

**Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen i  
Afghanistan:  
er norske styrker bundet?**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 658  
Leveringsfrist: 26.april 2011

Til sammen 17.884 ord

16.04.2011



# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon og begrunnelse av tema .....	1
1.2	Avgrensning av tema .....	3
1.3	Det rettslige rammeverket .....	6
1.4	Definisjoner .....	7
1.4.1	Menneskerettigheter .....	7
1.4.2	Krigens folkerett .....	8
1.4.3	Væpnede konflikter .....	8
1.4.4	Intern væpnet konflikt.....	9
1.5	Redegjørelse for rettskildebruken.....	9
1.6	Presentasjon av oppgavens struktur.....	11
<b><u>2</u></b>	<b><u>ER NORGE BUNDET AV GENÈVE-KONVENSJONENE I DEN VÆPNEDE KONFLIKTEN I AFGHANISTAN? .....</u></b>	<b><u>12</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>ER NORGE BUNDET AV EMK I DEN VÆPNEDE KONFLIKTEN I AFGHANISTAN? .....</u></b>	<b><u>16</u></b>
3.1.1	EMK: i prinsippet gjeldende i Afghanistan .....	16
3.2	Argumenter for og mot at EMK kommer til anvendelse .....	17
3.2.1	Argumenter som er relevante <i>de lege lata</i> .....	17
3.2.1.1	Territorielle argument: Afghanistan er ”utenfor norsk myndighet” .....	17
3.2.1.2	Argument om at norske styrker handler under NATO-kommando og ikke under norsk kommando	20
3.2.1.3	Argument basert på ordlyden i EMK artikkel 15 .....	23
3.2.2	Argumenter som er relevante <i>de lege ferenda</i> .....	24
3.2.2.1	Argument om at usikkerhet omkring EMKs anvendelse vil kunne ha konsekvenser for den militære effektivitet .....	24

3.2.2.2	Argument om at EMK vil være en nyttig og nødvendig rettskilde da interne væpnede konflikter er mindre regulerte enn internasjonale konflikter .....	25
3.2.2.3	Argument om at EMK-rettigheter er så generelt utformet at lite praktisk anvendelige i en militær konflikt .....	26
3.2.2.4	Argument om at det er mer effektivt å delegere menneskerettighetsarbeidet til andre aktører	27
3.2.2.5	Praktisk argument om at soldatene ikke er trent i beskyttelse av menneskerettigheter .	28
3.2.2.6	Argument om at rettsområdene er uforenelige: forskjellige formål og utgangspunkt ...	30
3.2.2.7	Argument om at EMDs unike funksjon som internasjonalt domstolsapparat for enkeltindivider tilsier at EMK bør gjelde .....	31
<b>3.3</b>	<b>Hvordan har EMD bedømt EMKs gyldighet i interne væpnede konflikter?.....</b>	<b>32</b>
3.3.1	Bankovic-saken .....	32
3.3.2	Behrami og Saramati-saken .....	32
3.3.2.1	Fakta i saken.....	33
3.3.2.2	Domstolens vurderinger .....	34
3.3.2.3	Forskjeller og likheter med situasjonen i Afghanistan .....	36
3.3.3	Hva kan slutes av disse to sakene i forhold til EMKs anvendelse i væpnede konflikter .....	36
<b>3.4</b>	<b>Mulig å formulere noen konklusjon på om norske styrker er bundet av EMK i Afghanistan? .....</b>	<b>38</b>
<b>4</b>	<b><u>NÅR HAR MENNESKERETTIGHETENE FORRANG FOR KRIGENS FOLKERETT, OG OMVENDT? –STUDIE AV ENKELTE SITUASJONER DER DETTE SPØRSMÅLET BLIR SATT PÅ SPISEN.....</u></b>	<b>39</b>
<b>4.1</b>	<b>Retten til liv .....</b>	<b>39</b>
4.1.1	EMK artikkel 2 .....	39
4.1.2	Krigens folkerett .....	40
4.1.3	Hvilket rettsområde har forrang? .....	42
<b>4.2</b>	<b>Vern mot vilkårlig frihetsberøvelse .....</b>	<b>43</b>
4.2.1	EMK artikkel 5 .....	43
4.2.2	Krigens folkerett .....	44
4.2.3	Hvilket rettsområde har forrang? .....	45
<b>4.3</b>	<b>Forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling .....</b>	<b>46</b>
4.3.1	EMK artikkel 3 .....	47
4.3.2	Krigens folkerett .....	48

4.3.3	Hvilket rettsområde har forrang? Hvilke regler følger de norske styrkene ved pågripelsen av fanger? 49	
4.3.4	Hva mener norske militærjurister? .....	51
4.4	Hvilken plass tilsier praksis i Afghanistan at EMK har i konflikten? .....	54
<b>5</b>	<b><u>KONKLUSJON OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b> .....	<b>55</b>
5.1	Er EMK gjeldende i Afghanistan? .....	56
5.2	Hvorfor uttaler ikke norske myndigheter seg om EMKs anvendelse? .....	56
5.3	<i>De lege ferenda</i> : Bør EMK være gjeldende i Afghanistan? Eventuelt hvordan? ..	57
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b> .....	<b>59</b>
1.	Traktat- og lovregister .....	59
2.	Internasjonale dommer og rådgivende uttalelser .....	60
3.	Nasjonale dommer .....	61
4.	Øvrige rettskilder .....	61
5.	Faglitteratur .....	62
6.	Rapporter .....	63
7.	Fagartikler .....	64
8.	Artikler på nett .....	65
9.	Nettsider .....	67
	<b><u>FORKORTELSER</u></b> .....	<b>68</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon og begrunnelse av tema

Tema for denne studien er hvorvidt og i så fall hvordan den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen<sup>1</sup> er bindende i ikke-internasjonale væpnede konflikter, nærmere bestemt for norske styrker i Afghanistan.

Svært mange av verdens land er i interne væpnede konflikter, spesielt i Afrika, Midt-Østen, og Kaukasus/Sentral-Asia. Fra 2000 til 2009 var kun 3 av totalt 30 større væpnede konflikter mellomstatlige<sup>2</sup>. Disse tallene tydeliggjør det store omfanget av denne type konflikt, hvilket begrunner behovet for å få avklart i hvilken grad menneskerettighetene gjelder i denne type konflikter.

Menneskerettighetene er blitt kodifisert i meget omfattende grad etter den annen verdenskrig, og er basert på Verdenserklæringen av 1948<sup>3</sup>. En rekke konvensjoner, både globale - jfr. FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter og om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter<sup>4</sup>, og regionale - som for eksempel EMK, regulerer nå menneskerettighetene, og kan sies å danne en slags 'Bill of Rights' for hele verden. Politisk sett har imidlertid menneskerettighetene fått stor betydning først etter den kalde krigen, da demokrati og menneskerettighetene ble den fremste 'modellen' internasjonalt<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Heretter "EMK".

<sup>2</sup> Jfr. SIPRI (Stockholm Peace research Institute), [www.sipri.org](http://www.sipri.org):

"Over the decade 2000–2009, only 3 of the total of 30 major armed conflicts have been interstate".

<sup>3</sup> FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter. Jfr. for eksempel Simmons (2009) s. 23.

<sup>4</sup> "SP" og "ØSK".

<sup>5</sup> Jfr. for eksempel Risse, Ropp, Sikkink (1999) s.21.

Det er derfor et viktig spørsmål hvorvidt menneskerettigheter gjelder i interne væpnede konflikter. Dette er også viktig fordi disse ikke omfattes av Genève-konvensjonene, kun av felles artikkel 3 og av Andre tilleggsprotokoll<sup>6</sup>.

I denne oppgaven tar jeg for meg denne problemstillingen, som jeg avgrenser til en analyse av hvorvidt EMD, som gjelder for alle Europarådets medlemmer og derved også for de fleste av NATOs medlemmer, gjelder i den interne væpnede konflikten i Afghanistan. Jeg bruker det norske 'caset' her, og spør om EMD gjelder for norske styrker i denne konflikten.

Verken norske myndigheter eller den europeiske Menneskerettighetsdomstolen<sup>7</sup> har uttalt seg uttrykkelig om hvorvidt konvensjonen gjelder i denne konflikten. Det foreligger derfor ikke et klart svar på dette spørsmålet i norsk politikk, selv om det kan bemerkes at menneskerettigheter sies å være "en prioritet i norsk utenrikspolitikk" fra politisk hold<sup>8</sup>.

En væpnet konflikt er en ekstraordinær situasjon der det vil være svært vanskelig å opprettholde samme 'standard' på menneskerettighetene som i fredstid, og man vil da umiddelbart tenke at det beste er å operere med helt egne regler i væpnede konflikter. På den annen side kan EMK tenkes å utfylle bestemmelsene i krigens folkerett, og gi bedre vern til krigens ofre, særlig i interne væpnede konflikter som er mindre regulert av krigens folkerett. Man må imidlertid igjen se hen til den atypiske situasjonen som utspiller seg i en væpnet konflikt: vil en soldat, særlig i stridssituasjoner, i praksis kunne operere med de generelle menneskerettsbestemmelsene som EMK oppstiller? Og ved motstrid mellom de to rettsområdene - menneskerettigheter og krigens folkerett, hvilket gis forrang? Videre er det viktig å tenke gjennom hvilke konsekvenser det vil ha dersom EMK anses å være gjeldende i Afghanistan: vil dette ha følger for soldatene med tanke

---

<sup>6</sup> Dette går jeg nærmere inn på i del 2.

<sup>7</sup> Heretter "EMD".

<sup>8</sup> Sitat fra utenriksminister Jonas Gahr Støre fra en replikk i VG 8.mars 2009:

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler\\_artikler/utenriksministeren/2009/vg\\_mr.html?id=548510](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler_artikler/utenriksministeren/2009/vg_mr.html?id=548510). Se også St.meld 15 (2008-2009) "Interesser, ansvar og muligheter – hovedlinjer i norsk utenrikspolitikk" punkt 13.1.

på saksanlegg for EMD? (selv om det kun er Norge som stat som kan klages inn, vil de jo bli trukket inn i saken).

Det reiser seg med andre ord mange vanskelige spørsmål omkring forholdet mellom EMK og krigens folkerett i denne væpnede konflikten. Gjennom denne avhandlingen vil jeg drøfte og forsøke å gi svar på disse.

I 2010 publiserte Kjetil M. Larsen en doktoravhandling om EMKs og SPs rolle i FN-fredsbevarende operasjoner der han tok for seg spørsmålet om stater som deltar i slike operasjoner er bundet av disse konvensjonene ovenfor sivilbefolkningen<sup>9</sup>. Avhandlingen vil ha betydning for en del argumenter omkring EMKs anvendelse i Afghanistan-konflikten, men denne masteroppgaven retter seg direkte mot norske styrker og hvilke regler de opererer med i Afghanistan.

Oppgaven er bygget opp som en drøftelse av argumenter for og mot konvensjonens gyldighet, i tillegg til at jeg går nærmere inn på enkelte tilfeller der forholdet mellom menneskerettigheter og militærkonflikt blir satt mer på spissen. På denne måten ønsker jeg å kunne utlede noen generelle standpunkter omkring konvensjonens gyldighet og anvendelighet i denne konflikten.

## 1.2 Avgrensning av tema

Oppgaven er begrenset til situasjonen i Afghanistan, altså er det tale om en ikke-internasjonalt væpnet konflikt. Dette er i hvert fall tilfelle for den delen av konflikten Norge deltar i.

Den væpnede konflikten i Afghanistan kunne opprinnelig karakteriseres som en internasjonal væpnet konflikt da amerikanerne og allierte angrep landet i oktober 2001 (og videre under Operation Enduring Freedom) og frem til 2003. Pr. i dag har situasjonen imidlertid endret karakter, og det foregår nå *to konflikter* i Afghanistan: en

---

<sup>9</sup> Jfr. Larsen (2010) s.12.



internasjonal væpnet konflikt mellom USA og Taliban-regimet og Al Quaida gjennom Operation Enduring Freedom, og en ikke-internasjonal væpnet konflikt ledet av International Security Assistance Force<sup>10</sup> mellom den afghanske regjering og opprørere<sup>11</sup>.

I denne oppgaven konsentrerer jeg meg om de norske styrkers handlinger, altså kommer jeg ikke til å ta stilling til den juridiske statusen til Operation Enduring Freedom. Tema for oppgaven er følgelig den *interne* væpnede konflikten i Afghanistan.

Norge bidrar som del av ISAF, under NATO<sup>12</sup>-kommando, som igjen handler etter mandat fra FNs<sup>13</sup> Sikkerhetsråd og med samtykke fra den afghanske regjering<sup>14</sup>. Norge er altså part i denne interne væpnede konflikten, på den afghanske regjeringens side. De rettslige forholdene rundt intervensjonen i Afghanistan, den såkalte *jus ad bellum*, er ikke tema for oppgaven og jeg kommer derfor ikke til å gå nærmere inn på det.

Jeg kommer heller ikke til å ta stilling til hvorvidt og på hvilken måte EMK gjelder i internasjonale væpnede konflikter, og i opprørssituasjoner under terskelen for væpnet konflikt.

Videre begrenses oppgaven til de *norske* styrkers handlinger i Afghanistan. Med deres handlinger siktes det til deres utøvelse av militærmakt som del av ISAF. Jeg kommer imidlertid ikke til å ta stilling til spesialstyrkenes handlinger i Afghanistan, herunder Forsvarets spesialkommando, Hærens jegerkommando eller Marinejegerkommandoens diverse oppdrag - hovedsakelig fordi oppdragene deres er hemmeligholdt.

---

<sup>10</sup> Heretter "ISAF".

<sup>11</sup> ISAF har gradvis tatt over mer av ansvaret, jfr. Den norske Atlanterhavskomiteés hjemmeside: <http://www.atlanterhavskomiteen.no/nettsider/afghanistanpakken/historie/andre-lands-innblanding/operation-enduring-freedom>.

<sup>12</sup> "North Atlantic Treaty Organization".

<sup>13</sup> "Forente Nasjoner".

<sup>14</sup> jfr. 13 resolusjoner fra FN's Sikkerhetsråds om ISAFs rolle i Afghanistan: 1386, 1413, 1444, 1510, 1563, 1623, 1707, 1776, 1833, 1817, 1890, 1917 and 1943. NATO tok over ansvaret for ISAF i august 2003 etter forespørsel fra FN. Norske styrker har imidlertid vært tilstede i Afghanistan siden sluttet av 2001. ([http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler\\_artikler/taler\\_og\\_artikler\\_av\\_ovrig\\_politisk\\_lede/taler\\_ebe/2010/afghanistan\\_krig.html?id=610526](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler_artikler/taler_og_artikler_av_ovrig_politisk_lede/taler_ebe/2010/afghanistan_krig.html?id=610526))

Tema for oppgaven er hvorvidt og hvordan *norske styrker* er bundet av EMK. Det er naturligvis Norge som stat som er medlem av EMK og som er pålagt å sørge for gjennomføringen av sine folkerettslige forpliktelser, herunder denne menneskerettighetskonvensjonen. I en væpnet konflikt, er det de militære styrkene, i kraft av å handle på oppdrag av staten som er pliktige til å respektere disse rettighetene. Derfor er fokuset i oppgaven rettet mot hvordan de militære styrkene sørger for eller ikke sørger for oppfølgingen av EMKs bestemmelser.

Oppgavens tema kommer også til å være begrenset til enkelte sivile og politiske menneskerettigheter, slik de fremkommer av EMK, herunder retten til liv under punkt 4.1, vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse under punkt 4.2, og forbudet mot tortur under punkt 4.3.

Videre må det bemerkes at oppgaven vil dreie seg om hvorvidt og hvordan EMK-bestemmelsene gjelder i forholdene mellom soldater og motstanderne der disse tas til fange, og mellom soldater og sivile. Jeg kommer for eksempel ikke til å ta stilling til hvordan EMK eventuelt gjelder for soldater seg imellom.

Jeg kommer heller ikke til å ta særlig stilling til hvilke konsekvenser det får hvis norske styrker overtrer disse menneskerettighetsbestemmelsene, dette være konsekvenser for soldatene selv, eller for Norge som medlemsstat av EMK.

Analysen av rettssituasjonen vil foregå på flere nivåer. Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt EMK er gjeldende i Afghanistan-konflikten blir det nødvendigvis et spørsmål som må løses på 'høyt' nivå, da det som må avgjøres er om Norge som stat er bundet. Vedrørende det neste spørsmålet, om hvordan EMK gjelder, vil det være av mest interesse å se hvordan situasjonen er på 'bakkenivå', altså hvordan de norske soldatene handler i praksis.

### 1.3 Det rettslige rammeverket

Oppgaven bygger på studie av forholdet mellom to rettsområder: krigens folkerett og menneskerettigheter. Formålet til krigens folkerett, eller internasjonal humanitærrett som det også kalles, kan kort sagt sies å være å begrense lidelsene krigføring medfører. De mest sentrale konvensjonene er Haag-konvensjonene av 1907 som regulerer selve kamphandlingene mellom partene, og Genève-konvensjonene av 1949 som generelt sagt dreier seg om beskyttelsen av krigens ofre.

De fire Genève-konvensjonene<sup>15</sup> av 12. august 1949 handler om forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten, forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs, om behandling av krigsfanger, og om beskyttelse av sivile i krigstid<sup>16</sup>. Videre er de to tilleggsprotokollene av 1977 relevante, særlig Andre tilleggsprotokoll som direkte gjelder for interne væpnede konflikter<sup>17</sup>. Disse er en videreutvikling av Genève- og Haag-konvensjonenes prinsipper og søker å utvide beskyttelsen til flere typer konflikter.

Når det gjelder menneskerettigheter, finnes det en lang rekke både regionale og globale konvensjoner. Jeg velger imidlertid å konsentrere oppgaven om EMK av 1950. Bakgrunnen for dette er at EMK er en konvensjon hvis bestemmelser i stor grad håndheves og påberopes, både nasjonalt, av Høyesterett<sup>18</sup>, og internasjonalt av EMD. Det er da lettere å fastslå hva innholdet i den enkelte bestemmelse er.

Som nevnt ovenfor i punkt 1.1, finner jeg det av interesse å undersøke på hvilken måte soldatene selv eventuelt anvender innholdet av EMKs bestemmelser i forhold til humanitærrettslige regler. Det vil derfor også være relevant å studere Rules of Engagement<sup>19</sup> og diverse soldatkort, som kan sies å nedfelle jussen på det mer konkrete

---

<sup>15</sup> Heretter "GK".

<sup>16</sup> Heretter henholdsvis "GK I", "GK II", "GK III" og "GK IV".

<sup>17</sup> Heretter TP I og TP II. Det må også presiseres at TP II ikke gjelder alle interne væpnede konflikter, men kun de av en viss størrelse, jfr. TP II artikkel 1. Dette går jeg nærmere inn på under del 2.

