannsynligvis vil bli angrepet uansett.<sup>89</sup>

For personale fra både Bring og Wilhelmsen-gruppen vil dette vilkåret som sagt kunne være problematisk, særlig med tanke på at det vil kunne være vanskelig for dem å vurdere om de har trådt over grensen for hva som oppfyller vilkåret eller ikke. Norsk forsvar bør derfor ta innover seg at det i nasjonal rettspraksis har blitt tolket dithen at de vil kunne være lovlige mål og ta høyde for at andre stater har lagt dette til grunn.

Vi har nå sett at det kan innfortolkes vilkår om skade og direkte årsakssammenheng i TP1 artikkel 51 (3). Videre vil oppgaven gå inn på det siste av de tre kumulative vilkårene: at handlingen må være utført som et ledd i den væpnede konflikten.

## 2.3 Hensikt og fiendtligheter

En naturlig forståelse av «*direct part in hostilities*» i artikkel 51 (3) i TP1 taler for at en sivil person som deltar direkte må gjøre det som et ledd i konflikten og at det avgrenses mot handlinger som ville blitt utført uavhengig av den. Man kan med andre ord ikke sies å ta del dersom handlingen ikke har noe med konflikten å gjøre. Det mest sentrale eksempelet her er at normal kriminalitet som både overstiger skadeterskelen og som har en direkte årsakssammenheng til denne ikke oppfyller vilkåret dersom handlingen ville blitt utført uavhengig av om det foreligger en væpnet konflikt. En kan for eksempel se for seg en

---

<sup>89</sup> ICRC (2005) s. 32



situasjon hvor noen stjeler et militært kjøretøy med vinnings hensikt, klart nok har dette en negativ effekt på den militære kapasiteten og klart nok er det en årsakssammenheng mellom denne effekten og tyveriet, men tyven handler ikke for å støtte noen av partene. Det vil da bli en sak for sivil straffeforfølgelse.

Dette synspunktet understøttes dersom vi tolker ordlyden kontekstuel. Artikkel 51 sin posisjon i TP1 er å gi partene i en væpnet konflikt mulighet til å angripe sivile som tar del i konflikten som om de var lovlige stridende, ikke å behandle kriminelle sivile på motstanderen sin side som om de var soldater. Formålet peker i samme retning av at man må forstå bestemmelsen slik at de sivile som ikke handler som en del i konflikten, men annen motivasjon fortsatt har sin beskyttede status.

Det siste vilkåret listet opp i ICRC sin guide er «belligerent nexus», at handlingen må være «specifically designed to directly cause the required threshold of harm in support of a party to the conflict or to the detriment of another».<sup>90</sup> Det er angrep mot en part eller skade til fordel for motparten som gjør at sivile mister sin beskyttelse, ellers må de strafferettslig forfølges.<sup>91</sup> ICRC har her lagt seg på en strammere linje enn rettspraksis fra ICTY og ICTR med hensikt som et vilkår for krigsforbrytelser.<sup>92</sup> Dette vilkåret var det minst omstridte under ekspertmøtene, samtlige som deltok mente at manglede *nexus*<sup>93</sup> ville føre til at det ikke forelå direkte deltagelse etter TP1 artikkel 51 (3).<sup>94</sup>

Det er her den objektive bakgrunnen for handlingen som legges til grunn, personens egne subjektive holdninger har ingenting å si for vurderingen.<sup>95</sup> Dette fører til at sivile som handler under tvang eller barn også kan miste beskyttelsen mot angrep.<sup>96</sup> Dette kan virke å være i konflikt med TP1 sitt humanitære formål, men bestemmelsens ordlyd stenger ikke for at personer under tvang eller barn ikke kan rammes. Det ville være uholdbart fra det militære perspektivet dersom de ikke gjorde de, ettersom de da ville mangle effektive lovlige midler til å reagere. Dersom barn eller personer under tvang ikke mistet beskyttelsen ville man også risikere en mer utstrakt bruk av dem i utsatte posisjoner, hvilket ville være direkte i konflikt

---

<sup>90</sup> ICRC 2009 s. 58

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> *Nexus* kan oversettes til en forbindelse eller et bånd, i denne sammenhengen til en av partene i den verpende konflikten.

