

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Adgangen til å utøve universaljurisdiksjon etter norsk rett

En analyse av HR-2020-1340-A («Fremmedkriger»)

Kandidatnummer: 224

Leveringsfrist: 15.06.2021

Antall ord: 39.977



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling .....	4
1.3	Metode .....	5
1.4	Rettskildebildet .....	5
1.4.1	Folkerettslige kilder.....	5
1.4.2	Nasjonale kilder.....	6
1.5	Presiseringer og avgrensninger .....	7
1.6	Fremstillingen videre .....	8
<b>2</b>	<b>TO KONKURRERENDE INNFALLSVINKLER TIL UNIVERSALJURISDIKSJON I FREMMEDKRIGERSAKEN</b> .....	<b>10</b>
2.1	Innledning .....	10
2.2	Kort om sakens bakgrunn og påtale.....	10
2.3	Jurisdiksjon i straffeloven .....	11
2.4	Stridens kjerne og tingrettens behandling av spørsmålet.....	14
2.5	Jurisdiksjon som spørsmål i lagmannsretten.....	16
2.6	Høyesterett velger en annen metodisk innfallsvinkel .....	17
2.7	Oppsummering.....	19
<b>3</b>	<b>GRUNNLEGGENDE BEGREPER OG ANALYSEVERKTØY</b> .....	<b>21</b>
3.1	Innledning .....	21
3.2	Å kreve, å ha og å utøve jurisdiksjon.....	21
3.3	Ulike former for jurisdiksjonsutøvelse .....	22
3.4	Jurisdiksjon på internasjonalt nivå.....	24
3.4.1	Generelt om folkerettslige jurisdiksjonsprinsipper.....	24
3.4.2	Territorialprinsippet.....	25
3.4.3	Nasjonalitetsprinsippet .....	25
3.4.4	Det kvalifiserte og ukvalifiserte realprinsippet .....	26
3.4.5	Universalprinsippet.....	27
3.4.6	<i>Aut dedere aut judicare</i> -prinsippet .....	27
3.5	Forholdet mellom nasjonale og folkerettslige jurisdiksjonsprinsipper .....	28
3.6	Forholdet mellom norsk rett og folkeretten .....	30
3.6.1	Norges krav på universaljurisdiksjon .....	30
3.6.2	Det dualistiske prinsipp .....	30
3.6.3	Presumsjonsprinsippet.....	31

3.6.4	Sektormonisme .....	32
3.7	Oppsummering.....	33
<b>4</b>	<b>JURISDIKSJON PÅ NASJONALT NIVÅ – EN ANALYSE AV STRAFFELOVENS FORARBEIDER .....</b>	<b>34</b>
4.1	Innledning .....	34
4.2	Universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven 1902.....	34
4.3	Universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven 2005.....	35
4.3.1	Generelt om lovhistorien .....	35
4.3.2	NOU 1984:31 (Delutredning II).....	36
4.3.3	NOU 1992:23 (Delutredning V) og NOU 2002:4 (Delutredning VII).....	37
4.3.4	Ot.prp.nr.90 (2003-2004).....	38
4.3.5	Innst.O.nr.72 (2004-2005) .....	41
4.3.6	Ot.prp.nr.15 (2005-2006).....	42
4.3.7	Ot.prp.nr.8 (2007-2008).....	43
4.3.8	Ot.prp.nr.22 (2008-2009).....	44
4.3.9	Prop.64 L (2014-2015) og Innst.331 L (2014-2015).....	44
4.4	Oppsummering.....	46
<b>5</b>	<b>SEKTORMONISME I STRAFFELOVEN .....</b>	<b>48</b>
5.1	Innledning .....	48
5.2	Lovfesting av sektormonisme i norsk rett.....	48
5.2.1	Sektormonismebestemmelsen i straffeloven 1902 .....	48
5.2.2	Sektormonismebestemmelsen i straffeloven 2005 .....	49
5.3	Sektormonismens betydning i straffeloven generelt.....	50
5.3.1	Fastlegging av bestemmelsen funksjoner .....	50
5.3.2	Straffeloven § 2 som inkorporasjonsregel .....	50
5.3.3	Straffeloven § 2 som kollisjonsregel .....	52
5.4	Sektormonismens betydning for jurisdiksjonsreglene spesielt .....	54
5.4.1	Jurisdiksjonsreglenes materielle og prosessuelle karakter .....	54
5.4.2	Jurisdiksjon som en materiell straffbarhetsbetingelse .....	54
5.4.3	Jurisdiksjonsreglene og lovskravets tolkningsprinsipper .....	55
5.4.4	Sektormonisme på det strafferettslige legalitetsprinsippets område .....	56
5.5	Oppsummering.....	58
<b>6</b>	<b>HØYESTERETTS UTTALELSER OM FORHOLDET MELLOM §§ 2 OG 5... 60</b>	
6.1	Innledning .....	60
6.2	Tolkning av Høyesteretts uttalelser.....	60
6.3	Høyesteretts bruk av <i>lex specialis</i> -prinsippet.....	62

6.3.1	Lovgivers anvisning om jurisdiksjonsreglernes prioritet.....	62
6.3.2	Forarbeidsuttalelsen i NOU 1984:31 .....	62
6.3.3	Har synspunktene i NOU 1984:31 overføringsverdi til dagens rettstilstand? ..	65
6.4	Hva tilsier de ulovfestede kollisjonsprinsippene?.....	66
6.5	Harmonerer Høyesteretts uttalelser med rettspraksis og juridisk teori? .....	68
6.6	Harmonerer Høyesteretts fremgangsmåte med de underliggende hensyn? .....	71
6.6.1	Identifisering av de underliggende hensyn .....	71
6.6.2	Hensynet til lovgiverviljen .....	72
6.6.3	Vurderingstemaets art og karakter.....	73
6.6.4	Hensynet til folkerettens effektivitet .....	75
6.6.5	Hensynet til individets rettssikkerhet .....	76
6.6.6	Håndtering av den absolutte tvil.....	77
6.7	Oppsummering.....	79
<b>7</b>	<b> TO ALTERNATIVE GRUNNREGLER I FOLKERETTEN .....</b>	<b>80</b>
7.1	Innledning .....	80
7.2	Høyesteretts vurdering av den folkerettslige grunnregelen .....	80
7.3	Utgangspunkt: Ikke-intervensjonsprinsippet .....	81
7.4	Innfallsvinkel til undersøkelsen: Valget mellom to grunnregler .....	84
7.5	To regler som fører til samme resultat? .....	86
7.6	Den folkerettslige tillatelsesnormen.....	88
7.7	Oppsummering.....	89
<b>8</b>	<b> ADGANGEN TIL Å UTØVE UNIVERSALJURISDIKSJON ETTER FOLKERETTEN .....</b>	<b>91</b>
8.1	Innledning .....	91
8.2	Fremgangsmåte for å fastlegge universalprinsippets innhold.....	91
8.3	Utgangspunkt: Handlingens karakter .....	92
8.4	Marie Vangens gjennomgang og analyse av arbeidet i FNs 6. komité.....	93
8.5	Utviklingen i FN etter 71. sesjon .....	96
8.6	Universaljurisdiksjon over terrorforbrytelser.....	98
8.6.1	Finnes det en folkerettslig tillatelsesnorm for å straffeforfølge terrorforbrytelser? .....	98
8.6.2	Høyesteretts vurdering av et folkerettslig forbud mot terrorforbrytelser .....	100
8.7	Oppsummering.....	101
<b>9</b>	<b> RETTSPOLITISKE TANKER RUNDT RETTSTILSTANDEN HØYESTERETT HAR ETABLERT I FREMMEDKRIGERDOMMEN .....</b>	<b>103</b>
9.1	Innledning .....	103

9.2	Argumenter på det folkerettslige planet.....	103
9.2.1	Andre staters suverenitet .....	103
9.2.2	Misbruk av universaljurisdiksjon .....	103
9.2.3	Hensynet til å ikke bli en frihavn.....	104
9.3	Argumenter på det nasjonale planet.....	105
9.3.1	Om å underlegge individet statens straffemakt .....	105
9.3.2	Legitimiteten i å bli underlagt et straffesystem .....	106
9.3.3	Forutberegnelighet for hvilket straffesystem man er underlagt.....	108
9.4	Oppsummering.....	109
<b>10</b>	<b>KONKLUSJON.....</b>	<b>111</b>
<b>11</b>	<b>KILDER.....</b>	<b>113</b>
11.1	Litteratur.....	113
11.2	Norske rettskilder .....	121
11.2.1	Lover	121
11.2.2	Forarbeider.....	121
11.2.3	Rettspraksis.....	124
11.3	Internasjonale rettskilder .....	125
11.3.1	Traktater og konvensjoner .....	125
11.3.2	Dokumenter fra FN.....	126
11.3.3	Rettspraksis.....	130
11.4	Dokumenter fra den Afrikanske Union.....	131
11.5	Utenlandske (nasjonale) dommer.....	132

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne oppgaven er adgangen til å utøve universaljurisdiksjon etter norsk rett. Universaljurisdiksjon betegner en stats strafferettslige jurisdiksjon over handlinger som begås av utlendinger i utlandet, og som ikke berører statens borgere eller vitale interesser.<sup>1</sup> Når Norge vedtar universaljurisdiksjon, innebærer det at Stortinget beslutter at enkelte norske straffebestemmelser skal gjelde universelt, uten hensyn til om handlingene har tilknytning til eller virkning i Norge.

Adgangen til strafferettslig jurisdiksjon har både et nasjonalt og et internasjonalt aspekt.<sup>2</sup> På nasjonalt nivå handler jurisdiksjonsreglene om hvilke handlinger og personer staten kan regulere gjennom straffelovgivningen, og dermed underlegge statens straffemakt. Grunnleggende sett gjelder derfor nasjonale jurisdiksjonsspørsmål forholdet mellom stat og individ.<sup>3</sup>

På internasjonalt eller folkerettslig nivå handler jurisdiksjonsadgangen om hvordan statenes maktsfærer skal avgrenses i forhold til hverandre.<sup>4</sup> En stat har en åpenbar interesse i og rett til å bestemme hva som skal være straffbart på eget territorium, og hvordan rettsreglene skal håndheves. Likevel vedtar stater jurisdiksjonsbestemmelser som gir nasjonal lovgivning anvendelse på andre staters territorium. Dette er en form for suverenitetsutøvelse som berører rettighetene til andre stater. Dermed blir jurisdiksjonsutøvelsen et folkerettslig anliggende.

Når stater gir sin nasjonale lovgivning ekstraterritoriell anvendelse, begrunnes det gjerne med at staten mener å ha en tilknytning til handlingen eller personen den ønsker å straffeforfølge. I den sammenheng er utøvelse av universaljurisdiksjon kontroversielt, ettersom dette innebærer at en stat gir sin nasjonale straffelovgivning anvendelse på handlinger som staten ikke har noen tilknytning til.

Staters adgang til å utøve universaljurisdiksjon er derfor et omdiskutert spørsmål i folkeretten. Temaet fikk fornyet aktualitet etter at flere afrikanske stater på starten av 2000-tallet, reagerte på det som ble ansett å være folkerettsstridig jurisdiksjonsutøvelse fra europeiske stater.<sup>5</sup> Etter flere tilfeller av europeisk universaljurisdiksjonsutøvelse over afrikanske borgere, herunder flere politiske og militære ledere, ble spørsmålet satt på dagsordenen i Den afrikanske union

---

<sup>1</sup> For en god definisjon se Vangen (2017) s. 1, O'Keefe (2004) s. 745, Stigen (2009) s. 3, Princeton Project (2001) prinsipp nr. 1.

<sup>2</sup> Helenius (2015) s. 24.

<sup>3</sup> Helenius (2015) s. 24.

<sup>4</sup> Opsahl (2014) s. 640.

<sup>5</sup> Se Vangen (2017) s. 64.

(AU).<sup>6</sup> Etter et møte i AU-forsamlingen, ble det besluttet å anmode FNs Generalforsamling om å behandle temaet «The abuse of the principle of universal jurisdiction».<sup>7</sup> I 2009 besluttet Generalforsamlingen at temaet «The scope and application of the principle of universal jurisdiction» skulle løftes opp til behandling i 6. komité.<sup>8</sup> På grunn av manglende fremdrift i 6. komité, vedtok The International Law Commission (ILC)<sup>9</sup> i 2018 å innta spørsmålet i sitt arbeidsprogram.<sup>10</sup> Spørsmålet om adgangen til å utøve universaljurisdiksjon er derfor svært aktuelt på det folkerettslige planet.

Spørsmålet har også nylig blitt aktualisert i norsk rett gjennom sak HR-2020-1340-A («Fremmedkriger»)<sup>11</sup>. Saken gjaldt en asylsøker som hadde begått terrorrelaterte handlinger i Syria før han for første gang kom til Norge. Dermed ble spørsmålet om de norske terrorbestemmelsene kunne anvendes på en utlendings handlinger i utlandet, når handlingene hverken var rettet mot norske borgere eller norske interesser.

Den norske hjemmelen for universaljurisdiksjon er plassert i straffeloven § 5 tredje ledd. Av denne følger det blant annet at straffelovens bestemmelser om terror- og terrorrelaterte handlinger gjelder universelt. Samtidig følger det av straffeloven § 2 at «straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig». For å kunne ta stilling til om de norske terrorbestemmelsene kunne anvendes, måtte Høyesterett først ta stilling til «i hvilken grad folkeretten tillater stater å straffe utlendinger gjennom rettsforfølgning på eget territorium for handlinger som er begått utenfor territoriet».<sup>12</sup>

Slik denne oppgaven vil vise, beror svaret på dette spørsmålet på et valg mellom to alternative grunnregler i folkeretten. Den ene regelen innebærer at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er forbudt, slik at det må påvises *positiv hjemmel* i folkeretten for likevel å kunne utøve universaljurisdiksjon. Den andre regelen går ut på at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt, slik at adgangen eventuelt *begrenses* av folkerettslige forbud.

---

<sup>6</sup> Se Vangen (2017) s. 64. Den afrikanske union er en samarbeidsorganisasjon i Afrika med 55 medlemsland.

<sup>7</sup> Se f.eks. Doc. Assembly/AU/14 (XI) punkt 6, jf. Vangen (2017) s. 4.

<sup>8</sup> Vangen (2017) s. 69, jf. A/63/237/Rev.1. Av Generalforsamlingens seks hovedkomiteer, er det 6. komité som behandler juridiske spørsmål.

<sup>9</sup> Ifølge FN-pakten artikkel 13 (1) a, skal FNs Generalforsamling «oppmuntre den gradvise utvikling av folkeretten og dens kodifikasjon». ILC er opprettet for å gjennomføre dette. På norsk oversettes gjerne ILC til «Folkerettskommisjonen», se f.eks. Ruud (2018) s. 49, men jeg vil i denne oppgaven bruke ILC som forkortelse.

<sup>10</sup> ILC (2018).

<sup>11</sup> Jeg kommer til å bruke begrepene «Fremmedkrigerdommen» og «Fremmedkrigersaken». Når jeg bruker ordet «Fremmedkrigerdommen» henviser jeg utelukkende til høyesterettsdommen. Med bruken av ordet «Fremmedkrigersaken» henviser jeg imidlertid til sakskomplekset i sin helhet, hvilket også kan inkludere behandlingen i tidligere instanser.

<sup>12</sup> HR-2020-1340-A avsn. 28.

Da Høyesterett skulle ta stilling til spørsmålet, ble det vist til at lovgiver i forarbeidene klart har forutsatt at den sistnevnte regelen er den korrekte.<sup>13</sup> Denne vurderingen mente Høyesterett at domstolene burde legge til grunn, i mangel av klare holdepunkter for noe annet.<sup>14</sup> Høyesterett konkluderte dermed i tråd med lovgivers forutsetning om at utøvelse av universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt.<sup>15</sup>

I både norsk og folkerettslig litteratur har det imidlertid vært bred enighet om at det er den motsatte regelen som er den korrekte, og at adgangen til å utøve universaljurisdiksjon krever positiv hjemmel i folkeretten.<sup>16</sup> Det var også denne regelen lagmannsretten la til grunn under behandlingen av Fremmedkrigersaken.<sup>17</sup> På denne bakgrunn snudde Fremmedkrigerdommen den antatte rettstilstanden på hodet. Tilnæringsmåten aktualiserer også flere interessante spørsmål om hvordan domstolene skal tilnærme seg folkerettsspørsmål på sektormonistiske lovområder, og hvilken praktisk betydning sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 får ved siden av presumsjonsprinsippet.

Spørsmålet om adgangen til å utøve universaljurisdiksjon etter norsk rett, har også aktualitet utover Fremmedkrigersaken. Det er til enhver tid sannsynlig at utlendinger som har begått straffbare handlinger i utlandet oppholder seg i Norge.<sup>18</sup> Med økende globalisering og migrasjon, samt transnasjonal kriminalitet, er det grunn til å tro at domstolene i fremtiden må ta stilling til jurisdiksjonsspørsmål i større utstrekning enn det som kanskje har vært tilfellet frem til i dag.<sup>19</sup> I tillegg vil slik jurisdiksjonsutøvelse aktualisere et bredt spekter av spørsmål innen strafferett, straffeprosess, folkerett, juridisk metode og rettspolitik. Til en viss grad berøres også menneskerettighetene. Dermed er det viktig at norske rettsanvendere er bevisst hvilken adgang det er til å utøve universaljurisdiksjon etter norsk rett.

---

<sup>13</sup> HR-2020-1340-A avsn. 40.

<sup>14</sup> HR-2020-1340-A avsn. 41.

<sup>15</sup> HR-2020-1340-A avsn. 46.

<sup>16</sup> Se f.eks. Stigen (2009) s. 6, Vangen (2017) s. 120, Baumann (2018) s. 211, Staker (2018) s. 294 og Helenius (2015) s. 32.

<sup>17</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.2.

<sup>18</sup> Se Innst.O.nr.29 (2007-2008) punkt 5.1.2 der det fremgår at «[ø]kt globalisering medfører at det i dag er større risiko enn tidligere for at personer som i andre land har gjort seg skyldig i folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser, oppholder seg i Norge».

<sup>19</sup> Se Meld.St.37 (2014-2015) s. 9 der det gis et overblikk over økende globale sikkerhetsutfordringer, hvilket defineres som «større, grenseoverskridende fenomener som truer sikkerheten til individer, samfunn eller stater».



## 1.2 Problemstilling

På denne bakgrunn kan problemstillingen formuleres som følger:

*I hvilken utstrekning gir norsk straffelovgivning hjemmel for at utlendinger straffefølges for handlinger begått i utlandet, uten at hverken norske borgere eller Norges vitale interesser er berørt?*

Problemstillingen er generell, på den måten at den ikke er avgrenset til terrorforbrytelser spesielt.

For å besvare problemstillingen har jeg valgt å foreta en tottrinnsanalyse. For det første skal HR-2020-1340-A («Fremmedkriger») underlegges kritisk analyse. For det andre skal jeg etterprøve hvordan Høyesteretts fremgangsmåte harmonerer med det øvrige rettskildebildet.

Besvarelsen av problemstillingen kan videre konkretiseres til fire delmål som behandles i hvert sitt kapittel:

1. En analyse av forarbeidene til universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven § 5 tredje ledd for å avklare hvilken folkerettslig grunnregel lovgiver har forutsatt at er den korrekte.
2. En analyse av forarbeidene til sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 for å avklare hvilken rolle bestemmelsen er ment å ha i straffeloven generelt, og deretter en drøftelse av hvilken betydning sektormonismen har på jurisdiksjonsreglens område spesielt.
3. En analyse og drøftelse av hvordan forholdet mellom straffeloven §§ 2 og 5 skal fastlegges, herunder hvordan Høyesteretts vektlegging av lovgivers vurderinger harmonerer med det øvrige rettskildebildet.
4. En vurdering av holdbarheten av den folkerettslige grunnregelen Høyesterett har oppstilt i Fremmedkrigerdommen, gjennom en undersøkelse av hvilken av de to alternative grunnreglene som etter folkeretten er den korrekte.

### 1.3 Metode

Formålet med oppgaven er å avklare adgangen til å utøve universaljurisdiksjon etter gjeldende norsk rett. Av denne grunn vil det benyttes alminnelig rettsdogmatisk metode.<sup>20</sup> Denne metoden forutsettes kjent. Jeg vil likevel knytte enkelte kommentarer til særlige metodespørsmål der det er relevant.

Ettersom folkeretten setter begrensninger for den norske jurisdiksjonsutøvelsen, må også gjeldende folkerett avklares på grunnlag av folkerettslig metode. I folkeretten er det flere anerkjente metoderetninger.<sup>21</sup> Disse vil det innenfor denne oppgavens rammer ikke være nødvendig å behandle. For denne oppgavens del er det tilstrekkelig å vise til at folkerettens rettskilder er listet opp i Statuttene for Den internasjonale domstol (ICJ) artikkel 38 første ledd,<sup>22</sup> og det er kildene som fremgår her som vil trekkes frem i den grad det er nødvendig for å belyse relevant folkerett.<sup>23</sup>

Universaljurisdiksjon er et politisk betent rettsfelt som aktualiserer spørsmål som involverer ulike nasjoner, kulturer og interesser. I tillegg kan utøvelse av universaljurisdiksjon utfordre enkelte rettslige idealer og prinsipper. Dermed er det vanskelig å skrive en oppgave om universaljurisdiksjon uten å berøre rettspolitiske spørsmål. I kapittel 9 har jeg samlet enkelte rettspolitiske argumenter som vil knyttes opp mot den rettsstilstanden Høyesterett har etablert i Fremmedkrigerdommen.<sup>24</sup>

### 1.4 Rettskildebildet

#### 1.4.1 Folkerettslige kilder

Det finnes ingen alminnelig traktat som regulerer adgangen til å utøve universaljurisdiksjon etter folkeretten. I tillegg mangler det et klart prejudikat fra en internasjonal domstol som klarlegger den folkerettslige adgangen til å utøve universaljurisdiksjon. De få sakene der universaljurisdiksjon har vært berørt, har vært politisk kontroversielle, resultert i flere særvotum eller

---

<sup>20</sup> Med «rettsdogmatikk» menes «rettsvitenskap som tar sikte mot systematisk fremstilling av gjeldende rett», jf. Mæhle (2004) s. 329.

<sup>21</sup> Vangen (2017) s. 16.

<sup>22</sup> Artikkel 38 første ledd gjelder formelt kun rettsanvendelsen til ICJ, men bestemmelsen kodifiserer relevante rettskilder i folkeretten, jf. Ruud (2018) s. 71. Imidlertid er ikke bestemmelsen uttømmende, jf. Ruud (2018) s. 73.

<sup>23</sup> I den forbindelse er det først og fremst Thirlway (2014) jeg har brukt for en gjennomgang av folkerettslige kilder.

<sup>24</sup> I oppgavens kapittel 6 vil jeg vurdere om Høyesteretts fremgangsmåte harmonerer med ulike hensyn. Slike vurderinger er etter gjeldende norsk metodelære ansett for å være relevante argumenter i en rettsdogmatisk analyse, jf. Eckhoff (2001) s. 366 flg. Jeg reserverer derfor bruken av «rettspolitikk» til «betraktninger som ikke har avgjørende betydning for fastleggelsen av gjeldende rett», jf. Eriksen (2012) s. 141.

dissenterende votum, og de har heller ikke blitt avgjort på grunnlag av universaljurisdiksjon.<sup>25</sup> Hva som kan sluttes fra avgjørelsene, og hvilken vekt disse eventuelt har, er det heller ikke enighet om.

Likevel har slike oppsiktsvekkende enkeltsaker og politiske stridigheter, medført en stor mengde folkerettslitteratur om emnet. En gjennomgående utfordring i litteraturen er en manglende felles forståelse eller enighet mellom de ulike folkerettsjuristene om innholdet av de forskjellige begrepene.<sup>26</sup> Et annet problem er at flere av bidragene ikke er et resultat av en systematisk gjennomgang av relevante folkeretskilder, men heller et utslag av politiske mål.<sup>27</sup> Dette gjør det krevende å analysere og sammenstille argumenter i litteraturen.

Videre har, som nevnt, FNs 6. komité arbeidet med universaljurisdiksjon i flere år. Dette har resultert i et omfattende kildemateriale som gir tilstrekkelig grunnlag for å undersøke og oppstille en sedvanerettsregel.<sup>28</sup> På tross av at det store kildetilfanget, har hverken 6. komité eller ILC foreløpig konkludert med hva som er innholdet av den folkerettslige sedvaneretten på området.

#### 1.4.2 Nasjonale kilder

I norsk rett er adgangen til universaljurisdiksjon regulert i straffeloven § 5 tredje ledd. Når man skal vurdere adgangen til universaljurisdiksjon etter norsk rett, blir det ikke først og fremst et spørsmål om forståelsen av § 5 tredje ledd isolert sett, men et spørsmål om denne bestemmelsen skal begrenses av folkeretten.

Et sentralt spørsmål for å besvare problemstillingen, er dermed betydningen av sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2. På tross av at bestemmelsen kan ha stor innvirkning på det til enhver tid gjeldende innholdet av norsk strafferett, herunder jurisdiksjonsadgangen, er bestemmelsen lite omtalt i forarbeidene. Jeg har heller ikke klart å finne rettsforskning som systematisk behandler de praktiske konsekvensene av bestemmelsen eller drøfter bestemmelsen i et metodisk perspektiv. Dette gjør behandlingen av problemstillingen utfordrende.

---

<sup>25</sup> Se f.eks. *France v. Turkey*, *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*, *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate And Others, Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3)* og *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*.

<sup>26</sup> Inazumi (2005) s. 101: «... there is diversity in the perception of the notion of universal jurisdiction among scholars and States, creating conceptual chaos».

<sup>27</sup> Stigen (2009) s. 4.

<sup>28</sup> Vangen (2017) s. 220.

Så vidt meg bekjent er HR-2020-1340-A («Fremmedkriger») første gang Høyesterett eksplisitt tar stilling til utøvelse av universaljurisdiksjon etter norsk rett. I skrivende stund er det heller ingen rettsvitenskapelig litteratur som behandler betydningen av Fremmedkrigerdommen.

Adgangen til å utøve universaljurisdiksjon er også sparsomt behandlet i norske strafferetts- og folkerettsfremstillinger.<sup>29</sup> Jo Stigen har gitt et større bidrag gjennom sin artikkel «*Universaljurisdiksjon – En kritisk analyse*» fra 2009. Det største og viktigste bidraget kommer fra Marie Vangen og hennes doktorgrad «*Universaljurisdiksjon. Alminnelige folkerettslige rammer for staters transnasjonale straffeforfølgingsrett*» fra 2017. Vangen har her foretatt en systematisk gjennomgang av det relevante folkerettslige kildematerialet, herunder arbeidet i FNs 6. komité, og undersøkt staters alminnelige folkerettslige adgang til å utøve universaljurisdiksjon. På grunnlag av denne analysen har hun oppstilt en regel for folkerettslig akseptabel universaljurisdiksjonsutøvelse.

Både Stigen og Vangen har skrevet om den folkerettslige adgangen til å utøve universaljurisdiksjon. Det er foreløpig ingen rettsvitenskapelige bidrag, så vidt jeg vet, som analyserer universaljurisdiksjonsadgangen fra et norsk perspektiv.

## 1.5 Presiseringer og avgrensninger

Det kan innledningsvis være hensiktsmessig å definere enkelte begreper. Når jeg omtaler personen som det er aktuelt å utøve universaljurisdiksjon over, vil jeg gjennomgående bruke begreper som «mistenkte», «siktete» eller «gjerningspersonen», uten at dette er ment å innebære en anvisning om skyld. Når jeg refererer til staten som enten krever eller utøver universaljurisdiksjon, vil jeg bruke begrepet «utøverstaten» eller «forumstaten».

Videre vil jeg bruke ordet «utlandshandling» som en betegnelse på handlingen som er begått. Når jeg omtaler handlinger som omfattes av straffeloven kapittel 18 om terror- og terrorrelaterte handlinger, eller forbrytelser knyttet til «terror»-begrepet, vil jeg flere steder bruke samlebegrepet «terrorhandling». Dette er ikke ment som en referanse til straffebudet om «terrorhandling» straffeloven § 131.

Til videre presisering og avgrensning av problemstillingen er det tre forhold jeg vil fremheve.

For det første har jurisdiksjonsreglene både en materiell og en prosessuell side, der begge begrenses av folkeretten. Statenes materielle adgang til å vedta universaljurisdiksjon i sin

---

<sup>29</sup> Av folkerettsfremstillinger nevnes Fleischer (2005) s. 156-157 og Ruud (2018) s. 148. Av strafferettsfremstillinger kan det vises til Andenæs (2016) s. 594-595 og Gröning (2019) s. 400-402. Eskeland (2017) s. 83 skriver utelukkende om nasjonalitetsprinsippet (se kapittel 3.4.3) i tilknytning til straffeloven § 5, og nevner så vidt universalprinsippet i tilknytning til § 6.

nasjonale lovgivning, er en forutsetning for den prosessuelle retten til å straffeforfølge.<sup>30</sup> Statens prosessuelle adgang til å utøve universaljurisdiksjon i et konkret tilfelle, kan være snevrere enn adgangen til å vedta universaljurisdiksjonsbestemmelser. Dette er fordi både nasjonale og folkerettslige regler kan komme inn som skranker. Aktuelle og omdiskuterte folkerettslige temaer i den forbindelse er jurisdiksjonsutøvelse *in absentia*, spørsmål om subsidiaritet eller prioritetsregler for staters kolliderende jurisdiksjonskrav, folkerettslig immunitet mot straffeforfølgning eller spørsmål knyttet til dobbel straffeforfølgning (*ne bis in idem*).<sup>31</sup> Slike prosessuelle begrensninger vil likevel ikke behandles i denne oppgaven, og jeg kommer til å bruke begrepene å «vedta» og å «utøve» jurisdiksjon om hverandre.

For det andre viser problemstillingen at det er adgangen til universaljurisdiksjon etter norsk rett som skal undersøkes. Fremstillingen vil imidlertid vise at adgangen etter norsk rett langt på vei må antas å sammenfalle med *enhver stats* alminnelige adgang til universaljurisdiksjon. Dermed vil det ofte brukes begreper som «stater» eller «statene» når det ikke er snakk om Norge spesielt.

For det tredje, når den folkerettslige adgangen til å utøve universaljurisdiksjon skal undersøkes, er det den folkerettslige sedvaneretten det tas utgangspunkt i.<sup>32</sup> En adgang basert på eventuelle andre folkerettslige kilder, som traktater eller sikkerhetsrådsresolusjoner, vil ikke behandles i denne oppgaven.

## 1.6 Fremstillingen videre

Kapittel 2 og 3 gir nødvendig bakgrunnskunnskap for oppgavens påfølgende analysekapitler. I kapittel 2 vil jeg presentere bakgrunnen for Fremmedkrigersaken og behandlingen saken fikk gjennom tre instanser. Dette er nødvendig for å kunne bruke dommen aktivt i tottrinnsanalysen jeg har valgt for å besvare problemstillingen. I kapittel 3 vil jeg gjennomgå grunnleggende begreper og sammenhenger som er nødvendig for å kunne foreta analysene i oppgavens senere kapitler.

I kapittel 4-6 analyseres jurisdiksjonsadgangen på nasjonalt nivå. I kapittel 4 vil jeg grundig analysere forarbeidene til universaljurisdiksjonsbestemmelsen, og i kapittel 5 vil jeg si noe om sektormonismens betydning i straffelovgivningen. Dette er nødvendig for å nå oppgavens to første delmål, som er å avklare forståelsen av folkeretten lovgiver har lagt til grunn, og hvilken anvendelse sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 er ment å ha i straffeloven generelt og på jurisdiksjonsreglenes område spesielt.

---

<sup>30</sup> Vangen (2017) s. 1.

<sup>31</sup> Se behandling av samtlige prosessuelle skranker i Vangen (2017).

<sup>32</sup> Denne vil alle stater som en hovedregel være bundet av, jf. Baumann (2018) s. 40, Thirlway (2014) s. 54.

I kapittel 6 vil jeg trekke på funnene i de to foregående kapitlene, og på dette grunnlaget vurdere hvordan rettsanvenderen skal ta stilling til en anførsel om at straffeloven § 5 skal begrenses av § 2. Gjennom denne analysen kan jeg nå oppgavens tredje delmål, som er å diskutere hvordan forholdet mellom §§ 2 og 5 skal fastlegges, herunder hvordan Høyesteretts vektlegging av lovgivers vurderinger harmonerer med det øvrige rettskildebildet.

I kapittel 7 og 8 anlegger jeg et internasjonalt perspektiv, og undersøker adgangen til å utøve universaljurisdiksjon på folkerettslig nivå. I den forbindelse skal jeg i kapittel 7 undersøke hvilken grunnregel som etter folkeretten er den korrekte. Dermed vil jeg nå oppgavens fjerde delmål, som er å vurdere holdbarheten av den folkerettslige grunnregelen Høyesterett oppstiller. Deretter vil jeg i kapittel 8, klarlegge innholdet av det sedvanerettslige universalprinsippet. På den måten kan jeg definere den rettslige rammen for nasjonal jurisdiksjonsutøvelse.

I kapittel 9 vil jeg forsøke å heve blikket og komme med noen rettspolitiske betraktninger rundt rettstilstanden Høyesterett har lagt til grunn i Fremmedkrigerdommen.

Gjennom oppnåelse av oppgavens fire delmål, har jeg gjennomført tottrinnsanalysen: Å underlegge HR-2020-1340-A («Fremmedkriger») kritisk analyse, og etterprøve hvordan Høyesteretts fremgangsmåte harmonerer med det øvrige rettskildebildet. Etter dette kan jeg i kapittel 10 oppsummere funnene i oppgaven, og besvare problemstillingen: *I hvilken utstrekning gir norsk straffelovgivning hjemmel for at utlendinger straffeforfølges for handlinger begått i utlandet, uten at hverken norske borgere eller Norges vitale interesser er berørt?*

## 2 To konkurrerende innfallsvinkler til universaljurisdiksjon i Fremmedkrigersaken

### 2.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg presentere Fremmedkrigersaken og analysere behandlingen saken fikk gjennom tre instanser. I den forbindelse skal det også gis en forklaring på hva jurisdiksjon er, og hvordan jurisdiksjon er regulert i straffeloven.

Et sentralt element for å forstå sakens behandling i rettssystemet, er de to konkurrerende innfallsvinklene til det folkerettslige grunnlagsspørsmålet: Hvorvidt utøvelse av universaljurisdiksjon krever positiv hjemmel i folkeretten, eller om det er eventuelle folkerettslige forbud som begrenser adgangen. Jeg skal i dette kapittelet vise hvordan lagmannsretten og Høyesterett kom frem til ulike konklusjoner på grunnlagsspørsmålet, og fremheve hvordan dette henger sammen med en ulik metodisk tilnærming til problemstillingen.

### 2.2 Kort om sakens bakgrunn og påtale

A er født i 1983 og oppvokst som statsløs palestiner i Libanon.<sup>33</sup> Han sitter i dag i et norsk fengsel, dømt for deltakelse i terrororganisasjonen Jabhat al-Nusra. Organisasjonen kalles ofte Nusrafronten,<sup>34</sup> og har vært en av de sentrale jihadistiske militsene i borgerkrigen i Syria.<sup>35</sup> Nusrafronten har tidligere vært assosiert med både ISIL og al-Qaida,<sup>36</sup> og ble plassert på FNs terrorliste i 2013.<sup>37</sup> Gruppens mål har vært å opprette en islamsk stat i Syria basert på sharia, som en del av et globalt kalifat.<sup>38</sup>

A reiste fra Libanon til Syria i januar 2014, og begynte raskt å jobbe for Nusrafronten.<sup>39</sup> Han var et aktivt medlem i gruppen i de tre årene han oppholdt seg i Syria,<sup>40</sup> og figureerte på flere videoer publisert av Nusrafrontens egen medieavdeling.<sup>41</sup> I flere av videoene ble han referert til som «leder», «kommandør», «sheik» eller «feltkommandant».<sup>42</sup> I begynnelsen av 2017 reiste

---

<sup>33</sup> LB-2019-78359 punkt 1.1.

<sup>34</sup> LB-2019-78359 punkt 1.1.

<sup>35</sup> LB-2019-78359 punkt 1.2.4.

<sup>36</sup> LB-2019-78359 punkt 1.2.3.

<sup>37</sup> LB-2019-78359 punkt 1.2.4.

<sup>38</sup> HR-2020-1340-A avsn. 14.

<sup>39</sup> LB-2019-78359 punkt 1.1.

<sup>40</sup> LB-2019-78359 punkt 1.1.

<sup>41</sup> LB-2019-78359 punkt 2.4.1.

<sup>42</sup> LB-2019-78359 punkt 2.4.1.

A ut av Syria, via Hellas og Danmark, før han ankom som asylsøker til Norge.<sup>43</sup> Han ble satt under etterforskning, og han ble deretter pågrepet og varetektsfengslet 28. september 2017.<sup>44</sup>

Ved tiltalebeslutning 11. mars 2019 satte påtalemyndigheten A under tiltale for overtredelse av to lovbestemmelser som i dag inngår i straffeloven kapittel 18 om terror- og terrorrelaterte handlinger. Ettersom A er en utlending uten bosted i Norge, var det Riksadvokaten som måtte fatte beslutningen om å ta ut tiltale, jf. straffeprosessloven § 6 første ledd nummer 6.

For det første ble A tiltalt for deltakelse i en terrororganisasjon, jf. straffeloven § 136 a (straffeloven 1902 § 147d frem til 14. oktober 2015). Bestemmelsen rammer ulike former for bidrag til virksomheten i en slik organisasjon.<sup>45</sup> Grunnlaget for tiltalen var at A fra begynnelsen av 2014 til utgangen av 2016, deltok i terrororganisasjonen Jabhat al-Nusra i Syria.

For det andre ble A tiltalt for å ha inngått terrorforbund, jf. straffeloven § 133 første ledd. Bestemmelsen rammer den som inngår avtale med en annen om å begå en terrorhandling.<sup>46</sup> Grunnlaget for tiltalen var at A reiste inn i Syria i januar 2014, der han avtalte med en eller flere medlemmer i Jabhat al-Nusra å begå eller medvirke til å begå én eller flere terrorhandlinger.

A er opprinnelig fra Libanon, og tiltalen omfatter handlinger som har blitt begått i Syria. Norge hadde ingen tilknytning til hverken A eller handlingene på gjerningstidspunktet. Spørsmålet som oppstod i den forbindelse var om Norge kan straffe en utlending for noe vedkommende har gjort i utlandet, kun fordi han i ettertid befinner seg på norsk jord.

### **2.3 Jurisdiksjon i straffeloven**

Begrepet «jurisdiksjon» beskriver gjerne statens maktutøvelse i en eller annen form, og impliserer at staten kan skape, endre eller avslutte rettslige forhold eller forpliktelser.<sup>47</sup> Europarådet har definert jurisdiksjon som «the ability to validate legal rules».<sup>48</sup> Dette kan kanskje best forklares som kompetansen til å anvende nasjonal lovgivning, eller når nasjonal lovgivning er gyldig i et konkret tilfelle. I denne oppgaven brukes begrepet «jurisdiksjon» om statens adgang til å utøve lovgivningsmakt, tvangsmakt og domsmakt; nærmere bestemt hvor, overfor hvem og for hvilke handlinger denne makten kan utøves. Videre er det statenes adgang til *strafferettslig* jurisdiksjon som behandles, hvilket også kan beskrives som statens adgang til strafferettslig maktutøvelse. Det er først når staten har strafferettslig jurisdiksjon at den har makten til å

---

<sup>43</sup> LB-2019-78359 punkt 1.1.

<sup>44</sup> HR-2020-1340-A avsn. 3.

<sup>45</sup> LB-2019-78359 punkt 2.1.

<sup>46</sup> LB-2019-78359 punkt 2.1.

<sup>47</sup> Helenius (2015) s. 23, Shaw (2014) s. 469.

<sup>48</sup> Council of Europe (1992) s. 457.



bestemme over individets rettsstilling, og dermed at den har makt til å straffe.<sup>49</sup> Vangen bruker begrepet «straffemyndighet» som en passende betegnelse.<sup>50</sup>

Jurisdiksjonsreglene gir ikke selvstendige straffehjemler.<sup>51</sup> Spørsmålet som jurisdiksjonsreglene tar sikte på å besvare er hvilke personer og hvilke handlinger som kan underlegges norsk straffelovgivning. Når en handling straffes i Norge er det alltid norsk strafferett som anvendes, selv om handlingen er begått i utlandet.<sup>52</sup> En annen sak er at domstolene kanskje prejudisielt må ta stilling til hva som følger av utenlandsk straffelovgivning, for eksempel for å ta stilling til om kravet til dobbel straffbarhet er oppfylt (se nærmere om dette under).<sup>53</sup>

Det er først når man leser de konkrete straffebudene i sammenheng med bestemmelsene som sier noe om lovgivningens anvendelsesområde, at man kan avgjøre om et individ kan straffeforfølges og dømmes etter loven. I den norske straffeloven er jurisdiksjonsreglene plassert i §§ 4-7.

Straffeloven § 4 slår fast det grunnleggende utgangspunktet om at straffelovgivningen gjelder for «handling foretatt i Norge», samt på andre steder som kan regnes som norsk territorium. Straffeloven § 5 gjelder motsetningsvis straffelovgivningens anvendelse på handlinger foretatt utenfor Norge. Dette omfatter både områder som er underlagt en annen stats jurisdiksjon og områder som ikke er underlagt noen stats høyhetsrett, hvilket først og fremst vil være det åpne hav.<sup>54</sup> Når det gjelder *hvem* som er underlagt norsk straffelovgivning når handlingen er begått i utlandet, regulerer § 5 grovt sett utlandshandlinger foretatt av to ulike persongrupper: personer med en bestemt tilknytning til Norge og utlendinger.

Bestemmelsens utforming er noe rotete, hvilket gjør den vanskelig å forklare. Av pedagogiske hensyn gjengis derfor § 5 første ledd i sin helhet:

«Utenfor virkeområdet etter § 4 gjelder straffelovgivningen for handlinger foretatt

- a) av en norsk statsborger,
- b) av en person med bosted i Norge, eller
- c) på vegne av et foretak registrert i Norge,

når handlingene:

1. er straffbare også etter loven i landet der de er foretatt,
2. anses som krigsforbrytelse, folkemord eller forbrytelse mot menneskeheten,

---

<sup>49</sup> Helenius (2015) s. 23.

<sup>50</sup> Vangen (2017) s. 73.

<sup>51</sup> Vangen (2017) s. 90.

<sup>52</sup> Grunnloven § 96 krever hjemmel i norsk lov for å ilegge straff, jf. Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter) avsn. 116 og 133. Annerledes stiller dette seg i sivile saker hvor norsk internasjonal privatrett (interlegalrettslige prinsipper) kan regulere at et annet lands regelverk skal legges til grunn for tvisten, jf. NOU 1984:31 s. 7.

<sup>53</sup> NOU 1984:31 s. 7.

<sup>54</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 5.

3. anses som brudd på krigens folkerett,
4. anses som barneekteskap eller tvangsekteskap,
5. anses som kjønnslemlestelse,
6. er rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet, eller rammes av §§ 120 a eller 127 jf. 120 a,
7. er foretatt utenfor området for noen stats høyhetsrett og kan straffes med fengsel,
8. anses som omsorgsunndragelse,
9. rammes av §§ 257, 291-296, 299-306 eller §§ 309-316,
10. anses som terror- eller terrorrelatert handling etter straffeloven kapittel 18, eller rammes av §§ 145 eller 146,
11. anses som oppfordring til en straffbar handling etter straffeloven § 183 eller innebærer fremsettelse av en hatefull ytring etter straffeloven § 185,
12. anses som korrupsjon eller påvirkningshandel etter §§ 387 til 389, eller
13. rammes av sanksjonsloven § 4.»

Straffeloven § 5 første ledd gjelder handlinger begått i utlandet av personer som på gjernings- tidspunktet enten var norske statsborgere, hadde bosted i Norge eller handlet på vegne av et norsk foretak. Hovedregelen i § 5 er at det gjelder et krav om dobbel straffbarhet for å straffe denne gruppen for handlinger foretatt i utlandet, jf. bestemmelsens første ledd nr. 1. Dette innebærer at den aktuelle handlingen må være straffbar både i gjerningslandet og i Norge for å kunne straffeforfølges.<sup>55</sup> For visse straffbare handlinger er det gjort unntak fra dette. Første ledd nr. 2–13 angir ulike lovbrudd som kan straffes i Norge selv om vilkåret om dobbel straffbarhet ikke er oppfylt. Etter § 5 andre ledd gjelder reglene etter første ledd også for personer som etter handlingstidspunktet har fått en nærmere bestemt tilknytning til Norge.

