

Forbrydelser mod menneskeheden Det individuelle ansvar

Crimes against humanity The individual responsibility

af Shanna Sørensen

*Specialet handler om det individuelle strafansvar for forbrydelser mod menneskeheden og folke-
drab, og det overordnede synspunkt er, at retsoppgør er nødvendige ovenpå humanitære kriser båd-
e ift. ofrene og deres efterladte, men også ift. den generelle retsfølelse. Udgangspunktet er de
begivenheder under 2. Verdenskrig, som førte til et ændret syn på straffrihed, samt de principper,
der blev fastslået ved det efterfølgende retsoppgør. Udviklingen frem til i dag følges op, og relevan-
te internationale bestemmelsers indhold forklares. I denne forbindelse inddrages de internationale
tribunaler, der har spillet en væsentlig rolle mht. formuleringen og fortolkningen af forbrydelsernes
gerningsindhold, de forskellige ansvarlighedsformer og straffrihedsgrunde, ligesom den internatio-
nale straffedomstol ICC's betydning for fremtidig retsforfølgelse forklares. Der gøres løbende rede
for kritikken, som har været rettet mod tribunalerne og retsgrundlaget, og der føres i det omfang,
det er muligt, argumenter herimod. Fordele og ulemper ved blandede tribunaler belyses ved at
inddrage eksempler, og modstandere af retsforfølgningssynspunktet kommer til orde ved inddra-
gelse af sandhedskommissioner. De internationale forhold overføres på national retstilstand ved at
belyse gældende danske regler, samt retspraksis, og det anføres, at nogle af de væsentlige pro-
blemer, der opstår ved gennemførelse af retsforfølgningen i praksis, skyldes nationalstaternes
uvilje mod at blande sig i andre staters interne anliggender. Dette opnås primært ved at undlade
vedtagelse af de nødvendige jurisdiktions-bestemmelser, men også manglende materielle be-
stemmelser kan få betydning ift. ICC. Der sammenlignes med retstilstanden i nogle udvalgte lande,
inden der afslutningsvis inddrages nogle overordnede problemer med staters direkte modarbejdelse
af retsforfølgning ved ICC, samt den tvivl, der i nogle kredse findes ift., om retsforfølgning over-
hovedet bidrager til en fredeligere verden.*

Indhold

Indledning.....	1
Historikken.....	4
2.1 Før 2. verdenskrig.....	4
2.1.1 Nürnberg.....	4
2.1.2 Tokyo	7
2.2 Kritik af tribunalerne	7
Retsgrundlaget	8
3.1 FN's rolle.....	8
3.1.1 Udviklingen efter murens fald	10
3.2 Forbrydelser mod menneskeheden	11

3.2.1	Folkedrab	15
3.2.2	Krigsforbrydelser	18
	Domstole og tribunaler	19
4.1	Ad hoc tribunalerne	19
4.1.1	Kritik af ad hoc tribunalerne	21
4.2	Blandede tribunaler	22
4.3	Sandhedskommissioner	24
4.4	Den internationale straffedomstol ICC	24
	Problemer ved national retsforfølgning	27
5.1	Folkedrab	27
5.1.1	Forbrydelser mod menneskeheden	28
5.2	Jurisdiktion	30
5.2.1	Retspraksis	32
5.2.2	Udvidelser i jurisdiktionen	34
5.3	Sammenligningsgrundlag	35
	Afslutning	37
	Litteraturliste	39

Indledning

Den grundlæggende tanke, som udgør fundamentet for, at det overhovedet giver mening at tale om retsforfølgning af forbrydelser mod menneskeheden, som noget der er værd at stræbe efter, er, at der herved opnås en form for retfærdighed eller udligning oven på forfærdelige begivenheder. Ofrene og deres pårørende får oprejsning, det bliver offentligt markeret, at de skyldige var galt afmarcheret, og de værdier, vi ønsker at bygge vores verden på, bliver endnu engang fastslået som værende gældende, også selv om de ikke altid bliver fulgt. Håbet er, at den stigmatiserende proces vil have en afskrækkende effekt på fremtidige potentielle gerningsmænd,¹ og at ofrene bliver kureret for den følelse af afmagt, som griber dem, når forbrydelser af denne kaliber får lov til at foregå ustraffede. En anden fordel er, at begivenhederne bliver grundigt dokumenteret, så eftertiden har en chance for at undgå lignende situationer.²

Grunden til, at det er det internationale samfund, der skal varetage opgaven med retsforfølgning, er, at det efter krige eller oprør er usandsynligt, at gerningslandet vil være i stand til at føre retfærdige retssager. Dette kan skyldes, at de ansvarlige stadig sidder ved magten, at der er blevet meddelt amnestier i forbindelse med regeringsskifte, eller at landets infrastruktur er blevet ødelagt. At lade en enkelt nationalstat foretage retsforfølgningen, er heller ikke en mulighed, da disse, pga. suverænitetetsprincipper, igennem tiden har udvist en markant uvilje imod at retsforfølge internationale forbrydelser, begået på andre staters område. En sådan løsning ville næppe heller blive respekteret. Anderledes forholder det sig, når det er det internationale samfund som helhed, der varetager retsforfølgningen, da det her bedre kan forsvares at blande sig i staters interne anliggender.

¹ Cassese ICL s. 442

² EA Andersen Internationale retsopgør s. 83

Imidlertid er der store praktiske udfordringer forbundet med internationale retsopgør, der oftest foregår milevidt fra de lande, hvor forbrydelserne fandt sted, på flere forskellige sprog, og efter en blanding af flere forskellige retskulturer. Overbevisningen om at retsforfølgning er en positiv og nødvendig proces, deles desuden ikke af alle, og der er således nogle, der mener, at retsforfølgning ikke bidrager til at hele sårene, og forsone ofrene og gerningsmændene med fortidens synder, men blot gør ondt værre. Disse søger i stedet andre løsninger end retsforfølgning ved domstole og tribunaler.³

De forbrydelser, som medfører individuelt strafansvar, udgør foruden forbrydelser mod menneskeheden, bl.a. folkedrab, krigsforbrydelser og tortur. Jeg har i opgaven valgt at lægge fokus på folkedrab frem for tortur, fordi det er den alvorligste forbrydelse, og fordi konventionen er velegnet til at illustrere udviklingen af det nedskrevne retsgrundlag. Da en fuldstændig inddragelse af reglerne om krigsforbrydelser er for omfattende, vil de kun blive omtalt i det omfang, det er relevant for beskrivelsen af retsgrundlaget for det individuelle ansvar, i forbindelse med folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden. Ligesom ved almindelige straffelovsovertrædelser gælder en række ansvarsfrihedsgrunde for de internationale forbrydelser. Disse vil imidlertid ikke blive inddraget, da forudsætningen for at tale om individuelt ansvar så bortfalder. De overordnede ansvarsfrihedsgrunde, såsom immunitet og amnesti, vil også kun blive omtalt i det omfang, det i sammenhængen er relevant.

Det første afsnit handler om de første forsøg på at formulere det individuelle ansvar for forbrydelser mod menneskeheden. Det primære fokus er på begivenhederne umiddelbart efter 2. verdenskrig, men retstilstanden før dette tidspunkt vil blive inddraget i det omfang, det illustrerer forskelle og årsager til retsudviklingen. Andet afsnit handler om den videre udvikling af retsgrundlaget for det individuelle ansvar for forbrydelser mod menneskeheden og folkedrab, som fandt sted i koldkrigsperioden og umiddelbart efter. Omtalt er også hvilke aktører, der har spillet en væsentlig rolle for udviklingen. Herefter følger en nærmere gennemgang af de relevante bestemmelsers indhold. Det tredje afsnit handler om de domstole og tribunaler, som pådømmer sager efter retsgrundlaget. Fokus er på ICTY, ICTR og ICC, men også blandede tribunaler og sandhedskommissioner omtales kort, for at illustrere de forskellige måder at håndtere opgør på. I sidste afsnit omtales problemer med retsforfølgning af de internationale forbrydelser ved nationale domstole, herunder implementeringen af konventioner og vedtagelsen af egne regler. Der tages udgangspunkt i dansk retstilstand, hvor både materielle straffebestemmelser, jurisdiktionsbestemmelser og retspraksis undersøges, og der sammenlignes afslutningsvis med andre landes retstilstand. Til sidst sammenholdes problemerne ved retsforfølgning med staternes direkte modarbejdelse af ICC's virke, samt indsigelserne mod domstolens grundlæggende eksistensberettigelse.

³ DB & VV Konflikt & Forsoning s. 172-175

Historikken

2.1 Før 2. verdenskrig

Hvis man undersøger baggrunden for reglerne om placering af det individuelle strafansvar for de alvorligste af forbrydelser, vil man se, at bestræbelserne på at mindske menneskelig lidelse intensiveredes efter 2. verdenskrig. Selv om der fandtes regler om ansvar for krigshandlinger op gennem middelalderen, og helt tilbage i antikken, var disse regler primært vedtaget for at holde styr på tropperne, og for at styrke deres moral.⁴ Nedskrivningen af den humanitære folkeret, som vi kender den, begyndte først i midten af 1800 tallet inden for rammerne af Den Internationale Røde Kors Komite.⁵

I efterdønningerne af 1. verdenskrig fulgte flere eksempler på anerkendelsen af det individuelle strafansvar for krigsforbrydelser. Blandt andet indeholdt Sèvres fredstraktaten, der dog aldrig trådte i kraft, retten for de allierede til at nedsætte militærtribunaler til pådømmelse af brud på krigens sædvaner, ligesom Tyskland anerkendte de allieredes ret til at stille tyske krigsforbrydere for militærtribunaler. På trods af dette blev kun 12 ud af de 895 tyske krigsforbrydere, de allierede krævede udleveret, stillet for en tysk højesteret i Leipzig. Heraf blev 6 blev frikendt.⁶

Op til 2. verdenskrig var der således mulighed for, at individer kunne holdes ansvarlige for handlinger begået i krigstid af andre organer end deres hjemlands domstole, men det var undtagelsen til hovedreglen om staternes suverænitet. Personer, der handlede officielt på statens vegne, var desuden undergivet immunitet ift. fremmede staters retsforfølgelse, og at udlevere eller retsforfølge disse for krigsforbrydelser var i vidt omfang uhørt.⁷ I praksis skete der således reelt ingenting i de to vigtigste tilfælde; retsforfølgningen af tyrkiske og tyske krigsforbrydere.

2.1.1 Nürnberg

Det var med begivenhederne i Leipzig og det armenske folkemord i mente, at de allierede efter 2. verdenskrig samledes for at beslutte, hvad der skulle ske med den tabende part i krigen. De ekstreme grusomheder begået under krigen, fik endelig verden til at få øjnene op for, hvad staters suverænitet i højeste potens kunne medføre. Der opstod således gradvist en overbevisning om, at det der var passeret, aldrig mere måtte gå upåagtet eller ustraffet hen.⁸ Der var imidlertid ikke enighed blandt sejrherrene om, hvordan de skyldige skulle straffes. Således forslog England, at 50 til 100 af de primært ansvarlige skulle henrettes slet og ret. Sovjetunionen gik ind for en retssag, men kun i betydning af en skueproces, hvor resultatet var givet på forhånd. USA var delt i to lejre.

⁴ LP&AL Enhver stats pligt s. 103

⁵ Den humanitære folkeret og DK s. 17-18

⁶ LP&AL Enhver stats pligt s. 16-18

⁷ Cassese ICL s.37-39 & 329

⁸ Cassese ICL s. 330

Den ene mente, at der skulle gøres kort proces, mens den anden gik ind for at oprette en domstol og gennemføre reelle retssager.⁹

De argumenter, der blev fremført som grundlag for at gennemføre retssager, var for det første, at det ville være ødelæggende for en af demokratiets grundpiller at henrette fjenden, før vedkomnes skyld var bevist i en retfærdig retssag. Det ville medføre, at de allierede ikke var bedre end nazisterne, der også havde tilsidesat retsstatsprincipper efter behov. For det andet mente man, at den dramatiske udøvelse af nazisternes racisme og totalitarisme ville gøre et dybt indtryk på offentligheden, og derfor være egnet til at afsløre Nazistatens grufulde gerninger for hele menneskeheden. En tredje grund var, at det var den mest pålidelige og mest grundige måde at efterlade dokumentation for begivenhederne til eftertiden. Hertil kom en fjerde grund for amerikanerne, nemlig at deres folk ikke var bekendt med, hvad nazismen indebar på samme måde som europæerne, der havde haft den tæt inde på livet. Efter 1. verdenskrig havde amerikanerne følt sig frustreret over hvor få repressalier, der havde været mod Tyskland, og hvis støtten til bekæmpelse af nazismens genkomst efter 2. verdenskrig fortsat skulle ydes, ville det kræve, at der fremvistes solide beviser for, hvad der var foregået. Et yderligere rationale var, at de overgreb, der var blevet begået, var et udtryk for kollektiv eller systemisk kriminalitet, hvilket udelukkede, at en tysk ret nogensinde kunne dømme retfærdigt.¹⁰

Resultatet af forhandlingerne blev undertegnelsen af London aftalen af den 8. august 1945, der kom til at udgøre retsgrundlaget for militærtribunalet i Nürnberg (IMT). Hver af de allierede udpegede en dommer og en dommer suppleant til tribunalet. Meningen var, at kun de øverste repræsentanter for Nazitysklands politiske, økonomiske og militære elite, hvis forbrydelser ikke kunne lokaliseres til et bestemt geografisk område, skulle fremstilles for tribunalet i Nürnberg. For også at kunne retsforfølge mindre vigtige personer, hvis forbrydelser var af mere lokal karakter, vedtog de allieredes kontrolråd lov nr. 10 den 20. december 1945, der således udgjorde et supplement til London aftalen. Disse retssager blev gennemført i de fire besættelseszoner.¹¹

Som bilag til London aftalen var hæftet et charter, som fastsatte jurisdiktionen, samt de principper tribunalet skulle arbejde ud fra. Den helt centrale bestemmelse var artikel 6, hvorefter der kunne straffes for forbrydelser mod freden, krigsforbrydelser og forbrydelser mod menneskeheden.¹² Ift. tidligere tider indeholdt charteret således to meget vigtige nyskabelser, nemlig forbrydelser mod freden og forbrydelser mod menneskeheden. Hertil kom, at en stats øverstbefalende aldrig før var blevet holdt personligt ansvarlig i en retssag, samt at det var første gang, højt rangerende embedsmænd blev bragt til ansvar for deres handlinger. Indtil dette tidspunkt var det udelukkende

⁹ Den ny verden Internationale retsopgør s. 11

¹⁰ Cassese ICL s. 330-331

¹¹ Den ny verden Internationale retsopgør s. 11-15

¹² Spiermann Moderne folkeret s.477

stater, der kunne holdes ansvarlige af andre stater, samt lavt rangerende personer anklaget for krigsforbrydelser.¹³

Et andet afgørende brud med tidligere tiders retstilstand var, at der blev pålagt individuelt ansvar, uanset om den anklagede havde handlet efter ordre, hvilket ellers førhen havde været en straffrihedsgrund. Dette var det nu ikke længere, men det kunne fortsat figurere som en formildende omstændighed ved strafudmålingen. Synspunktet var et udslag af den eksistentialistiske tankegang, der fik en renæssance efter krigen, hvorefter individet altid er ansvarligt for sine egne handlinger. Det var ikke kun underordnetes ansvar for handlinger udført efter ordre, men også overordnetes ansvar for underordnetes handlinger, der blev fastslået. Dog var det et krav, at den overordnede vidste besked med, eller burde have vidst besked med, hvad de underordnede foretog sig, og ikke forsøgte at forhindre det, eller efterfølgende straffede det.¹⁴

De anklagede påberåbte sig straffrihed under påstand af, at den i chartret indeholdte kriminalisering af forbrydelser mod menneskeheden og forbrydelser mod freden, var lovgivning med tilbagevirkende kraft. I sin dom fra 1946 afviste tribunalen imidlertid, at dette var tilfældet. Der henvistes for krigsforbrydernes vedkomne til den udvikling, der havde været frem mod det 20. Århundrede i nedskrivningen af regler for krigsførelse. For forbrydelser mod freden henvistes til Briand-Kellogg pagten fra 1928, hvorefter angrebskrig ikke var tilladt, men det var imidlertid tvivlsomt, om det var en forbrydelse, der kunne straffes. Det mest kontroversielle spørgsmål var dog forbrydelser mod menneskeheden, som ifølge chartret ikke var begrænset til krigstid, og som omfattede enhver civil befolkning. Tribunalen anførte for det første, at legalitetsprincippet er et retfærdighedsprincip, og at det måtte være åbenlyst for enhver at de forbrydelser, der var blevet begået under krigen, ville de ansvarlige blive stillet til regnskab for, uanset om det var tilladt efter tysk lov. Da det derfor ikke var uretfærdigt at straffe personer, som det kunne bevises, havde begået disse forfærdelige handlinger, stred det ikke imod legalitetsprincippet.¹⁵ For det andet, blev det anført, at der slet ikke var tale om lovgivning med tilbagevirkende kraft, da de forbrydelser, som gerningsmændene blev dømt for, allerede var strafbare, fordi de havde karakter af jus cogens, altså en tvingende folkeretsnorm, der er accepteret og anerkendt af det internationale samfund som helhed, og hvorfra ingen undtagelse er tilladt.¹⁶ Tribunalen forsøgte desuden, at omgå problemet ved at kæde forbrydelser mod menneskeheden sammen med forbrydelser mod freden eller krigsforbrydelser, med det resultat, at en stor del af de forbrydelser og forfølgelser, der havde fundet sted før 1939, ikke blev pådømt af tribunalen.¹⁷