<sup>94</sup> ICRC (2009) s. 59

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid. s. 60

med det humanitære formålet og tillitten til at IHR gir militære et fritt nok spillerom til å sikre seg mot fiendtlige angrep.

Unntaket er dersom personen ikke er klar over hva vedkommende egentlig gjør. Eksempelet ICRC bruker her er en sjåfør som ikke vet at han frakter ammunisjon.<sup>97</sup> Livet til vedkommende vil da måtte veies opp i proporsjonalitetsvurderingen i et angrep som i eksempelet over og han vil selv ikke utgjøre et lovlig mål hvis han for eksempel forlater bilen. Det er lasten som er et lovlig mål og den kan angripes. Dersom man har mulighet til å angripe den når sjåføren er ute skal man alltid gjøre dette. Dette vil for Bring få den konsekvens at sjåførene ikke vil være mål så lenge de ikke vet at det de frakter er en del av den væpnete konflikten. Å ikke informere dem om hva de faktisk frakter vil likevel neppe være en holdbar løsning ettersom de fremdeles vil være mål og det vil være uetisk å ikke gi dem informasjon om dette.

Av eksempler på typiske situasjoner hvor belligerent nexus mangler trekker ICRC frem tyveri av ammunisjon til egen vinning og bankran hvor det skytes.<sup>98</sup> Dette er tilfeller hvor skadevilkåret klart nok er oppfylt, men det dreier seg om alminnelig kriminalitet heller er handlinger som er ment å svekke den ene parten i en konflikt. Flyktninger eller andre sivile som blokkerer militære kjøretøy uten hensikt eller plan om det vil heller ikke nå opp til terskelen.<sup>99</sup> ICRC trekker videre frem fire ulike situasjoner hvor vurderingen av belligerent nexus vil være særlig viktig.

Den første er ved individuelt selvforsvar. I tilfeller hvor soldater urettmessig angriper sivile vil selvforsvar heller ikke regnes å være direkte deltakelse i stridighetene på tross av at det kan oppstå skader og den sivile klart nok har deltatt direkte.<sup>100</sup> Dette er en tolkning som går godt med en naturlig forståelse av ordlyden i artikkel 51 (3) i TP1. Dersom den siviles handling først og fremst blir utført på vegne av egen personlig sikkerhet kan man ikke si at han tar del i fiendtlighetene. Det ville også satt sivile i en utsatt posisjon i strid med formålet med tilleggsprotokollen dersom de ikke kunne beskytte seg mot angrep uten å legitimere videre angrep.

---

<sup>97</sup> Ibid

<sup>98</sup> Ibid

<sup>99</sup> Ibid. s. 61

<sup>100</sup> Ibid.

Det andre tilfellet er der sivile myndigheter bruker makt for å holde kontroll med befolkningen, slik normalt ordenspoliti gjør ved sivile som protesterer og vold mellom sivile.<sup>101</sup> Selv i tilfeller hvor grupper står for klare krigslovbrudd vil de sivile som utøver denne volden fortsatt være beskyttet etter IHR dersom disse ikke har til hensikt å fremme en av partene i konflikten. Dette vil også måtte vurderes opp mot skadevilkåret og det vil da bli spørsmål om de deltar i konflikten eller kun handler som de ville gjort uavhengig av den. De vil derimot kunne straffeforfølges både nasjonalt og internasjonalt dersom det foreligger faktiske lovbrudd.<sup>102</sup>

Forsvarets høgskole legger som vi har sett over tre vilkår til grunn for direkte deltagelse i fiendtligheter: skade, årsakssammenheng og hensikt. Hensiktsvilkåret er ikke like omfattende som «Belligerent Nexus» og en del av det ICRC innfortolker her kommer sendere i kapittelet under et eget punkt om fiendtligheter. Manualen presiserer først der at maktbruk fra normal retts håndhevelse og selvforsvar ikke regnes som fiendtligheter.<sup>103</sup> Det er uklart hvorfor fremstillingen ikke tar med dette i hensiktsvilkåret da det å ha som motivasjon å håndheve loven eller forsvare seg selv etter min mening naturlig kan plasseres der. Med tanke på at manualen er ment som et oppslagsverk og de som planlegger operasjoner gjerne kun slår opp og leser enkelte deler, kan dette tenkes å skape unødvendig forvirring rundt hvilke faktiske vilkår som legges til grunn og hvordan man skal tolke dem.