Det er straffeloven § 5 tredje ledd som gir hjemmel for universaljurisdiksjon. Bestemmelsen lyder som følger:

«Første ledd nr. 1, 2, 3, 6, 7, 8, 10 med unntak av § 145, 11 og 12 gjelder tilsvarende for handlinger foretatt av andre personer enn dem som omfattes av første og annet ledd, når personen oppholder seg i Norge, og handlingen har en lengstestraff på fengsel i mer enn 1 år.»

Etter dette leddet gjelder flere av bestemmelsene i første ledd «tilsvarende for handlinger foretatt av andre personer enn dem som omfattes av første og annet ledd». Tredje ledd gjelder dermed for personer som hverken har norsk statsborgerskap eller bosted i Norge,<sup>56</sup> og personer som heller ikke har fått det senere. I forarbeider og rettspraksis er denne gruppen omtalt som «utlendinger», og dette kan både være personer som er i Norge på ferie, turistbesøk og forretningsreise, men også de som har kommet til Norge for å søke om oppholdstillatelse eller asyl.<sup>57</sup>

Her gjelder det tilsvarende som etter første ledd i utgangspunktet et krav om dobbel straffbarhet (nr. 1), men for visse forbrytelser er det gjort unntak fra dette kravet. Dette gjelder

---

<sup>55</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 5.

<sup>56</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 5.

<sup>57</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 5. Dette sier han med støtte i Rt. 2010 s. 1271 som gjelder den tidligere straffeloven 1902 § 12 første ledd nr. 4 bokstav b.

krigsforbrytelser, folkemord, forbrytelser mot menneskeheten (nr. 2), brudd på krigens folkerett (nr. 3), handlinger rettet mot den norske stat eller statsmyndighet (nr. 6), handlinger foretatt utenfor området for noen stats høyhetsrett (nr. 7), handlinger som anses som omsorgsunndragelse (nr. 8), handlinger som anses som en terrorforbrytelse (nr. 10), handlinger som anses som oppfordring til en straffbar handling eller innebærer fremsettelse av en hatefullyttring (nr. 11), og handlinger som anses som korrupsjon eller påvirkningshandel (nr. 12).

Sammenlignet med det som gjelder for personer med tilknytning til Norge, er det dermed færre forbrytelser som utlendinger kan straffes for i Norge. Utover dette kreves det at lovbrøtteren oppholder seg i Norge når straffeforfølgningen innledes, og at den aktuelle handlingen har en strafferamme på fengsel i mer enn ett år.

Straffeloven § 5 har også fire ytterligere ledd som ikke vil behandles nærmere i denne oppgaven.<sup>58</sup> Videre regulerer straffeloven § 6 adgangen til å straffeforfølge på særlig folkerettslig grunnlag. Dette gjelder «handling som Norge etter overenskomster med fremmede stater eller etter folkeretten for øvrig har rett eller plikt til å straffeforfølge.» Dersom Norge har rett eller plikt til å straffeforfølge en handling etter folkeretten, uten at dette er fanget opp i § 4 eller § 5, gir dermed § 6 hjemmel til å straffeforfølge.<sup>59</sup>

Lovligheten av å anvende § 5 tredje ledd ble satt på spissen i Fremmedkrigersaken. I det følgende skal det redegjøres for hvordan de forskjellige rettsinstansene behandlet problemstillingen.

## **2.4 Stridens kjerne og tingrettens behandling av spørsmålet**

Hjemmelen for å utøve universaljurisdiksjon over terror- og terrorrelaterte handlinger, finnes i straffeloven § 5 tredje ledd, jf. første ledd nr. 10. A anførte imidlertid at bestemmelsen ikke kunne anvendes etter sitt innhold, og at han måtte frifinnes for handlingene han var tiltalt for.<sup>60</sup> Denne anførselen kan oppsummeres i to punkter.

---

<sup>58</sup> Fjerde ledd presiserer når bestemmelsene i straffeloven kapittel 16 om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser kan anvendes på en utlendings handling i utlandet. Femte ledd regulerer alvorlig straffbare handlinger som utlendinger begår mot nordmenn i utlandet. Sjette ledd bestemmer at en handling som er begått i utlandet ikke kan straffes strengere enn den maksimale straffen som kunne vært gitt på gjerningsstedet. Syvende ledd fastslår at det må foreligge «allmenne hensyn» før handlinger som er begått i utlandet, påtales i Norge.

<sup>59</sup> Videre regulerer straffeloven § 7 hva som skal regnes som gjerningssted når det er uklart om handlingen er begått i Norge, eller hvilket utland handlingen er begått i. Slike spørsmål vil ikke bli behandlet i denne oppgaven.

<sup>60</sup> TOSLO-2018-141077.

For det første anførte A at de norske jurisdiksjonsbestemmelsene aldri kan anvendes i større utstrekning enn det som følger av folkeretten. Straffeloven § 2 har tittelen «Folkerettslige begrensninger», og ifølge bestemmelsen gjelder norsk straffelovgivning «med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig». Gjennom denne bestemmelsen er folkeretten gjort til en del av norsk strafferett i den grad det er til siktedes fordel.<sup>61</sup> A anførte dermed at den norske universaljurisdiksjonsbestemmelsen måtte konfronteres med gjeldende folkerett.

For det andre anførte A at det etter folkeretten ikke er tillatt å utøve universaljurisdiksjon over deltakelse i en terrororganisasjon og inngåelse av terrorforbund. Dette begrunnet han med at det etter folkeretten må påvises *positiv hjemmel* for å kunne utøve universaljurisdiksjon, og at det ikke fantes hjemmel for å utøve universaljurisdiksjon over handlingene han var tiltalt for. Dermed ville Norge begå folkerettsbrudd om han ble straffet i Norge.

Rettsvirkningen av disse to anførselene er at det ikke finnes hjemmel i folkeretten for å utøve universaljurisdiksjon over As handlinger, og at det dermed heller ikke er tilstrekkelig hjemmel etter norsk rett til å straffe. Som følge av dette la A ned påstand om frifinnelse.

Påtalemyndigheten anførte derimot at det ikke kreves positiv hjemmel i folkeretten for å utøve universaljurisdiksjon, men at det er *begrensningene* i adgangen til universaljurisdiksjon som krever særskilt grunnlag i folkeretten.<sup>62</sup> Videre anførte påtalemyndigheten at det ikke finnes en folkerettslig begrensning som innebærer at Norge ville begå folkerettsbrudd ved å straffefølge A.<sup>63</sup> Gitt at retten likevel skulle komme til at det kreves positiv hjemmel etter folkeretten, anførte statsadvokaten at slik hjemmel følger av sikkerhetsrådsresolusjon 1373.<sup>64</sup>

For å ta stilling til påtalemyndighetens og tiltaltes ulike standpunkter, måtte retten som nevnt velge mellom to ulike grunnregler i folkeretten. I tingretten ble spørsmålet så vidt behandlet. Retten uttalte om dette:

«Forsvarer har gjort gjeldende at anvendelsen av norsk straffelov i dette tilfellet er uten grunnlag i folkeretten. Retten er ikke enig i dette. Foruten å vise til straffeloven 2005 § 5 tredje ledd, vises til Ot.prp.nr.90 (2003–2004) punkt 13.5 og Prop.64 L (2014–2015) punkt 4.2, om norske terrorbestemmelser og folkerettslige begrensninger i norsk jurisdiksjon».<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Eskeland (2017) s. 84.

<sup>62</sup> HR-2020-1340-A avsn. 21.

<sup>63</sup> HR-2020-1340-A avsn. 22.

<sup>64</sup> HR-2020-1340-A avsn. 23, jf. S/RES/1373.

<sup>65</sup> TOSLO-2018-141077.

Tingretten viste kun til den interne hjemmelen i straffeloven, samt to kapitler i norske forarbeider. Ingen folkerettslige kilder ble berørt. Retten drøftet ikke hva som etter *folkeretten* er tillatt, men henviste kun til hva som allerede følger av norsk rett lest isolert.

A ble i tingretten dømt under begge tiltalepostene til fengsel i elleve år og seks måneder.<sup>66</sup>

## 2.5 Jurisdiksjon som spørsmål i lagmannsretten

A påanket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjaldt både bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, lovanvendelsen og straffeutmålingen.<sup>67</sup> A nedla prinsipalt påstand om frifinnelse, og aktor nedla påstand om 13 års fengsel.<sup>68</sup>

Lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall ved behandlingen av skyldspørsmålet. Flertallet fant det bevist at A hadde inngått forbund med Nusrafronten om å begå eller medvirke til å begå terrorhandlinger, og at forbundet ble inngått forsettlig og med terrorhensikt.<sup>69</sup> Flertallet fant det også bevist at Nusrafronten er en terrororganisasjon, som har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler, og at A forsettlig hadde deltatt i Nusrafronten.<sup>70</sup> Mindretallet fant det derimot ikke tilstrekkelig bevist at Jabhat al-Nusra er en terrororganisasjon, og mente at de subjektive vilkårene for skyld ikke var oppfylt for noen av de to tiltalepostene.<sup>71</sup>

Ved behandlingen av jurisdiksjonsspørsmålet, kom lagmannsretten enstemmig til at vilkårene etter straffeloven § 5 for å anvende universaljurisdiksjon var oppfylt.<sup>72</sup> I motsetning til tingretten, fant lagmannsretten det påkrevd å undersøke folkeretten for å ta stilling til om § 5 går lenger enn det folkerettslig tillatte.<sup>73</sup>

En analyse av dommen gjør det klart at det avgjørende for lagmannsrettens valg av grunnregel, var det som må kunne sies å være konsensus i litteraturen om spørsmålet. En samlet lagmannsrett fant at det «synes i dag å være en utbredt oppfatning at inngrep i en stats suverenitet krever positiv hjemmel i folkeretten». På denne bakgrunn konkluderte lagmannsretten med at «Norge ikke kan anvende norsk straffelovgivning på handlinger foretatt i et annet land eller

---

<sup>66</sup> TOSLO-2018-141077.

<sup>67</sup> LB-2019-78359.

<sup>68</sup> LB-2019-78359.

<sup>69</sup> LB-2019-78359 punkt 2.5.2.

<sup>70</sup> LB-2019-78359 punkt 2.5.3.

<sup>71</sup> LB-2019-78359 punkt 2.6.

<sup>72</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.1.

<sup>73</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.2.

straffeforfølge slike handlinger etter universalprinsippet (...) med mindre dette har klar hjemmel i folkeretten». <sup>74</sup>

Etter å ha konkludert med at det må påvises klar hjemmel i folkeretten for å utøve universaljurisdiksjon, gikk lagmannsretten over til å undersøke om det finnes hjemmel for å anvende norsk straffelovgivning i As tilfelle. Først slo lagmannsretten fast at det ikke finnes «traktater eller konvensjoner som gir universaljurisdiksjon for terrorhandlinger i saken her», og at «den dominerende oppfatning blant stater og i internasjonale folkerettsmiljøer [er] at folkerettslig sedvanerett ikke etablerer universaljurisdiksjon for terrorhandlinger». <sup>75</sup>

Lagmannsretten viste deretter til at Sikkerhetsrådet etter FN-pakten kapittel VII har myndighet til å treffe vedtak («decisions») som er bindende for medlemsstatene, og at slike vedtak etter omstendighetene kan ha karakter av internasjonal lovgivning. <sup>76</sup> Deretter så lagmannsretten hen til sikkerhetsrådsresolusjon 1373, og konkluderte med at resolusjonen gir pålegg om at det stedlige virkeområdet for nasjonal straffelovgivning mot terrorhandlinger også omfatter utlendings terrorhandlinger i utlandet, så lenge det er innenfor rammen av resolusjonen. <sup>77</sup>

Først vurderte lagmannsretten om resolusjon 1373 tillater at norsk straffelovgivning om *terrorforbund* gis universell gyldighet. Dette besvarte lagmannsretten bekreftende. <sup>78</sup> Deretter vurderte lagmannsretten om resolusjonen tillater universaljurisdiksjon over norsk straffelovs bestemmelser om *deltakelse i en terrororganisasjon*. Her kom retten til at resolusjon 1373 ikke gir hjemmel for å straffe en utlending for deltakelse i en terrororganisasjon i utlandet. <sup>79</sup>

A ble etter dette frikjent for tiltalens post I om deltakelse i en terrororganisasjon, og domfelt for tiltalens post II om inngåelse av terrorforbund. <sup>80</sup> Flertallet fant at straffen burde settes til fengsel i åtte år og seks måneder. <sup>81</sup>

## 2.6 Høyesterett velger en annen metodisk innfallsvinkel

A anket saken videre til Høyesterett og anførte at domfellelse for tiltalens post II om inngåelse av terrorforbund også var i strid med folkeretten. <sup>82</sup> Videre anførte A at Jabhat al-Nusra ikke er

---

<sup>74</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.2.

<sup>75</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.2.

<sup>76</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.3.

<sup>77</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.4.

<sup>78</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.5.

<sup>79</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.6.

<sup>80</sup> LB-2019-78359 punkt 2.8.

<sup>81</sup> LB-2019-78359 punkt 3.2.

<sup>82</sup> HR-2020-1340-A avsn. 10.

en terrororganisasjon, og han anket subsidiært over straffeutmålingen.<sup>83</sup> Påtalemyndigheten anket over rettsanvendelsen som lå til grunn for frifinnelsen etter tiltalens post I om deltakelse i en terrororganisasjon.<sup>84</sup> Ved beslutning 11. mars 2020 tillot Høyesteretts ankeutvalg As anke fremmet hva gjelder jurisdiksjonsspørsmålet og straffeutmålingen, samt påtalemyndighetens anke.<sup>85</sup>

Høyesterett innledet den rettslige vurderingen av jurisdiksjonsspørsmålet med å redegjøre for den prinsipielle problemstillingen om hvilken av de to alternative folkerettslige grunnreglene som regulerer statenes adgang til å utøve universaljurisdiksjon.<sup>86</sup> Enten er det, som tidligere nevnt, slik at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er forbudt, slik at det kreves *positiv hjemmel* i folkeretten for å kunne utøve slik jurisdiksjon, alternativt er regelen at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt, slik at adgangen eventuelt *begrenses* av folkerettslige forbud.<sup>87</sup>

En nærmere analyse av Høyesteretts fremgangsmåte avdekker at det avgjørende for rettens valg av grunnregel, var at lovgiver hadde tatt standpunkt til spørsmålet i forarbeidene.<sup>88</sup> Ifølge Høyesterett hadde lovgiver klart forutsatt at folkeretten i utgangspunktet tillater universaljurisdiksjon, og at det er eventuelle begrensninger i denne retten som må påvises i bindende folkerettslige regler.<sup>89</sup>

Av den grunn konkluderte Høyesterett med at universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven § 5 tredje ledd, «bygger på en forutsetning fra lovgivers side om at reglene i § 5 i alle fall i det store og hele kan anvendes uten å komme i strid med folkeretten – ellers ville man jo ha utformet bestemmelsen annerledes».<sup>90</sup> Høyesterett fant at lovgivers vurdering av spørsmålet måtte tillegges vekt i domstolenes prøving av straffelovens jurisdiksjonsregler, og uttalte at det må «kunne oppstilles nokså klare holdepunkter for at dette er ikke er riktig [sic], før man ved anvendelsen av § 2 og § 5 tredje ledd legger et annet syn på folkeretten til grunn».<sup>91</sup>

Deretter gikk Høyesterett over til å vurdere *folkerettens regler* om strafferettslig jurisdiksjon. Retten fant at spørsmålet er omdiskutert i folkeretten, og at motstridende uttalelser i

---

<sup>83</sup> HR-2020-1340-A avsn. 10.

<sup>84</sup> HR-2020-1340-A avsn. 10.

<sup>85</sup> HR-2020-541-U.

<sup>86</sup> HR-2020-1340-A avsn. 28.

<sup>87</sup> HR-2020-1340-A avsn. 28.

<sup>88</sup> HR-2020-1340-A avsn. 35-36.

<sup>89</sup> HR-2020-1340-A avsn. 35.

<sup>90</sup> HR-2020-1340-A avsn. 33.

<sup>91</sup> HR-2020-1340-A avsn. 41.

folkerettslige kilder «viser at det ikke er enighet om hva folkeretten her går ut på».<sup>92</sup> På den bakgrunn ble konklusjonen at «det ikke er grunnlag for å slå fast som en sikker folkerettslig regel at statene bare kan utøve universaljurisdiksjon i de tilfellene der folkeretten oppstiller en særskilt hjemmel for det», men at «man heller ikke kan slå fast som sikker folkerett at utgangspunktet er det motsatte, altså at universaljurisdiksjon er tillatt så langt folkeretten ikke forbyr det».<sup>93</sup>

Høyesterett tok dermed ikke selvstendig stilling til det underliggende materielle folkerettsspørsmålet. Selv om Høyesterett ikke med sikkerhet kunne se at lovgivers vurdering var riktig, ble det uttalt at «norske domstoler [bør] legge denne forståelsen til grunn så lenge straffelovens bestemmelser om stedlig virkeområde, etter inngående vurderinger fra lovgiver, bygger på dette».<sup>94</sup>

Deretter vurderte Høyesterett om det var noen folkerettslig forbud som kunne stenge for norsk universaljurisdiksjonsutøvelse over As handlinger.<sup>95</sup> Høyesterett konkluderte med at det ikke er i strid med folkeretten å gi straffelovens bestemmelser om terrorlovbrudd anvendelse på utlendingers handlinger i utlandet i tråd med straffeloven § 5 tredje ledd, og at A dermed kunne straffes for begge tiltalens poster.<sup>96</sup>

Høyesterett dømte A til fengsel i elleve år og seks måneder.<sup>97</sup> Dommen var enstemmig.

## 2.7 Oppsummering

Lagmannsretten og Høyesterett konkluderte ulikt på spørsmålet om hvilken grunnregel som etter folkeretten er den korrekte. Min analyse av de to dommene viser at dette resultatet har sammenheng med en ulik metodisk tilnærming til spørsmålet.

Lagmannsretten tok utgangspunkt i folkeretten og konfronterte deretter resultatet med den norske universaljurisdiksjonsbestemmelsen. Som resultat måtte A frifinnes for tiltalen om deltakelse i en terrororganisasjon. Høyesterett startet derimot vurderingen i norske rettskilder. Høyesterett konkluderte med at tvil i rettsanvendelsen skulle slå ut i favør av lovgivers forutsetning, og tok dermed ikke selvstendig stilling til det underliggende spørsmålet. Etersom Høyesterett fant at lovgiver klart hadde vurdert at adgangen til universaljurisdiksjon kun begrenses av eventuelle folkerettslige forbud, la Høyesterett denne regelen til grunn. Siden Høyesterett

---

<sup>92</sup> HR-2020-1340-A avsn. 45.

<sup>93</sup> HR-2020-1340-A avsn. 46.

<sup>94</sup> HR-2020-1340-A avsn. 46.

<sup>95</sup> HR-2020-1340-A avsn.47 flg.

<sup>96</sup> HR-2020-1340-A avsn. 54-55.

<sup>97</sup> HR-2020-1340-A avsn. 70. Dette er samme resultat som i tingretten.



heller ikke kunne identifisere et folkerettslig forbud som begrenset jurisdiksjonsutøvelsen, ble A dømt etter begge tiltalepostene.

De to konkurrerende innfallsvinklene til henholdsvis lagmannsretten og Høyesterett, danner et interessant utgangspunkt for å besvare oppgavens problemstilling. Dette er bakgrunnen for at jeg har valgt Fremmedkrigerdommen som utgangspunkt for min videre analyse.

## 3 Grunnleggende begreper og analyseverktøy

### 3.1 Innledning

Før jeg kan starte på totrinnsanalysen jeg har valgt for å besvare oppgavens problemstilling, er det sentralt å forstå hvordan Norges strafferettslige jurisdiksjon påvirkes av folkeretten. Jeg skal derfor presentere et analyseverktøy som vil brukes aktivt i den senere analysen, i tillegg til å plassere norsk jurisdiksjonsutøvelse i en større rettslig sammenheng.

Dette er også av betydning for å unngå konseptuelle misforståelser. Slik nevnt innledningsvis, preges den jurisdiksjonsrettslige litteraturen av en mangel på begrepsmessig konsensus. Som Livoja skriver, «[d]iscussion of State jurisdiction under international law is hampered by a danger of terminological and conceptual misunderstandings».<sup>98</sup> I lys av dette er det viktig å avklare hvilket meningsinnhold jeg legger i ulike begreper.

### 3.2 Å kreve, å ha og å utøve jurisdiksjon

Vangen oppstiller et skille mellom «å kreve», «å ha» og «å utøve» strafferettslig jurisdiksjon.<sup>99</sup> Denne kategoriseringen vil også anvendes i denne oppgaven som et analyseverktøy for å studere jurisdiksjonsreglene, da kategoriseringen representerer en pedagogisk strukturering av spørsmålene som skal behandles i oppgaven.

For å kunne «ha» strafferettslig jurisdiksjon, må staten først «kreve» det.<sup>100</sup> Måten staten krever slik jurisdiksjon på, er at den, typisk gjennom straffelovgivningen, markerer hvilke handlinger den mener å ha myndighet til å straffe.<sup>101</sup> Siden staten har full suverenitet på eget territorium, blir dette kravet først folkerettslig relevant i relasjon til *utlandshandlinger*.<sup>102</sup> Når staten utpeker den geografiske utstrekningen av straffelovgivningen, gjennom vedtakelsen av jurisdiksjonsbestemmelser, krever den at straffelovgivningen skal gjelde på andre staters territorium overfor andre staters borgere. Som Vangen påpeker er dette kravet et uttrykk for hva staten *mener* å «ha», men staten kan ikke rent faktisk sies å «ha» myndigheten med mindre den anses folkerettslig berettiget.<sup>103</sup>

Så lenge man aksepterer det grunnleggende premisset om at adgangen til jurisdiksjon reguleres av folkeretten, vil ethvert nasjonalt krav på jurisdiksjon måtte holde seg innenfor folkerettens

---

<sup>98</sup> Livoja (2010) s. 54.

<sup>99</sup> Vangen (2017) punkt 3.2.2. Så langt jeg kan se benytter Helenius (2015) samme skille, se f.eks. s. 26.

<sup>100</sup> Vangen (2017) s. 75.

<sup>101</sup> Vangen (2017) s. 75, Helenius (2015) s. 27.

<sup>102</sup> Vangen (2017) s. 75.

<sup>103</sup> Vangen (2017) s. 76.

rammer for å være lovlig.<sup>104</sup> På den bakgrunn er det først når kravet om jurisdiksjon *vis a vis* andre stater anses folkerettslig legitim, at staten besitter myndigheten til å la sin straffelovgivning få ekstraterritoriell anvendelse.<sup>105</sup> Ved å «ha» jurisdiksjon, har staten kompetanse til å underlegge fysiske og juridiske personer sin straffelovgivning, altså til å straffe.<sup>106</sup>

Når staten «utøver» straffemyndighet, anvender den straffemyndigheten den «har».<sup>107</sup> Dersom staten utøver jurisdiksjon i henhold til en rett den krever, men ikke har, vil dette være et folkerettsbrudd.<sup>108</sup>

### 3.3 Ulike former for jurisdiksjonsutøvelse

Flere forfattere foretrekker å analysere strafferettslig jurisdiksjon, gjennom å kategorisere jurisdiksjonsutøvelsen på en måte som gjenspeiler maktfordelingsprinsippet: lovgivningsjurisdiksjon, tvangsjurisdiksjon og domsjurisdiksjon.<sup>109</sup> Vangen bruker begrepene «straffelovgivningsjurisdiksjon», «tvangsjurisdiksjon» og «straffeforfølgningsjurisdiksjon».<sup>110</sup> Dermed flyttes fokuset fra hvilken *maktinstitusjon* som utøver straffemyndighet, til *hvilken form* for straffemyndighet som utøves.<sup>111</sup>

*Straffelovgivningsjurisdiksjon* er lovgivers adgang til, i nasjonal straffelovgivning, å oppstille kriterier som må være oppfylt for at en handling skal være straffbar, samt hvilke konsekvenser den straffbare handlingen får.<sup>112</sup> I tillegg innebærer straffelovgivningsjurisdiksjon at lovgiver kan fastsette lovgivningens anvendelsesområde.<sup>113</sup> Dette er en materiell kompetanse.<sup>114</sup>

I forlengelse av dette er *tvangsjurisdiksjon* statens adgang til å sikre overholdelse av straffelovgivningen eller strafferettslige beslutninger, typisk gjennom politiet og namsmyndighetene.<sup>115</sup> Etersom tvangsjurisdiksjon knytter seg til statens utøvende (tvangs)myndighet, er den sterkt

---

<sup>104</sup> Helenius (2015) s. 24.

<sup>105</sup> Vangen (2017) s. 76.

<sup>106</sup> Vangen (2017) s. 76.

<sup>107</sup> Vangen (2017) s. 78.

<sup>108</sup> Vangen (2017) s. 78.

<sup>109</sup> Helenius (2015) s. 26, Crawford (2019) s. 440, Staker (2018) s. 291 flg, Randall (1988) s. 786. Hvordan den nærmere grensedragningen gjøres er det imidlertid uenighet om, og her er det, som påpekt, et problem at ulike forfattere benytter de samme begrepene, uten at det er en felles forståelse om hva disse betyr.

<sup>110</sup> Vangen (2017) s. 80.

<sup>111</sup> Vangen (2017) s. 82.

<sup>112</sup> Helenius (2015) s. 26.

<sup>113</sup> Council of Europe (1992) s. 456.

<sup>114</sup> Helenius (2015) s. 26.

<sup>115</sup> Vangen (2017) s. 81, som peker på at dette også kan skje gjennom påtalemyndigheten og domstolene, da for eksempel det å beslutte straffeprosessuelle tvangsmidler innebærer tvangsgjennomføring av nasjonal straffrett.

knyttet til statens territorielle grenser.<sup>116</sup> Det er kun unntaksvis, og da primært gjennom bilaterale avtaler, at en stat kan utøve tvangsjurisdiksjon på en annen stats territorium.<sup>117</sup> Da adgangen til tvangsjurisdiksjon ikke er folkerettslig omtvistet, vil denne jurisdiksjonsformen ikke bli behandlet i oppgaven.

Til slutt er det *straffeforfølgingsjurisdiksjon*, som er statens adgang til å gjennomføre en straffeprosess, fra iverksettelse av etterforskning og frem til domsavsigelse.<sup>118</sup> Innholdsmessig vil dette begrepet stort sett samsvare med det som kalles «domsjurisdiksjon», og i denne oppgaven vil jeg ikke skille begrepene fra hverandre.<sup>119</sup> Både tvangsjurisdiksjon og domsjurisdiksjon er prosessuelle kompetanser.<sup>120</sup> På denne bakgrunn er det tydelig at jurisdiksjonsreglene både har funksjon som en straffbarhetsbetingelse og som en absolutt prosessforutsetning.<sup>121</sup>

Andre forfattere stiller seg avvisende til en slik kategorisering, og hevder at det kun gir mening å snakke om lovgivnings- og tvangsjurisdiksjon, ettersom domsjurisdiksjon er en følge eller en aktualisering av statens lovgivningsjurisdiksjon.<sup>122</sup> Slik nevnt i kapittel 1.5, er dette generelt riktig, ettersom en forutsetning for statens prosessuelle rett til å straffeforfølge er at staten har materiell rett til å vedta jurisdiksjonsbestemmelsen.<sup>123</sup> Dermed er statens domsjurisdiksjon aldri videre enn statens lovgivningsjurisdiksjon. På en annen side kan det foreligge folkerettslige hindre for å utøve jurisdiksjon i henhold til en materielt legitim bestemmelse, slik som folkerettslige immunitetsregler. Dermed kan statens domsjurisdiksjon være snevrere enn statens lovgivningsjurisdiksjon.<sup>124</sup>

Selv om jeg i denne oppgaven har avgrenset mot prosessuelle *skranker* for å straffeforfølge på grunnlag av universaljurisdiksjon,<sup>125</sup> er det likevel viktig å være klar over de ulike formene for jurisdiksjons*utøvelse*. Dette skillet har betydning for å identifisere hvor de folkerettslige uoverensstemmelsene ligger, og noe jeg vil komme tilbake til i oppgavens senere kapitler. Siden jeg har avgrenset oppgaven mot prosessuelle jurisdiksjonsskranker, er det skranker knyttet til statens utøvelse av domsjurisdiksjon jeg har avgrenset mot, og ikke statens utøvelse av straffelovgivningsjurisdiksjon.

---

<sup>116</sup> Shaw (2014) s. 473.

<sup>117</sup> Council of Europe (1992) s. 456.

<sup>118</sup> Vangen (2017) s. 80-81.

<sup>119</sup> Vangen (2017) s. 80-81.

<sup>120</sup> Helenius (2015) s. 26.

<sup>121</sup> Vangen (2017) s. 90.

<sup>122</sup> O'Keefe (2004) s. 737, Stigen (2009) s. 2 (note 7), Baumann (2018) s. 209, Crawford (2019) s. 440 (note 3).

<sup>123</sup> Vangen (2017) s. 84.

<sup>124</sup> Vangen (2017) s. 84-85, Luban (2010) s. 170.

<sup>125</sup> Se kapittel 1.5.

Det kan likevel være vanskelig å skille statens utøvelse av straffelovgivningsjurisdiksjon, fra statens krav på strafferettslig jurisdiksjon gjennom loven. Når staten vedtar jurisdiksjonsbestemmelser i nasjonal lovgivning, *utøver* staten straffelovgivningsjurisdiksjon. Samtidig innebærer den samme handlingen et *krav* om straffemyndighet. Dermed er det, som Vangen påpeker, et visst kronologisk paradoks at staten både *krever* og *utøver* jurisdiksjon i samme øvelse.<sup>126</sup>

Vangen tilnærmer seg dette ved å se lovgivers utforming av jurisdiksjonsbestemmelser som en «utøvelse» av den straffemyndighet staten allerede «har» på eget territorium, og dernest la kravets legitimering vis a vis utlandshandlinger bedømmes av folkeretten. Først når kravet er legitimt etter folkeretten, «har» staten straffemyndighet over utlandshandlinger, og kan lovlig «utøve» denne retten.<sup>127</sup>

### 3.4 Jurisdiksjon på internasjonalt nivå

#### 3.4.1 Generelt om folkerettslige jurisdiksjonsprinsipper

Stater kan i utgangspunktet vedta jurisdiksjon på grunnlag av fem (overlappende) prinsipper.<sup>128</sup> Disse prinsippene er ikke vedtatt i et folkerettslig instrument, og det finnes ingen autoritativ liste over de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene.<sup>129</sup> Imidlertid er det disse prinsippene folkerettsekspertene gjerne viser til i fremstillinger av strafferettslig jurisdiksjon, og de synes å uttrykke folkerettslig sedvanerett.<sup>130</sup> De fleste av disse prinsippene fremgår også av «Harvard Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime» fra 1935: territorialprinsippet, nasjonalitetsprinsippet, beskyttelsesprinsippet, det passive personalprinsippet og universalprinsippet.<sup>131</sup>

I det følgende vil jeg kort gå gjennom de fem jurisdiksjonsprinsippene. Begrunnelsen for å gjøre dette er at universalprinsippet ikke kan analyseres i et vakuum. Universalprinsippet har samme

---

<sup>126</sup> Vangen (2017) s. 81.

<sup>127</sup> Vangen (2017) s. 82. Det er omdiskutert om en lov i seg selv kan være folkerettsstridig. NOU 1984:31 s. 40 og Spiermann (2006) s. 149 legger til grunn at det først vil være snakk om et folkerettsbrudd i det staten *utøver* jurisdiksjon etter loven. I *Dudgeon v. The United Kingdom* avsn. 41 konkluderte likevel EMD med at «the legislation complained of interferes with the applicant's right to respect for his private life». Crawford (2019) s. 49 konkluderer tilsvarende med at lover under visse omstendigheter kan utgjøre folkerettsbrudd, og i *Belgium v. Senegal* (2012) s. 451-452, kom ICJ til at manglende lovgivning etter omstendighetene kan utgjøre folkerettsbrudd.

<sup>128</sup> Klabbers (2013) s. 91.

<sup>129</sup> Klabbers (2013) s. 91.

<sup>130</sup> Vangen (2017) s. 124.

<sup>131</sup> Harvard Research in International Law (1935). Dette er et ekspertutkast til kodifisering av folkerettens jurisdiksjonsregler, og dermed ikke en bindende rettslig traktat. Imidlertid blir utkastet gjerne trukket frem som indikasjon på hvilke jurisdiksjonsprinsipper som følger av folkerettslig sedvanerett, se f.eks. Svantesson (2015) s. 69. For øvrig snakker man gjerne også om flaggstatsprinsippet og representasjonsprinsippet som supplement til eller underkategorier av de øvrige prinsippene, men disse vil ikke behandles nærmere.

funksjon som de øvrige prinsippene, og det er derfor hensiktsmessig å kunne analysere prinsippene i sammenheng.<sup>132</sup> Samtidig gjør dette det mulig å peke på hvordan universalprinsippet skiller seg fra de øvrige prinsippene.

### 3.4.2 Territorialprinsippet

Alle stater har suverenitet over eget territorium – territoriell suverenitet – hvilket innebærer at territoriet tilhører staten, og bare staten kan forføye over det.<sup>133</sup> Som en følge av sin territoriale suverenitet har staten høyhetsrett over personer og gjenstander som befinner seg på territoriet.<sup>134</sup> Dette kalles «territorialhøyhet».<sup>135</sup>

Som en direkte følge av statenes territorialhøyhet, uttrykker territorialprinsippet at statene har straffemyndighet over handlinger som begås på eget territorium.<sup>136</sup> Dette er det naturlige utgangspunktet i alle land.<sup>137</sup> På grunn av statssuvereniteten er det en logisk slutning at statene har jurisdiksjon over alle handlinger begått på eget territorium, inkludert handlinger begått av utlendinger.<sup>138</sup> Det kreves ingen ytterligere folkerettslig legitimering.<sup>139</sup>

Antitesen av prinsippet om at enhver stat har full jurisdiksjon over handlinger som foregår på eget territorium, er at statene i utgangspunktet ikke har jurisdiksjon over handlinger som utøves på andre staters territorium.<sup>140</sup> Skal en stat strekke jurisdiksjonskompetansen sin utover landets grenser, kreves det et folkerettslig grunnlag. Da territorialprinsippet er det grunnleggende utgangspunktet, er det naturlig å betrakte de øvrige prinsippene som unntak fra, eller supplement til, territorialprinsippet.<sup>141</sup>

Straffeloven § 4 er et utslag av territorialprinsippet.

### 3.4.3 Nasjonalitetsprinsippet

Nasjonalitetsprinsippet, eller det aktive personalprinsippet, legitimerer at staten utøver jurisdiksjon over egne borgere eller personer som har bosted i riket, uavhengig av hvor den aktuelle

---

<sup>132</sup> Vangen (2017) s. 125.

<sup>133</sup> Vangen (2017) s. 107.

<sup>134</sup> Vangen (2017) s. 107.

<sup>135</sup> Vangen (2017) s. 107.

<sup>136</sup> Baumann (2018) s. 211, Shaw (2014) s. 475.

<sup>137</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 4, Council of Europe (1992) s. 458: «There seem to be no longer any major criminal law systems which do not base their rules on jurisdiction primarily on the principle of territoriality».

<sup>138</sup> Shaw (2014) s. 475.

<sup>139</sup> Vangen (2017) s. 126.

<sup>140</sup> Shaw (2014) s. 475.

<sup>141</sup> Vangen (2017) s. 126, Council of Europe (1992) s. 459.

handlingen er begått.<sup>142</sup> Nasjonalitet som konsept er det som etablerer en tilknytning mellom staten og individene som tilhører staten.<sup>143</sup> Det er dermed gjerningspersonens statsborgerskap eller faste bosted som er tilknytningspunktet lovgiver har valgt som kriterium for utstrekningen av straffemyndigheten til andre staters territorium, og personalhøyheten som gjør kravet berettiget vis a vis andre stater.<sup>144</sup>

Straffeloven § 5 første og andre ledd er et utslag av nasjonalitetsprinsippet.

#### 3.4.4 Det kvalifiserte og ukvalifiserte realprinsippet

Det kvalifiserte realprinsippet, også kalt beskyttelsesprinsippet, gir staten rett til å utøve jurisdiksjon over utlendinger og utlandshandlinger når handlingen berører statens vitale interesser.<sup>145</sup> Dette vil i alminnelighet være interesser som berører statens frihet, sikkerhet, pengevesen eller nasjonale rettsgoder.<sup>146</sup> Typiske eksempler er salg av statshemmeligheter, spionasje og valutaforfalskning.<sup>147</sup> Prinsippet er veletablert, men det er usikkert hvor langt det rekker og hvilke handlinger som er omfattet.<sup>148</sup>

Straffeloven § 5 tredje ledd, jf. første ledd nr. 6 bygger på det kvalifiserte realprinsippet.

Det ukvalifiserte realprinsippet, også kalt det passive personalprinsippet, berettiger at staten kan straffeforfølge handlinger som er rettet mot egne borgere,<sup>149</sup> uavhengig av hvor og av hvem handlingene er begått.<sup>150</sup> I dette tilfellet er det nasjonaliteten til offeret, og ikke den som har begått handlingen (som for nasjonalitetsprinsippet), som utgjør det relevante tilknytningspunktet.<sup>151</sup> Prinsippet er kontroversielt og omdiskutert,<sup>152</sup> men begrunnes gjerne med at statene har en interesse i å beskytte egne borgere mot straffbare handlinger uansett hvor i verden de måtte være.<sup>153</sup>

---

<sup>142</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 4.

<sup>143</sup> Shaw (2014) s. 479.

<sup>144</sup> Vangen (2017) s. 128.

<sup>145</sup> Council of Europe (1992) s. 451, Klabbers (2013) s. 93.

<sup>146</sup> NOU 1984:31 s. 21.

<sup>147</sup> Klabbers (2013) s. 93, Vangen (2017) s. 128.

<sup>148</sup> Shaw (2014) s. 484, Council of Europe (1992) s. 451.

<sup>149</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 4.

<sup>150</sup> Klabbers (2013) s. 93.

<sup>151</sup> Council of Europe (1992) s. 450.

<sup>152</sup> Shaw (2014) s. 483, Council of Europe (1992) s. 450, Klabbers (2013) s. 93, Crawford (2019) s. 444.

<sup>153</sup> Vangen (2017) s. 129.

Straffeloven § 5 femte ledd er et utslag av det ukvalifiserte realprinsippet.<sup>154</sup>

### 3.4.5 Universalprinsippet

Universalprinsippet regulerer i hvilke tilfeller statene har adgang til å straffeforfølge handlinger begått av utlendinger i utlandet, uten at statens borgere eller vitale interesser er berørt.<sup>155</sup> Det er følgelig universalprinsippet som er bestemmende for om staten legitimt kan vedta universaljurisdiksjon i sin nasjonale lovgivning.<sup>156</sup>

Universalprinsippet er også et svært omdiskutert prinsipp. Slik Vangen påpeker, er det «enighet om universalprinsippets eksistens, men ikke om dets nærmere innhold».<sup>157</sup> Universalprinsippet skiller seg fra de øvrige jurisdiksjonsprinsippene på et viktig punkt: De andre prinsippene legitimeres gjennom en tilknytning mellom utlandshandlingen og utøverstaten, enten dette er basert på gjerningspersonen, offeret eller interessene handlingen krenker. Universaljurisdiksjon handler om en utlendings handling i utlandet som ikke berører statens vitale interesser eller er rettet mot statens borgere, slik at legitimeringsgrunnen må være en annen enn en slik tilknytning.<sup>158</sup>

Universaljurisdiksjon har tradisjonelt vært anerkjent for særlig alvorlige forbrytelser, slik som sjørøveri, folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og alvorlige krigsforbrytelser.<sup>159</sup> Diskusjonen rundt universalprinsippet og dets nærmere innhold vil behandles nærmere i kapittel 8.

Straffeloven § 5 tredje ledd er et utslag av universalprinsippet.

### 3.4.6 *Aut dedere aut judicare*-prinsippet

*Aut dedere aut judicare*-prinsippet nevnes noen ganger i sammenheng med de ovennevnte prinsippene. Direkte oversatt betyr det «enten utlevere eller straffeforfølge». Prinsippet uttrykker en form for avtalt universaljurisdiksjon, og følger av konvensjoner som forplikter stater til å utlevere eller straffeforfølge hverandres borgere når de mistenkes for visse forbrytelser.<sup>160</sup> Dette

---

<sup>154</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 4 skriver riktignok at straffeloven § 5 ikke inneholder noen utslag av dette prinsippet, men selve begrunnelsen for § 5 femte ledd er å verne norske statsborgere og personer bosatt i Norge mot kriminalitet som en utlending begår mot dem i utlandet, jf. Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 397. Baumann (2018) s. 214 skriver også at prinsippet er lovfestet i straffeloven § 5.

<sup>155</sup> Se kapittel 1.1.

<sup>156</sup> Begrepet «universaljurisdiksjon» betegner dermed det rettslige fenomenet universaljurisdiksjon, mens «universalprinsippet» er navnet på den folkerettslige sedvanerettsregelen som danner et rettslig grunnlag for etablering og utøvelse av universaljurisdiksjon, jf. presiseringen i Vangen (2017) s. 8.

<sup>157</sup> Vangen (2017) s. 130. Se også ad hoc-dommer Van den Wyngaerts dissenterende votum i *Arrestordresaken* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) avsn. 45, der det om universaljurisdiksjon ble uttalt at «[m]any views exist as to its legal meaning».

<sup>158</sup> Vangen (2017) s. 130.

<sup>159</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 55, Ruud (2018) s. 148.

<sup>160</sup> Stigen (2009) s. 7.



er ikke betinget av at forumstaten har noen tilknytning til forbrytelsen.<sup>161</sup> Det hender at prinsippet sammenblandes med universalprinsippet,<sup>162</sup> noe som kan skape forvirring. Mens universalprinsippet er et sedvanebasert rettsgrunnlag, er *aut dedere aut judicare*-prinsippet en kontraktsforpliktelse som neppe følger av internasjonal sedvanerett.<sup>163</sup>

Slike tilfeller vil fanges opp av straffeloven § 6.

### 3.5 Forholdet mellom nasjonale og folkerettslige jurisdiksjonsprinsipper

Når man analyserer nasjonale jurisdiksjonsregler, identifiserer man ulike tilknytningspunkter, som igjen gir grunnlag for å utlede nasjonale jurisdiksjonsprinsipper.<sup>164</sup> Disse prinsippene sier noe om i hvilken utstrekning og på hvilket grunnlag nasjonal straffelovgivning er anvendelig, og de er dermed alltid knyttet til et nasjonalt rettssystem.<sup>165</sup> De nasjonale jurisdiksjonsprinsippene beskriver og systematiserer jurisdiksjonsreglene som allerede er vedtatt i nasjonal straffelovgivning.<sup>166</sup> Utlegningen av jurisdiksjonsprinsippene og systematiseringen av dem på nasjonalt nivå, skjer først og fremst i forarbeider eller gjennom analyser i juridisk teori.<sup>167</sup> Når det for eksempel i straffeloven § 5 første ledd bokstav a) er vedtatt at norsk straffelovgivning gjelder for norske statsborgeres handlinger i utlandet, kan man identifisere at statsborgerskap er et tilknytningspunkt lovgiver har valgt for å etablere strafferettslig jurisdiksjon over utlandshandlinger. Deretter kan man dedusere at reguleringen reflekterer det folkerettslige nasjonalitetsprinsippet.<sup>168</sup>

På internasjonalt nivå uttrykker jurisdiksjonsprinsippene en felles konsensus om de legitimerende tilknytningspunktene en stat kan basere sine jurisdiksjonsregler på.<sup>169</sup> Vangen beskriver på den bakgrunn prinsippene som «folkerettslige autorisasjonsnormer».<sup>170</sup>

Hvorvidt prinsippene kan sies å ha en karakter av å være «rettsregler» og i hvilken grad statene er bundet av dem, er ifølge Helenius noe omdiskutert.<sup>171</sup> Etersom de ikke er nedfelt i et folkerettslig instrument, signert og ratifisert av stater, kan de lett bli oversett eller neglisjert. Helenius

---

<sup>161</sup> Stigen (2009) s. 7. Se f.eks. *Belgium v. Senegal*.

<sup>162</sup> Benavides (2001) s. 35.

<sup>163</sup> Benavides (2001) s. 36.

<sup>164</sup> Helenius (2015) s. 37.

<sup>165</sup> Helenius (2015) s. 37.

<sup>166</sup> Helenius (2015) s. 38.

<sup>167</sup> Klabbers (2013) s. 91.

<sup>168</sup> Vangen (2017) s. 96 peker på at det ikke er etablert et norsk begrepsapparat som kan betegne nasjonale tilknytningsprinsipper. På den måten blir det vanskelig å skille nasjonale og folkerettslige jurisdiksjonsprinsipper.

<sup>169</sup> Helenius (2015) s. 38.

<sup>170</sup> Vangen (2017) s. 97.

