

## Riksadvokaten

### Ytterligere bemerkninger til klagesak:

#### YOAV GALLANT, F. 08.11.1958 M.FL. – KLAGE OVER HENLEGGELSE

**Deres Ref.: 16281639**

ICJ-Norge og Forsvar folkeretten viser til brev av 7. august 2024 fra Riksadvokaten hvor det ble gitt innsyn i påtegning fra Det nasjonale statsadvokatembetet 4. juli 2024 og satt frist til 3. september for eventuelle ytterligere bemerkninger.

Det inngis med dette ytterligere bemerkninger knyttet primært til påtegningen, men også til enkelte etterfølgende rettslige og faktiske omstendigheter siden støtteskrivet til klagen (heretter «klagen») datert 25. juni 2024 ble inngitt til Riksadvokaten.

#### **1. Etterforskningsplikt**

Påtegningen kommenterer spørsmålet om etterforskningsplikt, jf. anmeldelsen som reiste og drøftet dette spørsmålet. Etter at NAST traff sin henleggelsesbeslutning, ble spørsmålet vurdert på nytt forut for klagen til Riksadvokaten. I klagen er det konkludert med etterforskningsplikt kanskje etter flere internasjonale regelsett, men i hvert fall etter menneskerettighetene, hvor SP artikkel 2 nr. 3 og artikkel 6-7 er særlig fremhevet, jf. menneskerettsloven som gir SP forrang fremfor interne norske bestemmelser i straffeprosessloven og straffeloven.

ICJ-Norge og Forsvar folkeretten er enig i at etterforskningsplikt ikke har klar støtte i juridisk teori eller internasjonal rettspraksis når det gjelder handlinger begått i utlandet. Etterforskningsplikt er normalt forbeholdt alvorlige handlinger på en stats eget territorium. Men et tilfelle som det foreliggende har så vidt vi vet ikke blitt prøvd i en konkret sak for EMK eller for FNs Menneskerettskomité under SP. Som nevnt i anmeldelsen (s. 59), synes ikke Menneskerettskomiteen å ha avgrenset etterforskningsplikten til visse jurisdiksjonsgrunnlag i relasjon til respekt for retten til liv, jf. General Comment No. 36 om retten til respekt for livet, pkt. 27. Her er plikten til å etterforske adressert slik til konvensjonens *statsparter*:

«An important element of the protection afforded to the right to life by the Covenant is the obligation on the States parties, where they know or should have known of potentially unlawful deprivations of life, to investigate and, where appropriate, prosecute the perpetrators of such incidents [...] This obligation is implicit in the obligation to protect and is reinforced by the general duty to ensure the rights recognized in the Covenant [SP], which is articulated in article 2 (1), when read in conjunction with article 6 (1), and the duty to provide an effective remedy to victims of human rights violations and their relatives, which is articulated in article 2 (3) of the Covenant, when read in conjunction with article 6 (1).»

Det Komiteen her legger særlig vekt på, er hensynet til *offeret* for handlingen (samt offerets slektninger), med andre ord den fornærmedes (og dennes slektningers) *rettsbeskyttelse*. Hvis etterforskningsplikten får anvendelse, er det svært begrenset hvilke unnskyldninger staten kan påberope for ikke å etterforske.

Det er heller ikke ukjent innenfor menneskerettighetene at en rettslig begrensning som fremstår som en klar hovedregel, som at kun territorialstaten har etterforskningsplikt, kan bli fraveket i ekstraordinære tilfeller. I denne sak står vi overfor et slikt ekstraordinært tilfelle.