¹³ Cassese ICL 2 s. 40

¹⁴ Cassese ICL s. 203-205

¹⁵ LP&AL Enhver stats pligt s. 64-65

¹⁶ Espersen Folkeret s. 78 & s. 314

¹⁷ Spiermann Moderne folkeret s.478

2.1.2 Tokyo

Den 26. juli 1945 udstedte de allierede Potsdam deklARATIONEN, der tilkendegav, at ledende japaniske embedsmænd skulle retsforfølges for de samme forbrydelser, som var angivet i Nürnberg chartret, og den 19. januar 1946 godkendte general MacArthur Tokyo charteret, der angav konstitution, jurisdiktion og funktion for det fjernøstlige internationale militærtribunal (IMTFE).¹⁸ Til forskel fra Nürnberg, hvor USA havde været en drivende kraft blandt flere, var dette land ved etableringen af IMTFE helt dominerende. MacArthur udpegede en dommer på grundlag af foreslåede navne fra hver af de allierede i krigen mod Japan til tribunalen. Anklagepunkterne var overordnet de samme som i Nürnberg, nemlig sammensværgelse om at planlægge og starte en aggressiv krig, forbrydelser mod freden, krigsforbrydelser, samt forbrydelser mod menneskeheden. Der blev kun rejst sag ved IMTFE mod de personer, man var meget sikre på ville blive dømt, og som også havde begået forbrydelser mod freden. I alt blev 28 personer primært fra den militære og politiske ledelse anklaget.¹⁹ Den japanske kejser blev ikke anklaget for noget og end ikke indkaldt som vidne. Grunden, til at kejseren reelt blev givet immunitet, var politiske overvejelser fra amerikanernes side, der gik ud på, at det ville være nemmere at gennemføre en fredelig besættelse af Japan, hvis kejseren blev på tronen.²⁰

2.2 Kritik af tribunalerne

Allerede ved oprettelsen af tribunalerne blev der rettet kritik mod dem fra flere sider. På trods af tribunalens modargumenter i de afsagte domme, insisterer mange stadigvæk på, at der var brister ved tilblivelsen. Et af kritikpunkterne er, at tribunalerne var sejrherrenes domstole. Det blev fra nogle sider foreslået, at Tyskland burde være repræsenteret i tribunalen, eller at det burde bestå udelukkende eller delvist af neutrale magter. Til det kan siges, at det ville have været at foretrække i en perfekt verden, men der var ikke særlig mange neutrale magter at vælge imellem, og selv om enkelte stater, med forskellige grader af succes, forsøgte at holde sig neutrale, så er det tvivlsomt, om selv disse stater var fuldstændig uden holdning til, hvad der foregik omkring dem. Om det overhovedet ville have gjort en forskel for de dømte, er også tvivlsomt, da deres skyld var temmelig åbenlys. At lade Tyskland være repræsenteret i tribunalen, mener jeg, er fuldstændig utopi, hvilket retssagerne i Leipzig også havde bevist. For legitimiteten af, i hvert fald Nürnberg tribunalen, må det tale, at London aftalen faktisk blev anerkendt af 19 stater ud over de allierede. Efter min mening var den primære mangel ved tribunalerne, at de allieredes krigsforbrydelser ikke blev retsforfulgt, hverken tæppebombningerne af tyske byer, sænkningen af forsvarsløse japanske og tyske krigsskibe, Sovjetunionens angreb på dets nabolande eller atombomberne over Japan.

Mens kritikken af Nürnberg tribunalen har været af overordnet karakter, har der været rettet mere konkrete kritikpunkter mod Tokyo tribunalen. Blandt andet har der været stillet spørgsmål

¹⁸ Cassese ICL s. 332

¹⁹ Den ny verden Internationale retsopgør s.17-20

²⁰ Røjle Christensen Undskyld på japansk s.116

ved, om processen var i overensstemmelse med princippet om retfærdig rettergang, da den kun foregik på engelsk, hvilket ikke alle dommerne forstod, ligesom det er blevet hævdet, at der blev indgået studehandler med japanske krigsforbrydere mod at få del i deres ulovlige forskningsresultater, og at japansk og ikke japansk bevismateriale og vidneudsagn ikke blev tillagt lige storvægt. Dommerne var desuden aldrig samlet til en fælles bedømmelse af hele materialet, ligesom hele den officielle retsudskrift først blev offentliggjort i 1977. Alt dette har medvirket til, at Tokyo tribunalet ikke har fået samme banebrydende status som Nürnberg.

Disse indvendinger kan dog ikke ændre på det faktum, at militærtribunalerne har haft enorm betydning for eftertiden. Det var her, mange af de grundlæggende principper for første gang blev fastslået, herunder at selv internationale forbrydere skal dømmes ved en retssag og ikke blot henrettes, at man kan blive dømt og straffet for angrebskrig og forbrydelser mod menneskeheden, at retssubjekterne er individer, og at der ikke er ansvarsfrihed, hverken for handlinger efter ordre, for statsoverhoveder eller regeringsrepræsentanter, og det er disse principper, der efterfølgende er blevet bygget videre på.²¹

Retsgrundlaget

3.1 FN's rolle

Retssagerne, der blev ført med chartrene for IMT og IMTFE for tribunalerne, og control council law no.10 (CCL 10) for besættelseszonerne som retsgrundlag, kom ikke til at stå alene. I kølvandet efter 2. verdenskrig blev krigsforbrydere stillet for nationale domstole i en række lande, inklusiv Danmark, noget der var med til yderligere at konsolidere erkendelsen af det individuelle strafansvar for forbrydelser mod menneskeheden. Hertil kom, at der i mange lande blev vedtaget nye love for at sikre, at der kunne ske retsforfølgning for forbrydelser begået under krigen ved de nationale domstole. Princippet blev desuden efterfølgende anerkendt og fastslået flere gange af det nyligt oprettede FN.

I 1946 vedtog FN's generalforsamling enstemmigt resolution 95 (I), der bekræftede de principper for international ret, der var fastslået i Nürnberg charteret og anerkendt af tribunalet, ligesom FN's internationale lov kommission i 1950 vedtog principperne anerkendt i chartret og i tribunalets afgørelser.²² FN vedtog endvidere enstemmigt resolution 96 (I), som fastslog, at folkedrab er en forbrydelse efter folkeretten, der medfører individuelt strafansvar. Folkedrab som selvstændig bestemmelse, figurerede ikke i Nürnberg charteret, men henhørte som en særlig underkategori til begrebet forbrydelser mod menneskeheden. Imidlertid opfordredes der i resolutionen til, at der blev udarbejdet en egentlig folkedrabskonvention, hvilket skete i 1948. En af grundene hertil var den massive kritik, der blev udtalt af folkedrabsforskeren Lemkin, som havde opfundet begrebet,

²¹ Den ny verden Internationale retsopgør s.20-22

²² LP&AL Enhver stats pligt s.21-25

ved fastlæggelsen af retsgrundlaget for militærtribunalerne. Kritikken drejede sig om, at der var et kæmpe smuthul ved Nürnberg processen, ifald den efterfølgende skulle danne præcedens, og det var, at forbrydelser mod menneskeheden kun kunne medføre straf, hvis de blev begået som et led i en krigshandling og dermed ikke, hvis de fandt sted i fredstid eller under et internt væbnet opgør. Folkedrabskonventionen var designet netop til at lukke dette hul.²³ I præambelen til konventionen hævdes det, at folkedrab ikke kræver kriminalisering for at være en forbrydelse, og at den havde eksisteret længe før Nürnberg. Konventionen anses i dag for både at være en folkeretlig retskilde og en del af den folkeretlige sædvaneret.²⁴

Allerede dagen efter folkedrabskonventionen blev vedtaget, vedtoges en ny konvention nemlig Verdenserklæringen om Menneskerettigheder. Denne konvention indeholder i art. 7 udtrykkeligt forbuddet mod kriminalisering med tilbagevirkende kraft, der udgør en væsentlig del af retsstatsprincippet. Problemet har i nyere tid været til pådømmelse hos Menneskerettighedsdomstolen i en sag, hvor ledere i det tidligere Østtyskland, som var ansvarlige for at mennesker var blevet dræbt i forsøget på at overholde grænsepolitikken, blev dømt efter love vedtaget efter det tidspunkt, handlingerne blev begået på. Det blev i denne forbindelse udtalt, at nogle forbrydelser er så alvorlige, at de i praksis ikke nyder beskyttelse af konventionen, og at det måtte have stået klagerne klart, at det var forudsigeligt på gerningstidspunktet, at de ville risikere retsforfølgning, da krænkelse af menneskerettighederne, og retten til liv ikke er beskyttet af art. 7 stk. 1. Efter stk. 2 gælder forbuddet mod straf med tilbagevirkende kraft ikke for handlinger, der på gerningstidspunktet er en, "forbrydelse ifølge de af civiliserede nationer anerkendte almindelige retsprincipper". Ifølge forarbejderne blev denne bestemmelse indsat, fordi der kan forekomme tilfælde, hvor lovgivningsmagten anser det for nødvendigt at lovgive med tilbagevirkende kraft. Det fremgår desuden, at der specielt blev tænkt på forbrydelser begået under 2. verdenskrig samt forbrydelser mod menneskeheden.²⁵ Argumenterne for frifindelse, der blev anført efter 2. verdenskrig, må dermed for fremtiden anses for effektivt manet til jorden.

Sideløbende med denne udvikling af fastlæggelsen af retsgrundlaget til beskyttelse af menneskerettighederne, har reglerne for krigsførelse videreudviklet sig. Reglerne inddeles i midler og metoder for krigsførelse, og regler om beskyttelse af krigens ofre.²⁶ I denne sammenhæng udgør de fire Genève konventioner fra 1949 et vigtigt tillæg, og de understøtter samtidig det individuelle ansvar i folkeretten. Genève konventionerne foreskriver ganske vist ikke direkte, at personer er individuelt ansvarlige for "grove overtrædelser" af konventionerne, men ifølge ordlyden forpligter de kontraherende parter sig til at gennemføre alle nødvendige love for at skabe effektive strafsanktioner overfor personer, der beordrer eller begår de i konventionerne nævnte "grove overtrædelser". Princippet om individuelt ansvar er ligeledes indirekte indeholdt i den 1. Tillægsprotokol til Genève konventionerne om beskyttelse af ofre i internationale væbnede konflikter, samt i konventionen

²³ Den ny verden Internationale retsoppgørs. 106-108

²⁴ LP&AL Enhver stats pligt s. 25 & 38-39

²⁵ Kjølbro Den europæiske menneskerettighedskonvention s. 508-509

²⁶ Den humanitære folkeret og DK s. 19

fra 1968 om ikke anvendelse af forældelsesbestemmelser overfor krigsforbrydelser og forbrydelser mod menneskeheden.²⁷ Genève konventionerne, der søgte at indføre beskyttelse af syge og sårede, civile og krigsfanger i krigstid, betragtes i dag både som traktatret og sædvaneret.

For at sædvaneret opstår, kræves det, at der er tale om en almindelig praksis, der er anerkendt som retsregel, altså en faktisk adfærd og en følelse af, at denne adfærd er obligatorisk eller dog tilladelig, fordi den er retlig eller lovlig. Traktatret og sædvaneret befinder sig i princippet på samme niveau i regelhierarkiet, men med den forskel at sædvaneretten gælder alle stater, mens kun stater, der har erklæret at være bundet af traktater, faktisk er det. Dette får betydning både for stater, der ikke har tilsluttet sig traktater og konventioner til beskyttelse af de helt basale menneskerettigheder, samt for stater, der opsiges deres traktatretlige forpligtelser.²⁸ At de to retskilder skulle være ligestillede, har dog været genstand for megen debat ved de internationale ad hoc tribunaler, hvor nogle domme har fastholdt et krav om sædvaneretlig hjemmel for at dømme individer for internationale forbrydelser efter folkeretten, mens andre domme har accepteret en konventionsbaseret hjemmel. Løsningen på problemet ved ICTY har tilsyneladende været altid at konstatere, at de omhandlede traktat bestemmelser også har hjemmel i sædvaneretten.²⁹

3.1.1 Udviklingen efter murens fald

Mens retsgrundlaget for det individuelle ansvar således udvikledes i tiden efter 2. verdenskrig, blev der begået forbrydelser mod menneskeheden, og endda potentielle folkedrab flere steder i verden, uden at det reelt fik nogle konsekvenser for de ansvarlige. Dette skyldtes de politiske magtforhold, der havde gjort sig gældende under den kolde krig, og det faktum at fred og sikkerhed i perioden havde været forbundet med statssikkerhed. Det ændrede sig efter ophøret af "krigen", hvor der, på bekostning af princippet om staternes suverænitet, opstod en stigende konsensus om retten til at intervenere i tilfælde, hvor forbrydelser mod menneskeheden blev begået. Opgaven med at opretholde international fred og sikkerhed skulle herefter endnu engang varetages af FN, der skulle udgøre en ny pluralistisk magtbalance, som skulle stå i modsætning til den kolde krigs bipolarære magtbalance.³⁰

Udviklingen førte til, at FN i starten af 1990'erne nedsatte to ad hoc tribunaler for henholdsvis det tidligere Ex Jugoslavien (ICTY) og Rwanda (ICTR) på baggrund af de begivenheder, der udspillede sig i landene. Begge tribunaler har spillet en væsentlig rolle i forbindelse med udviklingen af retsgrundlaget for forbrydelser, der medfører individuelt strafansvar, inklusiv formuleringen og fortolkningen af forbrydelsernes gerningsindhold, de forskellige ansvarlighedsformer og straffrihedsgrunde, og det er i dag primært disse retskilder, som henvises til for nedskrevet retsgrundlag vedrørende forbrydelser mod menneskeheden, da forbrydelsen aldrig er blevet omfattet af en speci-

²⁷ LP&AL Enhver stats pligt s. 25

²⁸ Espersen Folkeret s. 91

²⁹ EU ret og menneskeret 2008 s. 277

³⁰ Den ny verden Internationale retsopgør s. 111-113

fik konvention. Ud over at være indeholdt i statutterne for ad hoc tribunalerne, er princippet om individuelt strafansvar for forbrydelsen blevet gentaget og fulgt så vedholdende, at det gradvist har opnået karakter af retssædvane.³¹

Det nyeste skud på stammen i udviklingen og nedskrivningen af retsgrundlaget er den internationale straffedomstol ICC. Statutten for ICC indeholder bestemmelser og definitioner af de enkelte forbrydelser, der langt hen af vejen er de samme som hos de internationale tribunaler. Der hvor der er forskel, skyldes det, at ICC er en permanent domstol med et bredere virke end tribunalerne, der i nogle sager har anlagt en mere konkret vurdering af begreberne tilpasset den enkelte situation. Hvor statutterne afviger fra hinanden, vil det blive omtalt, men udgangspunktet tages i statutterne for ad hoc tribunalerne, da disse har fungeret i længst tid, og dermed har en større praktisk erfaring med fortolkning af begreberne. Efterhånden som ICC kommer til at føre sager, er forventningen, at denne institution vil komme til at bidrage til retsudviklingen på en tilsvarende måde.

