

ICC & Uganda

- komplementaritet og antagelighed i Rom-statutten

ICC & Uganda

- Complementarity and Admissibility in the Rome Statute

af ANDERS AABY RECHENDORFF

I specialet gennemgås komplementaritetsprincippet med afsæt i reglerne om antagelighed i Rom-statuttens art. 17. Baggrunden for princippernes vedtagelse bliver også behandlet.

Som case study bruges forholdet mellem Uganda og ICC, hvor sidstnævnte har udstedt arrestordre på 5 ledere af oprørshæren, LRA. Ugandas retssystem og dets evne og uafhængighed analyseres, og det vurderes, hvorvidt Uganda kan opfylde kravene i art. 17 for derved at gøre kommende LRA-sager uantagelige for ICC. Det konkluderes, at Uganda ikke på nuværende tidspunkt er i stand til at anfægte antageligheden.

Herefter, med baggrund i ICC's sparsomme retspraksis, analyseres det, hvad der skal til for, at nationale retssystemer kan opfylde kravene i art. 17, så staterne kan føre sagerne for nationale domstole.

Slutteligt diskuteres det, om og i hvilken grad, ICC vil acceptere, at stater retsforfølger personer for nationale forbrydelser, personer, som ICC har arrestordre på. Forskellige alternative tests, set i forhold til den af ICC anvendte, diskuteres. I den forbindelse ses der til den aktuelle situation i Libyen. Med afsæt i ICC's retspraksis konkluderes det, at Domstolen ikke er tilstrækkelig komplementær, men snarere har forrang for national ret, hvorved adskillige fordele ved national retsforfølgning går tabt.

INDHOLDSFORTEGNELSE

a. Forkortelser	3
b. Indledning.....	3
c. Problemstilling	4
d. Metode	4
e. Afgrænsning af opgaven.....	5
1. ICC's opbygning og funktion.....	6
1.1 ICC's opbygning og funktion	6
1.2 Komplementaritetsprincippet	7
1.3 Positiv komplementaritet.....	10
1.4 Art. 17	12
1.4.1 Manglende vilje	13

1.4.2 Manglende evne	14
1.5 Fremgangsmåden i forbindelse med ICC's indgriben på grundlag af antagelighed	14
2. ICC i Uganda	15
2.1 Ugandas juridiske grundlag for at anfægte antageligheden.....	17
2.1.1 Ugandas alternative retsmekanismer.....	17
2.1.2 ICC-loven og International Crimes Division (ICD)	21
2.1.3 Genevekonventionsloven	23
2.1.4 Straffeloven	25
2.1.5 Anti-terrorloven.....	26
2.1.6 Amnestiloven.....	26
2.1.7 Retssystemets evne og uafhængighed	32
2.1.8 Sandsynlighed for benådning	35
2.2 Delkonklusion.....	36
3. Hvornår kan en stat føre straffesagen frem for ICC?	37
3.1 DRC.....	37
3.1.1 Lubanga	38
3.1.2 Katanga	40
3.2 Sagens relevans i forhold til Uganda	42
3.2.1 Manglende hjemmel.....	42
3.2.2 Omvendt udgangspunkt	43
3.2.3 Tiden hvori artiklen er skrevet.....	43
3.2.4 Statens passivitet.....	44
3.3 Yderligere retspraksi	46
3.3.1 Bemba	46
3.3.2 Kenya	48
4 Udfordringer i fremtiden med nuværende retsstilling	50
4.1 Retsspraksis på området	51
4.2 Foreneligt med Rom-statutten	51
4.3 Ulemper og fordele ved at retsforfølge for national ret.....	53
4.4 Udfordringer ved en ændret anvendelse af art. 17	54
4.3.1 Flere forhold i ICC's vurdering	55
4.3.2 Tiltaltes rettigheder	56
4.3.3 Ressourcer	57
4.4 Delkonklusion.....	58
5 Alternative metoder.....	58
5.1 Straf-testen	58
5.2 Farer ved alternative tests	59
5.2.1 Fokus på strafelementet.....	59
5.2.2 Risikoen for at basale rettigheder krænkes.....	60
5.3 Delkonklusion.....	62
Konklusion	63
7 Litteraturliste.....	65
7.1 Bøger, artikler mv.	65
7.2 Interviews.....	73
7.3 E-mail korrespondancer	75

a. Forkortelser

AC	Appeals Chamber
AJM	Alternative Justice Mechanisms (alternative retsmekanismer)
CAR	Den Centralafrikanske Republik
DRC	Den Demokratiske Republik Congo
GK	Genevekonventionen
GK- loven	Geneva Conventions Act/Genevekonventionsloven
ICC	International Criminal Court/Den Internationale Straffedomstol
ICC-loven	International Criminal Court loven
ICD	International Crimes Division
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILC	International Law Commission (skaberne af Rom-statutten)
MO	Mato Oput (alternativ retsmekanisme)
OTP	Office of the Prosecutor
PTC	Pretrial Chamber
SPSC-testen	Same person/same conduct-testen
TC	Trials Chamber
WCD	War Crimes Division (forløberen for International Crimes Div.)

b. Indledning

D. 1. juli 2012 er det 10 år siden, at Rom-statutten og dermed den Internationale Straffedomstol, ICC, trådte i kraft.

ICC bygger på principperne om komplementaritet og antagelighed, hvorved forstås, at Domstolen ikke har forrang for national lovgivning, men træder til, hvis det enkelte land ikke er villig til eller har evne til at retsforfølge personer, som formodes at have udført den alvorligste kriminalitet: krigsforbrydelse, forbrydelse mod menneskeheden og folkedrab.

Specialet, som er opdelt i 3 hovedafsnit, beskriver i 1. afsnit, hvorfor komplementaritetsprincippet fik sin vigtige status, og hvor stor en betydning det har i international strafferet.

Uganda er et af de lande, hvori ICC er involveret, idet Domstolen har udstedt arrestordre mod lederne af oprørshæren LRA¹. Selvom konflikten i landet er ophørt, anses problemstillingen for aktuel i denne sammenhæng, da landet flere gange uofficielt har fremsat ønske om selv at retsforfølge LRA-lederne, når eller hvis de bliver fanget.

¹ Navnet Kony, efter Joseph Kony, som angiveligt er LRA's militære og spirituelle leder, bruges i gennem specialet som fællesbetegnelse for de LRA-ledere, imod hvem ICC har udstedt arrestordre.

I afsnit 2 foretages en analyse af Ugandas juridiske grundlag generelt samt af landets retsvæsen ud fra en relevant dom i 2011, hvorefter det vurderes, om Uganda har evnen til at retsforfølge de personer, som ICC har udstedt arrestordre mod, således at sagerne bliver uantagelige for ICC.

Ud fra ICC's sparsomme retspraksis og Domstolens anvendelse af diverse "tests" kan det diskuteres, om ICC har status af "court of last resort", som ønsket af Rom-statuttens skabere, eller om Domstolen snarere har forrang for nationale retssystemer.

I den nærmeste fremtid, hvis Josph Kony, som har fået meget opmærksomhed bl.a. pga. en storstilet kampagne på internettet², bliver anholdt, og når tidligere ledere i Libyen skal stilles til ansvar for deres gerninger, vil en ny udfordring for ICC sandsynligvis opstå: Hvordan vil ICC håndtere, at en stat retsforfølger en person for nationale forbrydelser, når ICC ønsker at retsforfølge vedkommende for internationale forbrydelser efter Rom-statuttens art. ³ 6-8? Situationen er ny for Domstolen, og forskellige løsningsforslag opstilles og diskuteres i afsnit 3 og 4.

Slutteligt konkluderes det, om ICC efter de første 10 år håndhæver komplementaritetsprincippet, og om der evt. skal ske en ændring af tilgangen til principperne om komplementaritet og antagelighed for at imødekomme fremtidige situationer.

c. Problemstilling

Specialelets problemstilling vil derfor være som følger:

"Hvad er komplementaritet og hvilken betydning har den i relation til ICC? Kan Uganda med dets lovgivning opfylde kriterierne i Rom-statuttens art. 17 ved en retsforfølgning af LRA-ledere, og er retsforfølgning for nationale forbrydelser tilstrækkelig til at gøre sager uantagelig for ICC?"

d. Metode

Blandt andet i min egenskab af politibetjent har jeg en pragmatisk tilgang til juraen og især til den internationale strafferet. Udgangspunktet bør være, at retsreglerne er til for de mennesker, som har været i berøring med det, reglerne er sat i verden for at begrænse: de værste forbrydelser mod mennesker.

² Organisationen Invisible Children har iværksat en storstilet kampagne for at få arresteret Kony, og har i den forbindelse lagt en 30 min. video på internettet. <http://www.kony2012.com/>

³ Med mindre der står nævnt en lov foran "art." er der tale om artiklen i Romstatutten.

I oktober 2011 tog jeg derfor til Uganda, hvor jeg foretog interviews med eksperter i international strafferet, NGO'er, embedsfolk i justitsministeriet samt talte med ofre (direkte ofre, pårørende til dræbte og tidligere bortførte børn, som havde ageret som soldater for LRA)⁴.

Gennem mine samtaler med folk, især i det nordlige Uganda blev jeg opmærksom på, hvor vigtigt det er, at de direkte berørte personer forstår, hvad retssagerne drejer sig om, og at de oplever, at de ansvarlige bliver stillet til regnskab for deres ugerninger. Samtidig betonedede de betydningen af forsoning mellem ofre og gerningsmænd.

Nærværende speciale er således en case study, men casen anvendes som afsæt til en analyse og vurdering af, hvordan ICC vil og bør agere ved en lignende, men dog anderledes problemstilling.

I specialet vil der adskillige gange blive henvist til interviews med enkeltpersoner⁵, og de fleste interviews er optaget. Hvad angår ofrene i det nordlige Uganda, er disse interviews ikke optaget, og identiteten på personerne ikke sikret. Ej heller danner spørgsmålene noget statistisk grundlag, men er foretaget og medtaget i specialet for at give et indtryk af, hvilke opfattelser ofrene har af konflikten og det efterfølgende retsopgør.

ICC-afgørelser fra sagerne i Den Demokratiske Republik Congo (DRC) og Kenya er anvendt til belysning af ICC's retspraksis, ligesom relevante dele af Ugandas lovgivning har været anvendt. Ydermere er adskillige artikler vedr. ICC anvendt.

e. Afgrænsning af opgaven

Komplementaritetsprincippet er et komplekst og stort emne, hvorfor opgaven her behandler begrebet ud fra spørgsmålet om antagelighed af sager.

På grund af den fysiske begrænsning for specialet, diskuteres primært vilje og manglende evne problematikken i art. 17.

Såfremt Uganda ønsker at anfægte antageligheden, vil der opstå spørgsmål, om landet gør det "snarest muligt" jf. art. 19 (5), og om en anfægtelse af antageligheden overhovedet er mulig, når landet selv har henvist sagen til ICC. Dette vil specialet ikke tage stilling til.

⁴ Begrebet ofre bruges herefter som samlebetegnelse for efterladte til dræbte i forbindelse med konflikten, personer som har været direkte, fysisk berørt af konflikten (skamferinger, vold, voldtægt etc.) samt børn, som blev bortført og anvendt som soldater af LRA.

⁵ Anført som personens navn efterfulgt af minuttallet for udtalelsen i interviewet

1. ICC og Rom-statutten

1.1 ICC's opbygning og funktion

Rom-statutten, som er det juridiske grundlag for Den Internationale Straffedomstol, blev vedtaget d. 17. juli 1998 af 120 stater.⁶ Det var først d. 1. juli 2002, at Rom Statutten trådte i kraft, da 60 lande ratificerede den. Da retsgrundlaget ikke har bagudvirkende kraft, kan ICC kun udøve jurisdiktion over forbrydelser begået efter denne dato jf. art. 11 (1).

Vedtagelsen af Rom-statutten skete på grundlag af et ønske i store dele af det internationale samfund om at oprette en permanent international domstol, og i det 20. århundrede enedes man om definitionen af folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden samt krigsforbrydelser. I forbindelse med retsopgøret i Tokyo og Nürnberg efter anden verdenskrig viste det internationale samfund sig i stand til at dømme enkeltpersoner for bl.a. krigsforbrydelser og forbrydelser mod freden. Det var først efter afslutningen på den kolde krig, at man enedes om at oprette internationale krigsforbrydelsesdomstole til retsopgøret af konflikterne i Jugoslavien og i Rwanda i starten af 1990'erne. Disse tribunaler har dog kun haft jurisdiktion over forbrydelser begået inden for et afgrænset område og en bestemt tidsperiode.

ICC er den første permanente, internationale, traktatbaserede domstol, og dens hovedopgave er at modvirke straffrihed for de personer, som begår de værste forbrydelser, der vedkommer det internationale samfund. Disse forbrydelser er folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden, krigsforbrydelser samt aggression jf. art. 5 (a-d) i statutten. De tre første forbrydelser er uddybet i art. 6-8, mens aggression er omtalt i art. 5 stk. 2, og som har været genstand for debat blandt deltagerstater.⁷

Selvom ICC hovedsageligt er finansieret af FN, og selvom FN's sikkerhedsråd har mulighed for at henvise en situation til ICC jf. art. 13 (b), er ICC, som har sit hovedsæde i Haag i Holland, ikke en del af FN.

Domstolen består af 4 organer; formandsskabet, den retlige afdeling, anklageren samt registratet.

Formandsskabet er ansvarlig for den overordnede administration af domstolen, dog med undtagelse af anklageren. Anklageren (Office of the Prosecutor, OTP) er ansvarlig for at modtage oplysninger

⁶ ICC's hjemmeside, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>

⁷ CICC(I), Ved Review Conference of Rome Statute i maj/juni 2010, endes staterne om en definition af forbrydelsen, og at ingen kan dømmes for denne forbrydelse tidligst efter 1/1 2017. Se Coalition of the International Criminal Court

samt alle underbyggede informationer om forbrydelser under domstolens jurisdiktion, for behandlingen af dem og for at gennemføre efterforskning og retsforfølgning ved domstolen. Den retlige afdeling består af forundersøgelseskammeret (Pre Trial Chamber, PTC), domstolen (Trial Chamber, TC) og appeldomstolen (Appeals Chamber, AC). Registratet er ansvarlig for den ikke-judicielle del af administrationen og serviceringen af domstolen.⁸

1.2 Komplementaritetsprincippet

Grundlæggende er ICC et kompromis mellem de lande, som ønskede en selvstændig, international straffedomstol og de lande, der ønskede at sikre deres suverænitet, herunder at bevare retten til at udøve jurisdiktion over sine egne borgere og territorium.⁹

Ordet komplementaritet står imidlertid ikke oplyst nogetsteds i Rom-statutten, men kan tolkes af lovteksten.

Det fremgår således af præambelens pkt. 10 og af art. 1, at Domstolen skal være komplementær i forhold til national ret.