Det spesielle i vår sak er for det første at territorialstaten hvor handlingene er begått, staten Palestina, som er statspart til Romavedtektene og anerkjent som en selvstendig stat av Norge, er *ulovlig okkupert av Israel*, inklusive Gaza, jf. Den internasjonale domstols (ICJs) autoritative folkerettslige uttalelse i Advisory Opinion av 19. juli 2024.<sup>1</sup> Domstolen slår her fast at de palestinske territorier Vestbredden, Øst-Jerusalem og Gaza, utgjør ett samlet, felles palestinsk territorium, som i sin helhet var ulovlig okkupert av Israel allerede før 7. oktober 2023. Etter 7. oktober har Palestina dessuten vært under et konstant brutalt angrep fra okkupasjonsmakten, både i Gaza, på Vestbredden og i Øst-Jerusalem. At Israel har påberopt seg selvforsvarsrett på grunn av Hamas' angrep, som etter vårt syn overskred palestinernes selvforsvarsrett mot den ulovlige okkupasjon ved å rette angrep mot sivile, jf. drøftelsen i anmeldelsen pkt. 4, betyr ikke at påberopelsen er rettslig holdbar lengre enn den rekker etter folkeretten. I den grad det forelå en begrenset selvforsvarsrett for Israel som okkupasjonsmakt, ble den raskt overskredet.

Verken ICJ i nevnte Advisory Opinion eller ICCs sjefsanklager i siktelsene mot ledere av Hamas og Israel har lagt noen vekt på selvforsvarsargumentet i vurderingen av henholdsvis okkupasjonens lovlighet og i siktelsene av israelske ledere for krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Ifølge ICJ er okkupasjonen etter 7. oktober like ulovlige etter som før 7. oktober, inklusive hva gjelder Gaza. Denne folkeretten må også norsk påtalemyndighet i utgangspunktet legge til grunn på dette stadium, selv om påtalemyndigheten også selv kan vurdere spørsmålet, og selv om en tiltalt i en straffesak naturligvis alltid vil kunne påberope seg enhver grunn som kan tale for frifinnelse, herunder å få prøvd selvforsvarsargumentet for domstolene.

---

<sup>1</sup> <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20240719-adv-01-00-en.pdf>

Det som er viktig nå, er at Palestina som okkupert land og med svært begrenset selvstyre har vært helt ute av stand til å etterforske de anmeldte handlinger, inklusive folkemord i Gaza. Umulighet fritar fra plikt også i folkeretten. Det er derfor naturlig at plikten til å etterforske må bæres av andre medlemstater til SP, i fellesskap eller basert på hvilke stater har sterk tilknytning på offersiden, nettopp av hensyn til ofrenes tilgang til effektiv rettsbeskyttelse. Det må gjelde desto klarere siden Israel ikke har villet etterforske de aktuelle handlingene med grunnlag i aktiv nasjonalitetsjurisdiksjon. Det siste har også sjefsanklageren ved ICC lagt til grunn i relasjon til krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, senest i sitt samlede svar til observasjoner fra tredjeparter av 23. august 2024 i arrestordresaken.<sup>2</sup>

Riksadvokaten må i sin vurdering av etterforskningsplikt etter folkeretten og internasjonale menneskerettigheter som SP artikkel 2, artikkel 6 og artikkel 7, foreta en selvstendig folkerettslig tolkning av de relevante folkerettslige bestemmelser i tråd med hva Høyesterett generelt har advisert om dette for norske beslutningstakere og domstoler. I denne folkerettslige vurderingen har tidligere norsk praksis eller andre norske interne rettskilder som regel ingen selvstendig rettskildemessig vekt, jf. tolkningsprinsippene i Wienkonvensjonen om traktatretten (WK) artikkel 31-33. Disse er tydeliggjort av Høyesterett i plenumsdommen *Snøkrabbe II* (HR-2023-49-P), som er fulgt opp i andre dommer, se for eksempel HR-2023-2351-A. Den tidligere avgjørelsen fra riksadvokaten som er fremhevet i påtegningen (s. 3), i sak nr. 9570021, har derfor ingen selvstendig vekt ved tolkningen av forpliktelsene etter SP.

