

# Udgør den humanitære folkeret en begrænsning af terrorbestemmelsen i straffelovens § 114?

Does International Humanitarian Law pose a restriction to the terrorism provision in section 114 of the Danish Criminal Code?

af KASPER KJÆR JENSEN

*Afhandlingen analyserer folkerettens betydning for rækkevidden af terrorbestemmelsen i straffelovens § 114. Dansk ret indeholder ikke nogen direkte stillingtagen til lovvalgsproblematikken mellem den humanitære folkeret og terrorregelsættet i straffeloven. På baggrund af en analyse af forarbejderne til terrorpakke 1 – særligt de 3 folkeretlige instrumenter som terrorpakken bygger på – belyses forholdet mellem det danske terrorregelsæt og den humanitære folkeret.*

*Afhandlingen undersøger, om den humanitære folkeret udgør en begrænsning af de danske terrorbestemmelser for så vidt angår handlinger begået under væbnet konflikt, som defineret i den humanitære folkeret. Det undersøges hvornår, der er tale om væbnet konflikt i den humanitære folkerets forstand. Yderligere undersøges det hvilke personer, der anses som privilegerede kombattanter, (denne personkreds nyder immunitet fra retsforfølgning af legitim magtudøvelse) og hvilken betydning det har, at deltage i væbnet konflikt som ikke privilegeret kombattant. Dansk retspraksis inddrages og analyseres. Belgisk ret inddrages komparativt idet, der i det belgiske terrorregelsæt er indsat en lovvalgsklausul svarende til punkt 11 i præamblen til EU's rammeafgørelse.*

## Indholdsfortegnelse

Abstract.....	3
1. Problemformulering .....	3
2. Metode.....	3
3. Da krigen mod terror begyndte .....	4
3.1. Afhandlingens fokus.....	5
4. Baggrunden for den danske terrorlovgivning.....	6
4.1. Rammeafgørelsens retlige status .....	8
5. Hvad er terror? .....	8
5.1. Terror i fredstid.....	8
5.1.1. Terrorbegrebet i nyere tid.....	9
5.1.2. Terror i det folkeretlige grundlag for §114.....	10
5.2. Terror i den humanitære folkeret.....	12
5.3. Sammenfatning.....	13

<b>6. Hvad er den humanitære folkeret? .....</b>	<b>14</b>
<b>6.1. Distinktionsprincippet .....</b>	<b>14</b>
<b>6.2. Princippet om kollaterale skader.....</b>	<b>15</b>
<b>6.3. Introduktion til den humanitære folkeret.....</b>	<b>15</b>
<b>7. Hvornår foreligger der en væbnet konflikt? .....</b>	<b>17</b>
<b>7.1. IAC - international væbnet konflikt.....</b>	<b>17</b>
<b>7.2. NIAC - ikke international væbnet konflikt.....</b>	<b>19</b>
7.2.1. Intensitetskriteriet .....	20
7.2.2. Organisering af den væbnede gruppe .....	22
7.2.3. Andre kriterier.....	23
<b>7.3. Ophør af væbnede konflikter .....</b>	<b>24</b>
<b>7.4. Konklusion.....</b>	<b>24</b>
<b>8. Hvilke personer omfattes af kombattantprivilegiet? .....</b>	<b>24</b>
<b>8.1. Kombattantprivilegiet i IAC .....</b>	<b>25</b>
8.1.1. Regulære væbnede styrker.....	25
8.1.2. Andre frivillige væbnede styrker .....	25
8.1.3. Frigørelsesbevægelser.....	26
8.1.4. Levée en masse .....	27
<b>8.2. Kombattantprivilegiet i NIAC .....</b>	<b>27</b>
8.2.1. Amnesti.....	29
<b>8.3. Direkte deltagelse uden kombattantprivilegie.....</b>	<b>30</b>
<b>8.4. Konklusion.....</b>	<b>31</b>
<b>9. Hvordan ser domstolene på EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme i praksis? .....</b>	<b>31</b>
<b>9.1. Dansk retspraksis om terror .....</b>	<b>31</b>
<b>9.2. Belgisk ret .....</b>	<b>36</b>
<b>10. Konklusion.....</b>	<b>36</b>
<b>11. Litteratur- og kildeliste.....</b>	<b>39</b>
<b>11.1. Artikler.....</b>	<b>39</b>
<b>11.2. Bøger .....</b>	<b>39</b>
<b>11.3. Forarbejder.....</b>	<b>40</b>
<b>11.4. Retsakter .....</b>	<b>40</b>
11.4.1. Danske retsakter samt internationale og regionale retsakter inkorporeret i dansk ret.....	40
11.4.3. Andre nationale retsakter .....	41
<b>11.5. Retspraksis.....</b>	<b>41</b>
11.5.1. Dansk retspraksis .....	41
11.5.2. Belgisk retspraksis .....	41
11.5.3. ICTY .....	42
11.5.4. ICC.....	42
11.5.5. ICJ.....	42
11.5.6. Andre nationale domstole .....	42
11.5.7. Den Inter-Amerikanske Menneskerettighedskommission .....	42
<b>11.6. Web-adresser .....</b>	<b>42</b>
<b>12. Bilag.....</b>	<b>43</b>

## **Abstract**

The Danish Parliament adopted a counter terrorism act to the Danish penal code on June 6th 2002. The act is based on three international legal instruments: The UN Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism; UNSC resolution 1373(2001) and; the EU framework decision 2002/475/RIA. Definitions of terrorism are found in the UN convention and the EU framework decision does provide such a definition. Both definitions do, to some extent, exclude actions during armed conflict from their scope of application. This thesis examines whether International Humanitarian Law (IHL) limits the scope of the Danish counter terrorism provisions during armed conflict as understood in IHL. IHL is the legal set of rules that governs the conduct of hostilities during armed conflict. What constitutes an armed conflict in IHL is analysed. Furthermore, the group of people, who are considered privileged combatants (as they enjoy immunity from prosecution of killing legitimate targets) and the consequences of not being a privileged combatant, are analysed. Danish practice is used as an example. Belgian law is used as comparison, as the Belgian provisions contain a choice of law clause and is based on the same framework decision. It is concluded that privileged combatants must be exempted from the scope of the terrorism provisions due to the privilege provided by international law. It is further concluded that the choice of law between the national counter terrorism provision and IHL should be addressed in Danish law.

## **1. Problemformulering**

Afhandlingen behandler spørgsmålet om folkeretten udgør en begrænsning af den danske terrorbestemmelse i straffelovens § 114.

Mere specifikt undersøger afhandlingen, om den humanitære folkeret kan begrænse retsforfølgning af handlinger som terror, hvis handlingerne er udført under væbnet konflikt.

## **2. Metode**

I afhandlingen behandles problemformuleringen ved brug af den juridiske metode. Relevante retskilder inddrages med henblik på at klarlægge gældende ret af betydning for fortolkningen af forholdet mellem den danske terrordefinition i straffelovens § 114 og den humanitære folkeret.

Afhandlingen bygger på retskilder fra både folke- og EU-retten, samt fra dansk ret. Det folkeretlige grundlag for det danske terrorkompleks, der definerer terror i straffelovens §114, behandles og sammenlignes med definitionen i IHL. Forarbejderne til L35 inddrages, idet de udgør et vigtigt fortolkningsbidrag til anvendelsesområdet for terrordefinitionen i § 114.

IHL er et retsområde, der i høj grad er præget af sædvaneret. Den skrevne ret, der regulerer IHL baserer sig i større eller mindre omfang på sædvaneretten.

Med afsæt i retskilderne for IHL analyseres gældende gennem praksis fra internationale retsfora. Det undersøges bl.a. hvornår væbnet konflikt anses for opstået. Dette spørgsmål er essentielt for problemstillingen, idet eksistensen af væbnet konflikt er styrende for anvendelsen af IHL's regelsæt.

Konklusionerne, der løbende foretages i afhandlingen, sammenholdes med dansk retspraksis. Belgisk ret inddrages til sammenligning, idet Belgien har medtaget en lovvalgsregel svarende til punkt 11 i EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme.

### 3. Da krigen mod terror begyndte

Efter terrorangrebene 11. september 2001 mod World Trade Center og Pentagon indledte USA og det internationale samfund en "krig mod terror". Allerede 28. september 2001 blev resolution 1373 vedtaget i FN's Sikkerhedsråd. Det blev gjort i medfør af FN-pagtens kapitel VII, hvorfor resolutionen er folkeretligt bindende for medlemsstaterne jf. art. 25 i FN-pagten. Resolutionen indeholder dels en pligt til at forhindre og bekæmpe terrorhandlinger, og dels en pligt til at kriminalisere enhver form for terrorfinansiering. Der opstilles ingen definition på terror i resolutionen, men der henvises til det anerkendte princip i FN: "*at en enhver stat har pligt til at afstå fra at planlægge, anstifte, medvirke eller deltage i terrorhandlinger i en anden stat eller foretage organiserede aktiviteter inden for sit område, som er rettet mod udførelse af sådanne handlinger.*"<sup>1</sup> Da Sikkerhedsrådets resolution ikke opstiller en terrordefinition, er det overladt til nationalstaterne selv at udfærdige sådanne.

I EU gik man kort tid efter vedtagelse af resolution 1373 i gang med udarbejdelse af tiltag, så unionens medlemsstater kunne leve op til FN's krav om terrorbekæmpelse. Produktet af EU's bestræbelser blev en rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme<sup>2</sup>. Under forhandlingerne af rammeafgørelsen var det et tema, at den skulle respektere gældende folkeret, herunder den humanitære folkeret – forkortet IHL (International Humanitarian Law), som regulerer væbnede styrkers magtanvendelse under væbnet konflikt. På mødet i §36-udvalget (et koordinerende og lovforberedende organ under Rådet) 5. til 6. november 2001 ønskede EU-kommissionen, at man i terrordefinition i artikel 1 eksplicit skulle undtage internationale væbnede konflikter fra anvendelsesområdet, i stedet for at anvende ordet "ulovligt".<sup>3</sup> Ved mødet 12 og 14 november 2001 i Coreper<sup>4</sup> (et lovforberedende organ for Rådet) indførte man i stedet punkt 11 i præambelen til rammeafgørelsen, som undtager væbnede styrkers aktiviteter under væbnet konflikt, som defineret i IHL, fra dens anvendelsesområde.<sup>5</sup>

Punkt 11 udgør således en lovvalgsklausul, som fastlægger rækkevidden af rammeafgørelsens terrorbekæmpelsesforanstaltninger i forhold til IHL's regulering af væbnede konflikter. Sondringen mellem regulering af terror i væbnede konflikter og uden for væbnede konflikter – dvs. i fredstid – blev fundet nødvendig, fordi alle de handlinger,

---

<sup>1</sup> FN's Sikkerhedsråds resolution S/RES/1373 (2001) af 28. september 2001.

<sup>2</sup> Rådets rammeafgørelse af 13. juni 2002, (2002/475/RIA), om bekæmpelse af terrorisme.

<sup>3</sup> Medtaget som bilag 1 – bemærk side 9, note 1.

<sup>4</sup> For yderligere se <http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/coreper.html?locale=da>, senest besøgt 21. december 2017.

<sup>5</sup> Medtaget som bilag 2 – bemærk side 8.

som rammeafgørelsen definerer som terrorisme, i et vist omfang er tilladte under væbnede konflikter. Det var ikke hensigten, at rammeafgørelsen skulle regulere andet end terror i fredstid. Herved sikres, at IHL-reguleringen af voldshandlinger i væbnede konflikter ikke kolliderer med fredstidsreguleringen.

Hasselgaard og Axelsson omtaler, at det i forbindelse med Danmarks implementering af FN's Terrorfinansieringskonvention af 1999, FN's Sikkerhedsråds resolution 1373 og EU's rammeafgørelse også blev det et tema at sikre, at legitime frihedsbevægelser, der kæmper for at genskabe demokratiske værdier, ikke kunne straffes for terrorisme.<sup>6</sup>

<sup>7</sup> Fra dansk side var man altså også klar over, at terrorbekæmpelse kunne komme i konflikt med IHL, og at reguleringen heraf skulle tage højde for dette.

IHL rummer overordnet set to modsatrettede hensyn. Det ene hensyn er det humanitære beskyttelseshensyn til de personer, som ikke tager del i den væbnede konflikt. Her søger IHL at begrænse følgerne af krig og skærme de personer, som ikke deltager direkte i den væbnede konflikt. Det andet hensyn er de kæmpende parter adgang til at føre væbnet konflikt. Humanitær folkeret forbyder således ikke væbnede konflikter, men søger at opstille rammer for kampens omfang og udøvelse. Dette hensyn kan herefter også siges at indeholde en hjemmel til at slå ihjel under særlige forhold.<sup>8</sup> De kæmpende parter kæmper netop med det formål at tvinge modparten i konflikten til at foretage, eller undlade, at foretage en handling. Sat på spidsen kan væbnet konflikt siges at være en lovliggørelse af visse terrorhandlinger

### 3.1. Afhandlingens fokus

Afhandlingen analyserer det folkeretlige grundlag for terrorbestemmelsen i straffelovens § 114. I den forbindelse afdækker afhandlingen i afsnit 7.1. og 7.2. betingelserne for, hvornår der folkeretligt er opstået en væbnet konflikt. Kvalifikationen er væsentlig, idet de folkeretlige instrumenter, som danner grundlag for straffelovens terrorbestemmelse, finder begrænset anvendelse under væbnet konflikt. Hovedfokus er på ikke-internationale væbnede konflikter, herefter betegnet som NIAC (Non International Armed Conflict), idet der i disse tilfælde er størst usikkerhed forbundet med kvalifikationen. Afhandlingen konkluderer, at NIAC anses for opstået på baggrund af en konkret, faktisk vurdering af konfliktens intensitet og graden af organisation hos den eller de deltagende ikke-statslige væbnede grupper. Det er uden betydning, om den involverede stat ikke anerkender, at der foreligger en væbnet konflikt.

I IHL er der særlige retsvirkninger forbundet med at være tillagt status som kombattant. Spørgsmålet om kombattantstatus er afgørende for, om personer, der udfører kamp-handlinger, kan straffes for disse, eller om de nyder immunitet. Dette såkaldte kombattantprivilegie behandles mere udførligt i afsnit 8. Konsekvenserne af at deltage i væbnet konflikt uden kombattantstatus behandles også kort der. Traditionel teori afviser kombattantstatus for andre parter end statsligt kontrollerede styrker. Afhandlingen viser, at kombattantbegrebet er udvidet i forhold hertil, idet bl.a. Danmark og UK anerkender kombattantstatus i videre omfang. Spørgsmålet om kombattantstatus knyttes ofte sammen med spørgsmålet om, hvem der har ret til at deltage i væbnet konflikt – understået, at kun statslige styrker legitimt kan deltage i sådanne konflikter. Dette spørgsmål bør efter afhandlingens opfattelse ikke blandes sammen med kombattantbegrebet. Der

---

<sup>6</sup> For yderligere se Ole Hasselgaard & Anne Kristine Axelsson i *Juristen*, nr. 4, 2003, s. 137 – 138.

<sup>7</sup> Implementeringen skete ved lov nr. 378 af 6. juni 2002 – også kaldet Terrorpakke 1.

<sup>8</sup> Crawford (2006), s 52-53.

gælder nemlig ikke noget folkeretligt forbud mod, at personer deltager i væbnede konflikter. Heraf følger, at spørgsmålet om rettigheden til at kæmpe ikke er relevant. Kombattantbegrebets kerne handler da heller ikke om dette, men om, hvilke mål, der kan anses for legitime, og hvem der straffrit kan angribe disse mål.

Afhandlingen beskriver endvidere i afsnit 5 forskellen i opfattelsen af terrorbegrebet i fredstidsreguleringen og i IHL. Dette er nødvendigt for at afklare den grundlæggende begrebsdannelse, idet anvendelsen af begreberne "terror" og "terrorisme" er forskellig i IHL og i national strafferetlig regulering. Strafferetligt bestræbes at definere terror og terrorisme som en retlig kategori styret af et særligt forsæt. IHL forholder sig derimod faktisk til voldshandlingernes forhold til en given væbnet konflikt samt til, om handlingerne holder sig inden for de rammer, som IHL opstiller. Terror som retlig kategori bliver dermed for så vidt irrelevant i IHL, idet overtrædelser af dette regelsæt kan straffes som krigsforbrydelser.

Endelig stiller afhandlingen spørgsmålstejn ved dansk retspraksis vedrørende straffeloven § 114. Det er opfattelsen, at EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme i vidt omfang begrænser de danske terrorbestemmelser i straffeloven, og at retspraksis ikke anlægger den nødvendige sondring mellem IHL og straffeloven. Retsspraksis skaber således en uklar retstilstand, idet der ikke foretages den tiltænkte afgrænsning mellem IHL og national strafferet. I den forbindelse inddrages belgisk ret, fordi Belgien i sin terrorlovgivning har valgt udtrykkeligt at medtage en lovvalgsbestemmelse modeleret efter punkt 11 i EU-rammeafgørelsen. Referencen til belgisk ret er relevant, idet både dansk og belgisk terrorlovgivning bygger på EU-rammeafgørelsen. Det er bemærkelsesværdigt, at Danmark ikke udtrykkeligt nævner punkt 11 i lovteksten.

