

# Aggresjonsforbrytelsen – en glemt forbrytelse i norsk rett?

*Professor dr. juris Terje Einarsen*

*Universitetet i Bergen*

## 1. Bakgrunn og problemstilling

Den 1. september 2019, to dager før Henry John Mæland skal motta sitt festskrift til 70-årsdagen, er det nøyaktig 80 år siden Tysklands angrep på Polen innledet annen verdenskrig. Dette angrepet utenfra skulle syv år senere bli vurdert som et straffbart angrep mot en stat av Nürnberg-tribunalet IMT («International Military Tribunal»). Angrepet ble rubrisert som en forbrytelse mot freden, med individuelt straffansvar etter folkeretten for de personer som tilhørte lederskapet i Tyskland da angrepet fant sted. Også den senere invasjonen og okkupasjonen av Norge, og av flere andre land, ble vurdert og bedømt som et straffbart angrep i Nürnberg-dommen.<sup>1</sup> Fordi rettsoppgjøret med Nazi-lederskapet i hovedsak fant sted i Tyskland (1945-1947), og forbrytelser mot freden var et tema der, var det mindre naturlig å fokusere på denne forbrytelsen i det norske rettsoppgjøret etter krigen. Dessuten manglet det helt et rettsgrunnlag i norsk rett, da verken straffelovgivningen før 9. april 1940 eller provisoriske anordninger gitt under krigen omhandlet en slik forbrytelse.

Den norske straffelovgivningen etter den andre verdenskrig manglet også bestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser, og terror. Selv om terrorbegrepet (primært med sikte på statlig terror) og folkemord ble brukt av anklagerne i Nürnberg til å karakterisere visse forbrytelser, også skriftlig,<sup>2</sup> var verken terror eller folkemord inntatt i domstolens vedtekter som selvstendige forbrytelser som kunne gi

---

<sup>1</sup> Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November – 1 October 1946, *Judgment*, (1947), Published at Nuremberg, Germany, 1947, s. 192-226. I tillegg ble ansvaret for hver enkelt tiltalt presisert nærmere. Se for eksempel s. 294 om Rosenbergs rolle i planleggingen av angrepet på Norge, herunder om bruken av Quisling.

<sup>2</sup> *Id.*, *Indictment*, for eksempel s. 32 («the Nazi conspirators established a system of terror against opponents and supposed opponents of the regime»); s. 33 («These concentration camps were established early in 1933 under the direction of Göring and expanded as a fixed part of the terroristic policy ...»); s. 43-44 («The conducted deliberate and systematic genocide, viz., the extermination of racial and national groups, against the civilian population of certain occupied territories in order to destroy particular races and classes of people and national, racial, or religious groups, particularly Jews, Poles, and Gypsies and others»); s. 46 («In the course of premeditated campaign of terrorism, initiated in Denmark by the Germans in the latter part of 1943, 600 Danish subjects were murdered and, in addition, throughout the German occupation of Denmark, large numbers of Danish subjects were subjected to torture and ill-treatment of all sorts»). (Utheving er tilføyet.)

grunnlag for domfellelse.<sup>3</sup> På dette punkt var det altså ingen forskjell sammenliknet med norsk rett. Istedenfor måtte straffbare handlinger i Nürnberg-dommen kunne henføres under minst en av de følgende kategorier: forbrytelser mot menneskeheten («crimes against humanity») eller krigsforbrytelser («war crimes») – eller forbrytelser mot freden («crimes against peace»). FNs folkemordskonvensjon ble riktignok etablert i 1948. Den var tuftet på en uttalt forutsetning om at folkemord var en straffbar forbrytelse etter folkeretten allerede før konvensjonen ble vedtatt av FNs generalforsamling,<sup>4</sup> men da var mye av kraften ebbet ut av så vel de internasjonale som de nasjonale rettsoppgjør etter annen verdenskrig.

I Norge skulle det gå hele 60 nye år før folkemord ble etablert som en selvstendig forbrytelse i norsk strafferett. Først i 2008 ble folkemord, sammen med forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser tatt inn i straffeloven. Forbrytelse mot freden, i mellomtiden nå benevnt aggresjonsforbrytelse («crime of aggression») i folkerettslig og diplomatisk terminologi<sup>5</sup> – kom derimot ikke med. Fortsatt er det slik at aggresjonsforbrytelsen ikke er en straffbar handling som sådan i norsk rett. Dette klare utgangspunktet krever imidlertid en viss modifisering, som vi skal se. Det er særlig grunn til å undersøke om det foreligger en mer indirekte form for kriminalisering, ved at aggresjon kan bli straffeforfulgt i medhold av straffebud med andre etiketter.

Spørsmålet er også hva den manglende direkte kriminaliseringen skyldes. Er aggresjonsforbrytelsen blitt glemt, eller oversett av norske utøvende og lovgivende myndigheter? Eller er den etter overveielse bevisst utelatt fra straffelovgivningen? Kan det være at det ikke er så lett å besvare dette spørsmålet, på grunn av et for spinkelt informasjonsgrunnlag? Det har så vidt jeg vet aldri vært særlig offentlig debatt om spørsmålet. Den rettspolitiske ambisjonen for denne artikkelen er derfor å løfte frem en tilsynelatende glemt forbrytelse i norsk rett og det underliggende rettspolitiske spørsmålet om kriminalisering bør finne sted, samt undersøke om det siste spørsmålet allerede kan ha vært tilfredsstillende besvart i offentlige utredninger.

## **2. De gjeldende rammer: Norsk rett i folkerettslig kontekst**

### **2.1 Den norske stat som mulig objekt for aggresjon**

---

<sup>3</sup> Jf. Charter of the International Military Tribunal [IMT] – Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (8. august 1945).

<sup>4</sup> Jf. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (9. desember 1948), artikkel 1: «The Contracting Parties *confirm* that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, *is a crime under international law* which they undertake to prevent and punish.» (Utheving tilføyet.) Se også fortalen, med henvisning til GA Res. 96 (1) av 11. desember 1946 hvor det allerede var blitt erklært av FN at «genocide is a crime under international law».

<sup>5</sup> Begrepet «Acts of Aggression» ble brukt allerede i FN-pakten, i kapitteloverskriften til kapittel VII.

Grunnloven bygger på det folkerettslige suverenitetsprinsippet som et fundament for den norske statsformen, jf. § 1 første punktum:

«Kongeriket Norge er et fritt, selvstendig, udelelig og uavhengelig rike.»

Dette er et viktig utgangspunkt for en drøftelse av aggresjonsforbrytelsen, som vi skal komme tilbake til. Det er også sentralt når det i § 2 annet punktum erklæres at Grunnloven «skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene». Dette reflekterer nokså håndgripelige konstitusjonelle verdier, og normative strukturer, som er gjennomgående i store deler av grunnlovsteksten for øvrig.<sup>6</sup>

Bestemmelsene i Grunnloven §§ 1-2 utgjør til sammen kapittel A, om «statsformen», og definerer dermed essensen i den norske statsdannelse og statsform. Mens § 1 annet punktum gir uttrykk for viktigheten av å bevare rikets territoriale integritet, helhet, og selvstendighet utad i relasjon til andre land og enheter, og herunder forbyr forsøk på nye statsdannelser som omfatter deler av riket, formulerer § 2 annet punktum den substansielle kjernen i den norske statsformen. Staten Norge skal innad være tuftet på de grunnleggende normative prinsipper om demokrati, rettsstat og menneskerettigheter. Begge sider av statsformen kan i prinsippet være objekt for straffbare angrep, enkeltvis eller samlet.

Et angrep på Norge «utenfra» kan distingveres fra angrep «innenfra», i form av revolusjon, væpnet oppstand, borgerkrig, og mer spesifikke forsøk på underminering av Norges territoriale suverenitet eller statsformens innhold. Om angrep på riket finnes det flere relevante bestemmelser i straffeloven, særlig de som verner om Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser. Dette gjelder angrep rettet mot statsforfatningen, de høyeste statsorganenes virksomhet, og andre viktige samfunnsinstitusjoner, handlinger som representerer landssvik, angrep på norske og allierte styrker, etterretningsvirksomhet til fordel for en fremmed stat, avsløring av statshemmeligheter, mv., jf. særlig straffeloven kapittel 17, §§ 111-129.

## **2.2 Strafferettslig vern av Norges selvstendighet m.v.**

---

<sup>6</sup> Av Grunnloven annet punktum i § 1 fremgår det at landets «regjeringsform er innskrenket og arvelig monarkisk». Som kjent er det en sannhet med modifikasjoner. Grunnloven § 2 første punktum uttaler at statens verdigrunnlag «forblir vår kristne og humanistiske arv» (første punktum). Heller ikke denne orienteringen er så sentral for vårt tema.

Det er ikke nødvendigvis noen skarp avgrensning mellom angrep på Norges selvstendighet og grunnleggende interesser ut fra om et angrep har sin opprinnelse utenfra eller innenfra statsterritoriet. Utgangspunktet generelt sett er at straffelovgivningen har anvendelse for alle handlinger foretatt på norsk territorium, mens det for øvrig går et skille mellom handlinger utført av norske statsborgere og andre personer.<sup>7</sup> Flere av bestemmelsene i kapittel 17 rammer etter sin ordlyd handlinger begått av personer som ikke er norske statsborgere, også om de ikke er bosatt i Norge. Dersom noen handler på vegne eller på oppdrag av en annen stat, kan det dreie seg om et angrep mot grunnleggende norske interesser enten angrepet er initiert utenfra eller innenfra riket. Straffeloven § 111 om krenkelse av Norges selvstendighet og fred stiller ikke krav om at gjerningspersonen kun må ha én bestemt form for tilknytning til riket.<sup>8</sup> En forsettlig krenkelse av de interesser som er beskyttet i § 111 vil ifølge lovforarbeidene «i stor grad være straffbar i Norge også om den er forøvet i utlandet, jf. straffeloven 2005 § 5 første ledd».<sup>9</sup>

Nettopp den nevnte henvisningen til § 5 første ledd indikerer allikevel at § 111, som de øvrige bestemmelsene i kapittel 17, primært er utformet for at norske statsborgere eller personer bosatt i Norge skal kunne straffeforfølges for handlinger i strid med hensynet til Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser, enten deres handlinger er foretatt i Norge eller utlandet.<sup>10</sup> Andre forfattere har pekt på det samme, nemlig at det gjennomgående kravet om en form for *nasjonal tilknytning* i kapittel 17, på samme måte som i kapittel 19 om vern av offentlig myndighet, representerer en begrensning i gjerningsbeskrivelsene selv om det enkelte straffebud alltid må undergis konkret tolkning.<sup>11</sup>

Et direkte fysisk angrep fra en annen stat mot Norges territorielle integritet synes ikke å være omfattet av bestemmelsene i kapittel 17. Med andre ord, et personlig straffansvar for et straffbart statsangrep etter folkeretten (agresjonsforbrytelse), mot Norge, er vanskelig å innplassere her.

---

<sup>7</sup> Jf. straffeloven § 4 (territorialprinsippet) og § 5 første ledd (som i bokstav a uttrykker nasjonalitetsprinsippet og i bokstav b et domisilprinsipp som inkluderer utenlandske personer med bosted i Norge), mens straffelovens virkeområde for øvrig forutsetter et særlig folkerettslig grunnlag, jf. § 6.