3.2 Forbrydelser mod menneskeheden

Det, der adskiller forbrydelser mod menneskeheden fra krigsforbrydelser, ud over at de kan begås i fredstid, er, at gerningsmanden ikke blot har forsæt til den underliggende forbrydelse, men besidder viden om, at de enkelte forbrydelser udgør en del af en større plan, og at denne plan er udtryk for systematiske og omfattende overgreb.³² For at der kan være tale om forbrydelser mod menneskeheden, kræves det altså, at overgrebene er udtryk for en udbredt praksis opfordret til, eller dog accepteret (evt. stiltiende godkendt) af regeringen, en organiseret politisk gruppe, eller de facto magthavere.³³

De relevante bestemmelser er art. 3 art. 5 og art. 7 i statutterne for henholdsvis ICTR, ICTY og ICC. Definitionerne i bestemmelserne er næsten ens, men i modsætning til almindelige overtrædelser af menneskerettighederne, som ikke medfører individuelt ansvar, er forbrydelser mod menneskeheden en særlig kvalificeret forbrydelse, og det kræves derfor, at nogle overordnede betingelser er opfyldt, og her er statutterne for tribunalerne ikke helt ens.³⁴ ICTY stiller krav om, at overgrebene skal være begået under en væbnet konflikt, mens ICTR forlanger, at overgrebene skal have en diskriminerende karakter. ICC stiller ingen af disse krav, men forlanger til gengæld, at overgrebene begås i medfør af eller til fremme af en stats eller organisations politik om at begå det pågældende angreb.³⁵ Fælles kan dog udledes, at der skal være tale om et angreb, som skal være omfattende eller systematisk, rettet mod en civilbefolkning og gerningsmandens handling skal være en del af angrebet, og vedkomne skal være klar over, at dette er tilfældet. Appellammeret for ICTY har fastslået, at det ikke kræves, at der foreligger en officiel plan eller en bevidst politik for, at de generelle betingelser er opfyldt. Det er desuden kun det overordnede angreb, som behøver at være om-

³¹ Cassese ICL s. 333

³² LP&AL Enhver stats pligt s. 70-74

³³ Cassese ICL s. 64

³⁴ LP&AL Enhver stats pligt s. 70-71

³⁵ Den humanitære folkeret og DK s. 160

fattende eller systematisk, ikke gerningsmandens handlinger, og selv et enkeltstående drab kan derfor udgøre en forbrydelse mod menneskeheden. Det forlanges heller ikke at gerningsmanden havde kendskab til detaljerne for angrebet, ligesom vedkomnes personlige motiver er uden betydning, blot kendskabet til handlingens forbindelse med det overordnede angreb var til stede.³⁶

Appelkammeret har ligeledes fastslået, at kravet om at forbrydelser mod menneskeheden skal begås i forbindelse med krigshandlinger, ikke længere er gældende. Kammeret udtalte, at det i dag er en fastlagt international sædvaneretlig regel, at forbrydelsen ikke behøver at have forbindelse til en international væbnet konflikt. Kammeret udtalte endvidere, at det slet ikke behøver at have forbindelse til nogen væbnet konflikt overhovedet, og at forbrydelsen dermed også kan begås i fredstid, og det til trods for at statuten faktisk indeholdt et krav om, at forbrydelsen skulle være begået under en intern eller international væbnet konflikt for at være undergivet tribunalets jurisdiktion. Som begrundelse for, hvorfor dette krav ikke kan antages at have nogen begrænsende virkning på forståelsen af begrebet, har tribunalet gentagne gange fastslået, at betingelserne er jurisdiktionsbestemmelser, der kun er gældende for de respektive tribunaler, som også er begrænsede i andre henseender.³⁷

I forhold til art. 6 i IMT statuten, der gav jurisdiktion over drab, udryddelse, slaveri, deportation og andre umenneskelige handlinger samt forfølgelse pga. politisk overbevisning, race eller religion, er der sket en del udvidelser.³⁸ De handlinger, der nu er omfattet, er drab, udryddelse, slaveri, deportation, fængsling, tortur, voldtægt, forfølgelse af politiske, racemæssige eller religiøse årsager og andre umenneskelige handlinger.³⁹ Statuten for ICC opregner desuden seksuelt slaveri, påtvungen graviditet, tvungen prostitution, tvungen sterilisation eller anden seksuel vold af samme grovhed, samt tvangsforsvindinger og apartheid, ligesom bestemmelsen om forfølgelse er udvidet med offerets køn og kultur som grundlag for diskriminationen. Tvangsforsvindinger, apartheid og påtvungen graviditet er nye bestemmelser og dermed ikke at finde i sædvaneretten.⁴⁰

Mens drab er relativt ukompliceret at dømme for, hvis de generelle betingelser er opfyldt, adskiller udryddelse sig ved at have et element af masseødelæggelse over sig, hvilket gør, at det minder om folkedrab. Udryddelse adskiller sig imidlertid fra folkedrab ved, at ofrene ikke nødvendigvis tilhører den samme etniske gruppering. Efter ICC statuten omfatter udryddelse også situationer, hvor en befolkning berøves adgang til medicin og mad, når dette er beregnet på at ødelægge befolkningen helt eller delvist. Udryddelse omfatter situationer med et større antal ofre, men det er ikke muligt at sætte nogen minimumsgrænse. En afgørelse fra ICTR har statueret udryddelse i et tilfælde med "blot" 16 dræbte, hvilket er blevet kritiseret for at være i underkanten.⁴¹

³⁶ LP&AL Enhver stats pligt s.70-75

³⁷ LP&AL Enhver stats pligt s. 68

³⁸ Cassese ICL s. 85

³⁹ Den humanitære folkeret og DK s. 161

⁴⁰ Cassese ICL s. 69 & 94

⁴¹ LP&AL Enhver stats pligt s 78-79

Selv om slaveri og slavearbejde var undergivet IMTs jurisdiktion, indeholdt charteret ingen definition af begrebet. I slaverikonventionen fra 1926 defineres begrebet som dækkende over den situation, at en person betragtes som en genstand, der besiddes af en anden person. Praksis fra de internationale tribunaler har udvidet denne definition til at omfatte mere nutidige former for slaveri, som ikke nødvendigvis indebærer en sådan ekstrem form for ejerskab, og ICTY's appelkammer har fastholdt, at denne nutidige definition af slaveri også er en forbrydelse mod menneskeheden efter sædvaneretten.⁴² Slaveri omfatter nu også situationer, hvor personer reelt har mistet enhver form for selvbestemmelse og kontrol med deres skæbne, uafhængigt af, om de er låst inde eller ej. Seksuelt slaveri og tvungen prostitution, hvor ofret udnyttes, trues eller på anden måde tvinges, er dermed også omfattet af begrebet.⁴³

For deportation gælder, at det både kan være en forbrydelse mod menneskeheden og en overtrædelse af den humanitære folkerets regler. Efter den 4. Genève konvention er tvungen overflytning eller deportation af enkeltpersoner eller masseoverførelser forbudt, med mindre det sker for at sikre befolkningen eller af tvungne militære årsager. ITCYs appelkammer har udtalt, at undtagelsen ikke finder anvendelse, hvis det er den tiltaltes gerninger, som har forårsaget krisen. Deportation forudsætter, at personer flyttes over statsgrænser eller de facto grænser. I modsætning til statuten for ICC, er tvungen overførsel inden for et lands grænser er ikke omfattet direkte af ordlyden i ICTY statuten, men det omfattes af bestemmelsen om andre umenneskelige handlinger.⁴⁴

Mens det er relativt enkelt at afgøre, om der foreligger uretmæssig fængsling, har begrebet tortur givet anledning til grundigere overvejelser. For fængsling gælder, at der skal være tale om en vilkårlig tilbageholdelse, og den må ikke være grundet i sikkerhedshensyn eller de tilbageholdtes egen sikkerhed. Tortur er blevet behandlet indgående af ICTY og ICTR, der har fastslået, at tortur er forbudt ifølge både international konventions- og sædvaneret. Forbuddet har karakter af jus cogens norm, og det gælder både i krigstid og fredstid. Tortur er særskilt kriminaliseret i en FN konvention fra 1984. Mens de tidlige afgørelser fra tribunalerne tog udgangspunkt i konventionens definition, har senere domme understreget forskellen mellem tortur som en overtrædelse af menneskerettighederne, der udløser ansvar for stater, og tortur som en forbrydelse mod menneskeheden, der udløser ansvar for individer. Forskellen medfører, at definitionen af tortur som forbrydelse mod menneskeheden, ikke indeholder krav om tilstedeværelse af en officiel stats- eller myndighedsperson.⁴⁵ Tribunalernes definition af tortur er påføring af alvorlig fysisk eller psykisk smerte eller lidelse ved handling eller undladelse. Handlingen eller undladelsen skal desuden være bevidst, samt være rettet mod det formål at skaffe informationer eller tilståelser, at straffe, inti-

⁴² LP&AL Enhver stats pligt s 80-82

⁴³ Cassese ICL s. 75-76

⁴⁴ LP&AL Enhver stats pligt s. 82-84

⁴⁵ LP & AL Enhver stats pligt s 84-87

midere eller tvinge offeret eller en tredjeperson, eller at diskriminere offeret eller en tredje person på et hvilket som helst grundlag.⁴⁶

Ligesom tortur er voldtægt en forbrydelse, som begge tribunaler har haft rig lejlighed til at tage stilling til, og de to tribunalers definitioner er ikke helt ens. ICTR har anlagt en bredere fortolkning af begrebet, fordi det ikke er fundet hensigtsmæssigt præcist at beskrive hvilke handlinger, der udgør voldtægt, og definitionen er således en fysisk invasion af seksuel karakter, begået mod en person under omstændigheder, der er tvingende. ICTY har anlagt en mere traditionel fortolkning, men i praksis er der blevet taget udgangspunkt i nogenlunde samme definition, som ITCR har anvendt, dog med fokus på mangel af samtykke i stedet for tvang eller brug af vold eller trussel herom. ICTY har udtalt, at nationale divergerende opfattelser af begrebet ingen indflydelse har ift. tribunalernes definitioner.⁴⁷ At der i dag dømmes for voldtægt, er et fremskridt i forhold til tidligere tider, hvor forbrydelsen ofte blev udeladt af tiltalen.⁴⁸ Før forbrydelsen blev defineret af tribunalerne, eksisterede der desuden ingen definition under international ret.⁴⁹

Forfølgelse af politiske, racemæssige eller religiøse årsager er krænkelse af fundamentale rettigheder, som er anerkendt enten i statutterne eller i folkeretten, foretaget med det formål at udelukke eller fjerne offeret fra fællesskabet og samfundet.⁵⁰ Forbrydelsens grovhed skal som minimum svare til de opregnede handlinger under forbrydelser mod menneskeheden, og den består af en objektiv og en subjektiv del. Den objektive del består i en diskriminerende handling eller undladelse, der angriber en fundamental rettighed, og den subjektive del består i, at gerningsmanden har forsæt til at diskriminere. Forfølgelse vil ofte bestå af en serie af handlinger, men også enkeltstående handlinger kan være nok til at statuere, at forbrydelsen er begået. Når grovheden af handlingerne bedømmes, er det den kumulative effekt, der bedømmes, og selv ydmygende behandling kan udgøre forfølgelse, hvis det er kombineret med andre forbrydelser, og er et led i et diskriminerende angreb mod en befolkning, eller er udført under ekstreme omstændigheder.⁵¹

Tvangsforsvindinger efter ICC statuten omfatter anholdelse, fængsling eller bortførelse af individer, af eller med en stats eller politisk organisations godkendelse, støtte eller accept. Med til forbrydelsen hører, at de ansvarlige herefter nægter at kende til fængslingen eller forsvindingen, samt at de nægter at give informationer om, hvor vedkomne befinder sig. Formålet med tvangsforsvindinger er for en tid at fjerne ofrene fra relevante loves beskyttelse. Bestemmelsen har udviklet sig fra traktatretten, herunder diverse konventioner om menneskerettigheder og resolutio-

⁴⁶ Cassese ICL s. 77-78

⁴⁷ LP&AL Enhver stats pligt s. 86-91

⁴⁸ LP&AL Enhver stats pligt s. 44

⁴⁹ Cassese ICL s. 78-79

⁵⁰ Cassese ICL s. 79

⁵¹ LP&AL Enhver stats pligt s. 91-96

ner fra FN's general forsamling, som har forbudt lignende overgreb. ICC har således opretholdt og kodificeret denne forbrydelse.⁵²

Andre umenneskelige handlinger omfatter en række forskellige handlinger, som dog skal være begrænsede af karakter og klart identificerbare. Offeret skal have lidt alvorlig fysisk eller psykisk skade, og lidelsen skal være et resultat af en handling eller undladelse begået af den tiltalte eller hans underordnede. Gerningsmanden skal desuden have haft forsæt til at påføre offeret lidelsen på gerningstidspunktet. Bedømmelsen af alvorligheden er afhængig af de omstændigheder, der omgiver hver sag, og er derfor relativ, men Alvoren skal svare til resten af handlingerne i forbrydelser mod menneskeheden. I praksis er det vurderet af tribunalerne at deportation, som ikke sker over statsgrænser, drabsforsøg, alvorlig mishandling og ydmygende behandling, der har til formål at berøve ofrene deres menneskelige værdighed, udgør umenneskelige handlinger.⁵³

3.2.1 Folkedrab

Ligesom forbrydelser mod menneskeheden udgør folkedrab en forbrydelse, der er et angreb på de mest basale aspekter af menneskelig værdighed. Begge bestemmelser indeholder handlinger, som afhængig af situationen kan falde ind under hvert af de respektive begreber, og begge forbrydelser er normalt en del af en større sammenhæng. Det, der adskiller folkedrab fra forbrydelser mod menneskeheden, er det særlige forsæt, der kræves opfyldt, nemlig at gerningsmanden har til hensigt at ødelægge den specifikke gruppe helt eller delvist. Det forsæt, der kendetegner hver af de respektive forbrydelser, udelukker således gensidigt hinanden.⁵⁴

133 stater har i dag ratificeret Folkedrabskonventionen, der forpligter de kontraherende parter til at forhindre og retsforfølge folkedrab.⁵⁵ Efter konventionen defineres folkedrab som handlinger, der sigter mod at ødelægge en national, etnologisk, racemæssig eller religiøs gruppe. Dette kan enten forgå ved at dræbe medlemmer af gruppen, ved at tilføje disse betydelig legemlig eller åndelig skade, ved at påføre dem levevilkår, der er beregnet på at medføre deres hele eller delvise fysiske ødelæggelse, ved at gennemføre forholdsregler, som tilsigter at forhindre fødsler inden for gruppen, eller ved med magt at overføre gruppens børn til en anden gruppe.⁵⁶

Konventionen har givet anledning til en række spørgsmål, for så vidt angår indholdet af den. Spørgsmålet, om folkedrab kan begås i fredstid, blev afklaret ved at skrive svaret bekræftende ind i konventionens første artikel. Andre spørgsmål har handlet om, hvilke grupper, der kunne antages at være beskyttet af bestemmelsen, om listen af grupper er udtømmende, hvad forbrydelsen

⁵² Cassese ICL s. 80

⁵³ LP&AL Enhver stats pligt s. 96-98

⁵⁴ Cassese ICL s. 106

⁵⁵ LP&AL Enhver stats pligt s. 38

⁵⁶ Den humanitære folkeret og DK s. 159

egentlig består i, om der kræves et videregående forsæt til at begå folkedrab, samt hvor langt forpligtelsen for de enkelte stater til at retsforfølge folkedrab rækker.⁵⁷

Listen af beskyttede grupper er udtømmende, og der er således ikke mulighed for udvidende fortolkning, til trods for at det fra flere sider er hævdet, at listen er så restriktiv, at ikke et eneste folkemord er blevet begået siden vedtagelsen. Baggrunden for udformningen er dels, at konventionen er fra i en tid, hvor man havde en klar fornemmelse for hvilke grupper, der behøvede beskyttelse, dels at man var bekymret for, at beskyttelsen blev så omfattende, at for mange stater ikke ville ratificere den. Politiske grupper blev således ikke medtaget. Dette skyldes både vanskelighederne ved at definere tilhørsforhold til politiske grupper, og at punktet blev omfattet af Menneskerettighedskonventionen, som blev vedtaget dagen efter Folkedrabskonventionen. Hertil kom, at Sovjetunionen, pga. intern forfølgelse, havde truet med ikke at underskrive, hvis denne gruppe blev beskyttet. Udvælgelsen af de konkrete grupper blev retfærdiggjort med, at disse var permanente grupper, som man ikke kunne træde ind og ud af ved eget valg, i modsætning til politiske og kulturelle grupper.⁵⁸

Den snævre definition har i tribunalernes praksis ført til to forskellige resultater. Det ene medfører, at de eksisterende grupper fortolkes udvidende, og den anden, at der laves nye definitioner, der kan omfatte stort set alle grupper. Begge løsninger er blevet kritiseret.⁵⁹ Problemet vedrørende en klar lovhjemmel for, hvilke grupper, der beskyttes af konventionen, er ikke længere så stort, efter statutterne for de internationale tribunaler og den internationale straffedomstol er blevet vedtaget, ligesom praksis fra tribunalerne har medvirket til at definere især forbrydelser mod menneskeheden, hvilket har medført, der alternativt kan dømmes for det i stedet for folkedrab.⁶⁰

Hvad gerningsindholdet angår, er der både tale om forårsagelsesdelikter og adfærdsdelikter. Alle forbrydelserne kan begås som unkladelsesforbrydelser, og selv drab på en enkelt person kan udgøre folkedrab, hvis blot offeret er en del af den beskyttede gruppe. De psykiske skader behøver ikke at være permanente, men omvendt må de heller ikke være rent forbigående. Seksuelle overgreb har også været diskuteret i forbindelse med folkemord, herunder især om de skader, der opstår, kan vurderes som værende omfattet af bestemmelsen om psykisk skade. ICTR har i en dom bidraget til en vigtig fremadskridende fortolkning af begrebet folkedrab, ved at statuere at seksuel vold var en vigtig del i ødelæggelsen af den pågældende gruppe, herunder deres lyst til at leve.⁶¹

