



Folkerettskonferansen 2022

Krigen i Ukraina - nøytralitet og partsstatus, krigsforbrytelser og rettsoppgjør

Produsert ved Forsvarets høyskole (2023)

Redaksjon: Førsteamanuensis Camilla G. Cooper

ISBN: 978-82-93958-01-7

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Forsvarets høyskole

v/Stabsskolen

Postboks 1550 Sentrum

0015 Oslo

Epost: fhs.kontakt@mil.no

Forsidefoto: Maxim Dondyuk, ICRC

Folkerettskonferansen 2022

Krigen i Ukraina - nøytralitet og partsstatus, krigsforbrytelser og rettsoppgjør

Forord

Camilla G. Cooper, redaktør

Tema for Folkerettskonferansen 2022 kunne bare være en ting: krigen i Ukraina. Aldri før har folkeretten preget nyhetsbildet eller vært så omdiskutert som etter at Russland angrep Ukraina den 24. februar og Norge og andre land besluttet å sende våpen og annet utstyr til Ukraina for å bistå det ukrainske folket i sin kamp mot russiske styrker.

Samfunnsdiskusjonen kan deles inn i to generelle kategorier: den ene er hvorvidt Norge gjennom sin støtte blir part i den væpnede konflikten og om vi risikerer russisk angrep når det sendes våpen fra Norge til Ukraina. Den andre kategorien er knyttet til selve krigføringen og spørsmål om hva som skjer når krigens folkerett brytes. Disse kategoriene ble også inndelingen på konferansen, etter en innledning om situasjonen i Ukraina.

Norske myndigheter var innledningsvis skeptisk til å sende våpen, men snudde raskt da mange andre stater sendte både våpen og annet militært utstyr. Ble vi da med i krigen? Ble vi «medkrigere» i stedet for nøytrale, og hva innebærer i så fall det? Og hva har det å si at FN ikke har kunnet komme med en rettslig bindende resolusjon som fordømmer det russiske angrepet? Her er det mange rettsområder som kommer til anvendelse, og det er ikke helt klart hvordan de gamle nøytralitetsreglene skal tolkes og anvendes i lys av utviklingen av FN-pakten. Uenighetene er mange i det folkerettslige miljøet i Norge, og det første panelet tok opp denne pågående diskusjonen.

Det andre panelet endret fokus til det som skjer på bakken i Ukraina og hva vi kan forvente skal skje videre. Omfanget av sivile tap og ødeleggelse av sivil eiendom har vært sjokkerende stort, og i starten var det en forventning blant folk flest om at dette må utgjøre krigsforbrytelser og at det må få konsekvenser både på kort og lang sikt. Men virkeligheten har vist at det å straffeforfølge mulige krigsforbrytelser er både komplisert og tidkrevende, særlig når krigen fremdeles pågår. Først og fremst må det undersøkes hva som har skjedd, og dersom det er mistanke om straffbare handlinger, vil dette måtte etterforskes. Mange aktører er involvert i dette viktige arbeidet, inkludert en FN-opprettet undersøkelseskommisjon, ledet av tidligere høyesterettsdommer Erik Møse, og Kripes. I tillegg er det interessant å se på hvordan et rettsoppgjør vil kunne se ut – vil trusselen om krigsforbrytersaker gjøre det vanskelig å oppnå fred eller er mulig å få til både fred og rettferdighet?

Folkerettskonferansen 2022 ble avholdt på Litteraturhuset den 29. september, og er et årlig arrangement i regi av Norges Røde Kors, Forsvarsdepartementet og Forsvarets høgskole.

Innholdsfortegnelse

	Side
Del 1	
Situasjonen i Ukraina – Tobias Sæther	5
Del 2: Nøytralitet og partsstatus	
Innledende kommentarer – Ivar Stokkerei	10
Norsk støtte til Ukraina – Camilla G. Cooper	11
Er Norge i krig med Russland? – Geir Ulfstein	13
Folkerettens regler om nøytralitet og Russlands krig mot Ukraina – Cecilie Hellestveit	16
Del 3: Krigsforbrytelser i Ukraina: etterlevelse, etterforskning og rettsoppgjør	
Innledende kommentarer – Sigrid Redse Johansen	21
FNs undersøkelseskommissjon for Ukraina – Erik Møse	24
Krigsforbrytelser i Ukraina og et eventuelt oppgjør - må man velge fred eller rettferdighet? – Gro Nystuen	27
Seksjon for internasjonale forbrytelser (SIF) på Kripos – Anette Berger	29

Del 1: Situasjonen i Ukraina

8 måneder krig i Europa: Dynamikker og drivkrefter i en russisk-ukrainsk krig

Tobias Sæther (Forsker, Ukraina-programmet, Forsvarets høgskole)

Bakteppe

Den russiske invasjonen av Ukraina i februar 2022 overrasket mange ukrainere. Ukrainerne hadde i de foregående åtte årene (etter anneksjonen av Krym og Russlands invasjon av Donbas fra 2014) blitt vant til å leve med trusselen om ny økt russisk aggresjon, og truffet mange forberedende tiltak. Et mer samlet Ukraina og styrkede væpnede styrker gjorde at de fleste ukrainere og ukraina-kjennere at sjansen for en ny invasjon var lav per februar 2022. Dette til tross for massiv russisk styrkeoppbygning langs den russisk-ukrainske grensen og varsler fra britisk og US-amerikansk etterretning om forestående angrep.

Nervepirrende uker

Russlands forsøk på å innta Kyiv og samtidig legge press på andre områder av sentral- og øst-Ukraina ble stagget av ukrainsk militærmakt fra en tidlig fase. Ukrainsk mobilisering av sivilbefolkningen og de militære var rask når den først – litt forsinket – ble igangsatt. Operasjoner slik den som hindret russisk kontroll over Gostomel-flyplassen ved Kyiv viste operasjonell kløkt, men også hvor nært Russland var å etablere et brohode nær Kyiv by. Effektiv bruk av mindre håndholdte våpen for å skape usikkerhet på russisk side viste ukrainsk fleksibilitet. Det russiske forsøket på å overraske og overvelde ukrainerne, beslutningsapparatet og de militære styrkene lyktes ikke. Selv om russisk side på papiret hadde fordeler innen materiell, kom en rekke svakheter til syne både innen logistikk, moral og ledelse. Overordnet kom gnisninger mellom politisk ledelse og militære strukturer til syne, og det viste seg at russiske statlige organisasjoner sin forståelse av Ukraina var begrenset, og at det som måtte ha blitt fanget opp av russisk etterretning om ukrainernes mer patriotiske og russlandskritiske holdninger neppe var blitt kommunisert til eller tatt på alvor av politisk ledelse. Resultatet var at Russland måtte endre overordnet plan.

I mars trakk russiske styrker seg ut av nord-Ukraina og Kyiv regionen for å konsentrere seg om opprettholdelse av sjøbro mellom Krym og Russland i sør, og offensive operasjoner i Donbas. Ved massiv bruk av artilleri lyktes man med moderate territorielle gevinster i Donbas på våren og sommeren, men la også grunnlaget for støtte i Europa og USA til betydelige overføringer av artillerisystemer til Ukraina. Dette svekket gradvis Russlands fordel relativt til Ukraina innen materiell.

Manglende russisk momentum på slagmarken ga ukrainerne tid til å områ seg. Ukrainerne fikk i større grad enn i 2014 internasjonal oppslutning for sin tolkning av krigen. Dette, ukrainsk innbitt motstand, lovende tegn hva gjaldt gjennomføring av militære operasjoner og ikke minst den åpenbare brutaliteten i russisk krigføring muliggjorde mer støtte. Slik mottok Ukraina mer systematisk tilførsel av våpen, våpen- og stridstrening fra europeiske land, USA og Canada på våren og sommeren 2022.

En viktig lærdom fra første fase var at mange forskere, forståelsepåere og politikere hadde overvurdert russisk militær styrke, en feilslutning den manglende realismen i den russiske planen antydte at det russiske regimet hadde gjort selv også.

Fra komiker til krigshelt

Ukrainas president Volodymyr Zelenskyj var ikke en spesielt populær president i Ukraina før den russisk-ukrainske krigen eskalerte i februar 2022. Men besluttsomhet og overbevisende kommunikasjonsferdigheter gjorde at han tidlig vant både nasjonal og internasjonal anerkjennelse. Kritik om sen beordring om mobilisering, rask russisk frammarsj i sør i en tidlig fase og manglende prioritering av luftvern til beskyttelse av Kyiv i årene før invasjonen, ble i noen grad skjøvet til side til fordel for samling rundt Zelenskyj som leder i krigstid. Det ukrainske samfunnet, militæret og det politiske systemet mobiliserte.

Samfunnsmobiliseringen som også hadde funnet sted fra 2014 ble videreført, delvis som naturlig respons på en stor overhengende trussel i et land utsatt for angrepskrig, delvis for å kompensere for mangler i ukrainske statlige strukturer. Militært spilte delvis vellykkede militærreformer siden 2014, sterk moral og soldater med kamperfaring inn i et bilde der ukrainsk militærmakt gradvis tvang russisk militærmakt tilbake og undergravde russiske strategisk-politiske målsetninger. Kombinasjonen av russisk relativ svakhet, ukrainsk styrke og internasjonal støtte til Ukraina bestemte hvor pilene pekte fra en tidlig fase.

Den russiske planen var ambisiøs og som nevnt mest basert på feilslutninger om Ukraina og ukrainsk svakhet. Disse skulle koste Russland dyrt. Russlands militære styrker ble raskt strukket ut over dets kapasitet i en type operasjon ganske annerledes enn den russisk militær og politisk ledelse antagelig hadde planlagt for. Dette gjorde at Russland tapte mye materiell og godt trent personell allerede i en veldig tidlig fase. I Donbas fortsatte tapene, i kombinasjon med voldsom bruk av ammunisjon og artilleriskyts. Ukrainerne hadde ikke eller ønsket ikke å matche de russiske styrkene når det kom til intensitet på bruk av særlig artilleri i Donbas, og tapte territorier i Donbas på våren-sommeren 2022. Det ser ut til at ukrainsk side i noen grad evnet å ha et realistisk bilde av egne midler, og evnet å gjennomføre taktisk kloke tilbaketrekkninger for å påføre russisk side både betydelige tap, slite på deres materiell, og hindre store tap av territorier. I mellomtiden bygde man opp nye enheter og trente opp personell i bruk av nye våpensystemer. Ukrainsk side planla for en lang krig, og ukrainerne beviste operasjonell kløkt.

En ny fase

Fra sensommeren startet ukrainske motoffensiver i Kherson-regionen i sør-Ukraina.

Russiske posisjoner var sårbare i nærheten av Kherson by, og ble derfor antatt å være et både attraktive og relativt enklere mål for ukrainske motoffensiver. Over tid – og med bruk av vestlige våpensystemer – ødela ukrainerne ammunisjonslagre, broer, infrastruktur og andre strategiske punkter i sør, og etter hvert også i noen grad på Krym.

Men ville ukrainsk side klare å mønstre nok personell og ildkraft til å bryte gjennom de russiske linjene? Og i så fall hvor? En del analytikere mente at ukrainsk evne umulig kunne matche potensialet til Russland. Uansett, antatte ukrainske motoffensiver ble forventet å skulle finne sted i sør-Ukraina eller i Donbas. Derfor flyttet Russland betydelige styrker vekk fra Kharkiv-regionen og nordlige deler av Donbas ned til sør-Ukraina.

I starten av september kom offensiven inn i en ny og mer dynamisk fase. Fronten var med sine mer enn 1000 kilometer veldig lang og partenes antall soldater langt mindre enn man ville forventet gitt størrelsen på operasjonsområdet. Dette gjorde at ikke alle frontavsnitt var like godt forsvart. I den situasjonen utnyttet ukrainsk side – antagelig ved hjelp av etterretning fra vestlige partnere – russiske svakheter identifisert i frontavsnitt i Kharkiv fylke. Ukrainerne slo til raskt og hardt, og frigjorde i løpet av et par uker mer enn 9000 kvadratmeter og utallige landsbygder, og tok mengder med russisk materiell. Kharkiv-motoffensiven viste ukrainsk evne til også å gjennomføre offensive operasjoner, og markerte overgangen til en fase der ukrainsk side i større grad hadde initiativet på slagmarken.