<sup>8</sup> Se Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv., s. 301.

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> Straffeloven § 5 første ledd bestemmer således: «Utenfor virkeområdet etter § 4 [territorialprinsippet] gjelder straffelovgivningen for handlinger foretatt a) av norsk statsborger, b) av en person med bosted i Norge, eller c) på vegne av et foretak registrert i Norge, når handlingene: ... 6. er rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet, eller rammes av §§ 120 a eller 127 jf. 120 a.» Annet ledd i § 5 medfører en viss utvidelse, ved at også personer som etter handlingstidspunktet «er blitt norsk statsborger eller har fått bosted i Norge» eller som «er blitt statsborger i eller bosatt i et annet nordisk land, og som oppholder seg i Norge», er omfattet av kriminaliseringen. Også handlinger for utenlandske foretak med samlet virksomhet registrert i Norge etter handlingstidspunktet er omfattet, jf. § 5 annet ledd bokstav c.

<sup>11</sup> Se Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Fagbokforlaget, 2016, s. 391-393 (særlig s. 392).

### 2.3 Rammer terrorkapitlet statlige angrep?

Straffeloven kapittel 18, om terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger, som ellers kunne omfattet i hvert fall visse former for statsangrep mot Norge, synes å hvile på et tydelig underforstått premiss om at terrorhandlinger i lovens forstand er noe som begås av ikke-statlige organisasjoner eller grupper, eventuelt av enkeltpersoner – ikke av statlige tjenestemenn.

Selv om mange av de mest omfattende og grovste tilfeller av terror mot en sivilbefolkning historisk og på verdensbasis har vært og stadig blir begått av personell i statlige organer eller i statlig regi, typisk terrorhandlinger begått av landets eget politi- og militærvesen, eller av myndigheter i militære operasjoner i andre land,<sup>12</sup> har den norske terrorlovgivningen i likhet med andre lands terrorlovgivning et tilsynelatende helt ensidig fokus på ikke-statlig terror. Dette er i utgangspunktet forståelig, fordi trusselbildet og konkrete trusler om terrorhandlinger i etterkrigstidens Norge har tilsagt det, og kanskje også fordi selve begrepet «terror» er blitt innskrenket i offentlig debatt til å handle om ikke-statlig terror i ulike former. Det er heller ingen tvil om at ikke-statlig terror er og har vært et stort problem i mange land, og en reell utfordring som det har vært all grunn til å bekjempe i enda flere. Ingen lands myndigheter synes imidlertid å ha interesse av å kriminalisere statsterror, selv om statsterror rettet mot politiske motstandere og minoriteter er et nokså konstant fenomen med varierende nedslagsfelt. Det kan være litt naivt å tro at Norge ikke kan rammes, og da må det også regnes med statlig terror rettet mot norske interesser utenfra. Drapsforsøket mot forlagsdirektør William Nygaard i 1993 kan være et eksempel på det, spesielt siden det også kan ha vært et statlig initiert angrep på norske samfunnsinteresser, selv om det så langt ikke har blitt bevist for en domstol.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Eksempler på statsterror fra de senere år omfatter blant annet grov statlig terrorisering av Rohingya-folket i Myanmar, Saudi-Arabias terror i form av bombing og utsulting av sivile i Jemen for å tvinge motpartens styrker til å gi opp, og Assad-regimets terrorhandlinger rettet mot deler av egen sivilbefolkning i Syria. Disse handlingene, eller nært forbundne handlinger, kan samtidig utgjøre internasjonale forbrytelser som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. I tilfellet Myanmar har en uavhengig FN-initiert ekspertkomisjon nøyte beskrevet grove tilfeller av slike forbrytelser begått av myndighetene siden 2011, særlig intenst og omfattende etter at Nobel-fredsprisvinneren og Rafto-menneskerettsprisvinneren Aung San Suu Kyi ble valgt til statsleder i 2015. Mange av de forbrytelsene som er beskrevet er i realiteten også grove terrorhandlinger, begått for å tvinge en hel minoritetsgruppe ut av landet. Se United Nations, Human Rights Council, *Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission in Myanmar*, A/HRC/39/CRP.2 (17. september 2018). FN-rapporten er på 444 sider og inneholder 3402 fotnoter.

<sup>13</sup> Den 9. oktober 2018 ble det offentlig kjent at Kripos har siktet to eller flere utenlandske personer med mulig tilknytning til en eller flere statsmyndigheter for dette drapsforsøket, jf. det faktum at forlaget Aschehoug ved Nygaard før drapsforsøket hadde utgitt Salman Rushdies bok «Sataniske vers» selv om Irans daværende statsleder Khomeini i 1989 hadde utstedt en religiøs dødsdom (en «fatwa» mot Rushdie og utgivere av boken. Siktelsen gjelder etter det opplyste forsøk på overlagt drap etter straffeloven av 1902, § 233 annet ledd, jf. 49. I

Det er her grunn til å bemerke at det stadig anses som et noe omstridt spørsmål om terrorhandlinger kan utgjøre *selvstendige internasjonale forbrytelser* med direkte individansvar etter folkeretten, uavhengig av om handlingene er begått på vegne av en stat eller av ikke-statlige organisasjoner.<sup>14</sup> Det er ikke gitt at statsterror står i en vesentlig annen stilling enn ikke-statlig terror. Som nevnt foran, ble begreper som terror og terrorisme brukt til å karakterisere mange av forbrytelsene som ble begått av Nazi-regimet under Nürnberg-oppgjøret. Dessuten er det på det rene at handlinger som etter sin iboende natur er terrorhandlinger, fordi siktemålet med volden er å spre frykt i en sivilbefolkning, vil kunne bli straffet som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser dersom straffbarhetsvilkårene for disse forbrytelser er oppfylt. Det finnes flere eksempler på at det har skjedd i saker for internasjonale straffedomstoler, også når terrorhandlingene er foretatt i regi av en regjering eller av offentlige militære eller sivile tjenestemenn.<sup>15</sup>

Forarbeidene til straffeloven kapittel 18 bygger imidlertid på en forutsetning om et skille mellom militære angrep fra andre stater mot Norge og angrep/aksjoner ved ikke-statlige terrorister, og at kapittel 18 kun gjelder det siste.<sup>16</sup> Forutsetningen kan forklares med at terrorkapitlet i straffeloven har et utspring i det internasjonale samarbeidet for å bekjempe terrorisme etter terrorangrepene mot USA 11. september 2001.<sup>17</sup>

---

tillegg er det også tatt ut siktelse for angrep på betydelige samfunnsinteresser, jf. samme straffelovs § 99 a. Se for eksempel, NRK, 9. oktober 2018, [https://www.nrk.no/dokumentar/skuddene-mot-william-nygaard\\_-flere-siktet-for-attentatet-1.14237346](https://www.nrk.no/dokumentar/skuddene-mot-william-nygaard_-flere-siktet-for-attentatet-1.14237346)

<sup>14</sup> Jeg har tidligere drøftet dette spørsmålet i Terje Einarsen, *The Concept of Universal Crimes*, Torkel Opsahl Academic E-Publisher, 2012, s. 266-274, hvor det ble konkludert med at grove terrorforbrytelser har et tilstrekkelig rettsgrunnlag i folkeretten til å kunne bli rubrisert som internasjonale (universelle) forbrytelser. Etter min mening er det nokså klart at tilstrekkelig grove eller omfattende nok voldshandlinger begått med terrorhensikt per i dag godt kan bli håndhevet for en hypotetisk ny internasjonal straffedomstol etablert av Sikkerhetsrådet med et skriftlig rettsgrunnlag hvor terrorforbrytelsen er inntatt og beskrevet, eller hvis den blir inntatt i Roma-vedtektene for Den Internasjonale straffedomstolen i Haag (ICC), uten at det ville ha krenket det folkerettslige legalitetsprinsippet eller prinsipielt krevd etterfølgende konkret samtykke fra en berørt stat.

<sup>15</sup> Det finnes således en rekke rettsavgjørelser fra Jugoslavia-tribunalet (ICTY) som illustrerer dette poenget, se for eksempel *Krstic*-saken (2001), *Galic*-saken (2006) og *Mladic*-saken (2017), som omfatter terrorforbrytelser bedømt som krigsforbrytelser, folkemord eller forbrytelser mot menneskeheten, i form av militære lederes ansvar for terrorisering av sivile. For eksempel ble Krstic tiltalt for «the terrorising of Bosnian Muslim civilians», som ble ansett å falle innenfor forbrytelsen forfølgelse («persecution»), mens Galic ble tiltalt for «Infliction of Terror» som krigsforbrytelse, og Mladic for «Crimes Committed to Spread Terror among the Civilian Population of Sarejevo through a Campaign of Sniping and Shelling» og for «the terrorising and abuse of Bosnian Muslims of Srebrenica», samt også andre tilfeller av terrorhandlinger. I dommen mot Mladic drøftet og avklarte domstolen vilkårene for terrorforbrytelse uten å skille mellom statlig og ikke-statlig terror. Domstolen fant Mladic skyldig i handlinger som «constituted the crime of terror as a violation of the laws and customs of war», jf. ICT, Trial-Chamber, *Prosecutor v. Ratko Mladic*, Case No. IT-09-T, Judgment (22. november 2017), s. 1672. Han ble også dømt for folkemord (s. 1808).

<sup>16</sup> Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv., s. 106, departementets vurderinger vedrørende forholdet mellom kapittel 17 og kapittel 18: «Den militære trussel om angrep fra andre stater er i betydelig grad redusert og dels erstattet av en like stor, men mer diffus trussel fra organisasjoner og grupperinger. Disse vil rette sine angrep mot andre mål og tilstrebe andre virkninger enn ved et militært angrep.»

<sup>17</sup> *Id.*, s. 154-155. Se også Erling Johannes Husabø, *Terrorisme i norsk strafferett – Ein analyse av straffelova kapittel 18*, Fagbokforlaget, 2018, s. 1, og s. 36-41.