I ILC-udkastet¹⁰ til Rom-statutten fra 1994 blev komplementaritet delvis betragtet som måden, hvorpå konflikter mellem konkurrerende jurisdiktioner kunne løses.¹¹

Der var en udpræget frygt blandt staterne for, at Domstolen uretmæssigt ville blande sig i staternes interne anliggender, så komplementaritet betragtedes derfor som et ensidet og frygtbaseret princip, som kunne sikre bevarelsen af staternes selvstændighed. Begrebet blev således brugt som en måde at dæmpe staternes frygt på, og den daværende præsident for ICC, Kirsch, udtalte: *"If a national system functions properly, there is no reason for the ICC to assume jurisdiction."*¹²

For at forstå den daværende skepsis overfor en international domstol, må man betænke tiden, hvori Romstatutten blev skrevet og vedtaget. Ad hoc tribunalerne, ICTY¹³ og ICTR¹⁴ blev oprettet i midt-90'erne ud fra ideen om, at disse tribunaler havde forrang for national ret, hvilket særligt kom til

⁸ ICC. Structure of the Court

⁹ Kerr, s. 61

¹⁰ International Law Commission (ILC)

¹¹ Stahn, s. 90

¹² Wise, s. 270

¹³ The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia fra 1993

¹⁴ International Criminal Tribunal for Rwanda fra 1994

udtryk i ICTY's ankesag mod Tadić, hvor AC udtalte: *"Indeed, when an international tribunal such as the present one is created, it must be endowed with primacy over national courts"*¹⁵

International og national jurisdiktion sås således som konkurrerende former for jurisdiktion, og denne opfattelse var udbredt i tiden efter ILC udkastet fra 1994, hvor staterne insisterede på, at national jurisdiktion skulle have forrang for international jurisdiktion. Begrebet komplementaritet skulle gøre staterne samarbejdsvillige og få dem overbevist om, at Rom-statutten og den Internationale Straffedomstol var svaret på nogle af verdens udfordringer vedr. grove forbrydelser.¹⁶

Komplementaritetsprincippet blev derfor af stor betydning, idet det forsikrede staterne om, at Domstolen ikke ville få forrang for national ret, og at Domstolen kun ville være *"a Court of last Resort"*.¹⁷

Samtidig beroligede princippet de stater, som var bekymrede for Domstolens selvstændighed og særligt dens *proprio motu*¹⁸ kompetence, som var kontroversielt ind til slutningen af Rom-konferencen, og ligeledes at Domstolen var et sikkerhedsnet, der var subsidiær i forhold til national jurisdiktion, og som kun ville træde i kraft, såfremt det nationale retssystem manglede evne eller vilje til at retsforfølge enkeltpersoner.¹⁹

Et eksempel i statutten, hvor frygten for at miste suverænitet skinner igennem, er statuttens art. 18. Artiklen blev introduceret af USA med det formål, at give staterne mulighed for at efterforske en sag, før Domstolen greb ind. Dette udgør imidlertid en begrænsning af anklagerens mulighed for at indlede en efterforskning. Overdragelse af efterforskningen i 6 måneder, altså på sit tidlige stadie, hvor anklageren endnu ikke har ret til at anmode deltagerstaten om at samarbejde, udgør formentlig en stor risiko for at beviser senere vil være utilgængelige.²⁰

Begrebet komplementaritet blev dog ikke udelukkende betragtet som en beskyttelse, men også som en pligt for staterne, idet grundlæggerne også så fordele i, at kommende sager ville foregå for national ret.²¹

¹⁵ Sadat, s. 201

¹⁶ Stahn, s. 96

¹⁷ International Bar Association

¹⁸ OTP indleder en efterforskning af en situation i et land af egen drift, jf. art. 15 (1)

¹⁹ Stahn, s. 96

²⁰ Broomhall, s. 88

²¹ Sácouto, s. 371.

Måden at anskue komplementaritet på under udfærdigelse af statuten kaldes for den klassiske eller institutionelle komplementaritet.²²

Statuten opstiller ingen krav til staterne om at implementere statuten i national lovgivning. I antagelighedsprincippet i art. 17 ligger imidlertid et incitament for medlemsstaterne om at bringe national straffelovgivning på linje med statuten, idet Domstolen ellers vil kunne antage en fremtidig sag i det pågældende land og dermed "krænke" landets suverænitet. Derfor kan komplementariteten anses som et incitament for deltagerlandene til at bringe lovgivningen og rettigheder for tiltalte på internationalt niveau²³, hvilket er sket både i Danmark²⁴ og Uganda.²⁵

Når en stat tilslutter sig Rom-statuten, forpligter den sig til at være i stand til at retsforfølge og straffe for de forbrydelser, som er oplyst i art. 5 jf. art. 86. Staten skal således bringe sin nationale lovgivning på linje med Rom-statuten.²⁶

Komplementaritetens dynamiske funktioner giver sig udslag i OTP's muligheder, idet denne iværksætter efterforskning på grundlag af de oplysninger, som er fremkommet jf. art. 53. Her kan art. 17 ses som en måde, hvorpå anklagerens skøn begrænses, idet de omhandlende kriterier skal være opfyldt, førend anklageren kan forfølge sagen. Statuten giver imidlertid stor magt til anklageren mht. tidspunkterne for efterforskningsskridt samt udstedelse af arrestordre. Art. 17 har således en ledelsesmæssig dimension her.

Samtidig kan det ud af statuttens part 9 læses, at Domstolen og staterne gensidigt støtter hinanden i forpligtelserne på, at retfærdighed sker fyldest.

Ovenstående står i kontrast til, hvad man ellers kender fra international ret, hvor det i overvejende grad er staterne, som har støttet og hjulpet internationale domstole.²⁷

Ud over det faktum, at stater traditionelt er påpasselige med at afgive suverænitet, taler flere andre grunde for, at retsforfølgning skal ske for nationale domstole. En af de mest fremførte grunde er, at staterne ikke bør miste ansvarsfølelsen over for deres forpligtelser til at retsforfølge personer, som

²² Stahn, s. 93

²³ Nouwen, s. 1129

²⁴ Danmark underskrev Rom-statuten den 25. september 1998, og den blev ratificeret Folketinget d. 21. juni 2001

²⁵ Ratificeret d. 14. juni 2002

²⁶ Schiff, s. 190

²⁷ Statutterne til ad hoc tribunalerne for Jugoslavien og Rwanda (ICTY og ICTR) nævner intet om assistance til staterne (jf. Stahn s. 93).

har begået grove forbrydelser. Herimod kan indvendes, at det sjældent er en stats ansvarfølelse, som står i vejen for at retsforfølge lovovertredere, men snarere mangel på ressourcer, dårligt eller ikke eksisterende retssystem eller at staten har sine grunde til ikke at retsforfølge personer, eks. hvis disse besidder magtfulde poster i statsapparatet. En mere magtfuld international domstol vil kunne presse disse lande til selv at retsforfølge disse personer

Nationale retssager foregår oftest i nærheden af de steder, hvor forbrydelserne har fundet sted. Dette gør det mindre omkostningsfuldt og nemmere at indkalde vidner og parter i sagerne, indsamle beviser, spor o.l., ligesom der ikke er udgifter til dyre advokater, dommere mv. fra det internationale samfund.²⁸

Et andet argument til fordel for nationale retssager er, at ofre og befolkning kan opleve, at retfærdigheden sker fyldest. Desuden er de fysiske omgivelser kendte, og retssproget oftest lokal. Hertil skal lægges, at landets medier har bedre mulighed for at dække nationale retssager, fremfor retssager som foregår i et andet land. Dette forhold har betydning for befolkningen, da de lande, som oplever eller har oplevet forbrydelser som beskrevet i art. 5 a-d indtil nu har været økonomisk dårligt stillede, hvor store dele af befolkningen har vanskelig adgang til medier og dermed til information om retssagen mod de tiltalte. Befolkningens kendskab til retssagerne er af vital betydning for forsovningsprocessen.²⁹

Ydermere vil en national retssag ofte være mindre traumatiserende for en tiltalt, som senere frifindes. Der er dog undtagelser, eks. i Rwanda, hvor retssystemet havde flere svagheder og forholdene for de arresterede var kritisable.³⁰

Det er derfor bedst, at retssagerne foregår ved nationale domstole, og ICC skal da også ses som sidste udvej, hvis alt andet fejler. ICC's chefanklager har således udtalt, at manglen på sager for ICC, vil være en succes, såfremt denne mangel skyldes velfungerende nationale institutioner.³¹

1.3 Positiv komplementaritet

I tiden efter Statuttens vedtagelse og Domstolens stiftelse har en anden form for anskuelse af komplementaritet vundet indpas. Denne form kaldes positiv komplementaritet.

²⁸ Busingye, 12:30

²⁹ Godard Busingye, lektor UCU og chef for juridisk afd., Ugandas forsvarsministerium, 4:20 min.

³⁰ Miskowiak, s. 42

³¹ Heller (I), s. 255

Opfattelsen er, at det ikke kun er løsning af konflikter vedr. jurisdiktion, som Statutten og ICC er sat i verden for at løse. Komplementaritet kan anskues fra en mere konstruktiv vinkel: Hvorledes man ved fælles hjælp minimerer muligheden for, at folk bag de værste grusomheder mod mennesker undgår at blive stillet til ansvar og straffet for deres gerninger.

En sådan forståelse af komplementaritet kan tolkes flere steder i statutten, bl.a. pkt. 4 i præamblen, som nævner, at de alvorligste forbrydelser, som vedkommer det internationale samfund ikke må passere ustraffet, samt at en effektiv strafforfølgning skal sikres via foranstaltninger på både nationalt såvel som internationalt niveau. Pkt. 5 omhandler, at gerningsmændene ikke må forblive ustraffet, således at forbrydelser forebygges.

Komplementaritet kan således betragtes som andet og mere end at beskytte national jurisdiktion, idet det i lige så høj grad vedrører bekæmpelsen af grov kriminalitet mod mennesker.

Tanken i positiv komplementaritet er således, at man deler byrden eks. vedr. kompetencer, mandskab eller lignende, som en retssag omhandlende eks. folkedrab kræver. Domstolens rolle hviler derfor ikke udelukkende på det nationale retssystem svigt, og OTP kan for eksempel stille spørgsmål til det ønskelige ved ICC's indblanding i en konflikt, selvom grundlaget for en sådan indblanding er til stede. Anklageren kan i stedet tilskynde det pågældende land til at foretage efterforskning og retsforfølgning.³² I andre tilfælde kan det være staten, som beder ICC om assistance til løsning af en specifik opgave. Komplementaritet ud fra en positiv tilgang er ikke frygtbaseret, men i stedet baseret på et ønske om at styrke kapaciteten i det nationale retssystem.

Begrebet positiv komplementaritet har imidlertid ændret sig. I forbindelse med og forberedelserne til konferencen i Kampala i maj/juni 2010, blev positiv komplementaritet behandlet og forsøgt ændret. Man ønskede, at den enkelte stat skulle samarbejde med andre stater, bl.a. donorstater, men også NGO'er mv. Hensigten var, at holde ICC udenfor, således at denne kun involverede sig i situationer, hvor den skulle udøve jurisdiktion.^{33 34} En af grundene til denne kursændring var, at det var uhenigtsmæssigt, at Domstolen som institution og med dens juridiske rammer skulle agere som vejleder, hvilket også kunne skade dens objektivitet og uafhængighed.³⁵

³² Stahn, s. 101

³³ Amssembly of States Parties, ICC-ASP/8/51, s. 7

³⁴ ICC Annex V (c), s. 1

³⁵ Stahn, s. 108

Ændringen af positiv komplementaritet kommer til udtryk i resolutionen fra konferencen.^{36 37}

1.4 Art. 17

ILC anså Domstolen som en institution, der ville være: "*Complementary to national justice systems in cases where such trial procedures may not be available or may be ineffective.*"³⁸

Som følge af ovennævnte hensigtserklæring var det nødvendigt at opstille kriterier for, hvornår Domstolen ville opnå jurisdiktion på bekostning af en stat. Hertil stod der ikke meget i udkastet, selvom art. 35 beskrev nogle antagelighedskriterier, dog på en vag måde, eks. "*The Court may...*"

Udkastet blev efterfølgende til Rom-statutten, og bestemmelserne ang. komplementaritet og hvornår Domstolen har jurisdiktion over en given sag er blevet mere præcise (uvilje og manglende evne), ligesom der ikke er plads til at foretage samme skønsmæssige vurdering af, om sagen kan antages af Domstolen, idet det nu fremgår af art. 17, at Domstolen *skal* antage en sag, såfremt visse kriterier er opfyldt.

Den beskrevne overgang fra udkast til endelig statut, som indeholder et omfattende regelsæt for procedurer i forbindelse med staters eller forsvareres prøvelse af domstolens jurisdiktionskompetence eller antagelighed, hvor Domstolen træffer afgørelse, viser, at komplementaritet ikke blot er et internationalt anerkendt retligt princip, men også en institutionel ramme for at bedømme fordelingen af kompetencer og for at løse jurisdiktionskonflikter mellem Domstolen, medlemsstater og evt. tredjestater.³⁹

Grundlæggende skal Domstolen vurdere, hvorvidt en stat har vilje eller evne til at efterforske og retsforfølge de pågældende forhold. Denne vurdering er essentiel for afvejningen af suveræniteten over for international indgriben, men det betyder også, at OTP kan blive nødsaget til at gå ind i en tvist med staten, og en sådan tvist kan være kompleks og dermed tidskrævende.⁴⁰

Vurderingen foretages på grundlag af RS art. 17 (1):

Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where:

³⁶ ICC Official Records, art. 27-28, s. 5

³⁷ ICC RC/11, pkt. 5 s. 1

³⁸ ILC Draft Statute, s. 2 (a)

³⁹ Stahn, s. 91

⁴⁰ Bergsmo, s. 63

- (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;
- (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;
- (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;
- (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.

Artiklens (1) oplister 4 situationer, hvor sager ikke vil kunne antages ved Domstolen. Situationerne a-b omfatter de situationer, hvor staten har iværksat eller afsluttet efterforskning. Grovhedskriteriet i (d) omfatter alle situationer, uanset eventuel national retsforfølgning.

Afgørelsen af, om Domstolen anser staten for at være ude af stand eller uvillig til på oprigtig vis at forestå retsforfølgning, sker på grundlag af det materiale mv., som anklageren forelægger Domstolen. Ydermere kan sagen falde indenfor art. 20 stk. 3 jf. artiklens (c).

1.4.1 Manglende vilje

I art. 17 (2) defineres begrebet "uvilje" (unwillingness) til at foretage effektiv retsforfølgning:

2. In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable:

- (a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;
- (b) There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;
- (c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

Ud fra de oplyste kriterier, skal Domstolen lave en afvejning af, om staten har et ønske om at retsforfølge de pågældende personer. Ordene "purpose" og "intent" i henholdsvis (a) og (b) tilsiger, at Domstolen skal foretage en delvis subjektiv vurdering: Hensigten til at retsforfølge en person er en subjektiv vurdering, mens "unjustified delay" samt "independently or impartially" rettergang hviler på mere objektive kriterier.