<sup>171</sup> Helenius (2015) s. 37.

har imidlertid ikke vist til litteratur som avviser prinsippenes bindende virkning. Han påpeker at så lenge man anerkjenner at statene ikke kan strekke sin jurisdiksjonskompetanse fritt etter eget skjønn, kan ikke prinsippene være helt uten betydning.<sup>172</sup>

Prinsippene er gjennomgående vist til i sentral folkerettslitteratur som bestemmende for statenes legitime jurisdiksjonsutøvelse.<sup>173</sup> Jeg har ikke funnet litteratur eller øvrige kilder som avviser prinsippenes legitimerende betydning for statenes jurisdiksjonsadgang. Under ankeforhandlingene i Fremmedkrigersaken synes imidlertid påtalemyndigheten å anføre at de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene er et *supplement* til internrettslig hjemmel, slik at en stat først har behov for å påberope seg universaljurisdiksjon i mangel av nasjonale jurisdiksjonshjemler.<sup>174</sup> Fordi en slik rettsforståelse er i strid med Grunnloven § 96 og kravet til hjemmel i norsk lov, vil jeg ikke drøfte dette standpunktet nærmere.<sup>175</sup> Høyesterett har heller ikke adressert anførselen i Fremmedkrigerdommen.

Man kan spørre om statene vedtar jurisdiksjonsregler basert på de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene, eller om de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene er en systematisering av det som følger av nasjonale jurisdiksjonsregler. Folkerettslig sedvanerett dannes av statspraksis som følges av et betydelig antall stater, med den overbevisning at praksisen er i samsvar med gjeldende rett (*opinio juris*).<sup>176</sup> På den måten blir det en gjensidig påvirkning og vekselvirkning mellom nasjonal og internasjonal rett.<sup>177</sup> Som Helenius fremhever, har imidlertid de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene over tid blitt løsrevet fra de nasjonale jurisdiksjonsprinsippene, og de har i dag selvstendig betydning som normativ målestokk for statenes jurisdiksjonskrav.<sup>178</sup>

Sammenfatningsvis er det bred konsensus om at prinsippene danner den ytre rammen for statenes folkerettslig legitime jurisdiksjonsutøvelse, og dette vil derfor også legges til grunn i den videre analysen.

---

<sup>172</sup> Helenius (2015) s. 37.

<sup>173</sup> Se f.eks. Staker (2018) s. 290 og 296-308, Cassese (2018) s. 274-281, Klabbers (2013) s. 92-96, Ruud (2018) s. 146-149, Crawford (2019) s. 442-453, Shaw (2014) s. 474-497, Baumann (2018) s. 211-220, Randall (1988) s. 786-788, Benavides (2001) s. 21-28.

<sup>174</sup> Påtalemyndigheten (2020).

<sup>175</sup> Se Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter) avsn. 166 og 133.

<sup>176</sup> Ruud (2018) s. 79.

<sup>177</sup> Helenius (2015) s. 38.

<sup>178</sup> Helenius (2015) s. 38.

### 3.6 Forholdet mellom norsk rett og folkeretten

#### 3.6.1 Norges krav på universaljurisdiksjon

Basert på det som er redegjort for i det foregående, finnes det folkerettslig jurisdiksjonsprinsipper som regulerer hvilken jurisdiksjonsadgang Norge «har» etter folkeretten. I den forbindelse har Norge gjort «krav» på jurisdiksjon i straffeloven §§ 4-7, og universaljurisdiksjon spesielt i straffeloven § 5 tredje ledd. I det følgende skal jeg redegjøre for hvordan folkeretten og norsk rett forholder seg til hverandre, og hvilke rettslige konsekvenser det har dersom Norge utøver jurisdiksjon staten ikke «har».

#### 3.6.2 Det dualistiske prinsipp

En redegjørelse for forholdet mellom norsk rett og folkeretten har sitt naturlige utgangspunkt i *det dualistiske prinsipp*.<sup>179</sup> Prinsippet innebærer at norsk rett og folkeretten betraktes som to ulike rettssystemer.<sup>180</sup> Når rettssystemene er adskilt på denne måten er de hver for seg selvstendige og innbyrdes uavhengige.<sup>181</sup> Selv om Norge som stat er bundet av folkeretten,<sup>182</sup> får den dermed ikke direkte virkning overfor norske borgere uten å være gjennomført i norsk rett.<sup>183</sup> Dersom folkeretten enten ikke er gjennomført eller feilaktig gjennomført, og eventuelt står i strid med en norsk regel, er domstolene forpliktet til å gi den norske regelen forrang.<sup>184</sup>

Konsekvensen av dette utgangspunktet er at det etter norsk rett gyldig kan vedtas en regel som utgjør et folkerettsbrudd,<sup>185</sup> samtidig som denne reglen ikke kan benyttes som en rettferdiggjøringsgrunn for å bryte den folkerettslige forpliktelsen.<sup>186</sup> Dermed kan Norge gjøre «krav» på jurisdiksjon staten ikke «har», uten at dette medfører at den norske regelen blir ugyldig.

Samtidig kan det reises sak om statens folkerettsstridige jurisdiksjonsutøvelse på to måter i folkeretten.<sup>187</sup> Den første muligheten er at en stat, hvis suverenitet er krenket, kan reise sak for Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ).<sup>188</sup> Den andre muligheten er at en person, hvis menneskerettigheter er krenket, kan reise sak for et internasjonalt menneskerettighetsorgan, slik

---

<sup>179</sup> Det er bred enighet i norsk teori om at det er det dualistiske prinsipp som best betegner forholdet mellom norsk rett og folkeretten, se f.eks. Smith (2015) s. 152.

<sup>180</sup> Mestad (2019) s. 102, Stigen (2009) s. 13.

<sup>181</sup> Ruud (2018) s. 55.

<sup>182</sup> Thirlway (2014) s. 56.

<sup>183</sup> Mestad (2019) s. 102, Rt. 2010 s. 1455 (Krigsforbryter) avsn. 133.

<sup>184</sup> Dette er bekreftet av Høyesterett i Rt. 2000 s. 1811 s. 1826 (Finanger I) og gjentatt i f.eks. Rt. 2007 s. 234 (Omsorgsutgifter) avsnitt 54.

<sup>185</sup> Mestad (2019) s. 102.

<sup>186</sup> Ot.prp.nr.79 (1991-1992) s. 4, Denza (2018) s. 385.

<sup>187</sup> Stigen (2009) note 6 s. 2.

<sup>188</sup> Norge har samtykket til at ICJ kan avsi folkerettslig bindende dommer for Norges vedkommende i medhold av ICJ-statuttene artikkel 60, jf. ICJ [u.å.].

som Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).<sup>189</sup> Dermed kan folkerettsstridig jurisdiksjonsutøvelse få konsekvenser for Norge, selv om det ikke vil ha virkning for den nasjonale regelens gyldighet.

### 3.6.3 Presumsjonsprinsippet

Det dualistiske utgangspunktet blir betydelig modifisert gjennom *presumsjonsprinsippet*.<sup>190</sup> Ifølge dette prinsippet presumeres – antas – norsk rett å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. I praksis betyr dette at når rettsanvenderen står mellom ulike tolkningsalternativer av en norsk rettsregel, skal vedkommende velge det tolkningsalternativet som medfører at den ferdig tolkede regelen i størst mulig grad samsvarer med Norges folkerettslige forpliktelser.<sup>191</sup>

Prinsippet er utviklet i rettspraksis, og rekkevidden av det er nærmere presisert i forarbeidene til EØS-loven:

««Presumsjonsprinsippet» om at norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser, vil imidlertid som nevnt føre til at norske domstoler må forventes å utnytte alle de muligheter som anerkjente prinsipper for tolkning og anvendelse av rettsregler gir, for å unngå et folkerettsstridig resultat».<sup>192</sup>

Av denne grunn er de fleste enige om at Norges folkerettslige forpliktelser er av stor betydning for å fastlegge innholdet av norsk rett.<sup>193</sup> Presumsjonsprinsippet gir domstolene vide fullmakter til å tolke norsk rett innskrenkende.<sup>194</sup> For å kunne anvende presumsjonsprinsippet må man først fastlegge innholdet av folkerettsregelen, slik at den kan anvendes som «korrektiv og rettesnor» når nasjonale rettskilder skal tolkes.<sup>195</sup>

Presumsjonsprinsippet er en modifisering av, men ikke et unntak fra, dualismegrunnsetningen. Det betyr at prinsippet ikke er en kollisjonsnorm som gir folkeretten forrang fremfor nasjonal

---

<sup>189</sup> EMD behandlet en anførsel om manglende jurisdiksjon i *Jorgic v. Germany*, og uttalte i avsn. 64 at «if a tribunal does not have jurisdiction to try a defendant in accordance with the provisions applicable under domestic law, it is not «established by law» within the meaning of Article 6 § 1», og at det måtte undersøkes om «the domestic courts' decision that they had jurisdiction over the applicant's case was in compliance with the provisions of public international law applicable in Germany», jf. avsn. 67.

<sup>190</sup> Mestad (2019) s. 102.

<sup>191</sup> Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) s. 1826, Ot.prp.nr.79 (1991-1992) s. 3.

<sup>192</sup> Ot.prp.nr.79 (1991-1992) s. 4.

<sup>193</sup> Arnesen (2015) s. 52.

<sup>194</sup> Rui Johansen (2004) s. 118.

<sup>195</sup> Arnesen (2015) s. 64.

rett.<sup>196</sup> Dersom det ikke er mulig å komme frem til et tolkningsalternativ som lar seg forene med folkeretten, slik at det konstateres motstrid, må den nasjonale regel legges til grunn.<sup>197</sup> Imidlertid er det forutsatt at rettsanvenderen skal strekke seg langt for å tolke bort motstrid innenfor rammen av det legitime tolkningsrom. Dette er understreket i EØS-lovens forarbeider:

«Noe forenklet kan man vel si at bare dersom Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en viss måte uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelse ellers ville være helt uten innhold, vil norske domstoler føle seg tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten».<sup>198</sup>

Dermed er presumsjonsprinsippet en tolkningsregel som kan anses som et av rettsanvenderens viktigste verktøy for å bringe norsk rett i samsvar med folkeretten.

### 3.6.4 Sektormonisme

Det hender at domstolene, på tross av presumsjonsprinsippetets vide nedslagsfelt, ikke kan komme til et folkerettskonformt resultat ved hjelp av norsk metodelære. I slike tilfeller er det, i tråd med dualismegrunnsetningen, norsk rett som skal anvendes.

Lovgiver har samtidig anledning til å fravike dette utgangspunktet ved å innføre *monisme*<sup>199</sup> i bestemte *lovgivningssektorer* (sektormonisme).<sup>200</sup> Et slikt unntak fra dualismegrunnsetningen er innført på straffelovgivningens område gjennom straffeloven § 2 som har tittelen «Folkerettslige begrensninger»:

«Straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig».

Tilsvarende regler finnes blant annet i straffeprosessloven § 4, tvisteloven § 1-2, tvangsfullbyrdesloven § 1-4 og havressurslova § 6.

Gjennom bestemmelsen er det lovfestet at folkeretten skal gis gjennomslag ved motstrid mellom norsk rett og folkeretten, i den forstand at den norske regelen tolkes innskrenkende eller sensureres fullstendig.<sup>201</sup> Sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 vil være sentral for den videre analysen, og vil omtales i større bredde i kapittel 5.

---

<sup>196</sup> Arnesen (2015) s. 64. Eckhoff (2001) s. 316 synes imidlertid å legge det til grunn, og i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) synes førstvoterende å ha anvendt presumsjonsprinsippet som kollisjonsregel. Her ble imidlertid brukt av prinsippet forankret i EØS-avtalen og forarbeidene til EØS-loven.

<sup>197</sup> Arnesen (2015) s. 64.

<sup>198</sup> Ot.prp.nr.79 (1991-1992) s. 4.

<sup>199</sup> I monistiske rettssystemer er den internasjonale retten en integrert del av nasjonal rett, jf. Høgberg (2019a) s. 358.

<sup>200</sup> Mestad (2019) s. 102.

<sup>201</sup> Arnesen (2015) s. 70.

### 3.7 Oppsummering

Jeg har i kapitlet redegjort for to sentrale elementer for å kunne forstå de to konkurrerende innfallsvinklene til lagmannsretten og Høyesterett, og dermed for å forstå den senere analysen.

For det første har jeg presentert et verktøy for å analysere jurisdiksjon i ulike kontekster, ved at det skilles mellom «å kreve», «å ha» og «å utøve» jurisdiksjon.

For å kunne vurdere om en stat kan utøve jurisdiksjon i et konkret tilfelle, må følgelig både nasjonale og internasjonale normer betraktes. Jurisdiksjonsbestemmelsene i nasjonal lovgivning er statens *krav* på kompetanse, men fungerer samtidig som hjemmel for utøvelsen av denne kompetansen.<sup>202</sup> Hvorvidt staten *har* kompetansen den *krever*, kan først fastslås etter at grensene i folkeretten er klarlagt.<sup>203</sup> Statens jurisdiksjonskrav er folkerettslig berettiget når de nasjonale jurisdiksjonsreglene ligger innenfor de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippenes rammer.

For det andre er det redegjort for hvordan folkeretten kommer inn i norsk rett. Dersom de norske jurisdiksjonsreglene skulle gå utenfor det som er tillatt i henhold til de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene, tilsier det dualistiske utgangspunkt at domstolene skal anvende de nasjonale jurisdiksjonsreglene dersom motstriden ikke kan tolkes bort ved hjelp av presumsjonsprinsippet. Imidlertid er det i straffeloven § 2 vedtatt en bestemmelse om sektormonisme. Dette betyr at folkeretten har selvstendig betydning ved siden av presumsjonsprinsippet i den forstand at folkeretten går foran norsk rett dersom nasjonal rett og folkeretten ikke kan harmoniseres gjennom tolkning.

For å knytte det som er sagt i dette kapitlet til Fremmedkrigersaken, så innebærer As anførsel om at universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven § 5 tredje ledd går lenger enn det folkeretten tillater, at Norge har gjort *krav* på jurisdiksjon staten ikke *har*, og som Norge dermed folkerettslig er avskåret fra å *utøve*. Når A deretter la ned påstand om frifinnelse, er dette fordi sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 medfører at domstolene likevel ikke skal legge løsningen etter norsk rett til grunn ved motstrid, men at det er folkeretten som skal gis gjennomslag.

---

<sup>202</sup> Helenius (2015) s. 29.

<sup>203</sup> Helenius (2015) s. 31.

## **4 Jurisdiksjon på nasjonalt nivå – en analyse av straffelovens forarbeider**

### **4.1 Innledning**

I dette kapitlet skal jeg analysere forarbeidene til universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven § 5 tredje ledd.<sup>204</sup>

Grunnen til dette er at Høyesterett startet vurderingen i Fremmedkrigerdommen med å ta stilling til «det syn på folkerettens regler om dette [universaljurisdiksjon] som er kommet til uttrykk i forarbeidene til straffeloven».<sup>205</sup> Etter gjennomgangen konkluderte Høyesterett med at forarbeidene «bygger på en klar forutsetning om at folkeretten i utgangspunktet tillater universaljurisdiksjon, og at det er begrensningene i, ikke retten til, universaljurisdiksjon på det enkelte saksfelt som må følge av de nærmere reglene i folkeretten».<sup>206</sup>

Siden Høyesterett ikke tok stilling til det underliggende materielle folkerettsspørsmålet, men la lovgivers syn til grunn, ble lovgivers forståelse av forarbeidene avgjørende for resultatet i Fremmedkrigerdommen.

Gjennom analysen i dette kapitlet vil jeg nå oppgavens første delmål, som innebærer at jeg skal undersøke forarbeidene for å avklare hvilken folkerettslig grunnregel lovgiver har forutsatt at er den korrekte, og dermed etterprøve Høyesteretts konklusjon i Fremmedkrigerdommen på dette punktet.<sup>207</sup>

### **4.2 Universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven 1902**

I straffeloven av 1902 var jurisdiksjonsbestemmelsen plassert i lovens første kapittel om «Den norske Straffelovs Virkekreds». Den sentrale bestemmelsen var § 12 som bygget på fire hovedprinsipper: territorialprinsippet, personalprinsippet, beskyttelsesprinsippet og universalprinsippet.<sup>208</sup>

Universaljurisdiksjonsbestemmelsen var plassert i § 12 nr. 4. Bestemmelsen ga etter sin ordlyd norske domstoler jurisdiksjon over en lang rekke handlinger, uten at det forutsatte at norske særinteresser eller borgere var berørt. Bestemmelsen var heller ikke begrenset til spesielt grove

---

<sup>204</sup> Jeg har i den forbindelse ikke inkludert forarbeider avgitt i etterkant av Fremmedkrigerdommen.

<sup>205</sup> HR-2020-1340-A avsn. 30.

<sup>206</sup> HR-2020-1340-A avsn. 40.

<sup>207</sup> Det er Høyesteretts slutning fra forarbeidene som etterprøves. Høyesteretts etterfølgende vektlegging av lovgivers vurdering skal diskuteres i kapittel 6.

<sup>208</sup> NOU 1984:31 s. 5, SKM I (1986) s. 14-15.

forbrytelser,<sup>209</sup> men inkluderte for eksempel forbrytelser som legemsfornærmelse og skadeverk. I forarbeidene til straffeloven 1902 ble det lagt til grunn at det ikke forelå noen alminnelige folkerettslige hindre for at Norge kan utstrekke straffelovens stedlige virkeområde etter eget ønske.<sup>210</sup>

Stigen har pekt på at jurisdiksjonsbestemmelsene i straffeloven 1902 «klart [gikk] utenfor folkerettens rammer», og at bestemmelsen om sektormonisme i lovens § 1 andre ledd, som ble vedtatt i 1996, dermed var viktig.<sup>211</sup>

### **4.3 Universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven 2005**

#### **4.3.1 Generelt om lovhistorien**

Straffeloven 2005 avløste straffeloven 1902. Bestemmelsene om straffelovgivningens stedlige virkeområde ble gjenstand for en omfattende og temmelig broket lovforberedelse.<sup>212</sup> Straffelovkommisjonen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. september 1980, og et underutvalg av dette avga i 1984 en utredning om straffelovgivningens stedlige virkeområde.<sup>213</sup> Utredningen ble sendt på høring, men førte ikke til en generell revisjon av tidligere § 12.<sup>214</sup> Fra 1986 til 1991 ble spørsmålet om strafferettslig jurisdiksjon i Norden utredet av Den nordiske strafferettskomité, som avga sin utredning som Nord 1992:17 – Straffrättslig jurisdiktion i Norden. I 1992 avga Straffelovkommisjonen NOU 1992:23 Ny Straffelov, og innsnevret her adgangen til å straffeforfølge handlinger begått utenfor riket både i forhold til straffeloven 1902 og sammenlignet med forslaget fra underutvalget i 1984.<sup>215</sup> NOUen i 1992 hadde også sett hen til forslag fremsatt av Den nordiske strafferettskomité, samt en spesialkomité innenfor Europarådet som i 1990 avga innstillingen Extraterritorial Criminal Jurisdiction.<sup>216</sup> Straffelovkommisjonen fikk deretter en ny sammensetning, og avga NOU 2002:4 Ny straffelov, som stort sett fulgte opp forslagene fra 1992.<sup>217</sup> Reglene som til slutt ble lovfestet svarer hovedsakelig til disse forslagene.<sup>218</sup>

Jurisdiksjonsdiskusjonen fortsatte også *etter* straffelovens vedtakelse, og det tok over 30 år fra lovarbeidet ble igangsatt, til straffeloven trådte i kraft. Det kan ikke utelukkes at flere hendelser

---

<sup>209</sup> Som omtalt i kapittel 3.4.5.

<sup>210</sup> SKM I (1986) s. 17-18.

<sup>211</sup> Stigen (2009) s. 31.

<sup>212</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 4.

<sup>213</sup> NOU 1984:31.

<sup>214</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 173.

<sup>215</sup> NOU 1992:23 s. 38-56, Matningsdal (2021) Kommentar til § 4.

<sup>216</sup> NOU 1992:23 s. 38, jf. Council of Europe (1992).

<sup>217</sup> NOU 2002:4 s. 197-207, jf. Matningsdal (2021) Kommentar til § 4.

<sup>218</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 399-406, jf. Matningsdal (2021) Kommentar til § 4.



med global betydning har endret både hva folkeretten *er*, men også påvirket norske myndigheters *syn* på internasjonale regler og internasjonalt samarbeid, sammenlignet med det syn straffelovutvalget hadde på dette i 1984.<sup>219</sup> Det er naturlig at ulike utvalg, departementsjurister og stortingspolitikere kan ha hatt forskjellige meninger om disse spørsmålene, noe uttalelsene også er farget av. Både inkorporasjonen av ulike menneskerettskonvensjoner i norsk rett gjennom menneskerettsloven, samt EØS-avtalen og dens gjennomføring i norsk rett, har vært betegnet som «en stille revolusjon».<sup>220</sup>

#### 4.3.2 NOU 1984:31 (Delutredning II)

Underutvalget av Straffelovkommissjonen som avga NOU 1984:31, hadde blant annet som mandat å gjennomgå og vurdere prinsippene som lå til grunn for utformingen av bestemmelsene om den norske straffelovgivnings stedlige virkeområde i straffeloven 1902. Utvalget skulle herunder søke å bringe på det rene hvilke grenser folkeretten setter for utøvelse av universaljurisdiksjon.<sup>221</sup>

Utvalget pekte for det første på at universaljurisdiksjon etter norsk rett er «lite betenkelig» på grunn av opportunitetsprinsippet som gjelder i strafferetten.<sup>222</sup> Dette fordi man i slike tilfeller normalt ikke vil ha tilstrekkelig bevis til å gjennomføre en forsvarlig rettergang, slik at saken må henlegges.<sup>223</sup> Videre ble behovet begrunnet med Norges relativt strenge utleveringspraksis, og faren for at forbrytere kom til å unndra seg straffeforfølgning i Norge.<sup>224</sup>

På dette tidspunktet var ikke sektormonismebestemmelsen i straffeloven 1902 § 1 andre ledd vedtatt, men i § 14 fantes det en tilnærmet likelydende bestemmelse om at «Anvendelse af ovenstaaende Regler begrænses ved de i Folkeretten anerkjendte Undtagelser». Bestemmelsen tok først og fremst sikte på folkerettslige immunitetsregler, og det var usikkert om § 14 kunne anvendes på øvrige bestemmelser.<sup>225</sup>

I den forbindelse pekte utvalget på at straffeloven § 12 nr. 4 måtte anses «lex specialis i forhold til § 14», og at det er «svært omtvistet hvorvidt det finnes noen bindende folkerettslige regler som begrenser statenes strafferettslige jurisdiksjonskompetanse og som således skulle kunne

---

<sup>219</sup> Gröning (2019) s. 89 peker på at da Straffelovkommissjonen ble oppnevnt i 1980, uttalte regjeringen at internasjonale avtaler «kan ha betydning for utforming av strafferetten», jf. NOU 1983:57 s. 28, men at allerede i NOU 2002:4 ble både konvensjoner og andre folkerettslige regler gjennomgående trukket frem.

<sup>220</sup> Arnesen (2015) s. 11.

<sup>221</sup> NOU 1984:31 s. 5.

<sup>222</sup> NOU 1984:31 s. 13.

<sup>223</sup> NOU 1984:31 s. 13.

<sup>224</sup> NOU 1984:31 s. 13.

<sup>225</sup> NOU 1984:31 s. 14.

medføre at straffeloven § 12 nr 4 kom i strid med folkeretten». Ved slik uklarhet «må man gi den konkrete oppregningen i § 12 nr 4 prioritet», da lovgiver her «klart [har] gitt uttrykk for en vilje til å kunne straffeforfølge disse handlinger i Norge», hvilket må innebære «en forutsetning om at dette ikke anses folkerettsstridig».<sup>226</sup>

I sin konkrete undersøkelse av folkeretten, pekte utvalget på at det i utgangspunktet er «den enkelte stat som selv fastsetter omfanget av sin strafferettsjurisdiksjon», og at det først er når statenes jurisdiksjonsutøvelse strekkes så langt at den berører andre staters interesser at folkeretten «*kan*» komme inn.<sup>227</sup> Imidlertid understreket utvalget at folkeretten er uklar, og at med unntak for eventuelle traktatforpliktelse som innfører *aut dedere aut judicare*-prinsippet,<sup>228</sup> så finnes det ikke positivrettslige regler i folkeretten som regulerer omfanget av statenes jurisdiksjonskompetanse.<sup>229</sup> Derfor mente utvalget at eventuelle folkerettslige regler kommer inn som *skranker*.<sup>230</sup> Imidlertid var det etter utvalgets syn «høyst tvilsomt om noen folkerettslig begrensning kan stilles opp».<sup>231</sup>

På den bakgrunn la utvalget til grunn at det eventuelt er *begrensninger* i adgangen til universaljurisdiksjon som må følge av folkeretten. Utvalget var samtidig sterkt tvilende til om noen slike begrensninger kunne oppstilles. Videre mente utvalget at jurisdiksjonsreglene var *lex specialis*<sup>232</sup> straffeloven § 14, og at det dermed ville være norsk rett og ikke folkeretten som måtte gis prioritet ved uklarhet.

#### 4.3.3 NOU 1992:23 (Delutredning V) og NOU 2002:4 (Delutredning VII)

I høringsrunden etter delutredning II, påpekte Utenriksdepartementet at det er «klart nok grenser i folkeretten», og reservert seg mot at man kaster «alle forestillinger om skranker for lovgivningskompetansen over bord».<sup>233</sup> I NOU 1992:23 ble det påpekt at regelverket burde utformes på bakgrunn av at det kan tenkes visse begrensninger,<sup>234</sup> og at straffelovgivningen ikke bør gis et mer omfattende virkeområde enn behovet tilsier.<sup>235</sup> Ut fra den uklarhet som hersker med

---

<sup>226</sup> NOU 1984:31 s. 14.

<sup>227</sup> NOU 1984:31 s. 19.

<sup>228</sup> Se kapittel 3.4.6.

<sup>229</sup> NOU 1984:31 s. 24.

<sup>230</sup> NOU 1984:31 s. 24. Dette ble begrunnet i *Lotussaken* (France v. Turkey), som vil behandles nærmere i kapittel 7.4.

<sup>231</sup> NOU 1984:31 s. 25.

<sup>232</sup> *Lex specialis*-prinsippet handler om at den spesielle regel går foran den generelle. Prinsippet kommer til anvendelse ved motstrid mellom regler av samme rang, gitt av samme organ, jf. Eckhoff (2001) s. 357.

<sup>233</sup> NOU 1992:23 s. 39.

<sup>234</sup> NOU 1992:23 s. 40.

<sup>235</sup> NOU 1992:23 s. 41.

hensyn til folkerettens grenser for statenes jurisdiksjonskompetanse, samt at folkeretten stadig endres over tid, ble det uttalt at det er behov for å angi at reglene begrenses av folkeretten.<sup>236</sup>

Her ble det, åtte år senere, klart gitt uttrykk for at reguleringen som utvalget i NOU 1984:31 hadde foreslått, gikk for langt i å tilkjenne norske myndigheter universaljurisdiksjon, og det ble foreslått å innføre ytterligere sikkerhetsventiler for å unngå folkerettsbrudd. Utvalget foreslo på denne bakgrunn at det skulle gjelde et krav om dobbel straffbarhet for å straffe utlendingers handlinger i utlandet, samt et forslag om at bestemmelsen ikke skulle anvendes i strid med folkerettslige begrensninger, jf. lovutkastets § 6 og § 11.<sup>237</sup>

I perioden mellom delutredning V og delutredning VII, ble sektormonismebestemmelsen i straffeloven 1902 § 1 andre ledd, tilsvarende den nåværende straffeloven § 2, vedtatt.

I NOU 2002:4, omtrent ti år senere, ble det vist til at Utenriksdepartementet i høringsrunden uttalte at man bør være varsom med å «overskride skrankene for den nasjonale lovgivningskompetanse», og at hensynet til folkeretten i utgangspunktet ikke kan «anses tilfredsstillende ivaretatt bare ved det generelle forbehold om folkerettslige begrensninger».<sup>238</sup> Utvalget fulgte imidlertid hovedsakelig opp de foreslåtte bestemmelsene i NOU 1992:23.<sup>239</sup>

NOU 2002:4 var Straffelovkommisjonens syvende delutredning, og kommisjonen ble nedlagt vinteren 2002.<sup>240</sup>

#### 4.3.4 Ot.prp.nr.90 (2003-2004)

I den påfølgende proposisjonen, Ot.prp.nr.90 (2003-2004), ble delutredning II, V og VII fulgt opp.<sup>241</sup> Det hadde dermed gått hele 20 år fra delutredning II til proposisjonen var utarbeidet. Her ble det fremhevet at det var «uklart i hvilken grad folkeretten oppstiller begrensninger for statenes adgang til å gi straffebud med et *geografisk virkeområde* som strekker seg utenfor nasjonalstatens territorium».<sup>242</sup>

Det ble slått fast at territorialprinsippet, nasjonalitetsprinsippet og det kvalifiserte realprinsippet enten er uomtvistet eller gjennomgående akseptert i folkeretten.<sup>243</sup> Deretter ble det uttalt at det

---

<sup>236</sup> NOU 1992:23 s. 55.

<sup>237</sup> NOU 1992:23 s. 278.

<sup>238</sup> NOU 2002:4 s. 198.

<sup>239</sup> NOU 2002:4 s. 203.

<sup>240</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 37.

<sup>241</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 39.

<sup>242</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 71.

<sup>243</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

nepe finnes noen alminnelig folkerettslig aksept for at straffelovgivningen skal gjelde for handlinger foretatt utenfor statens territorium, samtidig som det heller ikke finnes noen klare folkerettslige begrensninger.<sup>244</sup> Videre ble det påpekt at utviklingen i det internasjonale samfunn støtter opp om et «saklig begrenset universalprinsipp»: Adgangen til universaljurisdiksjon er ikke ubegrenset.<sup>245</sup>

Justis- og politidepartementet pekte videre på at de ulike hensynene som begrunner norsk strafferetts virkeområde trekker i ulike retninger, og at reglenes endelige utforming vil bero på et kompromiss.<sup>246</sup> For det første tilsier hensynet til andre lands suverenitet at det vises tilbakeholdenhet med å straffeforfølge handlinger som har skjedd på andre lands territorium.<sup>247</sup> Departementet drøftet blant annet behovet for slik suverenitetsutøvelse med henvisning til nordmenn som bosetter seg i Spania i vinterhalvåret,<sup>248</sup> men pekte ikke på den eventuelle betydningen av å straffeforfølge andre lands borgere.

For det andre så departementet hen til rettssikkerhetshensyn, og fant at særlig hensynet til forutberegnelighet tilsier at adgangen til å anvende norsk straffelovgivning på handlinger foretatt i utlandet begrenses.<sup>249</sup> Det ble fremhevet at gjensidighetshensynet trekker i samme retning, da andre land vil kunne la sin straffelovgivning gjelde for norske borgere i samme utstrekning som Norge lar sin straffelovgivning gjelde for utenlandske borgere.<sup>250</sup> Andre land kan derfor gjøre unntak fra kravet om dobbel straffbarhet og straffeforfølge nordmenn for handlinger som ikke er kriminelle i Norge, som for eksempel homofili.<sup>251</sup> Departementet pekte samtidig på viktigheten av at Norge ikke blir en frihavn for forbrytelser begått i utlandet.<sup>252</sup> Etersom norske borgere gjerne ikke utleveres for straffeforfølgning i utlandet, så departementet det som viktig at Norge har muligheten til å straffeforfølge disse i Norge.<sup>253</sup>

I høringsrunden dreide innspillene seg primært om hvilke forbrytelser det er *ønskelig* å ha universaljurisdiksjon for, mens det var få kommentarer om den *rettslige* adgangen.<sup>254</sup> På grunn av hensynet til forutberegnelighet gikk Justis- og politidepartementet inn for dobbel straffbarhet som en hovedregel for utlendingers handlinger i utlandet, og diskuterte deretter hvilke unntak

---

<sup>244</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

<sup>245</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

<sup>246</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

<sup>247</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

<sup>248</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

<sup>249</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 175.

<sup>250</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 175.

<sup>251</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 189.

<sup>252</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 175.

<sup>253</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 175.

<sup>254</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 183-185.

som skulle gjelde fra denne regelen.<sup>255</sup> Departementet forutsatte at det bare ville være aktuelt å gjøre unntak fra kravet om dobbel straffbarhet for krigsforbrytelser som utgjør «universelt anerkjente lovbrudd».<sup>256</sup> Etter departementets vurdering var det ytterligere tre lovbruddstyper hvor det kunne være aktuelt å gjøre unntak fra kravet om dobbel straffbarhet: terrorhandlinger, tvangs- og barneekteskap og kjønnslemlestelse.<sup>257</sup> Departementet kom imidlertid til at det burde gjelde et krav om dobbel straffbarhet for å utøve universaljurisdiksjon over handlingene.<sup>258</sup>

Departementet pekte på at Straffelovkomisjonens underutvalg, som avga NOU 1984:31, «legger til grunn at det neppe er i samsvar med folkeretten om straffelovgivning bringes til anvendelse på handlinger som er forøvet i utlandet, men som ikke har noen tilknytning til Norge, verken gjennom antatt gjerningsperson, fornærmede eller ved de interesser som er krenket».<sup>259</sup> Her må departementet ha misforstått utvalget. Går man tilbake til NOU 1984:31 og ser på Justis- og politidepartementets henvisning, ser man at utvalget har uttrykt at det «må normalt legges til grunn at statene *ikke vil* iverksette straffeforfølgning i forbindelse med en handling begått av utlending i utlandet medmindre [sic] statens egne interesser eller dens statsborgere er krenket» (min kursivering).<sup>260</sup> Slik redegjort for ovenfor konkluderte imidlertid utvalget med at det er «høyst tvilsomt om noen folkerettslig begrensning kan stilles opp».<sup>261</sup> Utvalget kommenterte følgelig påtalepraksis, og ikke folkerettslige begrensninger.

Helt sentralt er det imidlertid at departementet ikke fant det nødvendig å ta et presist standpunkt til hvor langt folkeretten tillater at jurisdiksjonsbestemmelsene strekker seg, all den tid regelen om sektormonisme vil føre til at «straffelovgivningen ikke får et videre stedlig virkeområde enn folkeretten tillater».<sup>262</sup>

Departementet kom også med noen interessante uttalelser i forbindelse med vurderingen av bestemmelsen om adgang til å straffeforfølge ved særlig folkerettslig grunnlag.<sup>263</sup> Utenriksdepartementet hadde i høringsrunden uttrykt bekymring for at adgangen til strafferettslig jurisdiksjon ble for vid. Justis- og politidepartementet sluttet seg til Utenriksdepartementets syn om at det må utvises forsiktighet med hensyn til å ikke overskride «de utvilsomt aksepterte

---

<sup>255</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 186.

<sup>256</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 187.

<sup>257</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 187.

<sup>258</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 187-188. For terrorhandlinger og tvangsekteskap innebar dette en innskrenkning i forhold til reguleringen i straffeloven 1902.

<sup>259</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 191.

<sup>260</sup> NOU 1984:31 s. 22.

<sup>261</sup> NOU 1984:31 s. 25.

<sup>262</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

<sup>263</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 190-192. En bestemmelse om dette er inntatt i dagens straffelov § 6.

folkerettslige grenser for den nasjonale lovgivningskompetanse», men at det bør være adgang til å straffe en utlending for handlinger forøvet i utlandet, uten et krav om dobbel straffbarhet, når «det i overenskomst med fremmede stater eller av folkeretten forøvrig foreligger en rett til å forfølge handlingen».<sup>264</sup>

I departementets lovforslag ble det foreslått universaljurisdiksjon der kravet til dobbel straffbarhet er oppfylt, med unntak for krigsforbrytelser, folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, handlinger rettet mot den norske stat eller norsk statsmyndighet og handlinger foretatt utenfor noen stats høyhetsrett.<sup>265</sup> Proposisjonen er ikke klar på hva folkeretten går ut på, men det er utvilsomt et taktskifte i argumentasjonen når det gjelder folkerettens betydning i norsk rett. Videre kan det virke som at departementer her tar til orde for at universaljurisdiksjon krever en folkerettslig tillatelse, ettersom det uttales at «det ikke [er] nødvendig å ta helt presist standpunkt til hvor langt folkeretten *tillater* at en stats straffelovgivning kan gjelde», og at sektormonismebestemmelsen i § 2 vil «gjøre at en bestemmelse i straffelovgivningen ikke får et videre stedlig virkeområde enn folkeretten *tillater*» (mine kursiveringer).<sup>266</sup>

Det er derfor vanskelig å se at Høyesterett har forstått forarbeidene riktig når det i Fremmedkrigerdommen uttales at «[s]amme grunnleggende syn [som i NOU 1984:31] er opprettholdt i forbindelse med vedtakelsen av straffeloven 2005» med henvisning til Ot.prp.nr.90 (2003-2004).<sup>267</sup>

#### 4.3.5 Innst.O.nr.72 (2004-2005)

I innstillingen ble reglene om universaljurisdiksjon ikke særlig kommentert, utover at «Komiteen slutter seg i utgangspunktet til det såkalte dobbeltstraffprinsippet».<sup>268</sup> Komiteen mente imidlertid at prevensjonshensynet og effektivitetshensynet taler for at reglene om tvangsekteskap «som er begått i utlandet av en norsk statsborger eller annen person bosatt i Norge» ikke følger dobbeltstraffprinsippet.<sup>269</sup> Dobbeltstraffprinsippet skulle dermed fortsatt gjelde for *utlendingers* handlinger i utlandet. Videre ble det uttalt at «Tilsvarende vurderinger gjør seg gjeldende for overtredelse av bestemmelsene om kjønnslemlestelse» og «Komiteen mener dessuten det er nødvendig å gjøre unntak fra det såkalte dobbeltstraffprinsippet for terrorhandling».<sup>270</sup>

---

<sup>264</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 192.

<sup>265</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 497.

<sup>266</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

<sup>267</sup> HR-2020-1340-A avsn. 36.

<sup>268</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) punkt 12.4.2.

<sup>269</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) punkt 12.4.2.

<sup>270</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) punkt 12.4.2.

Når komiteen skriver at «[t]ilsvarende vurderinger gjør seg gjeldende (...)» og at «det er nødvendig å gjøre unntak fra det såkalte dobbelstraffprinsippet (...)», er det uklart om unntaket kun skal gjelde for norske borgere og fastboende, eller om det er snakk om å vedta universaljurisdiksjon over handlingene. Ut fra konteksten er det nærliggende at komiteens merknader knytter seg til anvendelsen av nasjonalitetsprinsippet, og ikke universalprinsippet.

I komiteens tilrådning, ble det i § 5 første ledd foreslått å gjøre unntak for prinsippet om dobbel straffbarhet for tvangsekteskap og kjønnslemlestelse. Terrorhandlinger, som komiteen eksplisitt mente det var nødvendig å gjøre unntak for, er ikke tatt inn i oppregningen. Når det gjelder *utlendingers* handlinger i *utlandet*, ble det fastsatt universaljurisdiksjon hovedsakelig for det samme som departementet hadde gått inn for i proposisjonen (se foregående punkt). Imidlertid vedtok komiteen at det ikke skulle være universaljurisdiksjon for handlinger «foretatt utenfor noen stats høyhetsrett», uten at det er gitt noen begrunnelse for at dette er unntatt. I tillegg ble det gitt universaljurisdiksjon for kjønnslemlestelse, men ikke for tvangsekteskap.

Ut fra komiteens drøftelser er det uklart hvorfor adgangen til å utøve universaljurisdiksjon ble utvidet sammenlignet med reguleringen som hadde blitt foreslått av departementet. Videre er det vanskelig å se hvorfor universaljurisdiksjon i så fall kun ble vedtatt for kjønnslemlestelse, men ikke for tvangsekteskap eller terrorhandlinger. I tillegg er det ikke gitt en begrunnelse for hvorfor universaljurisdiksjon for handlinger «foretatt utenfor noen stats høyhetsrett», ble fjernet. Hva som har skjedd mellom komiteens merknader og komiteens tilrådning, vites ikke. Straffeloven 2005 ble vedtatt slik komiteen gikk inn for.

#### 4.3.6 Ot.prp.nr.15 (2005-2006)

Den første endringen i straffeloven etter dens vedtakelse, er lov 20. mai 2005 nr. 28 om oppheving av lausgjengarlova og om endringar i straffelova o.a. Bakgrunnen for endringen fremgår av Ot.prp.nr.15 (2005-2006), hvor det ble uttalt at man ved vedtakelsen av straffeloven hadde oversett at det også skulle gjelde universaljurisdiksjon for krigens folkerett, og at det dermed måtte inntas en henvisning til dette i straffeloven § 5 tredje ledd.<sup>271</sup> I samme vending ble universaljurisdiksjon for kjønnslemlestelse opphevet, og det ble vedtatt universaljurisdiksjon for handlinger begått utenfor noen stats høyhetsrett.<sup>272</sup> Bakgrunnen for disse endringene er overhodet ikke kommentert i proposisjonen eller i den senere innstillingen.<sup>273</sup>

---

<sup>271</sup> Ot.prp.nr.15 (2005-2006) s. 3.

<sup>272</sup> Ot.prp.nr.15 (2005-2006) s. 3.

<sup>273</sup> Ot.prp.nr.15 (2005-2006), Innst.O.nr.10 (2005-2006).

#### 4.3.7 Ot.prp.nr.8 (2007-2008)

Ettersom folkeretten også setter premisser for vurderingen av hvilke handlinger som skal kunne straffes, ble forholdet til både folkeretten og jurisdiksjonsreglene kommentert i lovarbeidet med straffelovens spesielle del.

I Ot.prp.nr.8 (2007-2008) var det spørsmål om man kunne gå lenger enn Romavedtektene i å karakterisere handlinger som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser.<sup>274</sup> I den forbindelse ble det fremhevet at utformingen av reglene måtte ses i sammenheng med jurisdiksjonsreglene.<sup>275</sup> Forsvarsdepartementet fremhevet at «[p]rinsippet om universaljurisdiksjon er imidlertid ikke bare en viktig, men for FD [Forsvarsdepartementet] avgjørende innvending. Etter vår mening er det helt uakseptabelt at den systematikk JD [Justisdepartementet] har valgt, kan medføre at norsk rett på noen punkter vil gå lenger i å anse handlinger i interne konflikter som krigsforbrytelser enn det som følger av alminnelig folkerett».<sup>276</sup>

Generaladvokaten fremhevet at sedvaneretten er i kontinuerlig utvikling, og at det vil være lite praktisk å se for seg at man skulle klare å vedta straffebud som holder følge med sedvaneretten slik den er til enhver tid.<sup>277</sup> Generaladvokaten tok derfor til orde for at man bør vedta straffebud som «i mange tilfeller ikke vil være bindende for utlendinger verken via traktatrett eller sedvanerett», slik at man «i sak mot utlending må tolke loven innskrenkende».<sup>278</sup>

Justis- og politidepartementet pekte på at universalprinsippet er «begrunnet med at noen forbrytelser er av så grov karakter at alle stater har en rett – i noen tilfeller også en plikt – til å straffeforfølge dem som har begått dem, uavhengig av noen forbindelse mellom forbrytelsen og landet der irettføringen finner sted».<sup>279</sup> Videre ble det vist til at det er enighet om at enkelte alvorlige forbrytelser er underlagt universaljurisdiksjon, men at det hersker uklarhet om hvor langt prinsippet rekker utover dette.<sup>280</sup>

Etter å ha redegjort for jurisdiksjonsreglene i straffeloven og bestemmelsen i § 2 om sektormonisme, uttalte Justis- og politidepartementet at «[s]amlet sikrer disse bestemmelsene at Norge har mulighet til å straffeforfølge handlinger så langt som folkeretten tillater det, men heller ikke lenger».<sup>281</sup> På denne bakgrunn konkluderte departementet med at «jurisdiksjonsreglene ikke er

---

<sup>274</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 52-53.

<sup>275</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 54.

<sup>276</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 53.

<sup>277</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 54.

<sup>278</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 54.

<sup>279</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 55.

<sup>280</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 55.

<sup>281</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 55.



til hinder for at man i enkelte tilfeller går utover det som følger av folkerettslig sedvane i å karakterisere en handling som krigsforbrytelse under kapittel 16. Konsekvensen av dette vil være at man for disse handlingene ikke vil kunne anvende bestemmelsen om universell jurisdiksjon i § 5 tredje ledd, jf. første ledd nr. 2».<sup>282</sup>

I en senere drøftelse i proposisjonen om hvorvidt det bør gjelde ulike regler i internasjonale og interne væpnede konflikter, hadde Forsvarsdepartementet tatt til orde for å opprettholde skillet, i og med at «et slikt skille fortsatt foreligger i dag, og [Forsvarsdepartementet] støtter ikke et forslag der Norge «egenhendig skal angi premissene for en slik utvikling av folkeretten.»».<sup>283</sup> Justis- og politidepartementet innvendte imidlertid at «Forsvarsdepartementets motforestillinger synes imidlertid i stor grad å bygge på en forutsetning om at bestemmelsene i kapitlet i sin helhet vil være underlagt universell jurisdiksjon. Som gjort rede for i punkt 5.5.2.2, vil dette ikke være tilfellet».<sup>284</sup> Departementet tok gjennomgående til orde for at bestemmelsene i straffeloven skulle begrenses i medhold av straffeloven § 2 om sektormonisme i den grad sedvane-retten ikke var tilstrekkelig utviklet.