<sup>18</sup> Menneskerettsloven er nevnt i 1248 avgjørelser fra Høyesterett, jfr. søk på Lovdata i april 2011.

<sup>19</sup> Heretter "RoE".

plan. Det må imidlertid presiseres at dette ikke er juridiske dokumenter, men instruksjoner og konkrete regler for krigføringen.

Videre vil sedvaneretten i krigens folkerett være av relevans, da mye av den gjeldende retten når det gjelder interne væpnede konflikter ikke er kodifisert. Denne type rettskildes bindende karakter er naturligvis ikke like opplagt som for formelt vedtatte konvensjoner, men hovedvilkårene for at regler skal anses for å gi uttrykk for sedvanerett er at det dreier seg om langvarig statspraksis under den oppfatning om at det er bindende rett, såkalt *opinio juris*. Den internasjonale Røde Kors-komiteen<sup>20</sup> publiserte i 2005 en sedvanerettsstudie i internasjonal humanitærrett der komiteen nedfelte 161 regler som den mente ga uttrykk for den gjeldende sedvaneretten<sup>21</sup>. Sedvanerettsstudiens autoritative karakter er noe omstridt<sup>22</sup>, men jeg kommer til å legge studien til grunn i denne oppgaven uten å gå noe nærmere inn på dette spørsmålet.

## 1.4 Definisjoner

### 1.4.1 Menneskerettigheter

Menneskerettigheter kan defineres som visse grunnleggende rettigheter som tilkommer alle mennesker uavhengig av rase, klasse, kjønn og overbevisning. Det er "grunnleggende rettigheter og friheter som individene har overfor statens myndigheter, og som følger av internasjonale overenskomster og praksis"<sup>23</sup>.

Denne oppgaven retter seg mot menneskerettigheter slik de fremgår av EMK og jeg kommer derfor til å legge til grunn denne konvensjonens syn på begrepet. EMK gir ikke selv noen definisjon av dette, men det vises til FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948 i preambelet til EMK. EMK kan dermed anses som en

---

<sup>20</sup> International Committee of the Red Cross (Heretter "ICRC").

<sup>21</sup> ICRC *Customary International Humanitarian Law* (2005).

<sup>22</sup> Blant annet har USA stilt seg kritisk til den sedvanerettslige karakteren til enkelte av reglene. Jfr. rapport fra John Bellinger og William J. Haynes, juridiske rådgivere i amerikanske State Department og Department of Defence: "A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law" (2007), *International Review of the Red Cross*.

<sup>23</sup> Høstmølingen (2003).

videreutvikling av Menneskerettighetserklæringens syn på menneskerettigheter. Denne oppgaven tar for seg sivile og politiske rettigheter, altså det man kaller den første generasjon av menneskerettigheter. I det følgende kommer jeg til å legge til grunn innholdet i rettighetene inntatt i EMK uten å problematisere nærmere deres materielle innhold. Hvilke rettigheter og plikter som følger av den enkelte bestemmelse vil for øvrig følge av praksis fra den europeiske Menneskerettighetsdomstolen<sup>24</sup>.

#### 1.4.2 Krigens folkerett

Krigens folkerett, også kalt humanitærretten, angir hvilke regler som skal gjelde i væpnede konflikter. Den setter grenser for krigføringen, herunder for eksempel hva slags våpen som kan brukes, og regler til beskyttelse for krigens aktører og ikke-aktører. Formålet til krigens folkerett er ikke å forby krig, men å forhindre krigens unødige lidelser<sup>25</sup>. Reglene kommer kun til anvendelse dersom opprørssituasjonen kan karakteriseres som en væpnet konflikt.

#### 1.4.3 Væpnede konflikter

Det finnes ingen offisiell juridisk definisjon på hva som utgjør en væpnet konflikt, hvilket for øvrig er nokså paradoksalt med tanke på at krigens folkerett ikke kommer til anvendelse før man når denne terskelen...

Den internasjonale straffedomstolen for eks-Jugoslavia, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia<sup>26</sup>, ga imidlertid en definisjon av begrepet i *Tadic*-saken: “(...) an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State.”<sup>27</sup> Av dette kan man slutte at to vilkår må være oppfylt for at en opprørssituasjon skal kunne karakteriseres som en væpnet konflikt:

---

<sup>24</sup> Heretter “EMD”.

<sup>25</sup> Jfr. Ruud og Ulfstein (2002) s.260.

<sup>26</sup> ICTY

<sup>27</sup> Jfr. Tadic (1995) avs. 70.

- det må dreie seg om væpnet voldsbruk av en viss lengde, jfr “protracted”,
- og ledet av organiserte grupper, jfr. “organized.

Videre kan det nevnes at begrepet “væpnet konflikt” er definert negativt i vedtektene for den Internasjonale Straffedomstol<sup>28</sup>. Roma-vedtektene og artikkel 8 anses for øvrig å være en kodifisering av gjeldende sedvanerett<sup>29</sup>. Etter artikkel 8 (2) (f) faller følgende forhold utenfor begrepet: “tilfeller av interne uroligheter og spente situasjoner, som for eksempel opptøyer, isolerte og sporadiske voldshandlinger eller handlinger av lignende art”. Væpnede konflikter er altså noe mer enn tilfeldige opptøyer, og kan karakteriseres som å være mer organisert og langvarig voldsbruk.

Hva gjelder Afghanistan-situasjonen, er det ikke omstridt at Norge deltar i en væpnet konflikt, og dette vil derfor ikke bli drøftet nærmere.

#### 1.4.4 Intern væpnet konflikt

I krigens folkerett skilles det mellom to typer væpnede konflikter: internasjonale væpnede konflikter – som er de tradisjonelle mellom-statlige ‘krigene’, og ikke-internasjonale væpnede konflikter – også kalt interne væpnede konflikter eller borgerkriger. Konflikten Norge er part i Afghanistan er en intern væpnet konflikt, der den ene parten er Afghanistan (med Norge, NATO og FN på sin side) og motstanderne diverse opprørsgrupper (herunder Al Quaida og Taliban).

Det er viktig å skille mellom disse to typene væpnede konflikter, da reglene som kommer til anvendelse på disse er forskjellige. Genève-konvensjonene i sin helhet gjelder kun i internasjonale væpnede konflikter, mens det i interne væpnede konflikter kun er felles artikkel 3 som kommer til anvendelse.

### 1.5 Redegjørelse for rettskildebruken

---

<sup>28</sup> International Court of Justice (Heretter “ICC”), Roma-vedtektene.

<sup>29</sup> Jfr. Steiner, Alston, Goodman (2007) s. 396.

Ved tolkingen av internasjonale traktater er det Wien-konvensjonen om traktatretten av 1969 som angir tolkningsprinsippene, med mindre annet følger av den enkelte konvensjonen selv, jfr. det subjektive tolkningsprinsipp. Wien-konvensjonen anses videre i stor grad for å gi uttrykk for gjeldende sedvanerett på traktattolkningens område<sup>30</sup>. Det er derfor ikke av avgjørende betydning at Norge ikke er tilsluttet denne traktaten når det gjelder å fastlegge våre folkerettslige forpliktelser<sup>31</sup>. Genève-konvensjonene og EMK er internasjonale traktater og de skal dermed som utgangspunkt tolkes etter prinsippene i Wien-konvensjonen. Etter sistnevntes artikkel 31, slik som i alminnelig norske rettskildelære, skal det ved en ordlydsfortolkning tas utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av et begrep. Videre skal tolkingen foretas i samsvar med formålet og konteksten, jfr. artikkel 31 nr. 1. Wien-konvensjonens artikkel 32 angir de supplerende tolkningsprinsippene, som blant annet viser til traktatens forarbeider som tolkningsmoment.

EMD har imidlertid utviklet en egen tolkningsmetode hva gjelder EMKs bestemmelser, og det er dermed rettspraksis fra EMD som blir avgjørende når det gjelder å fastlegge innholdet i artiklene. EMD har derimot vist til Wien-konvensjonen i flere avgjørelser, først i Golder-saken, deretter blant annet i Bankovic-saken, både når det gjelder tolkingen av EMK og av andre folkerettslige traktater<sup>32</sup>.

Tolkingen av EMKs bestemmelser er det EMD som står for, og det er altså praksis fra denne som vil avgjørende for fastleggelsen av deres innhold. EMDs tolkningsmetode beror på en dynamisk tolkning av konvensjonens bestemmelser og anser den som et levende instrument som skal tolkes i lys av dagens forhold<sup>33</sup>.

Når det gjelder tolkingen av RoE og soldatkort må det som nevnt ovenfor under punkt 1.3 bemerkes at dette ikke er juridiske dokumenter; i norsk rett og den militære straffelov<sup>34</sup> anses de for å være instruksjoner jfr. milstrl. §§ 46 og 77 “befaling” og “tjenesteplikt”. Ved fastleggingen av innholdet i disse er det dermed ingen formelle

---

<sup>30</sup> Jfr. ICJ *Gabcikovo-Nagymaros Project* (1997) s. 38.

<sup>31</sup> Jfr. Ruud/Ulfstein (2002) s. 62.

<sup>32</sup> Jfr EMD Golder (1975) avs. 29, Bankovic (2001) avs. 55.

<sup>33</sup> Jfr for eksempel EMD Matthews (1999) avs. 39.

<sup>34</sup> Militære Straffelov av 22.mai 1902 nr. 13 (heretter “milstrl.”)

regler som gjelder, annet enn at man må huske på at det dreier seg om militære ordre, og at den militærfaglige betydningen til de enkelte begrep dermed må legges til grunn.

## 1.6 Presentasjon av oppgavens struktur

Oppgaven er delt inn i fire deler. Del 2 og 3 retter seg mot spørsmålet om hvorvidt GK og EMK gjelder i konflikten, mens jeg i del 4 kommer til å fokusere på hvordan situasjonen er i praksis. På denne måten kommer forholdet mellom jussen i henholdsvis teorien og i praksis klarere frem. I den siste delen vil jeg forsøke å formulere en konklusjon om anvendelsesområdet til EMK i Afghanistan-konflikten.



## 2 Er Norge bundet av Genève-konvensjonene i den væpnede konflikten i Afghanistan?

Genève-konvensjonene gjelder i væpnede konflikter og regulerer hvilke handlinger som er lovlige ved krigføring, jfr. felles artikkel 2. Konvensjonene skiller mellom internasjonale og ikke-internasjonale væpnede konflikter. Det er kun felles artikkel 3 som direkte får anvendelse i Afghanistan-konflikten. I sin lovkommentar av Genève-konvensjonene omtaler ICRC felles artikkel 3 som “the few essential rules of humanity which all civilized nations consider as valid everywhere and under all circumstances and as being above and outside war itself”<sup>35</sup>.

Tilleggsprotokoll II av 1977 gjelder interne væpnede konflikter, dersom disse er av en viss størrelse. Man kan altså i noen grad skille mellom anvendelsesområdet til artikkel 3 som er noe videre enn anvendelsesområdet til TP II. Etter TP II artikkel 1, som angir “det saklige virkeområde”, gjelder protokollens bestemmelser i væpnede konflikter der opprørsstyrkene “utøver en slik kontroll over en del av dens territorium at det setter dem i stand til å utføre vedvarende og samordnede militære operasjoner”. Det vil kunne stilles spørsmål om Taliban og andre opprørsstyrker i Afghanistan faktisk utøver en slik territoriell kontroll som kreves for at TP II skal tre i kraft. Dette er ikke noe jeg kommer til å gå nærmere inn på i oppgaven, men velger å legge til grunn at TP II gjelder i konflikten, men med forbehold om at dens gyldighet i Afghanistan er diskutabel.

Videre gjør ICRCs sedvanerettsstudie det klart at mange regler som kun gjelder direkte i internasjonale væpnede konflikter, også gjelder i interne væpnede konflikter, som sedvanerett. Genève-konvensjonene som internasjonale traktater er i utgangspunktet kun bindende *inter partes*, altså for statene som har ratifisert konvensjonene, og vil da

---

<sup>35</sup> Jfr. Steiner, Alston, Goodman (2007) s. 397, ICRC Commentaries fra komitéens hjemmeside: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/b466ed681ddfcfd241256739003e6368/1919123e0d121fefc12563cd0041fc08!OpenDocument>

være gjeldende mellom to krigførende stater dersom disse to har tilsluttet seg disse. Det må likevel påpekes at Genève-konvensjonene gir uttrykk for en del ufravikelige prinsipper for krigføring, slik vi vil i det følgende.

Spørsmålet er imidlertid om Genève-konvensjonene også kan sies å være bindende for en medlemsstat ovenfor en motstander som ikke har ratifisert konvensjonene? Det må her med en gang nevnes at dette er mer et teoretisk enn praktisk spørsmål for Norges del, da myndighetene aldri har uttalt at Genève-konvensjonene ikke skulle gjelde i Afghanistan. De dreier seg om humanitære prinsipper og baserer seg på grunnleggende verdier i våre samfunn som vi uansett ikke ville ha fraveket på bakgrunn av at motstanderen ikke følger reglene. Av dette følger det at vår plikt til å følge reglene i krigens folkerett ikke kan bygge på en gjensidighetsforventning til motparten.

Likevel er det av interesse å fastslå hvorfor vi er bundet av GK på *juridisk* grunnlag, og utover det *moralske* grunnlaget. I Afghanistan-konflikten er situasjonen slik at den ene part har ratifisert konvensjonene, og den andre ikke. Det er på det rene at norske styrker, som er part i konflikten som del av ISAF på den afghanske regjering sin side, er bundet av Genève-konvensjonene, disse ble vedtatt i 1949 og trådte i kraft i Norge i februar 1952, og tilleggsprotokollene i 1977. Motstanderen derimot er ikke det, det er på det rene at Taliban, Al Quaida og andre opprørsgrupper ikke er tilsluttet Genève-konvensjonene, dette har de uansett ingen mulighet for da ratifisering er forbeholdt stater.

Spørsmålet blir da om Norge er bundet av konvensjonenes bestemmelser ovenfor Taliban i Afghanistan. I 2003 publiserte Venezia-kommisjonen<sup>36</sup> en rapport der den tok stilling til spørsmålet om hvorvidt Genève-konvensjonene var gjeldende i forhold til terrororganisasjoner, herunder Al Quaida<sup>37</sup>. På dette tidspunktet var situasjonen i Afghanistan fremdeles karakterisert som en internasjonal væpnet konflikt og Venezia-kommisjonen baserte rapporten sin på at det dreide seg om nettopp en slik type væpnet

---

<sup>36</sup> Den europeiske kommisjonen for demokrati gjennom lovgivning (Venezia-kommisjonen) ble opprettet av Europarådet i 1990 og gir juridisk assistanse til utforming av grunnlover og sentrale lover i flere land, i tillegg til å utgi div. juridiske rapporter og studier. Kommisjonens hjemmeside: <http://www.venice.coe.int/>

<sup>37</sup> Jfr. Venezia-kommisjonen (2003) s. 6 flg.

konflikt. Konflikten i Afghanistan som Norge deltar i har som nevnt ovenfor endret karakter til i dag kunne sies å være en intern væpnet konflikt. Dette har konsekvenser for hvilke regler i Genève-konvensjonene som nå er gjeldende, det vil nå kun være spørsmål om felles artikkel 3 gjelder. Spørsmålet om Genève-konvensjonene *i det hele tatt* kommer til anvendelse må imidlertid sies å kunne besvares på samme måte i dag som da rapporten ble skrevet i 2003. Derfor er Venezia-kommisjonens rapport fremdeles av relevans for denne oppgaven.

Kommisjonen baserer argumentasjonen på en ordlydsfortolkning av Genève-konvensjonenes bestemmelser, og kommer til at medlemsstatene er bundet av konvensjonene på dette grunnlag. Etter GK felles artikkel 2 (3) følger det at medlemsstatene er bundet av konvensjonenes bestemmelser i forhold til hverandre, men også i forhold til andre "Powers" som innretter seg etter og følger konvensjonenes bestemmelser:

"Although one of the Powers in conflict may not be a party to the present Convention, the Powers who are parties thereto shall remain bound by it in their mutual relations. They shall furthermore be bound by the Convention in relation to the said Power, **if the latter accepts and applies the provisions thereof** [min uthevelse]".

Det er på det rene at Al Quaida ikke innretter seg etter reglene for krigføring, jfr. at den er en terrorgruppe. En kunne dermed konkludert med at Norge da heller ikke er bundet av Genève-konvensjonene i Afghanistan-konflikten. Dersom man kom til denne konklusjonen ville det imidlertid betydd at man anså Al Quaida som en "Power/Makt". Hva som ligger i begrepet "power" beror på en ordlydsfortolkning, hvor det blant annet vil være av interesse å se i hvilken kontekst begrepet er brukt ellers i konvensjonene, jfr. Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31 (1). Ellers i konvensjonene benyttes "power" i sammenheng med "nationals", jfr. GK IV artikkel 4 (1) og artikkel 36 (1) andre setning. Dette taler for at en makt skal forstås som en nasjon, eller en stat, uansett noe større enn en gruppe som Al Quaida. I Venezia-kommisjonens rapport vises det også til bestemmelsene i artikkel 9 (1) (2), 11 (5), 23 (1), 36 (1) (2), 39 (1), 48 (1) der dette argumentet styrkes ytterligere. Al Quaida kan således ikke sies å utgjøre en

”power” i Genève-konvensjonenes forstand. Felles artikkel 2 (3) omfatter altså ikke Al Quaida og etter *denne bestemmelsen* om konvensjonenes anvendelsesområde følger det altså ingen plikt for Norge til å følge Genève-konvensjonene ovenfor Al Quaida.

Genève-konvensjonene må likevel sies å være bindende da de, som nevnt ovenfor, ikke bygger på noen *gjensidighet* mellom motpartene. Det følger nemlig av felles artikkel 1 at partene er forpliktet til å ”respektere og sikre respekt for denne konvensjon **under alle forhold** [min utheving]”. Dette argumentet underbygges også av en uttalelse fra the International Court of Justice<sup>38</sup> i sin rådgivende uttalelse on the *Legality of the threat or use of nuclear weapons* (1996)<sup>39</sup>. ICJ bemerket her at:

“[...] the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law.”

Av dette kan man slutte to ting: den ene er at Norge hadde vært bundet av Genève-konvensjonene uansett om vi faktisk hadde ratifisert disse, og videre at konvensjonene gir uttrykk for *ufravikelige prinsipper* i krigens folkerett, og må dermed sies å være gjeldende ovenfor Al Quaida uavhengig av hvordan denne gruppen selv stiller seg til disse reglene. Rettskildemessig er det grunn til å legge stor vekt på domstolens uttalelse, da ICJ er FNs offisielle juridiske organ, jfr. FN-pakten artikkel 92.