Russland eskalerer

Russlands tilsvarende var en massiv opptrapping. I september måned var vi vitne til både russisk delvis mobilisering og forsøk på annektering av ukrainske regioner, inkludert områder man ikke hadde militær kontroll over. Forsøkene på annektering var enda et eksempel på at det russiske regimet politisk forsøkt å gape over mer enn dets militære evnet å kontrollere militært. Altså, igjen en mismatch mellom mål og middel. Mobiliseringen gikk slepphendt, igjen i tråd med mønstre vi hadde sett tidligere rundt utfordringer med logistikk og administrasjon. Også de stadige atomtruslene passet inn i dette mønsteret; refleksen til et presset Russland var ytterligere eskalering.

Der delvis mobilisering var et steg med betydelig politisk risiko Putin-regimet tydde til i et forsøk på å øke stridsevne, var atomvåpentruslene og forsøkene på annektering forsøk på signalering både utad og innad. Innad ønsket man i noen grad å ramme inn konflikten som en forsvarskrig for så å øke moral og robusthet både hos soldatene og i befolkningen. Overfor Ukraina ønsket man å skape frykt for å undergrave videre ukrainske motoffensiver inn i områdene man nettopp hadde erklært russiske, og svekke videre motstandsvilje. Overfor USA og Europa ble det forsøkt å skape frykt for å støtte Ukraina med våpen og stridstrening. I realiteten har holdningsundersøkelser over tid vist styrket ukrainsk moral som følge av aggressive russiske tiltak og tvangsdiplomati. Tilsvarende forble vestlig støtte til Ukraina sterk, eller styrket seg ytterligere. Russiske trusler om bruk av atomvåpen skaper krevende dilemmaer, men de fleste i Europa og USA ser fremdeles ut til å mene at trusselen må håndteres samtidig som støtten til Ukraina opprettholdes.

Manglende effekt av tvangsdiplomati og sprengning av den russiske prestisjebroen over Kerch stredet (mellom Russland og Krym) var foranledningen for massiv russisk bombing av ukrainske byer. Kerch-broen er ikke en hvilken som helst bro. Den brukes til sivil trafikk på vei og bane, men er også avgjørende ledd i russisk militære logistikksystemer til Krym. Russland har over tid tatt liv og bombet ukrainske storbyer i sør, men nye angrep på Kyiv – med kryssermissiler, droner, bombefly – skapte enda større overskrifter, og søkte å spille på en periodevis sterk frykt i Ukraina for et nytt storstilt angrep mot hovedstaden. Angrepene var antagelig både en styrkedemonstrasjon overfor den russiske befolkningen og terrorbombing for å skremme ukrainere til passivitet. Igjen viser Russland manglende forståelse for at ukrainerne reagerer på russisk maktpolitikk med motstand snarere enn resignasjon. For ukrainerne er angrepene først og fremst bevis på at forsvarskampen er viktig. Samtidig viser angrepene både regimets forpliktelse til krigen og desperasjon. Angrepene er dyre, signaleffekten er stor, men neppe på en måte som gavnet Russland, og noen militær effekt har det sannsynligvis heller ikke.

Krigens logikk – diskusjon

Russlands krigføring i Ukraina kjennetegnes av noen dynamikker som går igjen over tid. I en tidlig fase forsøkte Russland å overvelde både den ukrainske politisk ledelsen, det militære og befolkningen ved en rask regimeendringsoperasjon. Resultatet ble raskt ukrainsk samling rundt landets politiske ledelse, mobilisering av både den militære og sivile sfæren til støtte for krigsinnsatsen, og en bølge av internasjonal militær og politisk støtte til Ukraina. Denne var egnet til å undergrave russiske krigsmålsetninger over tid.

I en senere fase førte russiske endrede operasjoner i Donbas – med massive artilleribeskytninger over tid – til endringer i våpen og trening til ukrainerne, som rustet ukrainerne til bedre å også stå imot slik krigføring i neste runde. Igjen sto Russland sjakkmat.

Og i en foreløpig siste fase har vi sett russisk terrorbombing mot ukrainske byer i et forsøk på å undergrave støtten til forsvarskrigen i den ukrainske befolkningen. Selv om krigen og de stadige flyalarmene tærer på befolkningen, oppnår russisk side antagelig det motsatte – en ukrainsk befolkning enda mer innbitt på å yte motstand. Antagelig oppnår man det motsatte, og sikrer dessuten bedret luftvern til Ukraina.

Følgende dynamikk gjør seg gjeldende: A) Russisk side forsøker å bruke massiv ildkraft og andre midler til å forsøke å løse militære og politiske dilemmaer i møte med ukrainsk militærmakt. B) Ukrainsk side mobiliserer til forsvar både med styrket militær mobilisering og sivil støtte og appell internasjonalt. C) Europa, USA og Canada tilpasser støtten – kalibrerer sammen med ukrainsk side typen og mengden våpen, våpen-, stridstrening og finansiell støtte – slik at ukrainsk side står bedre rustet framover. Dynamikken skaper enda større dilemmaer for Russland i neste omgang. På kort sikt er det få veier ut av dette for Russland. Over tid er det likevel tre faktorer som kan bryte denne dynamikken.

For det første, styrket russisk militær evne. På kort sikt er russisk militær evne svekket på en måte som gjør at det beste Russland kan håpe på er forsvar av okkuperte territorier og svekke ukrainsk evne til å bryte gjennom russiske linjer. Over tid kan det imidlertid være at mobilisering vil kunne øke den militære evnen. Dersom man skulle bruke atomvåpen, vil dette også endre spillereglene fullstendig, men ikke nødvendigvis til Russlands fordel. Det er grunn til å trekke i tvil de russiske styrkenes evne til å operere i et operasjonsområde etter bruk av atomvåpen. Dette er en av en liten rekke faktorer som bør få den russiske politiske ledelsen til å tenke seg om to ganger før bruk av atomvåpen i Ukraina. For det andre, svekket ukrainsk militær evne. På kort sikt er det lite sannsynlig Ukrainsk militær evne vil svekkes- snarere tvert imot. Den mest sannsynlige faktoren som *kan* svekke den ukrainske militære evnen over tid er om våpenstøtten og innsatsen for å trene ukrainske soldater svekkes. Dette henger sammen med den tredje faktoren – innenrikspolitik i landene som støtter Ukraina på ulike måter. Frykt for atomkrig, frykt for sabotasje og utvidelse av krigen til øvrige deler av Europa eller pressede politikere i møte med hardere økonomiske omstendigheter kan undergrave støtten til Ukraina over tid.

På kort sikt styrkes altså ukrainsk militær evne relativt til Russlands. Over tid styrkes ukrainsk motstandsvilje, og konsolidering i befolkningen og dermed ukrainsk-patriotiske holdninger, samtidig som Russlands politiske og militære handlingsrom svekkes.

Men gitt at ukrainsk militær evne forblir høy – ikke minst som følge av fortsatt vestlig støtte – og at russisk side ikke på mer enn moderat vis lykkes med økt stridsevne som følge av blant

annet mobilisering, vil Russland fortsatt over tid være sterkt presset. For det er det ikke noen åpenbar vei ut av den selvpåførte eskalasjonsdynamikken Russland initierer og som skaper økt støtte om den ukrainske forsvarskrigen. Russland fortsetter å forsøke å eskalere seg ut av militære dilemmaer de til syvende og sist har skapt selv, uten å fakturere inn reell – og høyst begrenset – militær evne.

Drivkrefter for en lang krig – veien videre for Russland og Ukraina

På ukrainsk side har man konsekvent og over tid mønstret motstand tilpasset de ulike russiske virkemidlene. Den ukrainske vurderingen er at dersom man ikke konfronterer Russland militært nå, vil nye angrep komme i framtiden, på Ukraina og andre land. Vissheten om at dette er det tredje russiske angrepet på Ukraina på åtte år er klar. Den ukrainske konklusjonen er at russisk militærmakt må nedkjempes en gang for alle. Dette griper også inn i begrunnelsen Ukraina bruker for å mønstre internasjonal støtte; at det ukrainske forsvaret mot Russland både er en moralsk viktig støtte til et land som kjemper forsvarskrig, men også et nødvendig bidrag til europeisk stabilitet inn i framtiden.

Innen den russiske politiske ledelsen ser vi en tilsvarende innbitthet på å fortsette krigen. Pseudofolkeavstemninger, forsøk på annektering, mobilisering av personell over tid og bombing av sivile mål i Ukraina er uttrykk for forpliktelse til å fortsette krigen over tid. Ukrainsk side har for tiden medvind, og dikterer i noen grad krigens dynamikk. Men russisk side bør ikke avskrives på litt lengre sikt. Planleggingen for at russisk side vil få seg et løft i Ukraina på mellomlang sikt gjenspeiler også stemningen hos ukrainske soldater. Man forbereder seg på større russisk slagkraft om utover vinteren og våren. I sum: En fredsslutning er ikke i sikte, og det sikreste er å ta høyde for en lang krig.

Del 2: Nøytralitet og partsstatus

Innledende kommentarer

Ivar Stokkereid (Norges Røde Kors)

Nøytralitet i krig er "den rettstilstand som oppstår mellom de krigførende stater på den ene siden og enhver stat som ikke deltar i krigen på den andre"¹. Dersom en stat velger å være nøytral i en spesifikk internasjonal væpnet konflikt, følger det en rekke rettigheter og plikter til dette standpunktet. Grovt sett kan man si at den nøytrale stat har en rett til å ikke bli dratt inn i eller bli direkte berørt av konflikten, samtidig som denne forplikter seg til å ikke delta i stridighetene og å være upartisk. Brudd på disse rettene og pliktene kalles hhv. nøytralitetskrenkelser og nøytralitetsbrudd. På samme måte som at stater i dag ikke erklærer krig, er det hverken vanlig eller nødvendig å erklære sin nøytralitet, den nøytrale posisjonen er implisitt inntil den eventuelt blir brutt.

Staters nøytralitet er ikke den samme som de humanitære organisasjoners nøytralitet, som generalsekretær Bernt Apeland snakket om i åpningstalen. De to typene nøytralitet er på en måte rake motsetninger. Mens den humanitære organisasjonen forholder seg ideologisk og politisk nøytral i konflikten for å kunne ha en aktiv rolle på slagmarken, gjør den nøytrale stat det motsatte, den holder seg unna slagmarken, men trenger ikke å være ideologisk nøytral.

Nøytralitet gir altså ikke uttrykk for en stats holdninger til konflikten. Det betyr bare at staten ikke vil ta aktivt del i den væpnede konflikten eller direkte blande seg inn i denne. En nøytral stat kan fordømme en krig og partene sine handlinger. Og motsatt, den kan uttrykke moralsk støtte til en stat i konflikten og berømme dens innsats i krigen.

Regelverket om nøytrale staters retter og plikter overfor partene i en konflikt finner vi både i traktater og i den internasjonale sedvaneretten. De mest sentrale skriftlige rettskildene er Parisdeklarasjonen av 1856, samt 5. og 13. Haag-konvensjon om nøytralitet i henholdsvis land- og sjøkrig. I tillegg til de mellomstatlige reglene må statene selv utarbeide nødvendig regelverk for egne borgere.

For å kunne nyte de rettigheter som en nøytral stat har, kan en ikke delta direkte i stridighetene, rekruttere styrker for partene i konflikten eller tillate slik rekruttering på eget territorium, forsyne partene med militært utstyr, bidra med militær etterretning eller tillate at partene sender tropper eller forsyninger gjennom sitt territorium. Den nøytrale staten *kan* drive handel med partene. Den kan også tillate at dens borgere verver seg for partene, tillate at private selskaper eksporterer eller frakter militært utstyr til partene og tillate at partene bruker dens offentlige og private kommunikasjonsmidler. Men, et viktig unntak er her at dersom staten vil begrense disse sistnevnte mulighetene, så må den gjøre det likt for begge eller alle partene i konflikten.