Den tredje typiske situasjonen ICRC tar opp med manglende belligerent nexus er sivile demonstrasjoner eller andre former for opptøyer eller politiske markeringer. Disse vil ikke nødvendigvis nå opp til vilkåret, selv om de kan nå opp til skadeterskelen og direkte påvirke krigsinnsatsen. Man må ifølge ICRC være varsomme med å skille mellom de sivilistene som ønsker å delta direkte for å fremme en part og de som ganske enkelt gir uttrykk for sin misnøye.<sup>104</sup> Skillet vil ligge i om de opptar militære ressurser og direkte hindrer en part i sin innsats. Dersom en protest blir voldelig eller på annet vis gjør at militære ressurser må bindes opp til å håndtere den vil den etter min mening kunne overstige terskelen også om enkeltpersoner som deltar ikke har hatt det til hensikt.

---

<sup>101</sup> Ibid s. 63

<sup>102</sup> Ibid. s. 62

<sup>103</sup> Forsvarets høgskole. s. 54.

<sup>104</sup> ICRC (2009) s. 63

Den siste særskilte situasjonen ICRC trekker frem er vold mellom sivile. Selv om det i en konflikt kan være utbredt bruk av vold mellom sivile som utnytter at myndighetene ikke evner å straffeforfølge dem er dette noe annet enn vold med hensikt om å skade en part i konflikten.<sup>105</sup> Her må man skille i motivasjonen for volden, om den er alminnelig eller politisk motivert. Systematisert vold vil også lettere kunne sies å være en del av konflikten enn enkelthendelser.<sup>106</sup> Det klareste eksempelet på vold mellom sivile som ikke rammes er den som er motivert av personlige forhold, det kommer klart frem av ordlyden i «direct part in hostilities» at denne typen handlinger ikke kan innfortolkes.

Dersom det er tvilsomt om en person har belligerent nexus eller ikke skal denne tvilen i følge ICRC alltid komme vedkommende til gode.<sup>107</sup> Det forventes også at det foretas en konkret vurdering med den informasjonen man har tilgjengelig.<sup>108</sup> Med tanke på at bestemmelsens formål som vi har sett er distinksjon mellom sivile og stridende er det naturlig at ICRC kommer til dette kravet, er man ikke sikker på om personen har til hensikt å styrke eller svekke en part i konflikten vil de fremdeles ha den beskyttelsen IHR gir sivile. Likevel bør man her merke seg at de som skal fatte denne typen avgjørelser ofte har lite informasjon og tid til rådighet. Man kan etter min mening ikke forvente at militære risikerer egne soldaters sikkerhet dersom det bare er litt tvil om hensikten i en sivil person som angriper dem. Å angripe vedkommende vil da ofte som vi har sett være lovlig etter en proporsjonalitetsvurdering.

Det tilsvarende vilkåret i manualen til forsvaret er beskrevet todelt. Det ene vilkåret er avgrensning mot skader som oppstår uten hensikt. Det andre er at hensikten må være å «*støtte den ene parten i konflikten*».<sup>109</sup> Manualen gir to eksempler på situasjoner hvor direkte deltagelse i stridigheter ikke når opp til vilkåret, det ene er store folkemasser som utilsiktet sperrer veien, det andre er alminnelig kriminalitet.<sup>110</sup> I tillegg kommer som jeg var inne på over en egen vurdering av fiendtligheter senere i kapittelet.<sup>111</sup> Slik hensikt og fiendtligheter blir beskrevet virker det etter min mening som om det er meningen at de skal dekke de samme situasjonene. *Hensikt* speiler i stor grad «*belligerent nexus*» hos ICRC, mens *fiendtligheter* ser