#### **4. Baggrunden for den danske terrorlovgivning**

Terrorpakke 1 blev vedtaget ved lov nr. 378 af 6. juni 2002. Loven muliggør Danmarks ratifikation af FN's Konvention til bekæmpelse af finansiering af terrorisme af 9. december 1999, FN's Sikkerhedsråds resolution 1373 af 28. september 2001 samt EU's rammeafgørelse 2002/475/RIA om bekæmpelse af terrorisme. Med loven blev der bl.a. indsat en række bestemmelser om kriminalisering af terrorisme i straffeloven. Hovedbestemmelsen i straffelovens § 114 afgrænses ikke i forhold til IHL og væbnede konflikter. Den må derfor som udgangspunkt efter sin ordlyd finde anvendelse under væbnet konflikt, ligesom resten af straffelovens bestemmelser.<sup>9</sup> Straffelovens terrordefinition bygger imidlertid på definitionen i EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme. Justitsministerens svar til Folketingets Retsudvalg 17. maj 2002 er i den forbindelse værd at bemærke. Her svarede Justitsministeren på Retsudvalgets spørgsmål, om man i stedet for EU's terrordefinition kunne definere terror som på krigsforbrydelser begået i fredstid:<sup>10</sup>

*"...begrebet krigsforbrydelser anvendes om forbrydelser, som begås under væbnede konflikter, og som er reguleret i den humanitære folkeret, særligt de 4 Genève-konventioner fra 1949 og tillægsprotokollerne af 1977. EU-rammeafgørelsen om bekæmpelse*

<sup>9</sup> Folketingstidende(online) 2004-2005, 2. Samling, Forsvarsministerens svar på spm. 2, af 8. April 2005 fra Forsvarsudvalget.

<sup>10</sup> Folketingstidende(online) 2001-02, 2. Samling, Retsudvalgets spørgsmål nr. 155 af 17. maj 2002, til Justitsministeren, L 35 - bilag 135.

*af terrorisme tager udtrykkeligt ikke sigte på at regulere sådanne handlinger, hvilket følger direkte af præamblen, pkt. 11... ”<sup>11</sup>*

Justitsministeriet har således været bevidst om væsentligheden af at sondre mellem handlinger begået under væbnet konflikt, og handlinger, der ikke er omfattet af IHL. Dette må tillige gælde Folketinget, idet Justitsministeren under debatten om formuleringen af den danske terrordefinition bragte sondringen op.<sup>12</sup>

Punkt 11 i præamblen til EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme, som Justitsministeren refererede til, undtager handlinger begået under væbnede konflikter, der er reguleret i IHL med følgende ordlyd:

*”Denne rammeafgørelse fastsætter ikke regler for de aktiviteter, væbnede styrker udfører under væbnede konflikter som defineret i humanitær folkeret, og som er omfattet af denne ret, eller for de aktiviteter, en medlemsstats væbnede styrker udfører som led i deres officielle funktioner, for så vidt disse aktiviteter er omfattet af andre internationale retsregler.”<sup>13</sup> I betænkning af 21. maj 2002 afgivet af Folketinget Retsudvalg om L35 ønskede et bredt flertal at ”...fremhæve den begrænsning i anvendelsesområdet for § 114, som kommer til udtryk i præamblen til EU-rammeafgørelsen.”<sup>14</sup>*

Justitsministeren var imidlertid af den opfattelse, at præamblen i rammeafgørelsen var ”af en karakter, der ikke bør skrives ind i en straffebestemmelse.”<sup>15</sup> Opfattelsen var baseret på et principielt ønske om at udforme lovbestemmelser således, at de løser samtlige retsspørgsmål i lovteksten, men at dette ikke altid lader sig gøre. Særligt ikke i tilfælde, hvor bestemmelsen regulerer spørgsmål som ”...må løses ud fra en flerhed af hensyn, der ikke lader sig beskrive nøjagtigt og udtømmende i en lovtekst.”<sup>16</sup> Beslutningen om ikke at medtage nogen dele af præamblen må kritiseres. Den flerhed af hensyn som Justitsministeren refererer til, gør sig ikke gældende for alle dele af præamblen til rammeafgørelsen. Særligt hvad angår punkt 11, er der tale om en entydig undtagelse af rammeafgørelsens anvendelsesområde, som afgrænses, hvor IHL's regelsæt aktiveres.

Regeringen fastholdt dog at rammeafgørelsen skulle implementeres i overensstemmelse med sin definition, idet Justitsministeren under anden behandlingen udtrykte, at ”... regeringen bakker naturligvis hundrede procent op om den rammeafgørelse, som er vedtaget i EU, herunder også terrorismedefinitionen. Vi har derfor heller ikke nogen som helst planer om at gå ind og ændre den definition.”<sup>17</sup> Rammeafgørelsen og dens præambel ses i øvrigt inddraget som fortolkningsbidrag til terrordefinitionen i §114 i bl.a. U 2009.1453 H og TfK 2016.1025. Begge domme analyseres nærmere i afsnit 9.1.

---

<sup>11</sup> Folketingstidende(online) 2001-02, 2. Samling, Justitsministerens svar på Retsudvalgets spørgsmål nr. 155 af 17. maj 2002, L35 – bilag 139.

<sup>12</sup> Folketingstidende 2001-02, 2. Samling, F, bind XII, s, 7446 – 7447.

<sup>13</sup> Rådets rammeafgørelse af 13. juni 2002, (2002/475/RIA) om bekæmpelse af terrorisme.

<sup>14</sup> Folketingstidende 2001-02, 2. Samling, B (L35 betænkning, pkt. 3).

<sup>15</sup> Folketingstidende(online) 2001-02, 2. Samling, Justitsministerens svar på Retsudvalgets spørgsmål nr. 156 af 17. maj 2002, L35 – bilag 139.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Folketingstidende 2001-02, 2. Samling, F, bind XII, s, 7447.

#### 4.1. Rammeafgørelseres retlige status

EU's Politi- og retssamarbejde var indtil Lissabontraktaten (2007) et mellemstatsligt samarbejde. Dette betød, at rammeafgørelser ikke havde direkte virkning i medlemslandene, men at de skulle inkorporeres af medlemsstaterne for at få virkning. TEU art. 34, stk. 2, litra b (Amsterdam-traktaten og senere Nice-traktaten) fastslog på tidspunktet for det lovforberedende arbejde til Terrorpakke 1 at: "*...rammeafgørelser er bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. De indebærer ikke umiddelbar anvendelighed.*"

Rammeafgørelsen om bekæmpelse af terrorisme har dermed på tidspunktet for Folketingets og Justitsministeriets forberedelse af Terrorpakke 1 forpligtet Danmark med hensyn til sit formål, som fremgår af præamblen til rammeafgørelsen.

Det fremgår af Justitsministeriets grundnotat vedrørende forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om bekæmpelse af terrorisme og erstatning af Rådets rammeafgørelse 2002/475/RIA om bekæmpelse af terrorisme, som senere ændret ved Rådets rammeafgørelse 2008/919/RIA, at direktivet ikke vil ændre dansk ret, idet der er tale om en videreførelse af gældende ret, som netop bygger på de to rammeafgørelser.<sup>18</sup>

På baggrund af ovenstående kan udledes, at man i forbindelse med vedtagelsen af L35 har været bevidst om rammeafgørelsens formål – herunder dens begrænsning af anvendelsesområdet til ikke at gælde under væbnet konflikt.

Set i det lys, og på baggrund af Justitsministerens udtalelse om at rammeafgørelsens præambel "*ikke havde en karakter, der burde skrives ind i en straffebestemmelse*",<sup>19</sup> må præablens punkt 11 udgøre et vigtigt fortolkningsbidrag til fastlæggelsen af anvendelsesområdet for terrorkomplekset i straffelovens § 114-114e.

Det er derfor relevant nærmere at undersøge, hvad der efter IHL kvalificerer en væbnet konflikt, idet rammeafgørelsen ikke finder anvendelse under væbnet konflikt. Hvornår der er tale om en væbnet konflikt efter IHL behandles i afsnit 7.

## 5. Hvad er terror?

I dette afsnit beskrives den forskellige opfattelse af terrorbegrebet i fredstidsreguleringen og i IHL. Dette er nødvendigt for at afklare den grundlæggende begrebsdannelse, idet anvendelsen af begreberne "terror" og "terrorisme" er forskellig i IHL og i national strafferetlig regulering.

### 5.1. Terror i fredstid

Dette underafsnit behandler terrorbegrebet i fredstid. Indledningsvist beskrives kort den folkeretlige baggrund for opfattelsen af terror, samt nogle af de væsentligste retskilder til bekæmpelse af terror. Herefter gennemgås definitioner af terror i de to Folke- og EU-retlige instrumenter, der danner grundlag for terrorkomplekset i straffeloven. Det

<sup>18</sup> Justitsministeriets grund- og nærhedsnotat, af 24. februar 2016, dok.nr. 1857283.

<sup>19</sup> Folketingstidende(online) 2001-02, 2. Samling, Justitsministerens svar på Retsudvalgets spørgsmål nr. 156 af 17. maj 2002, L35 – bilag 139.



bemærkes, at terror ikke defineres i FN's sikkerhedsråds resolution 1373(2001) af 28. september 2001.

### 5.1.1. Terrorbegrebet i nyere tid

I Folkeretten findes ingen generel definition af terrorisme i fredstid. I 1937 forsøgte Folkeforbundet at nå til en fælles definition af terror. Dette udmøntede sig i "Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism", som aldrig trådte i kraft, da den ikke blev ratificeret af tilstrækkeligt mange stater.

Uoverensstemmelserne om udformningen af en generel terrordefinition har typisk kredset sig om, hvorvidt definitionen skal omfatte frihedskæmpere og statsterrorisme. Når samtlige konventioner, som er blevet til i det internationale samfund og FN-agenturerne ICAO (den internationale civile luftfarts organisation) samt IMO (den internationale maritime organisation) medregnes, har det internationale samfund har siden 1963 vedtaget 19 konventioner og protokoller indenfor specifikke områder til bekæmpelse af terrorisme.<sup>20</sup> Disse konventioner og protokoller betragtes af det internationale samfund som retligt bindende i forhold til bekæmpelse af terrorisme.<sup>21</sup> Konventionerne og protokollerne til bekæmpelse af terrorisme kan ikke siges generelt at definere terror, idet de på grund af deres mere eller mindre emneprægede karakter også omfatter handlinger, der ikke nødvendigvis har et terror-islæt. Disse specielle konventioner er dog refereret i andre konventioner – f.eks. FN's Konvention om bekæmpelse af finansiering af terrorisme af 1999 og Europarådets Konvention om forebyggelse af terrorisme, og kan tjene til eksemplificering af handlinger, som opfattes som terrorhandling, såfremt der hos gerningsmanden foreligger et dolus specialis forsæt til at begå en handling omfattet af konventionerne. Konventionerne kriminaliserer typisk alvorlige legemsangreb herunder drab, samt andre handlinger, der kan bringe menneskers sikkerhed i fare, eller som på anden måde er egnet til at forårsage stor samfundsmæssig skade.

Nogle af de 19 konventioner undtager handlinger begået under væbnet konflikt fra deres anvendelsesområde. Dette gør sig eksempelvis gældende for FN-konventionen til bekæmpelse af terrorbombninger jf. dens art. 19<sup>22</sup> og FN-konventionen om nuklear terrorismes art. 2, litra a og b.<sup>23</sup> FN's Konvention om bekæmpelse af finansiering af terrorisme 1999 undtager i art. 2, stk. 1, litra b, handlinger mod personer, der deltager aktivt i en væbnet konflikt. EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme finder efter punkt 11 i sin præambel ikke anvendelse for væbnede styrkers aktiviteter under væbnet konflikt. En sådan undtagelse er hensigtsmæssig, idet man herved undgår, at konventionerne kolliderer med regelsættet i IHL. Ifølge Peter Vedel Kessing bidrager dette således til at klargøre retsstillingen.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> FN's anti-terror kontors hjemmeside <http://www.un.org/en/counterterrorism/legal-instruments.shtml> senest besøgt 17. november 2017.

<sup>21</sup> Ibid., Se hertil bl.a. Europarådets konvention om bekæmpelse af terrorisme af 2005 og OIC's konvention om bekæmpelse af terrorisme af 1999.

<sup>22</sup> FN Konvention til bekæmpelse af terrorbombninger af 1997, art. 19.

<sup>23</sup> FN konvention af 13. april 2005 til bekæmpelse af nuklear terrorisme.

<sup>24</sup> Kessing (2009), s. 78 og 180-184.

### 5.1.2. Terror i det folkeretlige grundlag for §114

I dette afsnit gennemgås de to terrordefinitioner i det folkeretlige grundlag for det danske terrorkompleks, som blev vedtaget ved lov nr. 378 af 6. juni 2002. Der er tale om hhv. Folke- og et EU-retligt instrument. Dette gøres med henblik på at illustrere, hvad der forstås ved begrebet terror i de instrumenter, som danner grundlag for det danske terrorkompleks

#### FN's konvention til bekæmpelse af finansiering af terrorisme af 1999, artikel 2

” a) en handling, der er en forbrydelse inden for rammerne af og som defineret i en af de i bilaget angivne traktater; eller

b) enhver anden handling med forsæt til at forårsage død eller alvorlig personskade på en civilperson eller en anden person, der ikke aktivt deltager i fjendtlighederne i en væbnet konfliktsituation, når formålet med en sådan handling, henset til handlingens karakter eller sammenhæng, er at skræmme en befolkning eller tvinge en regering eller en international organisation til at foretage eller at undlade at foretage en given handling.”<sup>25</sup>

I FN-konventionen til bekæmpelse af finansiering af terrorisme defineres terror på baggrund af de handlinger, som omfattes af nærmere angivne internationale anti-terrorkonventioner. Herudover opstiller konventionen en generel definition på terror, hvorefter enhver anden handling, der begås med forsæt til at slå ihjel eller forårsage alvorlig legemsbeskadigelse, når formålet med handlingen efter sin natur eller konteksten, hvori den begås, er at intimidere en befolkning eller at tvinge en regering eller international organisation til at foretage eller undlade at foretage en handling.

Det er væsentligt bemærke, at terrordefinitionen i art. 2, litra b kun omfatter handlinger, der er rettet mod civile. Definitionen omfatter derimod ikke handlinger rettet mod personer, der tager aktivt del i fjendtlighederne under væbnet konflikt. Dette skyldes, at formuleringen ”personer der tager aktiv del i fjendtlighederne under væbnet konflikt” skal ses i sammenhæng med beskyttelsen af civile i Tillægsprotokol 1 (TP1) til Genèvekonventionerne, art. 51, og Tillægsprotokol 2 (TP2), art. 13. Disse artikler beskytter civile under væbnede konflikter mod angreb. Beskyttelsen gælder imidlertid civile, der tager direkte del i fjendtlighederne.<sup>26 27</sup> Denne formulering er også anvendt i ICC-stattens artikel 8, litra c, om anvendelsesområdet af Fællesartikel 3 (FA3) i Genèvekonventionerne.<sup>28</sup> Personer, der tager direkte del i fjendtlighederne, vil altid udgøre legitime militære mål, som kan nedkæmpes med lovlige magtmidler. Terrordefinitionen i artikel 2, litra b, afgrænser således sit anvendelsesområde i forhold til IHL, ved ikke at finde anvendelse på handlinger rettet mod personer, der udgør lovlige militære mål.

<sup>25</sup> FN-konvention til bekæmpelse af finansiering af terrorisme, vedtaget i New York 9. december 1999, bekendtgjort ved BKI nr. 32 af 28. november 2002.

<sup>26</sup> Udtrykkene ”aktivt” og ”direkte” bruges synonymt. Se eksempelvis Melzer, s. 43 & 45.

<sup>27</sup> TP1, art. 51, stk. 3 og TP2, art. 13, stk. 3.

<sup>28</sup> Jf. bilag til lov nr. 342 af 16. maj 2001.

EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme, art. 1<sup>29</sup>

*“... handlinger, der i kraft af deres karakter eller den sammenhæng, hvori de begås, kan tilføje et land eller en international organisation alvorlig skade, betragtes som terrorhandlinger, når de begås med det formål:*

- alvorligt at intimidere en befolkning, eller*
- uretmæssigt at tvinge offentlige myndigheder eller en international organisation til at foretage eller til at undlade at foretage en handling, eller*
- alvorligt at destabilisere eller ødelægge et lands eller en international organisations grundlæggende politiske, forfatningsmæssige, økonomiske eller samfundsmæssige strukturer:*
  - a) legemsangreb, der kan have døden til følge*
  - b) alvorlige overgreb mod en persons fysiske integritet*
  - c) bortførelse eller gidseltagning*
  - d) massive ødelæggelser af et regeringsanlæg eller et offentligt anlæg, et transportsystem, en infrastruktur, herunder et edb-system, en fast platform på kontinentsoklen, et offentligt sted eller en privat ejendom, der kan bringe menneskeliv i fare eller forårsage betydelige økonomiske tab*
  - e) kapring af luftfartøjer, skibe eller andre kollektive transportmidler eller godstransportmidler*

*...  
i) fremsættelse af trusler om at ville begå en af de i litra a) til h) nævnte handlinger.:”*

Indholdsmæssigt omfatter rammeafgørelsens terrordefinition en række handlinger - bl.a. drab, kidnapning, flykapring, massive ødelæggelser af regeringsanlæg eller offentlige anlæg - når handlingen efter sin karakter eller den sammenhæng, hvori den begås, kan tilføje et land eller en international organisation alvorlig skade, og den begås med det særlige terrorforsæt til alvorligt at skade en befolkning, *eller* uretmæssigt tvinge en regering eller international organisation eller i øvrigt retter sig mod et lands grundlæggende infrastruktur, økonomi, politiske eller forfatningsmæssige strukturer.

Efter punkt 11 i præambelen til EU-rammeafgørelsen finder den ikke anvendelse på de aktiviteter, som væbnede styrker udfører under væbnet konflikt, som defineret i IHL, og som er omfattet af denne ret, eller for de aktiviteter som en medlemsstats væbnede styrker udfører som led i deres officielle funktioner, for så vidt aktiviteterne er omfattet af andre internationale retsregler.

---

<sup>29</sup> EU-rammeafgørelse af 13. juni 2002 - 2002/475/RIA.