Denne holdningen til forholdet mellom §§ 2 og 5 er verdt å merke seg, og er noe jeg vil komme tilbake til senere i min analyse av Fremmedkrigerdommen.

#### 4.3.8 Ot.prp.nr.22 (2008-2009)

Det ble gitt universaljurisdiksjon for omsorgsunndragelse i 2009,<sup>285</sup> da departementet uttalte at en slik forbrytelse «bør kunne straffes i Norge selv om lovbruddet er begått av en utlending i utlandet».<sup>286</sup> Spørsmålet om adgangen til dette etter folkeretten ble overhodet ikke kommentert.

#### 4.3.9 Prop.64 L (2014-2015) og Innst.331 L (2014-2015)

Universaljurisdiksjon for terrorhandlinger ble først foreslått i Prop.64 L (2014-2015).<sup>287</sup> Begrunnelsen for at dette ikke var gjort tidligere henger sammen med at man regnet med at handlingene gjerne ville være gjenstand for dobbel straffbarhet, rettet mot den norske stat eller at Norge ville ha en folkerettslig plikt til å straffeforfølge handlingene.<sup>288</sup> I høringsnotatet ble

---

<sup>282</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 56.

<sup>283</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 88.

<sup>284</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 88.

<sup>285</sup> Lov 19. juni 2009 nr. 74.

<sup>286</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 397.

<sup>287</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 21. I 2013 ble det vedtatt universaljurisdiksjon for kvalifisert deltakelse i terrororganisasjoner i straffeloven 1902 § 147 d, med den begrunnelse at «[t]errorisme utgjør en universell trussel, og lovgivningen bør således ikke være til hinder for at straffebudet mot kvalifisert deltakelse i terrororganisasjoner gis tilsvarende anvendelse», jf. Prop.131 L (2012-2013) s. 42. Imidlertid ble det ikke foreslått å endre jurisdiksjonsbestemmelsene i straffeloven 2005, da disse skulle gjennomgås senere, jf. proposisjonen s. 43.

<sup>288</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 21.

imidlertid behovet for å kunne straffeforfølge slike handlinger understreket, og Justis- og beredskapsdepartementet tok til orde for at Norge «bør» ha utvidet jurisdiksjon for ulike terrorhandlinger.<sup>289</sup> Samtidig pekte departementet på at det bør «vises en viss tilbakeholdenhet med å straffeforfølge handlinger som er begått i utlandet», i tillegg til å minne om sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2.<sup>290</sup>

Politets sikkerhetstjeneste var enig med Justis- og beredskapsdepartementet, men minnet om at «den foreslåtte henvisning [må] forstås med de begrensninger som følger av våre folkerettslige forpliktelser».<sup>291</sup> Utenriksdepartementet sluttet seg til at det må vises en viss tilbakeholdenhet med å straffeforfølge utlendingers handlinger i utlandet, og understreket at denne linjen innebærer «at straffbare forhold begått av utlending i utlandet kun blir gjenstand for straffeforfølgning i Norge dersom saken har en viss tilknytning til riket».<sup>292</sup> Videre ble det vist til at straffeloven § 2 om sektormonisme «danner også en viktig ramme for utøvelsen av universaljurisdiksjon».<sup>293</sup>

Motsatt tok Oslo statsadvokatembeter til orde for at jurisdiksjonsbestemmelsen «ikke går langt nok».<sup>294</sup> Kritikken var imidlertid først og fremst begrunnet ut fra behovet av å kunne straffeforfølge *norske borgere* som drar til utlandet «for å begå alvorlige straffbare handlinger».<sup>295</sup> Også Det nasjonale statsadvokatembetet tok til orde for at reglene om straffelovgivningens stedlige virkeområde er «dårligere» i 2005-loven enn i 1902-loven, «sett fra en praktikers ståsted».<sup>296</sup>

Advokatforeningen mente derimot at man ikke skulle gjøre unntak fra kravet til dobbel straffbarhet, under henvisning til at når handlingen «ikke er straffbar på handlingsstedet og heller ikke folkerettsstridig, bør den heller ikke kunne straffeforfølges i Norge».<sup>297</sup>

Justis- og beredskapsdepartementet gikk inn for forslaget om å gjøre unntak for kravet om dobbel straffbarhet for terror- og terrorrelaterte handlinger.<sup>298</sup> Det ble fremhevet at jurisdiksjonsreglene i straffeloven 2005 har sin bakgrunn i «grundige og prinsipielle overveielser og avveininger av kryssende hensyn», og at ikraftsetting av loven ikke er «et passende tidspunkt for å

---

<sup>289</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 21.

<sup>290</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 22.

<sup>291</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 22.

<sup>292</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 22.

<sup>293</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 22.

<sup>294</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 23.

<sup>295</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 23.

<sup>296</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 23.

<sup>297</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 24.

<sup>298</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 24.

revurdere mer grunnleggende og prinsipielle valg» bak jurisdiksjonsbestemmelsene.<sup>299</sup> Imidlertid understreket departementet at det er ulike syn på jurisdiksjonsreglene, og at «det kan bli aktuelt å vurdere en viss revisjon av reglene om stedlig virkeområde i straffeloven 2005 på et senere tidspunkt».<sup>300</sup>

I Innst.331 L (2014-2015) gikk komiteen inn for universaljurisdiksjon for utlendinger som har begått terror- og terrorrelaterte handlinger i utlandet. Som begrunnelse ble det fremholdt at «Komiteen mener at hvorvidt oppfordring til terror, terrorrekruttering eller terroropplæring skjer i Norge eller utlandet av personer bosatt i Norge eller i utlandet, bør ikke være avgjørende for muligheten til å straffe vedkommende, og at terrorisme utgjør en universell trussel».<sup>301</sup>

Ut fra dette er det vanskelig å entydig konkludere med hva lovgiver har ment. Det er vist til § 2 og uttalt at denne fastsetter rammene for å utøve jurisdiksjon etter bestemmelsen, samtidig som det flere ganger er vist til at Norge «bør» ha jurisdiksjon over forholdet, uten at den rettslige adgangen synes å være vurdert. Imidlertid er det vist til at terrorisme utgjør en universell trussel, noe som kan indikere at departementet mente terrorisme enten er omfattet av universalprinsippet eller at sedvaneretten her er under utvikling.

#### **4.4 Oppsummering**

I dette kapittelet har jeg analysert forarbeidene til universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven § 5 tredje ledd for å avklare hvilken forståelse av folkeretten lovgiver har lagt til grunn. På bakgrunn av ovenstående funn, kan Høyesteretts konklusjon om at lovgiver «klart» har forutsatt at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt, problematiseres.

Når det gjelder forarbeidenes klarhet er det tre forhold det er grunn til å merke seg.

Det første er at det ikke er helt klart hvilken folkerettslig grunnregel forarbeidene forutsetter at er den korrekte. Lovgiver har gjennomgående vært usikker på eventuelle grenser folkeretten oppstiller for universaljurisdiksjon. Etter at det i NOU 1984:31 ble uttalt at det var tvilsomt om det i det hele tatt finnes grenser i folkeretten, ble det i senere forarbeider kommentert at det er «klart nok grenser i folkeretten»,<sup>302</sup> at mye tyder på at det gjelder et «saklig begrenset universalprinsipp»,<sup>303</sup> og at det er uklart hvor langt prinsippet rekker utenfor de mest alvorlige forbrytelsene.<sup>304</sup>

---

<sup>299</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 24.

<sup>300</sup> Prop.64 L (2014-2015) s. 25.

<sup>301</sup> Innst.331 L (2014-2015) pkt. 2.2.

<sup>302</sup> NOU 1992:23 s. 40.

<sup>303</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

<sup>304</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 55.

Det andre forholdet det er verdt å merke seg, er taktskiftet i argumentasjonen etter vedtakelsen av sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2. Den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902 § 1 andre ledd ble vedtatt i 1996, og før dette fulgte det en folkerettsbegrensning av § 14. I NOU 1984:31 ble imidlertid jurisdiksjonsreglene forutsatt å være *lex specialis* § 14, og det ble uttalt at de norske jurisdiksjonsreglene måtte gis prioritet i møte med uklar folkerett. Etter at sektormonismebestemmelsen i straffeloven 1902 § 1 andre ledd ble vedtatt, var det gjennomgående tatt til orde for at det var underordnet å presist fastsette de folkerettslige rammene for universaljurisdiksjon, fordi sektormonismebestemmelsen vil føre til at de norske jurisdiksjonsbestemmelsene ikke ville få et videre anvendelsesområde enn folkeretten tillater.<sup>305</sup>

Det tredje forholdet som kan bemerkes, er at det virker noe tilfeldig hvilke lovbrudd det er gitt universaljurisdiksjon for. Innholdet av det sedvanerettslige universalprinsippet er overhodet ikke kommentert, og de ulike jurisdiksjonsutvidelsene er eventuelt mangelfullt kommentert, eller begrunnet med at Norge «bør» kunne straffeforfølge slike handlinger eller med nærmere legislative hensyn.<sup>306</sup> Det klare inntrykket er at rettspolitiske argumenter har vunnet frem på bekostning av folkerettslige analyser.

At Høyesterett mener at forarbeidene samlet sett skulle «bygg[e] på en klar forutsetning om at folkeretten tillater universaljurisdiksjon», er etter dette noe vanskelig å se. Hvordan samspillet mellom §§ 2 og 5 er ment å være, fordrer derfor nærmere analyse.

---

<sup>305</sup> Se f.eks. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174, Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 54, Prop.64 L (2014-2015) s. 22.

<sup>306</sup> Se f.eks. Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 397, Prop.64 L (2014-2015) s. 21.

## 5 Sektormonisme i straffeloven

### 5.1 Innledning

Som tidligere nevnt er bestemmelsen om sektormonisme i straffeloven § 2 lite behandlet i norsk rettsforskning.<sup>307</sup> Det kan heller ikke utledes rettsvirkninger av begrepet «sektormonisme». En forutsetning for å etterprøve hvordan Høyesteretts uttalelser og fremgangsmåte harmonerer med det øvrige rettskildebildet når det gjelder forholdet mellom straffeloven §§ 2 og 5, er å avklare hvilken betydning sektormonismen er ment å ha i straffeloven generelt, og drøfte hvilken betydning sektormonismen har for jurisdiksjonsreglene spesielt. Nærmere bestemt må det vurderes i hvilke tilfeller straffeloven § 5 tredje ledd skal begrenses av folkeretten. Dermed vil oppgavens andre delmål nås.

### 5.2 Lovfesting av sektormonisme i norsk rett

#### 5.2.1 Sektormonismebestemmelsen i straffeloven 1902

Sektormonismebestemmelsen straffeloven 1902 § 1 andre ledd ble vedtatt i 1996 i forbindelse med ratifikasjonen av FNs Havrettskonvensjon. Selv om dette var foranledningen, ble bestemmelsen gjort generell. Med det ble den tidligere bestemmelsen i straffeloven 1902 § 14 overflødig og opphevet.<sup>308</sup>

I høringsrunden var det bred støtte for å innta en generell folkerettsreservasjon for å fange opp tilfeller av mangelfull gjennomføring av folkeretten i norsk strafferett.<sup>309</sup> Departementet uttalte at bestemmelsen primært ville få anvendelse der «den folkerettslige begrensningen må antas å ha liten betydning i praksis»,<sup>310</sup> og videre at «[e]n slik bestemmelse vil dessuten kunne fange opp tilfeller der en konvensjonsforpliktelse er blitt oversett i forbindelse med gjennomføringen i norsk rett».<sup>311</sup>

Matningsdal skriver at «for straffelovgivningens vedkommende har det helt siden 1996 vært lovfestet at norsk rett viker for våre folkerettslige forpliktelser. Dette ble overhodet ikke påpekt i proposisjonen», og karakteriserer på den bakgrunn forarbeidsomtalen av endringens betydning som «eiendommelig».<sup>312</sup> Det er nærliggende å forstå Matningsdal slik at han reagerer på den sparsommelige vurderingen av sektormonismens betydning, sett i sammenheng med reguleringens generelle anvendelsesområde og forutsatte virkning.

---

<sup>307</sup> Se kapittel 1.4.2.

<sup>308</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 1.

<sup>309</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 9.

<sup>310</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 9.

<sup>311</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 9.

<sup>312</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 2.

Matningsdal nevner imidlertid ikke at det i merknadene til § 1 andre ledd ble understreket at «[b]estemmelsen vil få betydning der det er motstrid mellom en folkerettslig regel og en bestemmelse i straffelovgivningen, og vil derfor få selvstendig betydning ved siden av det alminnelige presumsjonsprinsippet. Gjennom bestemmelsen vil de aktuelle bestemmelsene i straffelovgivningen måtte tolkes innskrenkende».<sup>313</sup>

Av dette kan det utledes at departementet var bevisst at bestemmelsen ville innskrenke straffelovgivningen i sin alminnelighet i tilfelle motstrid mellom en bestemmelse i straffelovgivningen og en bestemmelse som følger av en folkerettslig traktatforpliktelse eller av folkerettslig sedvanerett. Det var ikke ønsket at bestemmelsen skulle erstatte mer spesifisert gjennomføring av folkerettslige forpliktelser, men heller fungere som en sikkerhetsventil i tilfelle en folkerettslig bestemmelse var blitt oversett i forbindelse med gjennomføringen i norsk rett.<sup>314</sup>

### 5.2.2 Sektormonismebestemmelsen i straffeloven 2005

Bortsett fra noen mindre språklige endringer viderefører § 2 i straffeloven 2005 den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902 § 1 andre ledd.<sup>315</sup> Dette innebærer at det «på strafferettens område er gjennomført begrenset «sektormonisme» mellom norsk strafferett og all folkerett», noe som medfører at bestemmelsen omfatter mer enn inkorporeringen som følger av menneskerettsloven.<sup>316</sup>

Justis- og politidepartementet pekte på at bestemmelsen innebærer at ved motstrid mellom «en tilstrekkelig klar» folkerettsregel og en bestemmelse i straffelovgivningen, vil den strafferettslige regelen tolkes innskrenkende.<sup>317</sup> I så fall får folkerettsregelen «direkte virkning i norsk rett, selv om den ikke mer spesifisert er innarbeidet».<sup>318</sup> Videre ble det, på tilsvarende måte som etter straffeloven 1902, lagt til grunn at sektormonismebestemmelsen særlig vil ha betydning «dersom lovgiverne skulle ha oversett en folkerettslig forpliktelse eller tolket den annerledes enn det som senere viser seg som den riktige forståelsen».<sup>319</sup>

I justiskomiteens merknader i den senere innstillingen, uttalte to medlemmer at de ikke anså folkerettslige regler som Norge er bundet av som noen «absolutt skranke for Stortinget som

---

<sup>313</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 12.

<sup>314</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 9.

<sup>315</sup> NOU 2002:4 s. 196, Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 397.

<sup>316</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 168.

<sup>317</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 71.

<sup>318</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 71.

<sup>319</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 71.

lovgiver».<sup>320</sup> Videre uttalte de to komitémedlemmene at det må stilles «høye krav til om en folkerettslig regel bør gå foran norsk lovgivning. Det må også sondres mellom klare forpliktelser som følge av traktater som det konkret er tatt stilling til fra Stortinget, og andre folkerettslige regler».<sup>321</sup> Komiteens flertall fant dette synet «meget oppsiktsvekkende», og tok til orde for at folkeretten «klart [bør] danne rammer og begrensninger for lovgivning og praksis i enhver nasjon».<sup>322</sup>

Det er vanskelig å si om komiteen her fraviker departementets tidligere uttalelse om at folkerettsregelen må være «tilstrekkelig klar» før den får anvendelse i norsk rett, men det er i hvert fall tatt til orde for at det ikke skal stilles «høye krav» til folkeretten før den kan gå foran norsk lovgivning. Hva som skal kreves utover dette, er hverken kommentert at departementet eller av stortingskomiteen. Sistnevnte understreket imidlertid at det ikke skal stilles høyere krav til den folkerettslige sedvaneretten enn til forpliktelser som følger av traktat.

Samlet sett viser gjennomgangen av forarbeidene til den nåværende sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2, og den tidligere straffeloven 1902 § 1 andre ledd, at bestemmelsen er ment å være en sikkerhetsventil for de tilfellene der lovgiver har oversett eller misforstått en folkerettslig forpliktelse som Norge er bundet av, eller har tolket en forpliktelse annerledes enn det som senere viser seg å være den riktige forståelsen.

### **5.3 Sektormonismens betydning i straffeloven generelt**

#### **5.3.1 Fastlegging av bestemmelsen funksjoner**

På bakgrunn av at sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 er sparsommelig behandlet i forarbeidene, skal jeg i det følgende plassere bestemmelsen i en større rettslig sammenheng. Dette er viktig for å kunne fastlegge bestemmelsens betydning ved siden av tolkningsregler som presumsjonsprinsippet, eller kollisjonsregler som menneskerettsloven § 3 og EØS-loven § 2.

#### **5.3.2 Straffeloven § 2 som inkorporasjonsregel**

Folkerett gjennomføres primært i norsk rett gjennom transformasjon eller inkorporasjon. Gjennom *transformasjon* gjøres folkeretten til norsk rett, enten ved at den gjengis i norsk språkdrakt (aktiv transformasjon eller gjengivelsesmetoden), eller ved at man konstaterer rettsharmoni (passiv transformasjon).<sup>323</sup> Gjennom *inkorporasjon* (henvisningsmetoden) blir folkeretten gjort

---

<sup>320</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt. 4.2.

<sup>321</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt. 4.2.

<sup>322</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt. 4.2.

<sup>323</sup> Høgberg (2019a) s. 358.

til norsk rett gjennom at folkeretten i seg selv blir gitt status som norsk lov, f.eks. ved at en traktat ved henvisning gjøres til norsk lov.<sup>324</sup>

Det er umiddelbart noe vanskelig å se hvordan sektormonisme passer inn i dette bildet. Ruud og Ulfstein omtaler slike bestemmelser som «en annen og prinsipielt noe annerledes variant av henvisningsmetoden».<sup>325</sup> Dette er fordi man ved inkorporasjon gir en *positiv* bestemmelse om at visse folkerettsregler gjelder som norsk lov, mens man ved sektormonisme har inntatt en *negativt* formulert bestemmelse om at loven skal gjelde med de unntak som følger av folkeretten. Gjennom bestemmelsen er folkeretten gjort direkte anvendelig i norsk strafferett, uten nærmere spesifisert gjennomføring. Dermed mener jeg det er riktig å betrakte sektormonismebestemmelsen, slik Ruud og Ulfstein påpeker, som en noe annerledes variant av henvisningsmetoden. At straffeloven § 2 må sies å inkorporere folkeretten i straffelovgivningen følger også av forarbeider<sup>326</sup>, rettspraksis<sup>327</sup> og er lagt til grunn av øvrige forfattere<sup>328</sup>.

Imidlertid blir det ikke et spørsmål om å påberope folkeretten som primært rettsgrunnlag, slik at den har direkte virkning *i seg selv*, men at den får direkte virkning som en *begrensende faktor* på allerede vedtatte bestemmelser. Straffeloven § 2 kan dermed heller ikke supplere straffelovgivningen. Hvis folkeretten skulle forplikte Norge til nykriminalisering, følger det av Grunnloven § 96 at dette må gjennomføres ved endringer i straffeloven.<sup>329</sup>

Hvorvidt det i noen tilfeller kan være adgang til å påberope seg folkerettslig sedvanerett som primært rettsgrunnlag er et interessant spørsmål, men er ikke relevant i denne oppgaven og vil dermed ikke drøftes nærmere.<sup>330</sup>

---

<sup>324</sup> Ruud (2018) s. 62.

<sup>325</sup> Ruud (2018) s. 63.

<sup>326</sup> Se NOU 1972:16 s. 100 og 102, Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 14.

<sup>327</sup> Rt. 2003 s. 359 avsn. 53, HR-2019-282-S avsn. 78.

<sup>328</sup> Se Eckhoff (2001) s. 300, Skoghøy (2002a) s. 734, Ruud (2018) s. 63, Helmersen (2015) s. 168 (note 36), Eskeland (2017) s. 84.

<sup>329</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 398. Se også Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter) avsn. 116 og 133.

<sup>330</sup> Dette er et spørsmål om sedvanerettsregelen kan sies å være «self-executing» eller å ha «selvkraft», jf. Ot.prp.nr.3 (1998-1999) s. 11. I slike tilfeller kan nasjonale domstoler anvende regelen uten særskilt støtte i nasjonal rett, og regelen må derfor kunne konkretiseres til rettigheter og plikter, jf. NOU 1993:18 s. 104. Likevel er det ikke helt enkelt å skille mellom tilfeller der det diskuteres om folkeretten er anvendelig uten å være gjennomført, og der det diskuteres hva som kreves av gjennomført folkerett før den har de kvaliteter som kreves for å kunne anvendes i norsk rett. Selvkraft-begrepet brukes også stort sett for å omtale traktatregler, og i NOU 1993:18 s. 105 er det påpekt at det ikke er utviklet egne kriterier for å vurdere hvilke bestemmelser som er egnet til å begrense norske bestemmelser på sektormonistiske områder. I *Prosecutor v. Tadić* avsn. 55 ble det imidlertid lagt til grunn at jurisdiksjonsreglene både har individer og stater som adressat (se nærmere i kapittel 5.4 og 6.6). Hva som for øvrig må kreves av en folkerettslig sedvanerettsregel før den kan begrense norsk rett, skal vurderes i neste kapittel.



Som påpekt i forarbeidene, tar bestemmelsen sikte på å fange opp «all folkerett».<sup>331</sup> Dette vil både gjelder traktater («overenskomster med fremmede stater») og den folkerettslige sedvane-retten («folkeretten for øvrig»)<sup>332</sup> Dermed har bestemmelsen et videre nedslagsfelt enn menneskerettsloven § 3, jf. § 2 og EØS-loven § 2, jf. § 1.<sup>333</sup>

Gjennom straffeloven § 2 vil norsk straffelovgivning også stå tilbake for det som måtte følge av fremtidig folkerett, og kan dermed sies å inkorporere folkeretten slik den er til enhver tid.<sup>334</sup> Bestemmelsen vil dermed fange opp folkerettsforpliktelser lovgiver ikke var bundet av ved straffelovens vedtakelse. Samtidig fremgår det klart av forarbeidene at det kun er de begrensninger som er til siktedes fordel, som er relevante.<sup>335</sup>

På denne bakgrunn er straffeloven § 2 anvendelig i de tilfellene der det finnes en folkerettsregel som er til gunst for individet, uavhengig av om folkerettsregelen har opphav i traktat, sedvane-rett eller annen bindende folkerett.

### 5.3.3 Straffeloven § 2 som kollisjonsregel

Hittil er det vurdert hva slags folkerett som er inkorporert i nasjonal strafferett. I forlengelsen av dette er det relevant å klarlegge hvilken del av norsk strafferett § 2 kan anvendes på. Bestemmelsens ordlyd tilsier at det er «straffelovgivningen» som sådan som kan begrenses av folkeretten, og ikke en avgrenset del, som for eksempel immunitetsreglene.<sup>336</sup> Dette harmonerer også med at det i forarbeidene ble vist til at man ønsket en «generell» folkerettsreservasjon.<sup>337</sup>

Videre er ikke sektormonismebestemmelsen i § 2 bare en bestemmelse som gjør folkeretten direkte anvendelig i norsk straffelovgivning generelt, men innebærer også lovfesting av et kollisjonsprinsipp. Av den grunn ble det i forarbeidene uttalt at bestemmelsen skulle ha «selvstendig betydning ved siden av det alminnelige presumsjonsprinsippet».<sup>338</sup>

Presumsjonsprinsippet kommer til anvendelse der det er mulig å komme til et folkerettskonformt resultat innenfor en bestemmelses legitime tolkningsrom.<sup>339</sup> Skal

---

<sup>331</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 168.

<sup>332</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 2.

<sup>333</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 2, Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 168.

<sup>334</sup> NOU 1972:16 s. 100, Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 12, Ruud (2018) s. 63.

<sup>335</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 71 og 397 og Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt. 4.1.

<sup>336</sup> Dette var derimot den antatte rettsvirkningen av den tidligere straffeloven 1902 § 14, se foregående punkt 4.3.2 og senere punkt 6.3.2.

<sup>337</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 9.

<sup>338</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 12.

<sup>339</sup> Se nærmere omtale av presumsjonsprinsippet i kapittel 3.6.3.

sektormonismebestemmelsen kunne ha selvstendig betydning ved siden av presumsjonsprinsippet, må den også gjelde i tilfeller der ordlyden i den norske bestemmelsen er så klar at det ikke er mulig å komme til et folkerettskonformt resultat gjennom tolkning. I slike tilfeller må det konstateres *motstrid*, og folkerettsregelen må gis gjennomslag. Det er dette som gjør at bestemmelsen er et unntak fra det dualistiske utgangspunkt.<sup>340</sup>

Når det gjelder hva som i tilfelle må kreves av folkerettsregelen for at den skal anses anvendelig, viser jeg til at Stortingskomiteens flertall tok uttrykkelig avstand fra mindretallets uttalelse om at det må stilles «høye krav til om en folkerettslig regel bør gå foran norsk lovgivning. Det må også sondres mellom klare forpliktelser som følge av traktater som det konkret er tatt stilling til fra Stortinget, og andre folkerettslige regler».<sup>341</sup>

Det som er sagt ovenfor harmonerer med de få uttalelsene om bestemmelsen som er gitt i juridisk teori. Eskeland har rangert straffelovens rettskildefaktorer på følgende måte: 1) Grunnloven, 2) Folkeretten og 3) Lovtekster. Om dette uttaler han: «Grunnloven er den rettskildefaktor som har høyest rang. Er en regel i strid med Grunnloven, kan den ikke anvendes i det konkrete tilfellet. Dessuten skal straffelovgivningen tolkes med de begrensninger som følger av folkeretten, jf. strl. § 2 og menneskerettsloven § 3. Derfor er disse rettskildefaktorene stilt opp først i listen».<sup>342</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen hevder også at § 2 innebærer at «all straffelovgivning» begrenses av folkeretten,<sup>343</sup> og Bekkedal skriver at folkeretten er gitt «umiddelbar anvendelse en bloc» på sektormonismens område.<sup>344</sup>

Samlet sett er straffeloven § 2 forutsatt å skulle anvendes på straffelovgivningen i sin alminnelighet. Videre er bestemmelsen en kollisjonsregel, noe som innebærer at den kan anvendes i tilfeller der den nasjonale regelen er klar, og det ikke er mulig å komme til et folkerettskonformt resultat gjennom tolkning. På tross av at bestemmelsen kan anvendes på klar lovgivning, er det også forutsatt at det ikke skal stilles «høye krav» til folkeretten før den kan begrense norske bestemmelser. Hvor «terskelen» for folkerettens anvendelse i norsk strafferett dermed ligger, er noe uklart. Dette skal diskuteres i kapittel 6.5.

---

<sup>340</sup> Se nærmere i kapittel 3.6.2.

<sup>341</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt. 4.2.

<sup>342</sup> Eskeland (2017) s. 98.

<sup>343</sup> Gröning (2019) s. 16.

<sup>344</sup> Bekkedal (2019) s. 356.

## 5.4 Sektormonismens betydning for jurisdiksjonsreglene spesielt

### 5.4.1 Jurisdiksjonsreglenes materielle og prosessuelle karakter

I kapittel 3.3 viste jeg hvordan jurisdiksjonsutøvelse både kan betraktes som en materiell straffbarhetsbetingelse og en absolutt prosessforutsetning. Dette er fordi reglene både gjelder domstolens kompetanse til å pådømme straffesaker (domsjurisdiksjon), og i tillegg til å gjelde rekkevidden av det som er kriminalisert gjennom loven (lovgivningsjurisdiksjon).<sup>345</sup>

Selv om reglene har blitt ansett for å ligge «i grenseområdet for materiell strafferett og straffeprosess»,<sup>346</sup> er det av stor betydning å undersøke hvordan reglene rubriseres i nasjonal strafferett. Dette er for fordi de to betraktningmåtene har ulik rettslig konsekvens. Klassifiserer man jurisdiksjon som en straffbarhetsbetingelse, er konsekvensen at tiltalte frifinnes. Hvis man derimot klassifiserer jurisdiksjon som en absolutt prosessforutsetning, er konsekvensen at saken avvises fra domstolene. Videre har skillet betydning for anvendelsen av legalitetsprinsippet, og for betydningen av sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2.

I det følgende er det derfor sentralt å avklare hvordan jurisdiksjonsreglene klassifiseres i norsk rett.

### 5.4.2 Jurisdiksjon som en materiell straffbarhetsbetingelse

Stigen har pekt på de to måtene man kan formulere jurisdiksjonsspørsmålet på. Legger man hovedvekt på jurisdiksjon som et spørsmål om norsk strafferetts materielle rekkevidde, blir spørsmålet: «Rammes handlingen av straffelovgivningen og dermed av det aktuelle straffebudet?».<sup>347</sup> Legger man derimot hovedvekt på begrensningen av domstolens kompetanse, blir spørsmålet: «Har norske straffedomstoler kompetanse til å straffeforfølge en gitt handling?».<sup>348</sup>

Høyesterett har vekslet mellom å betrakte jurisdiksjonsreglene som enten en straffbarhetsbetingelse eller en absolutt prosessforutsetning i de få sakene som har vært reist.<sup>349</sup> Rettslitteraturen har heller ikke vært konsekvent i dette henseende.<sup>350</sup> I Rt. 2010 s. 1271 avsnitt 10, uttalte Høyesterett imidlertid at «[I]legalitetsprinsippet, lovgivningstradisjonen og utformingen av de aktuelle lovbestemmelser tilsier altså at spørsmålet om straffelovens stedlige anvendelse er en

---

<sup>345</sup> Gröning (2019) s. 389. Se redegjørelsene for de ulike kategoriene av jurisdiksjonsutøvelse i kapittel 3.3.

<sup>346</sup> Rt. 2003 s. 1770 avsn. 35.

<sup>347</sup> Stigen (2011) s. 143.

<sup>348</sup> Stigen (2011) s. 143.

<sup>349</sup> Rt. 2003 s. 179 (avvisning), Rt. 2010 s. 1217 (avvisning), Rt. 2010 s. 1271 (frifinnelse), HR-2017-1947-A (frifinnelse).

<sup>350</sup> Stigen (2011) s. 141.

del av skyldspørsmålet». Høyesterett korrigerer her sin tidligere praksis etter straffeloven 1902.<sup>351</sup>

I forarbeidene til straffeloven 2005 ble det først tatt utgangspunkt i at jurisdiksjonsreglene var en absolutt prosessforutsetning,<sup>352</sup> men dette ble etter hvert endret og det ble tatt til orde for at jurisdiksjonsspørsmålet heller skulle være en materiell straffbarhetsbetingelse.<sup>353</sup>

Etter dette er det klart at straffeloven 2005 behandler jurisdiksjonskompetansen i § 5 som et materielt hjemmelsspørsmål.<sup>354</sup> Dette er bakgrunnen for at lagmannsretten i Fremmedkrigersaken kom til at A måtte frifinnes for tiltalens post I,<sup>355</sup> og at A la ned påstand om frifinnelse for Høyesterett.<sup>356</sup>

#### 5.4.3 Jurisdiksjonsreglene og lovskravets tolkningsprinsipper

Konsekvensen av at jurisdiksjon klassifiseres som en materiell straffbarhetsbetingelse i norsk strafferett, er at legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 også gjelder jurisdiksjon som vilkår for straff. I straffesaken som ble behandlet i HR-2018-2043-A, hadde aktor anført at straffelovens jurisdiksjonsbestemmelser ligger i grenseland mot straffeprosessen, og at det dermed gjelder et mindre strengt lovskrav enn det som ellers følger av Grunnloven § 96.<sup>357</sup> Høyesterett avviste dette, og understreket at «tolkningen skal skje etter de prinsipper som følger av lovskravet i strafferetten».<sup>358</sup>

Det strafferettslige legalitetsprinsippet følger av Grunnloven § 96 om at «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom».<sup>359</sup> For det første har prinsippet en formell side, gjennom at straff må ha hjemmel i lov.<sup>360</sup> Videre er det krav om at hjemmelen må følge av *norsk lov*, noe som innebærer at det ikke er adgang til å bygge direkte på folkeretten eller andre rettskilder.<sup>361</sup> Lovskravet anviser at strafferegelen skal ha lov som sin primære hjemmel, men

---

<sup>351</sup> Sigen (2011) s. 145.

<sup>352</sup> NOU 1984:31 s. 44, se f.eks. forslaget § 12 b om at handlingen «kan gjøres til gjenstand for straffeforfølgning».

<sup>353</sup> NOU 1992:23 s. 41, NOU 2002:4 s. 201, Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 175.

<sup>354</sup> Slik også Stigen (2011) s. 144 og Gröning (2019) s. 389. Denne endringen er oversatt i Andenæs (2016) s. 587.

<sup>355</sup> LB-2019-78359 pkt. 2.8.

<sup>356</sup> HR-2020-1340-A (Nigeria) avsn. 26.

<sup>357</sup> HR-2018-2043-A (Nigeria) avsn. 30.

<sup>358</sup> HR-2018-2043-A (Nigeria) avsn. 31. Dette ble sagt med støtte i HR-2017-1947-A (Dubai II) avsn. 20.

<sup>359</sup> Straffeloven § 14 uttrykker også legalitetsprinsippet gjennom at «[s]trafferettslige reaksjoner [...] kan bare ilegges med hjemmel i lov».

<sup>360</sup> Dette inkluderer formelle lover vedtatt av Stortinget etter fremgangsmåten i Grl. §§ 76 flg, provisoriske anordninger gitt av regjeringen, jf. Grl. § 17, eller forskrifter gitt med hjemmel i lov.

<sup>361</sup> Dette ble uttrykkelig slått fast i Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter) avsn. 116 og 133 som fravek resultatet i Rt. 1946 s. 198 (Klinge). Etter lovskravet i EMK artikkel 7 vil imidlertid også internasjonal rett kunne være et rettslig grunnlag for straff.

er ikke til hinder for at f.eks. uskreven folkerett kan komme inn som tolkningsfaktor.<sup>362</sup> For det andre har legalitetsprinsippet en materiell side, og oppstiller i den forbindelse to krav til straffebudets utforming. Ordlyden må være tilstrekkelig presis til å kunne brukes som straffehjemmel, i tillegg til at det ikke er adgang til å tolke straffehjemmelen sterkt utvidende eller analogisk til individets ugunst.<sup>363</sup> Legalitetsprinsippet setter dermed visse ytre rammer for den rettslige argumentasjonen.<sup>364</sup>

Straffeloven § 5 oppfyller legalitetsprinsippetts formelle og materielle krav. Overført til Fremmedkrigersaken, følger det uttrykkelig av formell norsk lov at straffelovens terrorbestemmelser har universell gyldighet.

#### 5.4.4 Sektormonisme på det strafferettslige legalitetsprinsippetts område

Etter at Høyesterett i Fremmedkrigerdommen konkluderte med at det kreves «nokså klare holdepunkter» før domstolene kan fravike lovgivers vurdering av folkeretten, uttalte førstvoterende følgende om jurisdiksjonsreglene:

«Jeg peker i denne forbindelse på at det ikke er tale om folkerettslige regler som har til formål å beskytte enkeltindivider mot statlige overgrep, men om regler som avgrenser statenes suverenitetsutøvelse av hensyn til andre staters suverenitet. Det er ikke spørsmål om *hva som kan straffes*, men *hvem som kan straffe*».<sup>365</sup>

Etter min mening er ikke denne uttalelsen treffende. Selv om de folkerettslige jurisdiksjonsreglene regulerer statlig suverenitetsavgrensning, gjelder nasjonale jurisdiksjonsregler hva som er straffbart etter norsk rett. Uavhengig av de folkerettslige jurisdiksjonsreglenes formål, regulerer bestemmelsene rekkevidden av norsk kriminalisering. Umiddelbart er det vanskelig å se at spørsmålet ikke har en side til *hva som kan straffes* når en utlending har begått en kriminell handling i utlandet. Det er snarere et spørsmål om *hvilken stat* som kan straffe *hvem* for *hva*.

Gjennom den siterte uttalelsen underbygger Høyesterett at det ble oppstilt en terskel om «nokså klare holdepunkter» for å sette lovgivers vurdering av folkeretten til side. Denne tilnærmingen til folkerettsspørsmålet skal analyseres i neste kapittel. For å kunne gjøre det, må det først undersøkes om legalitetsprinsippet ikke bare legger føringer for domstolenes tolkning av straffeloven § 5, men også for vurderingen av om § 5 skal begrenses av folkeretten.

Rettsvirkningen av straffeloven § 2 er at klar norsk straffelovgivning begrenses av folkeretten i den grad det er til individets *fordel*, og dermed aktualiseres ikke legalitetsprinsippet som

---

<sup>362</sup> Jacobsen (2019) s. 533.

<sup>363</sup> Strandbakken (2004) s. 202.

<sup>364</sup> Jacobsen (2019) s. 528.

<sup>365</sup> HR-2020-1340-A avsn. 41.

tolkningsprinsipp.<sup>366</sup> Problemstillingen skiller seg dermed fra de øvrige sakene der jurisdiksjon og forholdet til legalitetsprinsippet har blitt behandlet av Høyesterett, der det har vært spørsmål om å straffe handlinger som ikke klart følger av ordlyden eller som vil være en utvidende tolkning med hensyn til hva som følger av denne.<sup>367</sup>

Innskrenkning av § 5 i medhold av folkeretten vil heller ikke komme på kant med legalitetsprinsippet formelle side, fordi jurisdiksjonsutøvelsen fortsatt vil ha formell lov som sitt primære rettsgrunnlag selv etter bestemmelsen delvis er innskrenket. Problemstillingen lar seg dermed ikke lett innplassere i den gjeldende strafferettslige systematikken.

Jurisdiksjonsreglene er *kvalifikasjonsnormer*,<sup>368</sup> fordi de avgjør når straffeloven kommer til anvendelse. Jurisdiksjonsreglene som kvalifikasjonsnorm anviser overfor hvem og hvor den norske straffeloven er gyldig. Gjennom å være en lovfesting av en kollisjonsnorm og inkorporere folkeretten i norsk rett, kvalifiserer også sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 hvilke normer som gjelder i norsk strafferett. Dermed vil sektormonismebestemmelsen påvirke hva som følger av jurisdiksjonsreglene, og reglene må ses i sammenheng for å kunne ta stilling til hvilket anvendelsesområde den norske straffelovgivningen har.<sup>369</sup>

Viser det seg at straffeloven ikke gjelder for vedkommende som har utført handlingene, eller at straffeloven ikke gjelder på stedet der handlingene er utført, er handlingen heller ikke straffbar i Norge.<sup>370</sup> Følgelig kan den ikke underlegges statens straffemakt.<sup>371</sup> Legalitetsprinsippet handler grunnleggende sett om det er hjemmel til å straffe. Undersøker man ikke eventuelle folkerettslige begrensninger, har man heller ikke undersøkt om straffen har hjemmel i lov.

Overført til Fremmedkrigersaken kan man si at dersom det etter folkeretten ikke kan utøves universaljurisdiksjon over terrorhandlinger, gjelder ikke straffeloven § 5 tredje ledd, jf. første ledd nr. 10. I så fall kommer ikke straffeloven til anvendelse på As handlinger, og handlingene er heller ikke straffbare etter norsk rett. Dersom A er dømt etter et straffebud som ikke gyldig

---

<sup>366</sup> NOU 1983:57 s. 116, NOU 1992:23 s. 72, Helgesen (1982) s. 86.

<sup>367</sup> Disse sakene gjelder stort sett spørsmål om handlinger som er begått i utlandet, likevel kan anses for å være begått i Norge fordi handlingene inngår i et sammenhengende straffbart forhold («en fortsatt forbrytelse»). I et slikt tilfelle ville Norge kunne utøvd territorialjurisdiksjon over forholdet, jf. straffeloven § 4. Se HR-2017-2429-A (Jemen), HR-2018-2043-A (Nigeria) og HR-2018-2044-A (England).

<sup>368</sup> Kvalifikasjonsnormer er regler som angir hva som skal regnes med i en kategori, jf. Eckhoff (2001) s. 45.

<sup>369</sup> Det er følgelig ikke et spørsmål om å konstatere dobbel straffbarhet etter norsk rett og folkeretten, men et spørsmål om de norske reglene ligger innenfor de folkerettslige rammene. Man kan se det slik at folkeretten eventuelt «diskvalifiserer» deler av det § 5 lest alene «kvalifiserer».

<sup>370</sup> Se Livoja (2010) s. 32: «[s]peaking of jurisdiction *over a crime* presupposes that a crime has taken place. Yet a crime is not a fact – it is a legal assessment of facts (...) An act can only be qualified as a crime by a reference to legal rules. The core of the problem is precisely which legal system should be used as the yardstick».

<sup>371</sup> Se Gröning (2019) s. 390.

regulerer handlingene han har begått, er han dømt uten hjemmel i lov. Dette er i så fall et brudd på kravet om at domstolene kun kan dømme med hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 96.<sup>372</sup>

Betydningen av dette for domstolens stillingtagen til spørsmålet om forholdet mellom straffeloven §§ 2 og 5, skal vurderes i neste kapittel.

## 5.5 Oppsummering

I dette kapittelet har jeg oppfylt oppgavens andre delmål, som er å avklare hvilken betydning sektormonismen er ment å ha i straffeloven generelt, og drøfte hvilken betydning sektormonismen har på jurisdiksjonsreglenes område spesielt.

For det første har jeg gjennomgått forarbeidene til straffeloven § 2. På tross av at disse er svært korte, fremgår det at bestemmelsen er ment å kunne begrense straffelovgivningen generelt, og fungere som en sikkerhetsventil i de tilfeller der lovgiver enten har oversett folkeretten, misforstått dens innhold eller det skulle vise seg at folkeretten utvikler seg annerledes enn opprinnelig forutsatt.

Videre pekte jeg på at sektormonismebestemmelsen er gjennomført som en begrensende faktor i norsk rett. Bestemmelsen lovfester dermed et rettskildeprinsipp, nemlig at ved motstrid mellom norsk rett og folkeretten, begrenses norsk rett i den utstrekning det er til individets fordel. På den måten danner folkeretten yttergrensene for innholdet i norsk strafferett.

Når det gjelder sektormonismens betydning for jurisdiksjonsreglene spesielt, har jeg vist at dersom norske strafferettsbestemmelser går lenger enn folkerettslig tillatt, skal bestemmelsen innskrenkes, og individet eventuelt frifinnes. Dersom individet dømmes etter en hjemmel som skulle ha vært innskrenket av folkeretten, foreligger det en hjemmelsmangel, og individet er dømt uten hjemmel i lov.

Ut fra dette har sektormonismen et vidt nedslagsfelt og potensielt betydelige og vidtrekkende konsekvenser for innholdet av norsk strafferett. Utover den rene påpekning av hva sektormonismen *er* – en sikkerhetsventil i de tilfellene straffelovgivningen er folkerettsstridig – er det hverken i forarbeider, rettspraksis eller litteratur kommentert hvordan domstolene nærmere bestemt skal anvende bestemmelsen. Det er påfallende at en bestemmelse som begrenser

---

<sup>372</sup> Se også Eskeland (2017) s. 81, som skriver at «[f]or å finne fram til om vilkårene for at en handling er straffbar, må man følgelig alltid se det enkelte straffebud i sammenheng med de alminnelige bestemmelsene i *Første del Alminnelige bestemmelser*». Som eksempel trekker han frem straffeloven § 275 som sier at drap er straffbart. For å undersøke om et drap er straffbart i det konkrete tilfellet, må man likevel se hen til f.eks. straffeloven § 18 om nødverge. Er drapet utført i nødverge, er handlingen likevel lovlig. Som følge av lovverkets fragmentariske karakter, kan man dermed ikke ilegge straff med hjemmel i lov, før man har sett loven i sammenheng.

straffeloven *generelt*, og som i litteraturen er forutsatt å skulle gis «umiddelbar anvendelse en bloc», sjelden vies plass i hverken juridisk litteratur eller rettspraksis. Dette gjelder spesielt når bestemmelsen vil kunne medføre at det ikke er hjemmel i norsk lov for å ilegge straff, og at individet må frifinnes.

På den bakgrunn har oppgaven avdekket at det ikke er en god nok forståelse av sektormonismens rolle i norsk strafferett.