Forutsetningen om en avgrensning mot statlig terror er også kommet indirekte til uttrykk i straffeloven § 145 om deltakelse i væpnet konflikt i utlandet, hvor en person kan straffes med fengsel inntil 6 år for deltakelse i en væpnet konflikt i utlandet, «med mindre vedkommende deltar på vegne av en statlig styrke». Selv om den aktuelle statlige styrken driver terror mot en sivilbefolkning, er deltakelsen ikke straffbar etter § 145. Tilsvarende er § 136 a, om straff for deltakelse i en terrororganisasjon, basert på at slik deltakelse kun gjelder deltakelse i ikke-statlige organisasjoner.<sup>18</sup> Selv om alternativet «å skape alvorlig frykt i en befolkning» i definisjonen av terrorhensikt i § 131 annet ledd bokstav b, etter sin ordlyd, og i en sosiologisk/empirisk kontekst, passer like godt i relasjon til statlig terror som ikke-statlig terror, er det ingen indikasjon i forarbeidene på at lovgiver har ment eller tenkt seg at dette alternativet også kan ramme en stats angrep på egen befolkning med terrorforsett, eller et statlig angrep med terrorforsett på en befolkning i et annet land – typisk Norge. De forklaringer og eksempler som gis er relatert til terrorhandlinger begått av ikke-statlige organisasjoner.<sup>19</sup>

Det ligger likevel innebygget en viss tvetydighet i henvisningen til terrorangrepene mot USA («9/11»),<sup>20</sup> fordi dette angrepet i teorien kunne ha vært initiert eller støttet av en stats myndigheter, som Taliban-regimet i Afghanistan, og således ha vært et eksempel på statsterrorisme eller statlig medvirkning til terrorhandlinger. Men i og med at den muligheten ikke er nærmere drøftet, er det grunn til å forstå forarbeidene slik at dette eksemplet, slik det er fremstilt, bare føyer seg inn i rekken av de forskjellige former for ikke-statlige terrorhandlinger som skal bekjempes ved hjelp av straffeloven kapittel 18.<sup>21</sup>

Det samme gjelder i høy grad uttalelser i forarbeidene om rekkevidden av terrorbestemmelsene i krig og væpnet konflikt, ved at denne er knyttet til en tolkning av visse konvensjoner om terrorhandlinger som antas å ha en slik begrensning.<sup>22</sup> Departementet mente på denne bakgrunn at loven «ikke får anvendelse på handlinger som er begått av regulære styrker for en stridende part som ledd i en internasjonal væpnet konflikt».<sup>23</sup> Det ble da siktet til statlige styrker. Videre la departementet til grunn at terrorkonvensjonene – og dermed

---

<sup>18</sup> Dette synes å ha vært ansett som så selvsagt at spørsmålet ikke er nærmere drøftet i forarbeidene. Forutsetningen fremgår likevel tydelig nok av det som bemerkes om en «terrororganisasjon», se for eksempel Prop.131 L (2012-2013) Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.), s. 41 (utskrift fra Lovdata s. 38).

<sup>19</sup> Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv., s. 156, og s. 315-316.

<sup>20</sup> *Id.*, s. 315.

<sup>21</sup> Spørsmålet er kanskje ikke helt lukket, jf. Erling Johannes Husabø, *Terrorisme i norsk strafferett – Ein analyse av straffelova kapittel 18*, Fagbokforlaget, 2018, s. 17: «Som vi skal sjå, tek terrorstraffeboda primært sikte på handlinger utførte av ikkje-statlige aktører.»

<sup>22</sup> Jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv., s. 163.

<sup>23</sup> *Id.*

loven – i interne væpnede konflikter (borgerkrig) «bare [får] anvendelse på ikke-statlige aktørers opptreden i konflikten».<sup>24</sup>

Implikasjonen er at selv ikke klart ulovlige og eventuelt folkerettslig straffbare handlinger begått av statlige styrker i en væpnet konflikt, og som innbefatter terror mot en sivilbefolkning i den hensikt å skape frykt, er ment å kunne bli omfattet av § 131 eller andre straffebud i kapittel 18. De handlinger som er omfattet, ser altså kun ut til å være terrorhandlinger begått av ikke-statlige parter og grupper.<sup>25</sup>

Samlet sett er det derfor vanskelig å innplassere statlig initiert eller statlig medvirkning til aggressive terrorhandlinger, som kan ha store likheter med enkelte former for aggresjonsforbrytelser, innenfor rammen av straffeloven kapittel 18. Det kan hevdes at dette er en problematisk og potensielt svært uheldig avgrensning av virkeområdet.

## 2.4 Straffeloven kapittel 16 om de internasjonale forbrytelser

Straffeloven kapittel 16 om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, inkluderer nettopp ikke individuelt straffbare statsangrep (aggresjonsforbrytelse). Dette til tross for at det uttrykkelig fremgår av forarbeidene til kapittel 16 at bakgrunnen for bestemmelsene i første rekke var foranlediget av opprettelsen av Den internasjonale straffedomstolen (ICC), som er forankret i Roma-vedtektene av 17. juli 1998.<sup>26</sup>

Romavedtektene ble ratifisert av Norge 16. februar 2000, og trådte i kraft 1. juli 2002. I artikkel 5, slik den også den gang lød, er aggresjonsforbrytelsen nevnt som en av fire forbrytelseskategorier innenfor ICCs jurisdiksjon.<sup>27</sup> De andre tre er folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. I forarbeidene til straffeloven gis det ingen forklaring på hvorfor straffbare statsangrep ikke er vurdert for innlemming i kapittel 16. Det finnes ingen drøftelse i forarbeidene av spørsmålet, eller noen referanse overhodet til «den fjerde» forbrytelsen i Roma-vedtektene. Heller ikke i NOU 2002: 4 *Ny straffelov* er forholdet til aggresjon nevnt.<sup>28</sup> Her heter det kort og godt:<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> *Id.*, s. 164.

<sup>25</sup> Departementet aksepterte en viss modifikasjon, den andre veien, ved at «en frigjøringsbevegelse helt unntaksvis omfattes av unntaket» -- og dermed i disse unntakstilfellene kan bli likestilt med henblikk på straffefritak for terrorhandlinger, på linje med straffefritaket for statlige styrker.

<sup>26</sup> *Id.*, s. 49.

<sup>27</sup> I engelsk versjon lyder gjeldende artikkel 5 slik: «The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes: (a) The crime of genocide; (b) Crimes against humanity; (c) War crimes; (d) The crime of aggression.»

<sup>28</sup> NOU 2002: 4 *Ny straffelov*, s. 275 flg.

<sup>29</sup> *Id.*, s. 275.



«Kommissjonen foreslår et nytt kapittel i straffeloven med bestemmelser rettet mot de mest alvorlige overgrep – krigsforbrytelse, folkemord og forbrytelse mot menneskeheten. De aktuelle forbrytelsene er definert i vedtektene 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol (Roma-vedtektene) art 6, 7 og 8.»

Selv om det ikke sies eksplisitt, ligger det tilløp til en forklaring i sitatets henvisning til «art 6, 7 og 8» i Roma-vedtektene. På dette tidspunktet, og det samme gjelder for Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), var ikke aggresjonsforbrytelsen definert i Roma-vedtektene. Av vedtektenes dagjeldende artikkel 5 nr. 2 (nå opphevet), fremgikk det at ICC ikke hadde jurisdiksjon over aggresjonsforbrytelsen før det var oppnådd enighet om en definisjon av forbrytelsen og de nærmere prosessforutsetningene. Det skjedde først gjennom det såkalte Kampala-tillegget, som ble fremforhandlet og vedtatt på statspartskonferansen i Uganda i 2010. Da fikk Roma-vedtektene en ny artikkel 8 *bis* som definerer aggresjonsforbrytelsen, samt supplerende regler om jurisdiksjon for ICC i relasjon til akkurat denne forbrytelsen.

Før 2010 var det altså usikkert om og i tilfelle når ICC ville få *kompetanse* til å behandle saker om individansvar for straffbar angrepskrig. Det betyr ikke at det ikke eksisterte en kjent kjerne av et slikt straffansvar ifølge folkerettslig sedvanerett («customary international law»), slik det var blitt lagt til grunn i Nürnberg-dommen og antatt av mange fremtredende jurister i ettertid.<sup>30</sup> Det betyr heller ikke at norske myndigheter var ukjent med den forventningen som lå i Roma-vedtektenes artikkel 5, og som ble innfridd i Kampala i 2010. Tvert imot var dette drøftet som et særskilt tema i stortingsproposisjonen i forbindelse med Norges ratifikasjon av Roma-vedtektene.<sup>31</sup> Her fremgår interessant nok at en rekke stater, «med Tyskland i spissen», mente at en utelatelse av denne forbrytelsen ville innebære et folkerettslig tilbakeskritt i forhold til Nürnberg-domstolens vedtekter (artikkel 6 bokstav a), som inneholdt en definisjon av forbrytelser mot freden, herunder aggresjonsforbrytelsen.<sup>32</sup> Andre stater, «herunder Norge, stilte seg imidlertid skeptiske til en inklusjon, da denne forbrytelsen gir opphav til rettslige og politiske tvilsspørsmål med risiko for betenkelige konsekvenser for Domstolens virke». I proposisjonen fremheves tre slike spørsmål: om det kan oppnås en tilstrekkelig forutsigbar og klar definisjon av forbrytelsen, at forholdet til Sikkerhetsrådet trenger avklaring, og endelig at «inkludering av aggresjonsforbrytelsen i særlig

---

<sup>30</sup> Se for eksempel Lord Bingham i *R. v. Jones* [2006] [19] for britisk høyesterett (daværende House of Lords): «the core elements of the crime of aggression have been understood, at least since 1945, with sufficient clarity to permit the lawful trial (and on conviction, punishment) of those accused of this most serious crime».

<sup>31</sup> Se St.prp. nr. 24 (1999-2000), Om samtykke til ratifikasjon av vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol («Roma-vedtektene»), særlig s. 35-36.

<sup>32</sup> *Id.*, s. 35.

grad åpner for politisk motiverte statsklager, noe som kan bidra til en politisering av Domstolens arbeid».<sup>33</sup>

Mens de to første innvendingene vel må sies å ha blitt fullt ut imøtekommet gjennom Kampala-tillegget, er den tredje og siste innvendingen fortsatt relevant selv om den er blitt noe neddempet gjennom de særskilte prosessforutsetningene i Roma-vedtektene artikkel 15 *bis*. Dessuten er det ikke slik at en statsklage (henvisning fra en stat) automatisk vil føre til etterforskning, men kun en forundersøkelse som kan ende med at saken blir henlagt av den politisk uavhengige anklageren uten konkret etterforskning.

Det kan likevel være slik at den opprinnelige norske skepsisen har medført en viss manglende vilje til å følge opp aggresjonsforbrytelsen i ettertid. Norge har således ikke ratifisert eller tiltrådt Kampala-tillegget, og aggresjonsforbrytelsen er heller ikke blitt kriminalisert i norsk intern strafferett. Det betyr at man i norsk rett ikke kan straffeforfølge et folkerettslig straffbart statsangrep på Norge, som en aggresjonsforbrytelse,<sup>34</sup> jf. Grunnloven § 96. I henhold til Krigsforbryter-saken avgjort av Høyesterett i plenum i 2010, vil det dessuten være i strid med Grunnloven § 97 å etablere et norsk rettsgrunnlag i straffeloven for en internasjonal forbrytelse etter at angrepet har funnet sted,<sup>35</sup> selv om det ikke ville ha vært i strid med alminnelig folkerett eller Norges menneskerettslige traktatforpliktelser.<sup>36</sup> Det er således ikke adgang til å straffeforfølge en aggresjonsforbrytelse ved å etablere et rettsgrunnlag som oppfyller lovskravet i Grunnloven § 96, i ettertid.

Flere av de handlinger som inngår i en aggresjonsforbrytelse kan imidlertid samtidig utgjøre andre forbrytelser i medhold av kapittel 16. Angrepet på tvillingtårnene i New York 9/11 var for eksempel ikke bare en terrorhandling, og en mulig aggresjonsforbrytelse (i hvert fall hvis det hadde vært en stat som sto bak angrepet), men samtidig også en forbrytelse mot menneskeheten – i og med at det var ment å ramme og rammet en sivilbefolkning i klart

---

<sup>33</sup> *Id.* Det ble riktignok også pekt på at aggresjonsforbrytelsen sjelden vil forekomme alene, «da den gjerne vil være ledsaget av andre internasjonale forbrytelser, som for eksempel alvorlige krigsforbrytelser, som faller in under Domstolens jurisdiksjon og bygger på hevdvunne og objektive kriterier».