## 5.2. Terror i den humanitære folkeret

Dette underafsnit beskriver, hvorledes begrebet terror defineres i IHL med henblik på at afgrænse dette begreb fra begrebet, som anvendes i straffeloven § 114. I modsætning til straffeloven § 114 knytter IHL ikke særlige retsvirkninger til et konstateret terrorforsæt. Det synes derimod som om, at IHL blot betragter ”terrorhandlinger”, som særligt grove overtrædelser af folkeretten. I IHL nævnes begrebet ”terror” i Genève-konvention 4 om krigsfanger (GK4), art. 33, TP1, art. 51, stk. 2 og TP2, art. 4, stk. 2, litra d, samt art. 13, stk. 2. Bredest er definitionerne i GK4, art. 33 og TP2, art. 4, stk. 2, litra d. GK4, art. 33, forbyder “*Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism...*”, mens TP2, art. 4, stk. 2 forbyder “*acts of terrorism*”. Af art. 51, stk. 2 i TP1 fremgår, at “*The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.*”<sup>30</sup> TP2 der omhandler NIAC, har en identisk passus i art. 13, stk. 2.

Et sædvaneretsstudium udført af International Commission of the Red Cross (ICRC) fra 2005 udtrykker i Regel nr. 2 at: “*Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.*”<sup>31</sup> Studiet beskriver ligesom TP1, art. 51, stk. 2 og TP2, art. 13, stk. 2 terror som voldshandlinger eller trusler herom, når de bevidst begås for at sprede terror i civilbefolkningen, og finder, at reglen har karakter af sædvaneret. Dette er i øvrigt også antaget i litteraturen, bl.a. af den tidligere præsident for International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) og forfatter Antonio Cassese<sup>32</sup> samt forfatter og tidligere juridisk chef i ICRC, H.P. Gasser.<sup>33</sup> Tilsvarende den britiske militærmanual pkt. 5.21.1, der bygger på samme antagelse.<sup>34</sup>

I sagen mod Stanislav Galic ved ICTY (*Galic TC*) blev det udtalt, at terror efter art. 51, stk. 2 i TP1 og 13, stk. 2 i TP2 består af følgende 3 elementer:

1. “*Acts of violence directed against the civilian population or individual civilians not taking direct part in hostilities causing death or serious injury to body or health within the civilian population.*”
2. *The offender wilfully made the civilian population or individual civilians not taking direct part in hostilities the object of those acts of violence.*
3. *The above offence was committed with the primary purpose of spreading terror among the civilian population*”<sup>35</sup>

ICTY vurderer, at terror under væbnet konflikt består af voldshandlinger, der forårsager døden eller alvorlig legemsbeskadigelse, som følge af angreb bevidst rettet mod civil-

---

<sup>30</sup> TP1, art. 51, stk. 2.

<sup>31</sup> Sædvaneretsstudie (2005), Regel 2.

<sup>32</sup> Cassese, s. 172.

<sup>33</sup> Gasser, s. 555.

<sup>34</sup> U.K. militærmanual, pkt. 5.21.1.

<sup>35</sup> Galic TC, præmis 133.

befolkningen eller civile, der ikke deltager direkte i fjendtlighederne, og med det primære formål at sprede terror blandt civilbefolkningen. Tretrinsvurderingen, som ICTY opstiller i *Galic*-dommen, tjener til at sondre lovlige kamphandlinger fra ulovlige handlinger - terrorhandlinger.

Første krav definerer gerningsindholdet som voldshandlinger rettet mod civilbefolkningen eller civile, der ikke deltager direkte i den væbnede konflikt, og som forårsager døden eller alvorlig legemsbeskadigelse. Andet krav foreskriver, at angrebet forsætligt skal være rettet mod civile, der ikke deltager direkte i den væbnede konflikt. Dette krav udtrykker en bevidst tilsidesættelse af distinktionsprincippet. Der vil således ikke være tale om terror, hvis civile utilsigtet rammes af angreb rettet mod legitime mål, og de civile følger således kan karakteriseres som kollaterale skader. Tredje krav forudsætter, at handlingens primære formål er at sprede frygt og rædsel blandt civilbefolkningen. Dette krav specificerer terror som en underkategori af krigsforbrydelser. Som behandlet tidligere, har det i IHL ingen selvstændig retlig betydning at kvalificere handlinger som terror, idet de pågældende handlinger i Genève-konventionerne allerede er defineret som grove overtrædelser af IHL.<sup>36</sup> Hvad angår forbuddet mod terror som defineret i art. 51, stk. 2 og art. 13, stk. 2 fandt ICTY i *Galic*, at det har en sædvaneretlig karakter. Argumentationen er, at forbuddet i TP1 og TP2 opfattes som en konkretisering af distinktionsprincippet, som udgør et helt grundlæggende element i IHL.<sup>37</sup>

### 5.3. Sammenfatning

På baggrund af analysen ovenfor kan det udledes, at terror under væbnet konflikt består af:

- En voldshandling, eller trussel herom, der forårsager døden eller alvorlig legemsbeskadigelse hos civile, der ikke deltager direkte i fjendtlighederne og som er rettet mod disse, *samt*
- Et forsæt til at civile, der ikke deltager direkte i fjendtlighederne, rammes af voldshandlingen, samt at handlingen begås med det primære formål at skabe rædsel/terror blandt civilbefolkningen

På baggrund af analysen ovenfor kan det udledes at terror i fredstid består af:

- En voldshandling, eller trussel herom, der forårsager døden eller alvorlig legemsbeskadigelse *eller*
- En handling, der er omfattet af en af de 19 FN-instrumenter om terrorbekæmpelse, *samt*
- Et forsæt til i alvorlig grad at intimidere en befolkning *eller* uretmæssigt tvinge en regering eller international organisation til at foretage eller undlade at foretage en handling *eller* alvorligt at destabilisere eller ødelægge et lands politiske, forfatningsmæssige, økonomiske eller samfundsmæssige strukturer.

Terrorbegrebet i IHL er således mere snævert end begrebet i fredstid. Det bemærkes, at terror i IHL kun omfatter handlinger rettet mod civile, mens der ikke ses en sådan be-

---

<sup>36</sup> Gasser, s. 556, nævner, at de materielle handlinger som drab eller alvorlig legemsbeskadigelse vil være grove overtrædelser efter GK 4, art. 147.

<sup>37</sup> *Galic* AC, præmis 86-87.

grænsning om terror i fredstid. I IHL er der endvidere ikke særlige retsvirkninger knyttet til at betegne handlinger som terror. Terrorhandlinger i IHL kan derimod uden videre straffes som krigsforbrydelser jf. Statutten for the International Criminal Court (ICC) art. 8.

## 6. Hvad er den humanitære folkeret?

IHL regulerer, hvordan magt må anvendes under væbnet konflikt. IHL bygger især på Haager- og Genève-konventionerne (GK) samt de 3 tillægsprotokoller til Genèvekonventionerne. Herudover udgør sædvaneretten også en vigtig retskilde. ICRC har i 2005 lavet et omfattende sædvaneretsstudie, der opstiller 161 regler som sædvaneret. Det bemærkes, at studiet har været genstand for en vis kritisk. Studiet kan i hvert fald tjene som indikation på, om en given regel har en sædvaneretlig karakter. Genève-konventionerne gælder – med undtagelse af FA3 – kun i internationale væbnede konflikter. FA3 gælder i såkaldte ikke-internationale væbnede konflikter, og sikrer en grundlæggende humanitær beskyttelse. TP1 finder hovedsageligt anvendelse under internationale væbnede konflikter – International Armed Conflict (IAC). Dog finder den også i nogle tilfælde anvendelse under NIAC. TP1 supplerer FA3 i de tilfælde af NIAC, hvor den pågældende stat er part, og oprørsgruppen opfylder betingelserne i TP1 art. 1.

### 6.1. Distinktionsprincippet

I IHL er en af hjørnestenene princippet om distinktion mellem beskyttede individer og væbnede styrker. At princippet længe har været rodfæstet i IHL ses bl.a. i præamblen til Skt. Petersborg-konventionen fra 1868, der specificerede, at: *”the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy”*.<sup>38</sup> Efter distinktionsprincippet må angreb kun rettes mod militære mål. Distinktionsprincippet skal ses i sammenhæng med princippet om kollaterale skader, der i et vist omfang tillader skade på beskyttede individer og objekter i forbindelse med militær magtanvendelse.<sup>39</sup> Distinktionsprincippet har til formål at begrænse civile tab i forbindelse med væbnede konflikter og fremgår bl.a. af art. 48, 51, stk. 2 og 52, stk. 2 i TP1. I TP1 defineres civile negativt, som enhver der ikke er kombattant.<sup>40</sup>

Tillægsprotokollerne til Genevekonventionerne er retligt bindende for stater, der har ratificeret dem. Dog er elementer i tillægsprotokollerne, som har en sædvaneretlig karakter, retligt bindende for alle stater uanset, om disse har ratificeret tillægsprotokollerne. Det fremgår af ICRC’s sædvaneretlige studium (2005), at distinktionsprincippet har vundet bred anerkendelse i det internationale samfund.<sup>41</sup> Dette fremgår ligeledes af ICJ’s advisory opinion i sagen *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*<sup>42</sup>, og ICC-statuttens art. 8, stk. 2, litra e, i, som Danmark har ratificeret.<sup>43</sup> Det skal i den forbindelse tilføjes, at art. 8, stk. 2, litra e finder anvendelse på NIAC jf. art. 8, stk. 2, litra f, som afgrænser litra e’s anvendelsesområde til ikke at gælde ved interne uroligheder (se nærmere om denne afgrænsning i afsnit 7.2.)

<sup>38</sup> Sædvaneretlige studium (2005), s. 3.

<sup>39</sup> ICJ: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (advisory opinion), præmis 78.

<sup>40</sup> TP1, art. 50, stk. 1.

<sup>41</sup> Sædvaneretsstudie(2005)Regel 1.

<sup>42</sup> ICJ: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (advisory opinion), præmis 79.

<sup>43</sup> Inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 342 af 16. maj 2001.

Beskyttelsen, som distinktionsprincippet yder til civile, opretholdes i alle tilfælde, så længe den civile ikke deltager i kamphandlinger.<sup>44</sup>

## 6.2. Princippet om kollaterale skader

Kollaterale skader betegner utilsigtede skader på beskyttede individer eller objekter som følge af et lovligt angreb på et militært mål. Blandt beskyttede personer er civile, når de ikke tager del i fjendtlighederne, sanitetspersonel, krigsfanger og personer der er *hors de combat*. Kollaterale skader skal så vidt muligt undgås, når militære operationer planlægges og udføres.<sup>45</sup> Hvorvidt kollaterale skader anses for lovlige, beror på en proportionalitetsvurdering mellem den direkte militære fordel, der opnås ved et angreb på den ene side, og de skader som angrebet påregneligt forventes at forvolde på beskyttede individer eller objekter på den anden side.<sup>46</sup> Brug af militær magt må derfor aldrig stå i åbenbart misforhold til den konkrete og direkte militære fordel, som angriberen opnår ved udførelse af handlingen.<sup>47</sup> Lovligheden af kollaterale skader afhænger således af, om proportionalitetsprincippet er iagttaget.<sup>48</sup>

## 6.3. Introduktion til den humanitære folkeret

IHL opstiller et såkaldt kombattantprivilegie for visse persongrupper, som deltager i en væbnet konflikt. Kombattantprivilegiet indebærer et forbud mod at angribe personer, der ikke deltager i den væbnede konflikt, samt på objekter der ikke giver modparten en militær fordel. Til gengæld er handlinger, der foretages indenfor rammen af IHL, straf-frie, selvom de ville være strafbare i fredstid. Drab på kombattanter vil eksempelvis være legitime under væbnet konflikt, mens de i fredstid vil være strafbare. Personer, der ikke omfattes af kombattantprivilegiet, nyder ikke samme immunitet for deres kamphandlinger som kombattanter gør. Såfremt personer, som ikke er omfattet af kombattantprivilegiet, deltager aktivt i den væbnede konflikt, vil de udgøre legitime mål.<sup>49</sup> Manglen på immunitet bevirker endvidere, at kæmpende uden kombattantstatus kan straffes både efter national strafferet som f.eks. terrorister og efter IHL som krigsforbrydere.

Bermann kan derfor konkludere, at *“The construction of the scope of the combatants' privilege is thus central to the construction of the line between the "exceptional" lex specialis of war, and the "normal" lex generalis of human rights and crimes.”*<sup>50</sup> Bermans citat udtrykker den særlige natur, der knytter sig til væbnede konflikter. IHL har karakter af *lex specialis*, mens menneskerettighederne og strafferetten har karakter af *lex generalis*.<sup>51</sup> Den underliggende idé bag selve kombattantprivilegiet er, at krig udkæmpes mellem stater - eller folkeretlige enheder, hvilket er tilfældet under eksempelvis løsrivelseskrige – og ikke mellem de enkelte individer på kamppladsen. Rousseau har udtrykt det som: *“War is not, therefore, a relation of man to man but a relation of*

---

<sup>44</sup> TP1, art. 51, stk. 3.

<sup>45</sup> TP 1, art. 57, stk. 2.

<sup>46</sup> DK militærmanual, kap. 8.3.

<sup>47</sup> Se bl.a. DK militærmanual, s. 260 og U.K. militærmanual JSP 383, s. 25.

<sup>48</sup> TP1 art. 57, stk. 2, litra b og Sædvaneretsstudie (2005), Regel 14.

<sup>49</sup> Bl.a. FA3, TP1, art. 51, stk. 3 og TP2, art. 13, stk. 3 modsætningsvist.

<sup>50</sup> Berman, s. 12.

<sup>51</sup> Se bl.a. DK militærmanual, s. 419 n til s. 420 ø, der forudsætningsvist lægger betragtningen til grund.

*state to state*”<sup>52</sup>

Om en given situation betragtes som en væbnet konflikt eller som kriminalitetsbekæmpelse/opretholdelse af orden og sikkerhed i staten har betydning for, i hvilket omfang staten gennem sine myndigheder – der i denne forbindelse forstås både som politi og militær – er berettiget til at anvende magt.

Der gælder således to retlige standarder – en under væbnet konflikt og en i fredstid. Efter standarden i fredstid er staten berettiget til at anvende magt med henblik på at sikre den offentlige orden og sikkerhed. Udøvelse af denne magt reguleres af menneskerettighederne, hvor proportionalitetsprincippet er afgørende for vurderingen af magtanvendelsens retmæssighed. For eksempel udtrykker EMRK art. 2, stk. 2, at staters magtanvendelse kun er lovlige, hvis den ikke går ud over det ”*absolut nødvendige*” for at forsvare nogen mod ulovlig vold, iværksætte en lovlig anholdelse eller forhindre flugt fra lovlig frihedsberøvelse; eller for lovligt at undertrykke optøjer eller opstand. Der er med andre ord opstillet relativt snævre rammer for den statslige magtanvendelse i fredstid.

Det er derfor ikke uden grund, at de enheder fra Hæren, som for tiden varetager bevogtningsopgaver for politiet, er trænet i magtanvendelse af instruktører fra Politiskolen.<sup>53</sup> Enhedernes militære uddannelse tager normalt sigte på at gøre enhederne i stand til at operere under væbnet konflikt. Her gælder IHL’s standard for magtanvendelse, der i betydeligt bredere omfang tillader anvendelse af væbnet magt. Det er derfor hensigtsmæssigt, at soldaterne har fået træning i magtanvendelse i fredstid, således at soldaterne er i stand til at operere efter fredstidsstandarden for magtanvendelse, der bl.a. benytter sig af et andet proportionalitetsprincip. I fredstid skal der være proportionalitet mellem det mål der forfølges og det indgreb der anvendes. Soldaternes magtanvendelse vil herefter være underlagt samme regulering som politiets, og vil skulle overholde principperne om nødvendighed, valg af mindst indgribende men tilstrækkelige middel, samt proportionalitet. Soldaternes udøvelse af magtanvendelse vil, ligesom politiets, være omfattet af menneskerettighederne, herunder EMRK’s art. 2 om retten til livet, når soldaterne indsættes i fredstid. Efter EMRK art. 15, stk. 1 kan en stat bortse fra sin forpligtelse til at respektere konventionen ”under krig eller anden offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens” idet omfang, det er ”strengt påkrævet”. I stk. 2 indsnævres at kun ”berøvelse af livet, der er en følge af lovlige kamphandlinger” er undtaget fra artikel 2’s anvendelsesområde. Det er usikkert, hvorvidt EMRK’s formulering krig - ”war” - både omfatter IAC og NIAC, idet EMD aldrig har taget stilling til fortolkningen af udtrykket. Der er i litteraturen argumenteret for, at kun IAC er omfattet af undtagelsen i artikel 15, idet artikel 2, stk. 2, litra c, nævner, at lovlig foretagen undertrykkelse af fredsforstyrrende optøjer eller opstand er en legitim grund til berøvelse af livet, hvis magtanvendelsen ikke overskrider det absolut nødvendige.<sup>54</sup>

Under væbnet konflikt gælder IHL’s regelsæt, der opererer med en anden standard for væbnet magtanvendelse. Magtanvendelse efter IHL er også underlagt et princip om proportionalitet, men dog i en noget anden skikkelse end det menneskeretlige begreb. Folkerettens proportionalitetsprincip fokuserer på omfanget af den skade, som rammer civile mål som følge af ellers berettiget væbnet magtanvendelse – såkaldt kollateral

<sup>52</sup> Berman, s. 9, note 13.

<sup>53</sup> [https://www2.forsvaret.dk/nyheder/nationale\\_opgaver/Pages/Soldaterklartilastottepolitiet.aspx](https://www2.forsvaret.dk/nyheder/nationale_opgaver/Pages/Soldaterklartilastottepolitiet.aspx), senest besøgt d. 6. december 2017.