Derimot er det relevant å ta i betraktning formålet med etterforskningsplikten etter EMK og SP, jf. WK artikkel 31(1), som er å gi ofre for alvorlige straffbare handlinger rettsbeskyttelse. Dette gjelder særlig hvor en stats myndigheter kan være involvert i handlingene eller er motvillig til å etterforske de mest alvorlige handlinger av andre grunner.

Som påpekt i klagen til Riksadvokaten, er det også relevant å legge vekt på annen folkerett ved tolkningen av den menneskerettslige etterforskningsplikten, jf. Wienkonvensjonen artikkel 31(3) bokstav c. Her kommer statens handleplikt som tredjestat inn i bildet, det vil si handlinger som med rimelighet kan gjøres for å forhindre og motvirke ulovlig okkupasjon (som normalt vil være aggresjonsforbrytelse) og forbrytelser som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, jf. folkemordkonvensjonen artikkel 1, Genève-konvensjonenes felles artikkel 1, samt ulovfestede og overordnede folkerettsregler som gjelder for og mot alle (rettsregler *erga omnes*). ICJ har både i saken *Sør-Afrika mot Israel* og i nevnte Advisory Opinion av 19. juli 2024 understreket at tredjestater kan ha handleplikter, jf. avsnitt 273-279.

I sistnevnte uttaler ICJ blant annet følgende om tredjestaters forpliktelser:

«274. The Court observes that the obligations violated by Israel include certain obligations *erga omnes*. As the Court indicated in the *Barcelona Traction* case, such obligations are by their very nature “the concern of all States” and “[i]n view of the importance of the rights involved, all State can be held to have a legal interest in their protection” (*Barcelona*

---

<sup>2</sup> <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180949087.pdf>

*Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33). Among the obligations erga omnes violated by Israel are the obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination and the obligation arising from the prohibition of the use of force to acquire territory as well as certain of its obligations under international humanitarian law and international human rights law.*

[...]

279. [...] In addition, all the States parties to the Fourth Geneva Convention have the obligation, while respecting the Charter of the United Nations and international law, to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention.»

Hva dette nærmere bestemt innebærer for tredjestaters etterforskningsplikt er ikke utdypet, men når en stat har krenket grunnleggende folkerett kan andre stater ha plikt til sikre at den staten, i dette tilfellet Israel, faktisk må overholde folkeretten. En måte å gjøre det på, er å etterforske velbegrunnede anklager om at det er begått alvorlige forbrytelser mot ofre som faktisk befinner seg i Norge og som er *beskyttet av norsk straffelov*, slik som tilfellet er i vår sak.

Til illustrasjon av problemstillingen har den norske regjering også erkjent at Norge prinsipielt sett har plikter som tredjestat i relasjon til situasjonen i Gaza, jf. klagen pkt. 2.7 med henvisning til regjeringens utredning av Norges ansvar som tredjestat knyttet til folkemordkonvensjonen. Her kommer det frem at handleplikten kan innebære etterforskning i Norge, som i praksis vil kunne innebærer at handlinger som forbrytelser mot menneskeheten og folkemord i Gaza må etterforskes. Det gjelder for eksempel hvis norske borgere har medvirket til forbrytelser mot menneskeheten og/eller folkemord i Gaza, selv om deres handlinger slett ikke er knyttet til norsk myndighetsutøvelse i utlandet. Men det eksempelet er ikke uttømmende. Regjeringen har naturligvis ikke uttalt seg mer spesifikt om dette eller om vår sak her, jf. det viktige prinsippet om påtalemyndighetens uavhengighet.

Momenter som ikke faller innenfor WK artikkel 31 kan falle innenfor den videre bestemmelsen i artikkel 32. Her kan formålet med den internasjonale strafferetten og med Romavedtektene være et relevant moment, herunder at det er «the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes», blant annet for å «put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus contribute to the prevention of such crimes». Norge har ved å slutte seg til Romavedtektene sluttet seg til dette formålet. Norge har altså i moralsk forstand forpliktet seg til å være på strafferettslaget, ikke på straffefrihetslaget, når det gjelder de aller mest alvorlige forbrytelser.