Man kan dermed konkludere med at Norge og de andre NATO-landene som intervenserer i Afghanistan er bundet av Genève-konvensjonene. Norske myndigheter har heller aldri bestridt Genève-konvensjonenes gyldighet og anvendelse i Afghanistan-konflikten. Det som er mer tvilsomt er hvorvidt EMK gjelder i konflikten. Det er dette spørsmålet jeg kommer til å ta stilling til i det følgende.

---

<sup>38</sup> Heretter “ICJ”.

<sup>39</sup> . ICJ (1996) Advisory opinion on *the Legality of the threat or use of nuclear weapons* avs. 79.

### 3 Er Norge bundet av EMK i den væpnede konflikten i Afghanistan?

Det første som her må påpekes er at det at en opprørssituasjon utvikler seg til å bli en væpnet konflikt og at reglene i krigens folkerett da trer i kraft ikke automatisk medfører at menneskerettighetene ikke lenger gjelder. Det er anerkjent i folkeretten at menneskerettigheter og krigens folkerett begge er gjeldende i væpnede konflikter<sup>40</sup>. Dette ble uttalt offisielt for første gang i 1968 på FNs internasjonale Menneskerettighetskonferanse i Teheran<sup>41</sup>. Det interessante i denne oppgaven er *på hvilken måte* menneskerettigheter vektlegges i interne væpnede konflikter.

Spørsmålet i denne oppgaven er rettet mot EMK, og hvorvidt denne regionale menneskerettskonvensjonen er gjeldende i Afghanistan.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen ble vedtatt av Europarådet i november 1950, og trådte i kraft i september 1953. Konvensjonen har vært gjeldende som norsk lov siden 1999, da den ble inkorporert i norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven<sup>42</sup>.

#### 3.1.1 EMK: i prinsippet gjeldende i Afghanistan

EMK, i likhet med andre menneskerettighetskonvensjoner, ble skrevet med utgangspunkt i at den skulle virke i fredstider. Derfor er det blant annet inntatt en derogasjonsbestemmelse som gjør det mulig å fravike visse bestemmelser i

---

<sup>40</sup> Jfr for eksempel ICJ (1996) *the Legality of the threat or use of nuclear weapons* avs. 25., og Arne Willy Dahl (2008) s. 23.

<sup>41</sup> Jfr. Resolution 2444 XXIII "Human Rights in Armed Conflicts".

Louise Doswald-Beck og Sylvain Vité "*International Humanitarian Law and Human Rights Law*" (1993) artikkel fra *International Review of the Red Cross*, s. 112. Og Steiner, Alston, Goodman (2007) s. 396.

<sup>42</sup> Jfr. mnskr. § 2.

krigssituasjoner eller andre nødtilstander. Etter EMK artikkel 15 kan konvensjonen fravikes ”under krig eller annen offentlig nødtilstand som truer nasjonens liv”<sup>43</sup>. Derogasjonshjemmelen forutsetter imidlertid at visse formelle regler følges. Etter bestemmelsens tredje ledd plikter nemlig medlemsstaten å informere Europarådets Generalsekretær om derogasjon fra konvensjonen. I forhold til Norges forpliktelser etter EMK kan det påpekes at myndighetene ikke har benyttet seg av derogasjonshjemmelen i den internasjonale væpnede konflikten i Afghanistan. Dette har forøvrig heller ingen andre land som er deltagere i konflikten. I *prinsippet* kan det da sies at konvensjonen gjelder fullt ut. Det kan likevel fremmes flere argumenter mot at EMK gjelder i konflikten og det er derfor nødvendig å spørre om norske styrker er bundet av konvensjonsbestemmelsene ved utøvelsen av militærmakt i Afghanistan.

### 3.2 Argumenter for og mot at EMK kommer til anvendelse

#### 3.2.1 Argumenter som er relevante *de lege lata*

##### 3.2.1.1 Territorielle argument: Afghanistan er ”utenfor norsk myndighet”

Et første argument mot at konvensjonen er gjeldende er at EMK er en regional konvensjon som gjelder på medlemsstatenes territorier, overfor nasjonale så vel som ikke-nasjonale borgere. Tanken her er at i den grad den væpnede konflikten utspiller seg i Afghanistan, og dermed utenfor det norske riket, er EMK ikke gjeldende. Dette hevdet blant annet de innklagde statene<sup>44</sup> i Bankovic-saken og Behrami/Saramati-saken<sup>45</sup>, som mente EMK ikke kunne komme til anvendelse da hendelsene hadde funnet sted utenfor deres territorium. Jeg kommer til å gå nærmere inn på disse sakene i punkt 3.3.

---

<sup>44</sup> Alle innklagde land var både medlem av EMK og NATO: Belgia, Den Tsjekiske Republikk, Danmark, Frankrike, Tyskland, Hellas, Ungarn, Island, Italia, Luxemburg, Nederland, Norge, Polen, Portugal, Spania, Tyrkia og Storbritannia (Bankovic). Frankrike, Tyskland, Norge (Behrami/Saramati).

<sup>45</sup> EMD Bankovic (2001), EMD Behrami/Saramati (2007).

Det følger av EMK artikkel 1 at “De høye Kontraherende Parter skal sikre enhver **innen sitt myndighetsområde** [min utheving] de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I i denne konvensjon.” I utgangspunktet vil EMK dermed ikke være gjeldende i Afghanistan rett og slett fordi det ligger utenfor det norske territoriet og det som umiddelbart anses å være Norges “myndighetsområde”. En stats jurisdiksjon og myndighet er nemlig begrenset av de territorielle grensene: det er landegrensene som avgjør hvor én stats jurisdiksjon ender og den andres starter. Dette er et utslag av statssoveranitetetsprinsippet, som går ut på at stater i kraft av sin suverenitet står fritt til å utøve myndighet, både faktisk og rettslig, over sitt territorium<sup>46</sup>. Slik er i hvert fall hovedregelen.

Det må imidlertid spørres om hva som nærmere ligger i begrepet “myndighetsområdet/jurisdiction”. Dersom dette begrepet kan sies å omfatte noe mer enn kun det som er territorielt avgrenset til et lands territorium, vil det kunne argumenteres for at Norge likevel er bundet av EMK. Det er følgelig nødvendig å foreta en fortolkning av begrepet. Uttalelser og eventuell rettspraksis fra EMD er her av avgjørende betydning, jfr. det som er sagt ovenfor om domstolens hovedrolle når det gjelder utviklingen av innholdet i konvensjonens bestemmelser. Domstolen har tidligere tatt stilling til spørsmålet om hva som ligger i begrepet “jurisdiction” i artikkel 1 i *Louizido v. Turkey*-saken fra 1995<sup>47</sup>. Den uttalte her:

“the Court recalls (...) that under its established case-law the concept of "jurisdiction" under Article 1 of the Convention (art. 1) **is not restricted to the national territory of the Contracting States** [min utheving]. Accordingly, the responsibility of Contracting States can be involved by acts and omissions of their authorities which produce effects outside their own territory (...) the responsibility of a Contracting Party could also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful - it exercises **effective control of an area** [min utheving] outside its national territory.”

---

<sup>46</sup> Ruud/Ulfstein (2002) s. 117 og Cassese (2005) s. 51.

<sup>47</sup> Jfr. EMD *Loizidou* (1996), avsnitt 52. Saken gjaldt Tyrkias okkupasjon av deler av Kypros; EMD kom til at disse områdene måtte sies å ligge under tyrkisk jurisdiksjon.

Det avgjørende for om hvorvidt Afghanistan kan sies å være innenfor Norges “myndighetsområde” vil dermed være om norske styrker utøver *effektiv kontroll* over området. EMK vil i dette tilfelle få ekstraterritoriell anvendelse. Som tidligere nevnt, er Norge part i konflikten som støtte for den afghanske Kharzai-regjeringen. Norske styrker bidrar i landet for å støtte afghanske myndigheter slik at de på sikt skal kunne ta over ansvaret for sikkerheten i eget land<sup>48</sup>. Det foreligger med andre ord ikke noe ønske om å ta over kontrollen i landet, eller utøve mer myndighet enn nødvendig. Dette taler mot at Afghanistan kan sies å være innenfor Norges “myndighetsområde”.

På den annen side kan det argumenteres for at norske styrkers rene militære tilstedeværelse utgjør en form for myndighetsutøvelse i landet. Og dette taler for at Afghanistan, eller i hvert fall områdene norske styrker opererer i, er innenfor norsk myndighetsområde. Men igjen må denne myndighetsutøvelsen sies å være av begrenset karakter, da den begrenser seg til militære forhold - styrkene innehar for eksempel ikke noen rettslig myndighet, dette er helt overlatt til de afghanske myndigheter.

Det er dermed ikke noe åpenbart svar på om Norge utøver “effektiv kontroll” i EMDs forstand, og at EMK dermed er gjeldende i de kontrollerte områdene i Afghanistan. Det kan likevel nevnes at i den britiske saken mot Al-Jedda fant House of Lords<sup>49</sup> at slik kontroll forelå idet britiske soldater tok opprørere til fange. EMKs bestemmelser, herunder artikkel 5, kom følgelig til anvendelse. Saken gjaldt en irakisk og britisk statsborger, Al-Jedda, som var blitt tatt til fange i Irak i 2004 av britiske soldater og hovedspørsmålet i saken gjaldt forholdet mellom FN-paktens artikkel 103, FNs Sikkerhetsrådsresolusjon 1546 og EMK. Det må imidlertid påpekes at det dreier seg om en avgjørelse fra den britiske høyesterett, den er derfor ikke bindende for Norge. Saken venter for øvrig i dag behandling ved EMD.

---

<sup>48</sup> Jfr. NATOs hjemmeside med forklaring om ISAFs rolle: [http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_69366.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_69366.htm), og fra Forsvarsdepartementets hjemmeside: [http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/aktuelt/taler\\_artikler/politisk\\_ledelse/statssekretaer\\_espen\\_barth\\_eide/2010/Vil-stotte-og-styrke-Afghanistan-.html?id=592762](http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/aktuelt/taler_artikler/politisk_ledelse/statssekretaer_espen_barth_eide/2010/Vil-stotte-og-styrke-Afghanistan-.html?id=592762) (tale fra statssekretær Espen Barth Eide, 05. februar 2010).

<sup>49</sup> House of Lords, Al-Jedda (2007).



Man kan altså ikke automatisk konkludere med at EMK ikke er gjeldende i Afghanistan fordi konflikten utspiller seg utenfor det norske territorium. Det territorielle argumentet gir dermed ikke noe endelig svar på om hvorvidt EMK er bindende for norske styrker i Afghanistan.

### 3.2.1.2 Argument om at norske styrker handler under NATO-kommando og ikke under norsk kommando

Et annet argument mot at norske styrker er bundet av EMK i den væpnede konflikten i Afghanistan er at de handler der på vegne av NATO, og at det følgelig må være denne organisasjonen som er ansvarlig for eventuelle menneskerettsbrudd. NATO er ikke medlem av konvensjonen, og dermed kan ikke norske styrker sies å være bundet av den i Afghanistan.

Dette reiser spørsmålet om hvilke aktører som kan holdes ansvarlige for de militære styrkenes handlinger i konflikten: er det NATO eller Norge? Dersom det bare er NATO som er ansvarlig vil det ikke bli spørsmål om EMK er gjeldende, da organisasjonen ikke er medlem av EMK.

Det reiser også spørsmål om NATO som organisasjon i det hele tatt kan holdes ansvarlig for menneskerettsbrudd etter folkeretten. Slikt ansvar forutsetter at NATO er en juridisk person som innehar egne rettigheter og plikter utover sine medlemsstaters rettigheter og plikter.

Privatrettslig er det klart at organisasjonen kan holdes ansvarlig for de eventuelle avtaler som inngås mellom NATO og afghanske medkontrahenter. Folkerettslig er det mer tvilsomt om en organisasjon kan stilles til ansvar. The International Law Commission, FNs folkerettsorgan som har som formål å kodifisere den gjeldende folkeretten til enhver tid jfr. FN-pakten artikkel 13 (1) (a) og FN-resolusjon 174 (II), utga i 2009 en sedvanerettsstudie om internasjonale organisasjoners ansvar etter folkeretten. Denne studien, "Draft articles on Responsibility of International

Organizations”<sup>50</sup>, bygger forøvrig på samme prinsipper som Draft articles on State responsibility for internationally wrongful acts fra 2001<sup>51</sup>. Verken studien om statsansvar eller organisasjoners ansvar er formelt bindende, men de gir i hvert fall holdepunkter for at disse aktørene i teorien kan tenkes å holdes ansvarlige på folkerettslig grunnlag. Kjetil M. Larsen går nærmere i på dette synspunkt i sin doktoravhandling om EMKs gyldighet i FN-operasjoner og uttaler om sedvanerettsstudien om organisasjoners ansvars bindende karakter at praksisen på området må regnes å ha vært “consistent enough, and carried out with the necessary *opinio juris*, to qualify it as international customary law”, men at studien likevel må anses som “a *development* of the law rather than as a strict codification”<sup>52</sup>. Det finnes derfor holdepunkter i teorien for at NATO som organisasjon kan tenkes å skulle kunne holdes folkerettslig ansvarlig for sine handlinger, og i det følgende legger jeg denne teorien til grunn.

Riktignok er det tale om en NATO-*ledet* operasjon, men på den annen side må det påpekes at den norske tilstedeværelsen i Afghanistan beror på en beslutning tatt av norske myndigheter. Det er her av relevans å analysere hva slags type operasjon de norske styrkene tar del i, og hvilken grad av uavhengighet de nyter. Handler hvert land for seg selv, eller er deres handlinger i stor grad underlagt NATO-ledelse?

Det virker som om hvert land handler for seg selv, jfr. at de forskjellige regionene i Afghanistan er fordelt mellom NATO-medlemmene som alle har ansvar for sitt område<sup>53</sup>. Landene bestemmer selv i hvilken grad styrkene er underlagt NATO-kommando, for eksempel stiller Norge sine styrker under NATO-kommando, bortsett fra at de ikke kan sendes til Sør-Afghanistan. I tillegg er det slik at der en soldat begår en krigsforbrytelse stilles han for sitt eget lands militære straffedomstoler, og ikke for noe internasjonalt domstolsapparat underlagt NATO-myndighet. Videre er det hjemlandet til soldaten som er arbeidsgiveren, og som utøver arbeidsgiveransvar over

---

<sup>50</sup> Sedvanerettsstudien om organisasjoners ansvar i sin helhet på det juridiske fakultets (UiO) hjemmeside: [http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/14/14-04/ilc\\_resp\\_igo.xml](http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/14/14-04/ilc_resp_igo.xml)

<sup>51</sup> Sedvanerettsstudien om statsansvar i sin helhet på FNs traktatbase: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf)

<sup>52</sup> Larsen (2010) s. 119.

<sup>53</sup> Kart fra NATOs hjemmeside, der man ser fordelingen av ansvarsområder mellom medlemsstatene: [http://www.nato.int/isaf/docu/epub/maps/graphics/ISAF\\_Troop\\_Strength.pdf](http://www.nato.int/isaf/docu/epub/maps/graphics/ISAF_Troop_Strength.pdf)

han eller henne. Dette taler for at den militære tilstedeværelsen er styrt av hvert enkelt lands myndigheter.

Det kan dermed sies at til syvende og sist er det den norske regjeringen som avgjør om norske soldater skal delta aktivt i Afghanistan, dette er ikke noe NATO kan pålegge den. Dette taler for at det er Norge som stat som er ansvarlig for de norske styrkenes handlinger. De norske styrkene handler i Afghanistan på oppdrag av den norske stat, og deres handlinger er dermed begrenset av Norges folkerettslige forpliktelser, herunder av EMK (såfremt denne er gjeldende). Man kan altså ikke vise til at operasjonen i Afghanistan er NATO-ledet for å legitimere ikke-etterfølgelse av EMK-forpliktelsene.

Et annet spørsmål er om landene som har tilsluttet seg EMK *i det hele tatt* kan fraskrive seg ansvar under konvensjonen ved å handle på vegne av en annen aktør. Hvis svaret på dette er nei, vil det være uten betydning å avklare hvorvidt Norge er en selvstendig aktør i Afghanistan eller om staten kun handler på vegne av NATO. Norge vil nemlig i begge tilfeller kunne holdes ansvarlig for brudd på EMK.

I Behrami/Saramati-saken<sup>54</sup>, som jeg kommer til å gå nærmere inn på under punkt 3.3.2 uttalte EMD at medlemsstatene ikke kan fraskrive seg fra sin plikt til å sørge for at konvensjonsbestemmelsene blir respektert etter EMK artikkel 1, ved å inngå andre folkerettslige avtaler, her NATO-medlemskap. Domstolen åpner imidlertid for at der det dreier seg om tilslutning til en organisasjon som beskytter grunnleggende rettigheter i minst like stor grad som EMK selv, vil det foreligge en presumsjon for at medlemsstatens handlinger på vegne av denne organisasjonen er foretatt i samsvar med EMKs bestemmelser. Dette medfører altså at man vil kunne presumere at Norges handlinger som medlem av NATO i Afghanistan er på linje med bestemmelsene i EMK i den grad NATO kan sies å være en organisasjon som beskytter grunnleggende rettigheter. Men Norges medlemskap i NATO vil aldri medføre at våre forpliktelser etter EMK opphører, såfremt denne konvensjonen i det hele tatt kommer til anvendelse i den interne væpnede konflikten i Afghanistan.

---

<sup>54</sup> Jfr. EMD Behrami/Saramati (2007) avs. 145.

Det kan dermed konkluderes med at det at operasjonen i Afghanistan er NATO-ledet ikke fraskriver Norge fra sine forpliktelser etter EMK. Konklusjonen bygger både på grunnlag av graden av uavhengighet mellom statene og NATO som organisasjon, herunder at statene selv bestemmer i hvilken grad de intervenerer, og på grunnlag av at EMK-medlemsstatene ikke kan fraskrive seg sine forpliktelser etter konvensjonen ved å handle under ledelse av en annen aktør.

### 3.2.1.3 Argument basert på ordlyden i EMK artikkel 15

Videre kan det utledes argumenter omkring EMKs gyldighet ut ifra ordlyden i derogasjonsbestemmelsen. Etter EMK artikkel 15 (1) kan det derogeres fra konvensjonens bestemmelser: “I krig eller annen offentlig nødssituasjon som truer **nasjonens** [min uthevelse] liv”. Etter en kontekstuell forståelse av bestemmelsen er det naturlig å oppfatte “nasjonen” som en henvisning til EMK-medlemsstaten selv - med andre ord at det ville vært lov for norske myndigheter å fravike konvensjonen dersom Norges liv som nasjon stod i fare. Det er klart at ikke denne nasjonens liv står i åpenbar fare som følge av situasjonen i Afghanistan. Videre kan det da spørres om ikke det kan argumenteres for at det at *Afghanistan som nasjon* står i fare vil kunne legitimere en derogasjon fra EMK? Da EMK ble skrevet etter andre verdenskrig var det nok ikke slike situasjoner man umiddelbart tenkte derogasjonsbestemmelsen skulle anvendes på, men heller i situasjoner der EMK-statenes liv selv stod i fare. Likevel vil en tolkning av artikkel 15 til å omfatte Afghanistan som nasjon kunne brukes som argument for at det vil være rettmessig å derogere fra EMKs bestemmelser.