<sup>34</sup> Jf. Ståle Eskeland, *De mest alvorlige forbrytelser*, Cappelen Damm Akademisk, Oslo 2011, s. 128: «Aggresjonsforbrytelsen er ikke en forbrytelseskategori i norsk rett.» Spørsmålet har ellers ikke blitt viet mye oppmerksomhet i litteraturen. I Johs. Andenæs, *Det vanskelige oppgjøret – Rettsoppgjøret etter okkupasjonen*, Tanum-Norli, Oslo 1979, hvor mange ulike sider av rettsoppgjøret i Norge etter annen verdenskrig ble vurdert, er det ikke stilt spørsmål om angrepet på Norge utgjorde et straffbart statsangrep som eventuelt kunne ha vært straffeforfulgt som en aggresjonsforbrytelse i Norge etter krigen. Se for eksempel s. 10-14 om «Overfallet», og s. 97-105 om hvorvidt Norge var i krig, hvor det er andre forhold som omtales.

<sup>35</sup> Rt-2010-1445.

<sup>36</sup> Både EMK artikkel 7 og SP artikkel 15 tillater straffeforfølgning på basis av en etterfølgende nasjonal strafferegel som gjennomfører internasjonale forbrytelser dersom handlingen var folkerettslig individuelt straffbar på gjerningstidspunktet. EMDs rettspraksis er i fullt samsvar med dette, se for eksempel storkammerdommen *Kononov v. Latvia*, 36376/04, dom av 17. mai 2010, som gjaldt krigsforbrytelser begått under annen verdenskrig og pådømt etter latviske lovregler om krigsforbrytelser som ble vedtatt mye senere, uten å krenke EMK artikkel 7.

tilstrekkelig stort omfang. Dersom de politisk og rasistisk motiverte terrorhandlingene i Norge 22. juli hadde blitt utført med støtte fra en organisert gruppe, ville de samtidig ha utgjort forbrytelser mot menneskeheten i Roma-vedtektenes forstand – i hvert fall massedrapene, drapsforsøkene og forfølgelsene av barn, ungdommer og voksne på Utøya. Et forsettlig statsangrep rettet mot en norsk by i form av bombing av sivile mål, vil kunne innebære både en aggresjonsforbrytelse og krigsforbrytelser og/eller forbrytelser mot menneskeheten. Omvendt vil norsk deltakelse i et angrep på en annen stat etter omstendighetene kunne innebære (medvirkning til) krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten og dermed i prinsippet kunne straffefølges for norske domstoler selv om det ikke kan tas ut tiltale for aggresjonsforbrytelse. En slik mulighet er imidlertid ikke drøftet i forarbeidene til straffeloven.

## **2.5 Ansvar for aggresjonsforbrytelse i norsk rett utenfor straffeloven?**

Gjelder det et mulig straffansvar i norsk rett utenfor rammen av straffeloven? Spørsmålet er ikke bare teoretisk, i og med at Norge i moderne tid har deltatt i flere kollektive militære operasjoner i et annet land.

I prinsippet må svaret være ja: Det kan i teorien gjøres gjeldende straffansvar for medlemmer av regjeringen, ved Riksrett, dersom en militær operasjon faller utenfor rammen av Grunnloven § 26 første ledd. Kompetansen der er begrenset til «å innkalle tropper, begynne krig til forsvar av landet og slutte fred, inngå og oppheve forbund, sende og motta sendemenn». Det fremgår riktignok ikke noe uttrykkelig forbud i nevnte bestemmelse mot offensiv krigføring rettet mot andre land med de tropper som er innkalt og gitt oppdraget, eventuelt som ledd i en felles operasjon ved et «forbund», som NATO, men det synes nærliggende å tolke § 26 slik at i hvert fall handlinger som utgjør en aggresjonsforbrytelse eller andre internasjonale forbrytelser etter folkeretten er forbudt. Slike handlinger faller helt utenfor formålet med § 26. Det kan derfor potensielt kunne bli tale om et straffansvar etter ansvarlighetsloven for internasjonale forbrytelser som begås under operasjonen, jf. § 11 første ledd.<sup>37</sup> I denne forbindelse kan det i forhold til legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 ha betydning at forsettlige aggresjonsforbrytelser som omfattes av Roma-vedtektene artikkel 8 *bis* nå må anses som tilstrekkelig klart definert, når denne definisjonen sammenholdes med

---

<sup>37</sup> Bestemmelsen lyder: «Den der som medlem av Statsrådet på annen måte enn nevnt i denne lovs øvrige bestemmelser ved handling eller undlatelse bevirker noget som er stridende mot Grunnloven eller rikets lover, straffes med bøter eller fengsel inntil 10 år.»

Grunnloven § 26 første ledd og ansvarlighetsloven § 11 første ledd.<sup>38</sup> Påtale ved Riksrett er imidlertid en tungrodd og lite effektiv mekanisme, dersom det skulle bli aktuelt å håndheve et ansvar for en straffbar norsk angrepskrig eller andre forbrytelser i den forbindelse.

En aggresjonsforbrytelse vil for øvrig kunne ha sivilrettslige virkninger, men da primært for utlendinger. Asylsøkere og anerkjente flyktninger kan etter utlendingsloven bli ekskludert fra status som flyktning, etter mønster av FNs flyktningkonvensjon av 1951, artikkel 1 F (a), jf. utlendingsloven § 31 første ledd bokstav a: «dersom det er alvorlig grunn til å anta at utlendingen ... har gjort seg skyldig i en forbrytelse mot freden». Det foreligger dermed både etter folkeretten og i norsk rett en alternativ sanksjonsmulighet overfor en utlending som har et individuelt ansvar for en aggresjonsforbrytelse. Dette gjelder uansett hvor forbrytelsen har skjedd i verden. Men det finnes så vidt vites ingen personer som har blitt ekskludert på dette grunnlaget i norsk utlendingsrett.

Konklusjonen så langt synes å være: det er ikke hjemmel i norsk rett for å straffe aggressive militære krigshandlinger begått mot Norge, og mulighetene for å straffeforfølge personer som på vegne av Norge initierer, planlegger eller utfører militære angrep på en annen stat er i utgangspunktet begrenset til en teoretisk mulighet for påtale ved Riksrett for brudd på Grunnloven § 26 første ledd. Dersom en aggresjonsforbrytelse samtidig utgjør eller medfører andre forbrytelser, vil imidlertid de underliggende eller nært tilknyttede handlinger eventuelt kunne straffeforfølges i medhold av de relevante bestemmelser i straffeloven.

### **3. Aggresjonsforbrytelsen i folkeretten**

#### **3.1 Når foreligger en aggresjonsforbrytelse i gjeldende folkerett?**

Uavhengig av stillingen i intern norsk rett gjelder det et materielt individansvar for aggresjonsforbrytelser etter folkeretten, slik også Roma-vedtektene gir uttrykk for. Det er ikke dermed gitt at definisjonen i Roma-vedtektene artikkel 8 *bis* på alle punkter er sammenfallende med handlinger som kan utgjøre en aggresjonsforbrytelse etter alminnelig folkerett. For eksempel er det tenkelig at også ikke-statlige organisasjoner som opererer selvstendig og uavhengig av en stat kan begå en aggresjonsforbrytelse i folkerettslig forstand, men artikkel 8 *bis* må i tilfelle endres eller suppleres av et tillegg dersom slike handlinger skal kunne straffeforfølges som aggresjonsforbrytelser for ICC i fremtiden. Det er heller ikke sikkert at de handlinger som er regnet opp som relevante aggresjonshandlinger i artikkel 8 *bis*

---

<sup>38</sup> Uaktsomme aggresjonsforbrytelser er nokså upraktisk med mindre det er tale om uaktsom rettsuvidenhet om hva som representerer en aggresjonsforbrytelse, sml. ansvarlighetsloven § 4 som generelt åpner for uaktsomme konstitusjonelle overtredelser.

nr. 2 på en uttømmende måte angir alle relevante handlingstyper, eller at kretsen av mulig ansvarlige personer etter alminnelig folkerett er helt identisk med Roma-vedtektene. Men for praktiske formål i dag er det definisjonen i artikkel 8 *bis* som i utgangspunktet definerer aggresjonsforbrytelsen i gjeldende folkerett.

Aggresjonsforbrytelsen i Roma-vedtektene består av tre kumulative, objektive gjerningselementer, som kan gjengis slik:

- en relevant statlig aggresjonshandling («an act of aggression») ved bruk av væpnet makt («use of armed force by a State») mot en annen stats suverenitet, territorielle integritet eller politiske uavhengighet («against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State»), som faller innenfor en av kategoriene i artikkel 8 *bis* nr. 2, bokstav a-g (for eksempel et angrep på en annen stat med væpnede styrker, invasjon, okkupasjon, eller blokkade);
- og som ut fra sin karakter (art), alvorlighet og omfang («character, gravity and scale») utgjør en klar krenkelse av FN-pakten («a manifest violation of the Charter of the United Nations»);<sup>39</sup>
- og som har blitt planlagt, forberedt, initiert eller utført gjennom handlinger i en stat av personer som i kraft av sin posisjon har hatt det i sin makt å utøve kontroll over eller styre en stats politiske eller militære handlinger («by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State»);<sup>40</sup>

Det siste elementet innebærer at det er en relativt snever krets av personer som kan bli holdt ansvarlig for en aggresjonsforbrytelse. I utgangspunktet dreier det seg om statsoverhodet og medlemmer av regjeringen, samt de øverste militære ledere i staten, men det må uansett foretas en konkret vurdering slik at denne kretsen etter omstendighetene kan være enda mer innskrenket, men også i noen tilfeller videre. Det avgjørende for ansvaret er trolig om vedkommende person hadde en vesentlig grad av innflytelse over planlegging, forberedelse, beslutning eller iverksetting av aggresjonshandlingen. For at det skal kunne bli

---

<sup>39</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 8 *bis* nr. 1.