---

<sup>105</sup> Ibid. s. 63

<sup>106</sup> Ibid

<sup>107</sup> Ibid s. 64 – om dette punktet se også Kolb (2014) på s. 146

<sup>108</sup> Ibid. s. 64

<sup>109</sup> Forsvarets høyskole 2013 s. 53

<sup>110</sup> Ibid. s. 53

<sup>111</sup> Ibid. s. 54

ut til å være en slags påminnelse til leser om at det kun er konflikt-relaterte handlinger som faller innenfor.

Man kan etter dette slå fast at det i ordlyden «*direct part in hostilities*» må innfortolkes et krav om at handlingen er gjort som et ledd i fiendtlighetene. Det er ikke tvilsomt at dette hensiktsvilkåret vil være oppfylt for forsvarets sivile leverandører. Så lenge de handler i tråd med den avtalen arbeidsgiveren deres har med forsvaret og vet at de gjør det har det som vi har sett ingenting å si om de personlig støtter norsk forsvar i konflikten eller om de blir kommandert mot sin vilje.

Oppgaven har nå gått gjennom tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at man skal regnes å delta direkte i fiendtligheter. Videre skal den kort se på for hvilket tidsrom dette tapet av status som sivil gjelder.

## **2.4 Tidsaspektet – I hvilket tidsrom er beskyttelsen tapt?**

### **2.4.1 Hovedregel om beskyttelse utenfor direkte deltagelse**

I det overstående har grunnvilkårene for at sivile skal ansees å ta «*direct part in hostilities*» og miste beskyttelsen de har etter IHR gjennomgått. Det følger av artikkel 51 (3) at dette gjelder «*for such time*» de tar direkte del i fiendtlighetene. Spørsmålet om de kan miste den også når de har forlatt situasjonen kom på spissen i en sak for israelsk høyesterett i 2006 som vil bli gjennomgått nedenfor i pkt. 2.4.2.

Ordlyden i bestemmelsen taler for at det kun er i det tidsrommet de utfører handlingene at de kan angripes og dette utgjør hovedregelen. Forsvarets manual legger en utvidet tolkning til

grunn hvor de også mister beskyttelsen som sivil i forberedelsene til og direkte i etterkant av handlingen.<sup>112</sup> Dette synet får støtte i andre internasjonale rettskilder som guiden til ICRC.<sup>113</sup>

TP1 artikkel 44 (3) gir en betegnelse på forberedelser som «*military operation preparatory to an attack*». Fra ordlyden her er det ingenting i veien for at forberedelsene kan skje lenge før selve angrepet og at beskyttelsen da blir borte, dette stemmer godt med det som ble skrevet over om direkte årsakssammenheng. ICRC skriver i sin guide at operasjonen er avsluttet når personen har satt i gang med aktivitet som ikke har noe med operasjonen å gjøre.<sup>114</sup> Forsvarets manual synes også å legge dette til grunn, vedkommende vil igjen ha beskyttelsen når hun har «*gått tilbake til det sivile livet*».<sup>115</sup>

Dette vil i praksis si at medarbeidere for Bring og Wilhelmsen-gruppen vil miste beskyttelsen i det tidsrommet de er på oppdrag for forsvaret og vil gjenvinne den når de fortsetter med sin normale sivile aktivitet. Denne sivile aktiviteten vil inkludere å frakte ting for forsvaret som ikke fører til at de oppfyller vilkårene for direkte deltakelse som mat eller annet nødvendig utstyr som ikke benyttes til å skade motparten.