<sup>54</sup> Doswald-Beck (2006), s. 883 og Kessing (2009), s. 386-387.



skade. Udgangspunktet er, at al magt, som er nødvendig for at nedkæmpe et legitimt mål, er tilladt - med mindre den kollaterale skade, som magtanvendelsen forventes at medføre, betydeligt overstige den forventede konkrete og direkte militære fordel, som søges opnået ved magtanvendelsen<sup>55</sup>

Der gælder således intet krav om absolut nødvendighed – i folkeretten må et legitimt mål nedkæmpes straks og med brug af alle lovlige midler. Proportionaliteten gælder derfor ikke hensynet til det enkelte mål, men til målets omgivelser. I det omfang, målet ligger isoleret fra civile objekter, er der principielt ingen grænser for magtanvendelsen. Grænserne indtræder først i det omfang, en given magtanvendelse kan ramme andre ikke-legitime mål. Denne forståelse af proportionalitetsprincippet har status af sædvaneret, og gælder alle former for væbnede konflikter, dvs. både under IAC og NIAC.<sup>56</sup> Dette princip udgør samtidig en del afgrænsningen af kombattant-privilegiet i den forstand, at straffrihed alene omfatter lovlig – proportional – magtanvendelse. Magtanvendelse, som er uproportional, eller retter sig direkte mod illegitime mål - dvs. går ud over Haager- eller Genèvekonventionerne eller de hertil knyttede folkeretlige sædvaner - kan straffes som krigsforbrydelser. Dette fremgår autoritativt af ICC-statuttens artikel 8. Krigsforbrydelser kan retsforfølges ved nationale eller internationale retsfora - ICC eller et ad-hoc tribunal som ICTY.

## 7. Hvornår foreligger der en væbnet konflikt?

I afsnit 7.1. analyseres, hvornår en IAC opstår, samt hvordan denne kvalifikation foretages, mens afsnit 7.2. analyserer samme forhold om NIAC. Afsnit 7.3. behandler kort hvornår IHL-regelsættet ophører med at finde anvendelse. Afslutningsvist konkluderes i afsnit 7.4.

IHL er et retsområde, der i høj grad baseres på sædvaneret. Det er derfor relevant at inddrage sædvaneret som retskilde på linje med konventioner og andre folkeretlige instrumenter. Retspraksis fra internationale retsfora inddrages til at belyse gældende ret. Særligt ICTY<sup>57</sup> har bidraget betydeligt til udviklingen af IHL med fortolkninger og udfyldninger, som nyder bred opbakning fra det internationale samfund.

### 7.1. IAC - international væbnet konflikt

IAC antages at opstå, når stater anvender væbnet magt mod hinanden. Ifølge Genèvekonventionerne Fællesart. 2 (FA2) antages en IAC således at foreligge ”... i alle tilfælde, hvor en krig er erklæret, eller hvor der i øvrigt er opstået en væbnet konflikt mellem to eller flere af De Høje Kontraherende Parter, selv om en af disse ikke anerkender, at der består krigstilstand.”<sup>58</sup> Herudover anerkendes situationer omfattet af TP1, art. 1, stk. 4 – dvs. oprør mod fremmed besættelse, kolonihærdømme eller et racistisk regime – også for omfattet af regelsættet, som gælder for IAC. På baggrund af FA2 er parternes formelle anerkendelse af konflikten ikke afgørende. Afgørende er alene den faktiske anvendelse af væbnet magt mellem stater eller anerkendte oprørsgrupper. Det er situationens faktiske omstændigheder, der lægges til grund ved vurderingen, og denne vurdering foretages af verdenssamfundet som helhed.<sup>59</sup> Ifølge Den

<sup>55</sup> TP1, artikel 51, stk. 5, litra b.

<sup>56</sup> Galic AC, præmis 191, se og Sædvaneretsstudie (2005), Regel 14.

<sup>57</sup> Som nedsat ved FN's sikkerhedsråds resolution S/RES/827(1993) hvor generalsekretærens rapport S/25704 om statuen blev vedtaget – se også resolution S/RES/808 (1993).

<sup>58</sup> BKI 1951-07-26 nr. 26, art. 2.

<sup>59</sup> Ibid.

Internationale Røde Kors Komité (ICRC)'s kommentar til FA2 af 2016, fremgår også, at selve formålet med at introducere begrebet væbnet konflikt var, at skabe et objektivt begreb, som man kan vurdere den konkrete situation i lyset af.<sup>60</sup> En IAC antages således også at foreligge ved hel eller delvis besættelse af en stats territorium, også selv om besættelsen ikke møder væbnet modstand<sup>61</sup> FA2 siger imidlertid intet om, hvor intensivt den væbnede magtanvendelse skal være for at udløse en væbnet konflikt. Heller ikke den ledende dom på området - domstolskammeret i ICTY's afgørelse af 2. oktober 1995 om jurisdiktion i sagen mod Tadic (*Tadic AC*) – synes at afklare spørgsmålet, om der eksisterer en tærskel for intensiteten af en given magtanvendelse. ICTY konkluderede blot, at ”...*an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State.*”<sup>62</sup>

ICRC kommentaren fra 1960 anfører at ”*Any difference arising between two States and leading to the intervention of members of the armed forces is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, how much slaughter takes place, or how numerous are the participating forces.*”<sup>63</sup> På den baggrund vil enhver anvendelse af væbnet magt mellem stater udløse en væbnet konflikt i FA2's forstand. Ifølge den danske militærmanual udgave 1.2 af september 2016, er det ikke enhver grænse-disput eller provokation mellem stater, som udløser en væbnet konflikt.<sup>64</sup> Dette synspunkt støttes af ICTY i *Tadic AC*, hvor domstolskammeret fandt, at fjendtlighederne i det tidligere Jugoslavien overskred ”... *the intensity requirements applicable to both international and internal armed conflicts*”.<sup>65</sup>

Eksistensen af et bagatelkrav i FA2's forstand er også anerkendt i teorien. Blandt andre har Gary D. Solis anført, at en ”armed incident” mellem to stater ikke er tilstrækkeligt at konstituere en IAC.<sup>66</sup> Solis nævner ligesom den danske militærmanual bl.a. grænse-disputser og væbnede provokationer, hvor der nok udøves en vis væbnet magt, men at de på grund af deres lave intensitet ikke nødvendigvis konstituerer en IAC.

Om ”armed incidents” overstiger intensitetstærsklen for FA2 og dermed konstituerer en IAC, udtrykker Storbritanniens militærmanual, at: ”...*Whether any particular intervention cross the threshold so as to become an armed conflict will depend on all the circumstances...*”.<sup>67</sup> Denne passus udtrykker kompleksiteten af vurderingen og nødvendigheden af at vurdere de enkelte situationer konkret.

Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at der ikke findes en eksakt definition på hvilken type magt, der skal anvendes, og hvilket omfang en sådan væbnet magt skal have, for at handlingen konstituerer en IAC. Dette kan skyldes, at spørgsmålet indeholder elementer af såvel juridisk som politisk karakter.

---

<sup>60</sup> Commentary on the First Geneva Convention, ICRC 2016, afs. 217.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Tadic AC, præmis 70.

<sup>63</sup> Pictet (red.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, s. 28.

<sup>64</sup> DK militærmanual, s. 24.

<sup>65</sup> Tadic AC, præmis 70.

<sup>66</sup> Solis, s. 162.

<sup>67</sup> U.K. militærmanual, afsnit 3.3.1.

Det må således komme an på en konkret vurdering af den enkelte situation, om den konkret anvendte væbnede magt er tilstrækkelig til at anse situationen som en væbnet konflikt.

## 7.2. NIAC - ikke international væbnet konflikt

Ved NIAC gælder et væsentligt mere begrænset folkeretligt regelsæt. De fire Genevekonventioner finder eksempelvis kun anvendelse hvad angår FA3. Genevekonventionernes FA3 understreger:

*“Hvor der på en af De Høje Kontraherende Parters territorium opstår en væbnet konflikt, der ikke er af international karakter, er enhver af de stridende parter forpligtet til som mindstemål at bringe følgende bestemmelser til anvendelse:*

- *1) Personer, der ikke deltager aktivt i fjendtlighederne, herunder medlemmer af de væbnede styrker, som har nedlagt våbnene, og personer, der er gjort ...*

*... Anvendelsen af foranstående bestemmelser berører ikke de stridende parters retlige status.”<sup>68</sup>*

FA3 anses for at være udtryk for alment accepterede humanitære principper, som det internationale samfund generelt har tilsluttet sig.<sup>69</sup> Der opstilles nogle humanitære minimumsstandarder som ramme omkring adfærden i NIAC. Dette sker med henblik på at begrænse følgerne af den væbnede konflikt overfor civile og personer, der er *hors de combat*, mest muligt. Herudover finder TP2 anvendelse på NIAC for så vidt angår stater, der har ratificeret den. Bestemmelser i TP2, der har en sædvaneretlig karakter, vil dog være retligt bindende for alle stater.

Idet der ikke er nogen præcis definition af, hvornår der er tale om en NIAC, er det en kompleks vurdering, der skal foretages, når det skal fastslås om en NIAC foreligger. Det særegne ved NIAC er, at de ikke – som ved IAC - behøver at involvere noget element af grænseoverskridende aktivitet. En grænseoverskridende aktivitet ændrer heller ikke nødvendigvis en NIAC til IAC. Der er typisk tale om en væbnet gruppe på den ene side og statsmagten på den anden side. Der behøver dog ikke kun være tale om to parter, der kæmper mod statsmagten. Eksempelvis udgjorde de daværende delstater Kroatien, Serbien og Slovenien parter i den væbnede konflikt i det tidligere Jugoslavien fra 1991 til 1995.<sup>70</sup> På baggrund af FA3 kan der opstilles et distinktionsprincip mellem militære mål og personer, der ikke aktivt deltager i fjendtlighederne. FA3 påbyder, at personer, der ikke aktivt deltager i den væbnede konflikt, skal behandles humanitært. FA3 fastsætter imidlertid ingen retningslinjer eller betingelser for, hvornår en NIAC kan anses for at være opstået. ICTY har i *Boskoski* tilkendegivet, at en væbnet konflikt karakteriseres ”...by reference to objective indicative factors of intensity of the fighting and the organisation of the armed group or groups involved depending on the facts of each case...”.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> BKI 1951-07-26 nr. 26, FA3.

<sup>69</sup> US Supreme Court, sagsnr. 126 S.Ct.2749 (2006) afsagt d. 29 juni 2006.

<sup>70</sup> <http://www.unprofor.dk/dk/borgerkrigen.asp>, senest besøgt d. 31.10.2017.

<sup>71</sup> *Boskoski* TC, præmis 176.

Kvalifikationen består således af et intensitetskriterium og et krav om organisering af den væbnede gruppe. Det fremgår videre af *Limaj*, at ”...*The two determinative elements of an armed conflict, intensity of the conflict and level of organization of the parties, are used “solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law.”*”<sup>72</sup> ICRC-kommentaren til FA3 anlægger også dette perspektiv, idet “...*A situation of violence that crosses the threshold of an ‘armed conflict not of an international character’ is a situation in which organized Parties confront one another with violence of a certain degree of intensity. It is a determination made based on the facts.*”<sup>73</sup>

Der skal således være tale om minimum to organiserede parter, der konfronterer hinanden med voldshandlinger af en vis intensitet. Yderligere beror vurderingen på situationens faktum. Det fremgår således, at formålet med de to kriterier er, at sondre mellem interne uroligheder, opstande og sporadiske voldshandlinger - såsom terror og andre handlinger, der ikke naturligt vil betragtes som krigshandlinger – fra krigshandlinger. Handlinger, som ikke opfylder intensitetskriteriet, eller som begås af uorganiserede væbnede grupper, omfattes ikke af den humanitære folkeret.<sup>74</sup>

### 7.2.1. Intensitetskriteriet

FA3 balancerer to hovedhensyn. På den ene side sikrer bestemmelsen en universel og grundlæggende humanitær beskyttelse af civile og der ikke tager del i fjendtlighederne, herunder tilfangetaget militært personel, i NIAC. Dette taler for at sætte intensitetskravet forholdsvist lavt, således at de humanitære grundstandarder aktiveres ved et relativt lavt niveau af væbnet magtanvendelse. På den anden side respekterer bestemmelsen samtidig staters suverænitet i relation til kriminalitetsbekæmpelse og opretholdelse af orden, uden at situationen karakteriseres som en væbnet konflikt. Stater har således mulighed for at reagere med væbnet magt over for omfattende organiseret kriminalitet, optøjer og spredte interne uroligheder uden at iagttage folkeretlige krav. Stater er dog i deres udøvelse af suverænitetsbeføjelser bundet af menneskerettighederne. Disse to hensyn indebærer, at intensiteten af den væbnede magtanvendelse sættes højere end det, som gælder for IAC. Dette udgangspunkt er for så vidt anerkendt i retspraksis jf. *Tadic AC*, som konkluderer:

*” an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State.”*<sup>75</sup>

Sætningens andet led, der angår NIAC, anses for at være den helt basale test for, hvorvidt en væbnet konflikt finder sted. Formålet med denne test er at sondre væbnede konflikter, som er omfattet af IHL, fra sporadiske og uorganiserede opstande, som ikke er omfattet af IHL. I *Boskoski* lægges ved vurderingen af intensitetskravet bl.a. lagt vægt på alvorligheden og omfanget af de foretagne angreb parterne imellem, samt om der er stigende tendens i forekomsten af disse. Herudover er det geografiske og tidsmæssige omfang blevet inddraget. Indsættelsen af ekstra politi- eller militære styrker kan være

<sup>72</sup> *Limaj TC*, præmis 89.

<sup>73</sup> *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC 2016, afs. 387.

<sup>74</sup> *Pictet (red.), Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, s. 49-50.

<sup>75</sup> *Tadic AC*, præmis 70.

med til at indikere en væbnet konflikt, særligt hvis der er tale om regulære infanteritropper. Også typen af våben, der anvendes, er blevet taget i betragtning. Anvendelsen af tunge våben, artilleri og kampvogne kan indikere at intensiteten af konflikten har nået en intensitet, som kendetegner en væbnet konflikt. Ødelæggelsernes omfang og antallet af sårede og dræbte vil også være en indikator, ligesom antallet af interne fordrevne mv. kan være indikatorer.<sup>76</sup>

ICTY fremhæver, at statens principper for magtanvendelse også har betydning for vurderingen af konflikten intensitet. Anvender staten magt efter fredstidsstandarder - f.eks. efter proportionalitetsprincipperne i EMRK art. 2, stk. 2, om retten til liv - udgør dette en indikation på, at staten betragter konflikten som udslag af interne uroligheder, hvorimod magtanvendelse efter de bredere standarder, som gælder i krigstid - f.eks. tillader drab ud fra princippet om militær nødvendighed<sup>77</sup> - indikerer, at staten betragter konflikten som en væbnet konflikt.<sup>78</sup>

Derimod udgør verdenssamfundets holdning til situationen ikke en afgørende indikation af konflikten karakter, idet ICTY opfatter sådanne holdninger som politiske tilkendegivelser uden værdi for fastlæggelsen af de faktuelle forhold. Eksempelvis nævnes FN's sikkerhedsråds resolution 1465(2003) hvor et bombeangreb i Bogota, Columbia, udført af oprørsgruppen FARC, fordømmes som et terrorangreb, selvom situationen efter ICTY's opfattelse ligeså vel kunne anses som et angreb udført i NIAC.<sup>79</sup> *Boskiski TC* angiver således, at intensiteten i relation til FA3 vurderes konkret og faktisk samt opstiller en række indikatorer, der kan tjene til bedømmelse af, hvorvidt intensitetskriteriet er opfyldt. ICTY har endvidere inddraget en række nationale domme som eksempler på tilfælde, hvor intensitetskriteriet er anerkendt, heriblandt *Hamdan*, hvor den amerikanske højesteret fandt, at USA var i en væbnet konflikt mod Al-Qaeda, hvorfor FA3 fandt anvendelse.<sup>80</sup> Der er også blevet refereret til *Ajuri*, hvor den israelske højesteret fandt at der bestod en "armed struggle" mellem israelske styrker og væbnede grupper på Vestbredden.<sup>81</sup> Det blev i dommen lagt til grund, at mere end 600 civile israelere var blevet dræbt og 4500 såret. Herudover var "many" civile palæstinensere også blevet dræbt eller sårede. Den israelske højesteret tog også i betragtning, at det havde været nødvendigt at indsætte specialstyrker mod de væbnede grupper.

Kravet er også omtalt i *Abella* fra Den Interamerikanske Menneskerettighedskommission: "*It is important to understand that application of Common Article 3 does not require the existence of large-scale and generalized hostilities or a situation comparable to a civil war in which dissident armed groups exercise control over parts of national territory.*"<sup>82</sup> Her blev intensive kamphandlinger over godt 30 timer i forbindelse med nedkæmpelse af et kaserneoprør betraget som tilstrækkelige til at indfri intensitetskravet i FA3. Det har muligvis spillet en rolle for kvalifikationen, at kamphandlingerne blev foretaget mellem regulære hærstyrker, hvoraf den ene part gjorde oprør, og således ikke involverede traditionelle oprørsgrupper. Kamphandlinger af en så kort varighed,

---

<sup>76</sup> Boskoski, præmis 176.

<sup>77</sup> Se DK militærmanual, s. 109 – 112.

<sup>78</sup> Boskoski, præmis 178.

<sup>79</sup> Boskoski, præmis 192, note 776.

<sup>80</sup> US Supreme Court, 29 June 2006, 126 S.Ct.2749 (2006).

<sup>81</sup> Israeli Supreme Court, 3. September 2002, HCJ 7015/02; HCJ 7019/02.

<sup>82</sup> Inter-American Commission on Human Rights OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev.

koncentreret på et så lille geografisk område og med så få ofre som i *Abella* vil formentlig ikke i sig selv kunne statuere, at der foreligger en væbnet konflikt, såfremt de ikke involverede regulære enheder.