At det ikke er blitt anført slik argumentasjon fra norske myndigheter mot EMKs anvendelse må nok forstås i sammenheng med at myndighetene ikke har derogert fra konvensjonen i det hele tatt. Det har derfor ikke vært nødvendig å sette dette spørsmålet på spissen.

I det følgende kommer jeg til å gå inn på argumenter omkring EMKs anvendelse som går ut på *hensiktsmessigheten* ved å gi konvensjonen anvendelse i Afghanistan-konflikten.

### 3.2.2 Argumenter som er relevante *de lege ferenda*

#### 3.2.2.1 Argument om at usikkerhet omkring EMKs anvendelse vil kunne ha konsekvenser for den militære effektivitet

Enkelte motstanderne av EMKs gyldighet i konflikten har fremmet synspunkter om at dersom allierte, og da også norske soldater, også må forholde seg til EMK og handle i samsvar med den, vil de begynne å utvise tilbakeholdenhet med å utføre sine militære plikter av frykt for å handle i strid med konvensjonen og risikere straffeforfølgning. Dette uttalte John Bellinger, som var vise-presidents Condoleeza Rice' juridiske rådgiver i 2008, til den britiske avisen *the Guardian* om britiske troppers angivelige tilbakeholdenhet med å ta opprørere til fange av frykt for å kunne bli holdt ansvarlige etter EMK: "British forces are avoiding detaining suspected insurgents in Afghanistan and Iraq because of fears they will be liable under the European human rights convention"<sup>55</sup>. Argumentet her går med andre ord ut på at hele gjennomføringen av den militære operasjonen og dens effektivitet blir satt på spill når soldatene også må ha EMK i bakhodet når de handler. På den annen side kan det virke litt overdrevent å skulle tro at soldatene vil tenke på EMK når de er i strid, det naturlige vil være at de følger ordrene slik de blir fremlagt for dem. Det får deretter være opp til myndighetene å avgjøre hva slags ordre dette skal være, herunder hvilke konvensjoner som skal stå bak. Dersom det er usikkert på et nasjonalt plan hvilke folkerettslig forpliktelser landet har, vil dette kunne tenkes skape urolighet blant soldatene, slik som Bellinger hevder. Men til syvende og sist må det nok legges til grunn at soldatene kommer til å følge ordrene, uavhengig av om de selv er usikre på EMKs gyldighet i konflikten. Jeg mener derfor man bør være tilbakeholden med å legge stor vekt på påstanden til Bellinger.

---

<sup>55</sup> Jfr. Larsen (2010) s. 96 og Afua Hirsch & Richard Norton-Taylor, "Rights law 'makes UK forces shun arrests'", artikkel fra *The Guardian*, (8.Okt.2008).

### 3.2.2.2 Argument om at EMK vil være en nyttig og nødvendig rettskilde da interne væpnede konflikter er mindre regulerte enn internasjonale konflikter

Menneskerettigheter, slik de fremgår av EMK, er veldig generelt utformet og det kan da hevdes at de ikke alltid vil være anvendelige i praksis<sup>56</sup>. For eksempel kan det nevnes at bestemmelsene i Genève-konvensjonene med tilleggsprotokoller pålegger soldater og deres overordnede konkrete plikter og forbyr spesifikke handlinger, for eksempel å ødelegge sivile bygninger. Den utførlige reguleringen som følger av Genève-konvensjonene medfører at menneskerettigheter “relativt sett [har] mindre betydning i krig” hevder Arne Willy Dahl<sup>57</sup>. På den annen side påpeker han at i den grad Genève-konvensjonene ikke gir noen utførlig regulering av *interne* væpnede konflikter, så må menneskerettigheter relativt sett få større betydning i denne type væpnet konflikt. Det har for eksempel blitt hevdet at i den grad felles artikkel 3 bygger på en generell ordlyd, vil menneskerettighetsbestemmelser, der disse er mer presist utformet, kunne bidra til å utfylle bestemmelsen. Et eksempel på dette er felles artikkel 3 (1) (d) som viser til “all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples”. Det presiseres imidlertid ikke hvilke “judicial guarantees” som domstolen må sikre<sup>58</sup>. Det kan her tenkes at rettssikkerhetsprinsippene slik de fremgår av EMK artikkel 5 og 6 for eksempel vil være et nyttig bidrag ved tolkningen av felles artikkel 3 (1) (d), da det foreligger mye rettspraksis fra EMD på dette området. Dette taler for at EMK bør gjelde i Afghanistan-konflikten.

Riktignok finnes det mange sedvaneregler som gjelder i interne væpnede konflikter, jfr. ICRCs sedvanerettsstudie, men uenigheten omkring hvilke av reglene som faktisk er sedvanerett og dermed bindende regler gjør rettsituasjonen mindre klar og forutsigbar. Et viktig argument for EMKs gyldighet er derfor at den vil kunne bidra til å dekke et juridisk tomrom i rettskildebildet som ikke dekkes av Genève-konvensjonene.

---

<sup>56</sup> Jfr. Jacques Meurant *Alike yet distinct* (1993), artikkel fra International review of the Red Cross, s. 91.

<sup>57</sup> Jfr. A.W.Dahl (2008) s.286 og s.23.

<sup>58</sup> Steiner, Alston and Goodman (2007) s. 402.

### 3.2.2.3 Argument om at EMK-rettigheter er så generelt utformet at lite praktisk anvendelige i en militær konflikt

Likevel må det bemerkes at menneskerettighetskonvensjonene bygger på svært generelt utformede bestemmelser som det pålegges de enkelte medlemsstatene å sørge for er respektert på deres territorium. I forhold til EMK er det rettspraksis fra EMD som vil avgjøre innholdet i den enkelte bestemmelse. Men det kan være vanskelig å fastslå hva innholdet skal være i en konfliktsituasjon. Normalt tar jo domstolen stilling til innholdet i konvensjonsbestemmelsene i en fredstilstand. De særegne omstendigheter rundt en væpnet konflikt tilsier en differensiert vektlegging av EMK-rettighetene. Selv om EMK vil være gjeldende i Afghanistan-konflikten, vil det derfor være vanskelig å fastslå på hvilken måte. Et annet forhold er at EMD mest sannsynlig vil ta stilling til spørsmålet lenge etter at konflikten brøt ut og behovet for å få en avklaring av rettssituasjonen oppstod, jfr. den lange ventelisten på saksbehandling ved domstolen: pr. 28 februar 2011 avventet 145700 saker behandling ved EMD<sup>59</sup>.

Genève-konvensjonene derimot, er utformet på en mer praktisk måte ved at de opplister en rekke regler soldatene må følge og med mindre rom for skjønnsmessige avveininger. Den ekstreme situasjonen en krig utgjør tilsier at soldatene må kunne vite nøyaktig hva de er bundet av. Den praktiske konsekvensen av at de generelle bestemmelsene i EMK gjelder vil kunne være at soldaten rett og slett ikke lenger vet nøyaktig innholdet i reglene han må forholde seg til. Dette kan tenkes føre til at han vil være mer tilbakeholden med utførelsen av sine militære plikter, slik som jeg gikk inn på ovenfor med John Bellingers uttalelse.

Alt i alt kan man si at det er mer effektivt å anvende krigens folkerett i militære konflikter enn menneskerettighetskonvensjoner. Dette taler for at EMK ikke bør gjelde i Afghanistan.

---

<sup>59</sup> Jfr. EMDs egne statistikker fra domstolens hjemmeside:  
[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B68F865-2B15-4DFC-85E5-DEDD8C160AC1/0/Statistics\\_2011.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B68F865-2B15-4DFC-85E5-DEDD8C160AC1/0/Statistics_2011.pdf)

### 3.2.2.4 Argument om at det er mer effektivt å delegere menneskerettighetsarbeidet til andre aktører

Videre kan det fremmes argument om at det heller er NGOers jobb å sørge for den humanitære bistand til de sivile, ikke norske styrkers jobb å sikre menneskerettighetene. Her må det først påpekes at NGOers arbeid som regel retter seg mot menneskerettighetene av andre generasjon, nemlig økonomiske og sosiale rettigheter, mens EMK dreier seg om menneskerettigheter av første generasjon (retten til liv, forbud mot tortur, osv.). Enkelte NGOer som Amnesty og Human Rights Watch fokuserer imidlertid på menneskerettigheter av første generasjon, og det kan da spørres om det kanskje ikke vil være mer lønnsomt å overlate noe av menneskerettighetsarbeidet til disse og la soldatene konsentrere seg om det militære.

Det må her først presiseres at NGOer ikke har noen juridisk plikt til å sikre menneskerettighetene, i motsetning til de militære styrkene. I tillegg vil NGOene ikke kunne sikre alle menneskerettighetene, da det rett og slett er enkelte oppgaver som kun de militære kan utføre, for eksempel å ta opprørere til fange. Noe av menneskerettighetsarbeidet vil de kunne bidra til, og da spesielt humanitær bistand til sivile, som for eksempel arbeid med kvinners rettigheter. En fordel med å overlate dette til NGOer er at de er upartiske i konflikten, ikke knyttet til en av partene, og fremstår dermed som mer nøytrale. Det har også vært fremhevet ønske fra norsk politisk hold om et tydeligere skille mellom humanitært og militært arbeid: “Utøvelsen av rollen som væpnet soldat i det ene øyeblikket og humanitær aktør like etter kan skape forvirring og usikkerhet både blant sivile og stridende parter”<sup>60</sup>.

Det må imidlertid her påpekes at norske styrker er i Afghanistan på vegne av NATO som del av ISAF i en ‘*counterinsurgency*’-operasjon<sup>61</sup>. COIN-operasjoner karakteriseres ved at de til forskjell fra mer tradisjonelle syn på krigføring der hovedfokuset ligger på å bekjempe fienden, bygger på et mer sammensatt syn. I COIN-operasjoner satser man på å bekjempe opprørsgrupper med militære, politiske og

---

<sup>60</sup> Jfr. “Norsk Afghanistan-politikk” fra UD’s nettside:  
[http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand\\_afghanistan/politikk.html?id=598732](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand_afghanistan/politikk.html?id=598732)

<sup>61</sup> Heretter “COIN”.



humanitære midler<sup>62</sup>. Soldatene har ikke bare en rolle som krigere. Argumentet om at det er mer virkningsfullt å la NGOer og andre ikke-statlige aktører sørge for gjennomføringen av enkelte menneskerettigheter er derfor lite forenelig med hele den militære strategien bak den væpnede konflikten i Afghanistan. Det vil ikke nødvendigvis være fordelaktig å la NGOene stå for det meste av kontakten med de sivile selv om de er nøytrale i konflikten, fordi de militære styrkene fra et strategisk plan ikke bare skal fremstå som krigere.

I tillegg kan det nevnes at det ikke foreligger noe effektivt samarbeid på menneskerettighetsområdet mellom de militære aktørene og NGOene<sup>63</sup>, da sistnevnte nettopp ønsker å fremstå som nøytrale i konflikten. NGOene er heller ikke tilstede i hele landet av sikkerhetsgrunner<sup>64</sup>. Det vil derfor uansett være behov for en bedre sikring av menneskerettighetene. Å gi EMK anvendelighet i konflikten vil ikke medføre en slags 'dobbelbeskyttelse' av den delen av menneskerettighetene NGOene ville tatt seg av. Dette taler for at EMK bør være bindende i denne Afghanistan-konflikten.

### 3.2.2.5 Praktisk argument om at soldatene ikke er trent i beskyttelse av menneskerettigheter

En ytterligere innvending av mer praktisk karakter er at soldatene rett og slett ikke er trent til dette. Deres jobb er å krige, ikke å anvende menneskerettigheter<sup>65</sup>. FFI<sup>66</sup> har nylig utgitt en rapport som tar for seg forholdet mellom beskyttelsen av sivile og utøvelsen av militærmakt<sup>67</sup>. Rapporten søker å etablere hvordan det er mulig å forene en større beskyttelse av sivile og deres rett til liv i væpnede konflikter med hovedformålet om militær effektivitet. Sivile har fått en mer sentral rolle i konflikter og antallet sivile

---

<sup>62</sup> Jfr. "The three Pillars of Counterinsurgency" (2006) av Dr. David Kilcullen, ekspert på Counterinsurgency og tidligere spesialrådgiver for general Petraeus i the United States State Department.

<sup>63</sup> Jfr. John-Arild Bodding "Sivilt-militært samarbeid – integrasjon i teorien, disintegrasjon i praksis?", masteroppgave, Forsvarets Stabsskole (2008), s.2, s.64.

<sup>64</sup> Jfr. "Norsk Afghanistan-politikk" fra UD's nettside:  
[http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand\\_afghanistan/politikk.html?id=598732](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand_afghanistan/politikk.html?id=598732)

<sup>65</sup> Jfr. Larsen (2010) s. 98.

<sup>66</sup> Forsvarets Forskningsinstitutt.

<sup>67</sup> FFI-rapport 2010/02453.

tap stiger i forhold til de militære tap, hvilket nødvendiggjør et større fokus på beskyttelsen av disse<sup>68</sup> etter forfatterens mening. Han har studert FN- og NATO-styrkers tilnærming til denne problemstillingen i diverse freds- og stabiliseringsoperasjoner og uttaler innledningsvis at soldatene har liten trening i beskyttelse av sivile, da den store hoveddelen av opptreningen før oppdragene har vært fokusert på de militære aspektene (forsvar og angrep på fiender).

“Currently, most troop and police contributing countries provide their UN and Nato contingents with little or no pre-deployment training on protection of civilians. One reason for this short-coming is that the majority of existing military doctrines and training programmes are primarily developed to defend territories and attack enemies, not to protect vulnerable individuals or groups of civilians.”

Vi ser altså her at soldatene rent faktisk ikke er trent i mer humanitære ting og det kan dermed fremmes påstand om at EMK ikke bør være bindende i krigssituasjoner fordi soldatene ikke vil kunne oppfylle kravene i denne. På den annen side kan slike argumenter imøtegås ved for eksempel å sørge for en bedre opplæring av de militære, og ved å inkludere menneskerettighetskonvensjoner i den juridiske opplæringen soldatene får før utenlandsoppdrag. Man ser nå også i senere tid at opptreningen av den ‘moderne soldat’ er fokusert på at han må kunne være diplomat, humanitærarbeider og kriger i en og samme konflikt, jfr. teorien om “the three block war”<sup>69</sup>. Forfatteren i rapporten, Alexander William Beadle, foreslår flere alternativ for å styrke beskyttelse av sivile og uttaler at “The obvious place to start lies in developing more specific guidance, operational concepts, training and practices”<sup>70</sup>. Han uttaler også at formålet med utgivelsen av rapporten er å forberede de militære styrkene på å inkludere økt beskyttelse av sivile under utførelser av sine militære oppdrag<sup>71</sup>. I den grad artikkelen gir uttrykk for at de sivilers rett til liv ikke kan sies å vektlegges på en tilfredsstillende måte i krigsoperasjoner, viser den også at det foreligger et ønske om større vektlegging

---

<sup>68</sup> Jfr. s. 9 i rapporten.

<sup>69</sup> Uttalt av General Charles Krulak i 1999, :  
[http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/usmc/strategic\\_corporal.htm](http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/usmc/strategic_corporal.htm)

<sup>70</sup> Jfr. s. 40 i rapporten.

<sup>71</sup> Jfr. FFI-rapport 2010/02453 s.6.

av beskyttelsen av sivile, og dette kan igjen tolkes som et argument om at menneskerettighetene, herunder EMK, bør være gjeldende i krigssituasjoner.

Det vil uansett være lite holdbart å ikke gi menneskerettskonvensjoner anvendelse i Afghanistan-konflikten på det grunnlag av at soldatene ikke er trent til slikt, da dette er noe de kan få opplæring i.

### 3.2.2.6 Argument om at rettsområdene er uforenelige: forskjellige formål og utgangspunkt

Slik som nevnt tidligere er EMK skrevet med tanke på fredstilstand, og reglene i krigens folkerett med tanke på krigstilstand. Derfor vil det være logisk å slutte direkte fra formålet bak utformingen av konvensjonene at de har forskjellig anvendelsesområde. Krigssituasjoner er ekstraordinære situasjoner sammenlignet med den normale fredstid. Hele rettsområdet krigens folkerett utgjør, er tilpasset denne særegne situasjonen.

På samme måte må det sies at det dreier seg om to regelsett med helt motsatt utgangspunkt: krigens folkerett har som utgangspunkt at det er lov å ta liv, og Genève-konvensjonene går ut på å stadfeste under hvilke forhold det vil være lov til dette. Krigens folkerett ble opprinnelig utviklet på et tidspunkt da maktbruk og det å gå til krig ikke var ansett som ulovlig<sup>72</sup>. Hovedregelen som nå gjelder om at det er forbudt å ty til maktbruk ble gjeldende etter første verdenskrig og med dannelsen av Folkeforbundet og inngåelsen av Kellogg-Briand pakten i 1928. Krig innebærer en fornektelse av fundamentale menneskerettigheter, herunder retten til liv. Menneskerettighetene derimot har som utgangspunkt å beskytte enhver grunnleggende rettigheter. En vil derfor kunne si at disse to rettsområdene i noen grad er uforenelige.

---

<sup>72</sup> Jfr. Louise Doswald-Beck og Sylvain Vité *“International Humanitarian Law and Human Rights Law”* (1993) artikkel fra *International Review of the Red Cross*, s. 95.

### 3.2.2.7 Argument om at EMDs unike funksjon som internasjonalt domstolsapparat for enkeltindivider tilsier at EMK bør gjelde

En av de store egenskapene til EMD som domstolsapparat er at den gjør det mulig for enkeltindivider å gå til sak for å få kompensasjon for urettmessige lidelser de har blitt påført. Det finnes ingen annen lignende mekanisme innenfor folkeretten.

Øvrige internasjonale domstoler, herunder ICJ og ICC, gir kun *stater* mulighet til å anlegge sak, jfr. ICJ statutter artikkel 36 og Roma-vedtektene artikkel 14 (evt. kan ICC selv ta opp spørsmål av eget initiativ, jfr. Roma-vedtektene artikkel 15). Ofre for krigshandlinger har dermed ingen mulighet for å selv gå til sak med erstatningskrav. Riktignok åpner ICC for utbetaling av erstatning til krigens ofre, jfr. Roma-vedtektene artikkel 75. En slik erstatningsadgang forutsetter imidlertid at det reises sak mot en krigsforbryter, hvilket vil være utenfor krigsofrenes kontroll da de selv ikke har myndighet til å reise sak for ICC. Slik adgang har de derimot etter EMK. Det vil også være en bredere adgang til å anlegge sak for EMD da man her går til sak mot medlemsstaten selv, og ikke trenger å identifisere en ansvarlig gjerningsmann i like stor grad.