Første sætning af art. 17 stk. 2 nævner, at ICC skal bedømme situationen under hensyntagen til de principper, som er anerkendt i folkeretten⁴¹. Af regel nr. 51 i "*Rules for procedure and Evidence*" står

⁴¹ Perrin, s. 306

der, at Domstolen skal anerkende information fra en stat som overholder normer og standarder for selvstændig og impartial strafforfølgning for lignende overtrædelser⁴² Disse iagttagelser skal sammenholdes med principper og metoder, som er alment anerkendt blandt nationale jurisdiktioner.

Anklagerens arbejde med at bevise, at et lands nationale retsforfølgning sker med henblik på at unddrage tiltalte for strafansvar, vil i yderste konsekvens blive langt mere omfangsrigt og komplekst end de ressourcer, som skal bruges på at bevise tiltaltes skyld.

Det er ikke et krav i statuten, at national lov lever op til standarden af folkerettens principper om retssikkerhed, men det bestemmes blot nærmere, at en sag kan antages i tilfælde af, at national retsforfølgning ikke lever op til sådanne standarder og "purpose of shielding" eller udviser "inconsistency".^{43 44}

1.4.2 Manglende evne

Vedr. en stats manglende evne, henvises der til art. 17 stk. 3:

In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.

Manglende evne vil være, at staten er præget af anarki eller alvorlig uro. Ligeledes hvis staten ikke har kontrol over dets politi.⁴⁵ Mangelfuld straffelov, strafferetspleje eller amnestilove samt love, som giver tiltalte straffrihed er også momenter, som taler for, at staten ikke besidder evnen til at retsforfølge personerne.

OTP udviklede Informal Expert Paper, som med oplyste eksempler gør art. 17 praktisk anvendelig, når en stats adfærd skal vurderes i forhold til bestemmelsen.⁴⁶

1.5 Fremgangsmåden i forbindelse med ICC's indgriben på grundlag af antagelighed

Vurderinger af antagelighed jf. art. 17 sker på flere forskellige stadier i forbindelse med efterforskning og retsforfølgning og involverer både OTP og PTC.

Forløbet kan deles om i to faser; situationsfasen og sagsfasen.

⁴² ICC-ASP/1/3, Rule no. 51

⁴³ Jf. art. 17 (2) (a) og (b)

⁴⁴ Broomhall, s. 89

⁴⁵ Miskowiak, s. 48

⁴⁶ ICC-OTP, Informal Expert Paper, s.. 31

Situationsfasen begynder, inden anklageren starter efterforskningen. Det skal i denne fase vurderes, om den pågældende stat gør sig nogen anstrengelser med henblik på efterforskning eller retsforfølgning jf. art. 53 (b) (1).

I sagsfasen skal PTC afgøre, om der kan udstedes arrestordre på grundlag af antagelighed. Med i sin vurdering skal PTC tage OTP's anklageskrift og de punkter, som den mistænkte står over for, og som evt. allerede er blevet efterforsket og retsforfulgt på nationalt plan. Hvis enten en stat eller tiltalte fremsætter indsigelser vedr. antageligheden, må PTC foretage en lignende vurdering⁴⁷ under hensyntagen til art. 17 (1) (c) jf. art. 20 (3).

2. ICC i Uganda

Den ugandiske regering anmodede i december 2003 ICC om at starte en efterforskning af situationen i Norduganda og LRA's forbrydelser i området. Anmodningen skete på grundlag af art. 13 (a) og art. 14 (1).⁴⁸ Først efter LRA massakren i en IDP lejr i byen Lira d. 21. februar 2004, startede anklageren en efterforskning af konflikten i juli samme år jf. art. 53 og 54. I Oktober 2005 offentliggjorde anklageren arrestordre på 5 ledende medlemmer af LRA⁴⁹, hvoraf kun 3 af dem menes at være i live i dag⁵⁰.

Der har efterfølgende været spekuleret i, hvorfor Uganda anmodede ICC's anklager om at starte en efterforskning. En af grundene hertil kunne være, at regeringens soldater ikke havde haft held til at anholde Kony, og at bevægelsen på daværende tidspunkt hovedsageligt havde base i det sydlige Sudan og østlige DRC^{51 52}, hvortil Ugandas militær ikke havde adgang til at udføre operationer. Andre antagelser går på, at Uganda og særligt præsident Yoweri Museveni fik mere og mere kritik fra international såvel som national side for sin håndtering af situationen, herunder de kritisable forhold i IDP-lejre⁵³, som regeringen tvang civilbefolkningen til at opholde sig i i flere år i et forsøg på at beskytte civile fra LRA-angreb. Også antagelser om, at Uganda ikke så sig i stand til at retsforfølge Kony og andre ledere, såfremt de blev arresteret, har været fremme.⁵⁴

⁴⁷ Burke-White, s. 261

⁴⁸ Apuuli, s. 803

⁴⁹ ICC-02/04-01/05: Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen og Raska Lukwiya

⁵⁰ Otti og Lukwiya formodes begge at være dræbt jf. Enough Project, s. 1

⁵¹ Otim, s. 1

⁵² Burke-White, s. 258

⁵³ Internally Displaced Persons

⁵⁴ Apuuli, s. 801

Sideløbende med ICC's efterforskning, afholdtes der fredsforhandlinger i 2006 mellem den ugandiske regering og LRA i den sydsudanesiske by, Juba. Under fredsforhandlingerne blev ICC's arrestordre offentliggjort, og efter manges mening udgjorde de en fare for, at fredsforhandlingerne brød sammen. LRA bekendtgjorde, at organisationen aldrig ville underskrive en endelig fredsftale, så længe der var arrestordre mod gruppens medlemmer, mens man fra den ugandiske regerings side argumenterede for, at man ville få ICC til at trække sine arrestordre tilbage, når eller hvis LRA underskrev den endelige fredsftale.

I slutningen af juni 2007 enedes parterne om en aftale vedr. principperne for retfærdighed og ansvarlighed ved afslutning af konflikten. Aftalen indeholdt hensigter om nationale retssager og anvendelse af alternative sanktioner, og måske endda brug af nogle af Ugandas traditionelle retsmekanismer.^{55 56}

I slutningen af februar 2008 blev der derfor udarbejdet et bilag til aftalen mellem LRA og regeringen, og heri blev det aftalt, at oprette en særlig afdeling til High Court of Uganda.⁵⁷ Den særlige afdeling, som først blev døbt War Crimes Division, senere International Crimes Division (ICD) skulle have til opgave at efterforske handlinger og retsforfølge personer, som havde tilknytning til konflikten mellem LRA og regeringen som beskrevet i afsnit 2.1.2.

Præsident Museveni udtalte flere gange, at han ikke så det formålstjeneligt at føre sager mod Kony ved ICC, idet det var bedre for landets opbygning og forsoningsproces, såfremt det skete for nationale domstole.⁵⁸

Bilaget fra februar 2008 blev aldrig underskrevet af LRA, og derfor blev der heller ikke indgået nogen aftale mellem parterne. Hvis bilaget var blevet underskrevet, ville der kun være tale om en politisk aftale, som ikke vil have retskraft eller have kunnet håndhæves af nationale domstole. Hertil skulle formelle love vedtages.⁵⁹

ICC arrestorderne blev i første omgang betragtet som årsagen til, at LRA satte sig til forhandlingsbordet, men senere betragtedes de som en hindring for varig fred.

Efterfølgende blev (og bliver) det diskuteret i Uganda, såfremt Kony blev fanget i dag, om sagen ville stå anderledes, og landet derfor kunne håndtere situationen selv uden indblanding fra ICC. Ydermere

⁵⁵ Fredsftale ml. Uganda og LRA, 2007.

⁵⁶ Stahn, s. 82

⁵⁷ Fredsftale-bilag ml. Uganda og LRA, 2008

⁵⁸ Apuuli, s. 810

⁵⁹ Apuuli, s. 812

har Ugandisk militær oprustet og fået tilladelse af DRC og Den Centralafrikanske Republik (CAR) til at udføre militære aktioner i de to lande,⁶⁰ hvorfor spørgsmålet er aktuelt.

Om Uganda vil anfægte antageligheden i art. 17, er svær at forudsige. Der har ikke været fremsat en official erklæring, som vil anfægte antageligheden af sagerne mod LRA-lederne for ICC. Der har imidlertid været indikationer på, at landet ønskede, at sagerne mod bl.a. Joseph Kony skulle foregå for nationale domstole. En repræsentant for retsvæsenet i Uganda udtalte allerede i 2008, at systemet var klar til at behandle sager mod LRA-medlemmer⁶¹, og i juni 2010 udtalte formanden for ICD (den gang WCD), og dommer ved High Court, Akiiki Kiiza, at Ugandas nationale domstole havde ekspertisen og kompetencerne til fører sagerne mod Kony.⁶² Adjunkt Mbazira udtalte under mit interview med ham, at han mener Uganda i dag i en vis udstrækning gerne vil klare retsforfølgningen selv.⁶³

Det er derfor interessant at se på, om Uganda kan opfylde betingelserne, således at en sag mod Kony er uantagelig for ICC jf. art. 17.

2.1 Ugandas juridiske grundlag for at anfægte antageligheden?

I det følgende lægges fokus hovedsageligt på Ugandas retssystem og lovgivning, mens andre problemer og momenter, herunder det politiske aspekt, blot beskrives kort.

2.1.1 Ugandas alternative retsmekanismer:

Parallelt med Ugandas formelle retssystem eksisterer der i landets mange stammer alternative retsmekanismer. Disse retsmekanismer, som igennem generationer har udredt konflikter internt i stammen eller mellem stammer, nyder stadigvæk stor anseelse og legitimitet blandt folk, på trods af, at de for udenforstående kan virke primitive.

Dog er retsmekanismerne blevet kritiseret for ikke at tage forbrydelser mod kvinder tilstrækkeligt alvorligt,⁶⁴ og for ikke at være anvendelige ved voldtægtssager, hvor ofrene tit bliver stigmatiseret.⁶⁵

Mekanismerne indeholder et kompensationselement, idet gerningsmanden og hans stamme som regel bliver dømt til at betale kompensation til forurettede og dennes stamme. En afgørelse ved de

⁶⁰ Netto, Joseph

⁶¹ Apuuli, s. 809

⁶² ICC RC/11 Annex V (c) s. 109, art. 25

⁶³ Interview, Mbazira, 5:00 min.

⁶⁴ Interview, Kershbaumer, 27:00 min.

⁶⁵ Interview, McClain, 22:00 min.

alternative retsmekanismer afsluttes med bestemte ritualer afhængig af området for stammens placering. I Acholi-området, som er et af de mest berørte områder for konflikten, håndhæves ritualet "nyono tong gweno", hvor eks. en drabsmand skal gå på friske æg, bl.a. for at vise, at livet er helligt og sårbart samt for at få accept af samfundet. Herefter sker der ofringer af oftest to geder eller får. Senere skal gerningsmand og forurettede (eller dennes efterladte) drikke saften fra rødderne af træet "oput". Det særlige ved dette træ er, at to eller flere træer oftest er forbundet via rodnettet, selv om de i sin tid blev plantet hver for sig. Træernes individuelle uafhængighed og samtidige afhængighed af hinanden er symbolsk for menneskers interaktion.

Der graves ned til en af de forbundne rødder, hvorfra der skæres et stykke, som koges. Saften, som er meget sur, skal gerningsmand og forurettede drikke for at lægger bitterheden bag sig. Deraf navnet "Mato Oput", som betyder den sure rod.

Det er blot nogle af ritualerne, og gerningsmanden skal derudover erkende og undskylde for sine gerninger.⁶⁶

OTP har afvist, at alternative retsmekanismer har egenskaber, som kan opfylde antagelighedskravene.⁶⁷ Selvom det formentlig aldrig har været hensigten, at Kony alene skulle for Mato Oput eller anden traditionel retsmekanisme, bør mekanismens evne til at opfylde betingelserne i art. 17 imidlertid analyseres. Behovet for at behandle emnet her, er ikke blevet mindre af, at et andet LRA-medlem, Thomas Kwoyelo er berettiget til amnesti, og at Kony formentlig ville være det samme, såfremt han overgav sig til de ugandiske myndigheder.⁶⁸ Ydermere har Ugandas AJM (alternative justice mechanisms) en bedre evne end det formelle retssystem til at forsone parter samt reintegrere dømte gerningsmænd i lokalsamfundet.⁶⁹ Forsoning og reintegration blev af flere af de, jeg spurgte i det nordlige Uganda, opfattet som det vigtigste i forbindelse med opgøret med LRA-forbryderne.

Såfremt Uganda anvendte AJM mod Kony, er det første, som springer i øjnene, art. 17 (1) (a) og (b), og særligt ordene "investigated", "prosecuted" (i a), samt "decided" (i b)

Spørgsmålet er, om MO kan opfylde kravene til "investigated" og "prosecuted"? Som beskrevet, kræver MO en vis bevisdokumentation, som kan antages at være en form for efterforskning.

⁶⁶ Interview, Bishop Ochoola

⁶⁷ Allan, s. 244

⁶⁸ Såfremt han ikke skulle overføres til ICC jf. Oosthizen, 3 min.

⁶⁹ Interview, Oketta, 37:00 min.

Hertil påpeges, at bestemmelsen kun nævner "investigated."⁷⁰ Ser man på præambelens art. 10 og statuttens art. 1 (som art. 17 (1) henviser til), nævner de begge "criminal jurisdictions". Derfor må det antages, at ICC vil anse efterforskningskravet i art. 17 værende af strafferetlig karakter, hvorfor Mato Oput ikke vil opfylde kravet vedr. efterforskning.

Det bemærkes, at begreberne investigated/prosecuted er delt af "eller", hvilket kunne lede tankerne hen på, at kun en af delene skal være opfyldt. Det må imidlertid afvises, at man kan have en effektiv (genuine) sagsbehandling, ved blot at retsforfølge personer for forbrydelser uden en forudgående efterforskning.

Det er dog sværere at se "retsforfølgning" indeholdt i MO, idet begrebet som regel kræver en form for strafansvar samt idømmelse af en art straf eller sanktion, hovedsageligt indespærring.⁷¹

En MO-dømt person skal betale kompensation til ofret, men dette gør ikke nødvendigvis handlingen til en strafferetlig retsforfølgning, selvom der dog kan være en form for social fordømmelse som ved retsforfølgning. Sanktionen i MO bliver endnu mere kompleks af, at det som regel er gerningsmandens stamme, der skal betale kompensation til forurettedes stamme.⁷² I så fald er strafmomentet mindre, idet der er tale om en kollektiv og ikke en individuel straf, men den sociale fordømmelse kan omvendt være større og mere "rammende", da den kommer fra "egne rækker".