## 6 Høyesteretts uttalelser om forholdet mellom §§ 2 og 5

### 6.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg nå oppgavens tredje delmål, som er å diskutere hvordan forholdet mellom straffeloven §§ 2 og 5 nærmere skal fastlegges. Dette innebærer å undersøke hvordan Høyesteretts vektlegging av lovgivers vurderinger harmonerer med det øvrige rettskildebildet.

Som tidligere fremholdt må jurisdiksjonsreglene vike i tilfelle motstrid med folkerettslige regler. Dette besvarer imidlertid ikke hvordan en påstand om kompetanseoverskridelse skal løses i domstolene. Også her, som i prøvelsen av lovers grunnlovsmessighet, kan lovbestemmelsen spille en dobbeltrolle. På den ene siden er det lovbestemmelsen i straffeloven § 5 som er gjenstand for prøvelse, i den forstand at det er denne som eventuelt skal begrenses av folkeretten. På den andre siden kan bestemmelsen ha betydning for folkerettstolkningen dersom den kan betraktes som uttrykk for Stortingets syn på hvordan folkeretten er å forstå.<sup>373</sup>

I sin stillingtagen til *motstridsspørsmålet* i Fremmedkrigersaken, måtte Høyesterett fastlegge forholdet mellom §§ 2 og 5. Dette er et *harmoniseringsspørsmål*. Bakgrunnen for at lagmannsretten og Høyesterett kom frem til ulike konklusjoner på det folkerettslige grunnlagsspørsmålet, er at Høyesterett la avgjørende vekt på lovgivers vurdering av det underliggende materielle spørsmålet.<sup>374</sup> Dermed er det sentralt å vurdere om denne fremgangsmåten har gode grunner for seg.

### 6.2 Tolkning av Høyesteretts uttalelser

Til forskjell fra lagmannsretten som startet med å klarlegge de folkerettslige rammene for jurisdiksjonsutøvelsen, begynte Høyesterett sin vurdering med å se hen til «det syn på folkerettens regler om dette som er kommet til uttrykk i forarbeidene til straffeloven».<sup>375</sup>

For det første uttalte Høyesterett at § 2 «gjelder» for § 5.<sup>376</sup> Dette tilsier at domstolene i utgangspunktet har kompetanse til å begrense straffelovens jurisdiksjonsregler i den grad folkeretten krever det. Rett etterfølgende ble det imidlertid presisert at «utformingen av § 5 hviler likevel på en forutsetning fra lovgivers side om at reglene i § 5 i alle fall i det store og hele kan anvendes uten å komme i strid med folkeretten – ellers ville man jo ha utformet bestemmelsen

---

<sup>373</sup> Se tilsvarende i Eckhoff (2001) s. 353.

<sup>374</sup> I kapittel 4 undersøkte jeg hvordan Høyesterett vurderte lovgiverviljen (slutning), mens jeg i dette kapitlet skal undersøke Høyesteretts vektlegging av den identifiserte vilje.

<sup>375</sup> HR-2020-1340-A avsn. 30.

<sup>376</sup> HR-2020-1340-A avsn. 33.

annerledes».<sup>377</sup> Her synes Høyesterett å oppstille en presumsjon for at straffelovens jurisdiksjonsregler er i overensstemmelse med folkeretten.

Etter gjennomgangen av forarbeidene fant Høyesterett at lovgiver har forutsatt at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt etter folkeretten,<sup>378</sup> og spørsmålet ble hvilken vekt dette skulle ha i domstolenes konkrete stillingtagen til spørsmålet. I den forbindelse ble det uttalt:

«Slik jeg ser det, må det da – i tråd med uttalelsen i NOU 1984:31 – kunne oppstilles nokså klare holdepunkter for at dette er ikke er riktig [sic], før man ved anvendelsen av § 2 og § 5 tredje ledd legger et annet syn på folkeretten til grunn. Jeg peker i denne forbindelse på at det ikke er tale om folkerettslige regler som har til formål å beskytte enkeltindivider mot statlige overgrep, men om regler som avgrenser statenes suverenitetsutøvelse av hensyn til andre staters suverenitet. Det er ikke spørsmål om *hva som kan straffes*, men *hvem som kan straffe*».<sup>379</sup>

Når det påpekes at det «i tråd med uttalelsen i NOU 1984:31 – [må] kunne oppstilles nokså klare holdepunkter for at dette er ikke er riktig [sic], før man ved anvendelsen av § 2 og § 5 tredje ledd legger et annet syn på folkeretten til grunn» (min kursivering), oppstiller Høyesterett en viss terskel for å sette lovgivers vurdering til side. Begrunnelsen forankres i uttalelser fra lovgiver selv, og terskelen gjelder mer eller mindre kvalifiserte tilfeller av tvil i rettsanvendelsen.

Høyesterett sa ikke hva som kreves av folkeretten før den er «nokså» klar, men det er nærliggende å forstå dette som at det må kreves en viss overvekt av argumenter som taler for at presumsjonen om jurisdiksjonsreglenes folkerettskonformitet slår feil, før domstolene kan konkludere med noe annet.

Gjennom anvisningen om at det ikke er «regler som har til formål å beskytte enkeltindivider mot statlige overgrep, men om regler som avgrenser statenes suverenitetsutøvelse av hensyn til andre staters suverenitet», gis det klare referanser til uttalelser der domstolene gir uttrykk for tilbakeholdenhet i prøvingen av rettsspørsmål,<sup>380</sup> fordi det aktuelle rettsspørsmål har et politisk preg.<sup>381</sup> Dette er ikke et ukjent fenomen og det forekommer stadig på både statsrettens og menneskerettighetenes område.<sup>382</sup>

---

<sup>377</sup> HR-2020-1340-A avsn. 33.

<sup>378</sup> HR-2020-1340-A avsn. 40.

<sup>379</sup> HR-2020-1340-A avsn. 41.

<sup>380</sup> Vangsnes (2014) s. 136 påpeker at det å legge vekt på Stortingets syn ikke nødvendigvis er det samme som tilbakeholdenhet, men understreker at disse forholdene stort sett behandles samlet i teori og praksis.

<sup>381</sup> I læren om domstolenes prøving av lovers grunnlovsmessighet kalles dette gjerne for Kløfta-tredelingen, jf. Rt. 1976 s. 1.

<sup>382</sup> Vangsnes (2014) s. 137-140.

I den forbindelse er det også sentralt å presisere at Høyesterett ikke tok selvstendig stilling til hvilken folkerettslig grunnregel som er den korrekte. Høyesterett konkluderte med at det «ikke er grunnlag for å slå fast som en sikker folkerettslig regel» at lovgivers forutsetning er den riktige, men at domstolene «bør (...) legge denne forståelsen til grunn». Følgelig avstod Høyesterett fra å ta stilling til spørsmålet, under henvisning til at tvil i rettsanvendelsen skal slå ut i favør av lovgivers forutsetning.

### 6.3 Høyesteretts bruk av *lex specialis*-prinsippet

#### 6.3.1 Lovgivers anvisning om jurisdiksjonsreglens prioritet

Høyesteretts begrunnelse for å kreve «nokså klare holdepunkter» for å fravike lovgivers vurdering av det folkerettslige grunnlagsspørsmålet, er at dette følger av «uttalelsen i NOU 1984:31».<sup>383</sup> Av uttalelsen i NOU 1984:31 fremgår det:

«Det må derfor kunne anføres at når den folkerettslige situasjon er så vidt uklar, må man gi den konkrete oppregning i § 12 nr 4 prioritet. Ved å ta disse bestemmelser med i oppregningen har jo lovgiver klart gitt uttrykk for en vilje til å kunne straffeforfølge disse handlinger i Norge også når handlingen er begått i utlandet av utlending, og implisitt i dette må vel da ligge en forutsetning om at dette ikke anses folkerettsstridig».<sup>384</sup>

Bakgrunnen for at Høyesterett mente at uttalelsene har overføringsverdi til dagens rettstilstand, ble gitt i uttalelsens forutgående avsnitt:

«I forbindelse med vedtakelsen av straffeloven §§ 2 og 5, og dessuten i forbindelse med utformingen av *de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 1902 § 1 annet ledd og § 12*, finnes det flere uttalelser i forarbeidene om hvilken forståelse av folkeretten man har lagt til grunn» (min kursivering).<sup>385</sup>

Umiddelbart er det én logisk brist ved dette utsagnet. Straffeloven 1902 § 1 annet ledd ble vedtatt i 1996 i forbindelse med ratifikasjon av FNs Havrettskonvensjon. Dermed er det en praktisk umulighet at forarbeidsuttalelser i en NOU fra 1984 kan inneholde uttalelser om forholdet mellom «de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 1902 § 1 annet ledd og § 12».

For å avklare hva forarbeidsuttalelsen betyr, og hvordan den eventuelt har overføringsverdi til dagens rettstilstand, må forarbeidsuttalelsen leses i kontekst.

#### 6.3.2 Forarbeidsuttalelsen i NOU 1984:31

Den siterte forarbeidsuttalelsen er avgitt i forbindelse med en drøftelse av om universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven 1902 § 12 nr. 4 kunne begrenses av den tidligere § 14. Straffeloven 1902 § 14 hadde en nokså lik ordlyd som straffeloven 1902 § 1 andre ledd og den

---

<sup>383</sup> HR-2020-1340-A avsn. 41.

<sup>384</sup> NOU 1984:31 s. 14, gjengitt av Høyesterett i HR-2020-1340-A avsn. 35.

<sup>385</sup> HR-2020-1340-A avsn. 34.

nåværende straffeloven § 2, ved at «Anvendelse af ovenstaaende Regler begrænses ved de i Folkeretten anerkjendte Undtagelser». Det må derfor undersøkes om tidligere § 14, og uttalelsene avgitt i relasjon til denne, har overføringsverdi til dagens sektormonismebestemmelse i straffeloven § 2.

I NOU-en pekte Straffelovkomisjonens underutvalg på at det er «mye som taler for at § 12 nr 4 ikke kan tolkes innskrenkende i lys av § 14», og at «§ 12 nr 4 i denne sammenheng må sees som *lex specialis* i forhold til § 14».<sup>386</sup> Begrunnelsen for at jurisdiksjonsbestemmelsen ble ansett *lex specialis* folkerettsforbeholdet, ble forankret i argumenter Tønnesen hadde gitt i et manuskript fra 1975.<sup>387</sup>

I det nevnte manuskriptet konkluderte Tønnesen med at anvendelsesområde til § 14, ut fra bestemmelsens forarbeider, måtte antas å være avgrenset til de folkerettslige immunitetsreglene.<sup>388</sup> Videre var Tønnesen i tvil om det fantes folkerettslige regler som begrenset nasjonal jurisdiksjonsutøvelse, og uttalte at domstolene neppe ville «påtreffe tilfelle der anvendelse av strl. § 12 nr. 4 ville vært folkerettsstridig».<sup>389</sup>

Selv om man skulle legge til grunn at § 14 generelt gikk foran straffelovgivningen og at det kunne tenkes folkerettslige jurisdiksjonsbegrensninger, mente Tønnesen at man likevel kunne tenke seg at norsk rett «i denne typesituasjon skal gå først», slik at en annen regel i straffeloven ville bli *lex specialis* § 14.<sup>390</sup> Dette mente han ville være tilfellet dersom det er «klart av lovens ord at en bestemt situasjon skal legges til grunn på en bestemt måte og tvil ikke er mulig».<sup>391</sup>

Når det gjelder universaljurisdiksjonsbestemmelsen i straffeloven 1902 § 12 nr. 4, konkluderte Tønnesen med at denne er *lex specialis* § 14,<sup>392</sup> med begrunnelsen at lovgiver «på helt utvetydig måte [har] gitt direktiv for en situasjon som kan være folkerettslig sett tvilsom».<sup>393</sup> Resonnementet bygget på grunnleggende maktfordelingssynspunkter om at domstolenes oppgave er å legge lovgivers formelt gyldige vedtak til grunn.<sup>394</sup>

---

<sup>386</sup> NOU 1984:31 s. 14.

<sup>387</sup> Manuskriptet er fra 1975, men publisert i 1981, etter hans død.

<sup>388</sup> Tønnesen (1981) s. 1.135.

<sup>389</sup> Tønnesen (1981) s. 1.135.

<sup>390</sup> Tønnesen (1981) s. 0.29.

<sup>391</sup> Tønnesen (1981) s. 0.30.

<sup>392</sup> Tønnesen (1981) s. 0.30.

<sup>393</sup> Tønnesen (1981) s. 0.30.

<sup>394</sup> Tønnesen (1981) s. 0.31.

På denne bakgrunn konkluderte Tønnesen med at domstolene «skal legge til grunn at strl. § 12 nr. 4 gjelder, uansett om dommeren skulle mene at regelen ikke var folkerettsholdig».<sup>395</sup>

Det er naturlig å lese utvalget bak NOU 1984:31 slik at det ble gitt full tilslutning til Tønnesens synspunkter. Det ble fremhevet at forarbeidene til § 14 viser at det først og fremst var immunitetsreglene man hadde i tankene ved utformingen av bestemmelsen, og at det er tvilsomt om det overhodet gjelder noen begrensninger i adgangen til å utøve jurisdiksjon etter folkeretten. Videre ble det uttalt at «når den folkerettslige situasjon er så vidt uklar, må man gi den konkrete oppregning i § 12 nr 4 prioritet. Ved å ta disse bestemmelser med i oppregningen har jo lovgiver klart gitt uttrykk for en vilje til å kunne straffeforfølge disse handlinger i Norge også når handlingen er begått i utlandet av utlending, og implisitt i dette må vel da ligge en forutsetning om at dette ikke anses folkerettsstridig».<sup>396</sup>

Sistnevnte uttalelse var følgelig den Høyesterett sluttet seg til i vurderingen av om dagens universaljurisdiksjonsbestemmelse i straffeloven § 5 tredje ledd skal begrenses av folkeretten i medhold av sektormonismebestemmelsen i § 2. Det er flere problematiske sider ved dette.

For det første trakk Høyesterett frem at man skulle gjennomgå forarbeidsuttalelser som omhandler forståelsen av straffeloven 1902 §§ 1 andre ledd og 12, men uten å kommentere at de siterte uttalelsene fra NOU 1984:31, gjelder forholdet mellom straffeloven 1902 §§ 14 og 12. Dette skaper usikkerhet om hvorvidt Høyesterett har vært bevisst denne forskjellen.

For det andre ble uttalelsen i NOU 1984:31 avgitt under forutsetning av at det var «høyst tvilsomt» om noen folkerettslige begrensninger i adgangen til å utøve universaljurisdiksjon overhodet kunne oppstilles.<sup>397</sup> Allerede i den påfølgende delutredningen, NOU 1992:23, ble det uttalt at NOU 1984:31 gikk for langt i å tilkjenne norske myndigheter universaljurisdiksjon, og det ble foreslått å innføre ytterligere sikkerhetsventiler for å unngå folkerettsbrudd.<sup>398</sup> Undersøkelsene i kapittel 4 har vist at lovgiver gjennomgående har vært usikker på den folkerettslige adgangen til å utøve universaljurisdiksjon.

For det tredje er straffeloven § 2 gitt generell anvendelse og er ikke avgrenset til immunitetsreglene. Enkelte forfattere har tatt til orde for at straffeloven 1902 § 14 hadde samme rettslig konsekvens som dagens sektormonismebestemmelse i straffeloven § 2.<sup>399</sup> Det avgjørende må

---

<sup>395</sup> Tønnesen (1981) s. 1.135.

<sup>396</sup> NOU 1984:31 s. 14.

<sup>397</sup> NOU 1984:31 s. 25.

<sup>398</sup> NOU 1992:23 s. 40-41 og 55.

<sup>399</sup> Matningsdal (2021) Kommentar til § 2 mener f.eks. at § 14 gjaldt for jurisdiksjonsreglene i straffeloven 1902 § 12.

imidlertid være at forarbeidsuttalelsene som Høyesterett mente at hadde overføringsverdi til dagens rettstilstand, tar som utgangspunkt at straffeloven § 14 var avgrenset til immunitetsreglene, og at bestemmelsen uansett ikke kunne anvendes på jurisdiksjonsreglene.

Samtidig fremgår det av Tønnesens manuskript at konklusjonen om at universaljurisdiksjonsbestemmelsen er *lex specialis* ville gjelde uavhengig av om folkerettslige begrensninger kunne tenkes, eller om folkerettsforbeholdet i § 14 likevel kunne anvendes på jurisdiksjonsbestemmelsene. Dette synspunktet innebærer at domstolene skal legge lovgivers syn på de nasjonale reglenes folkerettskonformitet til grunn, så lenge folkerettsregelen er uklar.

Det må etter dette vurderes om *lex specialis*-synspunktet har overføringsverdi til dagens rettstilstand basert på denne betraktningen alene.

### 6.3.3 Har synspunktene i NOU 1984:31 overføringsverdi til dagens rettstilstand?

I Fremmedkrigerdommen uttalte Høyesterett at utgangspunktene i NOU 1984:31 er opprettholdt i den senere Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.<sup>400</sup> Slik drøftelsen i kapittel 4.3.4 viser, må dette bero på en feilslutning. Uttalelsene om *lex specialis*-prinsippet er ikke gjentatt i proposisjonen, og Høyesterett har heller ikke kommentert hvilke uttalelser som eventuelt skulle ha videreført synspunktet i utredningen.

På side 174 i proposisjonen står det at utviklingen i det internasjonale samfunn støtter opp om et «saklig begrenset universalprinsipp», og at sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 vil «gjøre at en bestemmelse i straffelovgivningen ikke får et videre stedlig virkeområde enn folkeretten tillater».<sup>401</sup> Slik gjennomgangen av forarbeidene i kapittel 4 viser, er det forutsatt at straffeloven § 2 kan anvendes på § 5.

På denne bakgrunn står Høyesteretts uttalelser i Fremmedkrigerdommen i et visst spenningsforhold til det som har vært forutsatt av lovgiver i forbindelse med vedtakelsen av straffeloven §§ 2 og 5. Fra lovgivers side er det imidlertid ikke sagt noe om hva som skal til før en folkerettslig regel har de nødvendige kvaliteter for å innskrenke norske jurisdiksjonsregler, og det er heller ikke sagt noe om hvordan domstolene skal tilnærme seg spørsmålet. Drøftelsen av straffeloven § 2 i forrige kapittel viser at sektormonismebestemmelsen er forutsatt å kunne anvendes i tilfeller der det den nasjonale regelen er klar, og den folkerettslige regelen er uklar. Uttalelsene avgitt i forbindelse med straffeloven § 2 er imidlertid generelle og ikke rettet mot jurisdiksjonsreglene spesielt.

---

<sup>400</sup> HR-2020-1340-A avsn. 36 og 39.

<sup>401</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174.

Det skal derfor undersøkes om universaljurisdiksjonsregelen i straffeloven § 5 tredje ledd er *lex specialis* straffeloven § 2, med den konsekvens at uklar folkerett ikke kan begrense lovgivers klare vurderinger. Undersøkelsen vil foretas på Høyesteretts egne premisser. Dette innebærer at jeg vil undersøke holdbarheten av domstolenes vektlegging av lovgivers synspunkter, under forutsetning av at Høyesteretts første konklusjon står seg: At lovgiver klart har forutsatt at utøvelse av universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt etter folkeretten.

#### 6.4 Hva tilsier de ulovfestede kollisjonsprinsippene?

Når domstolene skal vurdere hva som skal til før folkeretten kan begrense norske jurisdiksjonsbestemmelser, foretas en harmonisering av forholdet mellom straffeloven §§ 2 og 5. De tradisjonelle kollisjonsprinsippene kan inngå i denne harmoniseringen.<sup>402</sup> I den forbindelse kan det spørres om § 5 i medhold av disse skal gis prioritet over uklar folkerett.

*Lex specialis*-prinsippet er et av de tradisjonelle ulovfestede kollisjonsprinsippene som anvendes for å løse motstrid mellom rettsregler.<sup>403</sup> Prinsippet innebærer at den spesielle regel går foran den generelle, og det kommer til anvendelse ved motstrid mellom regler av samme rang, gitt av samme organ.<sup>404</sup> I slike tilfeller kan imidlertid også *lex posterior*-prinsippet anvendes. Dette prinsippet tilsier at den nyere regler går foran den eldre.<sup>405</sup> Når forholdet mellom straffeloven §§ 2 og 5 skal fastlegges, kan det følgelig være relevant å se hen til begge disse prinsippene.<sup>406</sup>

Straffeloven § 5 tredje ledd, jf. første ledd nr. 10 ble vedtatt senere enn den alminnelige sektormonismebestemmelsen i § 2.<sup>407</sup> I Fremmedkrigersaken tilsier i så fall også *lex posterior*-prinsippet at jurisdiksjonsregelen skal gå foran folkeretten.

Sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 lovfester et kollisjonsprinsipp, og kan langt på vei sammenlignes med menneskerettsloven § 3 og EØS-loven § 2 som også er både kollisjonsprinsipper og rettsregler samtidig. Høgberg har reist spørsmålet om slike forrangsregler må vike for senere lovgivning i tråd med *lex posterior*-prinsippet. Hun argumenterer for at dette som en hovedregel ikke er tilfellet, med mindre Stortinget uttrykkelig har sagt at forrangsbestemmelsen ikke skal gjelde for en ny lov.<sup>408</sup> Begrunnelsen er at *lex posterior*-prinsippet ikke har noen forrang foran de øvrige rettskildeprinsippene, og spesielt ikke de som lovgiver har latt komme til

---

<sup>402</sup> Høgberg (2019b) s. 489.

<sup>403</sup> Høgberg (2019b) s. 497.

<sup>404</sup> Eckhoff (2001) s. 357

<sup>405</sup> Høgberg (2019b) s. 498.

<sup>406</sup> *Lex superior*-prinsippet er derimot ikke relevant ved harmonisering av regler med samme trinnhøyde.

<sup>407</sup> Se gjennomgangen i kapittel 4.

<sup>408</sup> Høgberg (2019b) s. 499.

uttrykk gjennom rettsregler. Hun konkluderer med at fravikelse av slike regler må skje på lovgivernivå, og ikke gjennom uskrevne rettskildedeprinsipper alene.

Slik vist i kapittel 5.3.2, har lovgiver eksplisitt uttalt at straffelovgivningen også må stå tilbake for fremtidig folkerett og har dermed også sagt at *lex posterior*-prinsippet ikke får anvendelse i slike tilfeller.

Man kan tilsvarende spørre om det ulovfestede *lex specialis*-prinsippet kan ha forrang foran en lovfestet kollisjonsregel, eller om en fravikelse må skje på lovgivernivå. Dette kan omformuleres til spørsmålet om lovgiver har ment at jurisdiksjonsreglene skal være *lex specialis* folkerettsforbeholdet i § 2, så lenge det er tvil om folkerettsregelens innhold.

Tønnesen og utvalget bak NOU 1984:31 la til grunn at klare bestemmelser i straffeloven ville være *lex specialis* den generelle kollisjonsnormen i § 14 når folkerettsregelen er uklar. Synspunktet åpner følgelig for at en regel kan være *lex specialis* – og dermed mer spesiell enn – en lovfestet *lex specialis*-regel. På en annen side er det gode grunner, slik Høgberg påpeker, at fravikelse av et lovfestet kollisjonsprinsipp, bør skje på lovgivernivå. Dette understrekes av at *lex specialis*-prinsippet er mer usikkert i anvendelsen enn de øvrige kollisjonsprinsippene, blant annet fordi det kan være vanskelig å fastslå hvilken regel som er den mer spesielle.<sup>409</sup> Det har formodningen mot seg at man skal fravike en lovfestet kollisjonsregel, basert på et ulovfestet prinsipp som i stor grad bygger på skjønn.

Det kan likevel tenkes at det i visse tilfeller kan være gode grunner til, som Tønnesen fremholder, at domstolene bør vike tilbake fra å begrense klar lovgivervilje, med bakgrunn i uklare folkerettsregler. Dette vil i så fall grunnleggende sett måtte bero på en avveining av hensynet til det politiske handlingsrom, sett opp mot hensynet til materielt riktige resultater eller folkerettens effektivitet.<sup>410</sup> Slik Tønnesen skriver, vil man måtte komme til en slik konklusjon dersom lovgiver «på helt utvetydig måte [har] gitt direktiv for en situasjon som kan være folkerettslig sett tvilsom».<sup>411</sup>

I det følgende skal jeg vurdere hvordan dette tidligere har vært praktisert og teoretisert i relasjon til alminnelige folkerettslige forpliktelser.

---

<sup>409</sup> Høgberg (2019b) s. 498.

<sup>410</sup> Se f.eks. diskusjon i Vangnes (2014) punkt 2.3.1.

<sup>411</sup> Tønnesen (1981) s. 0.30.



## 6.5 Harmonerer Høyesteretts uttalelser med rettspraksis og juridisk teori?

Det er vanskelig å gi en dogmatisk utlegning av hvordan domstolene håndterer usikkerhet i sammenlignbare tilfeller, da det er en mangel på rettspraksis om både straffeloven §§ 2 og 5 tredje ledd. Likevel går det an å si noe om hvordan domstolene pleier å ha ta stilling til internasjonal rett generelt, og på sektormonistiske områder spesielt.

Oppstilling av en terskel om «nokså klare holdepunkter» i folkeretten før den kan begrense norsk rett, gir assosiasjoner til det tidligere klarhetskravet som ble oppstilt i Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp). Her ble det uttalt at folkerettsregelen måtte være «tilstrekkelig klar og entydig» før den kunne innskrenke norsk rett.<sup>412</sup> Avgjørelsen gjaldt sektormonismebestemmelsen i straffeprosessloven § 4, som er en parallell til straffeloven § 2.<sup>413</sup> Kravet ble endelig forlatt med avgjørelsen i Rt. 2000 s. 996 (Bøhler).

Da klarhetskravet ble forlatt i Bøhlerdommen ble det uttalt at dersom tolkningen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) fremstår som «rimelig klar», må disse kravene legges til grunn. Hvis det derimot er *begrunnet tvil* om hvordan bestemmelsen er å forstå, må domstolene foreta en *selvstendig tolkning* av bestemmelsen.<sup>414</sup> Dette er fulgt opp i senere praksis.<sup>415</sup> Domsuttalelsene uttrykker prinsippet om selvstendig tolkning.<sup>416</sup> Prinsippet innebærer at nasjonale domstoler må foreta en selvstendig tolkning av den folkerettslige regelen, og dersom tolkningsresultatet domstolene kommer frem til ved en slik tolkning ikke lar seg forene med den norske rettsregelen, må folkerettsregelen gå foran dersom det er hjemmel for dette.<sup>417</sup>

Det kan naturligvis være betenkelig å skulle sensurere en klar norsk lovregel på bakgrunn av en uklar folkerettsregel.<sup>418</sup> På en annen side vil folkeretten stort sett alltid være mer uklar enn norsk rett, da folkeretten mangler en sentralisert lovgivningsmyndighet som gir detaljerte regler med utførlige forarbeider. Dette vil igjen medføre at ulike stater kan hevde ulike oppfatninger av hva folkeretten går ut på. Samtidig er ikke dette ensbetydende med at det ikke finnes en «riktig» løsning.<sup>419</sup> At et spørsmål er omtvistet, har dermed ikke den konsekvens at det er «uløst», og en domstol vil fortsatt kunne eller måtte ta stilling til det.<sup>420</sup> Som Arnesen og Stenvik

---

<sup>412</sup> Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp) s. 616-617.

<sup>413</sup> Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 8 og NOU 2016:24 s. 182.

<sup>414</sup> Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) s. 1007.

<sup>415</sup> Se f.eks. Rt. 2001 s. 1006 (KRL) s. 1016.

<sup>416</sup> Skoghøy (2002b) s. 342.

<sup>417</sup> Skoghøy (2002b) s. 342.

<sup>418</sup> Se nærmere i punkt 6.6.

<sup>419</sup> Fleischer (2005) s. 27.

<sup>420</sup> Fleischer (2005) s. 27, som påpeker at en internasjonal domstol ikke vil avvise et spørsmål under henvisning til at det ikke finnes et svar (*non liquet*).

påpeker, vil ikke usikkerhet om en regels innhold generelt tilsi at den tillegges mindre vekt.<sup>421</sup> Som en del av Høyesteretts *rettsavklarende* rolle, må Høyesterett også ta stilling til usikker folkerett.<sup>422</sup> På tross av at folkerettslig jurisdiksjon er omstridt, har Gröning, Husabø og Jacobsen omtalt strafferettslig jurisdiksjon som «[d]et viktigste området for folkerettslige begrensninger».<sup>423</sup>

Matningsdal har i sin kommentarutgave til straffeloven § 2 stilt spørsmålet om terskelen for å sette norsk rett til side er høyere ved konvensjoner som enten ikke omfattes av menneskerettsloven, eller når det oppstår spørsmål om norsk rett er i strid med folkerettslig sedvane.<sup>424</sup> I denne vurderingen tar han til orde for at terskelen ikke bør være forskjellig i den konkrete rettsanvendelsen.<sup>425</sup> Dette er et argument for at domstolene også ved anvendelse av straffeloven § 2, skal ta selvstendig stilling til folkeretten.

Sektormonismebestemmelsen i tvisteloven § 1-2 har en tilnærmet lik formulering som straffeloven § 2, og den sier at tvisteloven «gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat». Her kunne man tolket bruken av ordet «anerkjent» som en henvisning til at «uklar» eller «omtvistet» folkerett ikke vil være egnet til å innskrenke loven. I forarbeidene til bestemmelsen har imidlertid Tvistemålsutvalget uttalt at man ikke anser det som «hensiktsmessig å forsøke å formulere nærmere retningslinjer» i lovteksten, da det sentrale er å sikre at «saksbehandlingen i sivile saker er i samsvar med anvendelige folkerettsregler».<sup>426</sup> Deretter påpekes at «[f]or å oppnå dette vil domstolene måtte ta stilling til det nærmere innholdet i den aktuelle folkerettslige regel – *også hvor løsningen er usikker* – basert på etablerte, folkerettslige tolkningsprinsipper. Det er ikke forenlig med folkerettsreservasjonens formål å sensurere den folkerettslige regelen gjennom å stille særegne krav til *presisjon eller klarhet*» (mine kursiveringer).<sup>427</sup>

Dermed er det helt uttrykkelig kommentert at domstolene, i hvert fall etter tvisteloven, skal foreta en selvstendig tolkning også av uklar folkerett, basert på folkerettslig metode, uten å stille opp en terskel for regelens presisjon eller klarhet. Ettersom de ulike prosesslovenes sektormonismebestemmelser er utformet i tråd med hverandre,<sup>428</sup> er det grunn til å la dette synspunktet

---

<sup>421</sup> Arnesen (2015) s. 87 med henvisning til Rt. 2006 s. 1473 (Livbøye).

<sup>422</sup> Akerlie (2015) s. 158. Se for eksempel lagmannsrettens vurdering i LB-2002-2539 (Tele 2).

<sup>423</sup> Gröning (2015) s. 124.

<sup>424</sup> Matningsdal (2020) Kommentar til § 2.

<sup>425</sup> Dette understøttes av Høyesteretts uttalelser i Rt. 2003 s. 359 avsn. 59.

<sup>426</sup> NOU 2001:32 A s. 181.

<sup>427</sup> NOU 2001:32 A s. 181.

<sup>428</sup> Imidlertid er ikke dette synspunktet helt opplagt, da det blant annet i Rt. 1994 s. 1244 (Kvinnefengsel) s. 1252 ble lagt til grunn at man ikke uten videre kunne overføre tolkningen av sektormonismebestemmelsen i

få betydning også for forståelsen av de øvrige sektormonismebestemmelsene. Dette understøttes også av hensynet til å unngå en fragmentering av sektormonismen i norsk rett.

Det finnes også nyere eksempler på at domstolene har foretatt en selvstendig tolkning på den folkerettslige sedvanerettens område. I HR-2019-610-A (Tidal) ble det vurdert om straffeprosessloven § 192 nr. 3, måtte begrenses av folkeretten med hjemmel i den sektormonistiske bestemmelsen i straffeprosessloven § 4. Etter straffeprosessloven § 192 nr. 3 hadde politiet hjemmel til å ransake et selskaps servere i utlandet. Dette innebærer utøvelse av tvangsjurisdiksjon, og som påpekt i kapittel 3.3, er dette som følge av klar folkerettslig sedvanerett kun tillatt på eget territorium. Høyesterett måtte ta stilling til om straffeprosesslovens hjemmel dermed gikk lenger enn folkerettslig tillatt, når politiet fra maskiner i Norge ransaket servere i utlandet. Etter en gjennomgang av nasjonal og internasjonal praksis, fant Høyesterett at «[d]et ikke er etablert noen folkerettslig sedvane på dette området. Etter det opplyste finnes også lite rettspraksis som kan tjene til veiledning». <sup>429</sup> Følgelig var folkerettsregelen uklar, og Høyesterett kunne valgt å si at norsk lov måtte gå foran uklar folkerett. Høyesterett uttalte imidlertid at «[s]å lenge det ikke finnes noen internasjonal konsensus, eller anvendelige konvensjonsbestemmelser, må norske rettsanvendere på *selvstendig grunnlag* ta stilling til om bruk av tvangsmidler krenker en annens stats suverenitet» (min kursivering). <sup>430</sup>

Når det gjelder direktiver i EU-retten, påpeker Arnesen og Stenvik at lovgiverviljen ikke utgjør et selvstendig argument for å vektlegge lovgivers forutsatte tolkning ved tilpasningen til norsk rett. Unntak gjelder dersom denne tolkningen var en forutsetning for å godta direktivet, eller lovgiver har uttrykt at tolkningen skal følges til tross for direktivet. <sup>431</sup> Det kan argumenteres med at dette gjelder i enda større grad når det kommer til den folkerettslige sedvaneretten, der det ikke er rom for å se hen til partenes forutsetninger da de forpliktet seg. <sup>432</sup>

Arnesen og Stenvik har kalt prinsippet om selvstendig tolkning for «[d]en prinsipielt kanskje viktigste avklaringen» vi har fått på bakgrunn av internasjonaliseringen av juridiske regler og metode. <sup>433</sup> Dermed tilsier både den teori og praksis vi har på dette tidspunktet, at domstolene skal ta selvstendig stilling til innholdet av folkeretten og ikke bygge inn krav til presisjon eller

---

straffeprosessloven § 4 til tvistemålsloven § 36a. Bestemmelsene refereres likevel gjerne i sammenheng som «tilsvarende reguleringer» eller lignende, se f.eks. Ot.prp.nr.42 (1995-1996) s. 8, NOU 2016:24 s. 182, Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 14.

<sup>429</sup> HR-2019-610-A avsn. 58.

<sup>430</sup> HR-2019-610-A avsn. 61.

<sup>431</sup> Arnesen (2015) s. 110. Dette argumentet ble på mange måter den avgjørende betraktningen i Rt. 1997 s. 580 (OFS) s. 589-590.

<sup>432</sup> Se betraktninger i Spiermann (2006) s. 155.

<sup>433</sup> Arnesen (2015) s. 148.

klarhet av hensyn til lovgiver, før folkeretten kan anvendes i norsk rett. Dette harmonerer også godt med forståelsen av straffeloven § 2 som jeg har redegjort for i kapittel 5.3.3, der jeg konkluderte med at lovgiver har forutsatt at det ikke skal stilles «høye krav» til at en folkerettsregel kan begrense norske lovbestemmelser.

## **6.6 Harmonerer Høyesteretts fremgangsmåte med de underliggende hensyn?**

### **6.6.1 Identifisering av de underliggende hensyn**

Mye tyder på at Høyesteretts fremgangsmåte i Fremmedkrigerdommen hverken kan forankres i uttalelser fra lovgiver om anvendelsen av §§ 2 og 5, og heller ikke kan forankres i domstolenes tidligere praksis eller synspunkter i juridisk teori.

Fordi selvstendig prøving av jurisdiksjonshjemmelen opp mot folkeretten gir domstolene en mulighet til å sensurere lovgiverviljen – slik den er uttrykt i forarbeider og gjennom straffeloven § 5 – kan prøvingen likevel fremstå udemokratisk.<sup>434</sup> Dermed blir det likevel et spørsmål om hvor aktivt domstolene skal gå til verks i prøvingen og i hvilken grad lovgivers vurderinger skal vektlegges.<sup>435</sup> Ofte vil slike vurderinger være forankret i en avveining av flere momenter.<sup>436</sup> I det følgende vil jeg bruke begrepet «underliggende hensyn».

Det kan være vanskelig å identifisere hvilke underliggende hensyn som er relevante i et slikt tilfelle. Eckhoff skriver at prinsipielle problemstillinger som «klarhetskrav», «domstolenes rettsskapende virksomhet» og «domstolenes prøvelsesrett», grunnleggende sett handler om balansen mellom de demokratisk valgte myndigheter og domstolene.<sup>437</sup>

Dette vil jeg ta utgangspunkt i, slik at hensynet til lovgiverviljen, herunder Stortingets demokratiske legitimitet og handlefrihet, vil være førende. Videre er det vanlig at domstolene nyanserer prøvingen ut fra hvilket rettsområde man befinner seg på. Dermed vil jeg også se hen til vurderingstemaets art og karakter.<sup>438</sup>

Det sentrale blir å vurdere om domstolens vektlegging av lovgivers vurdering lar seg begrunne når spørsmålet er om det er hjemmel for å ilegge straff. Dermed står hensynet til rettsikkerhet

---

<sup>434</sup> Vurderingen foretas, som tidligere nevnt, under forutsetning av at lovgiver har forutsatt at jurisdiksjonsreglene er i tråd med folkeretten. Videre må straffeloven § 5 betraktes som et autoritativt uttrykk for hvilke forbrytelser Stortinget har en vilje til å utøve universaljurisdiksjon over.

<sup>435</sup> Se Skjerdal (2013) s. 275 om prøving av lovers grunnlovsmessighet.

<sup>436</sup> Vangsnes (2014) s. 140.

<sup>437</sup> Eckhoff (2001) s. 327.

<sup>438</sup> Det materielle vurderingstemaets art og karakter er ofte betonet som et av de sentrale hensyn i praksis og teori, se f.eks. hhv. Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) og Vangsnes (2014) punkt 2.3.2.

sentralt. I tillegg er det relevant å se hen til de underliggende verdiene straffeloven § 2 skal verne om, hvilket må kunne sies å være hensynet til folkerettens gjennomslag i norsk rett.

Dette er ikke ment som en uttømmende liste over hvilke hensyn som kan være relevante, men fremstillingen avgrenses til disse.

### 6.6.2 Hensynet til lovgiverviljen

I utgangspunktet tilsier hensynet til Stortingets demokratiske legitimitet og respekten for lovgivers handlingsrom at domstolene viker tilbake fra å overprøve Stortingets vurderinger. Høyesterett fant at lovgivers vurdering av det folkerettslige spørsmålet medførte at domstolene skulle oppstille en terskel for å komme til en annen konklusjon. Dermed synes det å være korrelasjon mellom at lovgiver «klart» hadde vurdert spørsmålet, og oppstilling av en terskel om «klare» holdepunkter i folkeretten for å sette lovgivers vurdering til side.

Samtidig er det forutsatt at «den balanse mellom lovgivningsmyndighet og domsmyndighet som vår statsskikk bygger på» vil være ivaretatt gjennom prinsippet om selvstendig tolkning.<sup>439</sup> Norske domstoler skal hverken anlegge en for dynamisk tolkning eller bygge inn sikkerhetsmarginer for å unngå folkerettsbrudd, men anvende det internasjonale rettsstoffet selvstendig.<sup>440</sup>

Videre har lovgiver gjennom vedtakelsen av sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 gitt et klart signal om at det ikke er ønskelig å bryte folkeretten i kriminalitetsbekjempelsen. Dermed kan «hensynet til lovgiverviljen» tvert imot tilsi at domstolene underlegger lovgivers bestemmelser selvstendig prøving.<sup>441</sup> Stortinget har fortsatt den demokratiske kontrollen, og kan når som helst oppheve § 2 eller innta en setning i loven om at § 5 skal anvendes uavhengig av hva som måtte følge av folkeretten. I forarbeidene er det uttrykt at § 2 «særlig [vil] ha betydning» der lovgiver har oversett eller misforstått folkeretten.<sup>442</sup> For at folkeretten skal få «særlig» betydning i slike tilfeller, fordrer det at domstolene ser bort fra lovgivers forutsetning om folkerettskonformitet – nettopp fordi lovgiver kan ha tatt feil.

Lovgivers valg av gjennomføring kan også betraktes som en anvisning på at straffelovgivningen skal kunne begrenses i sin alminnelighet. Når lovgiver velger å gjennomføre folkerett via

---

<sup>439</sup> Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) s. 1008.

<sup>440</sup> Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) s. 1008.

<sup>441</sup> Etter at Makt- og demokratiutredningen advarte mot rettsliggjøring i form av økt domstolsmakt, jf. NOU 2003:19 s. 57-61, uttalte regjeringen i den etterfølgende stortingsmeldingen at denne «rettsliggjøringen» var ønsket og drevet frem av demokratiske organer som ledd i et økende internasjonalt samarbeid, se St.meld.nr.17 (2004-2005) s. 62.

<sup>442</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 71.

transformasjon, kan lovgiver selv styre oversettelsen. Dette kan ses på som en endelig utlegning av hvilke regler med internasjonalt opphav som følger av norsk rett. Ved å henvise til folkeretten gjennom inkorporasjon, som sektormonismen må ses som en variant av,<sup>443</sup> har lovgiver derimot gjennomført folkerett uten å omformulere bestemmelsene. Ettersom folkeretten har en dynamisk karakter og sektormonismebestemmelsen også er ment å skulle fange opp fremtidige folkerettsforpliktelse, kan lovgivers vurdering av folkerettens innhold i tillegg være uttrykk for rettshistorie.

Videre uttrykker lovgiver gjennomgående et ønske om å følge folkeretten.<sup>444</sup> Dermed er det nærliggende at man uten uttrykkelige holdepunkter for det motsatte, lar den «hypotetiske lovgiverviljen» gå i favør av å oppfylle folkerettsforpliktelsene, og at domstolene skal tolke §§ 2 og 5 på en måte som gir dette ønsket realitet.<sup>445</sup>

### 6.6.3 Vurderingstemaets art og karakter

Domstolskontroll med lovgivers regler setter grensene mellom juss og politikk på spissen.<sup>446</sup> Ofte sies det derfor at regler som bare angår kompetanseforhold mellom statsorganene, vil være gjenstand for en tilbakeholden prøving fra domstolenes side.<sup>447</sup> Dette kan sies å gjelde desto mer for spørsmål som angår kompetanseavgrensning mellom *stater*.

Som tidligere nevnt, virker det som at Høyesterett nettopp begrunner vektlegging av lovgivers vurderinger gjennom anvisningen om at «[d]et ikke er tale om folkerettslige regler som har til formål å beskytte enkeltindivider mot statlige overgrep, men om regler som avgrenser statenes suverenitetsutøvelse av hensyn til andre staters suverenitet».<sup>448</sup>

Jurisdiksjonsreglene på det internasjonale plan angår forholdet mellom ulike statsmakter, og spørsmål om ekstraterritoriell jurisdiksjonsøvelse er svært politisk kontroversielle spørsmål.<sup>449</sup> Det er naturlig å tolke Høyesterett i Fremmedkrigerdommen slik at domstolen ikke ønsker å

---

<sup>443</sup> Se drøftelsen i kapittel 5.3.2.

<sup>444</sup> Lovgivers uttrykkelige ønske om å følge folkeretten fremgår av Utenriksdepartements uttalelser om EØS-retten og bruken av presumsjonsprinsippet som referert i kapittel 3.6.3. Arnesen (2015) s. 107 skriver også at det er «uhyre sjelden at lovgiver bevisst setter nasjonale interesser foran Norges folkerettslige forpliktelser». Dette er også inntrykket Norges representanter gir utad. Norges FN-delegasjon i New York (2020) har f.eks. uttalt at: «The Nordic countries attach great importance to human rights and international law while countering terrorism».

<sup>445</sup> Arnesen (2015) s. 107-109, som også skriver at dette synspunktet gjelder der lovgiver har funnet folkeretten så uklar at det har funnet det forsvarlig å innføre den ønskede regel, jf. s. 107.

<sup>446</sup> Smith (2015) s. 317.

<sup>447</sup> Aall (2018) s. 109.

<sup>448</sup> HR-2020-1340-A avsn. 41.

<sup>449</sup> Se kapittel 1.1.

sette seg inn i lovgivers politiske vurderinger av når slik jurisdiksjon er akseptabel vis a vis andre statsmakter.