Dette er alle plikter man har som nøytral stat. Men, det er ikke sånn at et brudd på nøytralitetsbestemmelsene automatisk gjør en stat til en part i en internasjonal væpnet konflikt, selv om bruddet er sterkt klanderverdig. Det er reglene i krig som må anvendes for å

¹ SNL.no. 'Nøytralitet'. (<https://snl.no/nøytralitet>).

vurdere om terskelen for å bli en part i en konflikt er oppfylt, ikke hvorvidt man oppfyller nøytralitetsbestemmelsene.

Dette er noen av hovedreglene som regulerer nøytrale staters atferd i en internasjonal væpnet konflikt. Det finnes flere, og det finnes gråsoner, og det finnes nye utviklinger i staters praksis og nye akademiske begrep som nyanserer de gamle reglene. Er dette fordi det gamle regelverket ikke er *godt nok* i møte med dagens konflikter eller fordi man ikke *ønsker* å bruke de gamle reglene i dagens verdensbilde? Disse spørsmålene skal vi komme tilbake til i diskusjonen vår etterpå.

Norsk støtte til Ukraina

Camilla G. Cooper (*Førsteamanuensis, Forsvarets høyskole*)

Den norske støtten til Ukraina har siden slutten av februar gått fra politisk støtteerklæringer til å gi bort stridsvogner (M109 artilleriskyts) og langtrekkende missiler slik som Hellfire-missiler og i tillegg gi ukrainske soldater opplæring i det donerte utstyret på norsk territorium. Det ble i starten stilt spørsmål om dette strider med norsk eksportlovgivning eller policy, men det ble fort klart at et mye omtalt Stortingsvedtak fra 1959 som medfører at Norge ikke tillater eksport av forsvarsmateriell til områder hvor det er krig eller krig truer, ikke kommer til anvendelse på eksport «som står i forbindelse med vår egen forsvars- og sikkerhetspolitikk».²

Dette reiser mange interessante rettslige spørsmål, og noe av utfordringen er at det er ulike regelsett som kommer til anvendelse. Som nevnt i Ivar Stokkereits innledning, må norsk og alliert støtte vurderes opp mot nøytralitetsreglene og krigens folkerett, og i tillegg må det vurderes opp mot FN-pakten og *jus ad bellum*. Disse regelsettene må vurderes separat, og brudd på regler i ett system vil ikke automatisk få konsekvenser i de andre. Dette innebærer blant annet at brudd på nøytralitetsreglene ikke nødvendigvis betyr at man blir part i en væpnet konflikt.

For å ta det enkle først: for at en stat skal bli part i en væpnet konflikt, må det foreligge bruk av militærmakt på vegne av staten. Det eneste unntaket her er tilfeller hvor det er erklært krig eller det er okkupasjon, og det er ikke situasjonen for Norge. Så hva legger man i bruk av militærmakt? Mens bruk av våpen vil være tilstrekkelig, er det å gi bort våpen ikke nok. Heller ikke generell trening og opplæring vil kunne anses som faktisk bruk av militærmakt. Men militærmakt er ikke bare våpenbruk, det kan også være planlegging av konkrete operasjoner eller å bistå med konkret informasjon som en del av en targeting-prosess. Nå er stater forsiktig med å dele konkret hva de gjør, men USA har vært åpne på at de deler veldig konkret etterretningsinformasjon, slik som identifisering av krigsskipet Moskva. Samtidig er de også klare på at de ikke sier hva Ukraina bør gjøre med den informasjonen. Det er likevel aktivitet som er i grenseland for hva som skal til for å være part i en væpnet konflikt.³

At norsk og alliert støtte til Ukraina bryter med nøytralitetsreglene, er det ingen tvil om. For eksempel er nøytrale stater forpliktet til internere soldater fra krigførende stater som befinner

² Innstilling fra Utenriks- og konstitusjonskomiteen datert 13. november 1967, gjengitt i Meld. St. 35 (2020–2021), s. 16.

³ Michael N. Schmitt. 'Ukraine Symposium – are we at war?' (2022). *Articles of War* (<https://lieber.westpoint.edu/are-we-at-war>).

seg på deres territorium, og de skal behandle begge partene likt. Men nøytralitetsreglene sier lite om konsekvensene av å bryte dem. Noe av grunnen til det er sannsynligvis at de ble utformet på en tid da det å gå til krig eller bruke makt mot en annen stat ikke var forbudt. Stater var ikke villig til å gi slipp på muligheten til å gå til krig for å fremme egne interesser før i 1928 i Briand-Kellogg-pakten, og selve forbudet kom først med FN-pakten i 1945. Det var heller ikke slik at det å erklære seg nøytral var nok til å ikke bli dratt inn i kriger. Dersom de krigførende statene så interesse av å utvide konfliktområdet, gjorde de det. Men med mindre nøytrale land ble part i den væpnede konflikten, så var de strengt tatt fremdeles nøytrale, selv om det kanskje er mer beskrivende å si at de er ikke-stridende. Det sentrale spørsmålet er uansett hva staten som nøytralitetsbruddet har gått ut over, kan gjøre med det. Hvis Norge og andre allierte land som støtter Ukraina har brutt nøytralitetsretten, hva innebærer dette for Russland og hvilke konsekvenser kan det få?

Nøytralitetsreglene har til hensikt å hindre at effekten av konflikter spres seg til andre områder, og regulerer hvordan stater som ikke er part til konflikten skal forholde seg til konfliktpartene.⁴ Ved å følge nøytralitetsreglene vil det være tydelig hvilken rolle staten ønsker å ha, og brudd på reglene vil derfor først og fremst innebære en risiko for å bli oppfattet som å ha valgt side og dermed potensielt være part i konflikten. Hvorvidt nøytralitetsbruddet gir den forulempede staten rett til mottiltak, avhenger helt av hva som faktisk er skjedd, og reguleres blant annet av FN-pakten, på lik linje som at spørsmålet om den nøytrale staten faktisk har blitt part i konflikten reguleres av Genèvekonvensjonene.

Etter 1945 er det altså forbudt for stater å bruke makt mot andre stater, og eneste unntakene her er autorisasjon fra FNs sikkerhetsråd eller i statlig selvforsvar. Dette begrenser muligheten for Russland til å reagere mot nøytralitetsbrudd. Resolusjon er ikke aktuelt her, og for å bruke selvforsvar må Russland vise til et pågående eller nært forestående angrep på Russland. Dersom de mener dette er tilfelle, er det kun den truende aktiviteten som kan reageres mot, det gir ikke rett til å angripe for eksempel Norge. Dette har ikke skjedd til nå. I stedet har det fra begge sider i stedet vært utstrakt bruk av sanksjoner i form av handelsboikott og diplomatisk reaksjoner.

Norge og allierte har valgt å strekke seg langt for å hjelpe Ukraina, men ikke så langt som Ukraina har bedt om. I starten av konflikten ba Ukraina NATO og USA om å stenge luftrommet for russiske fly, ved å opprette ikke-flyvningssoner (No-Fly Zone). Dette krever bruk av militærmakt for å opprettholde flyforbudet, for i ytterste konsekvens må fly skytes ned.⁵ Ettersom Ukraina handler i selvforsvar, og kan be om støtte til dette, hadde slik deltakelse ikke brutt FN-pakten. Grunnen til at man valgt å la være, var av hensyn til eskaleringsfaren dette ville innebære og fordi man ikke ønsker å være part i konflikten.⁶ Men når det er lov å bruke militærmakt, er det vanskelig å se at det vil være folkerettsbrudd å heller gjøre Ukraina i bedre stand til å forsvare seg selv bl.a. ved å gi dem våpen og opplæring. Hadde sikkerhetsrådet kunnet fordømme Russlands folkerettsbrudd, ville statene til og med vært forpliktet til å kun støtte Ukraina. Flere stater og folkerettsekspert argumenterer derfor for at i tilfeller hvor det er åpenbart hvilken stat som har brutt folkeretten, bør tilsvarende regler komme til anvendelse, særlig om det er den angripende

⁴ Yoram Dinstein. *War, Aggression and Self-defence*. (CUP 2012), 25.

⁵ Dag Henriksen. 'Kronikk: Flyforbudssone over Ukraina innebærer krig mellom Russland og USA/Nato'. (2022, 14. mars) *Dagens Næringsliv*. (<https://www.dn.no/kronikk/krigen-i-ukraina/russland/nato/kronikk-flyforbudssone-over-ukraina-innebarer-krig-mellom-russland-og-usanato/2-1-1184086>).

⁶ Cecilie Hellestveit. *Dårlig nytt fra østfronten – krigen som endret alt* (Spartacus 2022), 76.

parten selv som forhindrer sikkerhetsrådet å formalisere lovligheten av støtten.⁷ Det ser også ut til at Norge har lagt seg på denne linjen.⁸ Ved åpenbare brudd på FN-pakten gjelder med andre ord ikke nøytralitetsretten fullt ut, men heller en kvalifisert form som innebærer at stater som støtter den angrepne staten ikke har gjort noe feil. Dette innebærer også at ved brudd på nøytralitetsreglene vil sanksjonsmulighetene være begrenset. Tilnærmingen benevnes som «kvalifisert nøytralitet», og har som effekt å legitimere støtte som ellers ville vært i strid med FN-pakten.

Er Norge i krig med Russland?

Geir Ulfstein (Professor emeritus, Juridisk fakultet, UiO)

Innledning

Det har vært mye oppmerksomhet om de folkerettslige grensene for hvor langt andre stater kan støtte Ukraina uten selv bli part i krigen. Den vestlige støtten blir stadig mer omfattende, også i hva slags typer våpen som leveres til Ukraina. Når dette skrives er det besluttet å levere stridsvogner, inkludert de tyske Leopard 2. Men Ukraina ønsker også kampfly. Det har i tillegg vært spørsmål om Russland har rett til å iverksette mottiltak mot vestlige sanksjoner.

I dette innlegget drøfter jeg om Norge handler i strid med folkeretten ved våpenleveranser og sanksjoner. Jeg tar også opp om Russland etter folkeretten kan iverksette tiltak mot Norge, inkludert bruk av militær makt.

Innlegget er delt inn i tre:

- 1) Blir Norge folkerettslig sett part i krigen ved våpenleveranser?
- 2) Bryter Norge folkerettens nøytralitetsregler ved våpenleveranser? Hva er de folkerettslige konsekvensene av eventuelle brudd på nøytralitetsreglene?
- 3) Bryter Norge folkeretten ved sanksjonene? Hva er de folkerettslige konsekvensene dersom sanksjonene går for langt?

Det er viktig å skille mellom folkerett og politikk, selv om det er nære forbindelser her. Russland kan hevde så mangt – og lar seg ikke nødvendigvis styre av folkeretten. Men i og med at Norge og andre vestlige land holder så sterkt på betydningen av å respektere folkeretten, så er det viktig å avklare hva folkeretten tillater.

Blir Norge part i krigen ved våpenleveranser?

De folkerettslige reglene om bruk av militær makt i interstatlige forhold finnes i FN-pakten. Paktens artikkel 2(4) fastsetter en av de mest grunnleggende reglene i folkeretten, nemlig forbudet mot bruk av militær makt mot andre stater. De eneste unntakene er dersom FNs

⁷ Wolff Heintschel von Heinegg. 'Neutrality in the war against Ukraine'. (2022) *Articles of War* (<https://lieber.westpoint.edu/neutrality-in-the-war-against-ukraine/>); Michael N. Schmitt. 'Providing arms and materiel to Ukraine: neutrality, co-belligerency, and the use of force'. (2022) *Articles of War*. (<https://lieber.westpoint.edu/ukraine-neutrality-co-belligerency-use-of-force/>).

⁸ Annikken Huitfeldt. 'Norsk våpenstøtte til Ukraina og folkeretten'. (10. mars 2022). *Regjeringen.no*. (https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/vaapen_folkerett/id2903706/)

sikkerhetsråd har godkjent maktbruken etter Paktens kapittel VII (artikkel 42), og retten til individuelt og kollektivt selvforsvar etter artikkel 51.

Russland har åpenbart brutt artikkel 2(4) ved sitt angrep på Ukraina. Men Sikkerhetsrådet har ikke autorisert bruk av militær makt som svar på det russiske angrepet, siden Russland på grunn av sin vetorett har hindret et slikt vedtak. Ukraina har selvsagt rett til å utøve selvforsvar, men har også rett til å invitere andre stater til kollektivt selvforsvar. Det er viktig å merke seg at ingen stater har påberopt seg retten til å delta i kollektivt selvforsvar som rettslig grunnlag for våpenleveranser til Ukraina. De har følgelig heller ikke notifisert Sikkerhetsrådet om utøvelse av selvforsvar, slik artikkel 51 krever.