## 2.4.2 Unntak der den direkte deltakelsen er regelmessig

Det har blitt innfortolket et unntak fra hovedregelen her i nasjonal rettspraksis og i juridisk litteratur. Staten Israel prosederte i saken fra 2006 i utgangspunktet mot at vilkåret «*for such time*» ville få anvendelse for dem ettersom de ikke har ratifisert TP1. Dette aksepterte ikke retten som kom til at TP1 i dag blir regnet som internasjonal sedvanerett.<sup>116</sup> Det er her verdt å presisere at dommeren legger en annen forståelse av vilkårene til grunn enn ICRC som vi også så over når den ble behandlet i pkt. 2.2. Retten kommer her til at sivile som har deltatt direkte kan angripes også i ettertid hvis de følgende fire kriteriene er oppfylt: man må være sikker på at vedkommende har deltatt direkte, det er ikke mulighet for å benytte mindre inngripende midler, angrepet på den sivile må granskes av en uavhengig part i etter tid og

---

<sup>112</sup> Forsvarets høgskole 2013 s. 57

<sup>113</sup> ICRC 2009 s. 65

<sup>114</sup> Ibid s. 67

<sup>115</sup> Forsvarets høgskole 2013 s. 57

<sup>116</sup> The Public Committee against Torture in Israel v. The Government of Israel (2006) avsnitt 38. Se pkt. 1.4 i innledningen om internasjonal sedvanerett.

eventuelle andre skader på sivile mål må vurderes etter proporsjonalitetsprinsippet.<sup>117</sup> Som vi så i pkt. 2.2 over var det her snakk om Israels mulighet til å angripe medlemmer av terroristorganisasjoner. Dommen taler for at det i enkelte tilfeller vil måtte være mulighet for å si at sivile har mistet sin folkerettslige beskyttelse så lenge de regelmessig har deltatt direkte i fiendtlighetene og dette er det minst inngripende middelet. Som nasjonal rettspraksis seg selv har den begrenset med rettskildemessig vekt, men den gir et utgangspunkt for hvilke vilkår som må legges til grunn.

Dette synspunktet har i utgangspunktet ingen naturlig forankring i ordlyden i artikkel 51 (3) i TP1. Man kan likevel trekke denne konklusjonen dersom man igjen legger en formålmessig tolkning til grunn. Normalt vil man si at det å åpne for at sivile som deltar regelmessig i fiendtligheter mister beskyttelsen også utenfor rollen er i strid med formålet i artikkel 48 i TP1 om å distingvere mellom stridende og sivile. I tilfeller hvor sivile tar på seg en rolle hvor dagene deres består av å støtte en væpnet gruppe militært har det derfor gode grunner for seg at de skal miste beskyttelsen i all den tid de er involvert i denne gruppen. De må i så fall leve en type liv som ligger tett opp til det en lovlig stridende gjør og det vil da være unaturlig å fortsette å betegne dem som sivile. Dersom de slutter å støtte gruppen de tilhører vil de da normalt gjenvinne statusen som sivile i likhet med en soldat som slutter i militære.

Forsvaret åpner i sin manual for at sivile med regelmessig deltagelse i fiendtligheter kan miste beskyttelsen også i sitt sivile liv i særlige tilfeller.<sup>118</sup> ICRC åpner for dette kun når vedkommende er medlem enten av en væpnet gruppe med dissidenter eller andre organiserte væpnede grupper.<sup>119</sup> De understreker at medlemskap i en klan eller familie ikke har noe å si for medlemskap, men at man må se på om vedkommende har en «*Continuous combat function*».<sup>120</sup>

Denne problemstillingen er neppe i stor grad aktuell for forswarets sivile leverandører, i de fleste tilfeller vil de gjenvinne beskyttelsen når den rollen de har hatt i den aktuelle operasjonen er avsluttet. Man kan likevel tenke seg tilfeller hvor det til en hver tid er sivilt personell nær fronten som vil oppfylle de øvrige vilkårene og at de derfor vil måtte ha en «*continuous combat function*». Selv om Bring og Wilhelmsen-gruppen er tilknyttet forsaret,

---

<sup>117</sup> Ibid. Avsnitt 40.