<sup>40</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 8 *bis* nr. 1, som må sammenholdes med artikkel 25 nr. 3 *bis* og artikkel 25 nr. 3 om ulike former for deltakelse i en internasjonal forbrytelse, jf. her bokstav a-d. Også forsøk er straffbart, jf. artikkel 25 nr. 3 bokstav f.

tale om personlig straffansvar, må det foreligge tilstrekkelig kunnskap om de faktiske forhold og forsett hos vedkommende.<sup>41</sup> Rettsuvidenhet fritar derimot ikke for straffansvar.<sup>42</sup>

Et interessant spørsmål i denne forbindelse er hvor langt ned i det militære hierarkiet i en stat ansvaret kan gå, i de tilfeller hvor angrepet er avhengig av at ordren iverksettes på et lavere plan, for eksempel der hvor piloter gjøres kjent med en offensiv operasjon mot et annet land eller hvor raketter skal skytes ut. Militær ordre fritar som den store hovedregel ikke fra straffansvar for internasjonale forbrytelser,<sup>43</sup> og det foreligger således en plikt til ordrene ved pålegg om internasjonalt straffbare handlinger dersom en person er klar over at ordren er ulovlig – i hvert fall «plikt» i den forstand at man ellers kan bli straffedømt ved en internasjonal domstol for den substansielle forbrytelsen. Også unnlatelse av å bruke sin innflytelse kan gi grunnlag for ansvar. Men i relasjon til en mulig aggresjonshandling, særlig i første fase, kan det innenfor en militær organisasjon være vanskelig å vurdere lovligheten av den tilsynelatende offensive operasjonen. Dermed kan det lettere tenkes at en ulovlig ordre fritar fra straff selv om den offiseren som kontrollerer en raketbase eller en flyplass i første omgang kunne ha forhindret iverksettelse av angrepet gjennom ordrene.<sup>44</sup>

Det er mulig at Domstolen i en fremtidig sak vil finne det best begrunnet å begrense det mulige ansvaret til lederskapet i en stat, selv om begrepene «control over» og «to direct» i relasjon til politiske eller militære handlinger er fullt mulig å tolke mindre snevert. En noe videre tolkning gir bedre mening hvis poenget er at reelt ansvar skal virke preventivt. I en gitt situasjon kan det derfor, for eksempel, tenkes at en sentral juridisk rådgiver for regjeringen, ved bevisst å gi et politisk bekvemt, men folkerettslig sett uriktig råd om lovligheten av operasjonen, vil bli ansett som psykisk medvirker fordi et motsatt og mer objektivt råd kunne ha forpurret planen.

En annen viktig begrensning i det mulige straffansvaret for aggresjonshandlinger er at det per i dag er en betydelig gråsoner mellom de klart ulovlige aggresjonshandlinger som kan representere en aggresjonsforbrytelse i folkerettslig forstand og lovlige offensive militære

---

<sup>41</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 30 («mental element»), som også får anvendelse for aggresjonsforbrytelsen. Kravet om kunnskap og forsett er oppfylt hvis tiltalte var klar over de faktiske omstendigheter som medførte at bruk av væpnet makt var uforenlig med FN-pakten og utgjorde en vesentlig krenkelse. Det er ikke nødvendig å bevise at tiltalte gjorde en rettslig vurdering av handlingene, jf. *Elements of Crimes* til aggresjonsforbrytelsen, s. 43. «Elements of Crimes» er en integrert del av Roma-vedtektene, jf. artikkel 9, jf. artikkel 21 nr. 1 bokstav a.

<sup>42</sup> Den store hovedregel er at rettsuvidenhet ikke leder til frifinnelse under Roma-vedtektene, jf. artikkel 32 nr. 2. Sammenhengen mellom nr. 2 siste punktum og *Elements of Crimes* synes å utelukke enhver mulighet for frifinnende rettsuvidenhet i relasjon til aggresjonsforbrytelsen, jf. «Introduction» nr. 2 og nr. 4, s. 43.

<sup>43</sup> I Nürnberg-prosessene ble dette etablert som et nærmest absolutt prinsipp, mens det i Roma-vedtektene er gitt en noe større åpning for fritak fra straff ved utførelse av ordre, jf. artikkel 33.

<sup>44</sup> Muligheten for fritak fra straff ligger særlig i at det kan fritas dersom ordren ikke var klart ulovlig («not manifestly unlawful»), jf. artikkel 33 nr. 1 bokstav c, sammenholdt med artikkel 33 nr. 2 hvoretter aggresjonsforbrytelsen i motsetning til folkemord og forbrytelser mot menneskeheten ikke er omfattet av det absolutte forbudet mot at ordre fritas fra straff.

operasjoner rettet mot mål i et annet land. Utgangspunktet i FN-pakten, som Roma-vedtektene refererer til, er riktignok at alle medlemsstater skal avstå fra trusler om og bruk av makt mot enhver annen stat.<sup>45</sup> Men samtidig åpner FN-pakten kapittel VII for å reagere med makt mot trusler mot freden, krenkelse av freden, og aggresjonshandlinger. FN-pakten artikkel 42 gir Sikkerhetsrådet myndighet til å beslutte eller autorisere bruk av væpnet makt, som hvis man ser bort fra formålet ville kunne ha utgjort aggresjonshandlinger. Dessuten gir artikkel 51 en stat eller flere stater sammen rett til å utøve selvforsvar inntil Sikkerhetsrådet har truffet tiltak for å gjenopprette fred og sikkerhet. Også Roma-vedtektene har en regel om nødverge, som omfatter selvforsvar til fordel for en annen person. Denne regelen inneholder et proporsjonalitetskrav, som også kan få (analogisk) anvendelse i relasjon til mulig individansvar for aggresjonsforbrytelser.<sup>46</sup> Til sammen åpner disse reglene i utgangspunktet et ganske vidt rom for anvendelse av makt med et presumtivt rettferdig eller defensivt hovedformål, selv om operasjonen innebærer offensiv maktbruk i eller mot en annen stat.

Videre stikkord i gråsonen kan være en mer eller mindre dekkende resolusjon i Sikkerhetsrådet om tillatelse til å bruke makt; tilfeller av humanitær intervensjon for å verge en sivilbefolkning mot alvorlige krenkelser uten autorisasjon fra Sikkerhetsrådet; samtykke fra de legale myndigheter i den stat som utsettes for ekstern maktbruk; og preventivt nødverge. Et annet (omstridt) tilfelle gjelder maktbruk i et annet land uten samtykke fra landets legale myndigheter. Her gjelder det angrep mot voldelige ikke-statlige grupper eller organisasjoner som den angrepne staten ikke er villig eller i stand til å nøytralisere – og som derved utgjør en trussel mot andre land.

I og med at Roma-vedtektene stiller krav om et klart brudd på FN-pakten, er det grunn til å tro at det skal mye til for at en offensiv og proporsjonal militær operasjon mot et annet land som er plausibelt begrunnet i selvforsvar eller nødverge blir bedømt som en aggresjonsforbrytelse. Over tid kan det tenkes at gråsonene vil bli mer avklart. En slik dynamisk utvikling forutsetter at ICC får saker om aggresjon til behandling som egner seg for rettsavklaring. Det kan her nevnes at en viktig rettsavklaring ble gitt allerede av IMT, i domstolens drøftelse av angrepet på Danmark og Norge 9. april 1940.<sup>47</sup> De tiltalte i Nürnberg for dette angrepet anførte nemlig at Tyskland hadde handlet i preventivt nødverge i relasjon til Norge, for å komme en potensielt truende britisk okkupasjon i forkjøpet. Domstolen stilte strenge krav for å akseptere preventivt selvforsvar:<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Jf. FN-pakten artikkel 2 nr. 4: «All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.»

<sup>46</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav c.

<sup>47</sup> Se IMT, Judgment, *op.cit.*, note 1, s. 204-210.

<sup>48</sup> *Id.*, s. 207.

«It must be remembered that preventive action in foreign territory is justified only in case of ‘an instant and overwhelming necessity for self-defence, leaving no choice for means, and no moment of deliberation ...’ . »

Kravene om overveldende nødvendighet og betydningen av tidsfaktoren, hvor det gjelder å avverge et umiddelbart forestående angrep, var ikke oppfylt når det gjaldt angrepet på Norge. Domstolen avviste ikke muligheten for en fremtidig alliert okkupasjon, men det var ikke nok til å rettferdiggjøre Tysklands angrep på Norge og frita fra straffansvar:<sup>49</sup>

«From all this it is clear that when the plans for an attack on Norway were being made, they were not made for the purpose of forestalling an imminent Allied landing, but, at the most, that they might prevent an Allied occupation at some future date.»

De tiltalte hevdet også at det kun var Tyskland, på bakgrunn av reservasjoner til den såkalte Kellogg-Briand-pakten som i mellomkrigstiden var blitt inngått for å forhindre krig, som med rettslig virkning kunne avgjøre om en preventiv handling landet foretok var nødvendig eller ikke. Til dette svarte domstolen at spørsmålet om en handling var av aggressiv eller defensiv karakter, i siste instans må avgjøres med endelig virkning etter etterforskning og rettsavgjørelse hvis folkeretten skal bli håndhevet.<sup>50</sup>

Spørsmålet er om disse prinsipielle rettsavklaringer fortsatt er gjeldende folkerett, eller om ICC eventuelt vil presisere normene noe annerledes i dag. Uansett viser drøftelsen av angrepet på Norge at en internasjonal domstol kan komme med nyttige rettsavklaringer også når det gjelder aggresjonsforbrytelser, og at denne forbrytelsen kanskje ikke er så spesiell eller vanskelig å tolke sammenliknet med andre internasjonale forbrytelser.

### **3.2 Nærmere om folkerettslig håndheving av aggresjonsforbrytelsen**

Aggresjonsforbrytelsen ble altså første gang håndhevet som forbrytelser mot freden i Nürnberg, og i Tokyo, basert på henholdsvis vedtektene for IMT og IMTFE.<sup>51</sup> Særlig Nürnberg-dommen mot de mest ansvarlige topplederne for Nazi-regimet i Tyskland var

---

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> *Id.*, s. 208: «But whether action taken under the claim of self-defence was in fact aggressive or defensive must ultimately be subject to investigation and adjudication if international law is ever to be enforced.»

<sup>51</sup> Jf. Charter of the International Military Tribunal, *op. cit.*, note 3, artikkel 6 (a); Charter of the International Military Tribunal for the Far East, artikkel 5 (a) (19. januar 1946).



viktig.<sup>52</sup> Den etterfølgende konfirmeringen av Nürnberg-prinsippene i FN,<sup>53</sup> bidro til å tømme fast et slitesterkt normativt rettsgrunnlag. Det har riktignok vært rettet forskjellige innvendinger mot rettmessigheten av å straffedømme de tiltalte for handlinger som riktignok utvilsomt var ulovlige da de ble foretatt under annen verdenskrig, men hvor det i forkant av krigen ikke var blitt uttrykt noen klar strafferettslig norm om individansvar. De viktigste hensynene for og imot ble imidlertid drøftet og innvendingene tilbakevist i selve Nürnbergdommen.<sup>54</sup> Siden den gang har det i prinsippet vært liten folkerettslig tvil om at statsangrep kan utgjøre straffbare handlinger mot freden (aggresjon), og at individansvar kan gjøres gjeldende overfor dem som er i posisjon til å kontrollere eller styre de politiske eller militære handlinger.

På et kollektivt, inter-statlig plan var tanken med FN-pakten at Sikkerhetsrådet skulle motvirke, dempe og eventuelt gjenopprette vesentlige brudd på fred og sikkerhet i hele det folkerettslige storsamfunnet. Dersom medlemmene av Sikkerhetsrådet hadde hatt interesse av genuint å arbeide konsistent for alles fred og sikkerhet, og bygge rettsstat, demokrati og respekt for menneskerettighetene, ville FN's målsettinger ha vært mulig å oppnå. Men det har ikke vært tilfellet. Sikkerhetsrådet har på sitt beste bidratt til å avverge mulig krig og reetablere fred og sikkerhet. I 1974 oppnådde FN's Generalforsamling også enighet om en definisjon av aggresjon mellom stater.<sup>55</sup> Men statlig aggresjon har ikke alltid blitt møtt med sanksjoner eller andre tiltak i Sikkerhetsrådet.