Ikke alle former for retsforfølgning udmønter sig i fængselstraf for den dømte, og der er vel intet til hinder for, at retsforfølgning i stedet fører til andre former for straf, herunder betaling af kompensation. Det vil dog kræve, at ICC foretager en udvidende fortolkning af art. 17 (1) (a).

Såfremt MO kan bestå "testen" i art. 17 (1) (a-b), skal det efterfølgende vurderes, om Uganda gennem anvendelsen af MO viser, at det har viljen til at retsforfølge jf. (2)

Brugen af MO kan ansues som en måde, hvorpå Uganda ønsker at beskytte Kony mod retsforfølgning jf. art. 17 (2) (a). Selvom der ikke er tale om en betingelsesløs amnesti, pålægges gerningsmanden gennem MO ikke et strafansvar for sine forbrydelser. Såfremt MO anvendes alene vil ICC sandsynligvis anse mekanismen som en måde hvorpå Kony beskyttes mod straf. At Uganda ønsker at an-

⁷⁰ Art. 17 (1) (a) og (b)

⁷¹ Keller, s. 256

⁷² Interview, Kenneth Oketta, 39 min.

vende MO af andre grunde end for at beskytte Kony, og dermed er i "god tro", bør ikke have indflydelse på ICC's bedømmelse.⁷³

Der er intet, som tyder på, at Uganda med MO har ønsket at trække retsforfølgningen i langdrag. Derfor bør art. 17 (2) (b) ikke være et problem for Uganda.

Mato Oput vil formentlig ikke leve op til kravene i art. 17 (2) (c), da der ikke er sikkerhed for, at stammerne kan dømme uafhængigt og upartisk. Ydermere ville de relativt milde straffe (som hovedsageligt består af betaling af kompensation) være uforholdsmæssig lave i forhold til de forbrydelser, som Kony angiveligt skulle have begået.^{74 75} Tilmed er der ikke tilstrækkelig sikkerhed for, at den ugandiske regering ikke vil forsøge at påvirke udfaldet af MO-sagerne,⁷⁶ samt at de ikke vil opfylde internationale standarder for retfærdig rettergang.⁷⁷

Det må derfor konkluderes, at anvendelse af MO eller en anden alternativ retsmekanisme som eneste domstol, næppe kan opfylde kravene til, at Uganda selv fører sagerne mod bl.a. Kony. Til det imødekommer MO ikke de allermost grundlæggende betingelser. Det bemærkes tilmed, at MO kun vedrører Acholi-området. Andre områder, eks. Lango, som også blev hårdt ramt, har deres egne, men dog MO-lignende retsmkanismer.⁷⁸

Konklusionen i nærværende opgave skal ikke overskygge de mange kvaliteter, som MO har. Mekanismens anvendelse i LRA retsopgøret mod særligt low-level forbrydere eller i kombination med almindelige domstole kan opfylde mange menneskers behov for og ønsker til gennemførelse af retsopgøret. Grundet disse knap så juridiske aspekter, vil emnet ikke yderligere blive behandlet her. Det er indres dog, at der ved en Mato Oput ceremoni meget vel kan komme værdifuld information frem vedr. Kony eller andre LRA-leder, og at informationerne evt. kan anvendes ved retsforfølgningen af disse ved ICC/ICD.

⁷³ Keller, Linda, s. 258

⁷⁴ Stahn, s. 108

⁷⁵ Det bemærkes, at der ikke har været tale om, at Kony alene skulle straffes efter alternative retsmekanismer, men idet særligt Mato Oput i nogle tilfælde er blevet omtalt som midlet til at klare retsopgøret efter LRA-konflikten, synes en kort behandling af emnet at være på sin plads her.

⁷⁶ Keller, Linda., s. 259

⁷⁷ Nouwen, s. 1134

⁷⁸ Ongom, Chris

2.1.2 ICC-loven og International Crimes Division (ICD)

I stedet skal fokus rettes mod ICD⁷⁹, den særlige afdeling af High Court of Uganda. Selvom bilaget til aftalen, hvori grundlaget for afdelingen blev lagt, ikke blev vedtaget, oprettede Uganda alligevel ICD i juli 2008.⁸⁰

10. marts 2010 vedtog det ugandiske parlament ICC-loven, som var en forarbejdning af ICC lovforslaget fra 2006. ICC-loven giver High Court jurisdiktion over de forbrydelser, som er oplyst i Romstatutten, og er således en implementering af statutten i ugandisk ret.

Problemet i den forbindelse er, at de værste LRA-forbrydelser blev begået inden lovens vedtagelse i 2010. I henhold til den ugandiske grundlov art. 28 (7) kan en person ikke straffes for et forhold, som ikke var kriminaliseret, da forholdet blev begået.⁸¹ Bestemmelsen er et forbud mod straffebestemmelser med bagudvirkende kraft. Dette vil umiddelbart hindre, at ICC-loven kan bruges mod Kony.⁸² Heroverfor kan indvendes, at der efter folkeretten intet er til hinder for, at der straffes for noget, som blev begået inden lovens ikrafttræden.⁸³

Ydermere kan der argumenteres for, at forbuddet mod at lovgive med tilbagevirkende kraft ikke er overtrådt, da de grusomheder, LRA begik, netop allerede var strafbare i henhold til Romstatutten og andre internationale regler, som Uganda har tiltrådt⁸⁴, og som Kony derfor kan straffes efter.⁸⁵ Ved at gøre internationale aftaler til national lovgivning laves der ikke nye straffebestemmelser, men en national domstols jurisdiktionskompetence udvides blot. Dette er bl.a. tilfældet med forbrydelserne folkedrab, krigsforbrydelser samt forbrydelser mod menneskeheden.

På trods af ovenstående, er det tvivlsomt, om der vil ske domfældelse såfremt forbrydelsen fandt sted inden lovens vedtagelse. Gabriel Oosthuizen forklarede mig således, at han gennem sit omfattende arbejde med Uganda og dets lovgivning aldrig er stødt på love med tilbagevirkende kraft, og at han heller ikke tror, det nogensinde vil ske, samt at princippet, om at ingen love bør have tilbagevirkende kraft, sandsynligvis vil videreføres til ICC-loven af både jurister og domstole.⁸⁶

⁷⁹ I beg. hed det WCD, War Crimes Division, men blev senere ændret til ICD.

⁸⁰ ICTJ Briefing, Uganda, s. 4

⁸¹ Art. 28 (7): "No person shall be charged with or convicted of a criminal offence which is founded on an act or omission that did not at the time it took place constitute a criminal offence."

⁸² Larmony, Stephen

⁸³ HRW, s. 14

⁸⁴ RULAC, Uganda

⁸⁵ Der kan dog kun straffes efter Romstatutten for forbrydelser begået efter 1. juli 2002.

⁸⁶ Interview, Oosthuizen, 11:00 min.

Når en international traktat ratificeres af en stat og dermed bliver en del af national lov, skal denne være på linje med kravene hertil samt opfylde statens grundlov.

En af problemstillingerne i den forbindelse er, at ICC-loven ikke opfylder den lovbestemte regel om lighed jf. grundlovens art. 21 (1-3).

En person, som dømmes for mord, risikerer dødsstraf jf. Ugandas straffelov art. 189 jf. art. 188. Den højeste straf, ICC kan dømme er livstid, og dermed er det også den straf, en person dømt efter ICC-loven kan få.⁸⁷

Disse to bestemmelser sat over for hinanden kan være problematisk for ligebehandlingen af tiltalte. I yderste konsekvens kan det resultere i, at en person, som har begået adskillige mord eller begået andre grusomheder, som samlet opfylder gerningsindholdet i ICC-loven maksimalt kan dømmes fængsel på livstid. Et enkelt mord opfylder ikke gerningsindholdet i bestemmelsen om folkemord, og gerningsmanden vil her kunne blive idømt dødsstraf.⁸⁸

Selvom ingen personer siden 1999 er blevet dømt til døden af en ugandisk domstol, er sanktionen stadigvæk en mulig sanktion at idømme skyldige.⁸⁹ Godard Busingye mener dog, at ICC ikke vil anvende dødsstraf i en sag mod Kony, såfremt han dømmes efter andre love end ICC-loven.^{90 91}

På samme linje ses art. 25 i ICC-loven, som siger, at ingen kan påkalde sig immunitet over for loven. Dette står i modsætning til Ugandas grundlovs art. 98 (4-5) og art. 128, som bestemmer, at henholdsvis præsidenten og personer, som udøver dømmende magt, ikke kan retsforfølges for deres handlinger.⁹²

Ovenstående eksempler rejser tvivl om kvaliteten af Ugandas lovgivning og derfor, om landet er i stand til ("able to") at føre de relevante sager jf. art. 17 (3). Det er antydnet, at landet hastede ICC-loven igennem (på trods af, at loven blev foreslået i 2006) umiddelbart inden, der skulle træffes afgørelse om, hvor ICC Review Konferencen i 2010 skulle afholdes. Uganda fik loven vedtaget for på den måde at vise, at man på bedst mulig måde ønskede, at samarbejde med ICC og således blev landet valgt som vært for konferencen.⁹³

⁸⁷ Mbazira s. 218

⁸⁸ Mbazira s. 218

⁸⁹ BBC News, 21. januar 2009.

⁹⁰ Interview, Busingye, 15:45 min.

⁹¹ Ugandas dødsstraf vil ifølge Brian Kalange gøre det nærmest umuligt at få Kony udleveret, hvis han først er kommet til Haag. Heroverfor er Ohlin, Jens David delvis uenig.

⁹² Mbazira, s. 218

⁹³ Interview, Kalenge, 11 min

En sådan hastig ratificeringsproces antyder, at der ikke har været den nødvendige gennemgang af landets anden lovgivning med henblik på tilpasning af denne. Herved opstår der inkonsekvens og tvivlstilfælde.

Der kan jf. ovenstående stilles spørgsmålstegn ved, hvor brugbar og effektiv ICC-loven er, og om den overhovedet er i overensstemmelse med landets grundlov og dermed gyldig.

2.1.3 Genevekonventionsloven

I 1964 ratificerede Uganda Genevekonvention af 1949 med vedtagelsen af Geneve Konventionsloven (GK-loven). Kort fortalt opstiller Genevekonventionen rammer for krig samt den humanitære folkeret, herunder forbud mod angreb på civile, tortur, anvendelse af børn som soldater mv.⁹⁴

GK-loven gør det muligt at straffe for "great breaches" af Genevekonventionen, begået af "*any person, whatever his or her nationality ... whether within or outside Uganda.*"⁹⁵

Meningen med loven var at få mulighed for at retsforfølge personer i nationale regeringsstyrker, men den anses også som anvendelig over for forbrydere af oprørsgrupper som LRA.⁹⁶

Strafferammen i GK-loven er fra fængsel i op til 14 år til livstid, såfremt det vedrører mord. Personer tiltalt for "grave breaches" efter GK-loven kan ikke dømmes in absentia.⁹⁷

Det skal bemærkes, at på trods af lovens eksistens i flere årtier er ikke en eneste person blevet dømt efter den, og således kender man ikke lovens bestemmelser i praksis.⁹⁸

Tiltale efter GK-loven vil oftest ske i sager med komplekse og internationale aspekter.

Sidstnævnte aspekt kan måske også vise sig som den største udfordring for anvendelsen af GK-loven i forbindelse med retsopgøret efter LRA konflikten.

Som udgangspunkt vedrører Genevekonventionen kun brud på folkeretten begået i en væbnet konflikt mellem to nationer. Uganda har været i krig med sine nabolande, og Ugandas hær har ført kampe i DRC, idet LRA havde søgt tilflugt der. Men hovedparten af LRA-konflikten og de værste overgreb på civilbefolkningen fandt sted i det nordlige Uganda, og har således ikke karakter af en international konflikt.

⁹⁴ dr.dk

⁹⁵ GK-loven art. 2 (1)

⁹⁶ Mbazira, s. 214

⁹⁷ Mbazira, s. 214

⁹⁸ Mbazira, s. 214

I den sammenhæng bemærkes det, at op gennem 1990'erne støttede Sudan officielt LRA med våben og penge og gav gruppen en vis beskyttelse i landets sydlige del. Støtten ophørte officielt i 1999, men selvom Sudan gav ugandiske regeringsstyrker tilladelse til at gå ind i landet fra syd, er der flere ting, der peger på, at Sudan alligevel hjalp LRA til at overleve Ugandas "Operation Iron Fist".⁹⁹

Ved en udvidende fortolkning af begrebet "konflikt mellem to nationer" kan støtten, som LRA fik fra Sudan, karakteriseres som en sådan international konflikt, selvom den ikke var mellem to selvstændige nationer.

Dog skal det bemærkes, at Brian Kalenge mener, at da GK er gjort til national ret, vil den også kunne finde anvendelse på forbrydelser, som ikke er af international karakter.¹⁰⁰

Antagelsen underbygges af GK's "Common 3" art. 3, hvoraf det fremgår, at konventionen også gælder for konflikter af ikke international karakter.

Kigger man nærmere på GK, som består af 4 protokoller, ser man, at den nævnte art. 3 vedr. væbnede konflikter af ikke-international karakter, er en fællesartikel for alle de 4 protokoller. Den forbyder bl.a. en bred vifte af personfarlig kriminalitet mod civile. Art. 3 er udviklet på grundlag af protokol 2 i 1977 jf. dennes præambel. Af denne protokols art. 1 nr. 1 fremgår det, at protokollen vedrører ikke-nationale konflikter mellem to sider, som begge besidder "*such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations.*"¹⁰¹

Det kan blive vanskeligt for den ugandiske anklagemyndighed at bevise, at LRA har besiddet et sådan territorium, da oprørshæren ikke havde stationære opholdssteder, men er meget mobil, hvilket netop er en af bevægelsens styrker. Ej heller har Kony eller andre i LRA ytret ønske om at tiltvinge sig territorium.

Såfremt det ikke kan bevises, at LRA har besiddet et territorium, kan det ikke antages, at GK kan bruges.¹⁰²

Finder retten, at GK-loven kan anvendes, ser Christopher Mbazira et andet problem: Geneve Konventionen beskriver kun, hvad man ikke bør gøre i forbindelse med en konflikt, men den indeholder ingen reelle straffebestemmelser eller sanktionsmuligheder over for de personer, som forbryder sig mod konventionen. Han forudser derfor, at det kan vise sig vanskeligt at straffe alene efter Genevekonventionen og dermed GK-loven.¹⁰³

⁹⁹ Wilkerson, Michael

¹⁰⁰ Interview, Kalenge, 14 min.

¹⁰¹ Tillægsprotokol til Genevekonventionens protokol II præambel samt art. 1 nr. 1.

¹⁰² Ssenyonjo, s. 414.

¹⁰³ Interview, Mbazira, 9 min.