På tross av at folkerettslige jurisdiksjonsspørsmål primært gjelder statlig suverenitetsavgrensning, er spørsmålet også ansett å ha en side til enkeltindividets beskyttelse mot statlige overgrep. Tidligere var det kun stater som kunne påberope seg at en stat manglet jurisdiksjon for internasjonale domstoler.<sup>450</sup> Dette ble imidlertid fraveket av the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) i Tadić-saken. Der ble det uttalt at «an accused, being entitled to a full defence, cannot be deprived of a plea so intimately connected with, and grounded in, international law as a defence based on violation of State sovereignty. To bar an accused from raising such a plea is tantamount to deciding that, in this day and age, an international court could not, in a criminal matter where the liberty of an accused is at stake, examine a plea raising the issue of violation of State sovereignty».<sup>451</sup>

På det nasjonale plan berører jurisdiksjonsspørsmålet først og fremst *individet*. I norsk straffere rett er jurisdiksjon, som vist i kapittel 5.4, en del av skyldspørsmålet. Uten jurisdiksjon over det aktuelle forholdet, er heller ikke handlingen straffbar etter norsk rett og individet kan ikke underlegges statens straffemakt. I tillegg til å være politisk kontroversielt, er spørsmålet om universaljurisdiksjon følgelig også et spørsmål om det er tilstrekkelig hjemmel til å dømme individet til straff etter norsk straffelovgivning. Spørsmål om frihetsberøvelse ligger i kjernen av integritetsvernet.<sup>452</sup>

Videre er det ikke et spørsmål om domstolene skal overprøve norske myndigheters diskresjonære kompetanse til å vedta jurisdiksjonsregler, enten innenfor eller utenfor det folkerettslig tillatte. Det er snarere et spørsmål om å prøve om lovgiver har holdt seg innenfor kompetansebegrensningen lovgiver har pålagt seg selv.

I tillegg er Norge avhengig av at alle land respekterer folkeretten.<sup>453</sup> Slik Stortingskomiteen uttalte i forbindelse med straffelovens vedtakelse, bør folkeretten «danne rammer og begrensninger for lovgivning og praksis i enhver nasjon»,<sup>454</sup> og i Meld.St. 27 (2018-2019) s. 6 fremgår det at «[m]indre land som Norge er særlig avhengige av at det finnes regelverk som alle land må forholde seg til». Når Høyesterett unnlater å ta stilling til innholdet av § 5 «med de begrensninger» som følger av folkeretten, i et ønske om å styre klar av politiske overveielse, tar

---

<sup>450</sup> Se f.eks. Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann.

<sup>451</sup> Prosecutor v. Tadić avsn. 55.

<sup>452</sup> Rt. 2010 s. 1445 avsn. 91.

<sup>453</sup> Se f.eks. St.meld.nr.17 (2004-2005) s. 62.

<sup>454</sup> Innst.O.nr.72 (2004-2005) pkt. 4.2.

domstolen samtidig et svært politisk valg: Resultatet åpner Norge opp for et eventuelt folkerettslig ansvar, og setter presedens for en forståelse av folkeretten som kan ha svært uheldige konsekvenser for norske borgere.<sup>455</sup>

#### 6.6.4 Hensynet til folkerettens effektivitet

Man kan spørre om presumsjonsprinsippet ikke bare er en slutnings- og vektleggingsnorm for å fastlegge forholdet mellom en norsk regel og en folkerettsregel, men en tolkningsregel for å fastlegge forholdet mellom to bestemmelser i norsk rett. Norge har en folkerettslig forpliktelse til å utforme nasjonal rett i tråd med folkeretten,<sup>456</sup> og anvendelsen av presumsjonsprinsippet i regelharmoniseringen vil derfor føre til at domstolene må velge det tolkningsresultat som medfører at Norge overholder sin folkerettslige forpliktelse til å gi folkeretten gjennomslag over nasjonal rett.

Overført til fastleggingen av forholdet mellom §§ 2 og 5, vil sektormonismebestemmelsen i straffeloven § 2 være en regel som bidrar til oppfyllelse av Norges folkerettslige forpliktelser og til å gi folkeretten gjennomslag i norsk rett. Skal man anvende presumsjonsprinsippet som tolkningsregel i harmoniseringen av disse reglene, tilsier prinsippet at man ikke anser § 5 som *lex specialis* § 2, men at domstolene tar selvstendig stilling til jurisdiksjonsreglenes folkerettskonformitet.

At det er mulig å anvende presumsjonsprinsippet på denne måten, støttes også av hensynet til å sikre folkerettens effektivitet. Sistnevnte kalles gjerne effektivitetsprinsippet, og innebærer at «nasjonal rett bør tolkes slik at folkerettens regler får *effektivt gjennomslag*».<sup>457</sup> Det kan i den forbindelse nevnes at Smith allerede i 1964 tok til orde for at det gikk an å oppstille et prinsipp om «internrettslig effektivisering av folkerettens normer»,<sup>458</sup> og at presumsjonsprinsippet kun var «en enkelt side av det mer omfattende effektivitetsprinsipp».<sup>459</sup> Som tidligere nevnt, uttalte Tvistemålsutvalget i forbindelse med sektormonismebestemmelsen i tvisteloven § 1-2, at det ikke ville være i samsvar med folkerettsforbeholdets formål om domstolene oppstilte krav til

---

<sup>455</sup> Se nærmere drøftelsen i kapittel 9.

<sup>456</sup> Se Draft Declaration on Rights and Duties of States art. 13 og 14, jf. ILC (1949), Headquarters Agreement (1988) avsn. 57, Exchange of Greek and Turkish Populations (1925) s. 20.

<sup>457</sup> Arnesen (2015) s. 58. Se også Ruud (2018) s. 60. Arnesen (2015) s. 60 skriver riktignok at det er vanskelig å si hvor langt prinsippet rekker utenfor EØS-retten, men i NOU 1997:4 avsn. 4.3.1.6.3 fremgår det at det er et «allment folkerettslig prinsipp», i hvert fall ved traktattolkning. Dette samme mener jeg følger av Rt. 2002 s. 618 (Potetimport), der det på s. 626 ble uttalt at lov og forskrift «bør tolkes i samsvar med den løsning som mest effektivt vil følge opp konvensjonens formål».

<sup>458</sup> Smith (1964) s. 357.

<sup>459</sup> Smith (1964) s. 365.



presisjon eller klarhet.<sup>460</sup> Dette kan anses som et utslag av hensynet til folkerettens effektive gjennomslag i norsk rett.

Dermed tilsier hensynet til ikke å påføre Norge folkerettslig ansvar, at domstolene tar selvstendig stilling til folkerettens innhold.

### 6.6.5 Hensynet til individets rettssikkerhet

Noen ganger pekes det på at det er rettssikkerhetsmessig betenkelig å tillegge lovgivers syn vekt.<sup>461</sup> Imidlertid har ikke begrepet «rettssikkerhet» er klart fastlagt innhold.<sup>462</sup> I denne sammenheng vil jeg først og fremst bruke begrepet om legitimiteten i å bli underlagt et bestemt straffesystem, og forutberegneligheten for hvilke straffesystemer man er underlagt.

Når straffeloven § 2 fastsetter at straffelovgivningen gjelder med de «begrensninger» som følger av folkeretten, innebærer det folkerettsregler som går i lovbryterens favør.<sup>463</sup> Regelen har kun relevans i den utstrekning folkeretten inneholder normer som forbyr statene å kriminalisere eller straffeforfølge visse personer eller handlinger, eller regler som forbyr visse typer straffer.<sup>464</sup>

Straffeloven handler i sin kjerne om adgangen til å underlegge individer statens straffemyndighet. Eskeland påpeker at straffeloven § 2 innebærer at «folkeretten [må] anvendes direkte i forhold til den enkelte borger, så langt den gir borgeren en bedre rettsstilling enn han ellers ville hatt etter norsk rett isolert» på strafferettens område.<sup>465</sup> Straffeloven § 2 har dermed en åpenbar side til individets grunnleggende rettigheter og friheter. I slike tilfeller er det også tatt til orde for at folkeretten er relevant uten å være gjennomført, samt at regelen skal ha særlig stor gjennomslagskraft.<sup>466</sup>

I Fremmedkrigersaken var det imidlertid spørsmål om å straffe klart straffverdige handlinger, og som formulert av Høyesterett er «et problem for internasjonalt samkvem i sin alminnelighet».<sup>467</sup> Man kan derfor spørre om rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende med noen særlig styrke. Det kan nærmest virke som en *tilfeldig fordel* for tiltalte om Norge ikke skulle kunne

---

<sup>460</sup> Se kapittel 6.5.

<sup>461</sup> Aall (2018) s. 105.

<sup>462</sup> Eckhoff (2014) s. 56.

<sup>463</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 397.

<sup>464</sup> Gröning (2019) s. 90.

<sup>465</sup> Eskeland (2017) s. 113.

<sup>466</sup> Helgesen (1982) s. 86, Eckhoff (2001) s. 313, Arnesen (2015) s. 144: «[s]kulle man i slike situasjoner dømme etter den norske regelen, ville det i realiteten bety at staten får bygge rett på egen urett».

<sup>467</sup> HR-2020-1340-A avsn. 48.

straffe i et slikt tilfelle, ettersom A må ha visst at terrorhandlinger stort sett er straffbare i alle land.

Slike synspunkter ble vektlagt i Rt. 1946 s. 198 (Klinge), der det ble fremhevet at tiltalte må ha forventet å bli dømt i henhold til straffen det var spørsmål om å ilegge,<sup>468</sup> at handlingene var klart straffverdige, og – slik jeg leser dommen – at det ville stride mot den allmenne rettsfølelse om tiltalte skulle kunne påberope seg lovens vedtakelsestidspunkt for å unnsnippe den aktuelle straffen.<sup>469</sup> Rettstilstanden ble imidlertid fraveket i Krigsforbrytersaken, der Høyesterett unnlot å legge vekt på klar lovgivervilje, under henvisning til at man var på integritetsvernets område.<sup>470</sup> Det er nærliggende å lese Høyesterett slik at de *generelle hensyn* som bestemmelsene verner, måtte gis avgjørende vekt, selv om hensynet til enkeltindividet i den konkrete saken ikke var utslagsgivende.

Tilsvarende kan man si at rettssikkerhet, i betydningen forutberegnelighet for hvilket straffesystem man er underlagt, generelt er et viktig hensyn.<sup>471</sup> Individer har i alminnelighet et behov for å kunne forutberegne sin rettsstilling gjennom å vite hvilket rettssystem vedkommende er underlagt.<sup>472</sup> Disse synspunktene tilsier at lovgivers vurdering skal ha mindre vekt ved spørsmålet om jurisdiksjonsreglene skal begrenses ned til det folkerettslige tillatte. Som tidligere nevnt handler jurisdiksjonsreglene om hva som er straffbart etter norsk lov, og hvorvidt det er hjemmel for å ilegge straff.

Etter Grunnloven § 96 er det en domstolsoppgave å ilegge straff, og dette fordrer tilstrekkelig lovhjemmel. Da må domstolene ta selvstendig stilling til om hjemmelen holder, uten å oppstille presumsjoner eller terskler for lovens tilstrekkelighet.<sup>473</sup>

#### 6.6.6 Håndtering av den absolutte tvil

Høyesteretts anvisning om tilbakeholdenhet er langt på vei et spørsmål om hvordan domstolene skal håndtere tvil i rettsanvendelsen. Høyesterett anså det uklart hvor langt statens adgang til å utøve universaljurisdiksjon strekker seg, og valgte å ikke sette lovgivers vurdering til side.

---

<sup>468</sup> Rt. 1946 s. 198 s. 201.

<sup>469</sup> Rt. 1946 s. 198 s. 202.

<sup>470</sup> Rt. 2010 s. 1445 avsn. 84 og 91.

<sup>471</sup> Se nærmere vurdering i kapittel 9.3.3.

<sup>472</sup> Parrish (2008) s. 1486, Livoja (2010) s. 28.

<sup>473</sup> Se Skjerdal (2013) s. 287.

Man kunne spurt om tvil i rettsanvendelsen skulle slå ut i favør av individet slik at det ikke ble ansett å være tilstrekkelig hjemmel for å straffe.<sup>474</sup> Høyesterett har flere ganger uttalt at tvil i rettsanvendelsen ikke skal komme tiltalte til gode.<sup>475</sup> Samtidig har Høgberg påpekt at det ikke er metodisk riktig å forankre et slikt syn i rettspraksis, da prejudikatslæren ikke gjelder for metodelæren slik som for tolkning av gjeldende rett.<sup>476</sup> Videre kan ulike domsuttalelser om at det kreves tilstrekkelig klar hjemmel, likevel indikere at tvil i rettsanvendelsen i enkelte tilfeller slår ut i favør av individet.<sup>477</sup>

Drøftelsene i det foregående tilsier at domstolene på betryggende måte skal sikre at det er hjemmel for å ilegge straff, og at dette innebærer å ta selvstendig stilling til om folkeretten skal begrense norsk straffelovgivning. Dette inkluderer straffelovens universaljurisdiksjonsregler.

Derimot kan det tenkes at domstolene, etter å ha tatt selvstendig stilling til folkeretten, er i den absolutte tvil.<sup>478</sup> I slike tilfeller må domstolene velge mellom lovgivers vurdering og hensynet til tiltalte. Gröning, Husabø og Jacobsen påpeker at i tilfeller av «alvorlig» eller «kvalifisert tvil», bør resultatet bli frifinnelse.<sup>479</sup> Dette begrunnes i «hensynet til den alminnelige handlefriheten». Fordi handlefriheten er rettsordenens utgangspunkt, uttales det at det er innskrenkningene i denne som må begrunnes. Høgberg argumenterer med det samme, men begrunner primært standpunktet i hensynet til forutberegnelighet.<sup>480</sup>

Vurderingen kan være vanskelig, da handlingene etter norsk rettsforståelse klart vil være straffverdige. Spørsmålet om hvordan domstolene ville vektet klart straffverdige handlinger, kombinert med mulig hjemmel, opp mot det generelle hensynet til forutberegnelighet<sup>481</sup> og handlefrihet, er vanskelig å si noe om.

---

<sup>474</sup> Se Høgberg (2007) s. 30-31 som påpeker at prinsippet kanskje kan ses som en del av lovskravet anvendt som tolkningsprinsipp.

<sup>475</sup> Se f.eks. Rt. 1984 s. 91 på s. 92, Rt. 2012 s. 387 avsn. 22 og HR-2017-1947-A avsn. 25.

<sup>476</sup> Høgberg (2007) s. 30.

<sup>477</sup> Høgberg (2007) s. 25 bruker begrepet «kvalifisert rettsanvendelsestvil». Se bl.a. analysen i Tobiassen (2019) s. 73-76, der han vurderer sammenhengen mellom kvalifisert rettsanvendelsestvil og legalitetsprinsippet.

<sup>478</sup> Slik også Høgberg (2007) s. 25 som skriver at det vil være når «tvilen om rettsanvendelsen for rettsanvenderen fremtrer som *så total* at det er nærmest *likegyldig* om løsning A eller B velges».

<sup>479</sup> Gröning (2019) s. 156.

<sup>480</sup> Høgberg (2007) s. 25.

<sup>481</sup> I den forbindelse siktes det til forutberegnelighet for å være underlagt norsk straffemakt, og ikke forutberegnelighet for hva som er straffbart etter norsk rett.

## 6.7 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg diskutert hvordan forholdet mellom §§ 2 og 5 nærmere skal fastlegges, herunder hvordan Høyesteretts vektlegging av lovgivers vurderinger harmonerer med det øvrige rettskildebildet.

I den forbindelse har jeg vist at Høyesterett har oppstilt en presumsjon for at straffelovens jurisdiksjonsregler er i overensstemmelse med folkeretten, og at lovgivers vurdering skal legges til grunn, med mindre det er en kvalifisert overvekt av argumenter for at lovgiver har tatt feil. For det første har jeg funnet at en slik fremgangsmåte ikke kan forankres i uttalelser fra lovgiver. Drøftelsen har også vist at en slik tilnæringsmåte ikke kan sies å harmonere med prinsippet om selvstendig tolkning som er utviklet i praksis og juridisk teori, og heller ikke med de underliggende hensyn som kan tale for å oppstille en slik terskel.

For å nå det tredje delmålet om å avklare hvordan forholdet mellom §§ 2 og 5 nærmere skal fastlegges, har jeg pekt på at det er flere holdepunkter for at Høyesterett skulle tatt selvstendig stilling til de folkerettslige jurisdiksjonsgrensene basert på folkerettslig metode. Imidlertid ligger ikke konklusjonen i dagen. I tillegg til at argumentene presentert i dette kapitlet burde blitt behandlet i større bredde, finnes det også øvrige argumenter som burde ha fått plass i oppgaven. Resonnementet mitt bygger på en tolkning av lovgivers forutsetninger, tolkning av en begrenset mengde avgjørelser og litteratur, samt en vurdering av ulike hensyn. Temaet er følgelig under-teoretisert og krever ytterligere forskning.

## 7 To alternative grunnregler i folkeretten

### 7.1 Innledning

Oppgavens fjerde og siste delmål er å avklare hvilken folkerettslig grunnregel som er den korrekte. Valg av grunnregel er avgjørende for å kunne besvare oppgavens problemstilling om hvilken adgang det er til å utøve universaljurisdiksjon etter norsk rett. I det følgende skal jeg derfor se på hvordan Høyesterett tok stilling til det folkerettslige grunnlagsspørsmålet i saken, og vurdere holdbarheten av den folkerettslige grunnregelen Høyesterett oppstilte.

### 7.2 Høyesteretts vurdering av den folkerettslige grunnregelen

Høyesterett tok utgangspunkt i *Lotussaken*<sup>482</sup> fra 1927. Saken skal gjennomgå i større detalj nedenfor i punkt 7.4, men jeg nevner allerede her at dommen er omdiskutert. En av årsakene til dette er at saken ble avgjort på grunnlag av territorialjurisdiksjon, slik at uttalelsene om universaljurisdiksjon er å regne som et *obiter dictum*. I tillegg ble avgjørelsen avsagt under skarp dissens. Etter å ha redegjort for dommen, pekte Høyesterett på at premissene ofte er forstått slik at det er eventuelle grenser for retten til universaljurisdiksjon som må påvises i bindende folkerett.<sup>483</sup>

Deretter presenterte Høyesterett det som ble påstått å være divergerende uttalelser fra henholdsvis Stigen og Cassese.<sup>484</sup> På den ene siden ble det vist til at Stigen har tatt til orde for at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er forbudt.<sup>485</sup> På den andre siden fant Høyesterett at Cassese «aksepterer etter det jeg kan se, at det er grensene for universaljurisdiksjon som må påvises i bindende folkerett».

Referansen Høyesterett oppga er Cassese, *International Criminal Law*, 2013 side 294-295. Når man slår opp i dette verket på de nevnte sidene, skriver imidlertid Cassese om «The primacy of international criminal courts with respect to national jurisdictions», noe som er et annet tema enn stateres folkerettslige adgang til å utøve universaljurisdiksjon. Jeg har heller ikke klart å finne uttalelsene Høyesterett refererer til andre steder i verket. Slik jeg leser Cassese på s. 278 skriver han gjennomgående om en adgang til å utøve universaljurisdiksjon over «international crimes». Nettopp avgrensningen til «international crimes» tilsier at også Cassese mener adgangen er avgrenset til et utvalg av forbrytelser. Jeg oppfatter at han i diskusjonen av *Lotussaken* på s. 272-273 fremholder at synspunktene i dommen antakelig er forlatt, og at han senere bekrefter dette på s. 281-283 der han skriver om «international rules (...) authorizing states to

---

<sup>482</sup> France v. Turkey.

<sup>483</sup> HR-2020-1340-A avsn. 43.

<sup>484</sup> HR-2020-1340-A avsn. 44.

<sup>485</sup> Med referanse til Stigen (2009) s. 6.

establish or to exercise their criminal jurisdiction on the basis of specific grounds or with respect to a specific class of crimes».

Avslutningsvis behandlet Høyesterett *Arrestordresaken*<sup>486</sup>. Saken gjaldt en belgisk arrestordre på den daværende kongolesiske utenriksministeren, etter mistanke om grove krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Kongo tok saken inn for ICJ og anførte bl.a. manglende adgang til universaljurisdiksjon. Anførselen ble senere trukket, og Kongo vant saken på grunnlag av at utenriksministeren var beskyttet av diplomatisk immunitet. I dommen behandles ikke spørsmålet om universaljurisdiksjon, men flere av dommerne adresserte spørsmålet i sine sær-votum og dissenterende votum.<sup>487</sup> Høyesterett la til grunn at motstridende uttalelser i disse vo-taene «viser at det ikke er enighet om hva folkeretten her går ut på».<sup>488</sup>

Etter dette fant Høyesterett at «det ikke er grunnlag for» med sikkerhet å kunne konkludere i den ene eller andre retningen på spørsmålet om hvilken grunnregel som etter folkeretten er den riktige, og la lovgivers vurdering til grunn om at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er til-latt.<sup>489</sup>

Sett hen til at spørsmålet om adgangen til å utøve universaljurisdiksjon er et grunnleggende folkerettslig spørsmål, hvis vanskelighetsgrad er betydelig, er det uheldig at Høyesterett ikke gikk grundigere inn i spørsmålet og diskuterte det i større bredde. Høyesterett nevnte to svært omstridte og kritiserte internasjonale avgjørelser som heller ikke er avgjort på grunnlag av uni-versaljurisdiksjon, samt uttalelser fra kun to juridiske forfattere.

I det følgende skal jeg undersøke holdbarheten av grunnregelen Høyesterett oppstilte, nemlig at staters utøvelse av universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt etter folkeretten, og at ad-gangen kun begrenses av eventuelle folkerettslige forbud.

### **7.3 Utgangspunkt: Ikke-intervensjonsprinsippet**

Når man skal forsøke å beskrive folkerettens alminnelige karakter, tas det ofte utgangspunkt i suverenitetsprinsippet.<sup>490</sup> I sin kjerne karakteriserer «suverenitet» en stats makt og privilegier, uavhengig av andre staters aksept.<sup>491</sup> Dette innebærer at staten ikke er underkastet noen annen vilje en sin egen,<sup>492</sup> og selv kan velge om den vil innskrenke sin suverenitet gjennom blant annet

---

<sup>486</sup> Democratic Republic of the Congo v. Belgium.

<sup>487</sup> Se nærmere omtale i Vangen (2017) s. 64-65 eller en detaljert gjennomgang i Luban (2010) s. 212-223.

<sup>488</sup> HR-2020-1340-A avsn. 45.

<sup>489</sup> HR-2020-1340-A avsn. 46.

<sup>490</sup> Fleischer (2005) s. 24.

<sup>491</sup> Crawford (2019) s. 433.

<sup>492</sup> Fleischer (2005) s. 24.

inngåelse av traktater eller deltakelse i internasjonale organisasjoner. Prinsippet har klar sedvanerettslig forankring og har blitt beskrevet som «the basic constitutional doctrine of the law of nations».<sup>493</sup> I det følgende skal det forklares hva som nærmere ligger i dette prinsippet.

For det første innebærer suverenitetsprinsippet at staten har selvbestemmelsesrett over sine *interne* anliggender. Det vil si at staten selv kan velge styresett og organisering, samt hvilke lover og regler som skal gjelde i staten.<sup>494</sup>

En annen følge av statssuvereniteten er alle staters suverene likhet, noe som ofte uttrykkes som *likhetsprinsippet*.<sup>495</sup> Denne grunnleggende likheten mellom stater medfører at ingen stater har *mer* selvbestemmelsesrett over sine interne anliggender enn andre.<sup>496</sup> Det én stat er berettiget til å vedta i kraft av statssuvereniteten, er følgelig alle stater berettiget til å vedta, med mindre staten selv har valgt å innskrenke sin suverenitet.<sup>497</sup>

Suverenitetsprinsippet, som inkluderer en *rett* til å bestemme over sine interne anliggender, innebærer samtidig en *plikt* til å respektere andre staters suverenitet.<sup>498</sup> Dette er en naturlig følge av likhetsprinsippet.<sup>499</sup> Kjernen i denne plikten er at alle stater må avstå fra å intervensjonere eller blande seg inn i hverandres interne anliggender. Denne grunnleggende plikten kalles ikke-intervensjonsprinsippet eller ikke-innblandingsprinsippet.<sup>500</sup> I *Nicaraguasaken* uttalte ICJ at «[t]he principle of non-intervention involves the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference; (...) [and] the Court considers that it is part and parcel of customary international law».<sup>501</sup>

Selvbestemmelsesrett over sine interne anliggender innebærer blant annet en rett til å bestemme over egen straffelovgivning og egen strafferettslige jurisdiksjon.<sup>502</sup> Denne retten er beskyttet fra intervensjon i form av andre staters strafferettslige jurisdiksjon.<sup>503</sup>

---

<sup>493</sup> Crawford (2019) s. 431.

<sup>494</sup> Friendly Relations-erklæringen prinsipp nr. 6, se særlig litra e). Se også Vangen (2017) s. 106.

<sup>495</sup> FN-pakten art. 2 (1), Friendly Relations-erklæringen prinsipp nr. 6, se særlig litra a).

<sup>496</sup> Shaw (2014) s. 155.

<sup>497</sup> Ruud (2018) s. 22, som presiserer at en modifikasjon her følger av at alle stater i utgangspunktet er bundet av sedvaneretten uten vedtakelse.

<sup>498</sup> Helenius (2015) s. 32.

<sup>499</sup> Zerk (2010) s. 20.

<sup>500</sup> Ruud (2018) s. 198-199, Helenius (2015) s. 33, Stigen (2009) s. 6. Se f.eks. Friendly Relations-erklæringen prinsipp nr. 3, Draft Declaration on Rights and Duties of States artikkel 3, jf. ILC (1949) s. 287 og FN-pakten artikkel 2 (7).

<sup>501</sup> *Nicaragua v. United States of America* avsn. 202.

<sup>502</sup> Vangen (2017) s. 72, Helenius (2015) s. 33.

<sup>503</sup> Helenius (2015) s. 33, Stigen (2009) s. 3.

På den ene siden vil stat As jurisdiksjonskrav over handlinger begått på stat Bs territorium, representerer et brudd på stat Bs rett til å bestemme hva som er straffbart på denne statens territorium. Dermed er stat As jurisdiksjonskrav en intervensjon i stat Bs interne anliggender. På en annen side har stat A rett til å bestemme over egen strafferettslige jurisdiksjon i kraft av sin suverenitet.<sup>504</sup>

Dermed oppstår paradokset at det som i utgangspunktet er utøvelse av en rett, samtidig medfører brudd på en positiv plikt: suverenitet gir både et positivt grunnlag for, så vel som en begrensning av, statenes jurisdiksjonskrav.<sup>505</sup>

Samtidig finnes det ikke en klar definisjon på hva «intervensjon» innebærer, eller en uttømmende opplisting av hvilke forhold som tilhører en stats selvbestemmelsesrett.<sup>506</sup> I *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* uttalte PCIJ at

«The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is an essentially relative question; it depends on the development of international relations».<sup>507</sup>

Sitatet viser at ikke enhver innblanding i en annen stats interne anliggender kan anses som et brudd på ikke-intervensjonsprinsippet. Dette har som konsekvens at statens selvbestemmelsesrett over sine interne anliggender ikke er eksklusiv.<sup>508</sup> I motsatt fall ville det ikke være rom for hverken nasjonalitetsprinsippet eller beskyttelsesprinsippet, som begge har en klar sedvanerettslig forankring.<sup>509</sup> Videre vil de folkerettslige akseptable grensene variere og utvikle seg i tråd med folkeretten.

Likevel er det klart at en stats krav på jurisdiksjon over handlinger begått på andre staters territorium, påvirker andre staters suverene interesser.<sup>510</sup> Dermed er universaljurisdiksjon aldri et *rent* («solely») internt anliggende, og spørsmålet om staten *har* den jurisdiksjonen den *krever*, må avgjøres av folkeretten.

Flere folkerettsjurister har derfor tatt til orde for at det avgjørende spørsmålet etter folkeretten må være om jurisdiksjonsutøvelsen, som en innblanding i en annen stats interne anliggender,

---

<sup>504</sup> Helenius (2015) s. 33-34.

<sup>505</sup> Helenius (2015) s. 33.

<sup>506</sup> Ruud (2018) s. 198, hvor det fremgår at det er «få regler det har stått så mye strid om i folkeretten som nettopp intervensjonsforbudet» og at forbudet «er vanskelig å avgrense i praksis».

<sup>507</sup> *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* (1923) s. 24.

<sup>508</sup> Helenius (2015) s. 34.

<sup>509</sup> Se kapittel 3.4.

<sup>510</sup> Helenius (2015) s. 34.



representerer et brudd på ikke-intervensjonsprinsippet.<sup>511</sup> Man kan si at de positive og negative aspektene ved statssuvereniteten gjensidig begrenser hverandre, og må harmoniseres og avstemmes mot hverandre for å komme til riktig resultat. Adgangen til universaljurisdiksjon kan dermed hverken være ubegrenset eller helt forbudt.<sup>512</sup>

#### **7.4 Innfallsvinkel til undersøkelsen: Valget mellom to grunnregler**

På denne bakgrunn er det avgjørende spørsmålet om det kan utledes en alminnelig folkerettslig regel for hvilken jurisdiksjonsutøvelse som vil være en lovlig innblanding i en annen stats interne anliggender. Dette er et spørsmål om ikke-intervensjonsprinsippet's grenser. Det er her valget mellom de to alternative grunnreglene kommer inn, da valget av grunnregel vil bestemme innfallsvinkelen til spørsmålet.<sup>513</sup>

Den første regelen innebærer at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er forbudt, slik at det kreves *positiv hjemmel* for å straffeforfølge. Dermed ser man det slik at alt som ikke eksplisitt er tillatt, er forbudt. Det er i stor grad enighet i rettslitteraturen om at denne regelen er den korrekte.<sup>514</sup>

Den andre regelen innebærer at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt, og at adgangen eventuelt *begrenses* av folkerettslige forbud. Dermed ser man det slik at alt som ikke er eksplisitt forbudt, er tillatt. Denne regelen kalles gjerne «Lotusregelen», da begrunnelsen utledes av uttalelser i *Lotussaken*<sup>515</sup> avsagt av PCIJ 1927. Som nevnt over, er dette avgjørelsen Høyesterett i Fremmedkrigerdommen tok utgangspunkt i.

Saken dreide seg om det franske skipet «Lotus» som kolliderte med det tyrkiske skipet «Boz-Kourt» i internasjonalt farvann, der åtte tyrkiske menn døde. Tyrkiske myndigheter straffeforfølgte vakthavende offiserer på Lotus, til Frankrikes protest. PCIJ anså Lotus for å ha forårsaket skade på tyrkisk territorium, og fant at Tyrkia kunne straffeforfølge offiseren på grunnlag av territorialjurisdiksjon.<sup>516</sup> Likevel kom domstolen med noen uttalelser om det folkerettslige grunnlaget for universaljurisdiksjon:

«It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. (...) Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to

---

<sup>511</sup> Helenius (2015) s. 34, Zerk (2010) s. 20-21, Ireland-Piper (2012) s. 7-8, Crawford (2019) s. 441.

<sup>512</sup> Helenius (2015) s. 35.

<sup>513</sup> Vangen (2017) s. 112.

<sup>514</sup> Stigen (2009) s. 6, Helenius (2015) s. 32.

<sup>515</sup> France v. Turkey.

<sup>516</sup> Resultatet i saken er nå fraveket i Havrettskonvensjonen art. 92.

persons, property and acts outside their territory, *it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules*; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable» (min kursivering).<sup>517</sup>

Dette sitatet leses ofte slik at stater kan utstrekke sin straffelovgivning så langt de vil, med mindre det kan påvises et folkerettslig forbud. Domstolen konkluderte imidlertid ikke med om dette «really apply as regards *criminal jurisdiction*»,<sup>518</sup> og kunne ikke utelukke at «the exclusively territorial character of law relating to this domain constitutes a principle which, except as otherwise *expressly provided*, would, ipso facto, prevent States from extending the criminal jurisdiction of their courts beyond their frontiers» (mine kursiveringer).<sup>519</sup>

På denne bakgrunn er det omdiskutert hva som kan utledes av *Lotussaken*, og hvilken vekt uttalelsene eventuelt skal tillegges. Saken ble avsagt under skarp dissens (med presidentens dobbeltstemme). I Fremmedkrigerdommen oppsummerte Høyesterett dette med at «[n]oe helt klart svar ga vel ikke domstolen på dette [valget mellom de to grunnreglene], men uttalelsene i dommen er ofte forstått slik at den mente det første prinsippet var riktig utgangspunkt [at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt], og at eventuelle grenser for retten til universaljurisdiksjon måtte påvises i bindende sedvanerett eller annen bindende folkerett». <sup>520</sup>

I *Arrestordresaken*<sup>521</sup> uttalte dommerne Higgins, Koojimans og Buergenthal i sitt felles særvtum at *Lotussaken* representerer «a continuing potential in the context of jurisdiction over international crimes», men også «the high water mark of laissez-faire in international relations, and an era that has been significantly overtaken by other tendencies».

Shaw skriver at uttalelsene i *Lotussaken* «have been criticised by writers for a number of years, particularly with respect to its [the Court's] philosophical approach in treating states as possessing very wide powers of jurisdiction which could only be restricted by proof of a rule of international law prohibiting the action concerned. It is argued today that the emphasis lies the other way around». <sup>522</sup> Dermed er det flere som tar til orde for at synspunktene i *Lotussaken* ikke kan anses representative for dagens folkerett.<sup>523</sup> Uttalelsene om en tilnærmet ubegrenset «discretion» for stater ble senere fraveket i dommene *Fisheries Case* og *Nottenbohm*.<sup>524</sup>

---

<sup>517</sup> France v. Turkey s. 19.

<sup>518</sup> France v. Turkey s. 20.

<sup>519</sup> France v. Turkey s. 20.

<sup>520</sup> HR-2020-1340-A avsn. 43.

<sup>521</sup> Democratic Republic of the Congo v. Belgium, dommerne Higgins, Koojimans og Buergenthal særvtum avsn. 50-51.

<sup>522</sup> Shaw (2014) s. 477.

<sup>523</sup> Se Vangen (2017) s. 116-119, Ireland-Piper (2012) s. 9, Crawford (2019) s. 442, Cassese (2013) s. 272-273, Staker (2018) s. 295, Ryngaert (2008) s. 27.

<sup>524</sup> Crawford (2019) s. 442. Se henholdsvis United Kingdom v. Norway og Liechtenstein v. Guatemala.

En annen innvending som er rettet mot *Lotussaken*, er at den bryter med den grunnleggende forutsetningen om at territorialprinsippet er det naturlige jurisdiksjonsrettslige utgangspunktet i folkeretten.<sup>525</sup> Slik påpekt i kapittel 3.4.2, innebærer dette utgangspunktet at de øvrige jurisdiksjonsprinsippene må anses som unntak fra, eller supplement til, territorialprinsippet. Det er på denne bakgrunn Europarådets spesialkomité konkluderte med at «[t]here seem to be no longer any major criminal law systems which do not base their rules on jurisdiction primarily on the principle of territoriality».<sup>526</sup>

Dette blir også tydelig når man ser hen til systematikken i den norske straffeloven. Etter denne gjelder straffeloven primært i Norge, jf. § 4, mens § 5 hjemler i hvilke tilfeller straffeloven gjelder i utlandet. Det følger av § 5 at straffeloven kun gjelder i en begrenset utstrekning i slike tilfeller. Hadde ikke utgangspunktet vært territorialitet, hadde det ikke vært behov for hverken §§ 4 og 5.

Som Stigen skriver:

«Fordi ikke-innblanding er folkerettens hovednorm, må lovregulering som griper inn i andre staters anliggender være positivt hjemlet. Intervensjonsforbudet vil innskrenkes når reguleringsretten utvides. I dag legger de fleste forfattere, inkludert meg selv, til grunn at anvendelse av universaljurisdiksjon forutsetter en positiv hjemmel i konvensjon eller sedvane».<sup>527</sup>

Rettstilstanden er dermed preget av en ganske samstemt rettslitteratur på den ene siden, og et gammelt og omstridt prejudikat på den andre siden. Selv om spørsmålet vedrørende universaljurisdiksjon har vært berørt i flere saker, har disse sakene blitt løst på et annet rettsgrunnlag og folkeretten mangler følgelig et klart prejudikat på adgangen til universaljurisdiksjon.

Kritikken av *Lotussaken* og utgangspunktet om ikke-intervensjon, tyder på at riktig betraktningssmåte vil være å si at universaljurisdiksjon – som representerer en innblanding i andre staters interne anliggender – i utgangspunktet er forbudt, slik at det må kreves *positiv hjemmel* i folkeretten.

## 7.5 To regler som fører til samme resultat?

Aksepterer man premisset om at ikke-innblanding er folkerettens hovednorm, bør imidlertid resultatet etter en konkret vurdering bli at de to alternative grunnreglene leder til samme resultat. Uavhengig av om man legger til grunn at det kreves *positiv hjemmel* i folkeretten, eller om

---

<sup>525</sup> Se Vangen (2017) s. 119, Ryngaert (2008) s. 28-29.

<sup>526</sup> Council of Europe (1992) s. 458.

<sup>527</sup> Stigen (2009) s. 6.

det er eventuelle *begrensninger* som må påvises, vil konklusjonen med hensyn til jurisdiksjonsadgangen bli den samme. Grensen for det forbudte og det tillatte trekkes gjennom ikke-intervensjonsprinsippet.<sup>528</sup>

I det første tilfellet, der man må påvise positiv hjemmel, vil vurderingen innebære at man finner en tillatelsesnorm som man deretter må vurdere rekkevidden av. Spørsmålet domstolen må stille seg er dermed «*Finnes det en tillatelsesnorm som kan legitimere et unntak fra ikke-intervensjonsprinsippet?*», og deretter «*Hvilken rekkevidde har tillatelsesnormen?*».<sup>529</sup>

I det andre tilfellet, der man må oppstille eventuelle begrensninger, vil vurderingen innebære at man finner en forbudsnorm som man deretter må vurdere rekkevidden av. Den relevante forbudsnormen er i så fall ikke-intervensjonsprinsippet. Spørsmålet domstolen må stille seg er dermed «*Hvilket nedslagsfelt har ikke-intervensjonsprinsippet?*», og deretter «*Rammes det aktuelle jurisdiksjonskravet av forbudsnormen?*»<sup>530</sup> Rammes det ikke av forbudsnormen, er jurisdiksjonsutøvelsen *tillatt*.

I begge tilfeller må man finne området for det tillatte: enten det er som et unntak fra det forbudte, eller som det tillatte opp til det forbudte. Imidlertid vil tilnæringsmåten ha konsekvenser for bevisbyrden, da det vil være den påstått krenkede stat som må bevise at jurisdiksjonsutøvelsen er forbudt dersom «*Lotusregelen*» legges til grunn.<sup>531</sup> Staker påpeker i den forbindelse at i saker der stater har protestert mot ekstraterritoriell jurisdiksjonsutøvelse, har det gjennomgående blitt uttalt at den andre staten ikke *har rett* til å utøve den aktuelle jurisdiksjonen, og at statspraksis dermed tilsier at det er staten som ønsker å utøve ekstraterritoriell jurisdiksjon som må ha bevisbyrden for at dette er tillatt.<sup>532</sup>

Videre er det tatt til orde for at «*Lotusregelen*» innebærer en lite praktikabel regel.<sup>533</sup> Slik Ryngaert skriver, «*[t]he principle of non-intervention is, however an ill-defined principle. It requires States to take the legitimate interests of other States into account when they exercise jurisdiction. But how they should do so, remains an enigma*».<sup>534</sup>

---

<sup>528</sup> Helenius (2015) s. 36.

<sup>529</sup> Vangen (2017) s. 120.

<sup>530</sup> Vangen (2017) s. 120.

<sup>531</sup> Vangen (2017) s. 121. Se betraktninger i Harvard Research in International Law (1935) s. 468, Ryngaert (2008) s. 27 (note 25), Tønnesen (1981) s. 1.116, O'Keefe (2004) s. 738 (note 12).

<sup>532</sup> Staker (2018) s. 295. Tilsvarende leser jeg Ryngaert (2008) s. 31.

<sup>533</sup> Ryngaert (2008) s. 35.

<sup>534</sup> Ryngaert (2008) s. 35-36.

Samlet sett tilsier premisset om ikke-intervensjon som folkerettens hovednorm, og derav territorialitet som folkerettslig utgangspunkt, utviklingen i folkeretten, bevisbyrdebetraktninger og hensynet til en praktikabel regel, at det må være riktig å konkludere med at det må påvises en tillatelsesnorm for at jurisdiksjonsutøvelsen skal være legitim.

## 7.6 Den folkerettslige tillatelsesnormen

Det sentrale spørsmålet blir dermed hvordan man kan finne en folkerettslig tillatelsesnorm for å kunne fastslå hva som utgjør lovlig jurisdiksjonsutøvelse.

For det første kan en slik adgang følge av traktat. Et typisk eksempel vil være traktater som avtaler *aut dedere aut judicare*-prinsippet, og pålegger statene en plikt til å utlevere eller straffeforfølge forbrytere som har begått visse handlinger på eget territorium.<sup>535</sup> En slik traktatfestet adgang vil bare gjelde mellom traktatpartene. Siden denne oppgaven er avgrenset til den folkerettslige sedvaneretten, skal jeg ikke behandle traktatregulerte situasjoner.

Når det gjelder den folkerettslige sedvaneretten, er det i litteraturen gjennomgående tatt til orde for at en stats jurisdiksjonskrav først er legitim når det kan påvises en bestemt tilknytning («genuine connection»,<sup>536</sup> «clear connecting factor»,<sup>537</sup> «linking point»<sup>538</sup>) eller interesse («sufficient interest»<sup>539</sup>) mellom utøverstaten og forholdet jurisdiksjonsutøvelsen knytter seg til.<sup>540</sup> Dette omtales gjerne som «the doctrine of meaningful connection».<sup>541</sup>

På denne bakgrunn kan man si at staten bryter ikke-intervensjonsprinsippet dersom det ikke kan påvises en relevant tilknytning mellom den aktuelle handlingen og utøverstaten.<sup>542</sup> Dermed kan «the doctrine of meaningful connection» betraktes som en operasjonalisering av ikke-intervensjonsprinsippet.<sup>543</sup>

Det neste som må vurderes er når det er påvist en relevant tilknytning, en «meaningful connection», mellom utøverstaten og forholdet det kreves jurisdiksjon over. For å kunne konkludere

---

<sup>535</sup> Både Husabø (2018) s. 287 og Ruud (2017) s. 101 skriver at utøvelse av universaljurisdiksjon er en forutsetning for å kunne utøve statens plikt til å straffeforfølge.

<sup>536</sup> Crawford (2019) s. 441.

<sup>537</sup> Staker (2018) s. 295.

<sup>538</sup> Staker (2018) s. 295, O'Keefe (2004) s. 738-

<sup>539</sup> Helenius (2015) s. 35.

<sup>540</sup> Vangen (2017) s. 121, Helenius (2015) s. 35, Zerk (2010) s. 21.

<sup>541</sup> Helenius (2015) s. 35.

<sup>542</sup> Staker (2018) s. 295-296.

<sup>543</sup> Helenius (2015) s. 36.

med at en påstått tilknytning er folkerettslig *relevant*, må det kunne påvises en viss form for internasjonal konsensus i folkerettslige kilder.<sup>544</sup>

I kapittel 3.4 og 3.5 redegjorde jeg for de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene, samt deres funksjon som normativ målestokk for nasjonale jurisdiksjonsreglers folkerettslige legitimitet.<sup>545</sup> Jurisdiksjonsprinsippene er sedvanerettsregler som regulerer hvilke tilknytningspunkter som er relevante når rammene for statenes jurisdiksjonsutøvelse skal trekkes opp.<sup>546</sup> Gjennom å være forankret i folkerettslig sedvanerett, kan prinsippene følgelig fungere som folkerettslige tillatelsesnormer.<sup>547</sup>

Nasjonale jurisdiksjonsregler er dermed i utgangspunktet akseptable dersom de bygger på, eller ligger innenfor rammen av, de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene.<sup>548</sup> Territorialprinsippet, nasjonalitetsprinsippet, beskyttelsesprinsippet og det passive personalprinsippet begrunnes i kriteriene for statsdannelse. Med dette menes statens territorium, dens befolkning og (krenkelsener av) dens indre og ytre selvstyre.<sup>549</sup> Dermed etableres det en relevant tilknytning mellom handlingen og utøverstaten med forankring i statens konstituerende elementer.<sup>550</sup>

Universaljurisdiksjon står imidlertid i en særstilling, siden staten i denne relasjonen ikke kan påvise en tilknytning mellom handlingen og staten selv.<sup>551</sup> Derfor vil utøvelse av universaljurisdiksjon først være aktuelt der de øvrige prinsippene ikke er tilstrekkelige.<sup>552</sup> Den relevante tilknytningen mellom handlingen og utøverstaten, må følgelig finnes et annet sted enn i statens konstituerende elementer. Hva som kan være relevante tilknytningspunkter i den forbindelse, skal undersøkes i neste kapittel.