To meget omdiskuterede handlinger, der ikke er omfattet af folkedrabsdrabskonventionen, er etnisk udrensning og kulturelt folkedrab. Det kan virke kunstigt, eftersom de pågældende handlinger ofte er tegn på folkedrabshensigt. Kulturelt folkedrab var da også oprindeligt medtaget af Lemkin, der opfandt begrebet. Dette ville dog have åbnet op for interne retssager både i USA og Australi-

⁵⁷ LP&AL Enhver stats pligt s. 40

⁵⁸ Den ny verden Internationale retsoppgør s. 111

⁵⁹ Den humanitære folkeret og DK s. 160

⁶⁰ LP&AL Enhver stats pligt s. 41-42

⁶¹ LP&AL Enhver stats pligt s. 43-44

en, hvorfor begrebet blev forkastet.⁶² Begrebet etnisk udrensning er af nyere dato, og der findes mange forskellige definitioner, der dog alle dækker over det at adskille forskellige grupper af mennesker med magt eller trusler, med det formål at opnå en mere ensartet befolkning i et bestemt område. Afgørende for, om der kan tales om folkedrab i forbindelse med etnisk udrensning, er, om den for folkedrab specielle hensigt til at udrydde gruppen er til stede. Hvis ikke, udgør det ofte forbrydelser mod menneskeheden eller krigsforbrydelser.⁶³

Vedrørende spørgsmålet om folkedrabet særlige forsætskrav, er der ingen tvivl om, at folkedrab ikke kan begås uagtsomt, men hvor grænsen drages i forhold til lavere forsætsgrader end det højeste, i dansk retstradition "hensigt", er mere tvivlsomt, da spørgsmålet formuleres forskelligt alt efter, hvilken retstradition man befinder sig i. Efter formuleringen af folkedrabskonventionen kræves ikke blot, at de forbudte handlinger er blevet begået forsætligt, men også at gerningsmanden har haft til hensigt at udrydde gruppen. Hvor denne specielle hensigt ikke kan bevises, må der i stedet straffes for forbrydelser mod menneskeheden eller for overtrædelse af den civile straffelov. Statuten for ICC kræver vilje og viden i forbindelse med de enkelte elementer. Vilje er til stede, når vedkomne har den pågældende adfærd og følgen heraf til hensigt, eller dog er klar over, at følgen vil indtræde som led i et normalt hændelsesforløb. Viden er til stede, når der foreligger bevidsthed om, at en omstændighed består eller en følge vil indtræffe. Formuleringen i ICC statuten om, hensigt til at indlede sig på adfærden kombineret med viden om, at en omstændighed består, er tilstrækkeligt som grundlag for straf. Dette antages i teorien at føre til, at også lavere forsætsgrader, efter dansk målestok, vil være tilstrækkeligt.⁶⁴ Ud over direkte forsæt og nødvendig følge, således også dele af sandsynlighedsforsættet, mens *dolus eventualis* dog er udelukket.⁶⁵

Mht. til spørgsmålet om hvor langt staternes pligt til retsforfølgning rækker, gælder for det første, at der skal være nationale regler på plads, da der ikke kan dømmes på baggrund af folkedrabskonventionen alene. Dernæst har spørgsmålet om universel jurisdiktion været genstand for megen diskussion, og er det stadig. Da dette er et område, jeg vil komme ind på i et senere afsnit, skal her blot siges, at der hverken var opbakning til jurisdiktion på baggrund af universalitet eller det passive personalitetsprincip, da konventionen blev vedtaget. Resultatet blev derfor, at territorialprincippet blev det fremherskende med mulighed for retsforfølgelse ved en international domstol. Mens der ikke er nogen subsidiær jurisdiktion for opholdstaten, er der dog hverken i konventionen eller folkeretten noget forbud mod, at denne eller evt. ofrenes hjemstat påtager sig jurisdiktion. For tiden er der således ikke pligt til at retsforfølge folkedrab, begået udenfor statens eget territorium, men flere af de seneste tiltag peger i retning af, at en sådan pligt med tiden vil opstå.⁶⁶

⁶² Den ny verden Internationale retsoppgør s. 111

⁶³ LP&AL Enhver stats pligt s. 45-46

⁶⁴ LP&AL Enhver stats pligt s. 48-50

⁶⁵ Cassese ICL s. 103

⁶⁶ LP&AL Enhver stats pligt s. 52-59

Ud over spørgsmålet om de beskyttede grupper, har andre kritikpunkter af folkedrabskonventionen været manglen på konkrete anvisninger i forhold til hvem, der skal skride ind og hvordan, hvis bestemmelserne krænkes. Formulering har medført, at konventionen reelt set ikke har nogen større indflydelse på staternes ageren, der intet har haft at tabe ved at ratificere konventionen på trods af, at nogle havde store problemer med at overholde både kravet om at forhindre folkemord, og kravet om at retsforfølge det.⁶⁷

3.2.2 Krigsforbrydelser

I praksis rejses der ofte tiltale for krigsforbrydelser ved siden af folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden. ICTR har i den forbindelse jurisdiktion over brud på fællesartikel 3 i Genève konventionerne, samt den 2. tillægsprotokol, ligesom ICTY har jurisdiktion over "grove brud" på Genève konventionerne og krigens love og sædvaner. Hertil kommer, at også ICC har jurisdiktion over denne kategori af forbrydelser. Reglerne bliver anvendelige i det øjeblik, de for folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden særlige forsæt ikke kan bevises samt i tilfælde, hvor kravet om overgrebenes omfattende eller systematiske karakter ikke er opfyldt, da der er tale om enkeltstående og isolerede overgreb under væbnede konflikter.⁶⁸

"Grove brud" på Genève konventionerne omfatter mange af de samme handlinger, som er forbudte efter bestemmelsen om forbrydelser mod menneskeheden, herunder blandt andet forsætligt drab, totur, anden umenneskelig behandling, tilføjelse af alvorlig lidelse eller skade på legeme eller helbred, samt ulovlig deportation eller internering. Andre "grove overtrædelser" af ret og sædvaner omhandler overtrædelser af den 1. Tillægsprotokol vedrørende beskyttelse af ofre i internationale væbnede konflikter, og inkluderer blandt andet forsætligt angreb på civilbefolkningen, brug af våben designet til at forårsage unødvendig lidelse, angreb på byer uden forsvar, angreb på kombattanter som har overgivet sig, angreb på personel der yder humanitær bistand, voldtægt og anden seksuel vold. Alvorlige overtrædelser af fællesartikel 3 i Genève konventionerne dækker over handlinger begået i interne konflikter mod personer, der ikke deltager, eller ikke længere deltager i fjendtlighederne, herunder drab, lemlæstelse, grusom behandling og tortur, ydmygende og nedværdigende behandling mm.

Mens forpligtelser efter Genève konventionerne og den 1. Tillægsprotokol primært finder anvendelse for medlemmer af væbnede styrker, er det af ICTR fastslået, at også personer med ringere tilknytning til konflikten skal straffes for overtrædelse af den fællesartikel 3, og at princippet om individuelt strafansvar dermed gælder for alle uden forskelsbehandling. Andre alvorlige overtrædelser af ret og sædvaner, der gælder under interne konflikter, omhandler brud på den 2. Tillægsprotokol, og omfatter blandt andet angreb på civilbefolkningen eller civile enkeltpersoner, som ikke deltager i fjendtlighederne, voldtægt og anden seksuel vold, samt anvendelse af børnesoldater, og angreb på bygninger, transportere eller personel, der bærer Genève konventionernes ken-

⁶⁷ Den ny verden Internationale retsoppgør s.109-110

⁶⁸ Den humanitære folkeret og DK s. 162

demærker. De sidste tre punkter er udvidelser af den folkeretlige beskyttelse under interne konflikter foretaget af ICC.⁶⁹

Domstole og tribunaler

Arbejdet, med at nedsætte en international straffedomstol, begyndte allerede i slutningen af 1940'erne i forbindelse med vedtagelsen af Folkedrabskonventionen, og udførtes i FN regi. Pga. dårlig koordination mellem de organer, som var nedsat til at supplere hinanden og samarbejde omkring udformningen af statuten for domstolen, samt problemer med at definere begrebet aggression, blev det udkast som forelå i 1953 forkastet, og arbejdet blev kort efter skrinlagt. En vigtig del af forklaringen herpå var, at der ikke var politisk vilje til at oprette domstolen pga. den fremherskende politiske stagnation og hyppige risiko for krig, som skyldtes den kolde krig.⁷⁰ Hertil kom det faktum, at mange stater havde forsøgt at begrænse domstolens jurisdiktion, da de ikke brød sig om, at suverænitetetsprincipet i så høj grad ville blive brudt med.⁷¹

Det var først 40 år senere ved den kolde krigs ophør, arbejdet for alvor blev genoptaget. Startskuddet blev den opblussen af væbnede konflikter, der fandt sted i flere af de samfund, som tidligere havde været multietniske. Konflikterne var tillige et resultat af stigende nationalisme og fundamentalisme. Mens tragedierne på Balkan og i Rwanda var oplagte muligheder for det internationale samfund at gribe ind i, var der endnu ikke var tilstrækkelig enighed til at bruge væbnet magt. Der var imidlertid ikke samme tilbageholdenhed mht. efterfølgende at gennemføre retsopgør.⁷²

4.1 Ad hoc tribunalerne

Ifølge FN's sikkerhedsråd blev tribunalerne oprettet i håb om, at retsforfølgning af de skyldige ville afholde fremtidige potentielle gerningsmænd fra lignede forbrydelser, og derved være medvirkende til at standse overgrebene og genoprette international sikkerhed og orden. For oprettelsen af ICTR gjorde endnu en grund sig gældende, og det var, at oprettelsen af ICTY var blevet kritiseret for at være endnu et udtryk for den vestlige verdens dobbelt moral og overfokusering på europæiske problemer på bekostning af den tredjedes verdens. Oprettelse af tribunalerne var således en måde at få disse kritiske røster til at forstumme på. En anden vigtig grund var, at den nye regering i Rwanda oprindeligt selv bad om at få oprettet tribunalerne.⁷³

Tribunalerne for det tidligere Jugoslavien (ICTY) og Rwanda (ICTR) blev nedsat på baggrund af resolutioner fra FN's sikkerhedsråd i 1993 og 1994. Hjemlen var FN pagtens kapitel 7, ifølge hvilken sikkerhedsrådet kan udstede bindende resolutioner for FN medlemslande, hvis konflikter udvikler sig på en måde, der truer international sikkerhed og orden, og det ikke er lykkedes forinden at

⁶⁹ Den humanitære folkeret og DK s. 162-168

⁷⁰ Cassese ICL s. 334

⁷¹ Den ny verden Internationale retsopgør s. 112

⁷² Cassese ICL s. 334-335

⁷³ Cassese ICL s. 336 & 339

bilægge striden med fredelige midler efter pagtens kapitel 6.⁷⁴ ICTY har sæde i Haag, og har jurisdiktion over "grove overtrædelser" af Genève konventionerne, overtrædelser af krigens love og sædvaner, folkemord og forbrydelser mod menneskeheden begået i det tidligere Jugoslavien fra 1991 og frem til en dato, fastsat af FN i forbindelse med genoprettelse af freden i området. ICTR blev etableret i Arusha Tanzania, og har jurisdiktion over folkemord, forbrydelser mod menneskeheden, overtrædelser af Genève konventionernes fælles artikel 3 og den 2. tillægsprotokol, begået i Rwanda og af rwandiske statsborgere på tilgrænsende staters territorium i 1994. Forskellen på jurisdiktionsområdet skyldtes, at der var tale om en rent intern konflikt i Rwanda, hvorefter Genève reglerne, og reglerne om krigsforbrydelser i deres helhed, ikke kan anvendes.⁷⁵ For begge tribunaler gælder, at de er oprettet i tilknytning til en bestemt konflikt og for en tidsbegrænset periode, og ifølge fuldendelsesstrategierne er det meningen, at al domstolsaktivitet skal være afsluttet i 2010.⁷⁶ Efter den 1. januar 2006 kunne der således ikke fremsættes flere anklageskrifter.⁷⁷

Hvert tribunal består af tre kamre med hver tre dommere, et appelkammer med fem dommere, en anklager og en justitssekretær, som varetager al administration. Anklageren og appelkammeret var oprindeligt fælles for de to tribunaler for at sikre ensartethed i retspraksis, men der er nu udpeget en anklager for hvert tribunal. Anklageren for ICTR er placeret i Rwandas hovedstad, mens det fælles appelkammer er placeret i Haag.⁷⁸

Tribunalerne har primær jurisdiktion ift. nationalstaterne. At statutterne blev udformet sådan, skyldtes, de i indledningen nævnte, problemer med at overlade retsforfølgningen til gerningslandet. Det er dommerne i tribunalerne, der afgør på hvilke betingelser, forrangen skal udøves, og disse har afgjort, at den ikke er absolut. Dommerne kan vælge at lade sagerne gå tilbage til de nationale retssystemer, hvis det skønnes, at en sag bedre kan behandles der. Tribunalernes forrang kan hævdes, når den nationale domstol anvender almindelige straffelovs bestemmelser i stedet for regler om internationale forbrydelser. Grunden hertil er, at denne form for klassifikation bevidst eller ubevidst kan skyldes et forsøg på at nedtone alvorligheden af forbrydelsen. Den nationale ret viser herved, at den ikke er bevidst om den internationale dimension af forbrydelsen. Jurisdiktion kan desuden hævdes, når den nationale ret har vist sig at være upålidelig, f.eks. ved ikke at være upartisk eller uafhængig, eller hvis efterforskningen eller selve processen er beregnet på at værne den anklagede mod at blive retsforfulgt for en international forbrydelse. Endelig kan jurisdiktionskompetencen tildrages, selv om den nationale domstol er pålidelig, når sagen har en sådan sammenhæng med eller betydning for andre sager, som føres ved tribunalerne, at det ville være naturligt at behandle dem samlet. På trods af tribunalernes primære jurisdiktion, er det ikke meningen, at den altid skal påberåbes, da den massive sagspukkel gør det ønskværdigt, at de nati-

⁷⁴ Espersen Folkeret s. 370

⁷⁵ Den ny verden Internationale retsoppgør s. 51

⁷⁶ Den humanitære folkeret og DK s. 153- 154

⁷⁷ Den ny verden Internationale retsoppgør s. 54

⁷⁸ Espersen Folkeret s. 317-318

onale domstole tager sig af de mange mindre sager, og tribunalerne begrænser sig til de store og principielt vigtige sager.⁷⁹

4.1.1 Kritik af ad hoc tribunalerne

Oprettelsen af tribunalerne har givet anledning til en del kritik. Et af hovedkritikpunkterne ved ICTY var, at det blev etableret for at rette op på udeligheden af den politiske og diplomatiske indsats, der var blevet udvist fra både stormagternes og FN's side mht. at finde en hurtig og holdbar løsning på konflikten. Tribunalen blev derfor anset som en måde at dække over det internationale samfunds fejl og mangler på.⁸⁰ Andre kritikpunkter var, at sikkerhedsrådet overskred dets beføjelser ved at oprette tribunalen, at det udøvede selektiv retfærdighed ved at oprette en domstol, der kun havde jurisdiktion over forbrydelser begået i et bestemt land, samt at domstolen var baseret på klart anti serbiske sympatier, og at der ikke var nogen klar adskillelse af anklagemyndigheden fra domstolsmyndigheden, der arbejdede i den samme bygning, og blev serviceret af den samme administration.