Der bliver af hensyn til opgavens formål og fysiske afgrænsning ikke gået yderligere ind i GK eller GK-loven. Ud fra ovenstående konkluderes det, at der er så store udfordringer ved en eventuel brug af GK-loven, at den ikke ses umiddelbar anvendelig til retsforfølgning af Kony.

2.1.4 Straffeloven

De anklager, der er mod Kony jf. ICC-arrestordren, ville, såfremt han var tiltalt efter Ugandas straffelov, være: kidnapning eller bortførelse med henblik på at tildele personer alvorlige skader, slaveri, frihedsberøvelse med seksuel hensigt, voldtægt, alvorlig legemsbeskadigelse, tyveri og mord.^{104 105} Strafferammen for forbrydelserne er mellem 7 til 15 års fængsel, og voldtægt samt mord kan give dødsstraf jf. henholdsvis kap. 14, § 124 og kap. 18, § 189.

Som i dansk straffelov, (§ 23) er man efter ugandisk straffelov skyldig, såfremt man ved råd, dåd eller tilskyndelse har fremkaldt forbrydelsen.¹⁰⁶

Straffeloven dækker hovedparten af gerningsindholdet af de forbrydelser, som Kony er tiltalt for ved ICC. En af ulemperne ved at tiltale Kony efter straffeloven er, at han ikke kan dømmes for folkemord eller forbrydelser mod menneskeheden. På ofre og efterladte kan dette virke skuffende og for andre måske ikke have den ønskede afskrækkende effekt. Dog må man sige, at strafudmålingen nemt kan ske at blive den samme eller endog højere i Uganda, bl.a. pga. muligheden for dødsstraf.

I følge flere eksperter i forholdet mellem ICC og Uganda, er straffeloven et muligt jurisdiktionsgrundlag at straffe Kony efter.¹⁰⁷ Såfremt man vælger at tiltale Kony efter straffeloven, kan anklageren i sin åbningsreplik såvel som i proceduren vælge at betone, at de enkelte forbrydelser blev begået under krigslignende forhold, for derved at få alvoren i forbrydelsen frem, og sådan at strafudmålingen bliver længere på grund af skærpende omstændigheder. Denne mulighed nævnte rigsadvokaten (Director of Public Prosecution) i forbindelse med træningen af anklagere til sager vedr. internationale forbrydelser. Gabriel Oosthuizen mener dog ikke, at dommerne vil idømme hårdere straf som følge af sagsfremstillingen.¹⁰⁸

Uanset om domstolene dømmes efter anklagerens procedure, repræsenterer bestemmelserne for mord og voldtægt ikke den samme rækkevide, skala og grovhed, som hvis der blev dømt for internationale forbrydelser.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Uganda Penal Code Act, henholdsvis kap. 24, § 245, kap. 14, §§ 134, 219, kap. 21, §219, kap. 25, § 261, kap. 18, §§ 188-189.

¹⁰⁵ Stahn, s. 104

¹⁰⁶ Uganda Penal Code Act, Kap. 4, § 19 (1)(b) og (2).

¹⁰⁷ Interview, Apio, Oosthuizen, Muhamud.

¹⁰⁸ Interview Oosthuizen, 38 min.

¹⁰⁹ Bergsmo (II), s. 801

Om retsforfølgning for nationale forbrydelser frem for internationale henvises der til afsnit 4.

I interviewet med Margaret Ajok, teknisk rådgiver, Ugandas Justitsministerium, gav hun udtryk for, at Uganda med straffeloven og GK-lov opfylder art. 17, men at landet næppe vil anfægte antageligheden vedr. Kony.¹¹⁰

2.1.5 Anti-terrorlov

Endelig er muligheden, at Kony bliver anklaget for overtrædelse af landets antiterrorlov fra 2002. LRA er opført på USA's liste over terrororganisationer, og LRA's hærgen mod civilbefolkningen i det nordlige Uganda kan betragtes som terror.^{111 112}

Fordelen ved at sigte efter terrorloven er, at Uganda sandsynligvis ikke vil komme i konflikt med sin amnestilov (afsnit 2.1.6). Antiterrorloven kriminaliserer forbrydelser begået med henblik på *"influencing the Government or influencing the public ... for a political or religious or economic aim"*^{113 114}, hvorimod der efter amnestiloven gives amnesti for personer i *"war or armed rebellion"*.

Gerningsindholdet af bestemmelserne i terrorloven findes også i straffeloven, men første lov definerer begrebet terrorisme og opstiller særligere regler for overvågning og kommunikationsaflytning af mistænkte.¹¹⁵

I litterationen vedr. LRA-retsopgøret og i de interviews, jeg har foretaget bliver anti-terrorloven kun lidt eller slet ikke nævnt, hvorfor det må formodes, at Uganda ikke har til hensigt at bruge denne lov som udgangspunkt for at anfægte antageligheden. Derfor vil loven ikke blive behandlet yderligere her.

2.1.6 Amnestiloven

En yderligere udfordring for det ugandiske retssystem er landets amnestilov fra 2000.¹¹⁶

Af loven fremgår det, at personer af ugandisk nationalitet, som har været involveret i handlinger af krigslignende art, kan få amnesti. Loven informerer om, at der til stadighed er fjendtlighed mod regeringen i visse dele af landet, hvilket gør, at befolkningen i disse områder lider unødigt. Loven er der-

¹¹⁰ Interview, Ajok, 8:30 min.

¹¹¹ Interview Sewaya, 16:10 min.

¹¹² Privacy International

¹¹³ Anti Terrorism Act, art. 7 (2)

¹¹⁴ Dolan, s. 53

¹¹⁵ HRW (II) s. 72

¹¹⁶ The Amnesty Act, 2000

for lavet for at underbygge regeringens ønske om, at disse handlinger stoppes med henblik på at skabe fred og forsoning.

Det skal hertil bemærkes, at den ugandiske regering op til lovens tilblivelse fik stigende kritik nationalt såvel som fra det internationale samfund af, at LRA konflikten ikke var løst. Regeringen ønskede med loven at tilskynde de mange soldater i LRA til at nedlægge våbene og overgive sig, hvilket ikke var attraktivt inden loven, da disse personer (hvoraf mange var blevet en ufrivillig del af konflikten som følge af bortførelser som børn), kunne se frem til langvarige fængselsstraffe og udstødelse af deres oprindelige stamme på grund af de forbrydelser, de havde begået.

Siden år 2000 har mange, nu forhenværende, medlemmer af LRA lagt deres våben og har søgt – og fået – amnesti. Betingelserne herfor er, at vedkommende opgiver og giver afkald på at udføre yderligere kamphandlinger.¹¹⁷ Amnestiansøgeren får herefter tildelt et certifikat udformet som et personligt kort, som vedkommende skal bære.¹¹⁸

Selve begrebet amnesti er defineret i lovens art. 2: *“Amnesty” means a pardon, forgiveness, exemption or discharge from criminal prosecution or any other form of punishment by the State;*

Af lovens 3. del fremgår det yderligere, at der med dens ikrafttræden blev nedsat et *“demobilising and resettlement team”* som skal hjælpe ex-soldaterne tilbage til et normalt liv i deres oprindelige områder.¹¹⁹

Den mest kendte sag vedr. amnestiloven er sagen mod Thomas Kwoyelo. Han blev anholdt i marts 2009 i Garamba Nationalpark i den nordøstlige del af DRC, hvor LRA havde opereret siden 2006. Siden sin anholdelse har han siddet i flere forskellige fængsler i Uganda. Han ansøgte om amnesti, men hans ansøgning blev aldrig besvaret.

I august 2010 blev Kwoyelo tiltalt for 53 overtrædelser af GK loven, herunder *“grave breaches”* i form af mord, kidnapninger samt omfattende ødelæggelser af ejendom i det nordlige Uganda.¹²⁰ Yderligere blev han tiltalt for overtrædelser af den ugandiske straffelov.¹²¹

¹¹⁷ Amnesty Act, art. 4 (b)

¹¹⁸ Interview, “Daniel”, LRA

¹¹⁹ Amnesty Act, art. 13 (a-d)

¹²⁰ HRW(I), s. 11

¹²¹ JLOS (I)

Kwoyelos forsvarere procederede på, at amnestiloven også burde gælde for ham, på trods af, at Kwoyelo havde haft en ledende rolle i konflikten, og at han angiveligt skulle have begået de mest alvorlige forbrydelser (og i stort antal), samt at han var anholdt og ikke havde overgivet sig frivilligt til de ugandiske myndigheder.¹²²

Yderligere mente forsvarerne, at amnestiloven var imod grundloven og dermed ugyldig.

Ugandas forfatningsdomstol (Constitutional Court) afsagde en kendelse d. 22. september 2011, hvori domstolen ikke fandt amnestiloven grundlovsstridig og at det var imod lighedsforpligtelsen i grundloven at nægte ham amnesti.

Statsadvokaten kærede afgørelsen til Højesteret, og sagen har endnu ikke været for.¹²³

Kwoyelo-sagen volder flere problemer for Uganda. Sagen skulle vise landets befolkning og ikke mindst omverdenen, at Uganda tog retsopgøret efter LRA-konflikten alvorligt, og at landet var i stand til at føre større, komplicerede retssager.¹²⁴

Loven giver en såkaldt "blanket amnesti" – en betingelsesløs amnesti, og der tages ikke hensyn til hvilke forbrydelser, amnestiansøgeren har begået.

Ydermere anså man loven som de tvungne LRA-soldaters mulighed for at overgive sig og lade sig reintegrere i samfundet. Intetsteds i loven fremgår det imidlertid, at der kun kan gives amnesti til "overgivere", og inden Kwoyelos anholdelse, fik flere personer tildelt amnesti, selvom de var blevet anholdt og ikke havde overgivet sig.¹²⁵ Det har dog aldrig været lovgivers mening med loven, at alle LRA-krigere skulle kunne opnå amnesti.¹²⁶

Forfatningsdomstolens afgørelse må imidlertid anses som korrekt, da der jf. grundlovens art. 21 (1) og (2) eksisterer et diskriminationsforbud.

Det bemærkes, at der i 2006 ændringen af loven blev indsat en bestemmelse (art. 2 A), hvorved det ugandiske parlamentet kan bestemme, at enkeltpersoner ikke skal have mulighed for at få tildelt amnesti. Ligeledes fremgår det af et tillæg til loven, at den skal fornyes minimum hvert andet år.¹²⁷

¹²² JLOS (II)

¹²³ High Court beordrede i en kendelse afsagt d. 25. januar 2012 de kompetente myndigheder (herunder direktoratet for anklagemyndigheden, DPP) til at løslade Kwoyelo og give ham amnesti. DDP nægtede d. 5. feb. 2012 at efterkomme kendelsen jf. UCICC (I)

¹²⁴ Heuler

¹²⁵ Mbazira mener, at dette er et hul i loven (15 min.)

¹²⁶ Interview, Kalenge, 18 min.

¹²⁷ Amnesty Amendemt Act, sec 16.

Det ugandiske parlament havde ikke gjort brug af muligheden for at udelukke enkeltpersoner for amnesti i forbindelse med Kwoyelo-sagen og har heller ikke gjort det siden. Problemet ville dog næppe blive mindre, såfremt parlamentet bestemte at visse personer skulle udelukkes fra amnesti, da dette også ville være en overtrædelse af diskriminationsforbuddet, denne gang bare af lovgiver.¹²⁸ Ydermere kan lovændringen, særligt hvis parlamentet gør brug af muligheden, ses som et brud på magtens tredeling jf. grundlovens kap. 6-8 og særligt art. 128 (2).

Kwoyelo er som sagt ikke en af de personer, som ICC har udstedt arrestordre mod, og derfor kan sagen umiddelbart se uinteressant ud for ICC. Men såfremt ICC skulle vurdere, at Uganda med ovenstående love er i stand til selv at føre sagerne, må ICC nødvendigvis tage amnestiloven med i sine overvejelser. Bliver Kony arresteret, vil han sandsynligvis ansøge om amnesti og formentlig være berettiget til det, når man læser Kwoyelo-dommen.¹²⁹

Amnestiloven skal fornys d. 12. maj 2012, og en nem løsning for Uganda til at undgå nævnte problem vil være at undlade at forny den.¹³⁰ Herved ophører loven, og den ugandiske regering kan komme ud i en anden problemstilling, for LRA eksisterer stadigvæk og har ikke ladet sig nedkæmpe. Hvis regeringen ønsker en fredelig løsning, er amnestier til LRA-soldaterne en mulighed. Såfremt denne mulighed forsvinder, vil de tilbageværende LRA-soldater have et noget mindre incitament til at indgå i fredsforhandlinger eller lade sig overgive uden kamp.¹³¹

Amnestiloven er også blevet kritiseret af eksperter inden for stammekulturen, da der ikke er noget sammenspil mellem tildeling af amnesti og pligt for vedkommende til at deltage i ritualer.¹³² Det er indres, at amnesti tildeles alle, som blot erklærer, at de vil afstå fra yderligere kamphandlinger.

De traditionelle ritualer som eksempelvis Mato Oput (afsnit 2.1.1) kræver tilmed, at gerningsmanden tilstår de forbrydelser, han har begået, samt undskylder over for ofrene, henholdsvis de efterladte. Blandt ofrene har der været et stort ønske om, at få klarhed over, hvem der eksempelvis dræbte en eller flere personer, og over om gerningsmanden sagde undskyld. Dette vil for manges vedkommen-

¹²⁸ Interview, Kalenge, 22 min.

¹²⁹ Interview, Oosthuizen, 8 min. (del 2)

¹³⁰ Interview, Apio, 21:30 min.

¹³¹ Refugee Law Project, s. 3

¹³² Interview, Oketta, 44 min.

de være tilstrækkeligt til at få dem til at tilgive gerningsmændene og gøre dem i stand til at leve videre.

En oplagt mulighed for at få gerningsmanden til at erkende og undskylde over for ofrene er at gøre amnesti betinget af deltagelse i disse ritualer. Således vil man kunne nedbringe risikoen for hævnforbrydelser fra ofre eller deres efterladte ligesom det vil hjælpe med til resocialisering i lokalsamfundene.¹³³

Denne sammenhæng har regeringen undladt at skabe på trods af hensigter om det modsatte.¹³⁴ En arbejdsgruppe, the transitional justice working group under Ugandas justitsministerium har dog som et af sine forslag, at amnestiloven ikke skal fornyes, men at amnestier bliver en del af genopbygnings- og forsoningsprocessen, og hvor MO formentlig får en rolle.^{135 136}

Amnestiloven er dog ikke blot et problem for Uganda på nationalt niveau. Landet har forpligtet sig internationalt ved at have tiltrådt Rom-statutten og Genevekonventionen¹³⁷ samt Den Internationale Konvention om Borgerlige og Politiske rettigheder (herefter "rettighedskonvention"). Efter denne er deltagerstaterne, også Uganda, forpligtet til at sikre alle personers rettigheder, herunder til at sikre, at forbrydelser (som begået under LRA-konflikten) ikke gentager sig, og at ofres rettigheder ikke bliver krænket. Uganda har således pligt til at efterforske, retsforfølge og straffe de skyldige, at sikre en retfærdig rettergang og yde erstatning til ofrene. Dette gælder uanset at forbrydelserne begås i forbindelse med krig.¹³⁸¹³⁹

Ratifikationen af disse internationale konventioner og statut, hvoraf to er gjort til lov, forpligter Uganda til at skabe retfærdighed og stille forbrydere til ansvar for brud på internationale menneskerettigheds- og straffelove.