ICC-statutten afgrænser NIAC ud fra de samme to kriterier som i *Tadic AC*, ”langvarig væbnet konflikt” og ”organiserede væbnede grupper”. I art. 8, stk. 2 litra f, har dels intensiteten af konflikten og gruppens organisering betydning: “*Stk. 2 (e) finder anvendelse i ikke-internationale væbnede konflikter, og finder således ikke anvendelse på interne uroligheder og spændinger, såsom optøjer, isolerede og sporadiske voldshandlinger eller tilsvarende handlinger. Det finder anvendelse i væbnede konflikter, der finder sted på en stats territorium, når der er en langvarig væbnet konflikt mellem regeringsmyndigheder og organiserede væbnede grupper eller mellem sådanne grupper.*”<sup>83</sup>

Art. 8, stk. 2, litra f følger både praksis og den opfattelse, som blev lagt til grund af parterne under forhandlingerne af Genèvekonventionerne. Det underbygges af ICC-praksis, bl.a. i *Gombo*, hvor der i forbindelse med fortolkningen af art. 8, stk. 2, litra f, henvises til ICTY- og praksis fra International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), som inddrager betragtningerne bag Genèvekonventionernes FA3.<sup>84</sup>

### 7.2.2. Organisering af den væbnede gruppe

I *Haradinaj* udtales, at: “...an armed conflict can exist only between parties that are sufficiently organized to confront each other with military means.”<sup>85</sup> Dette angiver, at den væbnede gruppe skal have en vis grad af organisering for at kunne indgå i en væbnet konflikt. Er dette ikke tilfældet, kvalificeres konflikten som interne uroligheder eller af spontan og sporadisk karakter.

ICRC-kommentaren<sup>86</sup> inddrager også graden af organisation, en ikke-statslig væbnet gruppe besidder, som et afgørende kriterium for, hvornår en væbnet konflikt kan siges at være opstået. Dette kriterium synes særligt at operationaliseres i relation til afgrænsningen af, om en væbnet gruppe kan anses for at have en sådan fast karakter, at den kan deltage struktureret i en længerevarende konflikt. Kommentaren skal ses i lyset af de fire funktionelle betingelser, der blev kodificeret i Haager Landkrigsreglementerne af 1899 og 1907. Disse gennemgås nærmere nedenfor i afsnit 8.1. om hvilke personer, der kan omfattes af kombattantprivilegiet.

Kriteriet om organisering er nærmere konkretiseret i en anden ICTY-afgørelse i den materielle sag om *Tadic*' tiltale.<sup>87</sup> Her refererede tribunalet kommentaren til FA3 fra ICRC, som opregner de ovenfor beskrevne fortolkningskriterier. Heraf fremgår en række forhold af betydning for vurderingen af gruppens organisering, herunder:

- at den officielle regering er nødt til at bruge regulær militær magt mod oprørene, som evt. kontrollerer noget af statens territorium.
- At den officielle regering anser oprørene som krigsførende.

<sup>83</sup> ICC-statuttens art. 8, stk. 2 litra f.

<sup>84</sup> *Gombo* ICC, præmis 227- 232.

<sup>85</sup> *Haradinaj* TC, præmis 60.

<sup>86</sup> Pictet (red.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, s. 50.

<sup>87</sup> *Tadic* TC, 562.

- At oprørsstyrken har karakteristika, der minder om en stat, bl.a. at den udøver en de facto autoritet overfor personer indenfor sit territorium.

Disse konkretiseres yderligere i *Boskoski*.<sup>88</sup> Tribunalen foretog en sammenligning af oprørsstyrkens karakteristika med de karakteristika som en statslig militær styrke har. I *Boskoski* opereres der med fem overordnede kategorier af faktorer, der indgår i vurderingen af om den pågældende gruppe opfylder kravet om organisering.

*Første* kategori omfatter faktorer, der signalerer tilstedeværelse af en kommandostruktur. Der gives eksempler fra tidligere ICTY-praksis på, at der bl.a. er lagt vægt på, om gruppen har etableret en generalstab, der kan udnævne befalingsmænd og give ordrer, kan autorisere brug af militær magt og som holdes informeret af de operationelle enheder om relevante forhold. *Anden* kategori omfatter faktorer, der indikerer, om gruppen er i stand til at udføre operationer på en organiseret måde. Eksempelvis nævnes, om gruppen kan udføre en samlet militæroperation af større skala, om gruppen kontrollerer et territorium, og om der er etableret en kommandostruktur. *Tredje* kategori af faktorer indikerer, om gruppen besidder evnen til at håndtere logistik. Her nævnes bl.a. evnen til at rekruttere nye medlemmer, evnen til at uddanne egne styrker, evnen til at forsyne sine styrker med våben og uniformer, samt etableringen af kommunikation mellem gruppens enheder. *Fjerde* kategori angår spørgsmålet, om den væbnede gruppe besidder et vist niveau af disciplin, herunder om den er i stand til at implementere FA3's minimumsgarantier, samt om gruppen har disciplinære regler. *Femte* kategori omfatter indikatorer på, om gruppen er i stand til at fremføre et fælles synspunkt, eksempelvis ved i internationale fora at kunne indgå i politiske forhandlinger.

Kategorierne har ifølge ICTY alene en indikativ karakter og behøver ikke alle være opfyldt for, at en gruppe kan anses for at være tilstrækkeligt organiseret.<sup>89</sup> De opregnede momenter skal derfor ikke forstås således, at oprørsstyrken nødvendigvis behøver at have samme grad af struktur som en statslig styrke, men må forstås således, at der skal være en vis form for struktur i oprørsstyrken. Dette støttes af præmis 289 i *Boskoski*, hvor domstolskammeret om National Liberation Army (NLA) i Kosovo udtalte, at "*It is not the case that the NLA at any time was a modern, well-organised and supplied, trained and disciplined, efficient fighting force...*".<sup>90</sup> Der kan, som retspraksis og kommentaren fra ICRC samstemmigt siger, ikke generelt opstilles en fast målestok for, hvornår en NIAC anses for opstået. Det er således nødvendigt konkret at vurdere de faktiske omstændigheder, hvorunder kravene om konfliktens intensitet og den væbnede gruppes organisering er afgørende.

### 7.2.3. Andre kriterier

ICRC har i deres kommentar af 1952 udarbejdet en række såkaldte "convenient criteria", altså praktiske kriterier for, hvad der kan indgå i vurderingen af, hvorvidt der foreligger en væbnet konflikt eller ej.<sup>91</sup> Det anføres i kommentaren, at kriterierne hverken er udtømmende eller obligatoriske. Kriterierne er opstillet på baggrund af de drøftelser, som fandt sted under den diplomatiske konference i 1949 i Geneve, hvor konventio-

<sup>88</sup> Boskoski TC, præmis 194 – 203.

<sup>89</sup> Boskoski TC, præmis 198.

<sup>90</sup> Boskoski TC, præmis 289.

<sup>91</sup> Kriterierne er medtaget som bilag 3.

nerne blev vedtaget, men blev ikke medtaget i selve konventionerne, fordi de deltagende parter på konferencen ikke ønskede, at kriterierne skulle få karakter af krav, som i givet fald kunne begrænse anvendelsesområdet for beskyttelsen i FA3.<sup>92</sup>

Hvad angår vægten, som kriterierne kan indgå med ved bedømmelsen af, om der er tale om en væbnet konflikt i FA3's forstand, anfører ICRC, at "*We think ... that the Article should be applied as widely as possible.*"<sup>93</sup> I *Limaj* undersøgte ICTY baggrunden for FA3's tilblivelse under den diplomatiske konference i Geneve i 1949: "*none of these conditions was included in the final version of Common Article 3, which was actually agreed by the States Parties at the Diplomatic Conference. This provides a clear indication that no such explicit requirements for the application of Common Article 3 were intended by the drafters of the Geneva Conventions.*"<sup>94</sup> ICTY lægger således til grund, at ICRC's "convenient criteria" kriterier alene har karakter af fortolkningsbidrag til kvalificeringen af en situation som væbnet konflikt. Det afvises, at kriterierne kan bruges til at begrænse anvendelsen af FA3.<sup>95</sup>

### **7.3. Ophør af væbnede konflikter**

IHL finder anvendelse fra den væbnede konflikts begyndelse og varer til der indgås en generel fredsftale mellem parterne. IHL er ikke begrænset til at i sin anvendelse ikke begrænset til alene at gælde på kamppladserne, men finder anvendelse på hele det territorium, som kontrolleres af parterne. dvs. i praksis på hele territoriet.<sup>96</sup>

### **7.4. Konklusion**

Sammenfattende kan konkluderes, at der er tale om en NIAC, når der sker væbnede sammenstød af en intensitet, som overstiger hvad der betegnes som interne uroligheder og sporadiske opstande, når sammenstødene sker mellem organiserede væbnede grupper og statslige styrker eller mellem flere organiserede væbnede grupper. Vurderingen af om NIAC foreligger, beror på de faktiske forhold i det konkrete tilfælde. Det er op til den enkelte domstol at vurdere, om der i den konkrete situation er tale om en væbnet konflikt, idet der ikke er etableret en international myndighed til at foretage en sådan vurdering. Boskoski-dommens bedømmelseskriterier kan anses som hjælpeskriterier til, at vurdere om hhv. intensiteten af sammenstødene og den væbnede gruppes organisering er af en karakter, der kvalificerer en NIAC.

## **8. Hvilke personer omfattes af kombattantprivilegiet?**

Dette afsnit analyserer, hvilke personer, der omfattes af kombattantprivilegiet. Dette er relevant i relation til fastlæggelsen af, hvilke persongrupper, der med sikkerhed kan henregnes til begrebet væbnede styrker, som defineret i IHL.

---

<sup>92</sup> Commentary on the First Geneva Convention, ICRC 2016, afs. 419.

<sup>93</sup> Pictet (red.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, 1952, s. 50.

<sup>94</sup> *Limaj* TC, præmis 86.

<sup>95</sup> *Boskoski* TC, præmis 176.

<sup>96</sup> *Tadic* AC, præmis 70.



Kombattantprivilegiet omfatter traditionelt den personkreds, som ikke kan straffes for at udføre lovlige kamphandlinger, og som ved tilfangetagelse skal behandles som krigsfanger – såkaldte kombattanter. Kombattantprivilegiet indeholder således en licens til at dræbe og en særlig beskyttelse. Traditionelt omfatter privilegiet den personkreds, som antages at have ret til at deltage i væbnet konflikt.<sup>97</sup> Personer uden dette privilegium kan som udgangspunkt straffes for den blotte deltagelse i en væbnet konflikt uanset, om de overholder folkeretten – såkaldte ikke-kombattanter. Ikke-kombattanter kan straffes efter både folkeretten og national ret for alle kamphandlinger, hvorimod kombattanter alene kan straffes efter folkeretten for ulovlige kamphandlinger.

Art. 4, litra a, stk. 1 og 2 i GK3 om behandling af krigsfanger anses for at udgøre den ledende afgrænsning af kombattantstatus, idet denne status udløser ret til at blive behandlet som krigsfange ved tilfangetagelse.<sup>98</sup>

I afsnit 8.1 behandles kombattantprivilegiet i IAC, mens kombattantprivilegiet i NIAC behandles i afsnit 8.2. Begrebet ”direkte deltagelse i væbnet konflikt” uden kombattantprivilegie behandles i afsnit 8.3., mens der i afsnit 8.4. konkluderes opsummerende.

## 8.1. Kombattantprivilegiet i IAC

### 8.1.1. Regulære væbnede styrker

Art. 4, litra a, stk. 1 i den tredje Genèvekonvention medtager medlemmer af en af de stridende parters regulære væbnede styrker, medlemmer af hjemmeværn eller frivillige organisationer, der udgør en del af statens væbnede styrker. Dog anses medicinsk og gejstligt personel ikke som kombattanter jf. art. 4, litra c. De skal dog som minimum behandles som krigsfanger jf. art. 33.

### 8.1.2. Andre frivillige væbnede styrker

Herudover medtager art. 4, litra a, stk. 2 medlemmer af andre frivillige væbnede styrker og modstandsbevægelser, som tilhører eller er ansvarlige overfor en part i konflikten, såfremt de opfylder fire funktionelle betingelser som angivet i litra a til d. Der kræves som minimum et *de facto* tilhørsforhold til en af parterne.<sup>99</sup> Betingelserne svarer til dem der findes i Haager Landkrigsreglementet fra 1907's art. 1.<sup>100</sup> Det kræves at medlemmerne af gruppen:

*a) er undergivet en person som er ansvarlig for sine underordnedes handlinger.*

Formålet med kravet er at sikre, at gruppens medlemmer handler i overensstemmelse med gruppens operationelle mål. Herudover er kommandostrukturen med til at skabe en intern disciplin. Ved at indgå i en kommandostruktur udelukkes det, at individer udfører private kamphandlinger.<sup>101</sup>

*b) bærer et fast kendetegn, der er synligt på afstand.*

---

<sup>97</sup> Crawford (2006), s. 52 - 53 – bemærk note 11.

<sup>98</sup> Se bl.a. Crawford & Pert, s. 90.

<sup>99</sup> Melzer, s. 23.

<sup>100</sup> Som inkorporeret ved BKI nr. 37 af 20. januar 1910.

<sup>101</sup> For yderligere se Solis, s. 209 og Crawford og Pert (2015), s. 91.

Kravet tjener det formål, at kombattanter kan adskilles fra ikke-kombattanter. Det er for så vidt den grundlæggende forudsætning for distinktionsprincippet, hvorefter ikke-kombattanter er beskyttet fra angreb. Det er den almindelige opfattelse, at kravet om fast kendetegn kan opfyldes på mange måder. Det kræves dog, at kendetegnet som sådan skiller sig ud. Brugen af en hvid t-shirt eller andre generiske genstande, vil ikke kunne tjene som fast kendetegn, idet sådanne ikke har den fornødne distinkte karakter. Derimod vil brugen af et emblem eller armbind kunne opfylde kravet om fast kendetegn.

*c) bærer våbnene synligt.*

Kravet til synligheden af våbnene afhænger af omstændighederne og hvilket våben, der er tale om. Det er accepteret, at håndvåben bæres i hylster eller tasker bestemt til dette – eksempelvis i soldatens basisbælte. Kravet om synlig våbenbæring har ligesom kravet om fast kendetegn, at kombattanterne skal skille sig ud fra ikke-kombattanter.<sup>102</sup> Medlemmer af væbnede grupper må ikke skjule deres våben med henblik på at foranledige den anden part til at tro, at han er ikke-kombattant. Solis udtrykker det som ”*A lawful combatant must abstain from creating the false impression that he is an innocent civilian...*”.<sup>103</sup> For de stater, der har tiltrådt TP1 supplerer art. 44, stk. 3, at kombattanten i alle tilfælde som minimum skal bære sit våben synligt i det tidsrum, han er synlig for modparten, og mens han er i færd med en militær deployering forud for iværksættelsen af et angreb, hvori han skal deltage.<sup>104</sup>

*d) de udfører deres operationer i overensstemmelse med den humanitære folkeret.*

Denne betingelse binder gruppen til at overholde IHL og udtrykker således en grund-sætning om, at immunitet under kamp forudsætter, at reglerne for kampen overholdes – princippet om gensidighed.<sup>105</sup>

### **8.1.3. Frigørelsesbevægelser**

TP1 art. 1, stk. 4, tillægger herudover kombattantprivilegiet til personer, som kæmper mod kolonihæredømme og fremmedbesættelse og imod racistiske regimer i udøvelsen af deres ret til selvbestemmelse. Art. 43, stk. 1 stiller krav om, at personerne indgår i en organiseret væbnet gruppe, hvor de er underlagt kommando fra en overordnet, har et internt disciplinært system samt som gruppe overholder IHL. Herudover kræves, at kombattanter adskiller sig fra ikke-kombattanter under et angreb eller under en militær operation forud for et angreb jf. art. 44, stk. 3. I de særlige tilfælde, hvor det ikke er muligt for kombattanten at skille sig ud, kræves blot, at kombattanten bærer sit våben synligt *a) under hvert enkelt militært engagement, og b) i det tidsrum han er synlig for modparten, medens han er i færd med en militær deployering forud for iværksættelsen af et angreb, hvori han skal deltage.* Der er usikkerhed om art. 43 og 44 kun gælder parterne til TP1, eller om også andre bindes af den. Ole Spiermann antager, at reglerne ikke har opnået sædvaneretlig status og således kun binder parterne til TP1.<sup>106</sup> Modsat antager ICRC, at reglerne har en sædvaneretlig karakter.<sup>107</sup>

---

<sup>102</sup> Se bl.a. TP1, art. 44, stk. 3.

<sup>103</sup> Solis, s. 210.

<sup>104</sup> Som inkorporeret ved BKI nr. 26 af 26. juli 1951.

<sup>105</sup> For yderligere se DK militærmanual, s. 124.

<sup>106</sup> Spiermann (2006), s.461.

<sup>107</sup> Sædvaneretsstudie (2005), Regel 4.

#### 8.1.4. Levée en masse

Begrebet stammer fra den franske revolution og omhandler den situation, hvor ”indbyggere i et ikke-besat territorium, der, når fjenden nærmer sig, af egen drift griber til våben for at yde modstand mod invasionsstyrkerne uden at have haft tid til at gruppere sig i regulære militære enheder, forudsat at de bærer våbnene åbenlyst og respekterer krigens love og sædvaner”.<sup>108</sup> For at sådanne personer kan anses for kombattanter, kræves alene, at de bærer deres våben synligt.

### 8.2. Kombattantprivilegiet i NIAC

I NIAC er den traditionelle opfattelse, at alene medlemmer af statslige styrker er tillagt kombattantprivilegie.<sup>109</sup> Det bemærkes, at frigørelsesbevægelser, der er omfattet af TP1 art. 1, stk. 4 som en særlig undtagelse tillægges kombattantprivilegier, selvom konflikten ikke har en international karakter.

Baggrunden for staternes tilbageholdenhed mod at tillægge kombattantstatus til andre end de statslige styrker er en modvilje mod at lade internationale regler regulere interne forhold i staterne, herunder staternes handlinger under NIAC. Mere konkret er staterne modvillige til at fritage kamphandlinger rettet mod statslige styrker fra straf. Umiddelbart er der god fornuft i rationalerne bag dette. Sat på spidsen ville gerningsmænd, der begår et drab på en politimand eller soldat, kunne opnå immunitet for drabet, ved at eskalere situationen og begå endnu flere drab. Dette ville skabe et helt absurd resultat.