Denne løsningen ville dermed gjort det lettere for krigens ofre å søke erstatning på vegne av for eksempel avdøde i familien, eller deres sivile gjenstander som er gått tapt.

Slik jeg vil gå inn på i det følgende, har EMD fått forelagt seg enkelte saker som omhandler forholdet mellom EMK og krigens folkerett. Begge sakene jeg kommer til å ta for meg ble avvist av domstolen, men det vil likevel være av interesse å se hvilke uttalelser EMD kom med.

### 3.3 Hvordan har EMD bedømt EMKs gyldighet i interne væpnede konflikter?

Det er særlig to saker av interesse: Bankovic og Behrami/Saramati<sup>73</sup>.

EMD tok ikke stilling til sakenes materielle del, men avviste begge på grunnlag av manglende jurisdiksjon.

#### 3.3.1 Bankovic-saken

Bankovic-saken gjaldt NATO-flystyrkers bombardering i eks-Yugoslavia fra mars til juni 1999. Den 23.april 1999 ble en TV-stasjon, Radio Televizije Srbije (RTS) truffet av et missil og 16 ansatte ble drept. Enkelte av deres pårørende anla sak for EMD på vegne av de avdøde. De hevdet blant annet at deres rett til liv (EMK artikkel 2) var blitt krenket.

EMD besluttet imidlertid å avvise saken under henvisning til at den ikke hadde jurisdiksjon til å dømme i den. Handlingene til NATO-landene hadde nemlig funnet sted utenfor deres “myndighetsområder/jurisdiction”, jfr. artikkel 1. Tolkningen av “jurisdiction” utgjør hoveddelen av avgjørelsen. Domstolen legger avgjørende vekt på den naturlige språklige forståelsen av begrepet, nemlig at “jurisdiction” henviser til statens territorium.

Jeg kommer til å gå nærmere inn på EMDs vurdering av jurisdiksjonsspørsmålet i Behrami/Saramati-saken.

#### 3.3.2 Behrami og Saramati-saken

Behrami/Saramati-saken gjaldt i likhet med Bankovic-saken NATO-styrkers påståtte ulovlige handlinger i Kosovo. Det må her først presiseres at det dreide seg om en konflikt under terskelen for væpnede konflikter. Saken vil derfor ikke være direkte sammenlignbar med den i Afghanistan.

---

<sup>73</sup> EMD Bankovic (2001) og Behrami/Saramati (2007).

### 3.3.2.1 Fakta i saken

Det var NATO-styrker som stod bak bombingene av Kosovo i 1999. 10. juni 1999 ble det etter resolusjon fra Sikkerhetsrådet<sup>74</sup> opprettet en fredsbevarende styrke, KFOR, bestående av “Member States and relevant international institutions” jfr. resolusjonens pkt. 7, men med “substantial North Atlantic Treaty Organization participation” jfr. resolusjonens annek 2 pkt.4. KFOR var altså under NATO-kommando, som handlet under FN-mandat. UNMIK<sup>75</sup> ble også besluttet opprettet i Sikkerhetsrådsresolusjon 1244.

Saramati, den ene klageren i saken, ble pågrepet i april 2001 på grunnlag av ulovlig våpenbesittelse samt mistanke om drapsforsøk. På dette tidspunktet var ingen av de nasjonale fengslene i bruk, og han ble derfor sittende i varetekt under KFOR-myndighet, i en fangeleir opprettet av NATO-styrker. Der ble han sittende frem til januar 2002, og det rettslige grunnlaget for fengslingsvedtaket ble revurdert hver måned av sjef for KFOR, commander of KFOR (COMKFOR). COMKFOR var på dette tidspunktet en norsk offiser, og grunnlaget for fengslingen ble hjemlet i resolusjon 1244: “maintain a safe and secure environment”. Han ble altså ikke stilt ovenfor en domstol, men for COMKFOR og hans militære jurister. På grunnlag av dette klagde han Frankrike, Norge og Tyskland inn for EMD og viste til at han ikke hadde tilgang til en domstol for å vurdere rettmessigheten av fengslingen sin, etter EMK artikkel 5 og 6.

Behrami, den andre klageren i saken, var også av kosovo-albansk opphav og anla sak mot Frankrike på vegne av sin avdøde sønn. Han hevdet at KFOR og UNMIK hadde krenket dennes rett til liv etter EMK artikkel 2 da de hadde forsømt å merke eller fjerne rester av klasebomber etter bombingene i Kosovo i 1999. Sønnen hans og andre barn hadde omkommet og blitt skadet da klasebombene detonerte da de lekte i området i mars 2000.

---

<sup>74</sup> UNSC res. 1244, i full tekst på FNs hjemmeside: <http://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm>

<sup>75</sup> “United Nations Interim Administration Mission in Kosovo”

Frankrike, Norge og Tyskland anførte hovedsakelig at saken måtte avvises på grunnlag av både manglende stedlig jurisdiksjon og materiell kompetanse - *ratione loci* og *ratione personae*)<sup>76</sup>.

### 3.3.2.2 Domstolens vurderinger

Domstolen uttalte at det sentrale spørsmålet i saken ikke var om medlemsstatene utøvde faktisk jurisdiksjon over Kosovo, med andre ord at konvensjonen hadde ekstraterritoriell anvendelse, men om Domstolen hadde *kompetanse* til å foreta en vurdering av om statene hadde handlet i samsvar med sine plikter etter konvensjonen.

I likhet med Bankovic-saken, var det altså et spørsmål om Domstolens jurisdiksjon. Det måtte da avgjøres hvem som hadde ansvar for operasjonen og bombingene. Domstolen tok først til vurdering om handlingene kunne tilbakeføres til FN. EMD skilte her mellom UNMIK som var direkte underlagt FN og hvis handlinger dermed automatisk kunne tilbakeføres til FN, og KFOR, som handlet under NATO-kommando og dermed var mer uavhengig av FN.

Det tvilsomme i saken var om hvorvidt KFORs handlinger var FNs ansvar, eller om KFOR-styrkene var såpass uavhengige av FN under operasjonen at NATO-landene selv kunne stilles til ansvar. I så fall ville det bli spørsmål om de kunne dømmes for brudd på EMK. EMD uttalte at den i denne forbindelse måtte avgjøre hvorvidt FNs Sikkerhetsråd hadde instruksjonsmyndighet og kontroll (“ultimate authority and control”<sup>77</sup>) over KFOR. Domstolen påpekte at selv om det lå en lang rekke delegering til grunn bak de faktiske operasjonene, så var det i siste instans Sikkerhetsrådet som var øverste myndighet<sup>78</sup>. Domstolen kom dermed frem til at det var FN som i prinsippet var ansvarlig for handlingene<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Behrami/Saramati (2007) avsnitt 67.

<sup>77</sup> Jfr. avsnitt 133.

<sup>78</sup> Jfr avsnitt 134.

<sup>79</sup> Jfr avsnitt 141.

Deretter påpekte Domstolen at FN er en juridisk person, og ikke statspart til EMK. Dette betydde imidlertid ikke at Domstolen automatisk ikke hadde kompetanse til å vurdere de anklagde statenes handlinger, selv om disse ble utført på vegne av FN. Den påpekte at medlemstatene hadde plikt til å sørge for at konvensjonsbestemmelsene ble respektert etter artikkel 1. Denne plikten kunne de ikke fraskrive seg ved å inngå andre folkerettslige avtaler. I denne saken hadde medlemsstatene imidlertid handlet i samsvar med sine forpliktelser som medlemmer i en organisasjon som beskyttet grunnleggende rettigheter i minst like stor grad som konvensjonen selv. Det forelå dermed en presumsjon for at handlingene var foretatt på linje med konvensjonens bestemmelser<sup>80</sup>. En slik presumsjon kunne fravikes dersom det var åpenbart at det forelå mangler ved beskyttelsen av grunnleggende rettigheter.

Klagerne i saken (Behrami og Saramati) hevdet at NATO-styrkene ikke kunne presumeres å ha handlet i tråd med EMKs bestemmelser. Domstolen ga ikke noe inngående svar på dette, men viste til at saken skilte seg fra tidligere rettspraksis (*Bosphorus*-saken<sup>81</sup>), og konkluderte deretter med at den ikke hadde materiell kompetanse til å ta stilling til om hvorvidt medlemsstatene hadde krenket konvensjonen ved sin bombardering under FN-mandat. Den uttalte deretter at den på bakgrunn av dette ikke fant det nødvendig å ta stilling til om den hadde territoriell jurisdiksjon i saken.

Domstolens argumentasjon gikk altså ut på at handlingene til NATO-styrkene (KFOR) kunne tilbakeføres til FN da FN innehadde den endelige kontrollen over dem. FN måtte dermed sies å være ansvarlig for deres handlinger. Disse kunne ikke tilbakeføres til hver enkelt av medlemsstatene. EMD hadde på bakgrunn av dette ikke kompetanse til å dømme FN.

---

<sup>80</sup> Jfr. Avsnitt 145 og *Bosphorus Airways v. Ireland* (saksnr. 45036/98).

<sup>81</sup> Jfr. *Bosphorus Airways v. Ireland* (saksnr. 45036/98).



### 3.3.2.3 Forskjeller og likheter med situasjonen i Afghanistan

Den første hovedforskjellen mellom Behrami/Saramati-saken og konflikten i Afghanistan er at sistnevnte er en væpnet konflikt, mens situasjonen i Kosovo lå under terskelen for væpnede konflikter. Det EMD uttaler om sin myndighet til å dømme i slike saker får kun direkte anvendelse på saker som gjelder opprørssituasjoner under terskelen for væpnede konflikter. Hvilken dømmende myndighet EMD vil ha i en intern væpnet konflikt er dermed ikke avgjort.

Deretter kan vi kan konstatere at i likhet med situasjonen i Afghanistan dreide Behrami/Saramati-saken seg om en FN- og NATO-ledet operasjon. Konklusjonen til EMD om at handlingene til KFOR kunne tilbakeføres til FN og at det da var FN som eventuelt måtte stilles til ansvar vil da også kunne brukes som argument i vår oppgave. Dette argumentet går ut på at da det her og dreier seg om en operasjon under FN-mandat, så er det FN som er ansvarlig for handlingene, og EMD har da ikke jurisdiksjon til å dømme i saken. I vårt tilfelle vil det dermed ikke være sikkert at det å konstatere at EMK eventuelt gjelder i Afghanistan vil innebære noen større vektlegging av menneskerettigheter, når medlemstatene/Norge likevel ikke vil bli holdt ansvarlig.

### 3.3.3 Hva kan slutes av disse to sakene i forhold til EMKs anvendelse i væpnede konflikter

Det kan fremmes enkelte synspunkter på hvorfor EMD kom til at den ikke hadde jurisdiksjon til å dømme i saken, og dermed 'ga fra seg' muligheten til å uttale seg materielt om EMKs anvendelse i militære konflikter. Var dette fordi Domstolen ikke ville at det skulle virke som om den prøvde å overstyre FN?

EMD viser nemlig tilbakeholdenhet med å ilegge medlemsstatene ansvar for sine handlinger i Behrami/Saramati-saken, da de etter domstolens mening må tilbakeføres til FN. Det kan tenkes at dette rett og slett er fordi det var FN som innehadde den endelige kontrollen over operasjonen. Men det kan også tenkes at grunnen til dette var at EMD ikke ville legge begrensninger eller legge seg opp i FN og NATOs handlinger. Det er

dermed ikke sikkert at NATO- og EMK-medlemmene nødvendigvis må antas å ikke ha ansvar for sine handlinger i Afghanistan.

Andre argumenter omkring EMKs anvendelighet som er relevante fra Behrami/Saramati-saken er blant annet at EMD går langt inn på å avklare forholdet mellom EMK og FN-pakten, og finner det ikke nødvendig å vurdere *hvorvidt* EMK er gjeldende, dette forutsettes automatisk. Det at EMD ikke engang problematiserer dette tyder på at konvensjonen anses å gjelde 'uten videre'. Her må det igjen påpekes at det dreide seg om en konflikt under terskelen for væpnede konflikter. Det at det ikke problematiseres hvorvidt EMK kommer til anvendelighet kan dermed ikke overføres direkte til opprørssituasjoner av størrelsen til en væpnet konflikt. Man kan imidlertid legge til grunn at EMK er ment å gjelde utover vanlige fredssituasjoner, selv om situasjonen i Kosovo ikke var en væpnet konflikt, så var det jo tale om en meget irregulær situasjon. Det at Domstolen forutsetter at EMK er gjeldende taler for at konvensjonen også er gjeldende i Afghanistan-konflikten.

Det som imidlertid er av avgjørende interesse og som Domstolen ikke tar stilling til, er *på hvilken måte* EMKs bestemmelser kommer til anvendelse i en væpnet konflikt. EMD gir ingen inngående begrunnelse på hvorfor den ikke anser seg kompetent til å vurdere sakens materielle del, men kommer raskt til konklusjonen om å avvise saken etter å ha slått fast at den skiller seg fra tidligere praksis.

Avgjørelsen har senere blitt kritisert, blant annet i doktoravhandlingen til Kjetil M. Larsen som mener Domstolens manglende erklæring av jurisdiksjon ikke må oppfattes som at det endelige svar på EMKs gyldighet i væpnede konflikter<sup>82</sup>.

Likevel kan det at EMD kom til at det ikke hadde jurisdiksjon i disse to sakene der det kunne blitt klarlagt hvilken plass EMK har i militære konflikter, tolkes som et argument mot at EMK er gjeldende i slike situasjoner.

Videre kan det faktum at ingen av medlemsstatene noensinne har påberopt seg derogasjonsbestemmelsen i artikkel 15 tolkes som at de ikke anser seg bundet av EMK i

---

<sup>82</sup> Larsen (2010) s.166.

det hele tatt i slike situasjoner. De innklagede statene i Bankovic-saken viser også til det at ingen av medlemsstatene hadde påberopt seg derogasjonshjemmelen må forstås som at det foreligger en felles konsensus eller i det minste praksis for at militære operasjoner som utføres utenfor eget territorium ikke er underlagt Domstolens jurisdiksjon, eller konvensjonens bestemmelser<sup>83</sup>. Passiviteten til norske myndigheter med tanke på derogasjonsbestemmelsen i EMK, kan da tolkes som at de innehar det syn at i væpnede konflikter gjelder automatisk ikke EMK, og at dette er så åpenlyst at det ikke krever noen hjemmel. På den annen side er ordlyden i artikkel 15 klar på at konvensjonen *uttrykkelig* må fravikes for at den ikke skal være gjeldende, dette taler da for at medlemsstatene burde ha fulgt formkravene oppstilt i artikkel 15 (3) dersom de mente EMK ikke var gjeldende. I tillegg kan det påpekes at derogasjonsbestemmelsen ikke ville hatt noen reell betydning dersom den ikke skulle gis anvendelse i slike konflikter, dette argumenterer klagerne i Bankovic også med<sup>84</sup>.

### 3.4 Mulig å formulere noen konklusjon på om norske styrker er bundet av EMK i Afghanistan?

Det kan i hvert fall konkluderes med at EMD ikke har tatt endelig stilling til om hvorvidt EMK gjelder i interne væpnede konflikter. Jeg vil i det følgende ta stilling til tre situasjoner i Afghanistan-konflikten der spørsmålet om hvilket av rettsområdene (menneskerettigheter og krigens folkerett) har forrang kommer opp. Etter dette vil det muligens kunne slutes noe om EMKs rolle i denne konflikten.

---

<sup>83</sup> Jfr. Bankovic (2001) avs. 37.

<sup>84</sup> EMD Bankovic (2001) avs. 49.

#### **4 Når har menneskerettighetene forrang for krigens folkerett, og omvendt? –Studie av enkelte situasjoner der dette spørsmålet blir satt på spissen.**

Problemstillingen i denne oppgaven er hvilken plass EMK har i forhold til krigens folkerett ved utøvelsen av militærmakt. Formulert på en annen måte er det spørsmålet om hvilket regelsett som er *lex specialis* i forhold til det andre. Tradisjonelt sies det at menneskerettighetene har et universelt virkeområde, men at krigens folkerett er spesialregler som gjelder i en viss type situasjoner. Er rettsområdene uforenelige, eller gjelder de side om side i militære konflikter? Ved motstrid mellom de to, hvilket regelsett gis forrang? Ved en gjennomgang av tre situasjoner der forholdet mellom EMK og krigens folkerett blir satt på spissen ved norske styrkers bruk av militærmakt i Afghanistan vil det bli mulig å se hvordan rettsområdene vektlegges i praksis. Deretter vil det eventuelt bli mulig å formulere noen prinsipielle standpunkt omkring hvorvidt og hvordan EMK følges i denne interne væpnede konflikten.

##### **4.1 Retten til liv**

###### **4.1.1 EMK artikkel 2**

Retten til liv er en av de mest grunnleggende menneskerettighetene, og er hjemlet i EMK artikkel 2. Det kan kun gjøres fravik fra denne ved lovlige krigshandlinger, jfr. EMK artikkel 15 (2). Slik som tidligere nevnt kan medlemsstater kun fravike EMKs bestemmelser ved underrettelse til Europarådets Generalsekretær, jfr. artikkel 15 (3), og dette har ikke Norge gjort i Afghanistan-konflikten. At liv går tapt anses som selvsagt ved militær maktutøvelse, det er derfor ikke overraskende at myndighetene ikke har eksplisitt derogert fra bestemmelsen av denne grunn.

EMK artikkel 2 oppstiller både en positiv plikt for medlemsstatene til å beskytte retten til liv, og en negativ plikt til å avstå fra vilkårlig å ta liv. I tillegg foreligger det krav om at de nasjonale myndighetene iverksetter en effektiv etterforskning der det foreligger krenkelse eller mistanke om krenkelse av artikkel 2.

Som vi vil se nedenfor foreligger det ingen slik plikt etter krigens folkerett. Der skilles det mellom lovlige stridende, også kalt kombattanter, som det er lov å angripe, og andre individer som det i utgangspunktet er forbudt å drepe, men der det likevel vil anses som rettmessig under visse nærmere omstendigheter. I interne væpnede konflikter regnes ikke, som tidligere nevnt, opprørerne som lovlige stridende, men som voldsforbrytere. Det skilles her og, på samme måte som i internasjonale væpnede konflikter, mellom stridende og ikke-stridende. Alt i alt kan det likevel sies at adgangen til å ta liv er mye større enn etter EMK.