Mens det første kritikpunkt kan have noget for sig, må lidt trods alt være bedre end ingenting. Så længe der ikke eksisterede en domstol med universel jurisdiktion, var et tribunal oprettet til lejligheden den næst bedste løsning, og det har ved flere lejligheder vist, at det har været i stand til at løfte opgaven ved at afsige vigtige og principielle domme. I en af disse domme (Tadic) tilbageviste tribunalen desuden kritikken om, at sikkerhedsrådet overskred sine beføjelser ved oprettelsen.⁸¹ Mht. påstanden om, at tribunalen var baseret på anti serbiske sympatier, er der blevet argumenteret for, at dommerne ikke har noget at sige ift., hvem anklagemyndigheden vælger at føre sag imod, og fra anklagernes side er det blevet anført, at valget af sager udelukkende har beroet på mængden af tilgængeligt bevismateriale. Kritikken, vedrørende anklagemyndighedens sammenblanding med dommerne, er også blevet tilbagevist. De respektive myndigheder, der ikke er afhængige af hinanden, må end ikke færdes på hinandens områder. De retsmøder, hvor forsvaret ikke deltager, videofilmes desuden, og opbevares i tribunalens arkiver, for at kunne dokumentere, at alt er reglementeret. Herudover har dommerne ved flere lejligheder givet anklagemyndigheden alvorlige irettesættelser for ikke at respektere den anklagedes rettigheder. Alle disse punkter taler imod kritikken.⁸²

Andre overordnede kritikpunkter, som er blevet rettet mod tribunalerne, er forbruget af ressourcer og de meget lange sags gange. Med et årligt budget på 150 mio. dollars er tribunalerne en enorm udgift for FN, og sat i forhold til antallet af domfældelser er de kvantitative resultater ikke overvældende.⁸³ På grund af den måde retssagerne føres på med afhøringer og modafhøringer og fremlæggelse af samtlige beviser, direkte for retten, uden en forudgående udvælgelsesproces,

⁷⁹ Cassese ICL s. 349-350

⁸⁰ Cassese ICL s. 337

⁸¹ Spiermann Moderne folkeret s. 480

⁸² Cassese ICL s. 338

⁸³ Den ny verden Internationale retsopgør s. 83

trækker sagerne ofte så længe ud, at det er tvivlsomt, om det er i overensstemmelse med retten til en fair og hurtig retssag. Sagerne forlænges desuden af sprog- og tolkeproblemer, da de foregår på to og ofte endnu flere forskellige sprog. Hertil kommer, at det er tidskrævende og ofte meget svært at bevise de særlige forsæt for folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden.⁸⁴ Selve processen og det faktum at tribunalerne er placeret så langt væk fra de steder, hvor forbrydelserne blev begået, gør, at borgerne i gerningslandet ofte ikke er klar over udviklingen i sagerne eller domsafsigelserne. Alt dette kan virke fremmedgørende på befolkningen og medføre, at retsforfølgningen ikke har den helende effekt på ofrene og samfundet, som hensigten var.⁸⁵

4.2 Blandede tribunaler

Pga. det omfattende arbejde med oprettelsen af de to ad hoc tribunaler og de svimlende budgetter, var der ikke vilje hos FN til at oprette lignende tribunaler på trods af, at rådet vurderede, at situationerne i f.eks. Øst Timor, Sierra Leone, Cambodja og Kosovo var egnede.⁸⁶ Her blev der i stedet oprettet blendede tribunaler, som består af både dommere fra nationalstaten og fra det internationale samfund. Der findes to versioner af disse tribunaler. Enten kan domstolen være oprettet som et specialkammer, der er en del af det nationale juridiske system (f.eks. Cambodja), eller også kan det være oprettet iht. en international aftale, og dermed ikke være en del af det nationale juridiske system (f.eks. Sierra Leone).

Selv om det ofte er de samme omstændigheder, der fører til oprettelse af blendede tribunaler som til internationale tribunaler, kan der være gode grunde til at foretrække førstnævnte. Oprettelse af rent internationale tribunaler kan medføre at konflikten forlænges og muligvis optrappes. En måde at undgå dette, uden at kompromittere formålene med retsforfølgning, er at vælge en løsning baseret på nationalt lovgrundlag, der samtidig er undergivet international bevågenhed eller kontrol. Oprettelse af blendede tribunaler varetager i højere grad hensynet til staternes suverænitæt, og det involverer lokale anklagere og dommere, som er bekendte med de anklagedes mentalitet, sprog osv. Oplysninger om retssagerne har desuden nemmere ved at nå befolkningen end, når de bliver ført tusindvis af kilometer væk. De nationale dommere kan lære af deres internationale kolleger, hvilket kan medvirke til demokratiseringen af det pågældende domstolsvæsen, og endelig kan de blendede tribunaler medvirke til opbygningen af det lokale retsvæsens kapacitet. Der er dog ikke kun fordele, men også store praktiske problemer forbundet med at få tribunalerne til at fungere gnidningsløst. Forskellene mellem nationaliteterne kan medføre store samarbejdsvanskeligheder, og finansieringen af processen, samt beskyttelse af personer, som arbejder ved tribunallet, udgør andre store udfordringer.⁸⁷

⁸⁴ Cassese ICL s. 442

⁸⁵ Den ny verden Internationale retsopgør s. 83

⁸⁶ Cassese ICL s. 340

⁸⁷ Cassese ICL s. 343-346

Særdomstolen for Sierra Leone illustrerer både fordelene og vanskelighederne forbundet med blandede tribunaler. Domstolen har udmærket sig på flere punkter. Den har vist at international retsforfølgelse på det sted, hvor forbrydelserne blev begået, kan gennemføres inden for acceptable tidsrammer, med moderate omkostninger, og med stor lokal deltagelse. Den totale omkostning for domstolen svarer således kun til lidt over ét års budgettering for ICTY og ICTR, hvilket dog til dels kan forklares med, at særdomstolen havde et begrænset mandat til at forfølge blot 13 gerningsmænd. Domstolen har desuden oprettet en kommunikationsenhed, der har fået til opgave at udbrede kendskabet til domstolen og processen til alle dem, der har været mest berørt af begivenhederne, og derved underbygge domstolens troværdighed og indflydelse, samt dens betydning for langsigtet stabilitet. Dette er lykkedes enheden på trods af enorme vanskeligheder, og den udgør derfor et forbillede for alle internationale domstole. Særdomstolen har også været banebrydende inden for international strafferet ved at retsforfølge rekruttering og brug af børnesoldater, ligesom den har defineret en ny forbrydelse mod menneskeheden nemlig tvangsægteskabet, som kan retsforfølges efter bestemmelsen om andre umenneskelige handlinger. Herudover har domstolen udmærket sig ved at retsforfølge forbrydelser begået af parter på begge sider af konflikten, ligesom den har vist, at siddende regeringsoverhoveder ikke er undergivet immunitet ved at retsforfølge Charles Taylor. Hertil kommer, at processen har bidraget væsentligt til fred og stabilitet i landet.

Negative aspekter hos domstolen har været, at alle anklagepunkter om seksuel vold i en af sagerne konsekvent blev nægtet ført. Ligeledes har nogle af de nationale dommers argumenter virket til mere at være af politisk end juridisk karakter. Et andet betydeligt problem, domstolen har været stillet overfor, er finansieringen, der fra starten bestod af frivillige bidrag, hvilket hurtigt viste sig ikke at være nok, da sagerne trak ud. Manglen på ressourcer har hæmmet arbejdet, forhindret domstolen i at ansætte folk, skadet langtidsplanlægningen og lagt et betydeligt pres på personalet. En væsentlig del af de problemer, som har forsinket og fordyret processen, kunne være undgået, hvis det internationale samfund i praksis havde bakket op med den samme iver, som udvises, når der blot tales om retsopgør og retsstatsprincipper.⁸⁸

Specialdomstolen for Cambodja er et andet eksempel, som illustrerer de praktiske problemer, der opstår ved etableringen af disse hybriddomstole. Den cambodjanske regering har fra starten insistet på, at retsforfølgningen skulle foretages af en domstol med rod i national lovgivning. Processen, der har stået på siden 1997, er blevet forsinket af problemer med at skaffe tilstrækkelige midler samt politisk ustabilitet. Det faktum, at mange af de ansvarlige for overgrebene stadig sidder ved magten, har desuden medført, at kun ganske få er udvalgt til retsforfølgning. Herudover er forhandlingerne blevet trukket i langdrag pga. anklager om korrupsion hos de cambodjanske dommere, der på den anden side har forsvaret sig imod det internationale samfunds påstande om, at cambodjanske love og procedurer er for mangelfulde til at kunne anvendes. Hvis hybrid konceptet

⁸⁸ Den ny verden Internationale retsopgør s. 59-71

tet skal bidrage til at forbedre de nationale retssystemer, er det imidlertid nødvendigt, at nationale regler og procedurer er det fælles udgangspunkt, og ikke bare et nødvendigt onde.⁸⁹

Selv om et kompromis mellem nationale og internationale regler og standarder nu er forhandlet på plads, kan det overordnet konkluderes, at det er overordentligt svært at realisere målet om lokalt ejerskab parallelt med ønsket om øget effektivitet.

4.3 Sandhedskommissioner

Som omtalt i indledningen, er det ikke alle, der synes, at retsforfølgning er vejen frem, hverken ved internationale eller blandede tribunaler. Nogle⁹⁰ mener i stedet, at meget mere kan opnås ved at oprette sandheds eller forsoningskommissioner. Formålet med disse organer er, som oftest via høringer og undersøgelser, at dokumentere begivenhederne, og dermed få et klart billede af de forbrydelser og overgreb, som er blevet begået. Dette opnås, som hovedregel, ved at give amnestier til personer, der fuldt ud oplyser om deres forbrydelser, da incitamentet til at afsløre sine forbrydelser er større, end hvis man ved, at man bliver straffet for det.

Sandhedskommissioner er blevet oprettet i forskellige varianter og med forskellige grader af succes især i Afrika og Sydamerika. Etableringen af sandhedskommissioner i nogle sydamerikanske lande har reelt ført til straffrihed for magthavernes forbrydelser, hvilket har medført til en generel demoralisering blandt befolkningen. Det signal, der sendes, er, at forbrydelser kan begås uden straf, og det har formentlig også betydning for den almene borgers handlinger. En forråelse af samfundet er dermed en oplagt mulig udvikling. En at de mere succesfulde varianter antages at være Sandhedskommission for Sydafrika. I modsætning til mange andre kommissioner, blev den etableret som resultat af en åben debat. Ud over at dokumentere begivenhederne, var målet at offentliggøre ofrenes skæbne og anbefale veje til genopretning for dem eller deres slægtninge, samt at foreslå måder til at forebygge fremtidige overtrædelser på.⁹¹

4.4 Den internationale straffedomstol ICC

Diskussionen vedrørende en international straffedomstol fortsatte i 1989, og i 1994 forelå et udkast til domstolen, hvis jurisdiktion, ift. det endelige resultat, var kraftigt indskrænket. F.eks. var kun folkedrab automatisk omfattet. Forbrydelser mod menneskeheden og krigsforbrydelser kunne kun pådømmes, hvis de nationalstater, som havde jurisdiktion, accepterede det. Hertil kom, at kun medlemmer eller sikkerhedsrådet kunne indlede sager, hvilket anklagemyndigheden ikke kunne. I 1998 fremlagde ICC's forberedelses komite et endeligt udkast, som blev forhandlet på plads på Rom konferencen. Forskellige holdninger til udkastet delte landene i tre lejre. Den første gruppe, ledt af Canada og Australien, ønskede en stærk domstol med automatisk jurisdiktion, og en anklager med kompetence til at indlede sager. Kina, Rusland og USA ville i stedet beholde det oprindeli-

⁸⁹ Den ny verden Internationale retsopgør s. 75-85

⁹⁰ DB & VV Konflikt & Forsoning s. 172-175

⁹¹ Vestergaard & Balvig Med lov, Retsvidenskabelige betragtninger s. 296 -301

ge udkast, som begrænsede domstolens jurisdiktion, og til gengæld tildele sikkerhedsrådet mange flere beføjelser. Den sidste gruppe ville bl.a. føje aggression til listen over forbrydelser, domstolen skulle have jurisdiktion over, men var imod at sikkerhedsrådet skulle tildeles særlige beføjelser, og at domstolen skulle have jurisdiktion over interne væbnede konflikter. Resultatet af forhandlingerne blev 120 mod 7 til fordel for den første gruppe, med tilføjelse af aggression.⁹²

Statutten for ICC, også kaldet Rom statutten, trådte i kraft den 1. juli 2002, efter 60 stater havde ratificeret den. I dag har mere end 140 lande undertegnet, og over 100 lande ratificeret den. Da det er en traktat, er antallet af medlemsstater afgørende, eftersom domstolen kun har jurisdiktion over forbrydelser, der er begået på disse staters område, eller af anklagede fra medlemsstaterne. Herudover har domstolen jurisdiktion ift. udenforstående stater på hvis område, eller af hvis statsborgere forbrydelserne begås, hvis staten accepterer det. Domstolen har desuden jurisdiktion i tilfælde, hvor FN's sikkerhedsråd har henvist en sag, uafhængig af medlemsstatus eller accept. Dette er dog under forudsætning af, at ingen af de permanente medlemmer nedlægger veto.⁹³ Hvor domstolen har jurisdiktion, kan den både udøve sine beføjelser ift. den pågældende deltagerstat, men også ift. alle andre deltagerstater.

Klager vedrørende overtrædelser af statutten kan også indbringes af andre medlemsstater.⁹⁴ I praksis har det dog vist sig, at det ikke er staterne, som henviser situationer vedrørende andre lande, men staterne selv, der henviser interne forhold ofte begået af oprørsgrupper til ICC. Dette er især tilfældet for en række af de afrikanske lande, ICC pt. undersøger.⁹⁵ Denne praksis er problematisk af tre grunde. For det første, kan det måske give de pågældende stater en forventning om, at kun oprørsgruppernes handlinger vil blive retsforfulgt, og ikke de overgreb, som måtte være begået af f.eks. regeringstropper. For det andet, henviser staterne sager til domstolen, som de reelt selv burde rydde op i, hvis de var tro mod komplementaritetsprincippet, som vil blive nærmere omtalt umiddelbart nedenfor. Dette medfører, for det tredje, at domstolen bruger ressourcer, der ellers kunne have været brugt på at efterforske andre og mindst lige så vigtige forbrydelser i regimer, som ikke selv ønsker at gribe ind overfor begåede overgreb.⁹⁶

Deltagerstaterne har ved ratificeringen lovet at støtte op omkring ICC's arbejde, herunder sikre universel jurisdiktion. Dette er særligt vigtigt, eftersom domstolen ikke råder over eget politi, og således er fuldstændig afhængig af nationalstaternes samarbejdsvilje. Staterne kan kun nægte at yde retshjælp af hensyn til nationale sikkerhedsinteresser, ikke under henvisning til, at der er tale om politiske forbrydelser.⁹⁷ ICC blev oprettet for at supplere de nationale domstole, og jurisdiktionskompetencen er derfor komplementær ift. national retsforfølgning. Kun i tilfælde, hvor staterne har vist sig ude af stand til at foretage retsforfølgning, enten pga. manglende vilje eller evner,

⁹² Cassese ICL s. 340-343

⁹³ Den ny verden Internationale retsoppgør s. 26-33

⁹⁴ Den humanitære folkeret og DK s. 154-157 & 169

⁹⁵ Human Rights Quarterly 31 (2009) s. 59-69

⁹⁶ Den ny verden Internationale retsoppgør s. 32

⁹⁷ Den ny verden Internationale retsoppgør s. 26-27

tager ICC over.⁹⁸ Det er i denne forbindelse domstolen, der foretager vurderingen af, om nationalstaterne har den fornødne evne og vilje til at foretage strafforfølgningen.