¹³³ Interview, Oketta, 17 min.

¹³⁴ Interview, Kalange, 25:00 min.

¹³⁵ Af andre forslag fra arbejdsgruppen er at lade loven falde bort eller begrænse loven til ikke at gælde for personer, som har begået de værste forbrydelser, jf. Tumwesigye, mailkorrespondance

¹³⁶ Interview, Odoi, 2:40 min.

¹³⁷ Det bemærkes, at GK's tillægsprotokol II art. 6 (5) nævner: "*At the end of hostilities, the authorities in power shall endeavour to grant the broadest possible amnesty to persons who have participated in the armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict, whether they are interned or detained.*" Det er imidlertid en undtagelse, og der er en udpræget praksis blandt stater at retsforfølge for de mest alvorlige forbrydelser. Dette underbygges af. Allan, Kate, s. 241

¹³⁸ UN

¹³⁹ JLOS (II) s. 3

Ved at Uganda udsteder "blanket amnesti" til alle uden hensyntagen til forbrydelsernes alvor, opnår personerne en beskyttelse mod strafforfølgning, hvilket strider mod landets internationale forpligtelser.

Amnestiloven skaber således en række konflikter med national såvel som international ret, og selvom den ikke umiddelbart udgør en trussel mod ICC arrestorderne, må det antages, at ICC i sin vurdering ser på Ugandas retsvæsen og lovgivningspraksis som helhed, såfremt Domstolen skal vurdere landets evne til at føre sagerne mod Kony. Antagelsen drages ud fra art. 17 (3)'s ganske brede og ukonkrete vendinger og især sidste sætning: "*or otherwise is unable to carry out its proceedings.*"

Det kan virke selvmodsigende (contradictory) at samarbejde med ICC og samtidig have en sådan kontroversiel amnestilov.¹⁴⁰

Såfremt Uganda både ønsker at imødekomme de LRA-soldater, som endnu ikke har overgivet sig, ICC og kravene i art. 17, kunne en mulighed være at forsøge at ændre amnestiloven, således at den opfylder alle krav. Ligeledes kan det ikke vides, om Uganda i fremtiden ønsker at give Kony en form for amnesti eller alternativ straf på grundlag af ritualer i stammekulturen.

Først må man imidlertid se på, om der på grundlag af art. 17 kan åbnes op for at give amnesti, uden at sagen derved bliver antagelig for ICC. Rom-statutten og Courts Rules of Procedure and Evidence er tavse om amnesti.¹⁴¹ Det er dog kun betinget amnesti, som i litteraturen anses som eneste variant, til opfyldelse af kravene i forhold til folkeretten. Dog kan en stats tildeling af amnesti til en formodet forbryder ses som en beslutning om ikke at retsforfølge den pågældende jf. art. 17 (1) (b).¹⁴² Dette kræver, at sagen har været genstand for en efterforskning fra statens side. Måden hvorpå Uganda tildeler amnesti opfylder ikke det kriterium.¹⁴³ Derfor kan Ugandas nuværende form for amnestilov afvises: den opfylder ikke kravene i art. 17.¹⁴⁴

Der har ikke tidligere været eksempler på stater, som har forsøgt at anfægte antageligheden for ICC begrundet i forskellige alternative retsmekanismer som Mato Oput.

Sandhedskommissioner, som sås anvendt i Sydafrika, udgør et forum, hvor gerningsmændene giver ofrene svar på deres spørgsmål samtidig med, at der knytter en form for godtgørelse til ofrene.

¹⁴⁰ Professor Kai Ambos, Göttingen University i „Onono“

¹⁴¹ Mallinder, s. 423

¹⁴² O'Brien, s. 270

¹⁴³ Yderligere kan OTP undlade at efterforske yderligere, hvis amnesti er "in the interest of justice" jf. art. 53 (1) (c)

¹⁴⁴ Allan, s. 242

Ydermere menes sandhedskommissioner i forhold til almindelige domstole at udgøre en bedre platform for forsoning mellem folk og dermed en platform for at skabe varig fred.¹⁴⁵

Sandhedskommissioner har adskillige lighedstræk med Ugandas alternative retssystemer, og en kombination af de to og amnesi kunne skabe et grundlag for at anfægte antageligheden.¹⁴⁶ Som situationen er nu, må det konkluderes, at Ugandas betingelsesløse amnesti på ingen måde opfylder art. 17.

2.1.7 Retssystemets evne og uafhængighed

Et andet spørgsmål, man kan stille, er, om Ugandas domstole er i stand til at føre sagen uafhængigt og upartisk som art. 17 (2) (c) foreskriver. Landet anses for at have et af de bedst fungerende retssystemer i Afrika.¹⁴⁷ At magten er delt mellem den udøvende og lovgivende magt underbygges af en dom afsagt af landets forfatningsdomstol, som i 2005 erklærede landets lov om obligatorisk dødsstraf for værende imod grundloven.¹⁴⁸

Præsident Museveni har dog flere gange udtalt offentligt bl.a. i 2009, at *"Kony still has a chance to take advantage of the amnesty if he stops fighting"*.¹⁴⁹ En sådan udtalelse skaber tvivl om, hvilke hensigter Uganda har i landets bestræbelser på at gøre sagerne uantagelige for ICC: Er det for at beskytte Kony mod straf? I så fald er der jo et problem i forhold til art. 17 (2) (a).

Der er mange problemer med retsvæsenet og fængselsvæsenet, og sidstnævnte får til stadighed megen kritik af Human Rights Commission. Dommerne er godt uddannede og deres arbejde er af høj faglig kvalitet. Problemet er, domstolenes afgørelser ikke respekteres.¹⁵⁰

Mbazira nævnte i mit interview med ham en dom fra 2000 afsagt af Forfatningsdomstolen og stadfæstet af Højesteret. Dommen forbyder, at sager mod civile bliver ført for militærdomstole. Anklagemyndigheden har ikke rettet sig efter denne dom, og så sent som ugen før interviewet med Mbazira, blev der ført en sag mod en civilist for militærdomstolen.¹⁵¹

¹⁴⁵ Allan, s. 242

¹⁴⁶ Allan, Kate, s. 255

¹⁴⁷ Schabas(I), s. 13.

¹⁴⁸ Judgement, The Legality of the Death Penalty

¹⁴⁹ Greenawalt, s. 120

¹⁵⁰ Interview, Mbazira, 12:20 min.

¹⁵¹ Interview, Mbazira, 15:45 min.

Selvom Forfatningsdomstolen i september 2011 underkendte beslutningen om, at Kwoyelo ikke skulle have amnesti, er dette efter Mbaziras opfattelse blot et enkelt tilfælde, som viser, at retsvæsenet arbejder uafhængigt af den lovgivende og udøvende magt.

Andre har kritiseret sagsforløbet i forbindelse med Kwoyelo-sagen, og sagt at den er politisk motiveret. Dette er fordi, andre højtstående LRA-medlemmer har fået amnesti efter amnestiloven, muligvis fordi nogle af disse har tilsluttet sig den ugandiske hær med henblik på at bekæmpe LRA.¹⁵²

Sagen mod Kwoyelo, der var den første for ICD har dog vist, at domstolen og systemet har visse svagheder.

Følgende beretning om ICD's første retssag d. 11. juli 2011 siger måske noget om, at ovenstående beskrivelse omkring problemer med retssystemet og den manglende uafhængig stadigvæk holder stik:

Ifølge Katja Kershbaumer mangler både dommere og forsvarere dybdegående indsigt i international lovgivning, eksempelvis ICC-loven.¹⁵³

Under retssagen, som foregik på engelsk, blev der ikke stillet en uddannet translatør til rådighed for Kwoyelo, hvis modersmål er lou.¹⁵⁴ Grunden hertil, er, at der intetsteds i Uganda udbydes en juridisk translatøruddannelse.¹⁵⁵ Uganda har forpligtet sig til via internationale aftaler og jf. grundloven at stille en "competent interpreter" til rådighed for tiltalte.¹⁵⁶ Uganda lever pt. ikke op til den forpligtelse.¹⁵⁷

Kwoyelos forsvarere krævede ikke dette krav opfyldt, og undladelsen af at fremsætte kravet kan være, men er ikke nødvendigvis et udtryk for forsvarernes inkompetence og uvidenhed i forhold til grundloven og almindelige retsgarantier.

Det bemærkes, at Kwoyelo ikke var tiltalt efter ICC-loven, men efter GK-loven. Det følger af folkeretten, eks. Genevekonventionen, at en tiltalt skal kunne forstå, hvad der bliver sagt i retten. Ydermere skulle man forvente, at Uganda ønskede at vise ICC, at man kunne leve op til forpligtelserne i Romstatutten.

¹⁵² HRW(III), s. 4

¹⁵³ Interview, Kershbaumer, 11 min.

¹⁵⁴ HRW(IV)

¹⁵⁵ Interview, Kershbaumer, 11:45 min.

¹⁵⁶ UN-ICCPR art. 14 (3) samt grundloven art. 23 (3) og 28 (3).

¹⁵⁷ HRW(1), s. 22

En anden diskutabel disposition fra retsvæsenets side var afholdelsen af ICD retsmødet i Gulu, den største by i det nordlige Uganda, som var stærkt berørt af konflikten. Uganda har postet store summer i oprettelsen af ICD herunder domstolens fysiske rammer i hovedstaden, Kampala. Afholdelsen i Gulu skete, fordi man bl.a. ønskede at komme tættere på ofrene og de efterladte for de forbrydelser, som Kwoyelo angiveligt skulle have begået, helt i overensstemmelse med fordelene ved at fører retsager på nationalt niveau, beskrevet i afsnit 1.2.

Sikkerheden var kritisabel, idet der ikke var vagter til at holde styr på den store menneskemængde, som ønskede at overvære sagen. Taget i betragtning, at indbyggerne i Gulu havde lidt meget under konflikten, virker det mærkeligt, at sikkerhedsniveauet ikke var højere i forhold til risikoen for hævnangreb.¹⁵⁸ Forhold, der ikke står mål med internationale forpligtelser om at sørge for tiltaltes helbred og sikkerhed, mens vedkommende er tilbageholdt.

Yderligere bed Kershbaumer mærke i, at et militærorkester spillede foran retsbygningen i Gulu umiddelbart inden sagens påbegyndelse, mens folk, bl.a. Kwoyelo, ankom. Ud over at man kan mene, at dette er upassende, da orkestermusik oftest forbindes med festlige lejligheder, leder orkesterets tilstedeværelse og placering tankerne i retning af, at ICD er den ugandiske regerings middel i kampen mod LRA-medlemmer, og at ICD ikke er selvstændig.¹⁵⁹

Selve sagen for ICD forløb uden større problemer, selvom der var visse fejl fra bl.a. forsvarernes side; sådanne fejl kan imidlertid skyldes presset fra medier og offentlighed. Der har lydt kritik af, at Uganda ikke kan tilbyde den tiltalte et tilstrækkeligt forsvar.¹⁶⁰

Det er dog værd at hæfte sig ved, at forsvarerne for ICD fremkom med anbringendet, at der ikke var lighed for loven, fordi andre LRA-medlemmer, som heller ikke havde overgivet sig, havde fået amnesti. Hertil svarede en af de tre dommere umiddelbart: "But he was captured", underforstået, at loven ikke gjaldt for arresterede LRA-medlemmer. Dette fremgår som ovenfor beskrevet intet sted i amnestiloven, og udmeldingen fra en dommer er derfor ganske kritisabel og viser, at han på det punkt ikke kendte til amnestiloven.¹⁶¹

¹⁵⁸ Interview, Kershbaumer, 14 min.

¹⁵⁹ Interview, Kershbaumer, 14:50 min.

¹⁶⁰ HRW(1), s. 16

¹⁶¹ Interview, Kershbaumer, 17:10 min.

Da ICD sammen med forsvarere og anklagere skulle fastsætte en dato for næste retsmøde, foreslog forsvarerne en dato, som lå på en fredag. Dommeren afviste tidspunktet med begrundelsen i, at om fredagen var man ikke i "arbejdshumør".¹⁶²

Udtalelsen siger intet om retssystemets objektivitet og selvstændighed eller dommernes kompetencer, men uden at man skal lægge for meget i ordene, siger de dog noget om den manglende professionalisme og seriøsitet, som skal være til stede i en afdeling hørende under Ugandas High Court, der skal behandle grove forbrydelser med ofre i tusindvis.

Der er grænser for, hvor meget man kan udlede af en enkel retssag, og således skal Kershbaumers oplevelser ikke tages til indtægt for kvaliteten af det ugandiske retssystem generelt. Men det er tankevækkende, at tingene forholder sig, som de gør, når Uganda på flere punkter ønsker at vise, at landet kan leve op til (høje) internationale standarder¹⁶³. Flere af situationerne i retssagen d. 11. juli 2011 var forudsigelige og kunne have været løst ved bedre planlægning. Andre situationer viser måske netop retssystemets manglende evne til at håndtere sager som denne, og dette faktum kan ikke skjules ved nok så meget planlægning.

Kwoyelo-sagen er den eneste ICD-retssag, der har fundet sted i Uganda, og dermed den eneste forsmag, men har fået på hvordan fremtidige LRA-sager, kan forløbe.

På grundlag af det, må man spørge, om Uganda har evnerne på nuværende tidspunkt.

Om ICD med henvisning til Kwoyelo-sagen er en fiasko og dermed ikke i stand til at gøre et seriøst forsøg på at anfægte antageligheden, er så meget sagt. Problemet er amnestiloven, som jf. Kwoyelo-sagen gør det svært at gennemføre en sag mod en LRA-forbryder, og det vil sandsynligvis være sådan, indtil amnestiloven afskaffes. Men indtil da vil ICD ligne den store taber i vedr. retsforfølgning af LRA-medlemmer.¹⁶⁴

2.1.8 Sandsynlighed for benådning

Traditionelt har der været spændinger mellem præsident Museveni's styre i Kampala og Acholi-folket. Af frygt for, at Kony og andre LRA-ledere vil få martyrstatus ved at blive dømt og sidde i fængsel, såfremt de bliver dømt ved nationale domstole, kunne det tænkes, at Museveni benådede Kony mfl., for at minimere risikoen for en ny væbnet konflikt. Da tusinder af andre LRA-soldater har fået

¹⁶² Interview, Kershbaumer, 17:50 min.

¹⁶³ Interview, Kershbaumer, 13:50 min.