Men Russland har på den andre siden ikke rett til bruk av militær makt mot de statene som leverer våpen til Ukraina. Grunnen er at våpenleveranser til en stat ikke er ansett som et væpnet angrep som utløser en rett til selvforsvar. Dette gjelder selv om våpnene er levert mens krigen pågår og er ment til bruk i det ukrainske forsvaret. Og det gjelder uansett hvilke våpen som leveres, også om det er stridsvogner eller kampfly, og om de kan eller skal brukes til selvforsvarshandlinger inne på russisk territorium.

Noe annet er at Russland politisk kan se omfattende våpenleveranser med tunge våpen og operasjoner inne på russisk territorium som en politisk eskalering, og en trussel mot deres generelle militære kapasitet. Dette kan tenkes å resultere i så vel russiske militære reaksjoner mot de statene som leverer våpen som bruk av atomvåpen. Begge deler vil imidlertid være i strid med folkeretten. I motsetning til hva som hevdes av Cecilie Hellestveit, gjelder dette også angrep på norske oljeinstallasjoner.⁹ Et eventuelt angrep på NATO-land som leverer våpen utløser NATO-paktens artikkel 5 om kollektivt selvforsvar.

Bryter Norge nøytralitetsreglene ved våpenleveranser?

Nøytralitetsreglene ble utviklet i en tid da folkeretten ikke hadde noe forbud mot å starte krig. Disse reglene hadde til hensikt å begrense krigen til de krigførende statene og hindre at nye stater ble involvert. Derfor var det forbudt å bistå en av partene med krigsmateriell. Dette kommer bl.a. til uttrykk i reglene om sjøkrig, hvor artikkel 6 i Convention (XIII) concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War (1907) forbyr forsyning av krigsmateriell til de stridende partene fra nøytrale stater:

The supply, in any manner, directly or indirectly, by a neutral Power to a belligerent Power, of *war-ships, ammunition, or war material of any kind whatever*, is forbidden.
(uthevet her)

Forbudet mot bruk av væpnet makt mot andre stater utviklet seg imidlertid i mellomkrigstida, først og fremst med Briand-Kellogg-pakten fra 1928, hvor partene forpliktet seg til å gi avkall på bruk av krig til å fremme politiske mål. Dette forbudet ble endelig bekreftet i FN-paktens artikkel 2(4). Dermed ble den tidligere rettsordenen snudd på hodet. Problemstillingen er nå å forhindre krig og å bekjempe aggressorer. Spørsmålsstillingen blir da: hvordan forholder vi oss til de gamle nøytralitetsreglene som ble gitt den gangen krig var lovlig i den nye situasjonen hvor krig er forbudt?

⁹ Cecilie Hellestveit, *Dårlig nytt fra Østfronten. Krigens dom endrer alt* (Spartacus 2022), 185.

Andrew Clapham viser til oppfatninger blant folkerettsforfattere om at nøytralitetsretten er kaotisk, i krise og forvirret.¹⁰ Det kan tenkes tre alternative tilnærminger til dette dilemmaet:

- Nøytralitetsreglene er bortfalt
Men mot dette at stater og kommentatorer fremdeles viser til nøytralitetsreglene.
- Nøytralitetsreglene gjelder som før
Men det grunnleggende folkerettsrammeverket er jo endret, og nøytralitetsreglenes plass i folkeretten diskuteres.
- Nøytralitetsregelen må tilpasses det nye folkerettslige rammeverket
Dette er min tilnærming, men det finnes ulike varianter av denne tilnærmingen, som jeg skal gå nærmere inn på.

Det har vært uenighet blant stater og blant teoretikere om det finnes en mellomposisjon mellom de stater som skal anses som partene i en væpnet konflikt og andre stater som bistår en av partene i ulike former, men som likevel hevder å være nøytrale. Wolff Heintschel von Heinegg viser til at USA og flere andre stater har anvendt begreper som «qualified» eller «benevolent» nøytralitet når det skiller mellom støtte til en aggressor og et offer for aggresjonen. Han skriver at han selv har vært skeptisk til slike begreper, men at krigen i Ukraina er en «game changer». Grunnene til dette er at Russland som aggressor hindret et sikkerhetsrådevedtak gjennom sin veto, at krigen er en åpenbar aggresjon etter folkeretten og at aggresjonen er fordømt av et overveldende antall stater.¹¹

Jeg mener imidlertid at man bør gå et stykke videre. Tankegangen er at en aggressor, sånn som Russland er, ikke kan påberope seg nøytralitetsretten. Det betyr ikke at nøytralitetsretten har bortfalt i sin helhet, men at man ikke kan påberope den når man foretar en aggresjonshandling. Dette er i samsvar med synspunktet til Claus Kress når han hevder at nøytralitetsretten ikke kan overleve i uendret form når folkeretten har utviklet seg til en 'ius contra bellum' – altså en folkerett som fordømmer angrepskrig.¹² Dette gjelder selv uten fordømmelsen fra FNs generalforsamling, og er på ingen måte en form for «selvtekt», slik det blir hevdet av Cecilie Hellestveit¹³.

Men selv om våpenleveransene skulle være et brudd på nøytralitetsreglene, ville ikke dette berettiget et væpnet svar fra russisk side. Folkeretten forbyr bruk av væpnet makt med mindre en stat er utsatt for et væpnet angrep. En mulig rett for Russland til å hindre den enkelte våpenleveranse utenfor noen staters territorium – det vil si på åpent hav – vil også stå i spenning med det generelle maktforbudet i folkeretten. Som jeg har konkludert med ovenfor, representerer ikke våpenleveranser et væpnet angrep. Dessuten, dersom en stat bryter enkelte nøytralitetsregler så opphører den ikke generelt å være en nøytral stat. Derfor er det i høyden folkerettens generelle regler om statsansvar ved brudd på reglene som får anvendelse. Og disse reglene inneholder et uttrykkelig forbud mot bruk av militær makt som svar på et folkerettsbrudd.

¹⁰ Andrew Clapham, *War* (Oxford University Press 2021), 54.

¹¹ Wolff Heintschel von Heinegg, 'Neutrality in the War Against Ukraine' (2022) Lieber Institute (<https://lieber.westpoint.edu/neutrality-in-the-war-against-ukraine/>). Cecilie Hellestveit har brukt begrepet "medkriger" på norsk, se: Cecilie Hellestveit, 'Norske våpenleveranser til Ukraina og hva det betyr under folkeretten' (2022) Juridika (https://juridika.no/innsikt/norske-v%C3%A5penleveranser-til-ukraina-og-hva-det-betyr-under-folkeretten?fbclid=IwAR105MzgnRZWnQsasqP-42hXfhZuq0XPcun4N_NwhPCx6hEMJ4-rQvhyoo8).

¹² Claus Kress, 'The Ukraine War and the Prohibition of the Use of Force in International Law' (2022) TOAEP Occasional Paper Series, <https://www.toaep.org/ops-pdf/13-kress/> s. 18.

¹³ Hellestveit, *Dårlig nytt fra Østfronten. Krigens dom endrer alt*, 89.

Bryter Norge folkeretten ved sanksjonene?

Folkeretten skiller mellom «countermeasures» i form av rettslige mottiltak på den ene siden og politiske sanksjoner på den andre siden. Forskjellen er at rettslige mottiltak innebærer at man bryter noe som i utgangspunktet er en folkerettsforpliktelse for å presse den andre staten til å respektere folkeretten, mens politiske mottiltak aldri vil være noe folkerettsbrudd. Det som er interessant i vår sammenheng er rettslige mottiltak.

Det kan oppstå spørsmål om hvilke rettslige mottiltak som kan anvendes som svar på den russiske aggresjonen mot Ukraina. Bl.a. må mottiltakene respektere reglene om statsimmunitet ved beslaglegging av den russiske statens eiendom, og menneskerettslige forpliktelser må overholdes ved arrest i oligarkers eiendom. Det kan også diskuteres hvilke land som kan iverksette slike mottiltak. Men jeg kjenner ikke til at de mottiltakene som er iverksatt mot Russland, er bestridt på folkerettslig grunnlag.

Det er på den andre siden er viktig å slå fast at Russland ikke kan påberope seg retten til å iverksette rettslige mottiltak med mindre vestlige stater har begått folkerettsbrudd. Det har de altså ikke gjort ved sine våpenleveranser og heller ikke ved sine sanksjoner. Det er derfor uriktig når Cecilie Hellestveit hevder at en stat kan gjengjelde sanksjoner som ikke er godkjent av FNs sikkerhetsråd. Det er like galt når hun mener at Russland kan si opp grenselinjeavtalen med Norge i Barentshavet.¹⁴ Opphevelse av grenseavtaler er uansett utelukket siden disse nyter et spesielt folkerettslig vern.¹⁵

Folkerettens regler om nøytralitet og Russlands krig mot Ukraina

Cecilie Hellestveit (Folkerettsinstituttet/NIM)

(Innlegget et omarbeidet av forfatteren av hensyn til klarhet og sammenheng.)

Under arbeidet med min doktoravhandling i krigens folkerett om reglene for stridigheter, forsvart ved Juridisk fakultet ved UiO i 2014, stiftet jeg bekjentskap med den internasjonale nøytralitetsretten. I det følgende skal jeg redegjøre kort for hva nøytralitetsretten er, hvor den kommer fra og hva den regulerer. Underveis tar jeg for meg Russlands aggresjonskrig mot Ukraina etter februar 2022, og går igjennom hvordan nøytralitetsretten kommer til anvendelse på krigen. Jeg berører både de punkt hvor reglene er klare og anvendelsen ukontroversiell, samt de områdene hvor stater og folkerettsjurister er uenige om nøytralitetsrettens innhold og betydning.

Nøytralitetsrettens formål

Nøytralitetsretten er et eget underregime i krigens folkerett som kun kommer til anvendelse i tilfeller av mellomstatlig væpnet konflikt etter Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2.

Nøytralitetsreglene rammer inn militær maktbruk gjennom å regulere forholdet de krigførende statene har til tredjestater (og deres borgere). Nøytralitetsrettens formål er å beskytte tredjeparter - stater, infrastruktur og individer - mot krigføringen, og derigjennom

¹⁴ Ibid., 89, 173 og 185.

¹⁵ Dette er kommet til uttrykk i Wien-konvensjonen om traktatretten (1969) artikkel 62(2)(a).

hindre eskalering av den væpnede konflikten i form av utvidelse av krigsteateret eller gjennom at tredjestater trekkes inn i konflikten. Den er dermed særlig viktig i domener hvor rettssubjekter fra tredjestater er eksponert for kontakt med krigførende parter, som det maritime domenet. Nøytralitetsrettens sentrale funksjon til sjøs gjør at disse reglene har en særlig interesse for Norge.

Nøytralitetsretten har to hovedbestanddeler: 1) ikke-deltakelse i den væpnede konflikten og 2) upartiskhet i forhold til de krigførende partene.¹⁶ Disse to delene av nøytralitetsretten har ulike vilkår og ulike rettsvirkninger. I det følgende vil de to behandles hver for seg.

Nøytralitetsrettens kilder

Folkerettens moderne regler om nøytralitet har sitt opphav på 1800-tallet, med Paris-erklæringen som brakte Krim-krigen til endes i 1856.¹⁷ Haag-konvensjonene i 1907 kodifiserte enkelte regler i nøytralitetsretten. Med FN-pakten og maktforbudet, skilte reglene for maktbruk lag i én del som regulerer regler under krigføringen (*in bello*), og regler som regulerer unntak fra maktforbudet, altså retten *til* krig (*ad bellum*). Mens nøytralitetsreglene som regulerer ikke-deltakelse er nedfelt i De fire Genèvekonvensjonene fra 1949, første tilleggsprotokoll fra 1977, samt Haag-konvensjonen fra 1954, er nøytralitetsreglene som omhandler upartiskhet i stor grad basert på uskreven sedvanerett.