Under forhandlingerne om statuten var meningene delte mht., om forbrydelsens elementer skulle fastlægges som en del af statuten, eller udformningen skulle overlades til dommerne. Resultatet var et kompromis, hvorefter der blev udarbejdet en detaljeret beskrivelse af de forskellige forbrydelsers gerningsindhold, Elements of Crime (EOC), som kun er vejledende for dommerne, og ikke må forveksles med definitionerne i statuttens art. 7 om forbrydelser mod menneskeheden.⁹⁹

Ud over forbrydelser mod menneskeheden, folkedrab og krigsforbrydelser har ICC også jurisdiktion over aggression, når der kan opnås enighed om definitionen af begrebet, hvilket der ikke har kunnet hidtidigt. Folke­drab skal forstås i overensstemmelse med konventionen fra 1948, og definitionen af forbrydelser mod menneskeheden er gennemgået ovenfor i afsnittet om retsgrundlaget, med de for ICC særlige afvigelser ift. definitionerne ved ICTR og ICTY. Mere end 50 krigsforbrydelser, begået under internationale eller interne væbnede konflikter, er omfattet, herunder overtrædelser af de fire Genève konventioner fra 1949 plus andre grove overtrædelser af international ret og sædvaner, som gælder under internationale væbnede konflikter. Hertil kommer alvorlige overtrædelser af fælles artikel 3, som handler om overtrædelser under interne konflikter, samt andre alvorlige overtrædelser af ret og sædvaner i interne konflikter. Det er første gang, at der er foretaget en samlet international definition af begrebet krigsforbrydelser.¹⁰⁰

Kun fysiske personer er omfattet af ICC's jurisdiktion, hverken stater, organisationer eller private virksomheder er. De personer, der vil blive retsforfulgt, er som udgangspunkt dem, som bærer det overordnede ansvar dvs. militærchefer og regeringschefer, mens individuelle og lavere rangerende medlemmer af de væbnede styrker overlades til nationalstaterne at retsforfølge. Indtil videre er der udstedt arrestordrer mod flere tidligere ledere af militser, en vicepræsident samt en præsident. Mht. til den tidsmæssige jurisdiktion er den kun begrænset bagud i tid. I princippet vil den således vare fra 1. juli 2002 til al fremtid.¹⁰¹

Ligesom ICTY har ICC sæde i Haag, men efter omstændighederne kan den fungere i andre steder af verden, ligesom den har lokalkontorer i tilknytning til de områder, hvor der undersøges relevante situationer. Foreløbigt er der iværksat efterforskning af situationer i Uganda, Darfur, Den Centralafrikanske Republik og Congo. Sikkerhedsrådet har i den forbindelse adgang til, et år ad gangen, at pålægge domstolen at indstille efterforskningen af fredshensyn, ligesom anklagemyndigheden efter art. 53 kan undlade efterforskning i "retfærdighedens interesse". Grunden hertil er, at det i nogle tilfælde kan få undertrykkende regeringer eller oprørsgrupper til at indstille overgrebene, og det er således en afvejning af fred over retfærdighed, der foretages. Selve domstolen er inddelt i

⁹⁸ Den humanitære folkeret og DK s. 157-157

⁹⁹ Espersen Folkeret s. 320

¹⁰⁰ Den ny verden Internationale retsopgør s. 30

¹⁰¹ Den humanitære folkeret og DK s. 170 & 154-157

en appelafdeling og en domsafdeling, og omfatter foruden anklagerens kontor også et forundersøgelseskammer, medlemsstaternes generalforsamling og et justitskontor. Allerede året efter ikrafttrædelsen blev der indsat 18 dommere efter indstilling fra deltagerstaterne, ligesom der blev udnævnt en chefanklager.¹⁰²

Problemer ved national retsforfølgning

Retsforfølgning ved nationalstaterne er i nogle tilfælde problematisk. I denne forbindelse spiller, særligt staternes manglende samarbejdsvilje i forhold til korrekt implementering af ICC statuten, og vedtagelse af materielle straffebestemmelser, og jurisdiktionsregler en rolle. Et af de internationale forbrydelsers karakteristika er pligten til at etablere jurisdiktion, dvs. pligten til at kriminalisere overtrædelser i intern lovgivning samt at retsforfølge dem. Nogle stater opfylder forpligtelserne loyalt, men det er ofte stater, som ikke har noget at tabe. Andre stater, som har en fortid med undertrykkelse af deres oprindelige befolkning, forsøger at smyge sig uden om, eller fastlægger lovgrundlaget på en måde, så de undgår at komme i klemme. Dette kan eventuelt opnås ved at ratificere de relevante konventioner, mens vedtagelsen af egne regler får virkning ex nunc, således at man er sikker på, at fortidens synder ikke kan straffes. En anden måde at påstå det fornødne retsgrundlag etableret på, er at konstatere norm harmoni mellem de nationale borgerlige strafferetsregler og de internationale strafferetsregler. Dette er f.eks. tilfældet for Danmarks vedkomne. Hvorvidt dette er tilstrækkeligt til opfyldelse af vores internationale forpligtelser, er et omdiskuteret spørgsmål, der vil blive behandlet i sammenhæng med gennemgangen af hvilke regler, der gælder ift. retsforfølgning af internationale forbrydelser i DK umiddelbart nedenfor.

5.1 Folkedrab

Som nævnt er det ikke muligt at pådømme sager efter folkedrabskonventionen alene. Der skal være vedtaget strafferetlige regler i de nationale systemer. Folkedrabskonventionen blev ratificeret af DK allerede i 1951, og fire år efter vedtoges loven om straf for folkedrab. Loven, der aldrig har været anvendt i praksis, kan kun anvendes ift. forbrydelser begået i DK. Konventionen er således ikke et eksempel på ren universel jurisdiktion, men en mellemform. Efter den danske lov gælder de samme definitioner mht. den forbryderiske handling, den angrebne gruppe og tilregnelsen som efter folkedrabskonventionen, og hvis den særlige folkedrabshensigt mangler, kan der i stedet straffes for den enkelte handling efter de almindelige straffelovsbestemmelser. Hvis angrebet ikke er et led i et folkedrab, men dog skyldes andres etniske oprindelse, tro, seksuelle orientering eller lignende, er det en skærpende omstændighed, som medfører forhøjet straf efter straffelovens § 81. Hvis der omvendt er pådraget ansvar for folkedrab efter loven, vil strafansvaret for de enkelte handlinger blive absorberet af ansvaret for folkedrab. Ansvaret forældes ikke, da straffemaksimum er fængsel på livstid. Statsoverhoveder er ikke undergivet immunitet efter konventionen, men det

¹⁰² Den ny verden Internationale retsopgør s. 26-29

antages i teorien, at denne regel viger for den danske grundlovs § 13 og kongelovens art. 25 om ansvarsfrihed for regenten og medlemmer af kongehuset. Fremmede statsoverhoveder er i almindelighed også undtaget retsforfølgning her i landet efter straffelovens § 12, men denne regel antages i modsætning til de to førstnævnte at vige for folkedrabskonventionen.¹⁰³

5.1.1 Forbrydelser mod menneskeheden

Forbrydelser mod menneskeheden er ikke selvstændigt kriminaliseret i dansk ret. De eneste steder begrebet optræder, er i lov om straf for krigsforbrydelser fra 1946, og i lov om den internationale straffedomstol fra 2001. Imidlertid fremgår det af forarbejderne til den første lov, at den kun finder anvendelse på forbrydelser begået underbesættelsen. Statutten for ICC gælder her i landet, men det betyder blot, at DK anerkender forbrydelserne så langt, at vi er villige til at samarbejde med domstolen ift. at yde retshjælp samt overordnet at støtte den, men altså ikke at forbrydelsen i art. 7 er kriminaliseret her i landet. Det medfører, at handlinger, som er indeholdt i begrebet, skal henføres under straffelovens almindelige bestemmelser om f.eks. drab, vold, voldtægt, osv. i det omfang, de ikke er dækket af den militære straffelovs § 36.¹⁰⁴

Ved inkorporeringen blev der i bemærkningen til lovforslaget gjort forskellige overvejelser mht., om DK var i stand til at gennemføre statutten både inden for rammerne af den danske grundlov, ift. ansvarsfrihed for statsoverhoveder, og ift. materielle straffebestemmelser og jurisdiktion. Det blev anført, at GL § 13 ikke var til hinder for at ratificere statutten, da den ikke indeholdt krav om at deltagerstaterne generelt bragte deres lovgivning i overensstemmelse med statutten, ligesom det i DK er en hypotetisk situation, at vores regent skulle gøre sig skyldig i folkedrab eller forbrydelser mod menneskeheden. Kongeloven skulle derimod for fremtiden forstås med de indskrænkninger, som fulgte af statutten. Heller ikke grundlovens bestemmelse om folketingets samtykke til tiltale og fængsling blev ment at udgøre nogen hindring for tilslutning.¹⁰⁵

Undladelsen af selvstændigt at kriminalisere forbrydelser mod menneskeheden, har delt landets teoretikere og praktikere i to lejre. Det er blevet hævdet af bl.a. regeringen og diverse udvalg, at lovgivningen allerede indeholder de fornødne straffehjemler vedrørende både forbrydelser mod menneskeheden og folkedrab, da begge forbrydelser kan splittes op i handlinger, der er kriminaliseret i den almindelige straffelov, og derefter tildeles en samlet straf, som tager hensyn til det overordnede gerningsindhold. At de almindelige strafferetlige regler ikke tager hensyn til forbrydelsens særegne karakter, behøver ifølge denne lejr ikke at være tilfældet, da der som ved folkemord er mulighed for at forhøje straffen efter STRFL § 81. Anvendelse af de danske regler vil desuden forenkle bevisførelsen, da det ikke skal bevises, at handlingerne fandt sted som et led i et omfattende eller systematisk angreb mod civilbefolkningen med viden herom. Hertil kommer at det rent lov teknisk af hensyn til overskueligheden i straffelovgivningen, vil være formålstjenligt ikke

¹⁰³ LP&AL Enhver stats pligt s. 315 - 328

¹⁰⁴ LP&AL Enhver stats pligt s. 331 - 333

¹⁰⁵ LP&AL Enhver stats pligt s.465-467

at have alt for mange detaljerede og komplicerede bestemmelser, der oveni kan være vanskelige at holde adskilt fra hinanden.¹⁰⁶ Også ønsket om at undgå signallovgivning, altså politiske tilkendegivelser uden nogen reel indvirkning på retstilstanden, er blevet anført som argument for ikke at lovgive selvstændigt om forbrydelser mod menneskeheden.¹⁰⁷

For en selvstændig bestemmelse fremfører den anden lejr, anført af bl.a. menneskerettighedsforkæmpere, at forbrydelser mod menneskeheden overordnet er meget værre end almindelige straf-felovsovertrædelser, hvilket understreges af det særlige forsæt, der kendetegner forbrydelsen. Forbrydelser mod menneskeheden sammensatte og alvorlige natur sammenlignes med begrebet voldtægt. Vi har en bestemmelse om vold, og vi har en om blufærdigheds-krænkelse, men disse to bestemmelser i forening kan end ikke komme i nærheden af at beskrive den forfærdelige handling, voldtægt udgør, og det er derfor nødvendigt at have en særlig bestemmelse herom.

Forbrydelser mod menneskeheden handler ikke "blot" om drab, voldtægt, slaveri, ulovlige fængslinger, osv. Selve de omstændigheder, der omgiver de enkelte handlinger, er medvirkende til at gøre overgrebene særlige alvorlige. At der er tale om omfattende systematiske angreb på en civilbefolkning, og at gerningsmanden er vel vidende om dette, taler for, at forbrydelsen er af en helt anden karakter end almindelige straffelovsovertrædelser, der som regel finder sted i tider med relativ ro og orden i et ellers velfungerende samfund. Dette bestyrkes af, at det er selve menneskeheden, der angribes, selvom det selvfølgelig er enkelt individer, det går ud over. Disse yderst skærpente omstændigheder beskrives hverken i de almindelige bestemmelser eller i strafforhøjelsesparagraffen.¹⁰⁸

Mens argumentet vedrørende det ønskelige i at undgå signal lovgivning, kan have noget for sig, anføres det af denne lejr, at det imidlertid er ikke en linje, som konsekvent følges. Både kvindelig omskæring og terrorisme er i nyere tid blevet selvstændigt kriminaliseret på trods af at det i forvejen var muligt at straffe efter eksisterende bestemmelser. Dette er sket for at pointere, hvor alvorlige forbrydelser der er tale om, og at det er uacceptable handlinger i demokratiske samfund, der værner om menneskerettighederne, samt for at intensivere indsatsen imod dem.¹⁰⁹ Hensynet til den loyale opfyldelse af vores internationale forpligtelser, og befolkningens og ofrenes retsfølelse er vægtige grunde, som taler for selvstændig kriminalisering. Seneste skud på stammen er den nye tortur bestemmelse, der efter flere års tovtrækkeri endelig er blevet selvstændigt kriminaliseret. Det virker i den forbindelse mærkværdigt, at forbrydelser mod menneskeheden skulle være mindre alvorlige i international sammenhæng end kvindelig omskæring, tortur eller terrorisme, og under alle omstændigheder, vil det være betrykkende for den anklagedes retssikkerhed at kunne

¹⁰⁶ Harhoff Juristen 2000 s. 34

¹⁰⁷ Den humanitære folkeret og DK s. 189

¹⁰⁸ LP&AL Enhver stats pligt s. 334

¹⁰⁹ Den humanitære folkeret og DK s. 189

støtte sig til de mere præcise definitioner, som er indeholdt i konventioner, statutter og international judiciel praksis.¹¹⁰

Herudover anføres, at ikke alle gerninger indeholdt i forbrydelser mod menneskeheden, eksisterer og er kriminaliseret i dansk ret. Det gælder blandt andet deportation, tvangsforsvindinger og apartheid. Disse forbrydelser er så sammensatte, at det vil være yderst besværligt og temmelig kunstigt at dømme efter eksisterende danske regler, selv om det selvfølgelig ville kunne lade sig gøre. Særligt for tvangsforsvindinger gælder, at forbrydelsen muligvis kunne rammes af straffelovens paragraf 150 om misbrug af offentlig stilling og paragraf 261 om ulovlig frihedsberøvelse, men det særlige element om nægtelse af kendskab til offerets skæbne rammes ikke, medmindre gerningsmanden er i offentlig tjeneste.¹¹¹

Retstilstanden ift. forbrydelser mod menneskeheden og folkedrab kan medføre, at ICC hævder sin jurisdiktion overfor DK, hvis domstolen vurderer, at vi ikke behandler forbrydelserne med den fornødne seriøsitet. Ved at opretholde en retstilstand, der muligvis medfører at komplementaritetsprincippet tilsidesættes, opfylder vi ikke vores forpligtelser loyalt. ICTR har i en sag gjort sin jurisdiktionskompetence gældende overfor Norge, som ellers havde erklæret sig villig til at overtage retsforfølgningen. Dette skyldtes, at Norge ville anvende den almindelige straffelovsbestemmelse om mord i et tilfælde af folkedrab,¹¹² og det er derfor sandsynligt, at ICC vil gøre noget lignende. Også i forhold til dommes negative retskraft kan der opstå problemer, hvis man i udlandet ikke mener, at gerningsmanden er dømt for forbrydelser mod menneskeheden, når han er dømt efter civile straffebestemmelser. Selv om DK skulle afslå at udlevere nogen enten til ICC eller tredjelande, er der ikke noget der forhindrer gerningsmanden i at blive retsforfulgt, skulle denne nogensinde forvilde sig uden for DK's grænser.¹¹³

5.2 Jurisdiktion

Ud over materielle straffebestemmelser skal nationalstaterne også have vedtaget jurisdiktionsbestemmelser for at kunne dømme for forbrydelser. Det almindelige folkeretlige anerkendte hovedprincip er territorialprincippet med følgende ekstraterritoriale jurisdiktions udvidelser; virkningsprincippet, beskyttelsesprincippet, personalprincippet og repræsentationsprincippet, som i dansk ret kommer til udtryk i STRFL §§ 6-9, der således udgør en fuldstændig udnyttelse af jurisdiktionsreglerne efter den almindelige folkeret. Herudover kan jurisdiktionen udvides ved oprettelse af ekstraordinære aftaler i form af traktater, der som regel bliver udformet som en pligt til at etablere jurisdiktion (universel jurisdiktion) pga. forbrydelsernes alvorlige karakter. Selv om forbrydelser

¹¹⁰ Harhoff Juristen 2000 s. 34

¹¹¹ LP&AL Enhver stats pligt s. 350

¹¹² EU ret og menneskeret 2008 s. 292

¹¹³ LP&AL Enhver stats pligt s. 338

mod menneskeheden aldrig er blevet omfattet af nogen traktatretlig forpligtelse, antages der i teorien ¹¹⁴ at eksistere universel jurisdiktion herfor i medfør af folkeretlig sædvane.

Ifølge Harhoff findes der ikke nogen globalt anerkendt definition af begrebet universel jurisdiktion, men der forstås herved en ved traktat eller sædvane skabt forpligtelse til at kriminalisere og retsforfølge bestemte forbrydelser, uanset hvor de er begået, hvem der har begået dem, eller hvem de er begået imod. Der stilles ikke andre betingelser for domfældelse, end at gerningsmanden befinder sig på det retsforfølgende territorium, samt at den pågældende stat har opfyldt og ratificeret konventionen. Det antages dog nu at statsborgerlandet eller gerningslandet har den primære pligt til retsforfølgning. Begrebet er blevet tillagt forskellig betydning i konventionerne, men der synes at være enighed om; en pligt for samtlige deltagerstater til at etablere jurisdiktion, når forbrydelsen er begået på deres territorier, eller i udlandet af deres statsborgere, og en ret når forbrydelsen er begået i udlandet mod deltagerstaternes borgere. Herudover eksisterer en pligt for opholdsstaten til at have jurisdiktion, såfremt den efter begæring fra en anden deltagerstat ikke udleverer gerningsmanden (aut dedere aut judicare). Denne pligt er uafhængig af nogen særlig forbindelse mellem forbrydelsen og den pågældende stats territorium eller befolkning, og er et alternativ til retsforfølgning, ikke en selvstændig materiel jurisdiktionsbestemmelse.¹¹⁵

Grundlaget for strafforfølgning af internationale forbrydelser er STRFL § 8 nr. 5. Efter denne bestemmelse har DK jurisdiktion, når vi efter konventionerne om internationale forbrydelser er særligt forpligtede, men tilfælde, hvor disse kun medfører ret til at etablere straffemyndighed, falder udenfor. Eftersom flere af de nyere konventioner kun medfører pligt til at etablere jurisdiktion overfor forbrydelser begået på dansk territorium eller af en dansk statsborger, falder forbrydelser begået mod danske statsborgere i udlandet udenfor § 8 nr. 5, og det samme gør forbrydelser mod menneskeheden, eftersom straffemyndigheden herfor støttes på en folkeretlig sædvane.¹¹⁶

Selv om både folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden og krigsforbrydelser er omfattet af statuten for ICC, eksisterer der ikke nogen konventionsmæssig forpligtelse for Danmark til at have jurisdiktion over hverken folkedrab begået i udlandet, krigsforbrydelser, der ikke er "grove overtrædelser" af Genève konventionerne, eller forbrydelser mod menneskeheden. Det betyder, at DK er afskåret fra at retsforfølge disse forbrydelser, hvis f.eks. en gerningsmand er udlænding, og vedkomnes ophold i DK ikke er af en sådan art, at det kan begrunde dansk straffemyndighed efter henvisning til straffelovens § 7 stk. 1 nr. 2, og hvor der ikke er nogen stater, som begærer personen udleveret til retsforfølgning. I realiteten kan DK derfor blive et fristed for individer, som har begået de værste tænkelige forbrydelser, hvilket det internationale samfund de sidste 50 år har forsøgt at forhindre.¹¹⁷

¹¹⁴ bl.a. Harhoff, Spiermann og Espersen i Folkeret

¹¹⁵ Harhoff Juristen 2000 s.20-28

¹¹⁶ Harhoff Juristen 2000 s. 28-29

¹¹⁷ Betænkning nr. 1488 2007 s.293-296

5.2.1 Retspraksis

I praksis har STRFL § 8 nr. 5 givet anledning til overvejelser særligt i to sager. Disse sager repræsenterer næsten den eneste retspraksis her i landet mht. jurisdiktion ift. internationale forbrydelser. I Pinochet-sagen fik rigsadvokaten (RA) anledning til at vurdere rækkevidden af § 8 nr. 5, da nogle herboende eksil chilenerne anmeldte den tidligere diktator til rigsadvokaten med krav om at søge Pinochet udleveret fra England til DK med henblik på retsforfølgning for tortur. RA afviste anmeldelse, da der ikke forelå dansk straffemyndighed for de omhandlede forhold.