#### 4.1.2 Krigens folkerett

Det fremgår ikke uttrykkelig av hverken felles artikkel 3 eller sedvaneretten at det er lov å ta liv i militære konflikter. Dette må anses som selvsagt. Som nevnt ovenfor foreligger det en plikt til å skille mellom de som tar aktivt del i fiendtlighetene, og de som ikke gjør det, jfr. felles artikkel 3 og ICRC sedvanerettsregel 1 og 6. Førstnevnte er lovlige mål, mens det foreligger forbud mot å rette angrep mot sivile, jfr. sedvanerettsregel 1. Videre er det forbudt å rette angrep mot spesielt beskyttede personer og gjenstander, jfr. sedvanerettsregel 25-45. I denne kategorien faller sanitetspersonell, humanitært personell, religiøst personell, mv. Forbudet gjelder såfremt disse ikke tar aktivt del i fiendtlighetene.

Det vil imidlertid ikke være til unngå ved angrep rettet mot militære mål at sivile liv unntaksvis går tapt. Ved planlegging av slike angrep, plikter soldatene å ta “alle praktisk mulige forholdsregler for å unngå eller i hvert fall minske tilfeldig tap av sivilpersoners liv, skade på sivilperson og skade på sivile gjenstander”<sup>85</sup>. Dersom de

---

<sup>85</sup> Jfr. Arne Willy Dahl (2008) s. 313-314.

sivile skadene vil være uforholdsmessige i forhold til den militære vinning, plikter soldatene å avstå fra angrepet, jfr. proporsjonalitetsprinsippet, sedvanerettsregel 15-19.

Adgangen til å ta i bruk dødelig makt kan sies å preges av følgende hovedprinsipper ved krigføringen: militær nødvendighet, humanitet, proporsjonalitet og ridderlighet<sup>86</sup>, og av det grunnleggende skillet mellom stridende og ikke-stridende.

Det må imidlertid spørres om hvilken regel som gis gjennomslag i væpnede konflikter: retten til beskyttelse av liv eller retten til å ta liv? Dersom det er førstnevnte vil det bety at menneskerettigheter har forrang for krigens folkerett, og omvendt vil krigens folkerett være *lex specialis* i forhold til menneskerettighetene dersom det er retten til å ta liv som går foran i væpnede konflikter.

ICJ tok stilling til dette spørsmålet i sin rådgivende uttalelse fra 1996 om *the Legality of the threat or use of nuclear weapons*<sup>87</sup>, lovligheten av bruken av atomvåpen. Domstolen uttalte seg her blant annet om forholdet mellom menneskerettigheter og krigens folkerett når det gjelder retten til liv.

“25. The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. **The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict** which is designed to regulate the conduct of hostilities [min uthevelse]. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to

---

<sup>86</sup> Jfr. Arne Willy Dahl (2008) s. 301.

<sup>87</sup> Jfr. ICJ (1996) *the Legality of the threat or use of nuclear weapons* avs. 25.

the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself.”<sup>88</sup>

Det kan slutes fra denne uttalelsen at menneskerettigheter i utgangspunktet er gjeldende i væpnede konflikter, men Domstolen uttaler derimot at i væpnede konflikter vil menneskerettighetsbestemmelsene være *begrenset av humanitærretten*.

Domstolen begrenser seg imidlertid til spørsmålet om retten til liv, hvorvidt krigens folkerett vil ha forrang for alle menneskerettighetene uttaler den seg ikke om. Det er altså slik at i militære konflikter, så vil retten til liv kunne fravikes ved lovlige krigshandlinger. Krigens folkerett er med andre ord *lex specialis* i forhold til menneskerettigheter i væpnede konflikter hva gjelder retten til liv.

Når det gjelder uttalelsens rettskildemessige vekt må det påpekes at det dreier seg om en *rådgivende* uttalelse fra ICJ, det er altså ikke tale om noen juridisk rettsregel. Det er heller ikke tale om en dom, eller noen formelt bindende avgjørelse for partene. I tillegg er ikke uttalelsen om retten til liv hovedspørsmålet i saken, men må heller anses å være et *obiter dictum*. Det er imidlertid grunn til å legge stor vekt på domstolens uttalelse, da ICJ er FNs offisielle juridiske organ, jfr. FN-pakten artikkel 92. Uttalelsen har også vært mye referert til i litteraturen og i drøftelser om spørsmålet om forholdet mellom menneskerettigheter og krigens folkerett legges den til grunn uten særlig inngående problematisering<sup>89</sup>. Jeg anser dermed uttalelsen for å gi uttrykk for gjeldende rett.

#### 4.1.3 Hvilket rettsområde har forrang?

På bakgrunn av det ovenstående kan det dermed konkluderes med at når det gjelder retten til liv har krigens folkerett forrang for menneskerettighetene.

---

<sup>88</sup> Jfr ICJ (1996) Avsnitt 24-25, s.17-18.

<sup>89</sup> Jfr bl.a A.W.Dahl (2008) s. 23 og 319. Steiner, Alston, Goodman (2007) s. 399.

Jeg kommer nå til å ta stilling til forholdet mellom menneskerettigheter og krigens folkerett når det gjelder retten til vern mot vilkårlig frihetsberøvelse.

## 4.2 Vern mot vilkårlig frihetsberøvelse

### 4.2.1 EMK artikkel 5

Etter EMK artikkel 5 (3) har enhver som blir pågrepet krav på å bli ”brought promptly before judge or other officer exercising judicial power”. Hva som ligger i kravet om “raskhet” i forhold til å få prøvet frihetsberøvelsen ved kompetent myndighet har blitt nærmere avgjort i EMDs rettspraksis. I Brogan-saken kom EMD til at et varetektsopphold på 4 døgn og 6 timer overtrådte kravet om “promptly”<sup>90</sup>. Til sammenligning kan det nevnes at det i norsk rett er et krav om at man blir stilt ovenfor en dommer innen 3 dager etter pågripelsen, jfr. straffeprosessloven § 183. Domstolen har senere uttalt at 4 døgn er maksimumsgrensen, og at et varetektsopphold på 3 døgn og 9 timer i utgangspunktet er akseptabelt<sup>91</sup>.

Det kan her spørres om disse maksimumsgrensene også gjelder i den særegne situasjonen som en væpnet konflikt utgjør. Rettssikkerhetsgarantiene vil jo være vanskeligere å etterleve i en slik irregulær situasjon. EMD har ikke tatt stilling til spørsmålet om lengden på varetektsopphold i en slik situasjon, men uttalte i Rigopoulos og Medvedyev-sakene at det i “exceptional circumstances” vil kunne være akseptabelt å gå over denne maksimumsgrensen. Sakene dreide seg om pågripelse av mannskap på skip som drev med narkotikasmugling<sup>92</sup>. Her anså EMD at kravet om “promptly” var oppfylt da det var fysisk umulig å få brakt skipene til land og mannskapet foran dommere innen 4 døgn. En krigssituasjon vil kunne sies å være “exceptional” da det ofte ikke er noe fungerende domstolsapparat under selve konflikten. Når det gjelder konflikten i Afghanistan kan det sies at pågripelsen av opprørere ofte skjer på landsbygda, langt fra domstolene, hvis domstolene i det hele tatt kan sies å være

---

<sup>90</sup> Jfr. Brogan (1988) avs. 62.

<sup>91</sup> Jfr. McKay (2006) avs. 47, og Ipek (2009) avs. 36.

<sup>92</sup> Jfr. Rigopoulos (1999) og Medvedyev (2008 og 2010).



fungerende. Det kan dermed sies å foreligge slike “exceptional circumstances” der, og følgelig kunne argumenteres for et lengere varetektsopphold enn fire døgn før den pågrepne blir stilt ovenfor en dommer.

Jeg vil nå undersøke hva krigens folkerett sier angående den eventuelle plikten til å stille pågrepne foran en dommer etter pågripelsen.

#### 4.2.2 Krigens folkerett

Konflikten i Afghanistan er som tidligere nevnt en intern væpnet konflikt, hvilket betyr at det kun er GK felles artikkel 3 og TP II som får direkte anvendelse på konflikten. Denne suppleres av sedvaneretten som angir mer presise regler for hvilke regler som gjelder i ikke-internasjonale væpnede konflikter.

Taliban og andre opprørere har ikke status som lovlig stridende, og nyter følgelig ikke av immunitet for deres lovlige krigshandlinger, blant annet får de ikke status som krigsfanger dersom de blir pågrepet av norske soldater, men anses som kriminelle og er utsatt for strafferettslig forfølgning. Dersom en opprører blir tatt til fange følger det av ICRC sedvanerettsstudie regel 128 (c) at de må slippes fri straks årsaken til frihetsberøvelsen ikke lenger er tilstede. I tillegg er det krav om at de behandles på en human måte, jfr. sedvanerettsregel 87, og ikke utsettes for tortur eller nedverdiggende behandling, jfr. sedvanerettsregel 90. Dette følger for så vidt også av GK felles artikkel 3 (1) (c). Utover disse grunnleggende reglene foreligger det ingen plikt for norske styrker å sørge for noe ytterligere vern om de innsatte så lenge konflikten pågår. Med andre ord er det ingen bestemmelser i krigens folkerett som gir noe krav på å bli stilt ovenfor en domstol innen rimelig tid for å få prøvet varetektsvedtaket. TP II artikkel 6 angir visse regler vedrørende fangenes prosessuelle rettigheter i *straffesaker*, for eksempel retten til å bli bistått av en forsvarer, forbud mot selvinkriminering, uskyldspresumsjonen, mv. Bestemmelsen sier imidlertid ingenting om fangenes eventuelle rett til å få prøvet *fengslingsvedtaket* etter pågripelsen eller angir noen tidsfrister for saksbehandlingen. Av dette kan man altså slutte at det ikke foreligger en slik rett etter TP II.

Man kan dermed slå fast at etter krigens folkerett har ikke fangene krav på å få vurdert fengslingsvedtaket av en dommer. Hva nasjonal afghansk rett sier, går jeg ikke inn på. Hovedpoenget her er å fastlegge grensene for hva krigens folkerett stiller av krav til norske soldater vedrørende domstolsadgangen til afghanske fanger.

#### 4.2.3 Hvilket rettsområde har forrang?

Vi har nå sett at etter krigens folkerett har ikke opprørerne krav på å bli stilt ovenfor en dommer. Hva som eventuelt følger av afghansk rett tar jeg ikke stilling til, ideelt sett skulle enhver som ble pågrepet få muligheten til å få en domstol til å undersøke lovligheten av dette. Det afghanske rettssystemet er fremdeles i utvikling<sup>93</sup> og det er velbegrunnet å ha mistanke om at pågrepne ofte ikke vil få saken prøvd av en domstol med det første. Slik vi har sett ovenfor har norske styrker altså ingen plikt etter krigens folkerett til å sørge for at afghanske fanger får prøvet fengslingsvedtaket av en domstol.

Likevel opererer de norske styrkene med en regel om at fangene skal stilles for en dommer innen 96 timer, altså innen fire døgn. Dette betyr at norske styrker søker å gi større rettssikkerhetsvern enn det som følger av deres forpliktelser etter krigens folkerett. Kan dette tolkes som at norske myndigheter anser seg *juridisk* bundet til å sørge for et større rettssikkerhetsvern enn hva som følger av krigens folkerett? Anser de seg forpliktet til å yte slikt vern på bakgrunn av menneskerettskonvensjonene Norge er tilsluttet? Vi har jo sett ovenfor i punkt 4.2.1 at EMK opererer med samme maksimumsgrense på varetektsoppholdet på fire døgn, eller 96 timer. Det kan da tenkes at norske styrker muligens opererer med 96-timersregelen fordi myndighetene anser seg forpliktet til dette etter EMK.

---

<sup>93</sup> Jfr. Uttalelse fra tidligere forsvarsminister Anne-Grete Strøm-Erichsen, 08. desember 2005: "NATO landene, herunder Norge, er likevel bevisst det forhold at det afghanske rettssystem ennå har vesentlige mangler." Fra Forsvarsdepartementets hjemmeside:  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/pressemeldinger/2005/--ikke-straaffbart-at-norske-soldater-med.html?id=103274>

Det må her imidlertid bemerkes at bakgrunnen til 96-timersregelen følger av NATOs RoE utarbeidet for Afghanistan-operasjonen, nærmere bestemt av SOP 362 ISAF “Detention of Non-ISAF Personnel”. 96-timersregelen kan dermed ikke sies å følge av en ‘ren EMK-forpliktelse’. Videre må det bemerkes at det nok hadde vært referert til EMK og hva som følger av EMDs praksis vedrørende fangebehandlingen i RoE’en dersom 96-timersregelen var ment å følge av denne forpliktelsen. Regelen må likevel sies å basere seg på menneskerettshensyn, mer presist straffeprosessuelle hensyn og retten til å få saken vurdert av en kompetent domstol.

Videre må det påpekes at i og med at 96-timersregelen stammer fra operasjonens RoE, er det ikke tale om en regel som bare norske styrker og andre EMK-land følger, men som gjelder for alle landene som deltar i operasjonen. Dette styrker argumentet om at det ikke kan være hensynet til EMK som står bak vedtaket av regelen.

Selv om Norge opererer med en 96-timersregel som går lenger enn hva som følger av krigens folkerett kan det ikke sies at dette skyldes at myndighetene anser seg som bundet av EMK spesifikt. Dette er dermed ikke et argument som taler for EMKs gyldighet i Afghanistan.

I det følgende kommer jeg til å ta stilling til forholdet mellom menneskerettigheter og krigens folkerett når det gjelder forbudet mot tortur.

#### 4.3 Forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling

Forbudet mot tortur og nedverdiggende eller umenneskelig behandling er hjemlet i EMK artikkel 3, og er ufravikelig, jfr. artikkel 15 (2). Krigens folkerett oppstiller også forbud mot slik behandling, jfr. GK felles artikkel 3 (1) og ICRC sedvanerettsregel 89 til 92.

#### 4.3.1 EMK artikkel 3

Etter EMK artikkel 3 skal “No one [...] be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.” Torturforbudet er en av de mest grunnleggende menneskerettighetene og er ufravikelig, jfr. artikkel 15 (2). I den grad det er ufravikelig, er det ikke av avgjørende betydning at EMD ikke har tatt stilling til innholdet i bestemmelsen i den spesifikke situasjonen en intern væpnet konflikt utgjør.

Riktignok kan det sies at de subjektive forholdene i en sak vil ha noe å si på terskelen for når torturbestemmelsen må anses for å ha blitt krenket, og at terskelen nok vil ligge høyere i den irregulære situasjonen en militærkonflikt utgjør. Hovedprinsippene i bestemmelsen er uansett de samme, og EMD har gjennom sin rettspraksis utviklet krav om at for at en form for mishandling skal falle inn under bestemmelsens anvendelsesområde må den nå en viss grad av intensitet. For å avgjøre dette må det foretas en sammensatt vurdering av alle forhold i saken, herunder lengden på mishandlingen, i hvilken kontekst den har funnet sted, i tillegg til de fysiske og psykiske påkjenningene den hadde på offeret<sup>94</sup>.

Videre skiller EMD mellom de tre formene for mishandling som bestemmelsen angir, nemlig tortur – den groveste formen for mishandling; umenneskelig, og nedverdiggende behandling – den mildeste formen. En stat kan også holdes ansvarlig for brudd på artikkel 3 for handlinger som har funnet sted utenfor dens territorium, for eksempel ved utlevering av utenlandske fanger til sine hjemland. Her er det avgjørende om det er en *reell fare* for at disse menneskene vil kunne bli gjenstand for slik behandling som er forbudt etter artikkel 3<sup>95</sup>. Medlemsstaten vil kunne holdes ansvarlig for brudd på artikkel 3 dersom den visste eller burde visst at vedkommende var i fare for å bli utsatt for mishandling<sup>96</sup>.

Videre må det bemerkes at rettspraksis fra EMD viser at en vid rekke av handlinger vil kunne karakteriseres som tortur, umenneskelig eller nedverdiggende handlinger, og

---

<sup>94</sup> Jfr. Payet c. France (2011) avs. 53, Iskandarov v. Russia (2010) avs. 123.

<sup>95</sup> Jfr. Iskandarov v. Russia (2010) avs. 125.

<sup>96</sup> Jfr. Iskandarov v. Russia (2010) avs. 125, 126.

sikkert mer enn hva man umiddelbart forbinder med ‘tortur’. Blant annet har domstolen til og med kommet til at pårørende hadde vært utsatt for umenneskelig behandling ved å ha vært vitne til drapet av en slektning<sup>97</sup>. Her hadde altså ikke individet selv blitt utsatt for noen mishandling, men det å se noen som står en nær utsettes for slikt ble ansett å falle innenfor torturbestemmelsen.

Pliktene som følger av bestemmelsen er av både positiv og negativ art. Medlemsstatene må avstå fra å utsette individer for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling, men også forhindre at slikt skjer<sup>98</sup>. I tillegg må de nasjonale myndighetene iverksette en effektiv etterforskning av saken der det foreligger mistanke eller påstand om slik behandling, altså er det stor likhet med forpliktelsene etter artikkel 2, jfr. punkt. 4.1.1.

Vi ser her at etter EMK faller en vid rekke av handlinger innenfor torturbestemmelsen, i tillegg til at det pålegges de nasjonale myndighetene å iverksette en del tiltak for å oppfylle kravene i bestemmelsen. Det interessante i det følgende vil bli å undersøke hvilke plikter som følger av krigens folkerett når det gjelder torturforbudet, for deretter å se hvordan de norske styrkene handler i praksis. Dette vil kunne gi en indikasjon på i hvilken grad de anser seg bundet av menneskerettsforpliktelsene, og dermed hvilken rolle EMK spiller i konflikten.

I det følgende kommer jeg til å begrense meg til forholdet mellom norske soldater og afghanere der sistnevnte blir tatt til fange av disse. Spørsmålet om hvorvidt andre handlinger utført av norske soldater i Afghanistan kan utgjøre krenkelser av artikkel 3 vil det ikke tas standpunkt til.

#### 4.3.2 Krigens folkerett

Etter felles artikkel 3 i GK skal enhver som tas til fange “in all circumstances be treated humanely” jfr (1), i tillegg til at det er forbudt med “Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment” jfr. (1) (c) og “cruel treatment and

---

<sup>97</sup> Jfr. *Musayev and others v. Russia* (2007) avs. 169.

<sup>98</sup> Jfr. *M.S.S v. Belgium and Greece* (2011) avs. 221.

torture”, jfr. (1) (a). TP II oppstiller også lignende forbud i artikkel 4 (1) og (2) (a) og (e). Videre foreligger det regler i sedvaneretten som forbyr å utsette fanger for tortur, jfr. ICRC sedvanerettsregel 89 til 92.