¹⁶⁴ Interview, Apio, UCICC, 25 min.

amnesti på grundlag af den omfattende amnestilov, er scenariet ikke urealistisk.¹⁶⁵ En lignende situation opstod, da løjtnant Calley i USA blev idømt fængsel på livstid for krigsforbrydelser i forbindelse med My Lai massakren under Vietnamkrigen. Præsident Nixon greb imidlertid ind og benådede Calley efter kun kort tids afsoning.

ICC vil i så fald ikke kunne gribe ind, hvis den forudgående retssag mod Kony forinden var forløbet retmæssigt.¹⁶⁶

2.2 Delkonklusion

Afsnittet har forsøgt at opliste og diskutere de muligheder, Uganda har og kan få for at anfægte antageligheden i art. 17. Det er imidlertid mere komplekst end som så, idet en lov, eks. amnestiloven, blev indført for at skabe fred og tilskynde LRA folk til at overgive sig. Samtidig kan loven vise sig at gøre en anden lov, GK loven, uanvendelig, hvilket Kwoyelo-sagen er et eksempel på.

Der er ingen tvivl om, at Uganda med ovenstående har gjort sig tanker om, hvordan landet og dets retssystem kan leve op til internationale standarder, og Godard Busingye, lektor ved Kampala International University og chef for juridisk afdeling ved Ugandas forsvarsministerium, forklarede mig under et interview, at han anser Uganda som værende i stand til at føre en straffesag mod Kony for nationale domstole.¹⁶⁷ En national sag vil desuden starte en national debat om LRA-konflikten, om forholdet til Sudan, om den siddende regering, om hærens rolle og forbrydelser, om marginaliseringen af Norduganda. Denne debat vil foregå på alle niveauer: fra folk på gaden til radiopaneldiskussioner og avisledere samt debat i parlamentet, og vil være en del af en national forsoningsproces.¹⁶⁸

Uganda er da også kommet langt, og GK-loven, anti-terrorloven og ICC-loven tegner et billede af et land, der vil og som på mange måder også kan anfægte antageligheden af sager for ICC. Samtidig er det et land, som har nogle traditionelle retssystemer dybt forankret i sin historie. Disse kan komme til at spille en væsentlig rolle i forsoningsprocessen. Derfor bør AJM have en mere fremtrædende rolle og bør inddrages i det store billede.

Ser man Uganda-situationen i et bredere lys end blot gennem art. 17, vil en afvisning af en mulig antagelighedsanfægtelse fra Uganda kunne ses som manglende respekt for landets suverænitet, og

¹⁶⁵ Mailkorrespondance, Line Engbo Gissel

¹⁶⁶ Schabas(III), s. 204

¹⁶⁷ Interview, Busingye, 12:30 min.

¹⁶⁸ Mailkorrespondance, Gissel, Line Engbo

vil muligvis undergrave den opbakning, som ICC nyder i dag. Samtidig skal det holdes for øje, at ICC i henhold til Rom-statutten skal vise en stats retsvæsen respekt og agtelse i sin vurdering af dens evne.¹⁶⁹

Træffer ICC den modsatte afgørelse, vil det, såfremt problemerne med amnestiloven ikke er løst, ses som underminerende for ICC's morale og autoritet samt dens afskrækkende effekt. Yderligere kan man frygte, at parter i uoplagede områder snarere vil anse ICC og dens arrestordre som et instrument i forhandlinger og aftaler end som en domstol.

Det er som sagt en kompleks problemstilling, hvor mange faktorer ud over de juridiske skal inddrages for at give et retvisende billede af, hvorledes forholdet mellem Uganda og ICC vil udvikle sig. Ud fra en juridisk art. 17-tilgang, er det min opfattelse, at Uganda skal foretage et gennemgribende eftersyn af sit retssystem, således at lovene bliver bragt i overensstemmelse med landets grundlov og internationale standarder, at dommerstaben og retssystemets andre aktører bliver tilstrækkeligt godt uddannet, og at der foretages visse ændringer, således at landets retssystem ikke som nu fremstår utilstrækkeligt og til tider partisk.

Indtil dette sker, må det konkluderes, at Uganda ikke er i stand til at anfægte antageligheden i art. 17.

3. Hvornår kan en stat føre straffesagen frem for ICC?

Hvis Uganda fremsætter et officielt ønske om at retsforfølge Kony, er spørgsmålet, om ICC vil tillade dette, da Uganda i så fald på grund af komplikationerne med ICC-loven vil retsforfølge Kony for andre forhold end ICC.

For at besvare spørgsmålet, må man studere ICC's retspraksis, hvoraf særligt sagerne vedr. DRC og Kenya er af betydning.

3.1 DRC

DRC var hærget af borgerkrig og uroligheder op gennem 1990'erne og perioden 1996-2003 antages at være den mest voldsomme.

¹⁶⁹ Wierda, s. 1172

DRC ratificerede Rom-statutten i marts 2002, og henviste senere nogle forbrydelser begået i landet under konflikten til ICC. Det er bl.a. to af disse sager og afgørelser afsagt af PTC, TC og AC, som danner retspraksis for ICC's anvendelse af art. 17.

3.1.1 Lubanga

Den første og en af de til dato mest beskrivende sager om ICC og DRC vedrører sagen mod Thomas Lubanga Dyilo også kaldet Lubanga-sagen.

Lubanga menes at være leder af The Union of Congolese Patriots (UPC) og øverstbefalende for sammenslutningens militante enhed, Forces patriotiques pour la libération du Congo¹⁷⁰, som begik krigsforbrydelser, herunder især for at indkalde, mobilisere og bruge børnesoldater i konflikten i Ituri regionen i DRC.¹⁷¹

DRCs regering henviste Ituri-situationen til ICC i 2004, idet den ikke så sig i stand til selv *"to conduct such a complex investigation"*.¹⁷² ICC anklageren påbegyndte herefter efterforskning af forbrydelser i DRC i 2004, og udstedte en arrestordre på Lubanga i februar 2006 på grundlag af mistanke om hans ansvar for krigsforbrydelser og brug af børnesoldater i Ituri distriktet i 2002 og 2003.¹⁷³

Lubanga blev imidlertid allerede anholdt i marts 2005 på grundlag af DRC's regerings begrundede mistanke om, at han var ansvarlig for drabene på 9 FN ansatte i marts 2005.¹⁷⁴ Ydermere lød sigtelserne fra DRC's myndigheder mod Lubanga på folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden samt på mord og ulovlig frihedsberøvelse.¹⁷⁵

Definitionerne af nævnte forbrydelser var imidlertid ikke de samme, som er oplyst i Rom-statuttens art. 6 og 7, og som er internationalt anerkendte.¹⁷⁶ Gerningsindholdet i bestemmelsen om forbrydelser mod menneskeheden i DRC's militære straffelov var at sammenligne med definitionen på krigsforbrydelser i Rom-statuttens art. 8.¹⁷⁷

¹⁷⁰ CICC (II)

¹⁷¹ Open Society Foundations: Lubanga Trial

¹⁷² Anderson, Janet

¹⁷³ ICC-Warrant of Arrest, Thomas Lubanga.

¹⁷⁴ Press Release UN

¹⁷⁵ Folkedrab fremgår af den DRC's militære straffelovs § 164, mens forbrydelser mod menneskeheden fremgår af samme lovs §§ 166-169.

¹⁷⁶ Juridi, s. 13

¹⁷⁷ Koso s. 61

Han blev få måneder efter ICC's udstedelse af arrestordren overført til ICC Domstolen i Haag, og i januar 2007 bekræftede PTC anklagerne mod ham, således at der var grundlag for en retssag ved Domstolen.

Pga. PTC's beslutning om at der skulle udstedes en arrestordre på Lubanga på grundlag af anklagerens fremkomne oplysninger og beviser, var kammeret nødt til at vurdere, om sagen mod Lubanga var antagelig for ICC, idet han allerede var fængslet i Kinshasa på grundlag af sigtelser efter national ret.¹⁷⁸

Selvom DRC ikke stillede spørgsmålstejn til antageligheden af sagen, bemærkede PTC, at det af egen drift var nødt til at foretage en vurdering af, om sagen var antagelig inden udstedelsen af en arrestordre.¹⁷⁹

Situationen var således den, at den sigtede, Lubanga, var sigtet og anholdt med hjemmel i DRC's militære straffelov for folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden, mens ICC anklageren mente, at der var tilstrækkelig mistanke om, at Lubanga var ansvarlig for rekrutteringen af børn til brug som soldater (krigsforbrydelser). Der var således tale om den samme person, men ikke de samme forhold.

PTC konkluderede, at sagen mod Lubanga var antagelig, da det, der lå til grund for ICC-sigtelserne var beviser for andre forbrydelser end dem, som han angiveligt skulle være skyldig i i henhold til DRC's anklageskrift.

Eftersom DRC ikke havde stillet spørgsmålstejn ved antageligheden, udtalte PTC, at art. 17 (1) og (3) ikke længere udgjorde hindringer for, at sagen kunne føres for ICC.¹⁸⁰, og da DRC's arrestordre ikke indeholdt oplysninger eller anklager om Lubangas ansvar for UPC/FPLC's forbrydelser¹⁸¹, udtalte Domstolen: "*national proceedings must encompass both the person and the conduct which is the subject of the case before the Court.*"¹⁸²

¹⁷⁸ Schabas(II), s. 240

¹⁷⁹ ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, afsnit 18.

¹⁸⁰ ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, afsnit 35

¹⁸¹ Ibid., afsnit 38

¹⁸² Ibid, afsnit 37

Da der ingen hindringer var for antageligheden, evt. på grund af DRC's (eller evt. en anden stat med jurisdiktion over Lubanga) manglende evne eller vilje til at føre sagen, så PTC ingen grund til at foretage en vurdering af antageligheden.

3.1.2 Katanga

Germain Katanga blev arresteret i 2005 af DRC's myndigheder på baggrund af andre episoder end de, som stod beskrevet i ICC-arrestordren mod Lubanga. Da arrestordren fra ICC kom, blev han kort tid efter overført til ICC Domstolen i Haag. Katanga stod anklaget ved ICC for en massakre begået i området, Bogoro, i februar 2003.

Da Katanga for en domstol i DRC ikke var tiltalt for denne forbrydelse, anså AC sagen mod Katanga for antagelig for ICC.¹⁸³

Katangas forsvarer anførte imidlertid flere punkter under sagen; bl.a. mente han, at same person/same conduct-testen (SPSC-testen), som blev udledt af Lubanga sagen ikke fandt anvendelse i den pågældende sag, og at testen som helhed ikke havde hjemmel i Rom-statutten.

Yderligere anførte han, at testen ud fra en genstands- og formålsfortolkning ikke var forenelig med art. 17.

Således anførte han, at SPSC-testen ikke var fyldestgørende for bedømmelsen af, om en sag var antagelig for ICC eller ej.^{184 185}

Til illustration af sin anskuelse, fremkom forsvareren med et tænkt eksempel: En person har angiveligt deltaget i forbrydelser i 10 landsbyer, og på nationalt niveau pågår nu en efterforskning eller retsforfølgning mod personen for 9 af forbrydelserne. Hvis OTP efterforskede og senere retsforfulgte forbrydelsen i den 10. landsby, ville sagen jf. SPSC-testen være antagelig for ICC.¹⁸⁶ Den nationale behandling af forbrydelserne skal derefter stoppes, selvom ICC's er mere selektiv.

Forsvareren fremkom herefter med forslag til en mere passende antagelighedstest, som enten skulle tage udgangspunkt i sagernes relative grovhed (gravity) eller omfanget af de forhold, som sagen eller situationen vedrørte. Ved brug af en af disse tests ville en given sag kun være antagelig for ICC, hvis der for ICC blev tiltalt for forbrydelser af alvorligere eller grovere karakter eller i et større omfang, end i den pågældende stat.

¹⁸³ Adjami, s. 2

¹⁸⁴ ICC, Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility, Katanga. ICC-01/04-01/07, afsnit 35

¹⁸⁵ Sárcuoto, s. 366

¹⁸⁶ ICC-Katanga. Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, afsnit 39

Forsvareren kom til den konklusion, at han ikke mente, at sagen mod Katanga var antagelig for ICC.¹⁸⁷

Som i Lubanga-sagen anførte anklageren i sagen mod Katanga, at både art. 17 (1) og 20 (3) omhandler det samme forhold ("conduct"). Anklageren støttede sit anbringende på, at art. 17 (1) (c) henviser til art. 20 art. 20 (3). Yderligere anførte han, at for at afgøre om en sag er antagelig, skal sagen omhandle den samme "genstand" (subject matter). Heraf udledte anklageren, at begrebet "case" i art. 17 (1) (a) og (b) eller (c) har samme betydning, altså det samme "forhold". Herpå konkluderede han, at anvendelsen af SPSC-testen gav et ensartet anvendelsesgrundlag for alle bestemmelserne i art. 17.^{188 189}

Forsvareren i Katanga-sagen indikerede, at DRC var i stand til at efterforske andre forbrydelser, og at landet kunne (og burde) have gjort det i forbindelse med Katanga-sagen. Afgørelsen vedr. Katanga-sagens antagelighed blev som bekendt, at den var antagelig for ICC. Sagen var for alle tre kamre i ICC, og selvom de alle afgjorde antagelighedssagen til fordel for ICC, så var det ikke med samme begrundelser.

De tre afgørelser skitseres kort med henblik på senere analyse af retsstillingen:

PTC anvendte uden videre SPSC-testen, og ud fra denne afgjorde kammeret sagen antagelig for ICC.¹⁹⁰

TC anså det ikke for nødvendigt at pådømme, om SPSC-testen var anvendelig i almindelighed, eller om den også fandt anvendelse i denne sag og ikke kun i Lubanga-sagen. Uanset om Katanga af DRC blev retsfulgt for det samme eller andre forhold end dem ved ICC, havde DRC frivilligt overladt ham til ICC, og derfor måtte DRC's retssystem anses for at have udvist uvilje mht. at forfølge sagen jf. art. 17.¹⁹¹ En stats passivitet vedr. retsforfølgning er at sammenligne med uvilje i art. 17 (2)'s forstand:

¹⁸⁷ ICC-Katanga. Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case afsnit 11-16

¹⁸⁸ ICC-Katanga. Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case afsnit 17.

¹⁸⁹ Jurdi, s. 37

¹⁹⁰ ICC-Katanga PTC. Decision on the evidence and information provided by prosecution for the issuance of a warrant of arrest, art. 21

¹⁹¹ Jurdi, s. 39

*"... a State which chooses not to investigate or prosecute a person before its own courts, but has nevertheless every intention of seeing that justice is done, must be considered as lacking the will referred to in article 17".*¹⁹²

AC: Art. 17 er ingen hindring for sagens antagelighed for ICC, for inden Katangas forsvarer påberåbte sig antagelighedsspørgsmålet for ICC, havde DRC stoppet landets efterforskning og retsforfølgning af ham.