Forholdene var begået i Chile af personer, der ikke havde nogen tilknytning til DK, hvorefter der ikke var jurisdiktion efter § 6 eller § 7. Da virkningerne ikke var tilsigtet at skulle indtræde her i landet, var der heller ikke jurisdiktion efter § 9. Da forholdene desuden ikke berørte særlige danske interesser, som nævnt i § 8 nr. 1 og 2, og handlingerne ikke kunne henføres til nr. 3,4 eller 6, var der således kun § 8 nr. 5 tilbage at støtte jurisdiktionen på. RA vurderede herefter, om § 8 nr. 5 hjemler straffemyndighed mht. enhver handling omfattet af mellemfolkelige overenskomster, DK har tilsluttet sig, eller om det er en betingelse, at konventionen forpligter til retsforfølgning i netop den situation, som foreligger. RA konkluderede, at det ikke kan antages, at anvendelsen af udtrykket universel jurisdiktionskompetence i bemærkningerne omfatter tilfælde, hvor gerningsmandens person og handlinger er helt uden tilknytning til DK, og hvor vedkomne ikke opholder sig her, og at det er et krav for anvendelse af § 8 nr. 5, at gerningsmanden befinder sig i DK. Også udtrykket "foretage retsforfølgning" blev genstand for grundige overvejelser. Det blev konkluderet, at jurisdiktion kun omfatter tilfælde, hvor mellemfolkelige overenskomster direkte indeholder en pligt for DK til at retsforfølge.

Justitsministeriet tilsluttede sig afgørelsen og anførte at § 8 nr. 5 hjemler straffemyndighed, hvis en konvention, vi har tilsluttet os, forpligter os til at have jurisdiktion i konkrete tilfælde. Efter torturkonventionens art. 5 stk. 1, l. c er der ret til at etablere jurisdiktion efter det passive personalprincip, hvis det anses for hensigtsmæssigt. RA afviste dog, at det skal vurderes i hvert enkelt tilfælde, om det er hensigtsmæssigt at have jurisdiktion, hvis en dansker udsættes for tortur i udlandet, og konkluderede derfor, at hvor der ikke foreligger en decideret pligt, er der ikke jurisdiktion. Justitsministeriet svarede på samme spørgsmål, at der hverken i forarbejderne eller i ordlyden af bestemmelsen var grundlag for at antage, at retten efter art. 5 stk. 1, l. c var blevet udnyttet, tværtimod blev der i forarbejderne alene fokuseret på aut dedere princippet. Dernæst blev det overvejet, om der kunne skabes jurisdiktion ved fremsættelse af en udleveringsbegæring. Dette blev dog hurtigt afvist, da der så ikke ville være nogen retlig begrænsning af dansk straffemyndighed i sager omhandlende overtrædelser omfattet af internationale konventioner, hvilket var forudsat allerede i den indledende vurdering af rækkevidden af § 8 nr. 5.¹¹⁸

¹¹⁸ Betænkning nr. 1488 2007 s.101-104

Det hævdes af Harhoff,¹¹⁹ at man, på et rent juridisk grundlag, næppe kan være uenig i resultatet. Dog virker automatisk forkastelse af jurisdiktion på grundlag af det passive personalprincip besynderligt, set ift. at afvisningen heraf ikke er gennemført konsekvent, da vi har antaget jurisdiktionskompetence efter konventionerne som opholdsstat. I den egenskab accepterer vi, at f.eks. en her-værende torturbøddel kan straffes for enhver tortur handling, herunder også handlinger begået mod danske statsborgere i udlandet. Harhoff anfører endvidere, at det rent systematisk ikke er indlysende, hvorfor vi ikke har straffemyndighed overfor Pinochet i anledning af totur begået mod danskere i Chile, så længe han opholder sig i udlandet, men får pligt til at have straffemyndighed i samme øjeblik, han indfinder sig i DK.

En anden indsigelse fra Harhoff er en henvisning fra rigsadvokatens side til, at der ikke var tale om danske statsborgere på gerningstidspunktet. Det anføres, at det afgørende efter alle rimelighedsbetragtninger må være, at ofrene er danske statsborgere på tidspunktet for retsforfølgelsen og ikke gerningstidspunktet. Dette begrundes med, at hvis ofrene er flygtet fra deres hjemland, efterfølgende har erhvervet statsborgerskab og sluttelig stadig har bopæl her, er DK det eneste land, der kan varetage deres interesser i anledning af de begåede forbrydelser. Denne opfattelse støttes også af Eichmann-sagen fra Israel, der blev afgjort efter israelsk lov, selv om ingen af ofrene på gerningstidspunktet var israelske statsborgere.

Til de af rigsadvokaten henviste bemærkninger til § 8 nr. 5 anfører Harhoff desuden, at der tilsyneladende er sket en sammenblanding af aut dedere reglen med universel jurisdiktion. Det konkluderes, at det efter forarbejderne er overvejende sandsynligt, at lovgiver har tilstræbt at lave nye generelle bestemmelser om universel jurisdiktionskompetence, men at det ikke fremstår klart, hvad lovgiver har forstået herved. Efter den henvisning til aut dedere princippet, som er i forarbejderne, formodes det, at der primært er tænkt på retsforfølgning, men som ovenfor anført, er dette ikke en jurisdiktionsbestemmelse, og den henviser derfor heller ikke til universel jurisdiktion. Resultatet af sammenblandingen er, at der kun er straffemyndighed efter dansk ret overfor internationale forbrydelser i det omfang, vi er opholdsstat. Sammenholdes dette med den ordrette formulering af § 8 nr. 5, er der kun jurisdiktion efter konventionerne, når gerningsmanden befinder sig på dansk jord, og vi ikke udleverer ham. Ifølge Harhoff medfører det en indskrænkning af dansk straffemyndighed primært ift. Genève konventionerne, men formentlig også ift. de øvrige konventioner, samt den almindelige forståelse af universel jurisdiktion. Ifald dette ikke har været hensigten, foreslår han en ændring af § 8 nr. 5.¹²⁰

I U1995.838 H (Saric-sagen) var en person, som befandt sig her i landet, tiltalt for som krigsfange at have begået grov vold over for sine medfanger i en kroatisk fangelejr, hvor vedkomne var "ordensholder". Grundlaget for dansk straffemyndighed var § 8 nr. 5 i kombination med Genève konventionernes bestemmelser om staters pligt til at retsforfølge "grove overtrædelser".¹²¹ Det mate-

¹¹⁹ Harhoff Juristen 2000 s. 31-32

¹²⁰ Harhoff Juristen 2000 s. 29-30

¹²¹ Betænkning nr. 1488 2007 s. 101

rielle hjemmelsgrundlag var STRFL §§ 245-246, som var de eneste bestemmelser, tiltalen indeholdte. Genève konventionerne var alene citeret i indledningen til anklageskriftet som begrundende jurisdiktion i medfør af § 8 nr.5.¹²² Selv om der er enighed om, at DK folkeretligt havde ret til at dømme i sagen, er der i teorien blevet sat spørgsmålstegn ved, om der forelå en pligt hertil, og om der således var jurisdiktion efter § 8 nr.5.¹²³

Omdrejningspunktet er Genève konventionernes fællesartikel 2, der fastslår, at konventionerne kun er anvendelige ift. internationale væbnede konflikter. I Tadic-sagen fra ICTY's appelkammer blev det fastslået at ICTY statuttens art. 2, ifølge hvilken der var jurisdiktion ift. "grove overtrædelser" af Genève konventionerne, kun var anvendelig overfor de dele af krigen, der indeholdt internationale aspekter, da "grove overtrædelser" måtte antages at være begrænset til væbnede konflikter mellem stater. Samtidig hermed det blev udtalt, at international lov vedrørende rækkevidden af disse grove overtrædelser ift. interne konflikter med tiden kunne ændre sig, og der blev i den forbindelse henvist til den danske Saric dom. De nærmere danske begrundelser, for at anvende Genève konventionerne som Jurisdiktionsgrundlag, blev dog ikke undersøgt, og det blev derfor ikke opdaget af tribunalen, at udenrigsministeriets klassifikation af situationen, som en international væbnet konflikt, var blevet lagt direkte til grund, uden nogen fortolkning af eller inddragelse af spørgsmålene om, hvorvidt bruddene var blevet begået under en international konflikt eller under en borgerkrig. Selv om forsvareren bestred, at der skulle være dansk straffemyndighed, var det begrundet med, at ikke alle overtrædelserne var grove, og at hvert enkelt forhold skulle vurderes for sig. Højesterets kommentar hertil var, at da forholdene var begået under ret ensartede omstændigheder, skulle de betragtes samlet, da dette måtte anses for at være bedst stemmende overens med konventionernes formål. Det hævdes, at den samme formålsbetragtning kunne have ført til, at der slet ikke var jurisdiktion, da anklage-myndigheden ikke havde godtgjort, at forholdene var begået under en international væbnet konflikt.¹²⁴

5.2.2 Udvidelser i jurisdiktionen

For at forhindre DK i at være et fristed for internationale forbrydere, blev der i 2007 fremsat Betynkning nr. 1488 om dansk straffemyndighed, som foreslog, at der indsattes en særlig bestemmelse i straffeloven om dansk straffemyndighed ift. handlinger af den art, der er omfattet af statuten for ICC, herunder folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden. Det skulle fortsat indgå som et krav, at gerningsmanden havde tilknytning her til landet, enten ved statsborgerskab, bopæl eller ved faktisk ophold (selv meget kortvarige), da vedkomne ellers ikke søger at anvende DK som et fristed. I praksis skulle ændringen finde sted ved at ændre formuleringen i § 8 nr. 5 fra "mellemfolkelig overenskomst" til "international bestemmelse". Udvalget fandt ikke, at jurisdiktionskompetencen burde være begrænset i samme omfang som statuten for ICC er, altså til handlinger

¹²² LP&AL Enhver stats pligt s. 334

¹²³ LP&AL Enhver stats pligt s. 311

¹²⁴ LP&AL Enhver stats pligt s. 308-311

begået efter den 1. juli 2002. Dog ville bestemmelsen kun kunne anvendes med tilbagevirkende kraft i det omfang, straffelovens § 3 og de folkeretlige regler ikke er til hinder for det.¹²⁵

Udvalget foreslog herudover en bestemmelse, som medfører, at kravet om dobbelt strafbarhed fraviges i alle tilfælde, hvor både offer og gerningsmand har tilknytning til DK, da der her reelt er tale om interne konflikter. Forslaget bygger både på det aktive og passive personalprincip, og er således udtryk for et kombineret personalprincip. Der blev også foreslået en udvidelse af det passive personalprincip ift. visse alvorlige lovovertrædelser, der efter dansk ret kan give mere end 6 års fængsel, i tilfælde hvor kun offeret har tilknytning til DK. Dog var det i forslaget en forudsætning, at den pågældende lovovertrædelse også er forbudt i gerningslandet. Herudover overvejede udvalget, om anvendelsesområdet for straffelovens § 8 nr. 5 skulle ændres, således at ikke kun forpligtelser, men også rettigheder hjemler dansk straffemyndighed, hvilket var den løsning Norge valgte i sin nye straffelov fra 2005. Det danske udvalg anså dog den norske model for at være meget vidtgående, og en betydelig udvidelse af dansk straffemyndighed, eftersom de elementer, der var afgørende for, om der skulle rejses tiltale, allerede var tilgodeset i udvalgets ændringer og i andre jurisdiktionsbestemmelser. Den norske model blev derfor ikke foreslået.¹²⁶ Den af udvalget foreslåede løsning trådte i kraft i DK den 1. juli 2008.

Et andet tiltag blev gjort i 2002, hvor statsadvokaturen for særlige internationale straffesager blev oprettet. Grunden hertil var, at disse sager ofte er begået langt væk fra DK, og at kompleksiteten samt de internationale aspekter forudsætter en særlig viden og indsigt i forholdene i udlandet, ligesom det kræver, at der etableres et samarbejde med myndigheder i andre lande, internationale institutioner, organisationer og lignende. Sagsområdet er begrænset til visse internationale forbrydelser med strafferammer efter dansk ret på mindst 6 år. Selv om statsadvokatens kvantitative resultater ikke er overvældende, anføres det, at succes ikke skal måles på antallet af domsfældelser, men på om det er lykkedes at sikre, at DK ikke er et fristed for personer, der har begået forbrydelser mod menneskeheden.¹²⁷

5.3 Sammenligningsgrundlag

I marts 2008 blev der i Norge vedtaget nye specielle regler om folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden i straffeloven, der stor set svarer til bestemmelserne i statuten for ICC.¹²⁸ Efter de nye bestemmelser er der jurisdiktion både, hvor der foreligger konventionsmæssige forpligtelser, men også konventionsmæssige ret til at foretage retsforfølgning. Tiltale kan dog kun rejses, når almene hensyn kræver det, og denne vurdering er overladt til anklagemyndigheden at foretage.¹²⁹ Kravet om dobbelt strafbarhed fraviges, når nordmænd begår folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden eller krigsforbrydelser i udlandet. Kravet gælder heller ikke for udlændinge, der

¹²⁵ Betænkning nr. 1488 2007 s. 22 & 297-298

¹²⁶ Betænkning nr. 1488 2007 s. 22 & 299-301

¹²⁷ LP&AL Enhver stats pligt s. 503-515

¹²⁸ EU ret og menneskeret 2008 s. 291

¹²⁹ Betænkning nr. 1488 2007 s. 22 & 299-301

har begået de nævnte forbrydelser i udlandet, og efterfølgende er blevet norske statsborgere, har fået bopæl i Norge eller for personer, der er statsborgere eller har bopæl i andre nordiske lande, men som opholder sig i Norge. For andre personer, end de ovenfor nævnte, der opholder sig i Norge gælder de samme regler. Eneste forskel er her, at den pågældende handling skal kunne medføre mere end 1 års fængsel efter norsk lovgivning.¹³⁰ De internationale forbrydelser er ikke længere undergivet nogen forældelsesfrist, ligesom strafferammen er steget til 30 år.¹³¹

I Tyskland er *Völkerstrafgesetzbuch* blevet vedtaget i forbindelse med oprettelsen af ICC. Loven giver mulighed for at dømmes for de samme handlinger, som kan dømmes for efter ICC statuten, herunder krigsforbrydelser, folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden. Definitionerne af de enkelte forbrydelser lægger sig op af bestemmelserne i de internationale konventioner, men de er selvstændigt defineret, ligesom der er fastsat differentierede strafferammer for hver enkelt forbrydelse. Grunden, til at den tyske lov ikke følger Rom statuten, er, at sædvaneretten på visse områder går videre end statuten, hvilket i forarbejderne til loven er forklaret punkt for punkt. Loven indeholder princippet om universel jurisdiktion for grove overtrædelser, og den borgerlige straffelov regulerer desuden spørgsmål om international jurisdiktion. Der kan også foretages retsforfølgning efter det passive personalprincip.¹³²