Internasjonal sedvane består av en kombinasjon av statspraksis som er konsistent og som følges av et klart flertall av stater, og som også anses av statene for å ha nettopp bindende kraft (*opinio juris*).¹⁸ Mens reglene om ikke-deltakelse er regulert i traktater og er klare og ukontroversielle, er reglene om upartiskhet en ganske annen skål. Begge typer nøytralitetsregler er reflektert i moderne ekspertmanualer som San Remo-manualen for sjøkrig (1994), Luftkrigsmanualen (2009), Tallinn-manualen for cyber (2013, 2017) og Manualen for det ytre rom (2016, 2022). Dette er ikke folkerettslig bindende dokumenter, men de anses i større eller mindre grad å gi uttrykk for internasjonal sedvane. I det følgende vil nøytralitet i form av ikke-deltakelse (*in bello*) og nøytralitet i form av upartiskhet (*ad bellum*) behandles hver for seg.

Ikke-deltakelse som part (nøytralitet *in bello*)

Nøytralitetsretten kommer til anvendelse kun i situasjoner som reguleres av Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2, altså væpnet konflikt mellom stater. Vilkårene for nøytralitet i form av *ikke-deltakelse* fremgår av den samme bestemmelsen. Denne delen av nøytralitetsretten er uomtvistet. Som Den internasjonale domstolen i Haag uttrykte i 1996: "International law leaves no doubt that the principle of neutrality [...] is applicable [...] to all international armed conflict".¹⁹

De siste 30 år har mer enn 90% av antallet væpnede konflikter i verden vært av en karakter som faller inn under Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3.²⁰ Slike konflikter foregår ikke direkte mellom stater, og nøytralitetsretten kommer ikke til anvendelse. I fellesartikkel-3 konflikter benyttes andre regler for å avgrense ovenfor tredjeparter. En stat, en aktør eller

¹⁶ Frits Kalshoven, «Neutrality Law», *Reflections on the Laws of War*, International Humanitarian Law Series, Martinus Nijhoff Publishers, (2005) s.961.

¹⁷ Declaration Respecting Maritime Law. Paris, 16. april 1856.

¹⁸ Den internasjonale domstolen i Haag, *North Sea Continental Shelf case, Germany v Denmark* (1969) rep 3.

¹⁹ Den internasjonale domstolen i Haag, *Rådgivende uttalelse om kjernevåpen*, 1996 paragraf 89.

²⁰ Uppsala, Armed Conflict Data Base fra 1990. www.ucdp.uu.se

persons posisjon under krigens folkerett avgjøres av *tilknytning* til de krigførende parter.²¹ I tillegg er det regler for hvilken *funksjon* man får i forhold til konflikten militære stridigheter («direct participation in hostilities»), og følgelig kan regnes som et militært mål for konflikten krigførende motpart.²² I ikke-internasjonale væpnede konflikter er det dermed primært andre regler enn nøytralitetsretten som besørger avgrensning mot tredjeparter.

Nøytralitetsreglene som gjelder *in bello* kommer *automatisk* til anvendelse i den grad humanitærretten kommer til anvendelse etter Genève-konvensjonenes fellesartikkel 2. Det samme gjelder humanitærrettens regler om rettigheter og plikter for nøytrale stater og deres statsborgere. Kriteriet for å være nøytral makt i denne forstand er at man ikke er part i konflikten. Luftkrigsmanualen fra 2009 definerer «nøytral stat» som en stat som «ikke deltar som krigførende part» («belligerent party»)²³ En litt annen formulering finner vi i San Remo manualen; en nøytral stat er en stat som ikke er part i konflikten («State not party to the conflict»)²⁴

Vilkåret for å bli part i konflikten i folkerettslig forstand defineres under humanitærretten.²⁵ Kriteriet for å bli part er at det foreligger en «væpnet konflikt» mellom to stater. «Væpnet konflikt» er definert i internasjonal sedvanerett, og anses å foreligge «når det benyttes militærmakt mellom stater».²⁶ Det kan skje ved «enhver intervensjon fra de væpnede styrkene til en stat».²⁷ Som et ledd i å hindre misforståelser, er det for eksempel forbudt å benytte militæruniform fra et nøytralt land i krigsteateret.²⁸ Alle stater som ikke deltar i konflikten etter de sedvanerettslige kriteriene i fellesartikkel 2, er ikke part i krigen, men nøytrale, eller «Neutral Powers». Dette begrepet står i motsetning til «Belligerent Power». Tredjestater vil anses som «nøytrale» under humanitærrettens regler *in bello*, i betydningen «ikke-deltakende i de militære stridighetene mellom konflikten to parter».

I krigen i Ukraina gir disse reglene klare rammer for *når* tredjestater vil bli impliserte i krigen som parter/deltakere. Ingen andre staters militære (for eksempel polske eller belarussiske militære) kan da være militære mål for konflikten parter. Reglene bidrar til å begrense krigens utbredelse, og gir et viktig instrument for å kontrollere/kalibrere militær maktbruk i tilknytning til krigsteateret. Så lenge Norge ikke deltar i krigen i Ukraina med våre egne militære kapasiteter, vil vi ikke være deltaker/part i konflikten - vi er nøytrale i humanitærrettslig forstand. Det betyr at norske personer, fartøyer eller militære installasjoner ikke vil være militære mål for Russland under humanitærretten. Dette gjelder også norske våpen som skal fraktes til Ukraina. Nøytralitetsretten vil videre beskytte norske statsborgere som måtte befinne seg i Ukraina, og som kommer i kontakt med de krigførende partene.

Upartiskhet til krigen (nøytralitet *ad bellum*)

Den andre delen av nøytralitetsretten er mer omstridt. Nøytralitet i betydningen upartiskhet må ikke forveksles med politisk status som nøytral (for eksempel Sveits), eller med

²¹ Under den global krigen mot terrorisme benyttet amerikanske jurister analogi fra nasjonal rett for å begrunne en svært vidt grensedragning mellom fienden og tredjeparter gjennom begrepet «associated forces». Dette er ikke en folkerettslig standard, men må anses som amerikansk statspraksis, som jo er noe ganske annet.

²² ICRC, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, red. Nils Meltzer (ICRC, 2009).

²³ [Luftkrigsmanualen \(2009\) artikkel 1 \(aa\)](#).

²⁴ San Remo-manualen (1994) artikkel 13.d.

²⁵ ICRC, Kommentar til 3. Genevekonvensjonen, 2016 paragraf 1083.

²⁶ ICTY, *Tadić Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 1995, paragraf. 70.

²⁷ ICRC, Kommentar til 1. Genevekonvensjon, 2016.

²⁸ 1. tilleggsprotokoll til Genevekonvensjonene (TPI) artikkel 39.1.ledd.

nøytralitet i forhold til pågående politiske motsetninger (som Røde Kors bevegelsens prinsipp om nøytralitet). Folkerettslig nøytralitet i betydningen upartiskhet handler om hvordan tredjestater støtter de krigførende statene på måter som gir en part militære fordeler.

Nøytralitetsrettens regler stammer i hovedsak fra en tid da *ad bellum* regler ikke fantes. Da var det nøytralitetsreglene som avgrenset krigen og hindret (utilsiktet) eskalering. Etter at maktforbudet ble innført gjennom Kellogg-Brian pakten og deretter med FN-pakten i 1945, har nøytralitetsretten tatt plass i baksetet. Dersom FNs sikkerhetsråd har truffet vedtak under FN-paktens kapittel VII, binder denne situasjonstolkningen *alle FNs medlemsstater*.²⁹ Under den kalde krigen var imidlertid FNs Sikkerhetsråd i de fleste kriger satt på sidelinjen. Dermed fortsatte denne delen av nøytralitetsretten å fungere, og det finnes utstrakt statspraksis fra den kalde krigen.³⁰

Da den kalde krigen var over, oppsto en diskusjon blant stater og folkerettsjurister om denne delen av nøytralitetsretten var utgått på dato. Konklusjonen ble at nøytralitetsreglene om upartiskhet (*ad bellum*) ikke gjelder i de tilfeller der det er autoritativt avgjort at FN-pakten er brutt. Dersom Sikkerhetsrådet derimot ikke har truffet slik beslutning, kan nøytralitetsretten få en tilsvarende funksjon (å begrense krigens utbredelse). Praksis i tilknytning til USAs folkerettsstridige invasjon i Irak i 2003 tyder på at denne delen av nøytralitetsretten fortsetter å gjelde når FNs Sikkerhetsråd ikke har tatt stilling.³¹ Ser man situasjonen de siste 30 år under ett, er det svært sjelden at nøytralitetsrettens regler om upartiskhet kommer til anvendelse.³²

Vilkåret for å opprettholde beskyttelse under disse nøytralitetsreglene, er at tredjestater behandler begge parter likt i forhold til militære fordeler, altså ikke-diskriminerende. Dette kan skje ved at en tredjestat ikke gir våpen til noen av partene, eller, som et mer ekstremt alternativ, at tredjestaten gir våpen av lik militær verdi til begge sider.³³ Vilkårene for full suverenitet under denne dele av nøytralitetsretten er at staten (1) ikke diskriminerer mellom de to krigførende partene i form av å gi én part en militær fordel på bekostning av den andre,³⁴ og (2) ikke leverer militært materiell til en av partene.³⁵ Kriteriet dreier seg om militært materiell som kan benyttes for å slå den andre parten tilbake militært. Materiell som handler om å redde menneskeliv (vester, hjelmer, osv.) gjør *ikke* at en stat bryter vilkåret for nøytralitet. Det samme gjelder humanitær bistand, inkludert medisinsk bistand, selv om den medisinske bistanden har åpenbare militære fordeler for en part.

Dersom en stat bryter med ett eller begge vilkår, kan den krigførende staten som tredjestaten har tatt parti imot, foreta enkelte beføyelser som ellers ville ha krenket

²⁹ FN-pakten artikkel 39, ref. artikkel 25.

³⁰ Frits Kalshoven, "Freedom of Navigation and Neutrality in the Gulf War, 1980-1988", i Andrea de Guttry & Natalina Ronzitti (red.), *The Iran-Iraq War (1980-1988) and the Law of Naval Warfare* (Grotius Publications Limited, 1993), s. 482.

³¹ Wolff Heintschel von Heinegg, "Benevolent Third States in International Armed Conflicts: The Myth of the Irrelevance of the Law of Neutrality," i Michael Schmitt og Jelena Pejic (red.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007).

³² Heintschel von Heinegg, *ibid*.

³³ Kalshoven, "Freedom of Navigation and Neutrality in the Gulf War", s. 481.

³⁴ Haag-konvensjon V artikkel 5 og 9, San Remo manualen artikkel 19, Luftkrigsmanualen artikkel 168(a).

³⁵ Haag-konvensjon XIII artikkel 6, San Remo manualen artikkel 20, Luftkrigsmanualen artikkel 168(a); Yoram Dinstein: *War, Aggression and Self-Defense* (Cambridge University Press, 2005), s. 27.

tredjestatens suverenitet.³⁶ Når vilkårene brytes, gir det den krigførende staten anledning til enkelte handlinger for å ivareta sine interesser i å hindre slik støtte.