<sup>118</sup> Forsvarets høgskole (2013) s. 57

<sup>119</sup> ICRC (2009) s. 32

<sup>120</sup> ICRC (2009) s. 33

skal det nok mye til før en spesifikk medarbeider bidrar i stor nok grad til at den individuelle tilknytningen er sterk nok.

Vi har nå sett på noen sider ved tidsaspektet. Det finnes her flere ubesvarte problemstillinger og noen av dem vil nok kunne være problematiske for forsvarets sivile leverandører, men det må avgrenses mot noen videre drøftelse av dem i denne oppgaven.



### 3 Avslutning

I Prop. 1S for 2018-2019 skriver Forsvarsdepartementet at «*Forsvarets behov for sivil støtte skal i størst mulig grad baseres på kommersielle avtaler, om nødvendig med beredskapsklausuler der dette er kostnadseffektivt.*»<sup>121</sup> Det er derfor lite som tyder på at sivile aktører vil bli mindre brukt de neste årene, men snarere at bruken av dem vil øke. Dette er også nødvendig for å oppnå de syv kravene forventningene til NATO-landene som ble stadfestet i Warszawa i juli 2016.<sup>122</sup>

Som vi har sett vil man etter en vurdering av artikkel 51 (3) i TP1 kunne komme frem til tre vilkår for at noen skal regnes å «take a direct part in hostilities» og at medarbeidere i Bring og Wilhelmsen-gruppen på oppdrag for forsvaret risikerer å oppfylle disse vilkårene. Spørsmålet som kan stilles avslutningsvis er om det å ha en realistisk tilnærming til i hvilke situasjoner de risikerer å oppfylle disse vilkårene vil avhjelpe den risikoen de står overfor.

Selv om FLO som man ser i sliden i vedlegget har satt en markant skillelinje og kun benytter leverandører de har beredskapsavtale med på oppdrag der man kan krysse grensen for å delta direkte i fiendtligheter, er denne grensen som vi har sett gjenstand for en konkret vurdering og selv om man mener at man er innenfor vil ikke motstanderen nødvendigvis være av samme oppfatning.

I innledningen så vi at det som fraktes ofte vil være legitime mål selv i situasjoner hvor de personene som frakter det ikke er det.<sup>123</sup> Om den som frakter det da vil bli lovlig følgeskade vil bli gjenstand for en vurdering av proporsjonalitet.<sup>124</sup> Dersom en bil frakter store mengder våpen for motstanderen er det i realiteten lite sannsynlig at man vil vente til sjåføren går ut før man angriper den. Om han da dør vil det ha lite å si om han har status som sivilist. Det samme vil være tilfellet om man jobber på et skip som frakter tropper for heimevernet: dersom man er omgitt av soldater kan man ikke forvente at motstanderen venter med å angripe fordi noen av de ombord har status som sivile. I *Støtte og samarbeid* gir regjeringen uttrykk for at de er klar over denne risikoen og henviser til det som står i *Manual i krigens folkerett*.<sup>125</sup> Vi har tidligere sett hvor lite som egentlig står der og man kan spørre seg om det er betryggende at

---

<sup>121</sup> Forsvarsdepartementet (2018) s. 19

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Se pkt. 1.2

<sup>124</sup> Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 35

<sup>125</sup> Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 35

sivile kan bli brukt på oppdrag når man ser at deres sikkerhet ikke i større grad har blitt har blitt vurdert konkret.

# Litteraturliste

Cassese, Antonio *International law*, andre utgave, Oxford university press 2005

Den internasjonale Røde Kors komitéen (ICRC), *Commentary on the additional protocols of 8 june 1977 to the geneva conventions of 12 august 1949*, 1987

Den internasjonale Røde Kors komitéen (ICRC), *Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, 2005. Melzer, Nils (laget utkast til sammendrag) Genève, Tilgjengelig på <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/2005-09-report-dph-2005-icrc.pdf>

Den internasjonale Røde Kors komitéen (ICRC), *Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, 2009, tilgjengelig på: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf> (Besøkt desember 2018)

Den internasjonale Røde Kors komitéen (ICRC), *The Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 2014, tilgjengelig på: <https://shop.icrc.org/les-principes-fondamentaux-du-mouvement-international-de-la-croix-rouge-et-du-croissant-rouge-1884.html> (besøkt desember 2018).

Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet *Støtte og samarbeid, en beskrivelse av totalforsvaret i dag*, 2015, revidert utgave av 2018, tilgjengelig på: [https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/fd/veiledninger\\_brosjyrer/2018/stotte-og-samarbeid/id2605017/](https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/fd/veiledninger_brosjyrer/2018/stotte-og-samarbeid/id2605017/)

Forsvarsdepartementet *Prop. 1 S (2018-2019)* Godkjent i statsråd 21.09.2018.

Forsvarets høgskole, *Manual i krigens folkerett*, 2013, Forsvarssjefen

Forsvaret *Forsvaret tildeler beredskapskontrakt til Bring* 31. januar 2018 tilgjengelig på <https://forsvaret.no/presse/bringavtale> (besøkt desember 2018)

Forsvaret *Forsvaret styrket logistikkberedskapen* 20. mars 2015 tilgjengelig på <https://forsvaret.no/aktuelt/pressemeldinger/forsvaret-signerer-beredskapskontrakt> (besøkt desember 2018)

Gasser, Hans-Peter og Dörmann, Knut «Protection of civilian population» i *The handbook of international humanitarian law*, 3. utg. Fleck, Dieter (red.), Oxford University Press 2013

Kolb, Robert *Advanced Introduction to International Humanitarian Law*, 2014, Edward Elgar Publishing Limited

NRK Finmark, *Ikke enig med Røde kors* <https://www.nrk.no/finnmark/ikke-enig-med-rode-kors-1.14269540>, (besøkt desember 2018)

Melzer, Nils *Keeping the balance between military necessity and humanity: a response to four critiques of the ICRC's interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities*, 2010 New York University Journal of International Law and Politics.

O'Connell, Mary Ellen «Historical development and legal basis» i *The handbook of international humanitarian law*, 3. utg. Fleck, Dieter (red.), Oxford University Press 2013

Schmitt, Michael N *Deconstructing direct participation in hostilities: the constitutive elements* 2010, New York University Journal of International Law and Politics