## 7.7 Oppsummering

I dette kapittelet har jeg nådd oppgavens fjerde delmål, ved å vurdere holdbarheten av den folkerettslige grunnregelen Høyesterett oppstilte i Fremmedkrigerdommen. Høyesterett konkluderte med, under henvisning til lovgiver, at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt, slik at det er eventuelle begrensninger som må påvises i bindende folkerett.

---

<sup>544</sup> Helenius (2015) s. 36.

<sup>545</sup> Se tilsvarende Vangen (2017) s. 123.

<sup>546</sup> Helenius (2015) s. 38, Vangen (2017) s. 97.

<sup>547</sup> Vangen (2017) s. 123.

<sup>548</sup> Helenius (2015) s. 39.

<sup>549</sup> Ruud (2018) s. 120.

<sup>550</sup> Vangen (2017) s. 123.

<sup>551</sup> Definisjonen av universaljurisdiksjon er negativt formulert som en avgrensning mot slike tilknytningspunkter. Se kapittel 1.1.

<sup>552</sup> O'Keefe (2004) s. 745.

I den forbindelse har jeg vist at det naturlige utgangspunktet for vurderingen er ikke-intervensjonsprinsippet. For å ta stilling til om universaljurisdiksjon, som representerer en innblanding i andre staters interne anliggender, er et brudd på ikke-intervensjonsprinsippet, må nedslagsfeltet til prinsippet fastlegges.

Innfallsvinkelen til spørsmålet beror på valget mellom de to alternative grunnreglene. Jeg har vist at valget av grunnregel har betydning for hvilke spørsmål som må stilles når domstolene skal vurdere om staten har den jurisdiksjonen den krever, men samtidig pekt på at dersom spørsmålene stilles riktig, skal domstolene etter en konkret vurdering komme til samme resultat. Dette er fordi grensen mellom det tillatte og det forbudte, trekkes gjennom ikke-intervensjonsprinsippet. Likevel har jeg konkludert med at det vil være riktig å se det som et krav om tillatelse, blant annet fordi territorialprinsippet er folkerettens hovednorm og begrunnelsen bak argumentene i Lotussaken i stor grad må anses fraveket i dagens folkerett.

For å finne en folkerettslig tillatelse – en positiv hjemmel – for jurisdiksjonsutøvelsen, må det påvises en relevant tilknytning («meaningful connection») mellom handlingen og utøverstaten. I den forbindelse er det de folkerettslige jurisdiksjonsprinsippene som danner det sedvanerettslige grunnlaget for staters legitime jurisdiksjonsutøvelse.

Etter tottrinnsanalysen jeg har gjennomført i dette kapitlet, kan jeg konkludere med at regelen Høyesterett legger til grunn – at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt – i utgangspunktet ikke er holdbar.

## 8 Adgangen til å utøve universaljurisdiksjon etter folkeretten

### 8.1 Innledning

De tidligere kapitlene har vist at en gjennomgang av den *folkerettslige* adgangen til universaljurisdiksjon, er nødvendig for å besvare hovedproblemstillingen om adgangen til universaljurisdiksjon etter *norsk rett*. Gjennom straffeloven § 2 har lovgiver bestemt at den nasjonale jurisdiksjonsadgangen skal være tilsvarende den folkerettslige. For å vurdere om det er adgang til å utøve universaljurisdiksjon, må rettsanvenderen derfor undersøke om Norge *har* den jurisdiksjonen staten *krever*. I denne undersøkelsen må utgangspunktet være at det kreves en folkerettslig tillatelse for å utøve universaljurisdiksjon. I dette kapitlet skal jeg undersøke hvilke forbrytelser den folkerettslige sedvaneretten gir statene hjemmel til å utøve universaljurisdiksjon over.

### 8.2 Fremgangsmåte for å fastlegge universalprinsippets innhold

For å vurdere hvilken sedvanerettslig adgang statene har til å utøve universaljurisdiksjon, må innholdet av universalprinsippet klarlegges. Universalprinsippet regulerer når det er en «meaningful connection» mellom handlingen og utøverstaten, og dermed hvilke tilknytningspunkter som gjør at statens intervensjon likevel er tillatt.

ICJ-statuttene art. 38 (1) litra b) definerer folkerettslig sedvanerett som «international custom, as evidence of a general practice accepted as law». Av dette kan det utledes at folkerettslig sedvanerett har to elementer: statspraksis («general practice») og *opinio juris* («accepted as law»).

For å ta stilling til hva som følger av statspraksis, må rettsanvenderen se hen til ulike uttrykk for statenes rettsoppfatning: lovgivning, avgjørelser fra nasjonale domstoler eller forvaltningsorganer, statenes internasjonale handlinger eller lignende.<sup>553</sup> Først når det kan sies å foreligge en mer omfattende statspraksis, beskrevet i *Fiskerijurisdiksjonssaken* som «widespread acceptance»,<sup>554</sup> er den egnet til å skape sedvanerett.<sup>555</sup> Dette innebærer at praksisen må være tilstrekkelig utbredt og ensartet, uten at det kreves at praksisen er lik i alle stater.<sup>556</sup>

Deretter må rettsanvenderen ta stilling til om statspraksisen er basert på *opinio juris*, hvilket innebærer at den følges i den overbevisning om at praksisen er i samsvar med og påkrevd av

---

<sup>553</sup> Ruud (2018) s. 77.

<sup>554</sup> United Kingdom v. Iceland avsn. 58.

<sup>555</sup> Ruud (2018) s. 78.

<sup>556</sup> Baumann (2018) s. 40.



gjeldende rett.<sup>557</sup> Denne rettslige overbevisningen må kunne påvises ved å tolke statspraksisen og omstendighetene rundt den.<sup>558</sup> At stater må tro at de praktiserer en eksisterende sedvanerettsregel, som et premiss for dannelsen av en sedvanerettsregel, er et paradoks som ikke vil bli nærmere behandlet her.

Utfordringen med sedvaneretten er at det er vanskelig å si når statspraksis er tilstrekkelig utbredt, og de empiriske bevisene på *opinio juris* er sterke nok, til at man kan fastslå sedvanerettsregelens eksistens. Her finner jeg det tilstrekkelig å vise til ILCs «Report on the work of the sixty-eight session» fra september 2016, hvor dette blir behandlet nærmere.<sup>559</sup> Rapportens kapittel 5 har tittelen «Identification of customary international law», og inneholder 16 «draft conclusions» vedrørende fremgangsmåten for å fastlegge en sedvanerettsregel. Rapporten tar utgangspunkt i «to-elementslæren» slik redegjort for her (statspraksis og *opinio juris*).

Vangen har gjennomgått konklusjonsutkastet i sin doktorgrad, og fastslått at utkastet gir et «solid og sikkert uttrykk for hva som etter gjeldende folkerett må og/eller kan vektlegges for å identifisere en eventuell internasjonal sedvanerettsregel».<sup>560</sup> I en etterfølgende rapport fra 2018 er utkastet fulgt opp etter tilbakemelding fra statene, der det fortsatt tas utgangspunkt i to-elementslæren, og som gjennom overordnet analyse ser ut til å være de samme 16 «draft conclusions» som i 2016-rapporten.<sup>561</sup> Vangens fremgangsmåte for å klarlegge sedvaneretten på området, må derfor kunne sies å reflektere gjeldende folkerettslig metode for oppstilling av en sedvanerettsregel.

### 8.3 Utgangspunkt: Handlingens karakter

Spørsmålet blir deretter hva som vil representere en relevant tilknytning for å utøve universaljurisdiksjon i henhold til universalprinsippet. På grunn av plassbegrensningene som ligger i en masteroppgave, vil jeg ikke gjøre et selvstendig forsøk på å analysere den folkerettslige sedvaneretten, men gi en fremstilling av grundig og systematisk arbeid som allerede er gjort i den forbindelse.

I folkerettslige fremstillinger begrunnes gjerne universaljurisdiksjon med at handlingen man ønsker å utøve jurisdiksjon over, er så avskyelig at det tilkommer alle stater å straffeforfølge den. Stigen skriver for eksempel at «handlingen truer verdenssamfunnets grunnleggende

---

<sup>557</sup> Ruud (2018) s. 79, Federal Republic of Germany v. Netherlands avsn. 77. Saken gjaldt spørsmålet om en traktatforpliktelse kan danne grunnlag for en sedvanerettsregel, men analysen har generell relevans, jf. Thirlway (2014) s. 57.

<sup>558</sup> Baumann (2018) s. 40.

<sup>559</sup> ILC (2016).

<sup>560</sup> Vangen (2017) s. 206.

<sup>561</sup> ILC (2018) kapittel 5.

fellesinteresser».<sup>562</sup> Staker skriver at den tradisjonelle begrunnelsen for universaljurisdiksjon er at det gjelder handlinger «regarded as so heinous that every State has a legitimate interest in their repression»,<sup>563</sup> og Crawford bruker begrepet «an attack upon the international order».<sup>564</sup> Dermed er det *handlingens karakter* som gir alle stater en relevant tilknytning til den. Man kan se det slik at handlingens avskyelighet etablerer en universell tilknytning mellom handlingen og verdenssamfunnet.

Diskusjonen i den folkerettslige litteraturen handler dermed først og fremst om hvilke handlinger som truer verdenssamfunnets grunnleggende fellesinteresser, eller som er så avskyelige at alle land har en legitim interesse i å straffeforfølge dem.

Som påpekt i kapittel 1.1, har FNs 6. komité helt siden 2009 behandlet spørsmålet om statenes adgang til universaljurisdiksjon på sin årlige sesjon.<sup>565</sup> Fra og med 66. sesjon i 2011 har det i tillegg vært nedsatt en særskilt arbeidsgruppe i komiteen som har til formål å arbeide med temaet «The scope and application of the principle of universal jurisdiction».<sup>566</sup> Dette arbeidet er, ifølge Vangens systematiske gjennomgang, «et egnet kildegrunnlag for å utlede hva som i henhold til internasjonal sedvane kan legitimere staters krav om å ha universaljurisdiksjon».<sup>567</sup>

#### **8.4 Marie Vangens gjennomgang og analyse av arbeidet i FNs 6. komité**

Vangen har gjennomgått alle refererte uttalelser fra møtene i 6. komité, fra den første behandlingen i 64. sesjon til og med 71. sesjon.<sup>568</sup> I tillegg har hun gjennomgått alle landrapporter som er innsendt til FNs generalsekretær, samt gjengivelsen av disse i generalsekretærens egne rapporter.<sup>569</sup> Hennes funn vil i det følgende løftes frem og legges til grunn, i mangel av en avklarende dom fra ICJ. Et utvalg av litteratur fra folkerettsekspertene, internasjonale organisasjoner eller andre fora vil jeg henvise til i fotnotene.

For det første påpeker Vangen at det undersøkte materialet viser at statene gjennomgående er samstemte i å betrakte universaljurisdiksjon som et verktøy statene kan bruke for å forhindre at en antatt gjerningsperson unnslipper straffeforfølgning.<sup>570</sup> Dette bekreftes av at FNs

---

<sup>562</sup> Stigen (2009) s. 3.

<sup>563</sup> Staker (2018) s. 302. Se også Zerk (2010) s. 20, Randall (1988) s. 788, Benavides (2001) s. 20 og Luban (2010) s. 171.

<sup>564</sup> Crawford (2019) s. 451.

<sup>565</sup> A/63/237/Rev.1, A/RES/64/117.

<sup>566</sup> A/RES/65/33.

<sup>567</sup> Vangen (2017) s. 220.

<sup>568</sup> Vangen (2017) s. 220.

<sup>569</sup> Vangen (2017) s. 220.

<sup>570</sup> Vangen (2017) s. 221.

Generalforsamling helt siden 65. sesjon vedrørende «The scope and application of the principle of universal jurisdiction», har vært enige om å «[r]eiterat[e] its commitment to fighting impunity ...». <sup>571</sup> Vangen har på den bakgrunn funnet at «det som i alminnelighet begrunner staters etablering av egne universaljurisdiksjonsregler, er den enkelte stats oppfatning av *i hvilke tilfeller det er behov for det verktøyet som universaljurisdiksjon representerer*». <sup>572</sup>

For det andre har Vangen funnet at statene synes å være enige om at verktøyet «universaljurisdiksjon» kun kan brukes på en «begrenset og kvalifisert gruppe av tilfeller». <sup>573</sup> I den forbindelse oppgir statene det Vangen beskriver som «*generelle kvalifikasjonskrav for*» eller «*overordnede beskrivelser av*» forbrytelser de mener begrunner krav på universaljurisdiksjon. <sup>574</sup> Dette er stort sett på grunnlag av følgende tre momenter: «forbrytelsens alvorlighetsgrad, hvem som berøres eller rammes av forbrytelsen, og at forbrytelsen har en referanse til folkeretten». <sup>575</sup>

Vangen konkluderer med at det kan utledes et sikkert anvendelsesområde for universaljurisdiksjon i den forstand at det kan «identifiseres en gruppe av forbrytelsestyper – en sikker kjerne – som anvendes og/eller anerkjennes som grunnlag for staters etablering av universaljurisdiksjon i så stor utstrekning, og så fast og ensartet at det kan sies å være «general practice»». <sup>576</sup>

I den forbindelse er det *folkerettsforbrytelsene* som beskrives som «den sikre kjernen». <sup>577</sup> Dette samsvarer godt med det mange folkerettsjurister kaller «the core crimes of customary international law», <sup>578</sup> som kan oversettes til «folkerettens kjerneforbrytelser». Folkerettsforbrytelsene gir grunnlag for individuelt straffeansvar etter folkeretten. <sup>579</sup> Gjennomgående henviser samtlige stater til *folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og grove krigsforbrytelser*. <sup>580</sup> Disse forbrytelsene kan eller kunne pådømmes av Den internasjonale straffedomstolen (ICC) og

---

<sup>571</sup> A/RES/65/33, A/RES/66/103, A/RES/67/98, A/RES/68/117, A/RES/69/124, A/RES/70/119, A/RES/71/149, A/RES/72/120, A/RES/73/208, A/RES/74/192, A/RES/75/142.

<sup>572</sup> Vangen (2017) s. 222.

<sup>573</sup> Vangen (2017) s. 222.

<sup>574</sup> Vangen (2017) s. 223.

<sup>575</sup> Vangen (2017) s. 224.

<sup>576</sup> Vangen (2017) s. 228.

<sup>577</sup> Vangen (2017) s. 228.

<sup>578</sup> Crawford (2019) s. 452 med videre henvisninger.

<sup>579</sup> Vangen (2017) s. 13 skiller folkerettsforbrytelsene fra det som kalles internasjonale forbrytelser. Sistnevnte omfatter også handlinger som er kriminalisert i traktater og som straffeforfølges i nasjonale domstoler basert på traktatpartenes gjensidige forpliktelse til å straffeforfølge den aktuelle handlingen.

<sup>580</sup> Se også Crawford (2019) s. 452, Staker (2018) s. 302, Zerk (2010) s. 20, UNTAET Regulation 2000/15 section 2, jf. section 4-6, Institute of International Law (2005), Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind art. 8, jf. art. 17, 18 og 20, jf. ILC (1996), Princeton Project (2001) prinsipp 2 nr. 1. Stigen (2009) s. 28-29 mener imidlertid universalprinsippet kun gjelder grove brudd på Genèvekonvensjonene, og anfører at sedvanen er under utvikling hva gjelder folkemord og forbrytelser mot menneskeheten.

straffedomstolene for det tidligere Jugoslavia (ICTY) og Rwanda (ICTR).<sup>581</sup> Med hensyn til alvorlighetsgrad, vil disse forbrytelsene alltid være omfattet av karakteristikkene som «the most serious crimes» og lignende,<sup>582</sup> og samtlige forbrytelser har *jus cogens*-status.<sup>583</sup> I tillegg er det mange som viser til tortur<sup>584</sup> og pirateri<sup>585</sup>.<sup>586</sup> I kapittel 8.6 skal jeg si noe om adgangen til å utøve universaljurisdiksjon over terrorforbrytelser, men bemerk allerede her at «terror» ikke er opplistet blant Vangens funn.

Vangen presiserer at *aggresjonsforbrytelsen*<sup>587</sup> ikke inngår i den sikre kjernen av forbrytelsestyper statene kan ha universaljurisdiksjon over.<sup>588</sup> Hun peker i den forbindelse på at de færreste stater nevner «aggression» eller «crimes against peace» i sine fremstillinger, på tross av at de fleste regner dette som en folkerettsforbrytelse.<sup>589</sup>

For det tredje har Vangen funnet at denne statspraksisen ledsages av en *opinio juris*.<sup>590</sup> Hun påpeker at statene synes å være enige om at det er «*folkeretten* som bestemmer grensene for hvilket anvendelsesområde en stats krav om universaljurisdiksjon kan ha»,<sup>591</sup> og dermed at det er «*eksisterende internasjonal sedvane eller traktater*» som regulerer hvilke handlinger staten kan underlegge sin straffelovgivning.<sup>592</sup>

---

<sup>581</sup> Vangen (2017) s. 230.

<sup>582</sup> Vangen (2017) s. 232.

<sup>583</sup> Vangen (2017) s. 233. Det at forbrytelsene har *jus cogens*-status innebærer at alle stater plikter å straffesankjonere forbrytelsen. Videre har statene en *erga omnes*-forpliktelse til å bekjempe forbrytelsene, hvilket innebærer at alle stater kan påtale en annen stats unnlattelse av å gjøre det, jf. Stigen (2009) s. 27. Jeg er enig med Stigen (2009) s. 28 om at *jus cogens*-status innebærer at forbrytelsen «*etter sin art* må straffesankjoneres i alle stater, men ikke at alle stater har jurisdiksjon over hvert enkeltindivid».

<sup>584</sup> Se f.eks. Princeton Project (2001) prinsipp 2 nr. 1, Ryngaert (2008) s. 110. Crawford (2019) s. 452 viser til at tortur, jf. betydningen i Torturkonvensjonen (1984) er «likely to be subject to universal jurisdiction», og Stigen (2009) s. 29 skriver tilsvarende at sedvanen her er under utvikling.

<sup>585</sup> Se f.eks. Princeton Project (2001) prinsipp 2 nr. 1, Shaw (2014) s. 485, Ireland-Piper (2012) s. 9 og Crawford (2019) s. 452.

<sup>586</sup> Vangen (2017) s. 230.

<sup>587</sup> Aggresjonsforbrytelsen gjelder maktbruk mellom stater, der maktbruken er av en slik karakter at den gir individuelt straffeansvar for statens politiske eller militære ledere etter folkeretten, jf. Baumann (2018) s. 79. Forbrytelsen betegnes også som «forbrytelse mot freden», jf. Baumann (2018) s. 79.

<sup>588</sup> Vangen (2017) s. 233.

<sup>589</sup> Vangen (2017) s. 233. Crawford (2019) s. 452 konkluderer med det samme, og peker på at ICC først fikk jurisdiksjon over aggresjonsforbrytelsen i 2017 (med virkning fra juli 2018). Likevel er Norge et av landene som ikke har ratifisert det såkalte Kampala-tillegget, jf. Innst.164 S (2020-2021), og har ikke kriminalisert aggresjonsforbrytelsen i norsk straffelov.

<sup>590</sup> Vangen (2017) s. 235.

<sup>591</sup> Vangen (2017) s. 235.

<sup>592</sup> Vangen (2017) s. 235-236.

Vangen konkluderer med at «innholdet i den folkerettslige tillatelsesnormen universalprinsippet [har] latt seg påvise», der statene «har rett til å etablere universaljurisdiksjon over folkerettsforbrytelsene (utenom aggresjonsforbrytelsen), og at de gjør dette fordi de mener det er i samsvar med en eksisterende internasjonal sedvanerett».<sup>593</sup> Vangen mener imidlertid at den sedvanerettslige tillatelsesnormen universalprinsippet ikke omfatter tortur<sup>594</sup> og pirateri<sup>595</sup>.

Når det gjelder pirateri, kan dette funnet synes noe overraskende, ettersom det nettopp er pirateri universaljurisdiksjon tradisjonelt er anerkjent for.<sup>596</sup> Pirateri skjer imidlertid stort sett på det åpne hav, som ikke er underlagt noen stats høyhetsrett. Dermed vil heller ikke staters krav på universaljurisdiksjon over pirateri, krenke en annen stats suverenitet. Derfor er det, slik Vangen påpeker, heller ikke behov for universalprinsippet.<sup>597</sup>

Den sedvanerettslige hjemmelen for å straffeforfølge pirater, er derimot et unntak fra sedvanerettsregelen om at flaggstaten har en eksklusiv adgang til å utøve straffeforfølgingsjurisdiksjon.<sup>598</sup> Disse sedvanerettsreglene er nå kodifisert i Havrettskonvensjonen artikkel 92 nr. 1 og artikkel 105. Dermed kan man si at den sedvanerettsregelen gir rett til å *utøve* jurisdiksjon, men regulerer ikke om statene *har* jurisdiksjon.

Vangens funn samsvarer godt med det som er lagt til grunn av øvrige forfattere og annet forskningsmateriale. En del av disse er fortløpende referert i fotnotene. Selv om det er noe uenighet om hvilke forbrytelser som omfattes av den sedvanerettslige tillatelsesnormen, er de fleste enige om dens kjerne.

## 8.5 Utviklingen i FN etter 71. sesjon

I det følgende vil jeg kort undersøke om det har skjedd en relevant utvikling i FNs 6. komité fra 71. sesjon til 75. sesjon. Dette er sentralt for å avdekke om det har skjedd en utvikling i folkerettslig sedvanerett som i så fall ikke vil være fanget opp av Vangens analyser.

Spørsmålet om «The scope and application of the principle of universal jurisdiction» har også vært et tema i FNs 6. komité i tiden etter 71. sesjon, og på den bakgrunn har FNs Generalforsamling vedtatt ytterligere resolusjoner på bakgrunn av arbeidet til komiteen.<sup>599</sup> Imidlertid er

---

<sup>593</sup> Vangen (2017) s. 240.

<sup>594</sup> Vangen (2017) s. 241 mener at tortur ikke kan regnes som en folkerettsforbrytelse, bortsett fra når den oppfyller vilkårene for å være en krigsforbrytelse eller forbrytelse mot menneskeheten.

<sup>595</sup> Vangen (2017) s. 241.

<sup>596</sup> Ruud (2018) s. 148, Crawford (2019) s. 452.

<sup>597</sup> Vangen (2017) s. 242.

<sup>598</sup> Vangen (2017) s. 242-243.

<sup>599</sup> A/RES/72/120, A/RES/73/208, A/RES/74/192, A/RES/75/142.

det ingen nevneverdig utvikling i arbeidet, utover at ulike land fortsetter å komme med innspill lignende de Vangen har presentert i sin doktorgrad.

I oppsummeringen fra 75. sesjon fremgår det at statene er enige om at universaljurisdiksjon er et verktøy «aimed at combating impunity».<sup>600</sup> Når det gjelder prinsippets anvendelsesområde, var det flere delegasjoner som påpekte at universalprinsippet gjelder «the most serious crimes under international law». I den forbindelse ble det blant annet nevnt folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, men også slaveri, tortur og pirateri.<sup>601</sup> Det var også flere delegater som uttrykte bekymring for misbruk av prinsippet. Videre ble det understreket at «the principle must be applied in accordance with the Charter of the United Nations and international law», og det ble pekt på viktigheten av at prinsippet anvendes med respekt for «the sovereign equality of States, territorial integrity and non-interference in the internal affairs of States».<sup>602</sup> Det ble avslutningsvis vedtatt å fortsette diskusjonen videre på neste sesjon i 2021.<sup>603</sup>

I 2018 besluttet ILC å inkludere «Universal criminal jurisdiction» i sitt arbeidsprogram.<sup>604</sup> ILC ser for seg å komme med «draft conclusions on the application of the principle of universal jurisdiction» for å hjelpe stater «locate the principles that can assist them to better balance the imperativeness of sovereignty, on the one hand, and the fight against impunity, on the other».<sup>605</sup> I rapporten fra 2018 står det både at universaljurisdiksjon er et verktøy for å bekjempe «heinous international crimes», og at

«without defining the *permissible* scope under international law of a State's national criminal jurisdiction in such circumstances, there is a risk that a State will either infringe the sovereignty of another State in violation of international law or decline to exercise its criminal jurisdiction even where universal jurisdiction might *allow* it to do so» (mine kursiveringer).<sup>606</sup>

I rapporten fremgår det at «heinous international crimes (...) include war crimes, crimes against humanity, and genocide».<sup>607</sup> Det virker derfor som at ILC, som et utgangspunkt for det videre arbeidet, legger til grunn tilsvarende konklusjon som Vangen. ILC begrunner også den manglende fremgangen i 6. komité med at «[t]he lack of meaningful progress seems due, at least partially, to the political disagreements concerning the potential for selective and arbitrary application of this jurisdictional principle».<sup>608</sup>

---

<sup>600</sup> FNs Generalforsamling [2020].

<sup>601</sup> FNs Generalforsamling [2020].

<sup>602</sup> FNs Generalforsamling [2020].

<sup>603</sup> FNs Generalforsamling [2020].

<sup>604</sup> ILC (2018) Annex A.

<sup>605</sup> ILC (2018) Annex A. avsn. 31-32.

<sup>606</sup> ILC (2018) Annex A avsn. 3.

<sup>607</sup> ILC (2018) Annex A. avsn. 3.

<sup>608</sup> ILC (2018) Annex A. avsn. 12.

Diskusjonene vedrørende anvendelsesområdet til universalprinsippet er dermed ikke over foreløpig, og vil mest sannsynlig fortsette å bli diskutert i årene fremover. Likevel er det mye som tilsier at Vangens funn fortsatt vil være et godt utgangspunkt for domstolenes selvstendige stillingtagen til den folkerettslige sedvaneretten, i møte med en anførsel om at nasjonale jurisdiksjonsbestemmelser går lenger enn det folkerettslig tillatte.

## **8.6 Universaljurisdiksjon over terrorforbrytelser**

### **8.6.1 Finnes det en folkerettslig tillatelsesnorm for å straffeforfølge terrorforbrytelser?**

Som presisert i kapittel 1.2, er oppgavens problemstilling om norsk universaljurisdiksjonsutøvelse formulert generelt, og oppgaven er dermed ikke avgrenset til terrorforbrytelser spesielt. Likevel er Fremmedkrigerdommen utgangspunktet for analysene jeg har foretatt, og jeg finner det derfor naturlig å knytte noen kommentarer til adgangen til å utøve universaljurisdiksjon over terrorforbrytelser.

Basert på foregående drøftelser vil utgangspunktet for denne vurderingen være at det kreves en folkerettslig tillatelse for å utøve universaljurisdiksjon over terrorforbrytelser. Dette er motsatt utgangspunkt av det Høyesterett tok, men tilsvarende det lagmannsretten la til grunn. Slik vist i kapittel 7.5, er det to spørsmål som må stilles i den forbindelse. Det første spørsmålet er om det finnes en tillatelsesnorm som kan legitimere et unntak fra ikke-intervensjonsprinsippet. Det andre spørsmålet er hvilken rekkevidde den aktuelle tillatelsesnormen har.

For det første har jeg pekt på at universaljurisdiksjon kan etableres på grunnlag av traktat.<sup>609</sup> Det er i dag en vid traktatbasert adgang til å utøve universaljurisdiksjon over ulike terrorforbrytelser.<sup>610</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen skriver at det er omtrent 15 globale konvensjoner og protokoller som gir traktatpartene universaljurisdiksjon over ulike terrorhandlinger, samt forskjellige regionale konvensjoner.<sup>611</sup> Norge har sluttet seg til flere av disse.<sup>612</sup>

Med mindre en slik traktat reflekterer internasjonal sedvanerett, er den bare bindende for «kontraktstatene». Man kan som hovedregel ikke utøve universaljurisdiksjon over handlinger begått på territoriet til en stat som ikke er part i den aktuelle konvensjonen. Det er heller ikke

---

<sup>609</sup> Se punkt 3.4.6 om *aut dedere aut judicare*-prinsippet.

<sup>610</sup> Zerk (2010) s. 126-127, Husabø (2018) s. 286.

<sup>611</sup> Gröning (2019) s. 95.

<sup>612</sup> Husabø (2018) s. 36.

utarbeidet en generell konvensjon mot terrorisme,<sup>613</sup> slik at de ulike konvensjonene er avgrenset til bestemte terrorhandlinger, slik som for eksempel flykapring.<sup>614</sup>

I Fremmedkrigersaken var A tiltalt for deltakelse i en terrororganisasjon og for inngåelse av terrorforbund. Slik lagmannsretten påpekte, finnes det ingen konvensjon som gir universaljurisdiksjon over slike handlinger.<sup>615</sup>

Denne oppgaven har sett på adgangen til universaljurisdiksjon etter det sedvanerettslige universalprinsippet. Slik Vangens funn tilsier, gir ikke universalprinsippet hjemmel for at stater kan utøve universaljurisdiksjon over terrorhandlinger. Heller ikke Romavedtektene, som er verdenssamfunnets klareste initiativ for å hindre straffrihet for de verste forbrytelsene, har bestemmelser om terrorhandlinger, selv om det har blitt foreslått flere ganger.<sup>616</sup>

Vangens undersøkelser tilsier imidlertid at terrorforbrytelser vil kunne straffes basert på universalprinsippet dersom handlingene etter sin art også faller inn under reglene om krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten.<sup>617</sup> Når det for eksempel gjelder handlingene IS har begått mot jesediene, har FNs menneskerettighetsråd konkludert med at disse kvalifiserer til å være alvorlige internasjonale forbrytelser.<sup>618</sup> I en FN-rapport fra 2016 er det også uttalt at «ISIS has committed, and continues to commit, the crime of genocide, as well as multiple crimes against humanity and war crimes, against the Yazidis».<sup>619</sup>

Når det gjelder Fremmedkrigersaken vil handlingene A var tiltalt for hverken være krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten. For lagmannsretten ble spørsmålet dermed om en sikkerhetsrådsresolusjon kunne være hjemmel for å utøve universaljurisdiksjon.<sup>620</sup>

Hvorvidt en sikkerhetsrådsresolusjon kan være hjemmel for utøvelse av universaljurisdiksjon, er et uavklart spørsmål i folkeretten. Lagmannsretten la til grunn at dette er tilfellet, og at sikkerhetsrådsresolusjon 1373 gir hjemmel for å utøve universaljurisdiksjon over inngåelse av terrorforbund. Dommen er kritisert av Vangen på dette punktet,<sup>621</sup> og det var dette spørsmålet jeg

---

<sup>613</sup> Guillaume (2004) s. 540.

<sup>614</sup> Eskeland (2011) s. 202.

<sup>615</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.2.

<sup>616</sup> Gröning (2019) s. 96.

<sup>617</sup> Gröning (2019) s. 95, LB-2019-78359 punkt 2.7.2.

<sup>618</sup> A/HRC/28/18 avsn. 16-49.

<sup>619</sup> A/HRC/32/CRP.2 avsn. 201.

<sup>620</sup> LB-2019-78359 punkt 2.7.3.

<sup>621</sup> Vangen (2020).



opprinnelig hadde tenkt å skrive masteroppgave om – før Høyesterett snudde den antatte retts-tilstanden på hodet.

For å oppsummere er det allerede en vid traktatbasert adgang til å utøve universaljurisdiksjon over terrorforbrytelser, og antakelig også en sedvanebasert adgang der handlingene er alvorlige nok til å være krigsforbrytelser eller forbrytelser mot menneskeheten. Behovet for å undersøke om universaljurisdiksjon kan etableres basert på andre grunnlag, vil derfor kun melde seg dersom handlingen ikke fanges opp av et av de øvrige grunnlagene.<sup>622</sup>

Høyesterett avviste imidlertid at dette i det hele tatt er et spørsmål, og vurderte kun om universaljurisdiksjonsutøvelsen var i strid med et folkerettslig forbud.

### 8.6.2 Høyesteretts vurdering av et folkerettslig forbud mot terrorforbrytelser

Ut fra drøftelsen over har Høyesterett valgt feil innfallsvinkel til spørsmålet om adgangen til universaljurisdiksjon etter folkeretten, da det ble lagt til grunn at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt. Selv om Høyesterett la lovgivers antatte løsning til grunn, har jeg vist at retten likevel kunne ha kommet frem til riktig resultat gjennom å stille de rette spørsmålene. Jeg har argumentert for at det riktige i så fall ville vært å spørre om den aktuelle jurisdiksjonsutøvelsen – å anvende de norske terrorbestemmelsene på As handlinger i Syria – ville bryte ikke-intervensjonsprinsippet.

Høyesterett startet vurderingen med å vise til at underutvalget i NOU 1984:31 på side 25 la til grunn at det er «høyst tvilsomt om noen folkerettslig begrensning kan stilles opp». Videre uttalte Høyesterett at det i litteraturen ikke har vært «oppstilt annet enn nokså vage begrensninger, mest basert på rimelighets- og hensiktsmessighetsbetraktninger».<sup>623</sup> Det er etter dette nærliggende å lese Høyesterett slik at det tas til orde for at det er tvilsomt om noen begrensninger kan stilles opp, og at disse eventuelt følger av rimelighets- og hensiktsmessighetsbetraktninger.

Deretter fant Høyesterett at det er en internasjonal konsensus «om terrororganisasjoner som et problem for internasjonalt samkvem i sin alminnelighet» og at ingen stater ønsker å bli oppfattet «som et mulig fristed for utlendinger som har begått terrorhandlinger utenfor statens grenser».<sup>624</sup>

---

<sup>622</sup> En eventuell straffeforfølgning i Fremmedkrigersaken på grunnlag av *representasjonsprinsippet* eller betydningen av at A er statsløs, har det ikke vært rom for å drøfte i denne oppgaven. Se likevel kapittel 9.2.3.

<sup>623</sup> HR-2020-1340-A avsn. 47. Tilsvarende står det i NOU 1984:31 s. 25 at «[i] det hele tatt synes anførselen om folkerettslige begrensninger å være relativt svakt underbygget, og til stor grad basert på postulater samt rimelighet og hensiktsmessighet».

<sup>624</sup> HR-2020-1340-A avsn. 47.

Lagmannsretten, som la til grunn at utøvelse av universaljurisdiksjon krever hjemmel i folkeretten, konkluderte med at sikkerhetsrådsresolusjon 1373 etablerer universaljurisdiksjon over inngåelse av terrorforbund, men ikke for deltakelse i en terrororganisasjon.<sup>625</sup> Høyesterett fant derimot at resolusjonen gir god støtte for at universaljurisdiksjon for terrorlovbrudd «i alle fall ikke kan være forbudt»,<sup>626</sup> noe retten også konkluderte med at understøttes av den senere sikkerhetsrådsresolusjon 2170.<sup>627</sup> Høyesterett påpekte i den forbindelse at det er tilstrekkelig at handlingsnormen i den norske straffebestemmelsen om deltakelse i en terrororganisasjon «ikke klart faller utenfor resolusjonen».<sup>628</sup>

Ikke-intervensjonsprinsippet ble dermed ikke nevnt i Fremmedkrigerdommen. Ut fra drøftelsen i punkt 7.3, er det tydelig at ikke-intervensjonsprinsippet har klar sedvanerettslig forankring. Norge, som alle andre stater, er dermed bundet av prinsippet.<sup>629</sup> At det kun er oppstilt «vage begrensninger» i litteraturen, må derfor være en feilslutning.

I neste kapittel skal jeg se på noen av de rettspolitiske implikasjonene av Høyesteretts vurdering.

## 8.7 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg undersøkt hvilke forbrytelser statene *har* universaljurisdiksjon over, basert på det sedvanerettslige universalprinsippet. Siden forumstaten i slike tilfeller ikke kan forankre jurisdiksjonsutøvelsen i en tilknytning mellom staten og handlingen, må tilknytningen være en annen. I den forbindelse kreves det en *universell tilknytning*, i den forstand at handlingen må kunne sies å true verdenssamfunnets grunnleggende fellesinteresser.

For å klarlegge hvilke forbrytelser som kan rubriseres under denne kategorien, har jeg redegjort for Vangens systematiske undersøkelser av statspraksis og *opinio juris*. Hennes funn viser at det eksisterer en sedvanerettslig adgang til å utøve universaljurisdiksjon over folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og grove krigsforbrytelser. Også senere arbeid i FN støtter hennes funn.

Hvorvidt Norges *krav* på universaljurisdiksjon gjennom straffeloven § 5 tredje ledd er folkerettmessig, kan ikke besvares under henvisning til universalprinsippet alene. Dette er fordi andre rettsgrunnlag kan gi hjemmel for slik jurisdiksjonsutøvelse. Ut fra Vangens funn hva

---

<sup>625</sup> Se gjennomgangen i kapittel 2.5.

<sup>626</sup> HR-2020-1340-A avsn. 50.

<sup>627</sup> HR-2020-1340-A avsn. 51, jf. S/RES/2170.

<sup>628</sup> HR-2020-1340-A avsn. 53.

<sup>629</sup> Baumann (2018) s. 40, Thirlway (2014) s. 54.

gjelder sedvaneretten, er det imidlertid kun folkerettsforbrytelsene, med unntak av aggresjonsforbrytelsen, som gir slikt grunnlag.

Terrorforbrytelser dekkes dermed i utgangspunktet ikke av det sedvanerettslige universalprinsippet. Universaljurisdiksjon over ulike typer terrorforbrytelser følger av flere traktater, i tillegg til at det ifølge lagmannsretten i Fremmedkrigersaken er en adgang til å utøve universaljurisdiksjon basert på en sikkerhetsrådsresolusjon. Høyesterett avviste som nevnt at det må påvises et folkerettslig grunnlag for å utøve universaljurisdiksjon over terrorforbrytelser, og påpekte at eventuelle begrensninger i adgangen kun var oppstilt på bakgrunn av vage rimelighets- og hensiktsmessighetsbetraktninger. Høyesterett unnlot å trekke frem ikke-intervensjonsprinsippet som relevant begrensningen for jurisdiksjonsutøvelsen.

På denne bakgrunn står Fremmedkrigerdommen i et spenningsforhold til rettsstilstanden jeg her har redegjort for. I neste kapittel skal det presentere noen rettspolitiske refleksjoner rundt rettsstilstanden Høyesterett har etablert i Fremmedkrigerdommen.

## 9 Rettspolitiske tanker rundt rettstilstanden Høyesterett har etablert i Fremmedkrigerdommen

### 9.1 Innledning

Diskusjonen om statenes *rettslige* adgang til å utøve universaljurisdiksjon har i stor grad blitt overskygget av rettspolitiske argumenter,<sup>630</sup> og dermed er det vanskelig å skrive en oppgave om universaljurisdiksjon uten at slike argumenter berøres. I denne oppgaven har jeg kun anledning til å komme med noen korte bemerkninger. Betrachtingene gjelder generelt, men vil i stor grad knyttes til Norge og Fremmedkrigerdommen.

Først skal jeg se på noen argumenter som knytter seg til forholdet mellom stater.

### 9.2 Argumenter på det folkerettslige planet

#### 9.2.1 Andre staters suverenitet

I Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174 står det at «[h]ensynet til *andre lands suverenitet* tilsier at det bør vises tilbakeholdenhet med å straffeforfølge i Norge handlinger som har funnet sted på andre lands territorium». En bærende begrunnelse bak universaljurisdiksjon som en legitim intervensjon i andre staters interne anliggender, er at hensynet til suverenitet må vike når sentrale fellesinteresser står på spill.<sup>631</sup> Av denne grunn er også faren for mellomstatlig friksjon et sterkt argument for at jurisdiksjonsadgangen ikke strekkes for langt.<sup>632</sup>

Stigen uttaler at «[f]aren for mellomstatlig friksjon er reell, men overdrevet», og begrunner dette med at de færreste stater for eksempel vil «protestere mot genuin straffeforfølgning av alvorlige brudd på humanitærretten», og at faren for mellomstatlig friksjon må «veies mot faren forbundet med straffrihet for grove menneskerettighetskrenkninger».<sup>633</sup>

Det kan godt hende Stigen har rett i dette. Uttalelsen er imidlertid avgitt under forutsetning av at universaljurisdiksjon er avgrenset til alvorlige forbrytelser. Det er derfor ikke sikkert at faren for mellomstatlig friksjon er overdrevet hvis man, som Høyesterett, legger til grunn at det er få, om noen, grenser for å utøve universaljurisdiksjon.

#### 9.2.2 Misbruk av universaljurisdiksjon

I tillegg til hensynet til andre staters suverenitet, er også eventuelt misbruk av universaljurisdiksjon hyppig debattert.

---

<sup>630</sup> Stigen (2009) s. 35.

<sup>631</sup> Stigen (2009) s. 36.

<sup>632</sup> Stigen (2009) s. 36.

<sup>633</sup> Stigen (2009) s. 38.

Som påpekt i oppgavens innledning, har det kommet flere protester fra afrikanske stater mot universaljurisdiksjonsutøvelsen til europeiske stater.<sup>634</sup> Som ILC skriver: «the political discretion available to States in their decision whether to invoke universal jurisdiction to initiate criminal proceedings is probably the biggest controversy surrounding the universality principle».<sup>635</sup> Frykten for vilkårlig anvendelse av universalprinsippet er også, ifølge ILC, en av årsakene til at arbeidet i 6. komité ikke har hatt ønsket fremdrift.<sup>636</sup> I tillegg har de få tilfellene av forsøk på å utøve universaljurisdiksjon tidligere resultert i diplomatiske kriser og trusler om represalier.<sup>637</sup>

Det er på denne bakgrunn snakk om *misbruk* av universaljurisdiksjon dersom straffeforfølgning først og fremst brukes som et politisk våpen, og ofte fra vestlige stater som går etter tidligere myndighetspersoner i ikke-vestlige stater. I sitt særvotum i *Arrestordresaken* advarte ICJ-president Guillaume mot at universaljurisdiksjon kan «encourage the arbitrary for the benefit of the powerful, purportedly acting as agent for an ill-defined 'international community'».<sup>638</sup> I den forbindelse oppstår spørsmålet om Norge ville vært like frimodig i jurisdiksjonsutøvelsen dersom det hadde vært snakk om å utfordre suvereniteten til en stat Norge har tette bånd med, eller om adgangen kun benyttes – og eventuelt strekkes – når det gjelder borgere fra stater som Norge både handels-, geo- og sikkerhetspolitisk ikke frykter represalier fra.

En stat med vide fullmakter til universaljurisdiksjon kan også bli et sentralt sted for såkalt «forum shopping», der ofre for ulike forbrytelser velger å anmelde forholdet ut fra en vurdering av hvor det er størst sannsynlighet for å få stilt overgriperne til ansvar. Det er ikke nødvendigvis ønskelig for en stat å anvende sine begrensede ressurser på å etterforske og straffeforfølge saker som staten har ingen eller liten tilknytning til.<sup>639</sup> Hvordan skal man begrunne hvilke saker man forfølger, og hvilke man lar ligge? For offeret som søker å få sin overgriper stilt til ansvar, kan det være vanskelig å akseptere en diskresjonær utøvelse av kompetansen. Når straffeforfølgning basert på universaljurisdiksjon først og fremst hviler på utøvelsen av påtaleskjønn, er det følgende stor risiko for vilkårlighet i utøvelsen.<sup>640</sup>

### 9.2.3 Hensynet til å ikke bli en frihavn

I Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 175 står det videre at straffelovgivningen må gis en geografisk utstrekning som medfører at «opphold i Norge ikke blir en måte å *unndra seg straff for*

---

<sup>634</sup> Doc. Assembly/AU/14 (XI), punkt 5.

<sup>635</sup> ILC (2018) Annex A avsn. 9.

<sup>636</sup> ILC (2018) Annex A avsn. 12.

<sup>637</sup> Vangen (2017) s. 62-66, Fletcher (2003) s. 580, ILC (2018) Annex A avsn. 10.

<sup>638</sup> Democratic Republic of the Congo v. Belgium, dommer Gullaumes særvotum avsn. 15.

<sup>639</sup> Livoja (2010) s. 25.

<sup>640</sup> Kissinger (2001) s. 92.

*handlinger forøvet i utlandet*». Høyesterett adresserte også dette i Fremmedkrigerdommen gjennom uttalelsen om at «[a]lle stater har videre en interesse i ikke å kunne bli oppfattet som et mulig fristed for utlendinger som har begått terrorhandlinger utenfor statens grenser». <sup>641</sup>

Dette er utvilsomt et viktig og bærende hensyn bak universaljurisdiksjon. <sup>642</sup> I flere tilfeller kan mistenkte heller ikke utleveres på grunn av fare for tortur eller dødsstraff i hjemstaten (*non refoulement*-prinsippet). I tillegg kan det hende at hjemstaten svikter eller har brutt sammen. <sup>643</sup> Dermed kan konsekvensen bli at mennesker som er skyldige i grove forbrytelser unngår å bli stilt til ansvar. Problemet oppstår hvis det er snakk om en forbrytelse som ikke er alvorlig nok til å være en folkerettsforbrytelse, forumstaten ikke har jurisdiksjon på grunnlag av noen av de øvrige prinsippene, og utlevering til en stat med jurisdiksjon er uaktuelt.