Håndhevingsproblemet i relasjon til aggresjonsforbrytelsen viste seg da også under forberedelsen av Roma-vedtektene. Uenighet mellom visse land holdt på å føre til et sammenbrudd, og det er allment kjent at norske forhandlere bidro konstruktivt til at konferansen i Roma i 1998 landet med et kompromiss. Løsningen ble å utsette selve definisjonen av aggresjonsforbrytelsen, og dermed domstolens mulighet for håndheving. I 2010 ble som nevnt Kampala-tillegget vedtatt, med nye bestemmelser i artikkel 8 *bis* (definisjon av aggresjonsforbrytelsen), artikkel 15 *bis* om utøvelse av jurisdiksjon etter henvisning fra en medlemsstat eller på anklagerens eget initiativ, og artikkel 15 *ter* om utøvelse av jurisdiksjon ved henvisning fra FN's sikkerhetsråd. Men igjen ble det bare mulig å vedta dette tillegget til Roma-vedtektene ved å utsette domstolens mulighet for å utøve jurisdiksjon, til tidligst 2017. Aggresjonsforbrytelsen ble faktisk aktivert som et operativt

---

<sup>52</sup> Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, *op.cit.*, note 1.

<sup>53</sup> Jf. UN General Assembly Res 95 (I), *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*, U.N. Doc. A/RES/1/95/(I) (1. desember 1946): «Affirms the principles of international law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal and the judgment of the Tribunal».

<sup>54</sup> Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, *op.cit.*, note 1, s. 218-224.

<sup>55</sup> UN, General Assembly Res. 3314 (XXIX), *Definition of Aggression*, U.N. Doc. A/RES/29/3314 (14. desember 1974).

rettsgrunnlag for straffeforfølgelse på 20-årsdagen for Roma-vedtektene, 17. juli 2018.<sup>56</sup> Sikkerhetsrådet kan nå henvide aggresjonsforbrytelser til forundersøkelse og mulig etterforskning og individrettet straffeforfølgning, jf. artikkel 15 *ter*. Men særlig i vetoretten ligger en vesentlig begrensning for en effektiv og konsistent fremtidig rettshåndheving.

Til forskjell fra de andre forbrytelseskategoriene, gjelder heller ikke territorialprinsippet og det aktive nasjonalitetsprinsippet på samme måte i relasjon til aggresjonsforbrytelsen, ved en mulig henvisning fra en stat eller etter anklagerens eget initiativ, jf. art 15 *bis*. Det er ikke nødvendigvis slik at den medlemsstaten som blir angrepet kan henvide saken til ICC og få saken vurdert. Kampala-tillegget til Roma-vedtektene i form av artikkel 15 *bis* bygger på et kompromiss, hvor de ratifiserende stater har innskrenket sin folkerettslige kompetanse med henblikk på delegasjon av rettshåndheving mot at håndheving av aggresjonsforbrytelsen i det hele tatt skal kunne bli mulig ved ICC.

Innskrenkningen består for det første i at ICC ikke skal kunne utøve jurisdiksjon i relasjon til statsangrep begått av en stat eller mot en stat som ikke har ratifisert Roma-vedtektene.<sup>57</sup> Dette gjelder selv om angrepet kommer fra en ikke-medlemsstat og er rettet mot en medlemsstat som etter alminnelig folkerett har kompetanse til å straffeforfølge aggresjonsforbrytelsen i medhold av territorialprinsippet. Det betyr i praksis at tungt militarisererte og potensielt aggressive stater som USA, Russland, Kina, India, Pakistan, Iran, Irak, Saudi-Arabia og Israel, i praksis nyter straffefrihet for aggresjonsforbrytelsen etter Roma-vedtektene. Denne merkverdige regelen har ikke noen egentlig juridisk begrunnelse, men skyldes at medlemsstatene ønsket eller fant å måtte godta en slik vesentlig begrensning i sin statssuverenitet for at aggresjonsforbrytelsen skulle bli mulig å håndheve på andre måter.

Men begrensningene går enda lengre, selv om det er omstridt akkurat hvor langt. På grunn av sammenhengen med reglene i Roma-vedtektene om tillegg og endringer, jf. artikkel 121 nr. 5, gjelder formentlig den samme begrensningen i relasjon til medlemsstater som ikke særskilt har ratifisert eller akseptert Kampala-tillegget.<sup>58</sup> Det betyr at for eksempel land som Storbritannia og Frankrike, og Norge, samt andre land som heller ikke har ratifisert Kampala-

---

<sup>56</sup> Jf. Res. ICC-ASP/16/Res.5, *Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression* (14. desember 2017).

<sup>57</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 15 *bis* nr. 5 («In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State's nationals or on its territory»). Denne spesialregelen betyr også at en ikke-medlemsstat ikke kan avgis en *ad hoc* erklæring etter bestemmelsen i artikkel 12 nr. 3, som ellers generelt gir en ikke-medlemsstat etterfølgende adgang til å delegerer kompetanse (jurisdiksjon) til domstolen med henblikk på en relevant internasjonal forbrytelse.

<sup>58</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 121 nr. 5 annet punktum: «In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment *when committed by that State Party's nationals or on its territory.*» (Utheving tilføyet.)

tillegget, inntil videre nyter straffefrihet for fremtidige aggresjonsforbrytelser.<sup>59</sup> Uten ratifikasjon av Kampala-tillegget foreligger motsatt heller ingen beskyttelse mot aggresjon under Roma-vedtektene. Norge har foreløpig ikke ratifisert Kampala-tillegget.<sup>60</sup> Dersom Norge utsettes for aggresjon, vil en henvisning til ICC derfor avhenge av et henvisningsvedtak i Sikkerhetsrådet i samsvar med FN-pakten kapittel VII og Roma-vedtektene artikkel 15 *ter*. Dersom en av de faste medlemmene av Sikkerhetsrådet er involvert i eller støtter angrepet, vil vetoretten trolig forhindre at angrepet blir behandlet av ICC.

Med andre ord forutsetter formell jurisdiksjon til å etterforske, tiltale og straffedømme en person for aggresjonsforbrytelse som et klart rettslig utgangspunkt at både den angripende staten som den mistenkte/tiltalte er borger av og den angrepne staten begge har ratifisert Kampala-tillegget.<sup>61</sup> Det betyr at den samlede strafferettslige beskyttelsen under Roma-vedtektene er beskjedne, selv om den gradvis vil bli noe bedre i takt med at tillegget får flere ratifikasjoner.

I prinsippet vil det alltid kunne opprettes en ny ad hoc internasjonal straffedomstol for å håndtere en situasjon som omfatter en aggresjonsforbrytelse. Det kan gjøres ved at Sikkerhetsrådet oppretter en slik domstol, men etablering kan også skje på andre måter. Siden en stat alltid har generell folkerettslig kompetanse til å straffeforfølge forbrytelser begått på eget statsterritorium, kan staten også velge å delegere strafferettslig territorialjurisdiksjon til en slik domstol. Det samme gjelder for aktiv nasjonalitetsjurisdiksjon, i form av jurisdiksjon over egne statsborgere. For de mest alvorlige forbrytelser gjelder det dessuten universaljurisdiksjon, slik at en eller flere stater i samarbeid kan velge å straffeforfølge slike forbrytelser uansett hvor de er begått, og av hvem.

---

<sup>59</sup> Spørsmålet er riktignok omstridt. Under statspartskonferansen i New York i 2017 hvor aktivering ble vedtatt ved konsensus var det to motstridende fortolkninger blant statene, hvor den liberale tolkningen var at det er nok at enten den angripende eller den angrepne stat har ratifisert/akseptert Kampala-tillegget. Selv om et flertall av statene antakelig støttet den liberale tolkningen, måtte den vike for å få aktivert jurisdiksjonen siden mindretallet ikke ville vike fra sin posisjon. Aktiveringsresolusjonen bygger derfor på den restriktive tolkningen, som imidlertid etter mitt syn også synes å ha klart best støtte i ordlyden i artikkel 121 nr. 5. Om forhandlingene og argumentene i New York, se Jennifer Trahan, From Kampala to New York – The Final Negotiations to Activate the Jurisdiction of the International Criminal over the Crime of Aggression, *International Crime Review*, Vol. 18, 2018, s. 197-243.

<sup>60</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 121 nr. 5 annet punktum, alternativet «*on its territory*». For fremtidige, nye medlemsstater til Roma-vedtektene gjelder formentlig artikkel 15 *bis* nr. 4, hvorefter en medlemsstat og dens borgere blir omfattet av Kampala-tillegget med mindre staten ved tiltredelsen til Roma-vedtektene har inngitt en erklæring om at ICCs jurisdiksjon ikke skal omfatte aggresjonsforbrytelsen.

<sup>61</sup> Ved forsøk på aggresjonsforbrytelse kan det være tilstrekkelig at bare den angripende stat har ratifisert Kampala-tillegget, nemlig hvor forsøkshandlingen er utført på den angripende stats territorium eller utenfor den potensielle offerstaten. Verken artikkel 15 *bis* nr. 4 eller artikkel 121 nr. 5 stenger etter sin ordlyd for en slik forståelse av Roma-vedtektene. Det er også mulig at en aggresjonshandling anses begått på begge territorier samtidig eller i så nær sammenheng at det dreier seg om en og samme fullbyrdete forbrytelse, slik at det også da må gjøres unntak fra hovedregelen fordi forbrytelsen anses begått også på den angripende stats territorium.

Problemet er at uten aktiv medvirkning fra Sikkerhetsrådet, er det vanskelig å få stilt tiltalte for en internasjonal domstol når hjemstaten ikke samarbeider om utlevering. Dette har man sett flere eksempler på ved ICC i saker om andre forbrytelser, hvor en arrestordre ikke alltid har ført til arrestasjon eller frivillig overgivelse til ICC. Sikkerhetsrådet har i enkelte høyt profilerte saker spilt en mer tvetydig rolle i forbindelse med forsøk på arrestasjoner sammenliknet med ad hoc tribunalene for det tidligere Jugoslavia og for Rwanda, som jo var opprettet direkte av Sikkerhetsrådet og hvor Sikkerhetsrådet autoriserte NATO-styrker til å kunne pågripe mistenkte personer. På det årlige møtet for medlemsstatene til Roma-vedtektene i desember 2018 rettet medlemsstatene kritikk mot Sikkerhetsrådet for mangelfull støtte til domstolens arbeid.<sup>62</sup> Det skal også mye til for at Sikkerhetsrådet oppretter en ny ad hoc domstol, særlig siden rådet har kompetanse til å henvise saker (situasjoner) til ICCs anklager for forundersøkelse og eventuell etterforskning og tiltale for domstolen – også med henblikk på mulige aggresjonsforbrytelser.<sup>63</sup>

Det finnes imidlertid en annen og bedre mulighet for håndheving av aggresjonsforbrytelsen innenfor rammen av Roma-vedtektene, nemlig indirekte håndheving gjennom de øvrige forbrytelseskategorier.<sup>64</sup> Et straffbart statsangrep vil typisk enten samtidig utgjøre eller i neste omgang utløse ansvar for handlinger som oppfyller vilkårene for forbrytelser mot menneskeheten, eller eventuelt krigsforbrytelser eller folkemord. Da kan en medlemsstat, eller en rammet stat som inngir en ad hoc erklæring i samsvar med artikkel 12 nr. 3, henvise den aktuelle situasjonen til ICC. I relasjon til folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser vil den angrepne stat selv kunne referere situasjonen til ICC, og anklageren har kompetanse til å initiere undersøkelser og etterforskning på de alminnelige vilkår.<sup>65</sup> Anklageren kan altså undersøke, etterforske og ta ut tiltale for de andre forbrytelsene. Men anklageren kan samtidig vurdere om en aggresjonsforbrytelse er begått, selv om det ikke kan tas ut tiltale for denne, fordi denne forbrytelsen kan tas i betraktning ved straffutmålingen – dersom forbrytelsen er bevist utover rimelig tvil og tiltalte finnes skyldig i en eller flere av de andre forbrytelsene.