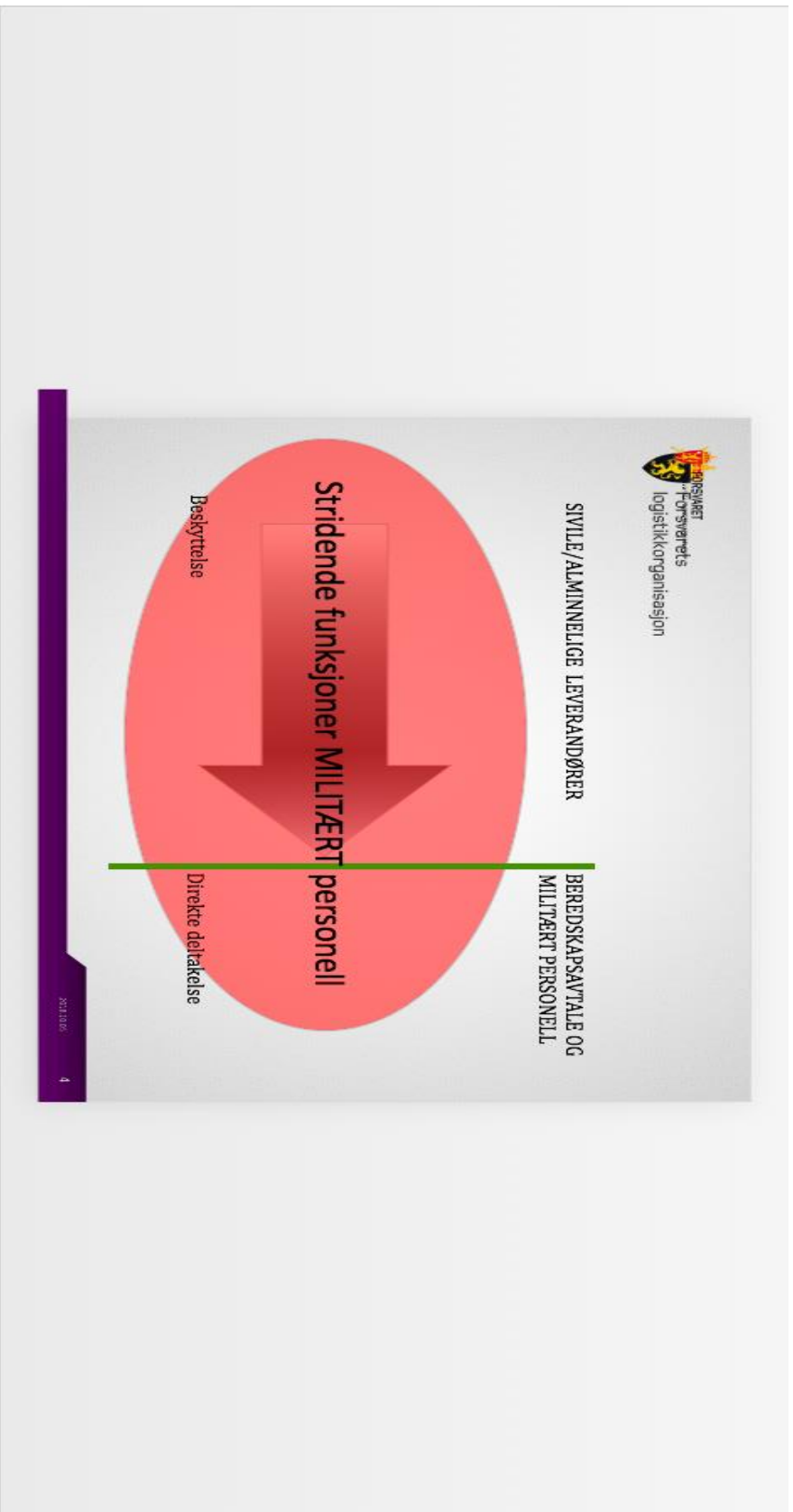
UK Ministry of Defence *The Manual of the Law of Armed Conflict* 2004, Oxford University Press

# Rettspraksis:

The Public Committee against Torture in Israel v. The Government of Israel, The Supreme Court sitting as the High Court of Israel, HCJ 769/02, tilgjengelig på [http://elyon1.court.gov.il/files\\_eng/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf](http://elyon1.court.gov.il/files_eng/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf) (besøkt desember 2018)

United States of America v. Salim Ahmed Hamdan, U.S. Military commission, 19. Desember 2007, tilgjengelig på [http://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/Hamdan/Hamdan%20\(AE084\).pdf](http://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/Hamdan/Hamdan%20(AE084).pdf) (besøkt desember 2018).

Prosecutor v. Strugar, 17. juli 2008, ICTY Appeals chamber, sak IT-01-42- A tilgjengelig på <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf> (besøkt desember 2018)



Til sammen gir regelverket dette bildet.

Den grønne streken symboliserer grensen for direkte deltakelse.

Den angir grensen for hvor langt **alminnelige sivile leverandører uten beredskapsklausul** med Forsvaret kan **oppfylle stillingsoppgaver** i henhold til **nasjonale føringer**. Forsvaret er på sin side etter samme regler forpliktet til å bekke stillingene som innehar oppgaver med funksjoner forbi denne grensen med militært personell **eller** sivile leverandører med beredskapsklausul. Sistnevnte er forpliktet til å utføre sine stillingsoppgaver også i krig, men har da **ikke rett til beskyttelse etter folkeretten**.

**Stridende funksjoner er det kun militært personell som skal utføre.**

Leverandøroppgaver kan bli pålagt militært personell dersom det ikke er personell med beredskapsklausul tilgjengelig. Det er for denne situasjonen det er aktuelt med styrkedisponering av leverandørpersonell, noe vi kommer tilbake til.

# Vedlegg