I slike tilfeller kan *representasjonsprinsippet* være til hjelp. Grunnen til at prinsippet ikke er behandlet tidligere, er at det ikke er et uttrykk for en folkerettslig hjemmel til å utstrekke nasjonal straffemyndighet ekstraterritorielt. <sup>644</sup> Prinsippet innebærer derimot at en stat *som ikke har jurisdiksjon over forholdet*, likevel kan utøve jurisdiksjon, fordi det gjøres *på vegne av en stat som har jurisdiksjon*. <sup>645</sup> Formålet med prinsippet er nettopp å fjerne slike «jurisdiksjonshull» som kan oppstå når en stat har gjerningspersonen på sitt territorium, mangler jurisdiksjon og ikke kan utlevere vedkommende. <sup>646</sup>

Det er ikke rom her for å utpensle vilkårene for utøvelse av representasjonsprinsippet nærmere, utover at det som et minimum må kunne konstateres dobbel straffbarhet etter både forumstatens og gjerningsstatens rett, og at gjerningsstaten kan sies å ha overdratt sin straffemyndighet til forumstaten. <sup>647</sup>

### **9.3 Argumenter på det nasjonale planet**

#### **9.3.1 Om å underlegge individet statens straffemakt**

I denne oppgaven har jeg vist at strafferettslig jurisdiksjon både har et folkerettslig og et nasjonalt aspekt. På det folkerettslige planet handler det om statens rett til å utstrekke egen straffemyndighet vis a vis andre stater. I det foregående har jeg sett på statens ønske om å ikke bli en

---

<sup>641</sup> HR-2020-1340-A avsn. 48.

<sup>642</sup> Se Vangen (2017) s. 37 flg. om de rettsvitenskapelige diskusjonene fra 1800-1900-tallet.

<sup>643</sup> Stigen (2009) s. 2 og 4.

<sup>644</sup> Vangen (2017) s. 139.

<sup>645</sup> Vangen (2017) s. 139.

<sup>646</sup> Vangen (2017) s. 139.

<sup>647</sup> Vangen (2017) s. 140-141. Når det gjelder Fremmedkrigersaken, har Libanon reist anklage mot A for å være tilknyttet en terrorgruppe, men han er ikke begjært utlevert, jf. LB-2019-78359 punkt 1.1. Det er derfor noe usikkert om Norge kunne straffeforfulgt på grunnlag av representasjonsprinsippet.

frihavn, opp mot respekten for andre staters suverenitet og den eventuelle misbruksadgangen en grenseløs utøvelse av universaljurisdiksjon kan medføre.

I det følgende skal jeg se på argumenter knyttet til den nasjonale dimensjonen, som handler om statens adgang til å underlegge individer sin straffemakt. Når rettssikkerhet og universaljurisdiksjon diskuteres, er det ofte faren for krenkelse av prosessuelle garantier som er i fokus.<sup>648</sup> Som vist i kapittel 6.6.5, har også universaljurisdiksjon en side til individets rettssikkerhet i betydningen legitimiteten av å være underlagt en stats straffemakt og forutberegnelighet for hvilket straffesystem individet til enhver tid er regulert av.

### 9.3.2 Legitimiteten i å bli underlagt et straffesystem

I Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 175 fremgår følgende:

«Straffelovgivningen er i stor grad et produkt av et lands kultur og tradisjon. Når den kulturelle avstand og forskjell mellom nasjonene blir stor, kan straffelovgivningen inneholde eller mangle normer som fremstår som fremmed for den andre kulturen. For personer hjemmehørende i Norge er det ofte en fordel at norsk straffelovgivning, som er basert på våre verdier, kommer til direkte til anvendelse på deres lovbrudd eller iallfall begrenser hvordan utenlandsk lovgivning kan anvendes. Muligheten for å oppnå dette påvirkes av om vi er villig til å la tilsvarende begrensninger gjelde for vår egen rettshåndhevelse. Hensynet til gjensidighet kan derfor legge begrensninger på straffelovgivningens jurisdiksjonsområde».

Dette sitatet er oppsummerende for flere av utfordringene universaljurisdiksjon representerer, både for enkeltindividet og for norske borgere i alminnelighet. Disse utfordringene kan passende oppsummeres som legitimiteten i å bli underlagt en bestemt stats straffemakt. Slik Vangen påpeker, er statens strafferett et uttrykk for de de «spesifikke sosialetiske verdiforestillinger som er rådende i det rettssamfunnet den springer ut fra».<sup>649</sup> Dette innebærer at land med andre sosialetiske verdiforestillinger enn Norge, kan finne det ønskelig å straffeforfølge norske borgere for handlinger begått i Norge, og som lovlige er begått etter norsk lov.

I Fremmedkrigerdommen har Høyesterett, under henvisning til forarbeidene, lagt til grunn at universaljurisdiksjon i utgangspunktet er tillatt, og kun begrenses av eventuelle folkerettslige forbud. Ikke-intervensjonsprinsippet ble i den forbindelse ikke ansett relevant. Dette standpunktet innebærer, som en direkte følge av det folkerettslige *likhetsprinsippet*,<sup>650</sup> at alle stater kan vedta universaljurisdiksjon i den utstrekning det ikke uttrykkelig er forbudt.

Det må vurderes om dette gir uttrykk for en ønsket rettstilstand.

---

<sup>648</sup> Se f.eks. Stigen (2009) s. 39, som bl.a. peker på avstanden mellom forumstaten og sentrale bevis.

<sup>649</sup> Vangen (2017) s. 92.

<sup>650</sup> Som omtalt i kapittel 7.3.

Den 28. august 2020, holdt statsadvokaten i Fremmedkrigersaken et foredrag i Norsk militær-juridisk forening. Fra salen fikk han et spørsmål om hvordan rettstilstanden ville bli dersom adgangen til universaljurisdiksjon er ubegrenset. Han svarte at dette ikke ville være et problem, ettersom tiltale kun skal reises når «allmenne hensyn» tilsier det, jf. straffeloven § 5 syvende ledd, og at Norge ikke skal bli et verdenspoliti.<sup>651</sup> Dette er også lagt til grunn av utvalget bak NOU 1984:31 s. 13 ved at «[d]et opportunitetsprinsipp som gjelder i norsk strafferett gjør det lite betenkelig med en regel som utvider norsk straffelovgivning også til utlendingers handlinger i utlandet». Norges FN-delegasjon har også på møter i 6. komité uttalt at man som en løsning på den eventuelle misbruksadgangen, skal se hvordan ulike land utøver påtaleskjønn: «[i]f we learn from the best practices of national prosecution offices in the application of the principle, this could help us to ensure that the principle is only applied after thorough consideration and only in the interest of justice».<sup>652</sup>

Det hverken statsadvokaten, straffelovkommisjonen eller FN-delegasjonen adresserer, er hvordan man har tenkt å håndtere stater med et annet syn på hva som utgjør «godt påtaleskjønn» eller «justice» enn det Norge har.

Livoja tar opp dette i sin artikkel, og peker i den forbindelse på at mange stater argumenterer med at så lenge man kun vedtar universaljurisdiksjon over handlinger som stort sett er kriminalisert i alle land, bør ikke dette være et problem:

«Given that murder, rape, and theft are punishable according to the vast majority of criminal law systems in the world, '[t]he problem ... is *who* should punish, and not *whether* the conduct shall be punished at all».<sup>653</sup>

Sistnevnte minner om Høyesteretts uttalelser i Fremmedkrigerdommen, om at «[d]et er ikke spørsmål om *hva som kan straffes*, men *hvem som kan straffe*».<sup>654</sup>

Livoja påpeker at selv om ulike straffesystemer har mye til felles, kan det være store individuelle forskjeller både når det gjelder *hva* som skal være straffbart og *hvordan* det skal straffes.<sup>655</sup> Denne tanken er ikke vanskelig å følge. Man kan i alminnelighet forutsette at alle stater er enige om at drap er straffbart, og at enkelte staters domstoler av den grunn ville si at utøvelse av universaljurisdiksjon over en slik forbrytelse *i alle fall ikke kan være forbudt*. Problemet med en slik uttalelse er at det ikke er en omforent definisjon av hva som er *drap*. Noen stater vil for

---

<sup>651</sup> Ranke (2020).

<sup>652</sup> Norges FN-delegasjon i New York (2017).

<sup>653</sup> Livoja (2010) s. 33.

<sup>654</sup> HR-2020-1340-A avsn. 41.

<sup>655</sup> Livoja (2010) s. 33.



eksempel vurdere abort som *fosterdrap*, mens i andre stater vil dette være utøvelse av en kvinnes rett til selvbestemmelse over egen kropp.

Hadde en norsk statsborger blitt arrestert, dømt og fengslet i en stat for å i *Norge* ha utført det som *etter norsk lov* er lovlig svangerskapsavbrudd, ville Norge mest sannsynlig anført at utøvelse av universaljurisdiksjon for (*foster*)drap i et slikt tilfelle var en intervensjon i Norges rett til å regulere hvilke handlinger som lovlig kan utføres på norsk territorium. Imidlertid impliserer Fremmedkrigerdommen at denne anførselen er irrelevant. Norge måtte ha klart å finne et folkerettslig forbud mot å vedta universaljurisdiksjon for det som i en annen stats øyne er et drap. Jeg har ikke klart å finne en traktat som uttrykkelig sier at dette er forbudt. Jeg tviler på at Norge i et slikt tilfelle hadde slått seg til ro med at den aktuelle staten utøvde godt påtaleskjønn «only in the interest of justice».

### 9.3.3 Forutberegnelighet for hvilket straffesystem man er underlagt

I Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 175 står det at

«*Rettsikkerhetshensynet*, og særlig hensynet til forutberegnelighet, taler også for en viss begrensning i adgangen til å anvende norsk straffelovgivning på handlinger som er foretatt utenfor norsk territorium. For personer uten tilknytning til Norge, eller for norske borgere som bor fast i utlandet, er det ikke naturlig å kontrollere hva som er tillatt etter norsk lovgivning (...)».

I ytterste konsekvens, om man legger Høyesteretts tilnærming til grunn, kan man på sikt se for seg en situasjon der alle stater opphever bestemmelsene om territorialitet som utgangspunkt, og innfører en hovedregel om universalitet. I så fall ville individet i prinsippet vært underlagt alle staters straffelovgivning til enhver tid, og de eventuelle hindre for straffeforfølgning ville bero på prosessuelle skranker og uttrykkelige folkerettslige forbud. Hvordan individet skulle orientere seg i ulike straffesystemer og håndtert konkurrerende eller overlappende kriminaliseringer, er vanskelig å se.

En del av den sentrale begrunnelsen bak universaljurisdiksjon som verktøy er også å gi en preventiv effekt: Individet skal vite at det er visse forbrytelser som er av en slik alvorlighetsgrad at forbrytelsen er universell, og det finnes ingen frihavn.<sup>656</sup> I Romavedtektene til ICC er det videre uttrykt at man ønsker å «put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes» (min kursivering).<sup>657</sup>

Det er imidlertid utfordrende å se hvordan straffebud kan ha en preventiv effekt, dersom individene ikke har noen forutsetninger for å vite hvilket straffesystem de er underlagt.

---

<sup>656</sup> Stigen (2009) s. 36. I Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 174 står det at «[s]traffelovgivningens siktemål er gjennom de preventive virkninger av straffen å styre adferd».

<sup>657</sup> Romavedtektenes fortale avsn. 5.

Dersom universaljurisdiksjon derimot avgrenses til folkerettsforbrytelser, vil det være *forutberegnelig* for alle verdens borgere at disse forbrytelsene er universelt forbudt, og man er underlagt alle staters straffemakt dersom man begår disse. I motsatt fall, dersom alle stater kan gi sin straffelovgivning universell anvendelse etter eget skjønn, oppfylles ikke disse kravene. Individer kan ikke innrette adferden sin etter straffebud de ikke kjenner.<sup>658</sup> Dermed mister man både den preventive effekten, og forutberegneligheten for hvilke straffesystemer man er underlagt. En slik rettstilstand strider mot grunnleggende legalitets- og rettsstatsbetraktninger.<sup>659</sup>

#### 9.4 Oppsummering

Argumentene fremsatt over tilsier at Høyesteretts valg av grunnregel er problematisk i et større perspektiv, ettersom rettstilstanden kan skape betydelige problemer på et nasjonalt og folkerettslig plan.

Romavedtektene er et uttrykk for verdenssamfunnets initiativ for å hindre straffrihet for de groveste forbrytelsene.<sup>660</sup> En stor del av verdens stater har vedtatt vedtektene, noe som illustrerer en felles konsensus om hva som utgjør folkerettsforbrytelser. Hadde adgangen til universaljurisdiksjon vært samsvarende med og fulgt definisjonen av folkerettsforbrytelsene, ville man sikret en enhetlig praktisering og styrket legitimiteten til universaljurisdiksjon.<sup>661</sup>

Så kan man kanskje spørre om hvorfor den folkerettslige adgangen til å utøve universaljurisdiksjon regnes som uklar, dersom det er betydelige utfordringer knyttet til en grenseløs utøvelse av universaljurisdiksjon. I den forbindelse vil jeg minne om det jeg skrev i kapittel 1.4.1, om at debatten i stor grad preges av begrepsmessige uoverensstemmelser. Det sier seg selv at det blir vanskelig å enes om rettstilstanden, hvis de som diskuterer den legger ulikt meningsinnhold i ulike begreper.

Vangens analyser viser at statene i stor grad er enige om hvilken adgang det er til å vedta universaljurisdiksjon, og at uenigheten i stor grad er knyttet til den prosessuelle adgangen til å *utøve*.<sup>662</sup> I denne oppgaven har jeg avgrenset mot eventuelle prosessuelle skranker. Imidlertid har jeg i kapittel 1.5 påpekt at statens prosessuelle adgang til å utøve universaljurisdiksjon, aldri kan være videre enn statens materielle adgang til å vedta slik jurisdiksjon. Gitt at statene er enige om den materielle adgangen til å vedta lovgivningsjurisdiksjon, markerer denne i alle fall

---

<sup>658</sup> Se betraktninger i Parrish (2008) s. 1486.

<sup>659</sup> Se f.eks. betraktninger i Ireland-Piper (2012) s. 35-36.

<sup>660</sup> Gröning (2019) s. 95, Vangen (2017) s. 229.

<sup>661</sup> Vangen (2017) s. 241.

<sup>662</sup> Vangen (2017) s. 220.

yttergrensen for statens prosessuelle kompetanse. I så fall kan statene per dags dato ikke legitimt utøve universaljurisdiksjon på sedvanerettslig grunnlag for andre forbrytelser enn folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og alvorlige krigsforbrytelser.

## 10 Konklusjon

Fremmedkrigerdommen illustrerer at universaljurisdiksjon aktualiserer flere spørsmål som er underteoretisert eller uavklart i norsk rett. Selv om jeg i oppgaven har hatt en ambisjon om å behandle og avklare flere av disse spørsmålene, er en inngående behandling ikke gjennomførbar innenfor rammen av en masteroppgave. Jeg mener likevel at oppgaven, gjennom kritisk analyse av Fremmedkrigerdommen, etterprøvd mot det øvrige rettskildet, har avdekket flere blindsoner i norsk strafferett og fremhevet behovet for ytterligere rettsforskning. I tillegg har jeg presentert mine konklusjoner på hva som følger av det foreliggende rettskildematerialet.

Jeg har med dette svart på problemstillingen: *I hvilken utstrekning gir norsk straffelovgivning hjemmel for at utlendinger straffefølges for handlinger begått i utlandet, uten at hverken norske borgere eller Norges vitale interesser er berørt?*

Jeg mener at svaret på problemstillingen kan oppsummeres som følger:

- Lovgiver har gjennomgående vært usikker på om Norge *har* den universaljurisdiksjonen staten *krever* gjennom straffeloven § 5 tredje ledd, og har latt det være opp til domstolene gjennom anvendelse av straffeloven § 2 å sikre at Norge ikke *utøver* universaljurisdiksjon Norge ikke *har*.<sup>663</sup>
- Når domstolene skal ta stilling til om det er hjemmel for å ilegge straff i et konkret tilfelle, må domstolene undersøke om Norge *har* jurisdiksjon over forholdet. I den forbindelse må domstolene ta selvstendig stilling til den folkerettslige adgangen. Domstolene kan ikke nøye seg med å henvise til at lovgiver har vurdert forholdet gjennom lovens vedtakelse eller betrakte den nasjonale jurisdiksjonsregelens eksistens som en presumsjon for dens folkerettmessighet.<sup>664</sup>
- Gjennom undersøkelse av folkeretten skal domstolene legge til grunn at det kreves en folkerettslig tillatelse for å utøve universaljurisdiksjon, og må i alle tilfeller sørge for at jurisdiksjonsutøvelsen ikke bryter ikke-intervensjonsprinsippet.<sup>665</sup>

Aksepterer man disse premissene blir konklusjonen at norsk straffelovgivning hjemler at utlendinger straffefølges for handlinger begått i utlandet, uten at hverken norske borgere eller Norges vitale interesser er berørt, i den utstrekning dette er forenlig med folkeretten.

---

<sup>663</sup> Dette behandlet jeg i kapittel 4 og 5.

<sup>664</sup> Dette behandlet jeg i kapittel 6.

<sup>665</sup> Dette behandlet jeg i kapittel 7.

Per dags dato, slik vist i kapittel 8, gjelder den sedvanerettslige adgangen antakeligvis kun for handlinger som kan klassifiseres som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller grove krigsforbrytelser.

Imidlertid krever straffeloven § 5 tredje ledd universaljurisdiksjon over flere handlinger enn dette, så domstolene må i det enkelte tilfellet vurdere om sedvaneretten har utviklet seg i en slik grad at jurisdiksjonsadgangen er utvidet, eller om utøvelse av jurisdiksjon er tillatt på et annet grunnlag.

Fremmedkrigerdommen står i et spenningsforhold til denne konklusjonen. Hvordan rettsanvendere senere vil vurdere dommen, gjenstår å se. Dommen er enstemmig og fortsatt under ett år gammel når denne oppgaven skrives. Dette tilsier at dommen har betydelig vekt. På den annen side bekrefter ikke dommen en etablert rettsoppfatning, men representerer et brudd på den antatte rettstilstanden. Slik denne oppgaven har vist, synes begrunnelsen for resultatet i Fremmedkrigerdommen svakt fundert.

Samlet sett er det ønskelig at dette rettsområdet underlegges ytterligere rettsforskning og at reglene tas tak i på lovgivernivå.

## 11 Kilder

### 11.1 Litteratur

- Aall (2018) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 5. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Akerlie (2015) Akerlie, Eirik. «Om Høyesteretts hovedmål: Rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling» i *Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år*. Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie red., Oslo: Universitetsforlaget, 2015, s. 158-179.
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 6. utg., ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Arnesen (2015) Arnesen, Finn og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode: særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Baumann (2018) Baumann, Elizabeth og Jo Stigen. *Internasjonal strafferett: en innføring*. Oslo: Gyldendal, 2018.
- Bekkedal (2019) Bekkedal, Tarjei. «Har forordninger direkte virkning under EØS-avtalen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 132, nr. 03-04 (2019) s. 342-378. [Lest i Idunn].
- Benavides (2001) Benavides, Luis. «The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol 1 (2001) p. 19-96. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2001.1.4>.
- Cassese (2013) Cassese, Antonio. *Cassese's International Criminal Law*. 3<sup>rd</sup> edition, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Council of Europe (1992) Council of Europe, European Committee on Crime Problems. «Extraterritorial Criminal Jurisdiction», *Criminal Law Forum*, vol. 3, no. 3 (1992) p. 441-480. [Lest i SpringerLink Journals].

- Crawford (2019) Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 9<sup>th</sup> edition, Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Denza (2018) Denza, Eileen. «The Relationship between International and National Law» in *International Law*. Malcom D. Evans (editor), 5<sup>th</sup> edition, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff (2014) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 10. utg., ved Eivind Smith. Oslo: Universitetsforlaget. 2014.
- Eriksen (2012) Eriksen, Christoffer C. «Om rettspolitik», *Kritisk juss*, vol. 38, nr. 03-04 (2012) s. 139-157. [Lest i Idunn]
- Eskeland (2011) Eskeland, Ståle. *De mest alvorlige forbrytelser*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2011.
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 5. utg., ved Alf Petter Høgberg, Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2017.
- Fleischer (2005) Fleischer, Carl August. *Folkerett*. 8. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2005.
- Fletcher (2003) Fletcher, George P. «Against Universal Jurisdiction», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1 no. 3 (2003) p. 580-584. [Lest i HeinOnline].
- FNs Generalforsamling [2020] FNs Generalforsamling. «Sixth Committee (Legal) – 75th session. The scope and application of the principle of universal jurisdiction (Agenda item 87)» [2020] [https://www.un.org/en/ga/sixth/75/universal\\_jurisdiction.shtml](https://www.un.org/en/ga/sixth/75/universal_jurisdiction.shtml) hentet 13.04.2021.
- Gröning (2015) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen. *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*. Foreløpig utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2015.

- Gröning (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen. *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*. 2. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2019.
- Guillaume (2004) Guillaume, Gilbert. «Terrorism and International Law.» *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 no. 3 (2004) p. 537-548. [Lest i Westlaw UK].
- Harvard Research in International Law (1935) Harvard Research in International Law. «Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime», *The American Journal of International Law*, vol. 29 (1935) Supplement p. 439-651. [Lest i HeinOnline].
- Helenius (2015) Helenius, Dan. «The If, How, and When of Criminal Jurisdiction – What is Criminal Jurisdiction Anyway?», *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol 3, no 1 (2015), p. 22-47. <https://doi.org/10.15845/bjclcj.v3i1.831>.
- Helgesen (1982) Helgesen, Jan Erik. *Teorier om «Folkerettens stilling i norsk rett»*. Oslo: Aschehoug, 1982.
- Helmersen (2015) Helmersen, Sondre Torp. «Dualismen i norsk rett som konstitusjonell norm», *Kritisk juss* vol. 41, nr. 3 (2015) s. 161-183 [Lest i Idunn].
- Husabø (2018) Husabø, Erling Johannes. *Terrorisme i norsk strafferett. Ein analyse av straffelova kapittel 18*. Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Høgberg (2007) Høgberg, Alf Petter. «I hvilken grad kommer rettsanvendelsestil tiltalte til gode?» *Jussens Venner* vol. 42, nr. 01 (2007) s. 20-36. [Lest i Lovdata].
- Høgberg (2019a) Høgberg, Alf Petter. «Introduksjon til folkerett.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 357-359.
- Høgberg (2019b) Høgberg, Benedikte Moltumyr. «Harmonisering og motstrid.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 475-501.



- ICJ [u.å.] International Court of Justice. «Declaration recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory. Norway» [u.å.] <https://www.icj-cij.org/en/declarations/no> hentet den 05.02.2021.
- Inazumi (2005) Inazumi, Mitsue. *Universal Jurisdiction in Modern International Law. Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*. Antwerpen: Intersentia, 2005.
- Institute of International Law (2005) Institute of International Law. *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*. Resolution. Krakow Session (26. august 2005). [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf).
- Ireland-Piper (2012) Ireland-Piper, Danielle. «Extraterritorial criminal jurisdiction: Does the long arm of the law undermine the rule of law?», *Melbourne Journal of International Law* vol. 13, no. 1 (2012) p. 122-157. [http://law.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0007/1687246/Ireland-Piper.pdf](http://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0007/1687246/Ireland-Piper.pdf).
- Jacobsen (2019) Jacobsen, Jørn. «Det strafferettslege lovskravet i eit metodeperspektiv.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 527-561.
- Kissinger (2001) Kissinger, Henry A. «The Pitfalls of Universal Jurisdiction», *Foreign Affairs*, vol. 80 no. 4 (2001) p. 86-96. [Lest I JSTOR].
- Klabbers (2013) Klabbers, Jan. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Livoja (2010) Livoja, Rain. «The criminal jurisdiction of states. A theoretical primer», *No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism*, no. 7 (2010) p. 25-58. <http://www.nofoundations.com/NoFo7Liivoja.html>.
- Luban (2010) Luban, David, Julie R. O'Sullivan og David P. Stewart. *International and transnational criminal law*. Austin: Wolters Kluwer, 2010.

- Matningsdal (2021) Matningsdal, Magnus. «Straffeloven 2005. Lovkommentar.» I *Juridika*, no (2021) hentet 20. april 2021.
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettens kilder og anvendelse.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 77-113.
- Mæhle (2004) Mæhle, Synne Sæther. «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens Venner* vol. 39, nr. 05-06 (2004) s. 329-342. [Lest i Idunn].
- Nord 1992: 17 Den nordiske strafferettskomitéen. *Straffrättslig jurisdiktion i Norden*. Nordisk ministerråd, København/Stockholm, 1992.
- Norges FN-delegasjon i New York (2017). Norges FN-delegasjon i New York v/ seniorrådgiver Magnus Forberg Andersen. «6C: The scope and application of the principle of universal jurisdiction». Uttalelse i FNs 6. komite 11. oktober 2017. <https://www.norway.no/en/missions/UN/statements/general-assembly-committees/2017/6c-the-scope-and-application-of-the-principle-of-universal-jurisdiction/>, hentet 25.05.2021.
- Norges FN-delegasjon i New York (2020). Norges FN-delegasjon i New York v/ ambassadør Odd-Inge Kvalheim. «6C: Measures to eliminate international terrorism». Uttalelse i FNs 6. komite 6. oktober 2020. <https://www.norway.no/en/missions/UN/statements/general-assembly-committees/2020/6-measures-to-eliminate-international-terrorism/>, hentet 25.05.2021.
- O’Keefe (2004) O’Keefe, Roger. «Universal Jurisdiction. Clarifying the Basic Concept», *Journal of International Criminal Justice*, vol 2 (2004) p. 735-760. [Lest i HeinOnline].
- Opsahl (2014) Opsahl, Torkel og Jørgen Aall. «Folkeretten» i *Knophs oversikt over Norges rett*. Ragnar Knoph red., 14. utg., Oslo: Universitetsforlaget., 2014, s. 637 – 653.

- Parrish (2008) Parrish, Austen. «The Effects Test: Extraterritoriality's Fifth Business», *Vanderbilt Law Review*, vol 61 no. 5 (2008) p. 1455-1506. [Lest i HeinOnline].
- Princeton Project (2004). Princeton Project on Universal Jurisdiction. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Stephen Macedo (editor), New Jersey: Princeton University, 2001. [https://lapa.princeton.edu/host-eddocs/unive\\_jur.pdf](https://lapa.princeton.edu/host-eddocs/unive_jur.pdf).
- Påtalemyndigheten (2020) Norsk påtalemyndighet v/ Statsadvokatembetet. *Prosedyre og replikk i ankeforhandlingen i «Fremmedkrigersaken»*, publisert som HR-2020-1340-A. [Fjernmøte / Videooverføring fra Norges Høyesterett], Oslo, 3-4. juni 2020.
- Randall (1988) Randall, Kenneth C. «Universal Jurisdiction under International Law», *Texas Law Review*, vol 66 no. 4 (1988) p. 785-841. [Lest i HeinOnline].
- Ranke (2020) Ranke, Frederik. Foredrag med statsadvokat Frederik Ranke, «Høyesteretts dom av 26. juni 2020 om universaljurisdiksjon i terror sak» i Norsk militærjuridisk forening, 28. august 2020.
- Rui Johansen (2004) Johansen, Jon Petter Rui. «Ikke inkorporert folkerett i konflikt med norsk rett.» I *Fra Driftssentralen til Teorifagbygget: jubileumsskrift i anledning av at det er 20 år siden utdanning av jurister startet ved Universitetet i Tromsø og at fakultetet i 2004 flyttet inn i nye lokaler*. Per Christiansen red., Tromsø: Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, 2004, s. 117-128. [Lest i Lovdata].
- Ruud (2017) Ruud, Morten. *Straffesaker i utlandet: bistand og samarbeid*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Ruud (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Ryngaert (2008) Ryngaert, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

- Shaw (2014) Shaw, Malcom N. *International Law*. 7<sup>th</sup> edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Skjerdal (2013) Skjerdal, Nicolai Vogt. «Relativisering av domstolenes grunnlovs-kontroll – på tide å forlate tredelingslæren?» i *Forsker og formid-ler: Festskrift til Erik Magnus Boe*. Universitetsforlaget, 2013, s. 275-296. [Lest i Lovdata].
- Skoghøy (2002a) Skoghøy, Jens Edvin A. «Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonene.» I *Retts teori og rettsliv. Festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 13. juli 2002*. Peter Lødrup, Steinar Tjomsland, Magnus Aarbakke og Gunnar Aasland red., Oslo: Universitetsforlaget, 2002 s. 733-761.
- Skoghøy (2002b) Skoghøy, Jens Edvin A. «Norske domstolars lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner», *Lov og Rett* (2002) s. 337-354. [Lest i Lovdata].
- Smith (1964) Smith, Carsten. «Folkerettens stilling ved norske domstoler», *Tids-skrift for rettsvitenskap* (1964) s. 356-374. [Lest i Lovdata]
- Smith (2015) Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati. Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*. 3. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2015.
- Spiermann (2006) Spiermann, Ole. *Moderne folkeret*. 3. utg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.
- Staker (2018) Staker, Christopher. «Jurisdiction» in *International Law*. Malcom D. Evans (editor), 5<sup>th</sup> edition, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Stigen (2009) Stigen, Jo. «Universaljurisdiksjon – en kritisk analyse.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* vol. 122, nr. 1 (2009) s. 1-46. [Lest i Lovdata].
- Stigen (2011) Stigen, Jo. «Lokalisering av straffbare handlinger», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 2 (2011) s. 141-190. [Lest i Lovdata].

- Strandbakken (2004) Strandbakken, Asbjørn. «Grunnloven § 96.» *Jussens Venner* vol. 39, nr. 03-04 (2004) s. 166-215. [Lest i Idunn].
- Svantesson (2015) Svantesson, Dan Jerker B. «A New Jurisprudential Framework for Jurisdiction: Beyond the Harvard Draft», *AJIL Unbound*, vol 109, no. (2015) p. 69-74. [Lest i JSTOR].
- Thirlway (2014) Thirlway, Hugh. *The sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Tobiassen (2019) Tobiassen, Tomas Midttun. *Når myndighetene griper inn: en studie av legalitetsprinsippet i Høyesteretts praksis*. Bergen: Fagbokforlaget, 2019.
- Tønnesen [1981] Tønnesen, Sverre. *Internasjonal strafferettspleie: Bind 1*. Bergen: Institutt for offentlig rett, Universitetet i Bergen [1981].
- Vangen (2017) Vangen, Marie. *Universaljurisdiksjon: Alminnelige folkerettslige rammer for staters transnasjonale straffeforfølgingsrett*. Tromsø: UiT Norges arktiske universitet, Det juridiske fakultet, 2017.
- Vangen (2020) Vangen Marie. «Et viktig skritt i folkerettmessig retning – og et snublesteg tilbake.» (11. februar 2020) <https://rett24.no/articles/et-viktig-skritt-i-folkerettmessig-retning-og-et-snublesteg-tilbake> hentet 08.06.2021.
- Vangsnes (2014) Vangsnes, Jørgen. «Om den såkalte tilbakeholdenhet i domstolsprøvingen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 127, nr. 2 (2014) s. 131-205. [Lest i Idunn].
- Zerk (2010) Zerk, Dr. Jennifer A. «Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas.» *Working Paper No. 59, A Report for the Harvard Corporate Social Responsibility Initiative to help inform the mandate of the UNSG's Special Representative on Business and Human Rights* (2010) [https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crj/files/workingpaper\\_59\\_zerk.pdf](https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crj/files/workingpaper_59_zerk.pdf).

## 11.2 Norske rettskilder

### 11.2.1 Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (straffeloven 1902). *Opphevet.*
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).
- 1992 Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) m.v. (EØS-loven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2008 Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova).
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 74 om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

### 11.2.2 Forarbeider

#### 11.2.2.1 NOU

- NOU 1972: 16 *Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett. Transformasjonskomiteens utredning.*

NOU 1983: 57	<i>Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I.</i>
NOU 1984: 31	<i>Straffelovgivningens stedlige virkeområde. Straffelovkommisjonens delutredning II.</i>
NOU 1992: 23	<i>Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V.</i>
NOU 1993: 18	<i>Lovgivning om menneskerettigheter.</i>
NOU 1997:4	<i>Naturgrunnlaget for samisk kultur.</i>
NOU 2001: 32 A	<i>Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven).</i>
NOU 2002: 4	<i>Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.</i>
NOU 2003: 19	<i>Makt og demokrati. Sluttrapport fra makt- og demokratiutredningen.</i>
NOU 2016: 24	<i>Ny straffeprosesslov.</i>

#### 11.2.2.2 Proposisjoner

Ot.prp. nr. 79 (1991-1992)	<i>Om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS), mv.</i>
Ot.prp. nr. 42 (1995-1996)	<i>Om lov om endringer i straffeloven (forholdet til folkeretten – gjennomføringen av havrettskonvensjonens krav til straffelovgivningen).</i>
Ot.prp. nr. 3 (1998-1999)	<i>Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).</i>
Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)	<i>Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeidning av barnekonvensjonen i norsk lov).</i>

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven).</i>
Ot.prp. nr. 15 (2005-2006)	<i>Om lov om oppheving av lausgjengarlova og om endringar i straffelova o.a. (eige straffebod mot vald i nære relasjonar o.a.).</i>
Ot.prp. nr. 8 (2007-2008)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlingar, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).</i>
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpassing av annan lovgivning).</i>
Prop. 131 L (2012-2013)	<i>Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.).</i>
Prop. 64 L (2014-2015)	<i>Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov).</i>

### 11.2.2.3 Innstillinger

Innst.O. nr. 72 (2004-2005)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).</i>
Innst.O. nr. 10 (2005-2006)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om lov om oppheving av lausgjengarlova og om endringar i straffelova o.a. (eige straffebod mot vald i nære relasjonar o.a.).</i>
Innst.O. nr. 29 (2007-2008)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlingar, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).</i>
Innst. 331 L (2014-2015)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov).</i>



Innst. 164 S (2020-2021) *Innstilling fra justiskomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentant Bjørnar Moxnes om ratifikasjon av tillegg til Roma-vedtektene om straffeforfølgelse av folkerettsstridig angrepskrig og kriminalisering av folkerettsstridig angrepskrig i norsk straffelov.*

#### 11.2.2.4 Stortings- og andre forarbeidsdokumenter

SKM I (1986) *Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov med Motiver for Kongeriget Norge. Utarbeidet av Straffelovkommisjonen fra 1885 (Kristiania 1896). Forarbeid til straffeloven 1902.*

St.meld. nr. 17 (2004-2005) *Makt og demokrati.*

Meld. St. 37 (2014-2015) *Melding til Stortinget. Globale sikkerhetsutfordringer i utenrikspolitikken. Terrorisme, organisert kriminalitet, piratvirksomhet og sikkerhetsutfordringer i det digitale rom. Tilråding fra Utenriksdepartementet 19. juni 2015, godkjent i statsråd samme dag. (Regjeringen Solberg).*

Meld. St. 27 (2018-2019) *Norges rolle og interesser i multilateralt samarbeid.*

### 11.2.3 Rettspraksis

#### 11.2.3.1 Høyesterett

Rt. 1946 s. 198 (Klinge)

Rt. 1976 s. 1 (Kløfta)

Rt. 1984 s. 91

Rt. 1994 s. 610 (Bølgepapp)

Rt. 1994 s. 1244 (Kvinnefengsel)

Rt. 1997 s. 580 (OFS)

Rt. 2000 s. 996 (Bøhler)

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)

Rt. 2001 s. 1006 (KRL)

Rt. 2002 s. 618 (Potetimport)

Rt. 2003 s. 179

Rt. 2003 s. 359

Rt. 2003 s. 1770  
Rt. 2007 s. 234 (Omsorgsutgifter).  
Rt. 2010 s. 1217  
Rt. 2010 s. 1271  
Rt. 2010 s. 1445 (Krigsforbryter)  
Rt. 2012 s. 387  
HR-2017-1947-A (Dubai II)  
HR-2017-2429-A (Jemen)  
HR-2018-2043-A (Nigeria)  
HR-2018-2044-A (England)  
HR-2019-282-S (Snøkrabbe)  
HR-2019-610-A (Tidal)  
HR-2020-541-U  
HR-2020-1340-A (Fremmedkriger)

### *11.2.3.2 Lagmannsretten*

LB-2002-2539 (Tele 2)  
LB-2019-78359 (Fremmedkriger)

### *11.2.3.3 Tingretten*

TOSLO-2018-141077 (Fremmedkriger)

## **11.3 Internasjonale rettskilder**

### **11.3.1 Traktater og konvensjoner**

FN-pakten	<i>De Forente Nasjoners Pakt</i> , San Francisco, 26. juni 1945.
ICJ-statuttene	<i>Vedtekter for Den internasjonale domstol</i> , San Francisco 26. juni 1945.
Genèvekonvensjonene (1949)	<i>Genevekonvensjonen om forbedring av såredes og sykes kår i de væpnede styrker i felten, med vedlegg (Konvensjon I)</i> , Geneve 12. august 1949.

*Genevekonvensjonen om forbedring av såredes, sykes og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs, med vedlegg (Konvensjon II), Geneve 12. august 1949.*

*Genevekonvensjonen om behandling av krigsfanger, med vedlegg (Konvensjon III), Geneve 12. august 1949.*

*Genevekonvensjonen om beskyttelse av sivile i krigstid, med vedlegg (Konvensjon IV), Geneve 12. august 1949.*

EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.*

Friendly Relations-deklarasjonen *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, New York, 24. October 1970.*

Havrettskonvensjonen *De forente nasjoners havrettskonvensjon, Montego Bay, 10. desember 1982.*

Torturkonvensjonen *Konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, New York 10. desember 1984.*

EØS-avtalen *Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Porto 1992.*

Romavedtektene *Roma-vedtektene om Den internasjonale straffedomstol, Roma 17. juli 1998.*

### 11.3.2 Dokumenter fra FN

#### 11.3.2.1 FNs Generalforsamling

#### **Resolusjoner**

- A/RES/64/117 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2009. A/RES/64/117. <https://undocs.org/A/RES/64/117>.
- A/RES/65/33 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 6 December 2010. A/RES/65/33. <https://undocs.org/A/RES/65/33>.
- A/RES/66/103 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 9 December 2011. A/RES/66/103. <https://undocs.org/A/RES/66/103>.
- A/RES/67/98 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 14 December 2012. A/RES/67/98. <https://undocs.org/A/RES/67/98>.
- A/RES/68/117 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2013. A/RES/68/117. <https://undocs.org/A/RES/68/117>.
- A/RES/69/124 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 10 December 2014. A/RES/69/124. <https://undocs.org/A/RES/69/124>.
- A/RES/70/119 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 14 December 2015. A/RES/70/119. <https://undocs.org/A/RES/70/119>.
- A/RES/71/149 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 13 December 2016. A/RES/71/149. <https://undocs.org/A/RES/71/149>.
- A/RES/72/120 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 7 December 2017. A/RES/72/120. <https://undocs.org/A/RES/72/120>.
- A/RES/73/208 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018. A/RES/73/208. <https://undocs.org/en/A/RES/73/208>.

A/RES/74/192 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2019. A/RES/74/192. <https://undocs.org/en/A/RES/74/192>.

A/RES/75/142 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), Resolution adopted by the General Assembly on 15 December 2020. A/RES/75/142. <https://undocs.org/en/A/RES/75/142>.

### **Andre dokumenter fra FNs Generalforsamling**

A/63/237/Rev.1 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), *Request for the inclusion of an additional item in the agenda of the sixty-third session. The scope and application of the principle of universal jurisdiction*. Letter dated 29 June 2009 from the Permanent Representative of the United Republic of Tanzania to the United Nations addressed to the Secretary General. A/63/237/Rev.1 (23. July 2009). <https://undocs.org/A/63/237/Rev.1>.

A/HRC/28/18 FNs Generalforsamling (United Nations General Assembly), *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the human rights situation in Iraq in the light of abuses committed by the so-called Islamic State in Iraq and the Levant and associated groups*. Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and Secretary-General. Human Rights Council, twenty-eight session, agenda item 2. A/HRC/28/18 (27 March 2015). <https://undocs.org/A/HRC/28/18>.

### **11.3.2.2 Sikkerhetsrådsresolusjoner**

S/RES/1373 FNs Sikkerhetsråd (United Nations Security Council), Resolution 1373 (2001). *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*. S/RES/1373 (28. september 2001). [https://undocs.org/S/RES/1373\(2001\)](https://undocs.org/S/RES/1373(2001)).

S/RES/2170 FNs Sikkerhetsråd (United Nations Security Council), Resolution 2170 (2014). *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*. S/RES/2170 (15. august 2014). [https://undocs.org/S/RES/2170\(2014\)](https://undocs.org/S/RES/2170(2014)).

### 11.3.2.3 International Law Commission (ILC)

- ILC (1949) International Law Commission (ILC). Report to the General Assembly on the work of the first session. *Draft Declaration on the Rights and Duties of States*. Yearbook of the International Law Commission (1949), Part II s. 286-290. [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1949\\_v1.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1949_v1.pdf).
- ILC (1996) International Law Commission (ILC). Report to the General Assembly on the work of the forty-eighth session. *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*. Yearbook of the International Law Commission (1996), Part II. [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_4\\_1996.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1996.pdf).
- ILC (2016) International Law Commission (ILC). Report on the work of the sixty-eight session. A/71/10 (2016). [https://legal.un.org/ilc/reports/2016/english/a\\_71\\_10.pdf](https://legal.un.org/ilc/reports/2016/english/a_71_10.pdf).
- ILC (2018) International Law Commission (ILC). Report on the work of the seventieth session. A/73/10 (2018). <https://legal.un.org/ilc/reports/2018/>.

### 11.3.2.4 Øvrige FN-dokumenter

- UNTAET Regulation 2000/15. United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET). Regulation no. 2000/15 *On the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences*. UNTAET/REG/2000/15 (6. June 2000). <https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf>.
- A/HRC/32/CRP.2. United Nations Human Rights Council. “*They came to destory*”: *ISIS Crimes Against the Yazidis*. Human Rights situation that require the Council’s attention. Thirty-second session, agenda item 4. A/HRC/32/CRP.2 (15 June 2016). [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A\\_HRC\\_32\\_CRP.2\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf).

### 11.3.3 Rettspraksis

#### 11.3.3.1 Permanent Court of International Justice (PCIJ)

##### Judgements

France v. Turkey *Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey)*, Permanent Court of International Justice, Judgement, 7. September 1927.

##### Advisory Opinions

Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (1923) *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion, 7. February 1923.

Exchange of Greek and Turkish Populations (1925) *Exchange of Greek and Turkish Populations*, Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion, 21. February 1925.

#### 11.3.3.2 International Court of Justice (ICJ)

##### Judgements

United Kingdom v. Norway *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, International Court of Justice, Judgement, 18. December 1951.

Liechtenstein v. Guatemala *Nottenbohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, International Court of Justice, Judgement, 6. April 1955.

Federal Republic of Germany v. Netherlands *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Netherlands)* International Court of Justice, Judgement, 20. February 1969.

United Kingdom v. Iceland *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, International Court of Justice, Judgement, 25. July 1974.

Nicaragua v. United States of America *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), International Court of Justice, Judgement, 27. June 1986.

Democratic Republic of the Congo v. Belgium *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) International Court of Justice, Judgement, 14. February 2002.

Belgium v. Senegal *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Belgium v. Senegal), International Court of Justice, Judgement, 20. July 2012.

### **Advisory Opinions**

Headquarters Agreement (1988) *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, 26 April 1988.

#### **11.3.3.3 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)**

Prosecutor v. Tadić *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction* (Prosecutor v. Tadić), International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Appeals Chamber Decision 2. October 1995.

#### **11.3.3.4 Den Europeiske menneskerettighedsdomstol (EMD)**

Dudgeon v. United Kingdom *Case of Dudgeon v. the United Kingdom*, no. 7525/76, 12. March 1980.

Jorgic v. Germany *Case of Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, 12. July 2007.

### **11.4 Dokumenter fra Den afrikanske union**

Doc.Assembly/AU/14 (XI). Decision on the Report of the Commission on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction, June 30 to July 1, 2008, Sharm El-Sheikh, Egypt, Doc.Assembly/AU/14



(XI). [https://au.int/sites/default/files/decisions/9558-assembly\\_en\\_30\\_june\\_1\\_july\\_2008\\_auc\\_eleventh\\_ordinary\\_session\\_decisions\\_declarations\\_tribute\\_resolution.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9558-assembly_en_30_june_1_july_2008_auc_eleventh_ordinary_session_decisions_declarations_tribute_resolution.pdf).

## 11.5 Utenlandske (nasjonale) dommer

### Storbritannia

R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate And Others, Ex Parte Pinochet Ugarte, (No. 3). [2000] 1 A.C. 147. <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>.

### Israel

Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann Covey, Oliver. Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann. *The American Journal of International Law*, Vol 26 nr. 3 (1962) s. 805-845. [Lest i JSTOR].