IHL hverken kriminaliserer eller forbyder deltagelse i NIAC, men omvendt tillægges der heller ikke eksplicit noget kombattantprivilegie til andre end statslige styrker. Stater er derfor frie til at retsforfølge personer, der ikke er tillagt nogen immunitet gennem kombattantprivilegiet.<sup>110</sup> Der er i litteraturen blevet argumentet for at tillægge andre end staters væbnede styrker et kombattantprivilegie i NIAC. Disse tilfælde udgør grænsetilfælde, hvor NIAC deler karaktertræk med den typiske IAC. Her vil eksempelvis være tale om de blandede eller internationaliserede væbnede konflikter. J.D. Ohlin argumenterer for, at de fire funktionelle kriterier – der bl.a. er opstillet i 1899 og 1907 Haager Landkriksreglementerne, samt i Genèvekonventionerne – for at opnå kombattantstatus logisk set ikke indebærer et krav om, at kombattanter har en statslig autoritet.<sup>111</sup> Kriterierne kan således opfyldes uden formel politisk legitimitet.

Ifølge Ohlin var staterne under forhandlingerne af Genèvekonventionerne, bevidste om, at også andre end formelle stater kan opnå kombattantstatus. Ohlin mener, at dette følger af et forslag til FA3, som blev forkastet, hvoraf fremgik, at ”...in all cases of armed conflict which are not of an international character, especially cases of civil war, colonial conflicts, or wars of religion, which may occur in the territory of one or more of the High Contracting Parties, the implementing of the principles of the present Convention shall be obligatory on each of the adversaries. The application of the Convention in these circumstances shall in no wise depend on the legal status of the Parties to the conflict and shall have no effect on that status.”<sup>112</sup>

<sup>108</sup> GK1 og 2, art. 13, stk. 6 og GK3, art. 4, litra a, stk. 6.

<sup>109</sup> Se bl.a. DK militærmanual, s. 142 – 145, Solis, S 222- 227 og Crawford (2006), s. 68.

<sup>110</sup> Bermann, s. 14.

<sup>111</sup> Disse er gennemgået ovenfor i afs. 8.1.2.

<sup>112</sup> Ohlin, s. 346, note 44.

I stedet for denne formulering af FA3, valgte man en løsning, hvor kombattantstatus udstrækkes til også at omfatte væbnede styrker og modstandsbevægelser på besat område, når styrkerne hører til en konfliktpart.<sup>113</sup>

Den afsluttende passus om, at parternes retlige status i øvrigt ikke forandres under væbnet konflikt, blev bevaret og fik følgende ordlyd: "...*application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the Parties to the conflict.*" Ifølge ICRC var dette essentielt for at få vedtaget en minimumsbeskyttelse under NIAC.<sup>114</sup> Bestemmelsen blev indsat for at imødekomme den bekymring, som nogle af staterne havde for at anvendelsen af de humanitære minimumsgarantier i NIAC ville påvirke muligheden for at retsforfølge oprørere efter den væbnede konflikt. Man ønskede med andre ord ikke at anerkende ikke-statslige væbnede grupper eller legitimere deres handlinger.

Ohlin er imidlertid af den opfattelse, at videreførelsen af parternes status samtidig indebærer, at retsstillingen fra før Genève-konventionerne blev videreført i konventionerne. Ifølge Ohlin anvendte staterne krigens love og sædvaner i større udstrækning før Genève-konventionerne. I tilfælde af væbnede konflikter blev IHL anvendt uden hensyn til, om konflikten havde karakter af IAC eller NIAC.<sup>115</sup> Umiddelbart synes det ikke at være i statens interesse at anvende IHL på oprørere, idet deres kamphandlinger mod statslige styrker da ville være straffrie. Dette er dog kun den ene side af IHL. Som nævnt ovenfor opereres der i IHL med en anden standard for magtanvendelse end i fredstid. Under væbnet konflikt, hvor IHL's regelsæt finder anvendelse, vil fjendtlige kombattanter lovligt kunne dræbes uden de konkret og aktuelt udgør en trussel.<sup>116</sup> Herudover kan kombattanter også interneres som krigsfanger alene på baggrund af deres medlemskab i en oprørsgruppe. Der stilles, i modsætning til fredstidsregelsættet, ikke krav om bevis for, at krigsfanger har begået egentlige kamphandlinger. På denne baggrund virker det overbevisende at lægge til grund, at videreførelsen af parternes retlige status ikke har til formål at begrænse anvendelsen af kombattantprivilegiet til IAC.<sup>117</sup>

Ifølge Ohlin kunne medlemmer af ikke-statslige væbnede grupper efter tidligere praksis straffes for loyalitetsbaserede forbrydelser mod staten – såsom landsforræderi - selvom de blev tillagt kombattantstatus. Der var således alene straffrihed for lovlige kamphandlinger, men straf for forræderi og ulovlige kamphandlinger. Det er den praksis, som Ohlin mener sikres videreførelse i FA3. Ud fra den præmis, at der forud for udfærdigelsen af Genève-konventionerne var praksis for at anvende IHL på de fleste konflikt-situationer uanset deres status, argumenterer Ohlin for, at FA3 ikke uden videre kan bruges til at afvise kombattantstatus for medlemmer af oprørsgrupper.

Idet IHL i alle situationer straffer ulovlige kamphandlinger, forekommer det kontra-produktivt ud fra en betragtning om efterlevelse, at privilegiet alene er tillagt en eventuel statslig part i konflikten. Fordelene ved at tillægge kombattantstatus til alle parter vil bl.a. være et større incitament for oprørsgrupperne til at efterleve IHL. De fire funktionelle kriterier, som fremgår af TP1, art. 1, stk. 4, art 43 og 44 indebærer, at mere etablerede ikke-statslige grupper kan komme i betragtning som kombattanter. Sådanne

<sup>113</sup> Pictet (red.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, 1960, s. 49 – 50.

<sup>114</sup> Pictet (red.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, ICRC, 1960, s. 43 – 44.

<sup>115</sup> Ohlin, s. 359.

<sup>116</sup> Solis, s. 202.

<sup>117</sup> Ohlin, s. 359.

grupper kan forventes at have kapacitet til effektivt at håndhæve IHL og til at opfylde de relativt begrænsede betingelser om mærkning og våbenføring. Man kan derfor overveje, om det vil være hensigtsmæssigt og bedst harmonerende med Genève-konventionernes formål at inkludere i hvert fald sådanne grupper for at sikre størst mulig opbakning til IHL. Eksempelvis kan nævnes PKK, der siden 1984 har ageret i Tyrkiet. Konflikten har karakter af en NIAC. Ved at tillægge PKK kombattantstatus, såfremt de fire funktionelle kriterier overholdes, skabes der et incitament at overholde IHL, herunder at sanktionere overtrædelser af regelsættet. På den anden side fortabes adgangen til at straffe PKK efter lokal tyrkisk lovgivning. Anerkendelse heraf udelukker ikke håndhævelse af national suverænitet, idet staten – her Tyrkiet – kan straffe PKK for loyalitetsbaserede forbrydelser og dermed fastholde, at gruppen og dens kamp ikke betragtes som legitim.

Interessant er, at ICC-statutten i art. 8, litra c og e inkluderer alvorlige overtrædelser af FA3 som krigsforbrydelser. Dette indikerer, at der også kan tillægges et kombattantprivilegium til personer, der er medlemmer af organiserede væbnede grupper i NIAC. Særligt må dette gøre sig gældende i de tilfælde, hvor NIAC har karakter af en væbnet konflikt, der deler karaktertræk med IAC – eksempelvis fordi oprørsgruppen er velorganiseret og evt. kontrollerer territorium og *de facto* udfører funktioner som en regering. Det må holdes for øje, at NIAC godt kan være grænseoverskridende, så længe statslige aktører ikke er engageret i fjendtlighederne på hver sin side. NIAC kan ændre karakter til IAC, hvis en anden stat intervenserer direkte med egne styrker, eller ved at lade deltagende styrker i NIAC udføre handlinger på sine vegne – også kaldet stedfortræderkrig.<sup>118</sup> Ud fra et mere overordnet perspektiv kan det synes uhensigtsmæssigt, at kombattantstatus for den ene af parterne i den væbnede konflikt afhænger af udefrakommende intervention.

Sammenfattende må det imidlertid konkluderes, at der består en vis usikkerhed om kombattantstatus for deltagere i NIAC. De seneste 40 års udvikling af kombattantbegrebet er dog interessant. Med TP1 har man anerkendt kombattantstatus til bestemte organiserede væbnede grupper – frigørelsesbevægelser. Den engelske og den danske militærmanual, anerkender kombattantstatus til medlemmer af organiserede væbnede grupper, som defineret i TP1, art. 1, stk. 4, når de opfylder de fire funktionelle kriterier i tilfælde.<sup>119</sup> For Danmarks vedkommende er det et udslag af, at TP1 er inkorporeret i dansk ret, hvorfor kombattantstatus tillægges i overensstemmelse med art. 43 i TP1. Det skal for god ordens skyld bemærkes, at konflikter mellem frigørelsesbevægelser og stater rent teknisk betragtes som en IAC. Det kan dog ikke antages, at medlemmer af organiserede væbnede grupper er omfattet af et kombattantprivilegium i NIAC.<sup>120</sup>

### 8.2.1. Amnesti

Selvom der består en usikkerhed om anvendelsesområdet af kombattantprivilegiet under NIAC, foreskriver TP2, art. 6. stk. 5, at ”*the authorities in power*” skal bestræbe sig på i størst muligt omfang at indrømme amnesti til personer, der har deltaget i den væbnede konflikt, for så vidt angår handlinger relateret til deres deltagelse i konflikten.<sup>121</sup> Bestemmelsen har alene fakultativ karakter. Det har været drøftet, om den ud-

---

<sup>118</sup> Tadic AC, præmis 84.

<sup>119</sup> U.K. militærmanual, s. 38- 39 og DK militærmanual s. 125,

<sup>120</sup> Se bl.a. DK militærmanual, s. 142 - 145, Solis, S 222- 227 og Crawford (2006), s. 68,

<sup>121</sup> TP2, art. 6, stk. 5.

bredte brug af amnesti efter afslutningen på væbnede konflikter har dannet en retssædvane, hvor parterne forpligtes til at give amnesti til personer, som har deltaget i den væbnede konflikt. Dette må imidlertid afvises, idet amnestierne ikke er blevet givet som udtryk for en retlig forpligtelse, men derimod er blevet givet som genforeningsprocesser, hvor man har søgt at tilgodese en hurtigere forsoning blandt befolkningen.<sup>122</sup> Der er på bl.a. den baggrund ikke tilstrækkeligt belæg for at anse en retssædvane om amnesti for etableret.<sup>123</sup>

### 8.3. Direkte deltagelse uden kombattantprivilegie

IHL sonderer mellem kombattanter og civile. Den omstændighed, at medlemmer af organiserede væbnede grupper ikke opfylder kravene til at opnå kombattantstatus, bevirker ikke, at de omfattes af kategorien civile.<sup>124</sup> Dette ville stride mod distinktionsprincippet, eftersom medlemmerne af den organiserede væbnede gruppe i så fald ville nyde samme beskyttelse som civile samtidig med, at de udfører kamphandlinger.

Begrebet direkte deltagelse i fjendtligheder omfatter specifikke handlinger udført af enkeltpersoner som en del af fjendtlighederne mellem parterne. Medlemmer af organiserede væbnede grupper uden kombattantprivilegie, som deltager direkte i fjendtlighederne, vil i kraft af den manglende immunitet kunne retsforfølges efter national straffetret for deres kamphandlinger. Desuden vil medlemmer af organiserede væbnede grupper også kunne retsforfølges for overtrædelser af IHL. Endelig udgør de legitime mål, mens de deltager i konflikten.

ICRC opstiller tre betingelser for, at civile kan antages at deltage direkte i fjendtlighederne. Disse er også lagt til grund i den danske militærmanual.<sup>125</sup> For det *første* skal det være sandsynligt, at handlingen som den civile foretager, vil påvirke modstanderens militære operationer eller militære kapacitet negativt. Alternativt skal det være sandsynligt, at handlingen medfører død, personskade eller tingsskade på personer eller objekter, der er beskyttede efter IHL. For det *andet* skal der være en direkte årsagsforbindelse mellem den skade, som sandsynligt indtræder, og den handling, som den civile foretager. For det *tredje* skal den civiles handling være planlagt og udført med det formål at skade den ene part i konflikten.<sup>126</sup>

Civiles beskyttelse suspenderes så længe den civile deltager direkte i fjendtlighederne. Beskyttelsen genvindes, så snart den civile ikke længere deltager direkte i fjendtlighederne.

Længerevarende kontinuerlig deltagelse i konflikten, herunder som medlem af en oprørsgruppe, suspenderer status som civil, så længe deltagelsen varer ved – eller så længe, vedkommende udøver såkaldt en ”*continuous combat function*”.<sup>127</sup> Sådanne personer udgøre legitime mål, uanset om personen aktuelt er engageret i kamphandlinger.

---

<sup>122</sup> Crawford (2006), s. 77.

<sup>123</sup> Se ICJ North Sea continental shelf cases af 20. februar 1969, præmis 77.

<sup>124</sup> Se bl.a. TP1, art. 51, stk. 3.

<sup>125</sup> DK militærmanual, s. 131.

<sup>126</sup> Melzer, s. 46.

<sup>127</sup> For yderligere forklaring af begrebet se Melzer s. 32 – 36.

## 8.4. Konklusion

Det kan konkluderes, at personer i IAC er omfattet af kombattantprivilegiet, hvis de tilhører en af de oplyste grupper i GK3 om krigsfanger og i TP1. Udgangspunktet er, at kun statslige væbnede styrker er omfattet af kombattantprivilegiet i NIAC. Der består en vis usikkerhed om også medlemmer af oprørsgrupper i særlige tilfælde kan omfattes af kombattantprivilegiet, hvis konflikten deler karaktertræk med IAC. Forsøg på at lade kombattantprivilegiet finde mere generel anvendelse i NIAC har mødt stor modstand. Staterne har dog udvidet kombattantprivilegiet i specifikke tilfælde, som nævnt i TP1, art. 1, stk. 4.<sup>128</sup>

I et retsforfølgingsperspektiv er konsekvensen af at deltage direkte i fjendtlighederne under væbnet konflikt – men uden at være kombattant – at den manglende immunitet fra kombattantprivilegiet muliggør retsforfølgning efter national strafferet for alle kamphandlinger. Samtidig vil sådanne personer også kunne retsforfølges for grove overtrædelser af IHL – dvs. som krigsforbrydere.

## 9. Hvordan ser domstolene på EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme i praksis?

I afsnit 9.1 analyseres dansk retspraksis om terror i lyset af IHL med henblik på at konstatere i hvilket omfang, dansk praksis er i overensstemmelse med IHL. Belgisk ret analyseres til sammenligning i afsnit 9.2.

### 9.1. Dansk retspraksis om terror

I U 2009.1453 H, der også er kendt som *Fightes and Lovers*-sagen, var 6 personer tiltalt for forsøg på at yde støtte til grupper, der begår terror jf. straffelovens § 114b, nr. 2 (dagældende § 114a, nr. 2). De tiltalte havde gennem firmaet *Fighters and Lovers* medvirket til salg af T-shirts med henblik på at indsamle midler til FARC og PFLP, der opererer i hhv. Colombia og Israel/Palæstina.

Konflikten mellem Israel og Palæstina betragtes officielt af verdenssamfundet som en IAC, idet Israel anses som en besættelsesmagt. Dette fremgår bl.a. af ICJ i *The Wall*.<sup>129</sup> Det er også Israels egen opfattelse, at der eksisterer en IAC mellem Israel og organiserede grupper jf. den Israelske Højesteret i *Targeted killings*.<sup>130</sup>

Konflikten mellem Colombia og FARC anses af verdenssamfundet som en NIAC omfattet af FA3 og måske også TP2, idet FARC udøver kontrol over territorium i Colombia.<sup>131</sup> Anvendelsen af FA3 er som tidligere konstateret ikke betinget af, at staten, hvori konflikten finder sted, anerkender, at der eksisterer en NIAC. I 2011 vedtog den Colombianske kongres imidlertid en lov om støtte til internt fordrevne i personen i landet. Loven anerkender officielt, at der eksisterer en væbnet konflikt i landet og bekræfter

---

<sup>128</sup> Crawford (2006), s. 76.

<sup>129</sup> ICJ advisory opinion af 9. juli 2004, angående den israelske opførelse af en sikkerhedsmur.

<sup>130</sup> Den israelske højesteret, sagsnr. HCJ 769/02 afsagt d. 13. december 2006, præmis 15 – 18.

<sup>131</sup> ICRC's action to protect and assist the victims of armed conflict in Colombia, 2. april 2008, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/report/colombia-report-02042008.htm>, senest besøgt 17. december 2017.

således yderligere eksistensen af en NIAC.<sup>132</sup> Allerede i 1999 havde den Colombianske regering anerkendt eksistensen af en NIAC i landet, og at FA3 og TP2 fandt anvendelse. Dette fremgår af Den Interamerikanske Menneskerettighedskommissions rapport fra 1999.<sup>133</sup>

I Juristen anfører Peter Vedel Kessing, at Højesteret i U 2009.1453 H forudsætningsvist synes at lægge til grund, at både Israel og Colombia, befinder sig i en væbnet konflikt, idet Højesteret vurderer, om de begåede handlinger af PFLP og FARC kan betragtes som krigsforbrydelser.<sup>134</sup>

Det er temmelig bemærkelsesværdigt, at Højesteret ser helt bort fra, at konflikterne i Israel og Columbia, både af staterne selv og af det internationale samfund, er anerkendte som hhv. IAC og NIAC. Det er netop eksistensen af væbnet konflikt, der aktiverer IHL, som har karakter af *lex specialis*.<sup>135</sup> Hvis det lægges til grund, at Israel og Colombia befinder sig i væbnede konflikter, hvilket meget tyder på, rejser spørgsmålet sig om PFLP og FARC kan anses for væbnede styrker i IHL. Dette spørgsmål reguleres af de fire funktionelle kriterier fra Haager landkrigsreglementet af 1907 og i GK3 og TP1.