I Sverige findes i *Brottsbalken* en bestemmelse, der generelt kriminaliserer konventions- og sædvanebaserede forbrydelser. For disse forbrydelser gælder universalitetsprincippet. Der er jurisdiktion ift. forbrydelser begået i udlandet af svenske statsborgere, af udlændinge med bopæl i landet, af personer, som efterfølgende får statsborgerskab eller bopæl i landet, eller statsborgere i andre nordiske lande, som opholder sig i landet. Ligesom Norge udstrækker Sverige det aktive personalprincip til at omfatte personer, der blot opholder sig i landet, men i stedet for krav om 1 års fængsel i strafferammen, kræves her kun et halvt års fængsel. I modsætning til de nye norske regler begrænses jurisdiktionen dog af kravet om dobbelt strafbarhed. Efter Sveriges tiltræden af ICC statuten, blev der foretaget en samlet gennemgang af, om svensk strafferet fuldt ud dækker internationale forbrydelser. I den forbindelse blev der i "Betænkning om internationale forbrydelser og svensk jurisdiktion" foreslået en international straffelov i samme stil som i Tyskland, med særskilte præcist beskrevne bestemmelser om folkemord, forbrydelser mod menneskeheden og krigsforbrydelser uden forældelsesfrister. Ligesom i de tyske forarbejder og den nye norske lov er det i lovforslaget lagt til grund, at sædvaneretten går videre end Rom statuten, hvorfor det blev foreslået at medtage handlinger, der ikke er indeholdt heri. Det var forventet, at de i betænkningen fremstillede forslag ville blive realiseret gennem et lovforslag til riksdagen i 2007.¹³³

¹³⁰ LP&AL Enhver stats pligt s. 527-545

¹³¹ EU ret og menneskeret 2008 s. 291-294

¹³² Den humanitære folkeret og DK s. 177-179

¹³³ LP&AL Enhver stats pligt s. 517-526 & 543 & 558

Afslutning

Retsforfølgning ved ICC kompliceres af andet end medlemsstaternes manglende samarbejdsvilje. På trods af den umiddelbart store opbakning til statuten, udgør de 7 lande, der stemte imod, samt de 21 lande, der helt undlod at stemme, ca. halvdelen af verdensbefolkningen.¹³⁴ Situationen er herefter at halvdelen af verdens lande, af den ene eller den anden grund, ikke bakker op omkring arbejdet med at retsforfølge forbrydelser mod menneskeheden, og selv mange af medlemslandene virker langsomme i optrækket, når det kommer til egen lovgivning og egen retsforfølgning. Hertil kommer, at USA, der ellers i mange år har fungeret som primus motor mht. at opretholde den internationale retsorden, og etableringen af ad hoc tribunalerne, direkte stemte imod statuten.¹³⁵

USA har ikke nøjes med at vise sin modstand ved afstemningen, men har siden indgået bilaterale immunitetsaftaler med 100 stater, hvoraf 20 af de ratificerende er medlemslande. Aftalerne skal sikre, at amerikanske statsborgere, herunder militær personel og politikere, ikke kan retsforfølges ved ICC, men i stedet hjemsendes til USA. At denne mulighed findes skyldes art. 98 i statuten, hvorefter lande kan nægte udlevering, hvis det medfører brud på internationale aftaler, disse har indgået. Formålet med art. 98 var imidlertid at regulere konkurrerende hensyn mellem deltagerstater mht. SOFA aftaler, der regulerer udsendte FN eller NATO styrkers retstilling ift. værtsstaten, ikke at tjene som retsgrundlag for at USA eller andre ikke-medlemmer kan undgå retsforfølgning. Mange, inklusiv menneskerettigheds-organisationer, mener således, at de bilaterale aftaler er med til at underminere formålet med ICC. Der er i EU opnået enighed om, at de værste forbrydelser skal retsforfølges uanset hvad, og der er udarbejdet vejledende principper for fremtidige forhandlinger med USA i forsøget på at standse udviklingen med bilaterale aftaler vendt mod ICC.¹³⁶

Ud over disse åbenlyse problemer, støder ICC også på modstand af en anden og mere subtil karakter. Således sås der tvivl om domstolens grundlæggende eksistensberettigelse, herunder om retsforfølgning virkelig bidrager til en fredeligere verden ved at have en afskrækkende effekt. De positive forventninger anføres både af fremtrædende politikere og menneskerettighedsorganisationer, generalsekretæren på vegne af FN, samt formålstilkendegivelserne hos både ad hoc tribunalerne og ICC. I dele af den akademiske litteratur er forventningerne dog knap så høje, hvis de overhovedet er til stede. Kritikken vedrører for det første præventionssynspunktets beslutningsteoretiske forudsætninger, der, selv i modereret udgave, ikke kan overføres fra almindelige forbrydelser til masseforbrydelser, som begås i situationer præget af omfattende vold, propaganda og omvæltning af den sociale orden.¹³⁷

¹³⁴ Harhoff Juristen 2000 s. 35

¹³⁵ LP&AL Enhver stats pligt s.491

¹³⁶ Den humanitære folkeret og DK s. 173-174

¹³⁷ Den ny verden Internationale retsopgør s. 39-41

Det andet kritikpunkt vedrører straffens begrænsede vægt. Det, der har betydning for, om personer afholder sig fra kriminelle handlinger, er ifølge kriminologien individets vurdering af risikoen for at blive stillet til ansvar. Selv med eksistensen af ICC, er det ikke sandsynligt, at alle forbrydere vil blive retsforfulgt, hvis nationalstaterne ikke iværksætter egne retssager. Det anføres med et strejf af kynisme, at ICC vil blive påvirket af pragmatiske og politiske hensyn ift. at sikre sig fornøden finansiering og politisk goodwill hos indflydelsesrige medlemslande, og at det i praksis vil medføre, at ICC primært vil undersøge forbrydelser fra steder i verden, der er uden politisk magt.¹³⁸ Selv om der i dag er større risiko for at blive retsforfulgt for forbrydelser mod menneskeheden, i hvert fald for statsoverhoveder og militærledere, er chancen for, at den menige forbryder går fri, fortsat stor. Dette anføres fra tilhængerens side at være blot endnu en årsag til, at ICC skal tilføres flere midler, og at anklagerens beføjelser skal styrkes. Hertil svarer pessimisterne, at det er tvivlsomt, hvorvidt det vil gøre en forskel, og således fortsætter diskussionen.¹³⁹

Et andet argument for ICC's berettigelse er, at retsforfølgelse og straf er med til at forme opfattelsen af, hvad der er rigtigt og forkert, så der finder en skærpelse af vores normer sted. Dermed skabes muligvis en baggrund for vanemæssig lovlighed. Hertil svarer pessimisterne, at masseforbrydelser ikke begås, fordi folk ikke ved, at hvad de gør, er forkert. Typisk sker det, fordi normer nedbrydes og erstattes af andre, da den konkrete situation gør det ud for de ellers gældende normer. Dette kan både forekomme, når nationalistisk had blusser op, når individer underkaster sig autoriteter, når forbrydelserne opfattes som selvforsvar, eller retfærdiggøres med, at modstanderen opfører sig på samme måde. Det er dermed tvivlsomt, om retsforfølgning, som ellers normalt antages at være normdannende, har betydning ift. at få personer til at afholde sig fra at begå forbrydelser mod menneskeheden og folkedrab. Problemet er, at det der normalt regnes for forkert, ikke længere gælder, fordi der ikke er tale om en normal situation.¹⁴⁰

Mens diskussionen vedrørende den præventive effekt således må siges at stå åben, står det faktum tilbage, at retsforfølgningen bidrager til at udbrede kendskabet til forbrydelserne og fastlæggelsen af gerningsmændenes ansvar. Dette er vigtigt set fra ofrenes synspunkt, da de derved opnår en meget vigtig anerkendelse af deres lidelser. Det eneste, der er værre end forbrydelserne i sig selv, er når ofrene ignoreres og det passerede fortrænges fra offentlighedens lys.¹⁴¹

Selv om alternativer som sandheds- og forsoningskommissioner indeholder elementer, som taler til deres fordel ift. at bevare freden i fremtiden, herunder at de tager hensyn til de socialpolitiske og historiske forhold i et givet samfund, står spørgsmålet tilbage, om ofrene ville fortrække denne løsning, hvis de fik valget. I tilfældet med den sydafrikanske sandhedskommission tillod den tidlige regering kun et demokratisk valg under forudsætning af amnesti for den afgangende regering. Manglen på konsekvenser ift. en stor del af gerningsmændene efterlod mange af ofrene med en

¹³⁸ Dette synspunkt genfindes i Human Rights Quarterly 31 (2009) s. 59-69

¹³⁹ Den ny verden Internationale retsopgør s. 41-44

¹⁴⁰ Den ny verden Internationale retsopgør s. 44-45

¹⁴¹ Harhoff Juristen 2000 s. 35

følelse af afmagt og afsky overfor systemet, der, i modstrid med kommissionens formål, i høj grad hindrede forsoningsprocessen.¹⁴²

Selv om visse grupperinger¹⁴³ er fortalere for, at retsforfølgning af forbrydelser mod menneskeheden i mange tilfælde kan og bør varetages af nationale domstole i stedet for internationale, står det faktum tilbage, at dette af flere årsager, som det vil være fremgået af det foregående, for det meste ikke kan lade sig gøre. Hertil kommer, at det ofte slet ikke er muligt at etablere sandhedskommissioner, og i disse tilfælde er retsforfølgning ved ICC den eneste alternative løsning, hvis målet er at undgå straffrihed. På trods af de problemer, der eksisterer i forbindelse med retsforfølgning ved ICC, er nedsættelsen af domstolen blevet kaldt den mest skelsættende begivenhed inden for folkeretten siden dannelsen af FN, og der er overordnet store forhåbninger til dens evne til at tilføre verdenssamfundet den retfærdighed, det higer efter ovenpå forfærdelige begivenheder.

Udviklingen har været mange år undervejs, og den er ikke endt ved etableringen af ICC. Mange tiltag på flere forskellige niveauer og områder er nødvendige for at komme videre oven på humanitære kriser, og retsforfølgning alene er formentlig ikke nok til at sikre fremtidig fred. På den anden side er det første og afgørende skridt i den rigtige retning. Retsforfølgning af og idømmelse af straf for denne form for forbrydelser er og bliver indbegrebet af, at retfærdigheden sker fyldest, noget der ikke tilgodeses i forsoningsprocesserne ved sandhedskommissionerne, og som for mange udgør selve forudsætningen for overhovedet at kunne forsones efterfølgende. Retsforfølgning sikrer bogstaveligt talt, at samfundet er i stand til at ånde lettet op, og trods alt påbegynde et nyt kapitel, der er kendetegnet ved at fortidens synder er gjort op med.

Arbejdet med ICC er langt fra færdiggjort, og der er stadig meget at opnå i form af forbedret samarbejde med medlemslande, forbedret proces ved retten og forøget tilslutning fra lande, der er vigtige, enten fordi de har stor politisk indflydelse, eller fordi de ikke respekterer menneskerettighederne. Når det er sagt, har etableringen af ICC medført, at meget allerede er vundet. Den dør, der før var lukket, står nu på klem med mulighed for at åbne den på vid gab. Om vi er i stand til at udnytte denne mulighed til fulde, må fremtiden vise.

Litteraturliste

André Andersen, Erik: " De internationale militærtribunaler i Nürnberg og Tokyo" i Erik André Andersen og Cecilie Felicia Stokholm Banke (red.) *Internationale retsopgør – Krigsforbrydelser, folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden*, Den ny verden – tidsskrift for internationale studier, 41. årgang 2008 nr. 2 s. 11-23

Cassese, Antonio: *International criminal law*, Oxford university press, 2003

¹⁴² Cassese ICL s. 10-11

¹⁴³ Human Rights Quarterly 31 (2009) s. 59-69

Damsgaard, Ciara: "Det individuelle strafansvar i folkeretten" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 9 - 36

Dansk røde kors: Den humanitære folkeret og Danmark, Dansk røde kors, 2007

Dougherty, Beth: "Retfærdighed og ansvar i Vestafrika – Den særlige domstol for Sierra Leone" i Erik André Andersen og Cecilie Felicia Stokholm Banke (red.) *Internationale retsopgør – Krigsforbrydelser, folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden*, Den ny verden – tidsskrift for internationale studier, 41. årgang 2008 nr. 2 s. 59 - 73

Espersen, Ole: "Den folkeretlige sædvaneret" i Ole Espersen, Frederik Harhoff og Ole Spiermann: *Folkeret – De internationale retsforhold*, Christian Ejlers' Forlag, 2003 kap. 5

Fiss, Owen: "Within reach of the state- Prosecuting atrocities in Africa" in Human Rights Quarterly, The John Hopkins University Press 13 2009, p. 59 - 69

Fridrik Kjølbro, Jon: Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007

Greve, Vagn: "Folkedrab i dansk ret" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 313 - 330

Gustavussen, Kristian og Louise Capion Hansen: "FNs folkedrabskonvention. Spændingsfeltet mellem den nationale suverænitet og de universelle menneskerettigheder" i Erik André Andersen og Cecilie Felicia Stokholm Banke (red.) *Internationale retsopgør – Krigsforbrydelser, folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden*, Den ny verden – tidsskrift for internationale studier, 41. årgang 2008 nr. 2 s. 105 - 114

Harhoff, Frederik: "Internationale retsopgør efter væbnede konflikter" i Erik André Andersen og Cecilie Felicia Stokholm Banke (red.) *Internationale retsopgør – Krigsforbrydelser, folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden*, Den ny verden – tidsskrift for internationale studier, 41. årgang 2008 nr. 2 s. 49 - 58

Harhoff, Frederik: "Jurisdiktion ved retsforfølgning af internationale forbrydelser" i Juristen, Jurist og økonomiforbundets forlag 82. årgang 2000, s. 18 - 37

Harhoff, Frederik: "Krigsforbrydelser i dansk ret" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 339 – 355

Harhoff, Frederik: "Retsforfølgning af internationale forbrydelser" i Ole Espersen, Frederik Harhoff og Ole Spiermann: *Folkeret – De internationale retsforhold*, Christian Ejlers' Forlag, 2003 kap. 14

Hesselgren, Mikkel og Tomas Max Martin: "Retsopgøret med De Røde Khmerer – Et problematisk kompromis eller den gode løsning?" i Erik André Andersen og Cecilie Felicia Stokholm Banke (red.) *Internationale retsopgør – Krigsforbrydelser, folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden*, Den ny verden – tidsskrift for internationale studier, 41. årgang 2008 nr. 2 s. 75 – 86

Hjortenberg, Jesper: "Den internationale straffedomstol og dansk ret" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 455 – 470

Justitsministeriet: Betænkning om dansk straffemyndighed, *Betænkning nr. 1488/2007*

Laursen, Andreas: "Den folkeretlige hjemmel til at straffe individer" i EU- ret og menneskeret 2008 s. 274 - 283

Laursen, Andres: "Forbrydelser mod menneskeheden i folkeretten" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 61 - 99

Michael Kendal, David: "Mod en mindre statscentraliseret international retsorden – Nogle udviklingstendenser" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 471 - 502

Ole Tråskman, Per: "International strafferet i svensk ret" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 517 - 526

Otken, Peter: "Krigsforbrydelser i folkeretten" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 101 - 134

Plum, Lars: "Folkedrab i folkeretten" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 37 - 59

Plum, Lars: "Forbrydelser mod menneskeheden i dansk ret" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 331 - 338

Ryberg, Jesper: "Den internationale straffedomstol - et skridt mod en mere fredelig verden" i Erik André Andersen og Cecilie Felicia Stokholm Banke (red.) *Internationale retsopgør – Krigsforbrydelser, folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden*, Den ny verden – tidsskrift for internationale studier, 41. årgang 2008 nr. 2 s. 39 - 47

Røjle Christensen, Asger: *Undskyld på japansk*, Borgen, 2008

S. Frigaard, Siri: "Nye norske regler om forbrydelser mod menneskeheden mv." i EU-ret og menneskeret 2008 s. 291 - 296

Spiermann, Ole: "International strafferet i dansk ret" i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 279 - 311

Spiermann Ole: *Moderne folkeret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2008

Vestberg, Birgitte: "Statsadvokaten for særlige internationale straffesager" i Lars Plum og Andres Laursen (red.) *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 503 - 516

Vestergaard, Jørn: "Den internationale straffedomstol – status 1998-2008" i Erik André Andersen og Cecilie Felicia Stokholm Banke (red.) *Internationale retsopgør – Krigsforbrydelser, folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden*, Den ny verden – tidsskrift for internationale studier, 41. årgang 2008 nr. 2 s. 25 - 37

Vindeløv, Vibeke:” Konfliktråd, tribunaler og sandhedskommissioner” i Jørn Vestergaard og Flemming Balvig (red.): Med lov... Retsvidenskabelige betragtninger, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1998, s. 293 - 306

Willy Dahl, Arne:” International strafferet i norsk ret” i Lars Plum og Andres Laursen (red.): *Enhver stats pligt... International strafferet og dansk ret*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2007, s. 527 – 545

Ørberg, Jan:” Forsoning og magtens logik” i Dorte Broen og Vibeke Vindeløv (red.) *Konflikt & Forsoning – 11 indlæg om en vanskelig men nødvendig proces*, Hans Reitzels forlag & Dansk flygtningehjælp, 1999, s. 170-185