Det er gjerne behov for rettsavklaring av folkerett, og folkeretten utvikler seg også gradvis, slik som alle rettssystemer gjør. ICJ-Norge og Forsvar folkeretten mener fortsatt at de beste rettskildemessige grunner taler for at det per i dag foreligger etterforskningsplikt for norsk påtalemyndighet i denne saken.

## 2. Om de anmeldte handlinger uansett bør etterforskes i Norge

Det fremgår av påtegningen (s. 4) at NAST fastholder sin avveining av motstående hensyn etter straffeprosessloven § 224, etter å ha vurdert innvendingene i klagen. Det konkluderes med at det «må [...] legges betydelig vekt på at saken etter all sannsynlighet ikke vil komme til pådømmelse i Norge».

Påtegningen går i liten grad inn på den grundige argumentasjonen som er fremført i klagen mot NASTs til dels uriktige vurdering av de ulike hensyn og tvilsomme avveining av hensynene i henleggelsesbeslutningen, jf. klagen s. 23-29. ICJ-Norge og Forsvar folkeretten opprettholder derfor sin argumentasjon i klagen på dette punktet.

Slik det ser ut for oss, er det en glidning i NASTs argumentasjon fra henleggelsesbeslutningen til påtegningen ved at det nå skal legges «*betydelig vekt* på at saken etter all sannsynlighet ikke vil komme til pådømmelse i Norge» (uthevet her). Det synes her å ligge en erkjennelse av at de øvrige hensyn NAST har fremført ikke står særlig sterkt, og at det derfor tilsynelatende har vært behov for ytterligere å oppgradere den tillagte vekten av det nevnte pådømmelseshensynet.

ICJ-Norge og Forsvar folkeretten opprettholder vårt syn også på dette hensynet, nemlig at dette hensynet reelt sett ikke bør anses som særlig tungtveiende i denne saken, jf. pkt. 5.1.4 i klagen.

Vi vil også fremheve at lovgiver gjennom straffelovens bestemmelser uttrykkelig har åpnet for etterforskning av slike forbrytelser som er anmeldt, og som normalt vil være begått i utlandet av utenlandske personer. Lovgiver ønsket uttrykkelig å effektivere rettsvernet i slike tilfeller når norske borgere blir rammet av slike handlinger, ved å supplere straffeloven med § 5 femte ledd, jf. drøftelsen i klagen pkt. 5.1.4. Da er det ikke påtalemyndighetens oppgave å underminere dette vernet og bestemmelsens formål, slik NAST utad kan hevdes å ha gjort i dette tilfellet ved å anføre urimelige grunner for å ikke starte etterforskning.

Det er heller ikke slik at utsikten til iretteføring i Norge er en tungtveiende grunn til ikke å etterforske i mange andre saker. Dette vet jo egentlig påtalemyndigheten godt. For det første åpnes det ofte etterforskning i kriminalsaker selv om det er usikkert om en mistenkt vil bli identifisert eller pågrepet i Norge, eventuelt utlevert fra et annet land. Dette kan også gjelde hvor en bestemt person blir anmeldt, men hvor vedkommende ikke er bosatt i Norge eller Europa. Norsk påtalemyndighet må i denne saken, som i mange andre saker, følge det ordinære internasjonale politi- og justissamarbeid både for forkynnelser og pågripelser av ettersøkte personer. Saken står som sådan ikke, når man ser bort fra eventuelle politiske implikasjoner som knytter seg til det globale saksforhold, i noen særstilling i forhold til andre grenseoverskridende saker. En velkjent sak fra de siste år dreide seg om to personer som var bosatt i Tel Aviv i Israel som ble etterforsket og tiltalt for fra Israel å ha svindlet et oljeselskap med tilhold i Norge for betydelige beløp. Saken ble etterforsket i Norge og tiltale reist. De tiltalte ble pågrepet i og utlevert fra Israel og forholdet ble iretteført i Norge.