Det bemærkes, at Israel ikke er part i nogen af disse instrumenter. Israel er dog bundet af sædvaneretten. Af ICRC's sædvaneretsstudie fremgår, at en parts væbnede styrker under væbnet konflikt består af alle organiserede væbnede styrker, grupper og enheder, der er under ansvarlig kommando for medlemmernes handlinger.<sup>136</sup> Herefter kan det ikke uden nærmere undersøgelse af, om PFLP opfylder de fire funktionelle kriterier, afvises, at PFLP udgør en væbnet styrke efter IHL. Hvad angår FARC må det tillægges betydning, at Colombia selv har anerkendt eksistensen af en væbnet konflikt. Også FARC må således vurderes efter de fire funktionelle kriterier.

Forsvarerne anførte, at PFLP og FARC måtte anses for frigørelsesbevægelser, idet Israel udgjorde en besættelsesmagt, der krænker demokratiet og retsstatsprincippet og Colombia ikke kan anses for et demokratisk samfund, der respekterer retsstatsprincippet. Anklagemyndigheden anførte, at kun handlinger foretaget under 2. verdenskrig omfattes af råds-erklæringen.

Højesteret fandt, at *"De tiltalte har anført, at Israel må anses for en besættelsesmagt, der krænker demokratiet og retsstatsprincippet, og at Colombia ikke kan anses for et demokratisk samfund, der respekterer retsstatsprincippet, og at disse forhold skal tages i betragtning ved bedømmelsen af sagen. Uanset om det måtte forholde sig som anført af de tiltalte, finder Højesteret, at omfanget og karakteren af de handlinger, som FARC og PFLP efter landsrettens bevisresultat har begået mod civile, også efter en samlet vurdering må føre til, at handlingerne ikke falder uden for området for § 114."*<sup>137</sup>

Højesteret tog ikke stilling til spørgsmålet om frigørelses/modstandsret. Dette er problematisk, idet der i fredstid og under væbnet konflikt består en forskel heri. I fredstid

---

<sup>132</sup> Lov 1448 af 10. juni 2011, vedtaget af den colombianske kongres, om internt fordrevne i Columbia.

<sup>133</sup> Third Report on the Human Rights Situation in Colombia af 26. februar 1999, chapter 4, præmis 20. Kan findes på <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99en/chapter-4.htm>, besøgt 24. december 2017.

<sup>134</sup> Juristen nr. 5/6 2009, s. 154, note 21.

<sup>135</sup> Den israelske højesteret, sagsnr. HCJ 769/02 afsagt d. 13. december 2006, præmis 18.

<sup>136</sup> Sædvaneretsstudie (2005), Regel 4.

<sup>137</sup> U 2009.1453 H (1511).



kan det ikke antages, at der består en modstandret.<sup>138</sup> Under væbnet konflikt består der en sådan ret i enkelte tilfælde jf. TP1, art. 1, stk. 4, hvor frigørelsesbevægelser betragtes som part i IAC. I stedet lagde Højesteret vægt på ”omfanget og karakteren” af de handlinger, som FARC og PFLP har begået mod civile. Denne formulering skaber betydelig uklarhed om lovvalget mellem straffelovens fredstidsstandard og IHL. Formuleringen synes at sammenblende elementer fra IHL i fredstidsregelsættet, idet terrorbegrebet i § 114 fortolkes indskrænkende til kun at omfatte civile. Der er ikke umiddelbart noget i forarbejderne der tyder på, at § 114 er begrænset til kun at gælde civile.

Højesteret anførte endvidere, at *”De tiltalte har endvidere anført, at FARC og PFLP må sidestilles med statslige aktører el.lign., og at deres handlinger derfor i givet fald skal bedømmes efter reglerne om krigsforbrydelser. Efter sagens oplysninger finder Højesteret ikke grundlag for at sidestille FARC’s og PFLP’s handlinger med staters magtanvendelse, jf. herved punkt 11 i præamblen til Rådets rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme.”*<sup>139</sup> Højesteret specificerede ikke nærmere, hvilket af de to led i punkt 11, FARC og PFLP blev vurderet efter. På baggrund af citatet synes Højesteret at forudsætte, at rammeafgørelsen alene undtager statslige væbnede styrker fra rammeafgørelsens anvendelsesområde.

I punkt 11 i præamblen til Rådets rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme, fremgår, at *”Denne rammeafgørelse fastsætter ikke regler for de aktiviteter, væbnede styrker udfører under væbnede konflikter som defineret i humanitær folkeret, og som er omfattet af denne ret, eller for de aktiviteter, en medlemsstats væbnede styrker udfører som led i deres officielle funktioner, for så vidt disse aktiviteter er omfattet af andre internationale retsregler.”* Efter sin ordlyd stiller punkt 11 i første led intet krav om, at den væbnede styrke skal være statslig men kræver alene, at der skal være tale om væbnede styrker, der deltager i en væbnet konflikt, som defineret i IHL, samt at aktiviteterne skal være omfattet af IHL.

Andet led undtager medlemsstaters væbnede styrkers officielle aktiviteter, som er omfattet af andre internationale regler end IHL, fra rammeafgørelsens anvendelsesområde. Bortset fra, at det er ganske uklart, hvad der menes hermed, står det imidlertid klart, at sidste led kun gælder for staters væbnede styrker. Når første led sammenholdes med andet led, må den naturlige fortolkning være, at første led ikke er begrænset til statslige styrker, men omfatter alle væbnede styrker som anerkendes som sådanne af IHL. Denne fortolkning harmonerer fuldt ud med IHL, hvor væbnede styrker både kan omfatte medlemmer af statslige og ikke-statslige væbnede styrker jf. de fire funktionelle kriterier fra Haager landskrigsreglementet. Det må holdes for øje, at ikke alle væbnede styrker er tillagt et kombattantprivilegie. Eksempelvis fremgår det af FA3, at anvendelsen af bestemmelsen ikke ændrer på parternes legale status. Dette hænger som behandlet i afsnittet om kombattantprivilegiet, sammen med, at stater generelt ønsker at kunne retsforfølge kamphandlinger begået mod statslige styrker i NIAC.

Vurderingen af om en person er tillagt kombattantstatus er to-leddet. Først skal personen være medlem af en væbnet styrke, dernæst skal den væbnede styrke være omfattet af de i afsnit 8.1 behandlede grupper. Som konkluderet kan personer i IAC både være

---

<sup>138</sup> For yderligere se Kessing(jur.).

<sup>139</sup> U 2009.1453 H (1511).

omfattet af kombattantprivilegiet, hvis de tilhører en af de oplyste grupper som defineret i GK3 om krigsfanger, art. 4, litra a, stk. 1 og 2, eller hvis de tilhører en organiseret væbnet gruppe som defineret i TP1, art. 1, stk. 4 om frigørelsesbevægelser, der kæmper mod undertrykkende regimer. I NIAC er udgangspunktet derimod, at kun statslige væbnede styrker er omfattet af kombattantprivilegiet. Der består dog en vis usikkerhed om også medlemmer af oprørsgrupper i særlige tilfælde vil kunne omfattes af kombattantprivilegiet, hvis konflikten deler karaktertræk med IAC.

Det er uhensigtsmæssigt, at Højesteret ikke forholder sig til, om FARC og PFLP kan anses at være væbnede styrker og i givet fald, om de er tillagt kombattantstatus. Såfremt medlemmerne af en organiseret væbnet gruppe er tillagt kombattantstatus, vil dette folkeretligt udelukke retsforfølgning for lovlige kamphandlinger. Overtrædelser af IHL i forbindelse med udførelsen af kamphandlinger straffes som krigsforbrydelser og ikke som terror. I stedet finder Højesteret, at Landsretten med rette har henført FARC og PFLP til straffelovens § 114. Højesteret henviser til, at Landsretten som resultat har lagt til grund, at: *"FARC og PFLP har begået alvorlige overgreb mod civilbefolkningen med forsæt til at skræmme befolkningen i alvorlig grad eller destabilisere de grundlæggende politiske, forfatningsmæssige, økonomiske og samfundsmæssige strukturer i henholdsvis Colombia og Israel på en sådan måde, at handlingerne i kraft af deres karakter kan tilføje landene alvorlig skade. For FARC's vedkommende drejer det sig om, at FARC har dræbt civile, udsat civile for grov vold, gennemført kidnapninger, herunder af politikere og en præsidentkandidat, og gjort brug af upræcise mortergranater i civile områder, hvor civile er blevet ofre. For PFLP's vedkommende drejer det sig om, at PFLP har angrebet og dræbt civile, herunder ved anvendelse af bilbomber og selvmordsbombere."*<sup>140</sup>

Landsretten og Højesteret lægger vægt på, at angrebene har været rettet mod civile. I terrordefinitionen i § 114 er der imidlertid ikke forskel på, om handlingen rettes mod civile eller militære objekter. I IHL er der derimod jf. distinktionsprincippet afgørende forskel på, om angreb rettes mod civile eller mod kombattanter. Dette kommer bl.a. til udtryk i den væsentligt snævrere terrordefinition under væbnet konflikt, der kun omfatter forsætlige drab eller alvorlig legemsbeskadigelse på civile. Højesteret ville med mere vægt kunne have argumenteret for, at FARC og PFLP ikke lever op til kravene om lovligt at deltage som væbnede styrker, idet de på grund af gentagne overtrædelser af bl.a. distinktionsprincippet og princippet om kollaterale skader ikke kan anses for at overholde IHL, hvilket er et af de fire funktionelle kriterier i Haager landskrigsreglementet. Det fremgår, at forsvarerne anførte, at FARC og PFLP må sidestilles med statslige aktører, og at deres handlinger derfor skulle bedømmes som krigsforbrydelser. Man kan overveje, om Højesteret var kommet frem til samme resultat, såfremt forsvarerne i stedet havde procederet sagen på, at FARC og PFLP har været parter i hhv. en NIAC og en IAC og derefter havde argumenteret for, at deres medlemmer er omfattet af kombattantprivilegiet. Man havde med en sådan argumentation i hvert fald fået analyseret om IHL i de konkrete tilfælde kunne udgøre en begrænsning af § 114 jf. punkt 11 i præambelen til rammeafgåelsen om bekæmpelse af terrorisme, samt art. 2, litra b i FN's terrorfinansieringskonvention, der ikke omfatter personer, der aktivt deltager i fjendtlighederne under væbnet konflikt.

---

<sup>140</sup> U 2009.1453 H (1511).

I U 2014.1540 H var et aktieselskab, ROJ TV A/S, tiltalt for at fremme terror gennem tv-udsendelser. For Højesteret angik spørgsmålet ikke om PKK kunne anses for en terrororganisation. Landsretten lagde til grund, at PKK benyttede væbnet kamp som middel til at tvinge den tyrkiske stat til at imødekomme PKK's krav. Yderligere blev lagt til grund, at det skal vurderes om handlingerne er rettet mod en stat, der respekterer retsstatsprincippet. IHL afvises tilsyneladende ud fra et synspunkt om, at Tyrkiet ikke er en besættelsesmagt. Afslutningsvist henviser landsretten, ligesom Højesteret i U 2009.1453 H, til omfanget og karakteren af PKK's aktioner, som begrundelse for at henføre handlingerne som terror. Landsretten synes at følge samme kvalifikation som i U 2009.1453 H.

Det ses, at forsvarerne i både U 2009.1453 H og U 2014.1540H procederede på, at de organiserede væbnede grupper kæmper mod en besættelsesmagt eller en stat, der ikke respekterer retsstatsprincippet. Man kan også overveje i U 2014.1540 H om en alternativ procedure ville have ændret på resultatet.

I TfK 2016.1025 var T1-T10 var tiltalt for finansiering af terrorvirksomhed jf. straffelovens § 114 b, nr 2, til dels som forsøg, ved at have indsamlet og videreformidlet penge til PKK/Kongra Gel. Østre Landsret konstaterer, at PKK benytter væbnet kamp som middel til at tvinge den tyrkiske stat til at imødekomme PKK's krav. Landsretten finder til dels, at Tyrkiet ikke respekterer retsstatsprincippet med henvisning til EMD-praksis om overtrædelser af EMRK. Landsretten inddrager, ligesom Højesteret i U 2009.1453 H, elementer fra IHL om væbnede styrkers magtanvendelse og finder, at *"omfanget og karakteren af de handlinger, som PKK og dets underorganisationer efter bevisresultatet har begået mod civile, også efter en samlet vurdering må føre til, at handlingerne ikke falder udenfor området for straffelovens § 114."* Dette synes i tråd med den praksis, der er anlagt i U 2009.1453 H og U 2014.1540 H.

På baggrund af praksis fra U 2009.1453 H, U 2014.1540 H og TfK 2016.1025 ses det, at temaet i praksis har kredset om, hvorvidt de organiserede væbnede grupper har kæmpet mod en besættelsesmagt, eller mod en stat, der ikke er demokratisk og respekterer retsstatsprincippet.

Det fremgår ikke umiddelbart af domspræmisserne, om domstolene i de tre nævnte sager har taget selvstændigt stilling til lovvalgsproblematikken mellem straffelovens § 114 og IHL. Spørgsmålet er essentielt, idet der er tale om to forskellige retlige standarder. En fredstidsstandard med et absolut forbud mod, at anvende magt mod staten, hvor der kan straffes for terrorisme som defineret i §114, og en standard som fastsat i IHL, hvor der lovligt kan anvendes væbnet magt mod fjendtlige styrker, såfremt dette sker i overensstemmelse med IHL.

Anvendelsesområdet for terrorbestemmelsen i straffelovens § 114 må på baggrund af praksis konkluderes at være uklar, idet præambelen til rammeafgørelsen om bekæmpelse af terrorisme i punkt 11, efter sin ordlyd undtager alle væbnede styrker som defineret i IHL og som er omfattet af IHL, mens dansk retspraksis synes at lægge til grund, at kun statslige væbnede styrker er omfattet.

## 9.2. Belgisk ret

I Belgien indsatte man i forbindelse med implementeringen af EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme en bestemmelse svarende til punkt 11 i præamblen til rammeafgørelsen. Art. 141bis i den belgiske straffelov (Code Pénal), undtager væbnede styrkers handlinger, som defineret i IHL fra anvendelsesområdet af dens terrorbestemmelser.<sup>141</sup>

Fra retspraksis kan nævnes dom nr. 2017/2911 afsagt af en belgisk undersøgelsesdomstol, som på baggrund af sagens oplysninger om situationen i Tyrkiet fandt, at der består en væbnet konflikt mellem PKK og Tyrkiet.

Art. 141bis i den belgiske straffelov undtager derfor PKK's handlinger fra det belgiske terrorregelsæt i fredstid. Dommen er afsagt af appelretten i Bruxelles 17. september 2017.<sup>142</sup> Det bemærkes, at dommen er anket til den belgiske højesteret (Cour de Cassation).

Af dommen ses, at der foretages en kvalifikation af, hvorvidt der eksisterer en væbnet konflikt efter IHL. Der henvises til ICTY's praksis, hvor en væbnet konflikt eksisterer, når stater konfronterer hinanden med væbnet magt, eller når der foregår længerevarende væbnede voldshandlinger mellem en stat og organiserede væbnede grupper eller mellem sådanne grupper. Der lægges endvidere vægt på den væbnede gruppes organisering samt på intensitetskriteriet. Der refereres til en tidligere sag, hvor den belgiske højesteret fandt, at kvalifikationen af en væbnet konflikt beror på konfliktens intensitet og gruppens organisering.<sup>143</sup>

I belgisk ret ses der således at være en større klarhed om lovvalgsproblematikken mellem terrorregelsættet og IHL. Belgisk ret foretager således en hensigtsmæssig afgrænsning.

Afgrænsningen i belgisk ret styres af kvalifikationen af væbnet konflikt i IHL. Denne kvalifikation foretages efter de principper, der er lagt til grund i international retspraksis.

## 10. Konklusion

I afhandlingen er det konkluderet, at der består en ret for kombattanter til at udføre kamphandlinger indenfor rammerne af IHL. Så længe kombattanter holder sig indenfor disse rammer, vil retsforfølgning for kamphandlinger ikke være i overensstemmelse med IHL. I tilfælde af overtrædelser af IHL vil sådanne ikke skulle retsforfølges som terror, men som krigsforbrydelser. Personkredsen, der er tillagt et kombattantprivilegie, er reguleret i GK3, art. 4, litra a, stk. 1 og 2 og TP 1, art. 1, stk. 4. I IAC er regulære statslige styrker og hjemmeværn, samt andre frivillige korps, der hører til eller er ansvarlige overfor en part, frigørelsesbevægelser der kæmper mod kolonimagter, fremmedbesættelse og imod racistiske regimer i udøvelsen af deres ret til selvbestemmelse, samt personer der spontant griber til våben mod fremmedbesættelse tillagt et kombattantprivilegie. IHL udgør således med sikkerhed en begrænsning for terrorbestemmelsen i de tilfælde, hvor personer er tillagt et kombattantprivilegie. Retsforfølgning af kamphandlinger som terror vil udgøre et folkeretsbrud i disse tilfælde.

<sup>141</sup> Code Pénal, se litteraturliste for web-adresse.

<sup>142</sup> Engelsk ekstrakt af dommen er vedlagt som bilag 4. Ekstrakten er venligst fremsendt af advokat Jan Fermon, der repræsenterer de tiltalte i sagen.

<sup>143</sup> Dom nr. AR P.2016.0244N af 24. maj, 2016.

Det er konkluderet, at der eksisterer en væbnet konflikt i IHL, når stater konfronterer hinanden med væbnet magt, eller når der foregår længerevarende kamphandlinger mellem en stat og organiserede væbnede grupper eller mellem organiserede væbnede grupper. Det er videre konkluderet i afsnit 7.2., – på baggrund af retspraksis – at disse organiserede væbnede grupper udgør en konfliktpart i NIAC, hvis gruppen er tilstrækkeligt organiseret og den væbnede magtanvendelse overstiger intensitæterskelen for sporadiske optøjer og terror – dvs. hvor handlingerne efter deres natur har karakter af krigshandlinger.