Denne delen av nøytralitetsretten avhenger av hvordan den staten som blir diskriminert mot (altså hvor det er motparten som gis en militær fordel) reagerer. Dersom en tredjestat leverer våpen til krigsmotstanderen, er det opp til staten som settes i en ufordelaktig situasjon å beslutte om og i så fall hvordan den skal reagere.³⁷ Kriteriet handler om hvordan stater *handler*, og ikke om fordømmelse eller politiske tiltak som sanksjoner. Likevel kan det ved geografisk avstand og tette handelsforbindelser tidvis forventes positive indikasjoner på upartiskhet.³⁸

Spørsmålet som har oppstått i forbindelse med Russlands aggresjonskrig mot Ukraina i 2022 er hvorvidt denne delen av folkeretten kommer til anvendelse også der stater flest anser at det foreligger et eklatant brudd på FN-pakten. Kontroversen handler om hva som er den folkerettslige situasjonen dersom en av vetomaktene i FNs Sikkerhetsråd er ansvarlig for (eller beskytter staten som er ansvarlig for) brudd på maktforbudet, men blokkerer Sikkerhetsrådet gjennom vetoretten. For Norge vil implikasjonen være at dersom disse reglene gjelder, vil Norge ikke være nøytral under disse reglene. Vi vil være partiske, og Russland vil kunne påberope seg enkelte beføyelser ovenfor norske suverene rettigheter som ellers ikke vil være lov (*ad bellum*). Under Luftkrigsmanualen kan den krigførende parten (med-fienden) benytte militær makt mot nøytralt territorium dersom bruddet på nøytralitetsreglene er alvorlig, og det ikke finnes andre rimelige og tidsmessige alternativer.³⁹ Selv sivile fartøyer eller fly fra nøytrale stater kan i enkelte tilfeller angripes militært dersom de frakter våpen til motparten.⁴⁰

Det folkerettslige spørsmålet er hvorvidt de gamle nøytralitetsreglene som har til hensikt å begrense konflikters utbredelse kommer til anvendelse når de nyere reglene i FN-pakten som binder alle FNs medlemstater til å følge Sikkerhetsrådet (formelt) er satt ut av spill.⁴¹ Noen hevder at disse reglene ikke kan gjelde fordi de «premierer aggressoren». Argumentet møter motbør gjennom et argument om at dette hensynet ikke har blitt vektlagt når regelbryteren har vært en vestlig makt, som i Kosovo eller Irak i 2003. Andre (inkludert undertegnede) vektlegger derimot at nøytralitetsreglene har til hensikt å begrense krigers utbredelse. Statspraksis også fra tiden etter 1990 (Kosovo-krigen, Irak-krigen og Georgia-krigen) indikerer nettopp at nøytralitetsretten vil gjelde i slike tilfeller.⁴² Når FNs Sikkerhetsråd i liten grad er i stand til å utøve den rollen, ligger det i folkerettens natur at de bakenforliggende reglene trer i forgrunnen, ettersom denne delen av folkeretten har som hovedformål å hindre og begrense krigers utbredelse i tid og rom. Årsaken til at FNs Sikkerhetsråd er satt ut av spill, kan ikke (og bør ikke) avskjære nøytralitetsretten. Det vil gjøre vår verden til et mye farligere sted.

³⁶ Haag-konvensjon XIII artikkel 6, San Remo manualen artikkel 20, Luftkrigsmanualen artikkel 168(a); Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense* (2005), s. 27.

³⁷ Kalshoven, "Freedom of Navigation and Neutrality in the Gulf War", s. 482.

³⁸ *Ibid.*, s. 481.

³⁹ San Remo manualen (1994) artikkel 22, Luftkrigsmanualen 2009 artikkel 168(b).

⁴⁰ San Remo manualen artikkel 67 og 70, Luftkrigsmanualen artikkel 174 ref. Artikkel 52.

⁴¹ Se for eksempel motstridende posisjoner i Constantine Antonopoulo, *Non-Participation in Armed Conflict, Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality* (Cambridge University Press, 2022) og Pierce Clancy, "The Law of Neutrality: Jus ad Bellum or Jus in Bello?", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 13(2)(2022) s. 353-361.

⁴² Cecilie Hellestveit og Gro Nystuen, *Krigens folkerett – Norge og vår tids kriger* (Universitetsforlaget, 2020) s. 153 flg.

Del 3: Krigsforbrytelser i Ukraina: etterlevelse, etterforskning og rettsoppgjør

Innledende kommentarer

Sigrid Redse Johansen (Generaladvokat)

Siden krigen startet ved Russlands invasjon i Ukraina den 24 februar i år, har verdens øyne vært rettet mot mulige folkerettsbrudd. Krigens folkerett har igjen blitt en realitet også her i Europa. Folkeretten betyr faktisk noe. Stater har plikt til å etterleve og å implementere sine konvensjonsforpliktelser. Hvis ikke de gjør nok – både for å sørge for opplæring, rapporteringsregimer, disiplin i de militære styrker og kontrollmekanismer, og for å straffeforfølge forbrytelser – kan statene holdes ansvarlige.

I kjølvannet av en krig har det vært vanlig med rettsoppgjør i en eller annen form. I eldre tider var det ofte spørsmål om erstatning for ødeleggelser som var fremtredende, men etter andre verdenskrig og dommene fra Nürnberg-tribunalet har straffansvaret for internasjonale forbrytelser vært viet stor oppmerksomhet.

Rettsoppgjør reiser mange spørsmål. Må det være fred for å lage rettsoppgjør? Eller omvendt: må det lages rettsoppgjør for å få til en endelig fred? Vil rettsoppgjør bidra til forsoning for krigens ofre? Hvilken løsning er egentlig best for å sikre både fred og rettferdighet?

Ett forhold peker seg ut. Nemlig at det er store sosiale, normative forventninger til at *noen stilles til ansvar*. Det er menneskelig å ønske og å forvente at ansvar plasseres. Det er også blant rettsordenens oppgaver nettopp å tilfredsstille våre normative forventninger.

Ansvar kan gjøres gjeldende som straffansvar for personer, for forbrytelser, eller som statsansvar for stater, for folkerettsbrudd. Her skal vi først og fremst snakke om straffansvar for forbrytelser. Det finnes flere typer av forbrytelser man kan holdes ansvarlige for. De aller mest alvorlige er de *internasjonale forbrytelsene*. De fire, store internasjonale forbrytelsene utgjør aggresjonsforbrytelsen, folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelser. De anses som internasjonale forbrytelser fordi er så alvorlige at de angår hele det internasjonale samfunnet og derfor kan forfølges i et annet land enn der de er begått og i et annet land enn der hvor gjerningspersonen hører hjemme.

Her skal vi særlig omtale den ene forbrytelseskategorien nærmere, nemlig krigsforbrytelsene. Som betegnelsen antyder, kan krigsforbrytelser begås bare i krig. En krigsforbrytelse er et grovt brudd på de reglene som gjelder i krig. Alle kan begå krigsforbrytelser, men det er vanskelig å domfelle alle.

I Ukraina er det skjedd handlinger der nær sagt alle krigføringsreglene er satt på spill. Her nevnes noen: For det første er det spørsmål om ulovlige angrep. Nærmere bestemt om det er rettet angrep mot beskyttede personer eller objekter, eller om angrepene iverksatt selv om en måtte forvente at de ville medføre overdreven skade på sivile personer eller eiendom.

For det andre er det spørsmål om bruk av ulovlige våpen og om bruk av våpen på en ulovlig måte. Det kan for eksempel være bruk av våpen som er vanskelig å rette mot bare ett militært mål. For det tredje er det spørsmål om bruk av utsulting som krigføringsmetode. Utsulting er forbudt, samtidig som beleiring av en fiende er tillatt. I enkelte tilfeller vil det kunne være krevende å trekke en grense – men i andre tilfeller vil det kunne være enkelt å slå fast om noe er lovlig eller ikke. For det fjerde er det spørsmål om forbrytelser under okkupasjonsretten. Nærmere bestemt brudd på okkupantens forpliktelser overfor innbyggerne på okkupert område. Herunder blant annet spørsmål om ulovlig deportasjon (til forskjell fra lovlig, strengt påkrevet evakuering), og spørsmål om tvungen militærtjeneste (til forskjell fra lovlig pålagt arbeid). For det femte er det spørsmål om fangemishandling. Selv om det er en vid adgang til å ta fanger i en krig (både krigsfanger og andre), har alle som er berøvet friheten rett til å bli human behandlet. Og, for det sjette er det spørsmål om brudd på barns særlige beskyttelse i en krig.

Internasjonale domstoler kan i utgangspunktet bare dømme personer som har begått internasjonale forbrytelser. Alle andre forbrytelser må forfølges og dømmes ved statenes nasjonale domstoler og i tråd med statenes nasjonale lovgivning. I norsk rett vil dette for eksempel være både brudd på straffeloven, brudd på militær straffelov og brudd på spesiallovgivningen om våpen.

Krigen i Ukraina har mobilisert enorm innsats for å dokumentere krigsforbrytelser. Den internasjonale straffedomstolen i Haag har åpnet etterforskning og sendt flere etterforskere til Ukraina enn noen gang før. Domstolen er blant annet støttet av etterforskere fra Kripos i Norge, og både Norge og andre land i Europa har inngått samarbeid innenfor rammen av EU, og Ukraina etterforsker fortløpende selv. Vi må kunne si at det er iverksatt en storstilt etterforskningsdugnad.

Ved tidligere kriger har det ofte blitt etterforsket *etter* en konflikt. Nå skjer det underveis. Og det skjer altså langs mange spor – både nasjonalt og internasjonalt. Ved flere anledninger tidligere har blant utfordringene vært tilgang til bevis og «kalde» bevis, altså bevis som er blitt så gamle at bevisverdien i enkelte tilfeller er blitt svekket. Når det gjelder krigen i Ukraina er bevisene rykende varme og de er overalt. Hva betyr det? Og hvordan jobbes det fra Norge? Dette er blant de spørsmålene som er adressert i panelet her.

Utgangspunktet i folkeretten er at forbrytelser straffeforfølges og pådømmes nasjonalt. Internasjonale domstoler vil alltid kun ha mulighet til å reise tiltale mot noen få personer, mens det for nasjonale domstoler vil kunne være mulig å ha både bredere og raskere rettsoppgjør mot mange gjerningspersoner. I media har vi sett at ukrainske domstoler allerede i våres avsa dommer i krigsforbrytersaker.

Likevel er det ikke alltid slik at en stat har tilstrekkelig vilje eller evne til selv å forestå et rettsoppgjør. Dette gjelder kanskje særlig der det er statens egne borgere som er mistenkt for å ha begått grove forbrytelser. I slike tilfeller, der staten mangler evne eller vilje til å sørge for en reell straffeforfølgning, blir straff et anliggende for det internasjonale samfunnet. Dette er kommet til uttrykk gjennom det såkalte *komplementaritetsprinsippet* i Den internasjonale straffedomstolens vedtekter. Domstolen skal altså kun tre inn på nærmere bestemte vilkår – den må ha jurisdiksjon, altså myndighet i den konkrete saken.

Men det er ikke kun i straffesakssporet at det pågår internasjonalt arbeid med rettsoppgjør i bred forstand. Erik Møse, som sitter i panelet her, er oppnevnt som leder for Den uavhengige granskningskommisjonen oppnevnt av FNs menneskerettighetsråd. Kommisjonen er ikke en domstol, og kan heller ikke reise tiltale for forbrytelser, men har likevel fått i oppgave å si noe om forbrytelser begått i krigen i Ukraina.

Andre internasjonale undersøkelser kan også gjennomføres som rene faktaundersøkelser, slik som mekanismen som finnes i Tilleggsprotokoll I til de fire Genèvekonvensjonene, artikkel 90. Denne ordningen som beskrevet i konvensjonen trakk Russland seg fra i 2019, slik at den neppe vil være et praktisk alternativ å benytte for krigen i Ukraina.

Hvilken løsning – eller hvilke løsninger som er best egnet til å skape forsoning og rettferdighet på den ene siden og mulighet til å komme videre på den andre siden, er blant de spørsmål vi søker å adressere i dette panelet. Satt på spissen kan en spørre om det skal lages fredsforhandlinger eller tiltaler?

I flere medieoppslag har det vært tatt til orde for en spesialdomstol for krigen i Ukraina. Grunnen til at flere har støttet et slikt opprop om en spesialdomstol er blant annet at Den internasjonale straffedomstolens etterforskning ikke omfatter brudd på aggresjonsforbrytelsen. Den omfatter heller ikke etterforskning av en sittende statsleder i en stat som ikke har ratifisert domstolens vedtekter. Heller ikke enkeltstater har i praksis adgang til å reise straffesak mot et sittende statsoverhode i en annen stat. Dette følger av de internasjonale reglene om immunitet.

Selv om alle kan begå internasjonale forbrytelser og er ansvarlige for dem, er det altså flere prosessuelle hindre for å gjøre ansvaret gjeldende. Historisk har det vært behov for enten samtykke (ved at staten anerkjenner domstolens kompetanse) eller seierherrejustis (ved at en eller flere stater simpelthen bare bestemmer). Blant de spørsmål vi kan stille er derfor: *Hva er veien videre for rettssikkerheten og tåler krigens folkerett denne prøven?*

Med dette skal jeg introdusere panelistene i den rekkefølge de skal holde sine innlegg:

Erik Møse er leder av den internasjonale granskningskommisjon for Ukraina. Han har en imponerende karriere. Han er tidligere dommer ved EMD, Norges Høyesterett og president for Rwanda tribunalet. Han har også ledet Europarådets styringskomite for menneskerettigheter og dermed vært med å utforme torturkonvensjonen.