I likhet med EMK artikkel 3 er det altså forbudt med tortur, krenkelse av den menneskelige verdighet, ydmykende og nedverdiggende behandling. Ordlydsmessig bruker de to konvensjonene noe forskjellige begreper på de forbudte formene for behandling, for eksempel forbyr EMK artikkel 3 “umenneskelig behandling” mens GK felles artikkel 3 oppstiller plikt til å behandle fanger på en human måte. Rent innholdsmessig virker det likevel som om de to bestemmelsene er svært like. I litteraturen vises til det blant annet til EMD-rettspraksis for veiledning om innholdet i GK felles artikkel 3<sup>99</sup>.

Jeg kommer nå til å undersøke hvilke regler norske styrker følger i praksis når de tar afghanske opprørere til fange.

#### 4.3.3 Hvilket rettsområde har forrang? Hvilke regler følger de norske styrkene ved pågripelsen av fanger?

Når opprøre tas til fange i Afghanistan, kan det skje i to sammenhenger:

- Fangene tas av det afghanske politiet eller av den afghanske hæren<sup>100</sup>, eller
- Fangene tas av norske soldater. Valget står her mellom å beholde fangene i egen varetekt eller å utlevere dem til ANP.

Idet formålet med hele intervensjonen i Afghanistan er å støtte opp og bygge opp det afghanske forsvaret og samfunn, søkes det i størst grad å la ANP eller ANA selv pågripe og anholde fanger. Dersom det er sistnevnte som selv tar fangene er det i utgangspunktet et afghansk anliggende, som er utenfor norsk jurisdiksjon og myndighet<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> Jfr. A. W. Dahl (2008) s. 321.

<sup>100</sup> Afghan National Police (heretter “ANP”) og Afghan National Army (heretter “ANA”).

<sup>101</sup> Jfr. Uttalelse fra statssekretær Roger Ingebritsen i Forsvarsdepartementet, 31. oktober 2010: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/aktuelt/nyheter/2010/norske-styrker-folger-opp-fanger.html?id=622322>

Dersom norske soldater tar fangene selv, er praksisen slik at fangene deretter blir utlevert til ANA eller ANP. I soldatkort Telemark Bataljon har benyttet seg av står det blant annet at “Anholdte personer skal så snart som mulig overleveres til overordnet militærmyndighet eller Afghanske sikkerhetsstyrker”<sup>102</sup>. Dette skyldes at norske styrker deltar i Afghanistan-konflikten som del av ISAF, hvis hovedoppgave er å bygge opp de afghanske sikkerhetsstyrkene, slik at de på lengre sikt kan ta over ansvaret for sikkerheten i sitt eget land<sup>103</sup>. Det er altså et mål i seg selv for norske styrker å avstå fra å ta fanger selv, men i stedet la ANA og ANP gjøre dette.

Det er imidlertid ingen skjult sak at det afghanske rettssystemet har mangler og at det vil kunne være risiko for at utleverte fanger blir utsatt for mishandling. Det er på bakgrunn av dette at Norge, og enkelte andre land: Nederland, Danmark, Storbritannia og Canada, har inngått en bilateral avtale med Afghanistan. Denne trer i kraft ved utleveringen av fanger til ANSF og går ut på at de norske styrkene har innsyn- og inspeksjonsrett av personer de selv tidligere har tatt til fange<sup>104</sup>. Videre følger det av denne, jeg legger til grunn det som står på Forsvarsdepartementets hjemmeside om innholdet av avtalen da denne er *begrenset* i henhold til sikkerhetsloven § 11 og offentleglova § 21<sup>105</sup>, at fangenes navn og fengslingssted noteres ned og oversendes ICRC og den uavhengige afghanske menneskerettskommisjonen<sup>106</sup>. I tillegg avlegger norsk lege, jurist og militærpoliti minst ett besøk i året. Etter samtale med denne juristen kan jeg bemerke at det i praksis dreier seg om to besøk i året. Det uttales også på hjemmesiden at “[fangenes] situasjon monitoreres gjennom løpende informasjonsinnhenting”<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> Jfr. SOP 303.

<sup>103</sup> [http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_69366.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_69366.htm)

<sup>104</sup> Jfr uttalelse fra tidligere forsvarsminister Anne-Grete Strøm-Erichsen på forsvarsdepartementets hjemmeside, 08. desember 2005: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/pressemeldinger/pressemeldinger/2005/--ikke-strauffbart-at-norske-soldater-med.html?id=103274> :

<sup>105</sup> Jfr. Lov om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven) av 20. mars 1998 nr. 10 og Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006.

<sup>106</sup> Afghanistan Independent Human Rights Commission (Heretter AIHRC).

<sup>107</sup> Jfr. informasjon fra forsvarsdept. Hjemmeside: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/aktuelt/nyheter/2010/norske-styrker-folger-opp-fanger.html?id=622322>

Det er ubestridt at norske myndigheter anser seg bundet av Genève-konvensjonene slik de gjelder i interne væpnede konflikter, altså GK felles artikkel 3 og TP II<sup>108</sup>, i Afghanistan. Inngåelsen av denne avtalen om fangeoppfølging med de afghanske myndighetene må da i utgangspunktet tenkes å være et utslag av deres forpliktelser etter Genève-konvensjonene. Men man kan da spørre seg om hvorfor det bare er Norge og enkelte andre ISAF-land som har inngått slike avtaler, da alle land som intervensjoner i Afghanistan er bundet av Genève-konvensjonene på lik linje. Dette kan da enten tolkes som at norske myndigheter ønsker å gå lengre enn hva de er folkerettslig forpliktet til i å sikre at fanger ikke blir utsatt for tortur, eller som at de anser seg juridisk forpliktet til dette på et annet grunnlag enn etter krigens folkerett. Med andre ord at norske myndigheter anser seg *menneskerettslig* forpliktet til å oppfølge fangene, herunder av EMK. Det er nemlig slik at dersom det foreligger reell fare for at fangene vil kunne bli utsatt tortur, nedverdiggende eller umenneskelig behandling etter overlevering til afghanske myndigheter vil Norge kunne holdes ansvarlig for brudd på EMK artikkel 3. Det kan da tenkes at inngåelsen av avtalen om oppfølging og visitasjonsrett av fangene ble inngått for å sikre at forpliktelsene etter EMK ble etterfulgt. Dette tyder på at Norge anser seg bundet av EMK i Afghanistan.

Det er interessant i denne sammenheng å undersøke hva jurister i Forsvaret mener om den juridiske bakgrunnen for fangeoverleveringsavtalen.

#### 4.3.4 Hva mener norske militærjurister?

Fra et hold hevdes det at Norge er bundet av EMK i Afghanistan og at det er på grunn av dette at vi har en fangeoverleveringsavtale som gir norske styrker rett til å avlegge besøk til tidligere fanger. Her kan det da spørres om hvorfor Canada som ikke har ratifisert EMK også har inngått en lignende fangeoverleveringsavtale med afghanske myndigheter. Canadiske myndigheter har jo ikke inngått avtalen på grunnlag av noen EMK-forpliktelser.

---

<sup>108</sup> NB jfr. forbehold om at TP II ikke gjelder i alle interne væpnede konflikter, se del 2.



Andre militærjurister jeg har vært i samtale med<sup>109</sup>, juridiske rådgivere ved Forsvarets Stabsskole Jacob Thomas Staib og Tora Fæste, mener derimot at bakgrunnen for fangeoverleveringsavtalen ikke følger av noen forpliktelse etter EMK. Etter deres mening følger våre juridiske forpliktelser i Afghanistan av GK felles artikkel 3, og all opplæring av norske soldater i krigens folkerett før utenlandstjeneste baseres for øvrig på denne bestemmelsen. Felles artikkel 3s generelle ordlyd gjør at mye kan innfortolkes i bestemmelsen og det er hensiktsmessig å ikke introdusere soldatene for for mange alternative hjemmelsgrunnlag, men heller knytte våre forpliktelser opp til denne ene bestemmelsen. Videre bemerkes det at det er en svært sentral bestemmelse, som soldatene har et klart og bevisst forhold til. Menneskerettshensyn, herunder humanitetsprinsippet spiller inn ved tolkningen av bestemmelsen<sup>110</sup>, og det kan sies at disse ble vektlagt ved inngåelsen av fangeoverleveringsavtalen, men altså *ikke fordi dette spesifikt fulgte av EMK*.

Videre kan det også nevnes i forhold til bakgrunnen for inngåelsen av fangeoverleveringsavtalen at den ble inngått på et tidspunkt der det politiske klimaet tilsa en ytterligere oppfølging av fanger, etter blant annet avdekkingen av mishandlingen av fanger i Abu Ghraib-fengselet i Irak. Dermed kan politiske og moralske hensyn også sies å ha spilt inn ved avtaleinngåelsen. Det kan i hvert fall sies at det ikke var av hensyn til EMK alene at myndighetene valgte å inngå avtalen.

Hva gjelder spørsmålet om hvorfor myndighetene ikke har derogert fra EMK etter artikkel 15, mener de dette skyldes de store politiske konsekvensene det ville ha dersom Staten offisielt skulle fravike disse grunnleggende menneskerettighetene. Her er det altså mer politiske enn juridiske grunner til at myndighetene ikke har påberopt seg derogasjonsbestemmelsen.

Videre påpeker Staib<sup>111</sup> at adgangen til å ta personer som utgjør en sikkerhetstrussel til fange er avledet av mandatet i Sikkerhetsrådsresolusjon 1386 fra 2001 som er

---

<sup>109</sup> Besøk ved Forsvarets Stabsskole den 29.mars 2011.

<sup>110</sup> Jfr. Steiner, Alston, Goodman (2007) s.397.

<sup>111</sup> E-post av 07.april 2011.

grunnlaget for mandatet til ISAF<sup>112</sup>. Slik som nevnt i innledningen har mandatet blitt videreført i 12 etterfølgende resolusjoner<sup>113</sup>. Sikkerhetsrådet gir her tillatelse til “the Member States participating in the International Security Assistance Force to take **all necessary measures to fulfil its mandate** [min uthevelse]”. Resolusjonen er gitt med hjemmel i FN-pakten kapittel 7, av hvilken det følger at Sikkerhetsrådet har adgang til å tillate bruk av makt for å sikre den internasjonale fred og sikkerhet. Videre følger det av FN-pakten artikkel 103 at forpliktelser som følger av FN-pakten har *forrang* i tilfelle av konflikt med andre folkerettslige forpliktelser: “In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail”. På bakgrunn av dette har ISAF adgang og plikt til å ta til fange personer dersom de utgjør en fare for sikkerheten. Adgangen til å ta opprørere i Afghanistan til fange følger av et rettslig grunnlag som er *lex superior* i forhold til EMK. Det må imidlertid påpekes at torturforbudet er en del av *jus cogens*, det vil si at den er en ufravikelig rettsnorm. Det ville dermed ikke vært lovlig å fravike torturforbudet dersom FN-mandatet åpnet for bruk av tortur. Nå er ikke dette noe det er grunn til å frykte, men det som her må understrekes er at torturforbudet gjelder uavhengig av om EMK har anvendelse i Afghanistan-konflikten. Det er dermed i samsvar med intensjonen i FN-mandatet at fanger som ISAF tar overleveres til de lokale myndigheter, og det vil være i strid med intensjonen i mandatet å la være å overlevere fanger som utgjør en alvorlig sikkerhetstrussel til de lokale myndigheter. Adgangen til å ta opprørere til fange i Afghanistan følger derfor av selve mandatet for operasjonen.

Staib bemerker imidlertid at det ville være i strid med våre folkerettslige forpliktelser om vi visste eller burde vite at fangene enten ville bli utsatt for tortur eller ilagt dødsdom og viser til GK felles artikkel 3 og TP II. Forbudet mot tortur eller å utlevere fanger der man vet de vil kunne bli utsatt for slikt følger dermed av krigens folkerett. Norges forpliktelser etter *krigens folkerett* tilsier en ytterligere oppfølging av fangene, man trenger ikke vise til EMK for å angi den juridiske bakgrunnen for inngåelsen av fangeoverleveringsavtalen.

---

<sup>112</sup> UNSCR 1386, i full tekst på FNs hjemmeside: <http://www.un.org/Docs/scres/2001/sc2001.htm>

<sup>113</sup> UNSCR 1413, 1444, 1510, 1563, 1623, 1707, 1776, 1833, 1817, 1890, 1917 og 1943.

Sammenfatningsvis kan det dermed sies at militærjuristenes synspunkt på Norges juridiske forpliktelser i Afghanistan er at disse følger av Genève-konvensjonene.

Inngåelsen av fangeoverleveringsavtalen som innebærer en ytterligere sikring av menneskerettighetene enn det som følger uttrykkelig av Genève-konvensjonene, kan dermed ikke sies å bygge på at norske myndigheter anser seg bundet av EMK. Det som likevel kan sies er at menneskerettshensyn blir vektlagt ved utarbeidelsen av handlereglene for norske styrker i Afghanistan, men at det ikke synes som om disse hensynene hjemles uttrykkelig i noen konvensjon. EMK inngår heller ikke spesifikt i undervisningen til soldatene. I det hele tatt virker det som om konvensjonen spiller en perifer rolle når det gjelder det rettslige rammeverket både juristene og de norskesoldatene opererer med i konflikten i Afghanistan.

Her kan det altså ikke sies at EMK får forrang for krigens folkerett, hvilket tyder på at EMK ikke er bindende i Afghanistan.

#### 4.4 Hvilken plass tilsier praksis i Afghanistan at EMK har i konflikten?

På bakgrunn av studien utført i denne del 4 om forholdet mellom menneskerettigheter og krigens folkerett når det gjelder retten til liv, vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse og torturforbudet, virker det som om krigens folkerett er *lex specialis* i forhold til EMK i Afghanistan. Menneskerettigheter blir vektlagt, men mer fordi krigens folkerett selv gir adgang til å legge vekt på menneskerettshensyn, ikke uttrykkelig fordi Norge er forpliktet til det som følge av EMK.

## 5 Konklusjon og avsluttende bemerkninger

Spørsmålet i denne oppgaven har vært om den europeiske Menneskerettighetskonvensjonen er bindende for norske styrker i Afghanistan. I dette henseende redegjorde jeg, i del 2, for hvilke bestemmelser i *krigens folkerett* Norge er bundet av. Konklusjonen her var at konflikten Norge er part i i Afghanistan kun reguleres av Genève-konvensjonenes felles artikkel 3, sedvaneretten og muligens av TP II.

Videre i del 3 gikk jeg inn på hovedspørsmålet i oppgaven som er hvorvidt EMK er bindende i konflikten. Jeg kom fram til at i teorien er konvensjonen gjeldende, da norske myndigheter ikke har påberopt seg derogasjon fra EMK, hvilket er nødvendig for å fravike dens bestemmelser. Myndighetene har heller ikke uttalt seg om konvensjonens anvendelse i konflikten, og den videre drøftelsen bygget derfor på en argumentasjon for og mot EMKs anvendelse, i punkt 3.2. Jeg kom ikke til noen formell konklusjon omkring EMKs gyldighet, og gikk så over på en analyse av EMDs tilnærming til spørsmålet i punkt 3.3. I likhet med norske myndigheter, har ikke EMD tatt uttrykkelig stilling til EMKs anvendelse i interne væpnede konflikter, og i saker sammenlignbare med situasjonen i Afghanistan, har domstolen kommet til at den ikke hadde dømmende jurisdiksjon. Situasjonen stiller seg altså slik at verken norske myndigheter eller EMD selv gir noe svar på EMKs gyldighet i Afghanistan.

I del 4 undersøkte jeg derfor hvordan norske styrker handler *i praksis* i Afghanistan, for å se om dette kunne gi noen anvisning på EMKs gyldighet i konflikten. Jeg tok for meg tre grunnleggende menneskerettigheter: retten til liv, vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse og forbudet mot tortur, og fant at når det gjaldt førstnevnte så var krigens folkerett *lex specialis* i forhold til menneskerettighetene. Når det gjaldt vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse og torturforbudet fant jeg imidlertid at norske styrker

opererer med regler som kan synes å overstige de formelle kravene i Genèvekonvensjonenes felles artikkel 3. Derfor reiste jeg spørsmål om dette kunne skyldes at myndighetene anså seg bundet på et menneskerettslig grunnlag av EMK. Etter samtale med jurister ved Forsvarets Stabsskole ble det imidlertid avklart at når det gjelder vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse og 96-timersregelen, skyldes den ytterligere vektleggingen av menneskerettigheter at dette følger av RoE'en utarbeidet for ISAF-styrkene, jfr. punkt 4.2.3. Og når det gjelder fangeoverleveringsavtalen og torturforbudet mente de bakgrunnen for inngåelsen av denne avtalen kunne utledes av reglene i krigens folkerett selv.

Ut ifra hva som skjer på 'bakken' i Afghanistan, virker det dermed ikke som om EMK spiller en selvstendig rolle i konflikten.

### 5.1 Er EMK gjeldende i Afghanistan?

Som vi har sett i oppgaven, har verken EMD eller EMKs medlemsstater og Norge tatt uttrykkelig stilling til hvilken rolle konvensjonen spiller i konflikten i Afghanistan, og mer generelt i interne væpnede konflikter. Det er EMD som har det endelige ord på om hvorvidt konvensjonen er gjeldende, det er ikke noe hver enkelt medlemsstat selv kan bestemme. Men i den grad EMK i prinsippet er gjeldende (siden ingen medlemsstater har søkt om derogasjon, jfr. 3.1.1), er det relevant å undersøke hvordan statene stiller seg til konvensjonen i konflikten. Enkelte handlingsnormer, slik som fangeoverleveringsavtalen, tyder på at norske myndigheter ønsker å sørge for en bedre sikring av menneskerettighetene enn det som umiddelbart følger av Genèvekonvensjonene. Likevel tyder det at de ikke offisielt har tatt stilling til spørsmålet om konvensjonens gyldighet at de er tilbakeholdne med å gi den anvendelse i konflikten.

### 5.2 Hvorfor uttaler ikke norske myndigheter seg om EMKs anvendelse?

En grunn til at myndighetene ikke uttaler seg direkte om hvorvidt EMK er bindende for norske styrker er nok at dette ville innebåret en lang rekke og mer detaljerte

forpliktelser utover hva som følger av krigens folkerett og Genève-konvensjonene, jfr. EMDs omfattende rettspraksis<sup>114</sup>. Den irregulære situasjonen en væpnet konflikt utgjør ville nok begrunnet mindre strenge krav til etterlevelsen av konvensjonsbestemmelsene, men dette ville man ha måttet ta standpunkt til i hvert enkelt tilfelle.

Det er videre av avgjørende betydning at EMD ikke har avklart hvorvidt og hvordan konvensjonen eventuelt skal gjelde i slike væpnede konflikter, det foreligger dermed ingen 'offisielle' retningslinjer på konvensjonens anvendelse. Særlig er det vanskelig å forutse hvordan den skulle gjelde, for eksempel om bestemmelsene må tolkes annerledes på grunn av den irregulære situasjonen, og hvordan reglene må formuleres slik at de blir praktiserbare for soldater i strid.