Det ses, at FN's Terrorfinansieringskonvention af 1999 i art. 2, litra b ikke finder anvendelse på handlinger rettet mod personer, der deltager direkte i kamphandlinger under væbnede konflikter. EU's rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme fastsætter efter punkt 11 i dens præambel ikke regler for *"de aktiviteter, væbnede styrker udfører under væbnede konflikter som defineret i den humanitære folkeret, og som er omfattet af denne ref"*. Præambelen lader IHL være styrende for undtagelsen til rammeafgørelsens anvendelsesområde. Disse Folke- og EU-retlige instrumenter, som danner grundlag for den danske terrorbestemmelse i straffelovens § 114, definerer begge terrorhandlinger, men undtager handlinger rettet mod personer, der deltager i væbnet konflikt. Det bemærkes, at resolution 1373(2001), som tidligere nævnt, ikke opstiller en terrordefinition.

Begrebet *"væbnede styrker"* i punkt 11, første led, til præambelen til rammeafgørelsen om bekæmpelse af terrorisme må skulle forstås i overensstemmelse med ICC-statutten, der kriminaliserer overtrædelser af FA3 samt af sædvaneretlige regler i IHL under NIAC, som krigsforbrydelser. Efter art. 8, litra c og e i ICC-statutten omfattes forudsætningsvist også ikke statslige væbnede styrkers handlinger – altså organiserede væbnede grupper.

Hertil ses, at ICC-statuttens art. 8, litra c's formulering af krigsforbrydelser i NIAC som *" handlinger, der begås mod personer, der ikke deltager aktivt i fjendtlighederne..."* svarer til formuleringen i art. 2, litra b i FN's Terrorfinansieringskonvention, der afgrænser sit anvendelsesområde til handlinger begået mod *"...civilperson eller en anden person, der ikke aktivt deltager i fjendtlighederne i en væbnet konfliktsituation..."*. Fortolket i lyset af ICC-statutten kan der ud fra rammeafgørelsens punkt 11, første led, og art. 2, litra b i FN's Terrorfinansieringskonvention, opstilles en folkeretlig afgrænsning af terrorbestemmelsen i straffelovens § 114. Herefter vil medlemmer af organiserede væbnede grupper, der udgør en part i NIAC, være undtaget fra anvendelsesområdet af terrorbestemmelsen i § 114, idet de udgør en part i den væbnede konflikt i FA3's forstand.

Denne definition rækker dermed videre end personer, der er omfattet af kombattantprivilegiet., idet også medlemmer af organiserede væbnede grupper, der udgør en konfliktpart i NIAC, er omfattet af rammeafgørelsens undtagelse i punkt 11.

I NIAC begrænser Folkeretten således anvendelsen af §114, både for så vidt angår medlemmer af organiserede væbnede grupper, der udgør en konfliktpart, samt for de statslige væbnede styrker.

I afsnit 4. om baggrunden for den danske terrorbestemmelse fremgik det, at både Justitsministeren og Folketinget var bevidste om, at rammeafgørelsens terrorismedefinition

netop er afgrænset i forhold til IHL, og at det ud fra Justitsministerens svar på Retsudvalgets spørgsmål nr. 155: ” ...begrebet krigsforbrydelser anvendes om forbrydelser, som begås under væbnede konflikter, og som er reguleret i den humanitære folkeret, særligt de 4 Genève-konventioner fra 1949 og tillægsprotokollerne af 1977. EU-rammeafgårelsen om bekæmpelse af terrorisme tager udtrykkeligt ikke sigte på at regulere sådanne handlinger, hvilket følger direkte af præamblen, pkt. 11... ”<sup>144</sup> Under folketingsdebatten i forbindelse med 2. behandling af lovforslaget tilkendegav Justitsministeren, at regeringen bakkede hundrede procent op om EU’s terrordefinition.<sup>145</sup>

På baggrund af praksis fra U 2009.1453 H, U 2014.1540 H og Tfk 2016.1025 synes domstolene ikke at afgrænse terrorbestemmelsen i forhold til IHL som forudsat af regeringen og Folketinget eller som forudsat af EU rammeafgårelsen. Retsstillingen må konkluderes at være uklar, idet domstolene ikke har taget stilling til forholdet mellem IHL og det danske terrorregelsæt. I stedet synes der at være opstået en praksis på baggrund af U 2009.1453H, hvorefter omfanget og karakteren af de handlinger, der begås mod civile er afgørende.

Det vil være hensigtsmæssigt i dansk ret at skabe en afklaring af forholdet mellem de to regelsæt, idet man da vil opnå en mere klar retsstilling i de grænsetilfælde, hvor begge regelsæt kan finde anvendelse. Det bør herunder afklares, om punkt 11 i præambelen til rammeafgårelsen om bekæmpelse af terrorisme skal forstås som dansk praksis synes at tolke den - at alene statslige væbnede styrker undtages fra rammeafgårelsens anvendelsesområde - eller om den skal fortolkes efter sin ordlyd, således at den både kan omfatte statslige og ikke statslige væbnede styrker. Den sidste fortolkning vil som tidligere nævnt være i overensstemmelse med Folkeretten.

Lovgivningsmæssigt kunne en løsning eksempelvis være at indsætte et stk. 4 i straffelovens § 114, der indholdsmæssigt svarer til punkt 11 i rammeafgårelsen om bekæmpelse af terrorisme. Dette vil dog rejse nogle spørgsmål i forhold til de i lov 642 af 8. juni 2016, indsatte strafskærpsregler om deltagelse som medlem i væbnede styrker.

Man kunne evt. lade sig inspirere af den belgiske model.

---

<sup>144</sup> Folketingstidende(online) 2001-02, 2. Samling, Justitsministerens svar på Retsudvalgets spørgsmål nr. 155 af 17. maj 2002, L35 – bilag 139.

<sup>145</sup> Folketingstidende 2001-02, 2. Samling, F, bind XII, s, 7447.

## 11. Litteratur- og kildeliste

Forkortelser af litteratur og kilder er markeret med fed og fremgår før den fulde kildebetegnelse.

### 11.1. Artikler

- **Berman** – Berman, Nathaniel: Privileging Combat? Contemporary Conflict and the Legal Construction of War, Columbia Journal of Transnational Law, volume 43, number 1, 2004-2005
- **Doswald-Beck(2006)** – Doswald-Beck, Louise: The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers? International Review of the Red Cross, volume 88, number 864
- **Gasser** – Gasser, Hans Peter: Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law, International Review of the Red Cross, volume 84, number 847
- **Hasselgaard og Axelsson** – Hasselgaard, Ole & Axelsson, Anne Kristine: straf-feretlige initiativer mod terrorisme mv., Juristen, nr. 4, 2003
- **Kessing(jur.)** – Kessing, Peter Vedel: Økonomisk støtte til terrorvirksomhed, Juristen, nr. 5/6 2009
- **Melzer** – Melzer, Niels: Interpretive Guidance On The Notion Of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, maj 2009, ICRC (den internationale Røde Kors komite)
- **Ohlin** – Ohlin, Jens David: The Combatant's Privilege in Asymmetric and Covert Conflicts, Yale Journal of International Law, volume 40, issue 2, article 4
- Vestergaard, Jørn: Det strafferetlige værn mod terrorisme – nye konventionsforpligtelser mv., TFK 2006.246

### 11.2. Bøger

- **Cassese** – Cassese, Antonio: International Criminal Law, 2. udgave, 2008, Oxford
- **Crawford (2006)** – Crawford, Emily: The Treatment of Combatants and Insurgents under the Law of Armed Conflict, 1. udgave 2010, Oxford
- **Crawford & Pert** – Crawford, Emily & Pert, Alison: International Humanitarian Law, 1. udgave, 2015, Cambridge
- **DK militærmanual** – Militærmanual om folkeret for danske væbnede styrker i internationale militære operationer, version 1.2, 2016, Forsvarsministeriet
- **Duffy** – Duffy, Helen: The War on terror and the framework of international law, 2. udgave, 2015, Cambridge, Helen Duffy
- **Güntelberg** – Güntelberg, Heidi (red.): Introduktion til folkeret, 1. udgave, 1. oplag, 2014, Forsvarsakademiet
- Den Internationale Røde Kors Komité (ICRC), *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 2nd edition, 2016*
- **Kessing (2009)** – Kessing, Peter Vedel: Terrorbekæmpelse og menneskeret. 1. udgave, 1. oplag, 2009, DJØF
- Pictet (red.), *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, first edition, 1952*, Den Internationale Røde Kors Komité (ICRC)

- Pictet(red.) – Pictet, Jean, S.(red.): Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, first edition, 1960, Den Internationale Røde Kors Komité (ICRC)
- Pictet(red.) – Pictet, Jean, S.(red.): Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, first edition, 1960, Den Internationale Røde Kors Komité (ICRC)
- Solis – Solis, Gary D. Gary D.: The Law of Armed Conflicts, 2. udgave, 2017, Cambridge
- Spiermann (2006) – Spiermann, Ole: Moderne folkeret, 3. udgave, 1. oplag, 2006, DJØF
- Sædvaneretsstudie (2005) – Henckaerts, Jean-Marie & Doswald-Beck, Louise, mfl.: Customary International Humanitarian Law, 2005, volume 1, Cambridge
- U.K. militærmanual – JSP 383: The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict, 2004, United Kingdom Ministry of Defence

### 11.3. Forarbejder

- Referat af mødet i EU's §36-udvalg d. 5. til 6. november 2001 – se bilag 1
- Referat af møde i EU-organet Coreper 12. og 14. november 2001 – se bilag 2
- Folketingstidende 2001-02, 2. Samling, B (L35 betænkning, pkt. 3)
- Folketingstidende 2001-02, 2. Samling, F, bind XII, s, 7446 – 7447
- Folketingstidende(online) 2001-02, 2. Samling, Retsudvalgets spørgsmål nr. 155 af 17. maj 2002, til Justitsministeren, L 35 - bilag 135
- Folketingstidende(online) 2001-02, 2. Samling, Justitsministerens svar på Retsudvalgets spørgsmål nr. 155 af 17. maj 2002, L35 – bilag 139
- Folketingstidende(online) 2004-2005, 2. Samling, Forsvarsministerens svar på spm. 2, af 8. April 2005 fra Forsvarsudvalget.

### 11.4. Retsakter

#### 11.4.1. Danske retsakter samt internationale og regionale retsakter inkorporeret i dansk ret

- EMRK – den Europæiske Menneskerettigheds Konvention af 4. november 1950 med tillægsprotokol 1-7, inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 285 af 29. april 1992, gælde udgave er LBK nr. 750 af 19. oktober 1998
- EU rammeafgørelse om bekæmpelse af terrorisme af 13. juni 2002 (2002/475/RIA)
- Europarådets konvention om bekæmpelse af terrorisme af 16. maj 2005, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 11 af 19. juni 2008
- FN Konvention til bekæmpelse af terrorbombninger, vedtaget i New York den 15. december 1997, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 29 af 19. september 2002
- FN konvention af 9. december 1999 til bekæmpelse af finansiering af terrorisme, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 32 af 28. november 2002



- FN konvention af 13. april 2005 til bekæmpelse af nuklear terrorisme, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 13 af 26. juni 2008
- FN's Sikkerhedsråds resolution S/RES/827(1993) hvor generalsekretærens rapport s/25704 om statuen blev vedtaget – se også resolution S/RES/808 (1993)
- **GK1** – Genève-konvention 1 om forbedring af såredes og syges vilkår i de væbnede styrker i felten af 1949, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 26 af 26. juli 1951
- **GK2** – Genève-konvention 2 om forbedring af såredes, syges og skibbrudnes vilkår i de væbnede styrker på søen af 1949, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr 26 af 26. juli 1951
- **GK3** – Genève-konvention 3 om behandling af krigsfanger af 1949, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr 26 af 26. juli 1951
- **GK4** – Genève-konvention 4 om beskyttelse af civile personer i krigstid af 1949, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr 26 af 26. juli 1951
- **ICC-statutten** – statut om Den Internationale Straffedomstol af 17. juli 1998, inkorporeret i dansk ret ved lov nr. 342 af 16. maj 2001
- Konvention til bekæmpelse af ulovlig bemægtigelse af luftfartøjer, undertegnet i Haag den 16. december 1970, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 104 af 11. december 1972
- **Straffeloven** – som ved LBKG nr. 977 af 8. september 2017
- **Terrorpakke 1** – lov nr. 378 af 6. juni 2002
- **TP1** – Tillægsprotokol 1 af 1977, vedrørende beskyttelse af ofre i internationale væbnede konflikter, til Genèvekonventionerne af 1949, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 27 af 11. marts 1983
- **TP2** – Tillægsprotokol 2 af 1977, vedrørende beskyttelse af ofre i ikke internationale væbnede konflikter, til Genèvekonventionerne af 1949, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 27 af 11. marts 1983
- **WCLT** –Wienerkonventionen om traktatretten, inkorporeret i dansk ret ved BKI nr. 34 af 19. april 1980.

#### 11.4.3. Andre nationale retsakter

- Lov 1448 af 10. juni 2011, vedtaget af den colombianske kongres, om internt fordrevne i Colombia

### 11.5. Retspraksis

#### 11.5.1. Dansk retspraksis

- U 2009.1453 H
- U 2014.1415 H
- Tfk 2016.1015

#### 11.5.2. Belgisk retspraksis

- Dom nr. 2017/2911 afsagt d. 17. september 2017 af Appelleren i Bruxelles – se bilag 3

### 11.5.3. ICTY

- **Boskoski TC** – ICTY sagsnr. IT-04-82-T, afsagt d. 10. juli 2008
- **Galic TC** – ICTY sagsnr. IT-98-29-T, afsagt d. 5. december 2003 af domstolskammeret
- **Galic AC** – ICTY sagsnr. IT-98-29-A, afsagt d. 30. november 2006 af appelkammeret
- **Haradinaj TC** – ICTY sagsnr. IT-04-84bis-T, afsagt 29. november 2012
- **Limaj TC** – ICTY sagsnr. IT-03-66-T, afsagt d. 30. november 2005
- **Tadic TC** – ICTY sagsnr. IT-94-1-T, afsagt d. 7. maj 1997 – som i note 79
- **Tadic AC** – ICTY sagsnr. IT-94-1-A, afsagt d. 2. oktober 1995 forsvarets appel af spørgsmålet om jurisdiktion

### 11.5.4. ICC

- **Gombo ICC** – ICC sagsnr. ICC-01/05-01/08, afsagt d. 15. juni 2009

### 11.5.5. ICJ

- ICJ: North Sea continental shelf cases af 20. februar 1969
- ICJ: Advisory opinion: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons af 8. juli 1996
- ICJ: Advisory opinion: Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory af 9. juli 2004

### 11.5.6. Andre nationale domstole

- **Ajuri** – Israels højesteret, sagsnr. HCJ 7015/02; HCJ 7019/02 afsagt d. 3. september 2002
- **Targeted killings** – Israels højesteret sagsnr. HCJ 769/02 afsagt d. 13. december 2006
- **Hamdan** – US Supreme Court, sagsnr. 126 S.Ct.2749 (2006) afsagt d. 29 juni 2006

### 11.5.7. Den Inter-Amerikanske Menneskerettighedskommission

- **Abella** – Inter-American Commission on Human Rights OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev

### 11.6. Web-adresser

- Om borgerkrigen i det tidligere Jugoslavien  
<http://www.unprofor.dk/dk/borgerkrigen.asp>, senest besøgt 31. oktober 2017
- FN's anti-terror kontors hjemmeside <http://www.un.org/en/counterterrorism/legal-instruments.shtml> senest besøgt 17. november 2017
- Artikel om soldater, der omskoles til indsættelse i bevogtningsopgaver for politiet  
[https://www2.forsvaret.dk/nyheder/nationale\\_opgaver/Pages/Soldaterklartilastottepolitiet.aspx](https://www2.forsvaret.dk/nyheder/nationale_opgaver/Pages/Soldaterklartilastottepolitiet.aspx), senest besøgt 6. december 2017
- Den Internationale Røde Kors Komité (ICRC)'s rapport af 2. april 2008 "ICRC's action to protect and assist the victims of armed conflict in Colombia"

<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/report/colombiareport-02042008.htm>, senest besøgt 11. december 2017

- **Code Pénal** – Belgisk Code Pénal:  
[http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/loi\\_a1.pl?DE-TAIL=1867060801%2FF&caller=list&row\\_id=1&numero=2&rech=4&cn=1867060801&table\\_name=LOI&nm=1867060850&la=F&dt=CODE+PENAL&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&from-tab=loi\\_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains+%27CODE%27%26+%27PENAL%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=41&imgcn.y=12#LNK0037](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DE-TAIL=1867060801%2FF&caller=list&row_id=1&numero=2&rech=4&cn=1867060801&table_name=LOI&nm=1867060850&la=F&dt=CODE+PENAL&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&from-tab=loi_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains+%27CODE%27%26+%27PENAL%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=41&imgcn.y=12#LNK0037) - senest besøgt d. 15. december 2017
- Den Internationale Røde Kors Komité (ICRC)'s kommenterede Genèvekonventioner, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>, senest besøgt 20. december 2017
- Den Inter-Amerikanske Menneskerettighedskommission "Third Report on the Human Rights Situation in Colombia af 26. februar 1999, chapter 4"  
<http://www.cidh.org/countryrep/Colom99en/chapter-4.htm>, senest besøgt d. 24. december 2017

## 12. Bilag

1. Referat af møde i Art. 36-udvalget d. 5. og 6. november 2001, Rådets dokument-nr. 12647/2/01 REV 2
2. Referat af møde i Coreper d. 12. og 14. december 2001, Rådets dokument-nr. 12647/3/01 REV 3
3. Den Internationale Røde Kors Komité (ICRC)'s "Conveniente criterias", uddrag af ICRC's kommentar af 1952 til første Genèvekonvention
4. Ekstrakt af dom nr. 2017/2911 afsagt af appelretten for undersøgelsesdomstolen i Bruxelles d. 17 september 2017