Gro Nystuen er assisterende direktør ved NIM og har lang erfaring fra utenriktjenesten, blant annet med å jobbe med fredsprosesser på Balkan på 90-tallet. Hun har vært førsteamanuensis ved Universitet i Oslo og har doktorgrad i folkerett og har ledet Etikkrådet for Oljefondet.

Anette Berger er politiadvokat i Kripos og jobber med etterforskning av internasjonale forbrytelser. Hun har lang erfaring fra arbeid i politiet og i offentlig forvaltning. Nå jobber med etterforskning av mulige krigsforbrytelser begått i Ukraina.

FNs undersøkelseskommissjon for Ukraina

Erik Møse (Leder av Kommisjonen)

Mandatet

FNs menneskerettsråd besluttet 4. mars 2022 – to uker etter den russiske invasjonen i Ukraina – å opprette en uavhengig undersøkelseskommissjonen («International Independent Commission of Inquiry for Ukraine»). Rådets resolusjon ble vedtatt med solid flertall (32-13).⁴³ Dette skjedde bare to dager etter at Generalforsamlingen i en resolusjon hadde fordømt det russiske angrepet.⁴⁴

Etter konsultasjoner oppnevnte Menneskerettsrådets president 30. mars 2022 de tre medlemmene av Kommisjonen: Erik Møse (leder); Jasminka Dzumhur, som er ombudsmann i Bosnia-Herzegovina; og Pablo de Greiff fra Colombia, som er professor ved New York University.

Det følger av Menneskerettsrådets resolusjon at Kommisjonen skal:

- etterforske påståtte menneskerettskrenkelser, brudd på humanitærretten og overtredelse av internasjonale straffebestemmelser, jf. para. 11 (a). Det oppstilles ingen begrensninger i tid og rom, men etterforskningen skal skje «in the context of the aggression by the Russian Federation»;
- skaffe til veie og sikre bevis, jf. para. 11 (b) og (c);
- så vidt mulig identifisere enkeltindivider og organer som er ansvarlige for de materielle overtredelsene i para. 11 (a), jf. 11 (d);
- gi anbefalinger med sikte på at overtrederne stilles til ansvar («accountability measures»). Det omfatter både individuelt straffansvar og rettferdighet for ofrene, jf. para. 11 (e).

Mandatet er dermed svært vidt. «Menneskerettigheter» dekker i prinsippet sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Mulige overtredelse av internasjonale straffebestemmelser omfatter bl.a. folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Oppgaven er både å etterforske om de materielle reglene etterleves og legge et grunnlag for rettsoppgjør. Dette rekker videre enn en tradisjonell granskning.

Menneskerettsrådets resolusjon fastsetter en stram tidsplan. Kommisjonen er oppnevnt «for an initial duration of one year», jf. para. 11 (a). Den skal gi Rådet en muntlig redegjørelse («oral update») i september 2022, sende en skriftlig rapport til Generalforsamlingen i oktober 2022 og fremlegge en omfattende («comprehensive») rapport til Rådet i mars 2023, jf. para. 11 (f).

Etter at russiske styrker i mars 2022 hadde trukket seg tilbake fra enkelte ukrainske områder de tidligere hadde okkupert, vedtok Menneskerettsrådet 12. mai 2022 en ny resolusjon.⁴⁵ I

⁴³ «Situation of Human Rights in Ukraine stemming from the Russian aggression», 4. mars 2022 (A/HRC/RES/49/1).

⁴⁴ «Aggression against Ukraine», 2. mars 2022 (A/Res/ES-11/1).

⁴⁵ «The deteriorating human rights situation in Ukraine stemming from the Russian aggression», 12. mai 2022 (A/HRC/RES/S-34/1). Stemmetallene var 33-2-12.

dette tilleggsmandatet bes Kommisjonen undersøke begivenhetene i slutten av februar og mars 2022 i de fire områdene Kyiv, Chernihiv, Kharkiv og Sumy, samt rapportere til Rådet i september 2022. Bakgrunnen for denne resolusjonen var nye opplysninger om grove menneskerettsbrudd bl.a i Bucha, som ligger i nærheten av Kyiv.

Organisering

Da den første resolusjonen var vedtatt i mars 2022, begynte arbeidet med å skaffe budsjettmessig dekning innen FN-systemet og å rekruttere Kommisjonens sekretariat. Slikt tar erfaringsmessig tid, men ble denne gang stort sett fullført innen juni-juli. I denne innledende perioden hadde de tre kommisjonsmedlemmene hyppige videokonferanser med hverandre og fikk midlertidig sekretariatsbistand av FNs høykommissær for menneskerettigheter. Mandatet reiste mange tolknings spørsmål, og det måtte utarbeides en etterforskningsstrategi. Det var videokonferanser eller fysiske møter med statenes delegasjoner i New York og Genève, den internasjonale straffedomstolen (ICC), organisasjonen for sikkerhet og samarbeid i Europa (OSSE), ukrainske myndigheter, samt frivillige organisasjoner i Ukraina og Genève.

Kommisjonens sekretariat ligger i Wien og har nå 24 ansatte, bl.a. en administrativ leder, en etterforskningsleder og syv etterforskere, hvorav en med barnefaglig kunnskap. Sekretariatet har også to eksperter med spesialkunnskap om seksuallovbrudd, en patolog og en militærrådgiver. De tre kommisjonsmedlemmene oppholder seg mest i sine hjemland, men er tidvis i Genève, Ukraina og Wien.

Den første befaringen i Ukraina fant sted 7. til 16. juni 2022 og omfattet tre av de fire områdene som var nevnt i resolusjonen fra mai: Kyiv (bl.a. Bucha), Kharkiv og Sumy. Kommisjonsmedlemmene og noen få fra sekretariatet deltok og hadde møter med nasjonale og lokale myndigheter, samt frivillige organisasjoner. Frem til oktober 2022 foretok Kommisjonens etterforskere også fire andre befaringer i de fire områdene. Disse fem besøkene i Ukraina førte til 191 vitneavhør og omfattet 27 byer og tettsteder. Siden har det vært flere befaringer.

I tråd med mandatet gav Kommisjonen sin muntlige oppdatering til Menneskerettsrådet 23. september og en mer detaljert skriftlig rapport til Generalforsamlingen 18. oktober 2022.⁴⁶ Kommisjonen fant at det var begått krigsforbrytelser i de fire områdene. Den fremhevet særlig krigføringen, bl.a. bruk av vidtrekkende eksplosive våpen i befolkede områder, og tallrike krenkelser av personlig integritet, slik som henrettelser, frihetsberøvelse, mishandling og voldtekt. Det store flertall av krenkelser var begått av russiske militære styrker, men det forelå også noen overtredelser utført av ukrainske styrker.

I sitt videre arbeid vil Kommisjonen utvide sin etterforskning til å omfatte også andre områder i Ukraina og ta opp flere former for krenkelser. Rapporten til Menneskerettsrådet i mars 2023 vil dermed bli mer generell og dessuten omfatte Kommisjonens anbefalinger, bl.a. om ansvar for krenkelser.

Noen generelle spørsmål

⁴⁶ «Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine», 18. oktober 2022 (A/77/533).

Fra første stund har Kommisjonen understreket at prinsippene om uavhengighet og upartiskhet ligger til grunn for dens virksomhet. Dette er kommet til uttrykk både i dens ytringer og handlinger. Etterforskningen gjelder både russiske og ukrainske krenkelser.

Om konflikten i Ukraina foreligger det et omfattende materiale. Kommisjonen kan ikke etterforske alle mulige krenkelser, men må prioritere innen den tidsrammen som foreligger. Utvelgelsen skjer i lys av begivenhetenes alvorlighetsgrad («gravity»); hvorvidt de belyser generelle mønstre («patterns»); muligheten til å få tilgang («access») til vitner, ofre og dokumentasjon; samt geografisk område («geographic locations»).

Kommisjonens bevisbyrde formuleres i tråd med praksis fra andre undersøkelseskomisjoner. Avgjørende er om «an objective and ordinary prudent observer would have 'reasonable grounds to conclude' that the facts took place as described». Hovedvekten legges på direkte bevis, dvs. avhør av ofre og vitner samt befaring. Også dokumenter, fotografier og videoer mv. kan ha betydning. Andre organers rapporter om konflikten trekkes inn ved vurderingen, men Kommisjonen må kunne innestå for troverdigheten av slike opplysninger.

Kommisjonen bygger på en «victim-centered approach». Det omfatter bl.a. at etterforskningen ikke skal gå ut over ofrene («do no harm»-prinsippet), og at dets anbefalinger bør supplere tradisjonelt straffansvar ved positive tiltak, slik som erstatning og rehabilitering.

Etterforskning av seksuallovbrudd reiser særskilte utfordringer. Ofrene kan ha problemer med å anmelde overgrep til myndighetene og få tilfredsstillende bistand og støtte. Det er ikke alltid mulig å fremskaffe teknisk bevis for voldtekt og fullt ut belyse omfanget av ofrenes traumer.

Mange organer etterforsker forholdene i Ukraina. I tillegg til Kommisjonen er det grunn til å trekke frem Høykommissærens «Human Rights Monitoring Mission in Ukraine» (HRMMU), som har vært i landet siden 2014. Selv om hverken Ukraina eller Russland har tiltrådt ICCs vedtekter, har dens påtalemyndighet åpnet etterforskning basert på erklæringer fra Ukraina og mange statsparter. Også Eurojust har engasjert seg. I Ukraina leder Riksadvokaten etterforskningen og har registrert svært mange straffesaker. Hittil er noen få domfelt. Dessuten spiller landets ombudsmann en viktig rolle. I tillegg kommer representanter for påtalemyndigheten i en rekke land.

Selv om disse aktørene i noen grad har ulikt mandat, har Kommisjonen fremhevet behovet for en viss koordinering av arbeidet som utføres av disse internasjonale og nasjonale organene. Det kan føre til økt effektivitet og begrense retraumatisering av ofre og vitner.

Som nevnt skal Kommisjonen ifølge sitt mandat foreslå «accountability measures». Dette er et tema som diskuteres av mange, og det er flere mulige løsninger. Noen har foreslått å opprette en nasjonal spesialdomstol i tillegg til Ukrainas ordinære domstoler. Blant internasjonale alternativer vises det gjerne til ICC, andre judisielle modeller og eventuelt å opprette en særskilt domstol som kan pådømme aggresjonsforbrytelse.

Kommisjonens syn på disse spørsmålene vil fremgå av dens rapport i mars 2023. Det vil så være opp til Menneskerettsrådet å bestemme veien videre.

Krigsforbrytelser i Ukraina og et eventuelt oppgjør - må man velge fred eller rettferdighet?

Gro Nystuen (Assisterende direktør Norges Institusjon for Menneskerettigheter)

Flere har tatt til orde for å trekke opp skillelinjer mellom «fredsoppgjør» og «rettsoppgjør» etter en væpnet konflikt. Det stilles opp en motsetning mellom det å få til en *fredsavtale* for å stanse krigen, og det å *rettsforfølge* dem som har begått krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten eller folkemord.

Dette er etter mitt syn i stor grad en falsk motsetning. Man må sjelden velge mellom fred og rettferdighet – i de fleste overganger fra krig til fred vil man finne variasjoner av rettsoppgjør, ofte sammen med begrensede amnestier og andre mekanismer som sannhetskommisjoner.

Det folkerettslige utgangspunkt er at stater kan *avtale* hva de vil – det er en konsekvens av prinsippet om statsuverenitet. Men betyr dette at stater kan gi amnesti til krigsforbrytere – eller avtale seg imellom at det skal gis amnesti til krigsforbrytere i enkelte stater? Eller sagt på en annen måte: vil for eksempel nasjonale eller internasjonale domstoler bli bundet av amnesti-avtaler? Svaret er nei. Et «fredsoppgjør» med fullt amnesti for en eller begge parter krigsforbrytelser er neppe mulig.