Dette må også tenkes å være en avgjørende faktor på at medlemsstatene er tilbakeholdne med å gi konvensjonen virkning i Afghanistan-konflikten.

### 5.3 *De lege ferenda*: Bør EMK være gjeldende i Afghanistan? Eventuelt hvordan?

Etter min mening gjør vagheten i EMKs bestemmelser det vanskelig å gi dem anvendelighet i praksis i Afghanistan. Med mindre EMD gir nærmere utfyllende forklaringer på hvordan bestemmelsene skal gjelde i en slik situasjon vil det svært vanskelig å gi konvensjonen noen effektiv funksjon. Inntil da vil det eventuelt være opp til hver enkelt medlemsstat som er tilstede i Afghanistan å følge konvensjonen etter hva deres egne jurister mener er riktig. En differensiert tilnærming til spørsmålene og forskjellige løsninger vil ikke være en heldig situasjon. I tillegg er det viktig å minne om at ikke alle av NATO-landene som intervensjoner i Afghanistan er tilsluttet EMK. Det vil derfor være problematisk i forhold til prinsippet om likhet for loven dersom noen land, bundet av EMK, opererer med en bedre fangebehandling for eksempel enn de andre. Sett fra fangenes ståsted vil det oppleves som urettferdig dersom for eksempel de

---

<sup>114</sup> I januar 2009 hadde EMD avsagt dom i over 12.000 saker siden domstolen ble grunnlagt i 1959, jfr. statistikker på domstolens hjemmeside: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures_EN.pdf)

som blir tatt til fange av EMK-land nyter av et bedre rettighetsvern enn de som blir tatt til fange av de øvrige NATO-landene.

Dersom EMK skal gjelde er det viktigste å finne ut av hvordan den skal gjelde i praksis. EMK er for komplisert til å gis full anvendelse i den irregulære situasjonen som utspiller seg i interne væpnede konflikter. Man kan da kanskje tenke seg at det ville vært hensiktsmessig med en *gradvis innføring* av EMK-bestemmelsene, slik at det er enighet om at EMK gjelder, men at man også erkjenner at det ikke vil være mulig å sørge for en reell etterlevelse av alle konvensjonens bestemmelser i den irregulære situasjonen man er i, eller å sikre dem like godt i som i vanlige fredssituasjoner<sup>115</sup>. Klagerne i Bankovic-saken argumenterte for en slik løsning. Det viktigste for dem var at medlemsstatene ble holdt ansvarlige for konvensjonskrenkelser som fant sted i situasjoner de hadde kontroll over, slik at de kunne få erstatning for deres tap<sup>116</sup>.

En annen mulighet er å gi konvensjonen delvis anvendelse, ved for eksempel gi noen av bestemmelsene virkning, og andre ikke. Det er da særlig forholdene som ikke har noen klar og detaljert regulering i krigens folkerett som vil denne løsningen vil være mest nyttig for. Jeg tenker da særlig på rettssikkerhetsgarantier og adgangen til å bli stilt ovenfor en kompetent domstol som er mye mer utførlig regulert i EMK og EMD-praksis, enn etter GK felles artikkel 3. Det problematisk med en slik løsning er å avgjøre hvilke bestemmelser som skal gis anvendelse.

I bunn og grunn må man likevel huske på at er det soldatene som anvender reglene. Det er da hensiktsmessig å holde rettskildebildet enkelt og gi dem klare ordre knyttet opp mot felles artikkel 3 og den delen av krigens folkerett som vi **med sikkerhet** vet er gjeldende i Afghanistan. Så får det heller avventes en eventuell en ny avgjørelse fra EMD, før man virkelig tar opp spørsmålet om EMKs anvendelse i konflikten.

---

<sup>115</sup> Jfr. Larsen (2010) s. 100.

<sup>116</sup> Jfr. EMD Bankovic (2001) avs. 47.

## Litteraturliste

### 1. Traktat- og lovregister

- Militære Straffelov (milstrl.) av 22.mai 1902 nr. 13.
- Statutter for the International Court of Justice, 26. Juni 1945.
- FNs Menneskerettighetserklæring, Universal Declaration of Human Rights, Resolusjon 217A (III) vedtatt av FNs Generalforsamling, New York 10.desember 1948.
- Genève-konvensjon I (GK I): Genève-konvensjonen om forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten, Genève 12.august 1949.
- Genève-konvensjon II (GK II): Genève-konvensjonen om forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs, Genève 12.august 1949.
- Genève-konvensjon III (GK III): Genève-konvensjonen om behandling av krigsfanger, Genève 12.august 1949.
- Genève-konvensjon IV (GK IV): Genève-konvensjonen om beskyttelse av sivile i krigstid, Genève 12.august 1949.
- EMK: Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.
- FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), New York 1966.
- FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle (ØSK), New York 1966.
- Wien-konvensjonen: Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969.
- Straffeprosessloven (strpl.): Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981.
- Sikkerhetsloven (skrl.): Lov om forebyggende sikkerhetstjeneste av 20. mars 1998 nr. 10
- Roma-vedtektene for den Internasjonale Straffedomstol (ICC), 17. juli 1998.
- Menneskerettsloven (mnskr.): Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.mai 1999.



- Offentleglova (offl.): Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd av 19.mai 2006 (trådte i kraft 1.januar 2009).

## 2. Internasjonale dommer og rådgivende uttalelser

- **International Court of Justice**, Haag, Nederland.
  - Advisory opinion of 8 July 1996 on the *Legality of the threat or use of nuclear weapons*.  
<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (domstolens hjemmeside)
  - Case of *Gabcikovo-Nagymaros Project*, Judgment of 25 September 1997, Hungary v. Slovakia.
- **International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**, Haag, Nederland.
  - Case of *Tadic* of 2 October 1995 *No. IT-94-1-AR72*  
<http://www.icty.org/case/tadic/4> (dommen i sin helhet på domstolens hjemmeside).
- **European Court of Human Rights**, Strasbourg, France.
  - Plenary Judgment of 21 February 1975 *Case of Golder v. the United Kingdom application no. 4451/70* by Sidney Elmer Golder against the United Kingdom.
  - Plenary Judgment of 29 November 1988 *Brogan and Others v. the United Kingdom application no. 11209/84* by Terence Brogan, Dermot Coyle, William McFadden and Michael Tracey against the United Kingdom.
  - Grand Chamber Judgment of 18 December 1996 *Case of Loizidou v. Turkey application no. 15318/89* by Titina Loizidou against Turkey.
  - Chamber Decision of 12 January 1999 *Case of Rigopoulos v. Spain as to the admissibility of application no. 37388/97* by Angelos Rigopoulos against Spain.
  - Grand Chamber Judgment of 18 February 1999 *Case of Matthews v the United Kingdom application. no. 24833/94* by Denise Matthews against the United Kingdom.
  - Grand Chamber Decision of 12 December 2001 as to the *admissibility of application no. 52207/99* by Vlastimir and Borka Bankovic and others against Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom.
  - Grand Chamber Decision of 30 June 2005 *Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland application no. 45036/98* by Bosphorus Hava Yolları Turizm (a company incorporated in Turkey) against Ireland.
  - Grand Chamber Decision of 3 October 2006 *Case of McKay v. the United Kingdom application no. 543/03* by Mark McKay against the United Kingdom.

- Grand Chamber Decision of 2 May 2007 as to the *admissibility of application no. 71412/01* by Agim and Bekir Behrami against France and *application no. 78166/01* by Ruzhdi Saramati against France, Germany and Norway.
- Chamber Judgment of 26 July 2007 *Case of Musayev and Others v. Russia application nos. 57941/00 ; 58699/00 ; 60403/00* by Yusup Said-Aliyevich Musayev, Suleyman Anarbekovich Magomadov, Tamara Saidovna Magomadova, Malika Alviyevna Labazanova and Khasan Magomedovich Abdulmazhidov against Russia.
- Chamber Judgment of 3 February 2009 *Case of Ipek and Others v. Turkey application nos. 17019/02 and 30070/02* by Çetin İpek, Murat Özpamuk and Seyithan Demirel against Turkey.
- Grand Chamber Judgment of 29 March 2010 *Case of Medvedyev and Others v. France application no. 3394/03* by Oleksandr Medvedyev, Borys Bilenikin, Nicolae Balaban, Puiu Dodica, Nicu Stelian Manolache, Viorel Petcu, Georgios Boreas, Sergio Cabrera Leon and Guillermo Luis Eduar Sage Martinez against France.
- Chamber Judgment of 23 September 2010 *Case of Iskandarov v. Russia application no. 17185/05* by Mukhamadruzi Iskandarov against Russia.
- Chamber Judgment of 20 January 2011 *Affaire Payet c. France application no. 19606/08* by Pascal Payet against France.
- Grand Chamber Judgment of 21 January 2011 *Case of M.S.S v. Belgium and Greece application no. 30696/09* by M.S.S against Belgium and Greece.

### 3. Nasjonale dommer

- House of Lords, R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent) of 12 December 2007.

### 4. Øvrige rettskilder

- **FNs Sikkerhetsrådsresolusjoner:**

- For situasjonen i Kosovo: UNSCR 1244
- For situasjonen i Irak: UNSCR 1546
- For situasjonen i Afghanistan: UNSCR 1386, 1413, 1444, 1510, 1563, 1623, 1707, 1776, 1833, 1817, 1890, 1917 og 1943.

(Alle resolusjonene i full tekst på FNs hjemmeside: <http://www.un.org/documents/scres.htm>).

- **FNs Generalforsamlingsresolusjoner:**

- Dannelsen av International Law Commission (ILC): UNGA 174 (II)  
[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/174%28II%29&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/174%28II%29&Lang=E)
- A/RES/2444(XXIII) "Respect for Human Rights in armed conflicts".
- **ILCs Draft articles on State Responsibility for internationally wrongful acts:**  
[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf)
- **ILCs Draft articles on Responsibility of International Organizations:**  
[http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/14/14-04/ilc\\_resp\\_igo.xml](http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/14/14-04/ilc_resp_igo.xml)
- **ICRCs Sedvanerettsstudie, 2005:**  
[http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul)
- **ICRCs lovkommentar av Genève-konvensjonene:**  
<http://www.icrc.org/ihl.nsf/b466ed681ddfcfd241256739003e6368/1919123e0d121fefc12563cd0041fc08!OpenDocument>
- **RoE ISAF i Afghanistan:**
  - SOP 362 ISAF "Detention of Non-ISAF Personnel",
  - SOP 303.

## 5. Faglitteratur

### Bøker:

- Thomas Risse, Stephen C. Ropp, Kathryn Sikkink *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Del av bokserie: Cambridge Studies in International relations. Cambridge (Cambridge University Press), 1999.
- Morten Ruud og Geir Ulfstein *Innføring I folkerett*. 2.utgave. Oslo, (Universitetsforlaget), 2002.

- Erik Møse *Menneskerettigheter*. Oslo (Cappelen Akademisk Forlag), 2002.
- Njål Høstmælingen *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, (Universitetsforlaget), 2003.
- Antonio Cassese *International Law*. 2.utgave. Oxford, (Oxford University Press), 2005.
- Henry J. Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman *International Human Rights in Context, Law Politics Morals*. 3. utgave. Oxford, (Oxford University Press), 2007.
- Arne Willy Dahl *Håndbok i militær folkerett*. 2.utgave. Oslo, (Cappelen), 2008.
- Eric David *Principes du droit des conflits armés*. 4.utgave (Bruylant), 2008.
- Beth A. Simmons *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Cambridge, (Cambridge University Press), 2009.
- Kjetil Mujenovic Larsen *The European Convention on Human Rights and UN-Mandated Peace Operations: A Square Peg in a Round Hole?* Ph.D dissertation, Juridiske Fakultet, Universitet i Oslo, 12.mai 2010.

## 6. Rapporter

- European Commission for Democracy through Law (Venezia-Kommisjonen) *Opinion on the further need for development of the Geneva Conventions*. Adopted by the Venice Commission at its 57<sup>th</sup> Plenary Session, Venice, 12-13.desember 2003.
- Forsvarets Forskningsinstitutt/ Norwegian Defence Research Establishment (FFI) *Protection of civilians in theory – a comparison of UN and Nato approaches*, Alexander William Beadle, 15.desember 2010.
- Rapport fra John Bellinger og William J. Haynes, juridiske rådgivere i State Department og Department of Defence: “A US government response to the International Committee of the Red Cross study Customary International Humanitarian Law” , International Review of the Red Cross, volume 89, number 866, Juni 2007.

## 7. Fagartikler

- Jacques Meurant “*Humanitarian Law and Human Rights Law - Alike yet distinct*” (International review of the Red Cross, Special Humanitarian law and Human rights, no. 293), Mars-April 1993.
- Louise Doswald-Beck og Sylvain Vité “*International Humanitarian Law and Human Rights Law*” (International review of the Red Cross, Special Humanitarian law and Human rights, no. 293), Mars-April 1993.
- David Weissbroth og Peggy L. Hicks “*Implementation of Human Rights and Humanitarian Law in situations of armed conflict*” (International review of the Red Cross, Special Humanitarian law and Human rights, no. 293), Mars-April 1993.
- General Charles Krulak “*The Strategic Corporal: Leadership in the Three Block War*” (Marines Magazine), Januar 1999.  
[http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/usmc/strategic\\_corporal.htm](http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/usmc/strategic_corporal.htm)
- Judith Gardam (associate professor of international law, univ. of Adelaide) “*Proportionality as a restraint on the use of force*” (Australian Year Book of International Law Vol. 20), 1999.  
<http://home.heinonline.org/>
- David Kilcullen “*The three Pillars of Counterinsurgency*” (Remarks delivered at the U.S. Government Counterinsurgency Conference, Washington D.C.) 28. september 2006.  
[http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/uscoin/3pillars\\_of\\_counterinsurgency.pdf](http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/uscoin/3pillars_of_counterinsurgency.pdf)

- John-Arild Bodding “*Sivilt-militært samarbeid – integrasjon i teorien, disintegrasjon i praksis?*” (masteroppgave utgitt ved Forsvarets Stabsskole) våren 2008.  
<http://www.bibgate.mil.no/fhs/Masteroppgaver/2008/oppgaver/John%20Arild%20Bodding.pdf>
- Afua Hirsch og Richard Norton-Taylor, “*Rights law 'makes UK forces shun arrests'*” (The Guardian), 8.oktober 2008.  
<http://www.guardian.co.uk/uk/2008/oct/08/military.law?INTCMP=SRCH>

## 8. Artikler på nett

- **Fra Utenriksdepartements hjemmeside:**
  - Replikk i VG fra Jonas Gahr Støre, 8.mars 2008:  
[http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler\\_artikler/utenriksministeren/2009/vg\\_mr.html?id=548510](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler_artikler/utenriksministeren/2009/vg_mr.html?id=548510)
  - Informasjon om Norges tilstedeværelse i Afghanistan:
    - [http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler\\_artikler/taler\\_og\\_artikler\\_av\\_ovrig\\_politisk\\_lede/taler\\_ebe/2010/afghanistan\\_krig.html?id=610526](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler_artikler/taler_og_artikler_av_ovrig_politisk_lede/taler_ebe/2010/afghanistan_krig.html?id=610526)
    - [http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand\\_afghanistan/politikk.html?id=598732](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/bistand_afghanistan/politikk.html?id=598732)
  - Stortingsmelding om “Interesser, ansvar og muligheter – hovedlinjer i norsk utenrikspolitikk” St.meld. 15 (2008-2009):  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/regpubl/stmeld/2008-2009/stmeld-nr-15-2008-2009-.html?id=548673>

- **Fra Forsvarsdepartementets hjemmeside:**

- Tale fra Espen Barth Eide (nå statssekretær i UD), 05. februar 2010:  
[http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/aktuelt/taler\\_artikler/politisk\\_ledelse/statss\\_ekretaer\\_espen\\_barth\\_eide/2010/Vil-stotte-og-styrke-Afghanistan-.html?id=592762](http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/aktuelt/taler_artikler/politisk_ledelse/statss_ekretaer_espen_barth_eide/2010/Vil-stotte-og-styrke-Afghanistan-.html?id=592762)
- Uttalelse fra statssekretær Roger Ingebritsen, 31.oktober 2010:  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/aktuelt/nyheter/2010/norske-styrker-folger-opp-fanger.html?id=622322>
- Uttalelse fra tidligere forsvarsminister Anne-Grete Strøm-Erichsen, 08. desember 2005:  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/presesenter/pressemeldinger/2005/--ikke-straaffbart-at-norske-soldater-med.html?id=103274>

- **Fra NATOs hjemmeside:**

- Informasjon om ISAFs rolle i Afghanistan:  
[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_69366.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_69366.htm)

- **Fra Atlanterhavskomiteéns hjemmeside:**

- Informasjon om Operation Enduring Freedom:  
<http://www.atlanterhavskomiteen.no/nettsider/afghanistanpakken/historie/andre-lands-innblanding/operation-enduring-freedom>

- **Fra EMDs hjemmeside:**

- Statistikk over antall saker som venter domstolsbehandling:  
[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B68F865-2B15-4DFC-85E5-DEDD8C160AC1/0/Statistics\\_2011.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B68F865-2B15-4DFC-85E5-DEDD8C160AC1/0/Statistics_2011.pdf)
- Statistikk over antall dommer EMD har avsagt siden den ble grunnlagt i 1959:  
[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures_EN.pdf)

## 9. Nettsider

- EMDs hjemmeside:  
[http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)
- FNs hjemmeside:  
<http://www.un.org/>
- Forsvarsdepartements hjemmeside:  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd.html?id=380>
- ISAFs hjemmeside:  
<http://www.isaf.nato.int/>
- NATOs hjemmeside:  
<http://www.nato.int/cps/en/natolive/index.htm>
- Stockholm Peace research Institute:  
<http://www.sipri.org/>
- Utenriksdepartements hjemmeside:  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud.html>



## **Forkortelser**

AIHRC: Afghanistan Independent Human Rights Commission

ANA: Afghan National Army

ANP: Afghan National Police

ANSF: Afghan National Security Forces

COIN: Counter-Insurgency

COMKFOR: Commander of KFOR

EMD: den europeiske Menneskerettighetsdomstolen

EMK: den europeiske Menneskerettighetskonvensjonen

FFI: Forsvarets Forskningsinstitutt

FN: Forente Nasjoner

ICC: International Criminal Court

ICJ: International Court of Justice

ICRC: International Committee of the Red Cross

ICTY: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

ILC: International Law Commission

ISAF: International Security Assistance Force

KFOR: Kosovo Force

NATO: North Atlantic Treaty Organization

OEF: Operation Enduring Freedom

RoE: Rules of Engagement

SP: FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

UNMIK: United Nations Interim Administration Mission in Kosovo

UNSCR: United Nations Security Council Resolution

ØSK: FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