---

<sup>62</sup> Jf. Resolution ICC-ASP/17/Res.5, *Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties*, Adopted at the 13<sup>th</sup> plenary meeting, on 12 December 2018, by consensus. I fortalen ble det uttrykt bekymring for «the ongoing lack of effective follow up by the Security Council to its resolutions referring situations to the Court and its consequences, despite efforts by States Parties». Også viktigheten av at spesielt alle medlemmer av Sikkerhetsrådet ratifiserer/tiltrer Roma-vedtektene, for å styrke bekjempelsen av straffefrihet («impunity») for de mest alvorlige forbrytelser, ble understreket (avsnitt 39). Det ble i tillegg fremmet flere andre forslag om hvordan Sikkerhetsrådet bør understøtte domstolens arbeid (avsnitt 40).

<sup>63</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 15 *ter* nr. 1, jf. artikkel 13 bokstav b.

<sup>64</sup> Se nærmere Terje Einarsen, «Prosecuting Aggression Through Other Universal Core Crimes at the International Criminal Court», *Seeking Accountability for the Unlawful Use of Force* (Edited by Leila Nadya Sadat), Cambridge University Press, Cambridge, 2018, s. 337-385.

<sup>65</sup> Jf. Roma-vedtektene artikkel 13 bokstav c, jf. artikkel 15.

Dermed kan det være mulig å oppnå mye av det samme formålet som ved en formalisert etterforskning av aggresjon, nemlig å sette et fokus *også* på denne forbrytelsen og til slutt få en dommervurdering ved ICC av dette forholdets betydning som et mulig skjerpene moment ved straffutmålingen i relasjon til de ansvarlige politiske og militære ledere.

#### **4. Bør Norge kriminalisere aggresjonsforbrytelsen?**

Kriminalisering av aggresjonsforbrytelsen i norsk rett er mulig, på samme måte som i andre land hvor denne forbrytelsen er kriminalisert i intern strafferett. Et straffebelagt forbud mot aggresjon vil kunne inntas på linje med andre internasjonale forbrytelser i straffeloven kapittel 16. Det kan gjøres uten først å ratifisere Kampala-tillegget til Roma-vedtektene. Det er omvendt også mulig å ratifisere Kampala-tillegget uten kriminalisering i norsk rett. Men i praksis vil nok den internasjonale og nasjonale dimensjonen følges ad, slik det skjedde i relasjon til de andre forbrytelsene i straffeloven kapittel 16. Det er derfor nærliggende å se hen til aktuell status for Kampala-tillegget under Roma-vedtektene.

Per 5. oktober 2018 hadde 36 land ratifisert Kampala-tillegget om aggresjonsforbrytelse, deriblant 24 europeiske land: Tyskland, Polen, Nederland, Belgia, Spania, Portugal, Østerrike, Sveits, Irland, Finland, Estland, Latvia, Litauen, Slovenia, Slovakia, Tsjekkia, Kroatia, Makedonia, Kypros, Malta, San Marino, Andorra, Liechtenstein og Luxemburg.<sup>66</sup> Irland er det foreløpig siste landet som har ratifisert, i september 2018.<sup>67</sup> Av de 36 landene hadde syv land allerede implementert Kampala-definisjonen i nasjonal strafferett før ratifikasjonen.<sup>68</sup> Syv andre land har hittil implementert Kampala-definisjon i nasjonal strafferett i etterkant av ratifikasjonen.<sup>69</sup> Men det skal samtidig bemerkes at 32 land i verden hadde kriminalisert aggresjonsforbrytelsen til dels lenge før Kampala-konferansen i 2010, og kan således ha noe ulike og delvis overlappende materielle definisjoner av denne forbrytelsen i nasjonal rett. I denne gruppen av land er det en rekke land som hittil ikke har ratifisert Kampala-tillegget, blant andre Russland, Armenia, Aserbajdsjan, Bangladesh, Hviterussland, Bosnia-Herzegovina, Kosovo, Moldova, Usbekistan, og Vietnam.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> The Global Campaign for Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression, Update No. 30 (oppdatert 5. oktober 2018). <https://crimeofaggression.info/the-role-of-states/status-of-ratification-and-implementation/>

<sup>67</sup> *Id.*

<sup>68</sup> *Id.*, nemlig Tyskland, Polen, Estland, Latvia, Litauen, Slovakia og Georgia.

<sup>69</sup> *Id.*, nemlig Finland, Luxemburg, Slovenia, Kroatia, Østerrike, Tsjekkia, Makedonia og Samoa.

<sup>70</sup> *Id.*

I tillegg foreligger det opplysninger om at 28 identifiserte land nå arbeider aktivt med spørsmålet om ratifikasjon av Kampala-tillegget, herunder seks nye europeiske land, mens syv andre land er rapportert å være i en tidlig fase.<sup>71</sup> Samlet sett er det derfor et betydelig antall land (mellom 80 og 90), deriblant de aller fleste medlemmer av Europarådet, som enten har kriminalisert aggresjonsforbrytelsen i nasjonal rett eller har ratifisert Kampala-tillegget (eller begge deler), eller som arbeider med saken. Det er derimot påfallende at de skandinaviske landene, og atom- og vetomaktene Storbritannia og Frankrike, som alle er medlemmer av Roma-vedtektene, ikke er på noen av de nevnte lister. Hvordan skal man så forklare dette for Norges del? Sett på bakgrunn av at Norge selv ble utsatt for en omfattende og relativt langvarig aggresjonsforbrytelse (9. april 1940 – 8. mai 1945), og sett i lys av at Norge i store deler av etterkrigstiden har vært en pådriver for fremvekst av rettsstatsprinsippet i internasjonalt samarbeid og forsøk på bygging av respekt for folkerett, rettigheter, og ansvarliggjøring av politiske og militære maktpersoner, er ikke den norske tilbakeholdenheten selvforklarende.

Men som tidligere nevnt i denne artikkel var norske myndigheter allerede i 1998 skeptisk til å inkludere aggresjonsforbrytelsen i Roma-vedtektene. Av de tre grunner som i ettertid ble oppgitt i proposisjonen til Stortinget i forbindelse med Norges ratifikasjon av Roma-vedtektene, er det hensynet til å unngå politisering av ICC som fortsatt kan ha vekt, etter at de øvrige innvendinger er imøtegått gjennom vedtakelsen av Kampala-tillegget i 2010 og aktiveringen av aggresjonsforbrytelsen som del av Roma-vedtektene. Motstanden mot aggresjonsforbrytelsen lever tilsynelatende videre i norske regjeringkretser. I forbindelse med statspartskonferansen for ICC i New York i desember 2017, ble det fra flere hold rapportert om at Norge sammen med fire andre land (Storbritannia, Frankrike, Canada og Japan) først forsøkte å blokkere ICC fra å aktivere aggresjonsforbrytelsen,<sup>72</sup> og deretter arbeidet for det som av mange andre ble oppfattet som en mest mulig restriktiv aktiveringstekst.<sup>73</sup> Norge var i siste instans visstnok villig til å akseptere den mer liberale

---

<sup>71</sup> *Id.* Denne gruppen av land geografisk variert, og omfatter blant andre land som Japan, Sør-Korea, Australia, New Zealand, Mexico, Bolivia, Brasil, Honduras, Guatemala, Paraguay, Peru, Venezuela, Bulgaria, Hellas, Ungarn, Romania, Italia, Serbia, Ghana, Senegal og Tunisia.

<sup>72</sup> Jf. The Guardian, *UK calls for 'greater clarity' on ICC's new crime of aggression*: «Britain among four countries looking to block court's jurisdiction ...». A three-page position paper circulated by UK, Canada, France, Japan and Norway earlier this year, and seen by the Guardian, argues that the offence should not yet be operated within the court's jurisdiction on the ground that there is a need for 'greater clarity'. » (15. november 2017). <https://www.theguardian.com/law/2017/nov/15/uk-calls-for-greater-clarity-on-iccs-new-of-aggression>

<sup>73</sup> Jf. Jennifer Trahan, *op. cit.*, note 59, s. 9 (fotnote 31), s. 16, s. 16-17 (fotnote 73), s. 25 (alle steder med henvisning til Norges posisjoner).

teksten, men den ble ikke vedtatt siden Storbritannia og Frankrike uansett ikke ville gå med på den.<sup>74</sup>

Vekten av politiseringsargumentet per i dag er diskutabelt. På den ene side vil også håndheving av de tre øvrige forbrytelseskategorier i Roma-vedtektene i mange tilfeller bli oppfattet som svært politisert, spesielt av de som kommer i domstolens søkelys. Det har således vært rettet en rekke angrep på ICC fra forskjellige hold for politisk motiverte undersøkelser og tiltaler. Slik kritikk har forekommet i alle år siden domstolen startet sitt arbeid, blant andre fra lederskikkelser innen Den afrikanske union (AU) selv om de fleste tilfeller av henvisning til ICC har kommet fra myndighetene i afrikanske land selv. Et av de mest bisarre angrepene på ICC har kommet fra Trump-regimet i USA, hvor sikkerhetspolitisk sjefsrådgiver (National Security Advisor) og tidligere FN-ambassadør, den Yale-utdannede juristen John Bolton, i en tale holdt i september 2018 truet med å straffeforfølge tilsatte ved ICC hvis det åpnes etterforskning mot «feil» personer i strid med USAs interesser.<sup>75</sup> Bakgrunnen for dette politiske angrepet mot en internasjonal institusjon opprettet i et forsøk på å opprettholde en viss internasjonal lov og orden med fredelige midler, er at ICC har innledet forundersøkelser som omfatter det amerikanske torturprogrammet i Afghanistan og i andre medlemsland til Roma-vedtektene.<sup>76</sup> Det er mer enn en teoretisk mulighet for at det kan resultere i etterforskning mot de mest ansvarlige. Samtidig har ICC kompetanse til å undersøke mulige krigsforbrytelser i de okkuperte palestinske områdene etter at Palestina ble medlem av ICC, noe som visstnok også er politisk provoserende.<sup>77</sup>

Så kan man naturligvis mene at det siste som trengs i overskuelig fremtid, i et globalt perspektiv, er et forsøk på håndheving av aggresjonsforbrytelsen med den oppmerksomhet det eventuelt kan medføre rundt presumtivt velmente internasjonale militære operasjoner – som Norge kanskje skal være med på, jf. norsk militær deltakelse i intervensjonen Kosovo og det tidligere Jugoslavia i 1999; norsk deltakelse i krigføring i Afghanistan etter 9/11 2001; forsøket på å få Norge sterkere involvert i det ulovlige USA-ledete angrepet på Irak i 2003; den norske bombingene av Libya i 2011 som i tid og formål kan ha gått utover mandatet fra

---

<sup>74</sup> *Id.*, s. 16-17, fotnote 73: «Here I refer only to the UK and France, as apparently, by the final night of the ASP, the other members of their ‘group’ would have gone along with the facilitator’s proposal, and it was only the UK and France blocking it.» Forut for dette hadde også Colombia inntatt samme posisjon som Storbritannia, Frankrike, Canada, Japan og Norge, jf. *id.*, s. 16.