På denne bakgrunn kan det lett oppfattes som at denne sakens politiske overtoner bidrar til at påtalemyndigheten ikke ønsker å iverksette etterforskning i samsvar med anmeldelsen. Slike misforståelser er selvfølgelig ikke ønskelig og bør nå ryddes av veien av Riksadvokaten.

### **3. Spørsmålet om avhør/vitnesamtaler**

Påtegningen kommenterer om Kripas bør instrueres til å gjennomføre vitnesamtaler, og avviser det. Det er i påtegningen opplyst at Kripas har foretatt seg noe mer enn hevdet i klagen, ved at noe informasjon er registrert i Indicia-prosjektet (strekpunkt en) og at to personer er avhørt i egne undersøkelsessaker (strekpunkt to), og videre at Kripas i august ville legge en plan for hva som kan gjøres videre, for eventuelt å «følge opp aktiviteter/etterforskningsskritt». ICJ-Norge ved styreleder Terje Einarsen har vært i kontakt med førstnevnte person nevnt under strekpunkt to og fått bekreftet at vedkommende har vært avhørt av Kripas.

Så vidt ICJ-Norge og Forsvar folkeretten kan forstå, har imidlertid ingen av dem som selv var i Gaza fra 7. oktober vært avhørt av Kripas. Dermed kan vi ikke anta at bevissikringen i dette tilfellet har vært på nivå med bevissikringen i relasjon til for eksempel ukrainske flyktninger. ICJ-Norge og Forsvar folkeretten opprettholder derfor sin anførsel om at behandlingen av de norske palestinerne kan være i strid med SP artikkel 26.

Problemet for Kripas, og NAST, er naturligvis at jo mer bevissikring som foretas, jo mer vil dette likne en regulær etterforskning da det ikke er noe som heter forundersøkelser i norsk straffeprosessrett. Dette viser seg også ved bruken av uttrykket «etterforskningsskritt» i påtegningen. Problemet er påtrengende fordi tre av de hovedansvarlige for høyst relevante straffbare handlinger er eksplisitt identifisert i anmeldelsen og i siktelsene ved ICC (jf. klagen pkt. 2.4) og/eller i rapportene fra FNs uavhengige undersøkelseskommisjon (jf. klagen pkt. 2.6). Dette viser i grunnen hvor forkjært det er at det ikke allerede er åpnet regulær etterforskning i samsvar med anmeldelsen.

### **4. Avsluttende bemerkninger**

Anmeldelsen gjelder kriminalitet av en karakter og et omfang som på mange måter savner sidestykke. Dokumentasjonen i realtid er forbløffende. Dersom det internasjonale samfunn i denne situasjon unnlater å stå opp mot brutaliteten og overgrepene vil respekt for vår skjøre og i mange sammenhenger mangelfulle internasjonale rettsorden åpenbart undergraves. Norge er del av det internasjonale rettssamfunn, men dette rettssamfunnet er i dag truet av manglende respekt for grunnleggende folkerett, doble standarder og straffefrihet. Det er derfor svært viktig at ICCs arbeid understøttes av nasjonale påtalemyndigheter i praksis, også når det oppleves som ubehagelig å håndheve loven.

Det blir i denne sammenheng et relevant spørsmål under hvilke omstendigheter straffelovens kapittel 16 om internasjonale kjerneforbrytelser skal brukes om ikke i sammenheng med det som vi er og har vært vitner til på Gaza og som også en rekke norske borgere har vært direkte utsatt for.

Denne saken er på mange punkter vesensforskjellig fra den anmeldelsen som ble vurdert av Riksadvokaten i 2010. Det holder ikke å bruke den saken som et slags «prejudikat» for hvorfor etterforskning ikke er nødvendig i denne saken.