Folkeretten stiller opp noen rammer for hvordan statene behandler krigsforbrytere. Jeg kan ikke gå detaljert gjennom alle de rettslige rammene, men vil gi tre eksempler:

For det første forplikter Genève-konvensjonene statene til å sikre straffeforfølgning av såkalte «grave breaches». For det andre fastsetter ICC-statuttene og andre straffetribunaler straffeforfølgning av krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord, og inneholder ingen unntak med sikte på amnestier for å sørge for fred. Det må likevel noteres at slike tribunaler kun har komplementær jurisdiksjon – systemet er at det er nasjonalstatene som i første omgang skal straffeforfølge disse forbrytelsene. For det tredje fastsetter FNs torturkonvensjon universell jurisdiksjon for tortur – det vil si at alle som gjør seg skyldig i dette kan straffeforfølges i hele verden. Det vil med andre ord ikke hjelpe mye å få amnesti i en eller to stater. (Pinochet-saken var et eksempel på at torturkonvensjonens jurisdiksjonsregler ble benyttet for å straffeforfølge den tidligere chilenske diktatoren.)

Det er imidlertid ikke en ufravikelig folkerettslig regel at man *må* straffeforfølge alle krigsforbrytelser: straffetribunalene gir påtalemyndigheten rett til å utøve skjønn. Det er mange tribunaler (inklusive Nürnberg) som har konsentrert seg mest om de aller mest alvorlige sakene og de sakene hvor det har vært personer høyt oppe i systemet som har hatt ansvar. Dette fremgår for eksempel av ICC-statuttens artikkel 8, som viser til at man «in particular» skal straffeforfølge krigsforbrytelser når de er del av en planmessig eller storskala utøvelse av slike forbrytelser. (Dette var en diskusjon da man forhandlet ICC – og det er klart at alle er omfattet – det forelå et forslag om å avgrense ansvaret til ledere - men dette ble avvist).

Enkelte har fremhevet at ICC har en implisitt anledning til å gi amnestier, bl.a. artikkel 53 c i Roma-statuttene som sier at anklageren kan nekte å ta ut tiltale hvis en tiltale ikke vil være i «the interest of justice, taking into account all circumstances». Det må imidlertid legges til

grunn at denne regelen er temmelig snever, ettersom hovedformålet med ICC nettopp er å straffeforfølge krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord.

Det kan stilles spørsmål ved om man ved et krigsoppgjør kan man bruke *nødrett* som argument for å gi amnestier. Jeg tror det er vanskelig å hevde dette – internasjonal humanitærrett er allerede et nødrettsregime – og det er vanskelig å se for seg nødrett i en nødrettssituasjon.

Den ledende læreboka på dette området i Norge, Stigen og Baumann, sier at det ikke er en absolutt plikt til å straffeforfølge krigsforbrytelser. Det er mange hensyn som kan tale for begrensede amnestier i konkrete situasjoner. Hensynet til fred og menneskerettigheter kan være viktige argumenter i så måte. Det er imidlertid ikke slik at brede generelle amnestier for krigsforbrytelser osv. kan gis i forbindelse med avslutning av en væpnet konflikt, og de vil ikke være bindende for ICC eller andre domstoler.

Det finnes en langvarig statspraksis for begrensede amnestier i overgangen fra krig til fred. Her er det viktig å notere seg forskjellen på internasjonal væpnet konflikt (mellom stater) og ikke-internasjonal væpnet konflikt (mellom en stat og en opprørsgruppe). I sistnevnte type konflikt (ikke-internasjonale væpnede konflikter) er det en plikt for stater til å forsøke å gi opprørere «the broadest possible amnesty»⁴⁷ - nettopp for å fremme overgangen til fred.

Dette betyr *ikke* amnesti for alvorlige brudd på internasjonal humanitær rett. Ifølge ICRCs sedvanerettsstudie, kan slike amnestier ikke omfatte krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten eller folkemord.⁴⁸ Opprørere kan få amnesti for drapshandlinger som er lovlige krigshandlinger (og som vil være kriminelle handlinger under nasjonal rett), men ikke for krigsforbrytelse, f.eks. drap på sivile. Det vil si at slike amnestier vil speile reglene som immunitet ved kombattantstatus i internasjonale konflikter. Amnestier viktig redskap for å få opprørere til å legge ned våpnene.

Internasjonal humanitærrett har ingen bestemmelser om amnestier i internasjonale væpnede konflikter. Nürnberg og Tokyo-tribunalene straffeforfølgte bare noen få – her ble det i praksis gitt begrenset amnesti.

Det har vært mange eksempler på begrensede amnestier etter konflikter, men også eksempler på amnestier for grove brudd. Et eksempel var Argentina på 1980-tallet – her fikk mange som hadde begått overgrep på vegne av militærjuntaen amnesti til tross for at det hadde vært begått alvorlige brudd.

Andre eksempler på amnestier som gikk langt, var Haiti i 1994. FNs sikkerhetsråd (under sterk påvirkning fra USA) sikret amnesti til de militære lederne i Haiti, slik at de kunne forlate landet og unngå straffeforfølgning. Begrunnelsen var ifølge sikkerhetsrådet å «avoid massive bloodshed». Også her hadde de som var omfattet av amnestiet begått grove forbrytelser.

Sør-Afrika – her omfattet amnestiet på 90-tallet en rekke personer som hadde begått alvorlige forbrytelser, og det ble opprettet sannhetskommisjoner. Begrunnelsen var å unngå at det skulle bryte ut borgerkrig. Desmond Tutu sa om dette at det var en fryktelig pris å betale (at overgripere gikk fri) men at alternativet (borgerkrig) ville være enda verre.

⁴⁷ Tilleggsprotokoll II til de fire Genèvekonvensjonene, artikkel 6(5).

⁴⁸ ICRC Customary International Law Study, regel 159 (<https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule159>).

I Bosnia ble det ikke gitt amnesti, og det kan ha hatt å gjøre med det at fredsavtalen ikke ble inngått helt frivillig – i virkeligheten var partene under en viss form for tvang – og avtalen fastsatte at alle måtte forholde seg til Jugoslaviatribunalet.

I Colombias fredsavtale mellom regjeringen og FARC, avtalte man amnesti for så mange forbrytelser som mulig, men grensen gikk ved forbrytelser som ICC uansett vil kunne komme og etterforske. (I ettertid ble denne avtalen uansett nedstemt i parlamentet i Colombia.) Det vil si at det ble gitt amnesti for nasjonale forbrytelser som drap og skadeverk, men det var en grense mot ICL – hvis man gav amnesti for forbrytelser som var omfattet av ICC-statuttene ville ICC kunne velte fredsavtalen. På denne måten setter ICC viktige markører som man må forholde seg til.

Et særlig tema som jeg ikke skal snakke mye om er immunitet for statsoverhoder eller andre ledere. Eksempler her er Pinochet og Al-Bashir. I sistnevnte sak sa ICC klart at det å ha vært statsoverhode gir ikke immunitet – dette står for øvrig også i ICC art 27.

Når det gjelder Russlands ulovlige angrepskrig i Ukraina, har ICC jurisdiksjon mht krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord, fordi Ukraina har gitt denne jurisdiksjonen til ICC (i 2015). Aggresjonsforbrytelsen er ikke med i de forbrytelsene som ICC kan straffeforfølge i Ukraina.

Utfordringen er hvordan man kan gjennomføre et rettsoppgjør i tilknytning til Ukraina-konflikten i praksis. Det skal ikke jeg begi meg inn på.

Seksjon for internasjonale forbrytelser (SIF) på Kripos

Anette Berger (Politiadvokat, Seksjon for internasjonale forbrytelser, Kripos)

Seksjon for internasjonale forbrytelser (SIF) på Kripos er eneste enhet i Norge som har i oppgave å etterforske krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten.

Seksjonen ble opprettet som en naturlig følge av at den internasjonale straffedomstolen (ICC) ble etablert som en komplementær domstol. Komplementærprinsippet innebærer at den enkelte stat har ansvar for å straffeforfølge egne saker og at det kun er når en stat ikke har mulighet eller evne til å etterforske og irettføre saker at det blir en sak for ICC.

De norske straffebestemmelsene som dekker disse forbrytelsene er å finne i straffelovens kapittel 16 og er i stor grad overstemmende med Romavedtektene, som er grunnlaget for ICC, og Genèvekonvensjonene. Mer om bakgrunnen og behovet for de norske lovendringene fremgår av forarbeidene, herunder ot.prp.nr. 8 (2007-2008), hvor blant annet viktigheten av at Norge bidrar i det internasjonale arbeidet slik at vi ikke blir en mulig "frihavn" for krigsforbrytere fremheves. Jurisdiksjonsbestemmelsene fremgår av straffeloven §§ 5 og 6.

SIF har, kort fortalt, som mandat å etterforske saker som dekker de forbrytelsene som er nevnt innledningsvis, når en mulig gjerningsperson befinner seg i Norge. Det innebærer at krigsforbrytelser begått i utlandet av en utenlandsk person kan etterforskes og bringes for retten i Norge, dersom mistenkte har en viss tilknytning til Norge.

I enkelte tilfeller, dersom forbrytelsene er grove nok, kan vi også etterforske og bringe personer for retten selv uten at de har tilknytning til Norge. Dette følger av straffeloven § 6 jf. Fjerde Genèvekonvensjon artikkel 146 og artikkel 147.

Den 17. mars 2022 mottok Kripos en ordre fra det Nasjonale statsadvokatembetet, om å etterforske mulige begåtte krigsforbrytelser i Ukraina. Formålet med etterforskningen var blant annet å skaffe oversikt over massive angrep hvor russiske militære styrker hadde rettet angrep mot det som kunne fremstå som beskyttede personer/sivile bygninger/sivil infrastruktur, eller der slike angrep fremsto å ramme sivile uproporsjonalt. Videre skulle vi skaffe en oversikt over kommandolinjer, troppestyrker osv.

På dette tidspunktet hadde SIF allerede iverksatt et prosjekt for å komme i kontakt med mulige vitner og ofre for krigsforbrytelser blant flyktingene fra Ukraina. Vi utarbeidet et spørreskjema til flyktingene og det ble opprettet en politipost på ankomstsenteret på Råde for å komme i kontakt med aktuelle vitner.

Etter hvert ankom flyktingene til flere politidistrikt og spørreskjemaene ble gjort elektroniske. For å komme i kontakt med flest mulig er vi helt avhengig av kontakt og samarbeid med flere ulike organer som for eksempel politiets utlendingsenhet (PU), NGO'er, interesseorganisasjoner og UDI.

Til sammen har vi i dag informasjon fra ca. 450-500 mulige ofre/vitner til krigsforbrytelser. Noen av disse ønsker vi å ta avhør av og frem til nå har 7 stykker blitt avhørt i dybden og 10 stykker har blitt screenet. Dette er et arbeid som vil fortsette utover høsten.

I tillegg til dette jobber vi med å innhente informasjon. Dette gjøres blant annet fra åpne kilder, NGO'er og Forsvarets Høgskole.

Det har flere ganger blitt nevnt at dette er en godt dokumentert krig. For å dra nytte av bilder og videoer som er publisert eller tatt av vitner jobber vi med å utarbeide en løsning som skal gjøre det mulig for vitner å laste opp materiale til oss. I tillegg jobber vi med en dataløsning som skal gjøre det mulig å samordne og analysere store mengder bilde- og videomateriale.

Et aspekt som er viktig å få frem er det internasjonale samarbeidet. Det er flere land som har startet samme type etterforskning som det Norge har gjort. I tillegg er det etablert en JIT (joint investigation team) hvor blant annet Ukraina, Polen og Litauen er med. Eurojust, Europol og ICC er også viktige samarbeidspartnere for arbeidet som gjøres.

Hva vil etterforskningen vi foretar her i Norge medføre? Det er for tidlig å konkludere, men vi har sett fra tidligere konflikter, at vitneavhør vi har tatt i Norge, har vært vesentlig for etterforskningen av saker i andre land. På samme måte ser vi for oss at vitneavhør og etterforskningsskritt vi foretar i denne saken, vil kunne få betydning i fremtidige etterforskninger i utlandet og her. Norge har en internasjonal forpliktelse, på linje med andre land, til å bidra inn i dette arbeidet slik at ikke krigsforbrytere skal gå fri.