<sup>75</sup> Talen finnes blant annet gjengitt i skriftlig form på hjemmesiden til Just Security, *Bolton’s Remarks on the International Criminal Court* (10. September 2018), <https://www.justsecurity.org/60674/national-security-adviser-john-bolton-remarks-international-criminal-court/>

<sup>76</sup> Flere europeiske land – Polen, Italia, Makedonia, Romania og Litauen – er allerede domfelt gjennom flere forskjellige dommer avsagt av EMD om europeiske statsmyndigheters medvirkning og samtykke til amerikansk tortur og andre grove krenkelser på eget statsterritorium. Samtlige dommer finnes i EMDs database Hudoc.

<sup>77</sup> Se nærmere Bolton’s tale, *op.cit.*, note 75.

FNs sikkerhetsråd og i så fall har vært ulovlig; og norske styrkebidrag i grenseområdene mellom Irak/Syria uten samtykke fra Syria.

Selv om alle disse tilfellene trolig faller innenfor den temmelig vide gråsonen i Roma-vedtektene artikkel 8 *bis*, mellom handlinger som eventuelt kan være «an act of aggression» og «a manifest violation of the UN Charter», kan det ikke utelukkes at Norge i fremtiden kommer til å delta i offensive operasjoner som vil bli ansett for å overskride grensene for en aggresjonsforbrytelse. Grunnen til det er at Norge har en nær tilknytning til USAs til enhver tid gjeldende sikkerhets- og utenrikspolitiske interesser og vurderinger, som også dominerer NATO. Eksistensen av Trump-regimet i USA har trolig økt risikoen for å bli innblandet i en regulær aggresjonsforbrytelse. Samtidig er det et stort spørsmål om det foreligger betryggende prosedyrer for beslutninger om angrepskrig i det norske konstitusjonelle systemet. Istedenfor at flere beslutninger er blitt demokratisert gjennom grunnlovsendring som stiller krav om samtykke fra et stortingsflertall ved militære operasjoner utenfor situasjoner av (umiddelbart forstående) angrep på etablert «NATO-territorium», som er ment å være et kollektivt selvforsvar av landene i forbundet, synes den norske Grunnloven å henge igjen i en generell tenkning om kongelige prerogativer.<sup>78</sup> Ulempen synes å ha blitt tydelig demonstrert i forkant av Libya-intervensjonen, hvor beslutningene om Norges deltakelse og fortsatte deltakelse også var bygget på et lite selvstendig og for dårlig informert beslutningsgrunnlag.<sup>79</sup>

Så lenge Norge verken har kriminalisert aggresjonsforbrytelsen i norsk strafferett eller har viet den økt oppmerksomhet gjennom ratifikasjon av Kampala-vedlegget, er det også temmelig usikkert om en uavhengig nok juridisk vurdering av den nevnte risikoen for internasjonale forbrytelser vil stå i forgrunnen hos våre politiske og militære ledere. Norsk ratifikasjon, og kriminalisering i norsk rett, synes derfor nødvendig av hensyn til å sikre bedre folkerettslig gjennomtenkning av så alvorlig beslutninger som ikke bare er av utenrikspolitisk og sikkerhetsmessig karakter. Grove brudd på folkeretten har en tendens til å vende tilbake som en bumerang med negative ringvirkninger, kanskje over svært lang tid. Libya-operasjonens samfunnsmessige suksess ligger også på dette planet i en gråsonen, og trolig nærmere svart enn hvitt.

---

<sup>78</sup> Det er ut fra et demokrati- og vesentlighetskriterium ikke så god sammenheng i at Grunnloven § 26 annet ledd stiller krav om samtykke fra Stortinget ved inngåelse av traktater av særlig stor viktighet, men ikke for å involvere landet i krigshandlinger eller annen fysisk maktbruk utenfor etablert NATO-territorium.

<sup>79</sup> Jf. *Evalueringsrapport av norsk deltakelse i Libya-operasjonene i 2011 – Rapport fra Libya-utvalget*, nedsatt av Forsvarsdepartementet og Utenriksdepartementet, september 2018.

<https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/fd/dokumenter/rapporter-og-regelverk/libya-rapporten.pdf>



Med tanke på at Norge – igjen – kan bli *utsatt* for aggresjonsforbrytelser, er det vanskelig å se at intern kriminalisering i forkant kan ha annet enn fordeler ved seg i *den* relasjon. Det samme gjelder for ratifikasjon av Kampala-tillegget. Selv om man ikke skal overdrive den preventive betydningen i relasjon til en potensiell angriper, skal man heller ikke undervurdere betydningen av at stadig flere stater nå går inn for håndheving av aggresjonsforbrytelsen. Hvis vi tenker oss at Norge blir utsatt for angrep med en midlertidig okkupasjon av norsk territorium, vil det nok i ettertid bli ansett som en unnlattelse fra norske myndigheters side hvis norsk justisvesen er gjort ute av stand til å stille de ansvarlige for en norsk domstol, gitt at anledningen ellers hadde vært der. Det kan for eksempel tenkes hvis angrepet på Norge i neste omgang fører til eller etterfølges av et regimeskifte i den angripende stat. Da vil valget for lovgiver og norske domstoler kunne stå mellom å handle på tvers av Krigsforbryter-dommen og satse på at Høyesterett i en slik situasjon vil vende tilbake til Klinge-dommens forståelse av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 eller å stå fast ved at slike angrep på Norge ikke bør anses som straffbare forbrytelser i norsk rett.

## 5. Konklusjon

Aggresjonsforbrytelsen er tilsynelatende blitt glemt i norsk rett, og i norsk politisk debatt. I denne artikkelen har vi sett at den så vidt har blitt nevnt i offentlige norske dokumenter, mest fremtredende med et eget lite avsnitt i en stortingsproposisjon fra 1999 i forbindelse med Norges ratifikasjon av Roma-vedtektene. Det fremgår her, og i enkelte andre utenrikspolitiske sammenhenger senere hen, at norske myndigheter ikke har vært så begeistret for mulig internasjonal håndheving av denne internasjonale forbrytelsen. I forarbeidene til straffeloven er aggresjonsforbrytelsen neglisjert. Straffebestemmelser som direkte ville ha rammet det tyske angrepet mot Norge og den etterfølgende okkupasjonen under annen verdenskrig – aggresjonsforbrytelser som de mest ansvarlige heldigvis ble dømt for i rettsoppgjøret i Nürnberg – glimrer stadig med sitt fravær i norsk rett.

De beste grunner taler i dag for at aggresjonsforbrytelsen bør kriminaliseres i norsk rett, ved at Kampala-definisjonen tas inn i straffelovens kapittel 16. Parallelt bør Norge ratifisere Kampala-tillegget til Roma-vedtektene. Mothensynet som har vært gjort gjeldende, at denne forbrytelsen er for «politisk» og ikke egner seg for domstolsbehandling, står ikke lenger så sterkt som det muligens gjorde i 1999. Hvis man leser John Boltons foran nevnte tale, er alt ved ICC politisk,<sup>80</sup> så hvis det skal være ledetråden må norske myndigheter si opp

---

<sup>80</sup> Jf. *op. cit.*, note 75.

hele Norges medlemskap i Roma-vedtektene. Medlemsstatenes årlige møte i desember 2018, hvor Norge deltok, kan imidlertid ha vært et vendepunkt.<sup>81</sup> Her understreket denne forsamlingen sin klare støtte til ICC som en uavhengig og upartisk institusjon, sin støtte til Roma-vedtektenes prinsipper og verdier, og sin forpliktelse til å opprettholde domstolens integritet uten å bli kuet av trusler mot domstolen, dens personell og de som samarbeider med domstolen – med dårlig skjult adresse til nevnte Boltons tale og Trump-regimet.<sup>82</sup> Det er derfor av betydning at forsamlingen ved konsensus også oppfordret alle medlemsstater til å ratifisere Kampala-tillegget.<sup>83</sup> Truslene kan derfor vise seg å få motsatt effekt av hva som var tilsiktet. Sammenholdt med forsamlingens spesifikke oppfordring til medlemmer av Sikkerhetsrådet<sup>84</sup> – hvor Norge har som uttalt mål å sitte i 2021-22<sup>85</sup> – om å bli medlemmer av Roma-vedtektene, som nå innbefatter aggresjonsforbrytelsen, er det kanskje gjennom norsk medvirkning til nevnte konsensus nå tatt et viktig psykologisk skritt mot en norsk ratifikasjon.

Kriminalisering og ratifikasjon vil sikre at Norge i fremtiden vil stå på tryggere juridisk grunn, internrettslig og utenrikspolitisk, dersom en aggresjonsforbrytelse blir begått mot Norge som det vil være grunn til å straffeforfølge. Det siste åpner også for at Norge alternativt vil kunne henvise saken til ICC, dersom visse vilkår er oppfylt. En gunstig tilleggseffekt vil være at norske myndigheter – umiddelbart ved ratifikasjonen – vil bli vanskeligere å presse av Trump-regimet eller andre til å innlate Norge på offensive operasjoner i andre land som kan medføre straffansvar for norske politikere og militære ledere etter folkeretten. Det vil samtidig være et bidrag til å bygge rettsstatlige mekanismer og respekt for grunnleggende lov og rett på det internasjonale plan, noe som det utvilsomt nettopp nå er et stort behov for.

---

<sup>81</sup> Jf. ICC Press Release, 12/12/2018, *Assembly of States Parties concludes its seventeenth session*, ICC-CPI-20181212-PR1426, med henvisning til fem vedtatte resolusjoner. [https://asp.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/press%20releases/Pages/PR1426.aspx](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/press%20releases/Pages/PR1426.aspx)

<sup>82</sup> Jf. Res. ICC-ASP/16/Res.5, *op. cit.*, note 56, avsnitt 1.

<sup>83</sup> *Id.*, avsnitt 148, jf. avsnitt 146-147.

<sup>84</sup> *Id.*, avsnitt 39.

<sup>85</sup> Se for eksempel utenriksminister Ine Eriksen Søreide, *Norges kandidatur til Sikkerhetsrådet styrkes av vår evne til å levere på konflikthåndtering i saker som står på rådets agenda*, kronikk i VG, 19. juni 2018, gjengitt på regjeringens hjemmeside. [https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/sr\\_kandidatur/id2604878/](https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/sr_kandidatur/id2604878/)