Anmeldelsen den gangen gjaldt for det første mer avgrensede hendelser i Gaza som primært kunne utgjøre krigsforbrytelser, eventuelt også i visse tilfeller forbrytelser mot menneskeheten. Innretningen på anmeldelsen, og utvidelsen til folkemord i klagen, som er en refleksjon av den faktiske og folkerettslige situasjonen i Gaza etter 7. oktober og frem til denne dag, har uansett en helt annen innretning. Det gjelder systematiske og omfattende handlinger rettet mot hele sivilbefolkningen og palestinerne som gruppe i Gaza. For det andre gjelder denne saken også om lag 300 norske palestinere med adekvat tilknytning til Norge, og har derfor en helt annen «norsk» dimensjon på offersiden. For det tredje er bevisbildet mye klarere, blant annet dokumentert gjennom seriøse og grundige rettsprosesser og kompetente undersøkelser. Og det kommer stadig frem ny dokumentasjon som også norsk påtalemyndighet kan bygge på.

I klagen ble det nevnt at Sør-Afrika også har fremlagt et dokument for FNs sikkerhetsråd med detaljert dokumentasjon av israelske utsagn relevant for å vurdere folkemordhensikt. Dette dokumentet underbygger at lovens vilkår om ødeleggelseshensikt etter straffeloven § 101 er oppfylt, jf. UN Security Council, S/2024/419, 29. mai 2024, som vedlegges:

Vedlegg 1:     **Annex to the letter dated 29 May 2024 from the Permanent Representative of South Afrika to the United Nations addressed to the President of the Security Council, Public Dossier of Evidence relating to the State of Israel's Intent and Incitement to Commit Genocide against the Palestinians in Gaza. Presented by the Republic of South Africa to the President of the United Nations Security Council.**

Dokumentet er etter vårt syn i stor grad selvforklarende og er systematisert i fire deler, men følgende skal nevnes:

Første del («Enclosure I») dokumenterer utsagn fra statsoverhoder og regjeringsmedlemmer, blant andre fra Israels president Isaac Herzog, statsminister Benjamin Netanyahu, anmeldte forsvarsminister **Yoav Gallant** (s. 22-24), anmeldte **Benny Gantz** (s. 24-25), utenriksminister Israel Katz, sikkerhetsminister Itamar Ben-Gvir og finansminister Bezalel Smotrich. Andre del («Enclosure II») dokumenterer utsagn fra militært personell, blant andre fra anmeldte **Herzi Halevi** (s. 48-49). Tredje del dokumenterer utsagn fra henholdsvis det israelske samfunn i videre forstand, herunder fra parlamentsmedlemmer, tidligere etterretningsoffiserer, journalister, kommentatorer og populære sangere, mens fjerde del gjelder utsagn som uttrykker forakt for bindende avgjørelser fra ICJ.

De anmeldte personers enkeltutsagn har betydning for om de eventuelt skal kunne dømmes for folkemord, eller for medvirkning til folkemord, da medvirkning kun krever forsett om at det forelå ødeleggelseshensikt innenfor maktstrukturen representert ved relevante enkeltpersoner

og grupper av personer. Med hensyn til det siste – det objektive hensiktsvilkåret – må i prinsippet alle utsagn i «Enclosure I» og «Enclosure II» ses i sammenheng, hvor også utsagn i «Enclosure III» og «Enclosure IV» kan være aktuelle å ta i betraktning som del av de støttende strukturer og konteksten i samfunnet.

Avslutningsvis ber ICJ-Norge og Forsvar folkeretten om at Riksadvokaten under ingen omstendighet bare opprettholder NASTs beslutning om å henlegge saken, uten å foreta en vurdering av sannsynligheten for at de anmeldte personer kan være skyldig i en eller flere av de anmeldte forbrytelser.

\*\*

Bergen/Oslo, 3. september 2024

## **ICJ-Norge**

*Sign.*

Dr. jur Terje Einarsen  
Styreleder

## **Forsvar folkeretten**

*Sign.*

Kjell Brygfjeld  
Styreleder