AC lagde vægt på, at art. 17 er skrevet i nutid jf. "is being" (art. 17 (1) (a)), og i den pågældende situation stoppede DRC sin behandling af sagen ved Katangas overdragelse til ICC¹⁹³. For at sagen skulle være uantagelig ville det kræve, at DRC's efterforskning af Katanga fortsatte efter overdragelsen af Katanga. På den baggrund fandt AC sagen antagelig for ICC.

AC anvendte en form for to-trins test efter art. 17 (1) (a): 1) Er der en igangværende efterforskning eller retsforfølgning på nationalt niveau? Hvis dette besvares bekræftende, må et yderligere spørgsmål besvares: 2) Foreligger der manglende vilje eller evne hos staten til at udføre efterforskningen?¹⁹⁴. Besvares sidste spørgsmål benægtende, er sagen uantagelig for ICC.¹⁹⁵

3.2 Sagerne relevans i forhold til Uganda

DRC-sagerne viser, at ICC har udviklet en retspraksis med same person/same conduct. Spørgsmålet er imidlertid, om der kan udledes noget af sagerne, som kan give en pejling af, hvorledes ICC vil bedømme Ugandas anfægtelse af antageligheden? Da DRC-sagerne er opstået på grund af sigtedes anfægtelse af antageligheden, er det ikke sikkert, at Domstolen vil komme til samme konklusion, såfremt at Uganda (der har et kompetent retssystem) anfægter antageligheden. Ydermere viser kammerens forskellige begrundelser, at retspraksis ikke er stålfast.

3.2.1 Manglende hjemmel

Katangas forsvarer gjorde gældende, at SPSC-testen ikke havde hjemmel i Rom-statutten. Ifølge forsvareren er der ingen analyse af forarbejderne eller udkastet til statutten, ingen overvejelse eller diskussion af de grundlæggende tanker, hensigter eller formål med komplementaritetsprincippet, som danner grundlag for en sådan test.¹⁹⁶

¹⁹² ICC-Katanga TC. Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case, art. 77

¹⁹³ ICC-Katanga AC. Judgement on the appeal of (...) on the Admissibility of the Case, art. 75

¹⁹⁴ Ved besvarelsen af 2) anvendes (2) og (3) i artikel 17

¹⁹⁵ Prater, s. 2

¹⁹⁶ ICC-Katanga TC. Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, art. 31

Denne antagelse har forsvareren ret i, men for at anvende art. 17's ord i praksis må der nødvendigvis udvikles nogle værktøjer og analyseredskaber til brug ved situationer, som den vedr. Katanga. Forsvareren foreslog alternative conduct-tests, hvilket betyder, at han erkender, at sådanne tests er nødvendige i praksis. Man må dog give ham ret i, at det ikke er selvsagt, at det er den i Lubanga-sagen anvendte SPSC-test, som skal finde anvendelse på fremtidige sager.

3.2.2 Omvendt udgangspunkt

Sådan som art. 17 (1) (a) er opbygget, er udgangspunktet, at en sag ikke er antagelig for ICC, hvis den bliver efterforsket eller retsforfulgt af landet selv, *medmindre (unless)*, staten udviser uvilje eller manglende evne.¹⁹⁷

Ved SPSC-testen brugt i DRC-sagerne virker det som om, udgangspunktet er, at sagen er antagelig for ICC, såfremt et lands efterforskning og retsforfølgning ikke matcher ICC's.

Da ICC må antages at påbegynde efterforskning og retsforfølgning af en sag senere end det pågældende land, vil ICC hermed få en ganske stor (og uberettiget) magt til at skære sin efterforskning til, således at ICC dermed selv kan bestemme, om sagen skal være antagelig eller ej jf. forsvarerens eksempel med forbrydelser i de 10 landsbyer. Denne praksis står i modsætning til artiklens udgangspunkt, når der ses på dens ordlydsopbygning.

Såfremt Uganda udnytter den positive komplementaritet til fulde, bl.a. med hjælp fra andre stater, donorlande samt NGO'er, og anklager Kony for andre forhold end ICC, bør Domstolen nøje se på, om man vil opretholde same person/same conduct-kriteriet i sin nuværende form. I bekræftende fald er der risiko for at undergrave komplementaritetsprincippet, herunder den nye "positive" udgave, som er udviklet for at motivere stater til at retsforfølge forbrydere nationalt med hjælp fra andre stater.

3.2.3 Tiden hvori artiklen er skrevet

AC i Katanga-sagen har ret i, at "is being" er i nutid og tilmed det, man kalder udvidet nutid. Tiden bruges, hvis man vil udtrykke det aktuelle, dynamiske forløb af en handling eller proces. Udvidet tid i nutid udtrykker det, som er ved at ske netop nu. Dog må det noteres, at "nuet" er et relativt begreb.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Cryer, 155

¹⁹⁸ Hansen, s. 53

Der er grænser for, hvor meget der kan tolkes på den tid, en lovttekst er skrevet i. Lovgiver kunne imidlertid have udtrykt sig mere generelt med formuleringen: *"The State investigates or prosecutes the case..."* eller *"The State has jurisdiction..."* En sådan formulering var ikke valgt, og derfor er AC's fortolkning i overensstemmelse med lovgivers hensigt.

Begrundelsen kan ikke umiddelbart anvendes i Ugandas situation, da man i Uganda, bl.a. landets politi, efterforsker forhold begået af LRA med henblik på at få mid og low level-forbrydere dømt. En sådan efterforskning sammenholdt med interviews af tidligere børnesoldater og ofre foretaget af NGO'er, vil kunne bruges i en straffesag mod Kony. Arbejdet med opbygningen af ICD og uddannelse af personale må også formodes at gøre Uganda bedre i stand til at efterforske.

Sammenholdt med, at Kony endnu ikke er arresteret, er ICC ikke "foran" Uganda, når man ser på efterforskning af sagen.

2.3.4 Statens passivitet

TC udtalte i sin afgørelse i Katanga-sagen, at når en stat selv henviser en sag til ICC, er der tale om, at staten ikke har viljen til at føre sagen, hvorfor art. 17 (1) vedr. manglende vilje af den grund er opfyldt. Passivitet kan godt betegnes som manglende vilje, men som tidligere nævnt, vil der som regel ligge en form for handling bag forsøget på at undgå en retsforfølgning, hvorimod betingelsen "manglende evne" nemmere kan opfyldes uden aktivitet. I den forbindelse bør manglende vilje snarere sammenlignes med destruktiv adfærd.

Såfremt en sådan fortolkning af begrebet unwillingness er korrekt, er spørgsmålet, om dette der ud af art. 17 kan tolkes udvidende, således at den kan rummes af begrebet.

Der må der gives Katanga- forsvareren medhold i, at der i art. 17 (2) (a-c) ikke levnes mulighed for at fortolke udvidende.¹⁹⁹ Pkt. 2 oplister scenarierne, hvor manglende vilje finder sted: Hvis national retsforfølgning sker for at beskytte den tiltalte mod en straf, hvis der er en ubegrundet forsinkelse, eller hvis sagen ikke bliver gennemført uafhængigt eller upartisk. I de nævnte tilfælde skal det være med den hensigt at beskytte eller friholde den tiltalte mod den straf, som tilkommer ham på baggrund af hans gerninger.²⁰⁰

En udvidende fortolkning af en lovttekst i et entydigt og præcist sprog må anses at være problematisk.²⁰¹ Ydermere bemærkes det, at der i første stykke af artiklens stk. 2 står, at med henblik på at

¹⁹⁹ ICC-Katanga AC. Document in Support of the Defence for Katanga against the Decision of the Trial Chamber, art. 57

²⁰⁰ Romstatutten art. 17 (2) (a-c)

²⁰¹ Jensen, s. 169

afgøre, om der foreligger uvilje i en konkret sag, the "Court shall consider ... (whether one or more of the following exist)". Det er derfor ikke op til Domstolen, om den vil bruge betingelserne i (a-c). Havde dette været tilfældet, ville lovgiver have skrevet "can" i stedet for "shall".

Der fremgår ikke af artiklens stk. 2, at domstolen må inddrage andre momenter end de i pkt. (a-c) oplyste i sin bedømmelse af, om den omtalte stat udviser manglende vilje i den pågældende henseende.

Der kan gives forsvareren medhold i, at havde lovgiver ønsket at give domstolen mulighed for at foretage en bredere fortolkning af begrebet, ville teksten indeholde begreberne "including but not limited to", "inter alia", "amongst others" eller lignende begreber for at indikere, at domstolen kunne tage andre momenter ind i sin bedømmelse.²⁰²

Ud fra både en objektiv (hvor hovedvægten lægges på reglens ordlyd), og en subjektiv fortolkning (reglens motiver tillægges væsentlig betydning)²⁰³, er den nærliggende konklusion, at DRC's passivitet ikke kan indeholdes i lovtæksten.

Forsvareren er således af den opfattelse, at TC har fejlfortolket art. 17 (2), og at det dermed er en fejlagtig dom, og at den korrekte fortolkning af artiklen vil bevirke, at Katanga-sagen ikke er antagelig for ICC, og at den derfor skal føres for nationale domstole i DRC.

Overføres ovenstående diskussion til Ugandas situation bemærkes det, at landet lige som DRC selv henviste sagen til ICC, og at dette skete på grund af passivitet/inactivity. Denne inactivity sammenlignede TC med unwillingness og gjorde på det grundlag sagen antagelig for ICC. Såfremt man fortolkede modsat, vil man nå frem til, at Uganda²⁰⁴ nu er "active" og dermed ikke længere er unwilling. Det er ikke sikkert, at det vil blive udfaldet, og man vil også skulle behandle andre problemstillinger, såfremt Uganda ændrede ønske, f.eks. om Uganda overhovedet kan ombestemme sig, og om det er sket på det hurtigst mulige tidspunkt.

I hvert fald må det her konkluderes, at TC's sammenligning af inactivity og unwillingness ikke umiddelbart vil kunne bruges mod Ugandas anfægtelse af antageligheden.

Begrebet unwillingness kan anskues på en anden måde end den (angiveligt) fejlagtige, som beskrevet ovenfor. Hvis manglende vilje anses som en form for tilstand, hvor man intet foretager sig, da man

²⁰² ICC-Katanga AC. Document in Support of the Defence for Katanga against the Decision of the Trial Chamber art. 57

²⁰³ Jensen, Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 167

²⁰⁴ Såfremt landet fremkom med officiel anmodning om at få jurisdiktion over sagerne.

netop ikke har ønsket/viljen/eller hensigten til at ændre ved tilstanden, bør begrebet passivitet (inaction) falde ind under begrebet manglende vilje og dermed indholdet i art. 17. Denne anskuelse taler ikke til Ugandas fordel, da landet nu engang har henvist sagen på grund af passivitet og dermed uvilje, som ovenstående sammenligning foretages.

Men situationen er kompleks, for havde Domstolen ment, at passivitet er manglende vilje, var et andet problem opstået: Kan en sådan bedømmelse "rummes" i art. 17 (2) omkring "unwillingness"?

Man ville stadigvæk ramme ind i problemer, idet et af punkterne (a-c) også skal være opfyldt. Da der fælles for alle 3 punkter er krav om, at motivet for landets manglende vilje skal være at beskytte vedkommende person mod straf, opstår problemet. Der er intet, i det der er fremlagt for Domstolen eller i den juridiske litteratur, som indikerer at grunden til, at DRC henviste Katanga sagen til ICC var med henblik på at friholde ham for straf. En sådan fremgangsmåde vil være ganske uheldig, såfremt landet havde det netop fremførte motiv.

Man vil på baggrund af ovenstående kunne argumentere for, at Uganda (og DRC i sin tid) viser det modsatte af passivitet og manglende vilje ved at henvise situationen til ICC.²⁰⁵

En analyse af de forskellige kamres begrundelser for, at DRC-sagerne var antagelige for ICC, viser, at lignende argumenter formentlig ikke vil kunne lægges til grund ved en sag mellem ICC og Uganda vedr. antagelighed.

Man må formode, at både Uganda og ICC har en fælles interesse i at få Kony dømt for så mange forhold som muligt af hensyn til ofrene, afskrækkelse for andre samt at vise det internationale samfund, at der ikke er straffrihed for sådanne forbrydelser.

3.3 Yderligere retspraksis

Selvom staten og ICC forfølger det samme mål, har Domstolen i andre domme opsat rammer for, hvor meget staten må afvige i forhold til det juridiske spor, som ICC ønsker at køre på.

Disse to sager skal der kort gøres rede for i det følgende.

3.3.1 Bemba

Jean Pierre Bemba Gombo (Bemba) sidder tiltalt i Haag for krigsforbrydelser og forbrydelser mod menneskeheden angiveligt begået i den Central Afrikanske Republik (CAR) i 2002-2003. Bembas for-

²⁰⁵ Schabas (I), s. 12

svarer har anfægtet flere ting, bl.a. at sagen ikke var antagelig for ICC, hvoraf art. 17 (1) (b) problematikken er relevant her.²⁰⁶

Forinden ICC blev involveret i sagen, havde flere domstole i CAR på forskellig vis behandlet sigtelser mod Bemba, og diskussionen gik på, om den kompetente domstol i CAR havde truffet en endelig afgørelse om ikke at retsforfølge Bemba.²⁰⁷ Såfremt det var tilfældet, ville sagen som udgangspunkt være uantagelig for ICC jf. art. 17 (1) (b).²⁰⁸

TC fandt, at den beslutning, som en senior undersøgelsesdommer ved en regional domstol, om ikke at retsforfølge Bemba yderligere, havde afsagt, ikke var en endelig beslutning i art. 17 (1) (b)'s forstand.²⁰⁹ Desuden tog Domstolen i betragtning, at CAR havde henvist sagen til ICC, samt at landet ikke så sig i stand til at forfølge sagen. TC afviste på det grundlag Bembas anfægtelser vedr. antageligheden.

Bemba appellerede TC's afgørelse til AC med den begrundelse, at den afgørelse, som CAR's undersøgelsesdommer havde truffet vedr. ikke at retsforfølge Bemba var endelig. TC havde ifølge Bemba lavet en fejl ved ikke at undersøge rækkevidden af undersøgelsesdommerens afgørelse.²¹⁰

AC udtalte hertil, at det ikke er Domstolens (TC's) opgave at gennemgå afgørelser i CAR's retssystem for at se, om de er korrekte efter national lov. TC må og skal acceptere prima facie landets afgørelser og deres gyldighed, medmindre der bliver forelagt overbevisende dokumentation for det modsatte.²¹¹

Afgørelsen bør dog ses i lyset af, at CAR selv havde henvist sagen til ICC, samt at Court of Cassation i CAR havde udtalt, at landet var "unable" til at føre sagen.²¹² Yderligere skal det tages i betragtning, at sagen, såfremt AC nåede til det modsatte resultat, formentlig alligevel vil være antagelig jf. andet led i art. 17 (1) (b), hvilket kan støttes på udtalelsen fra Court of Cassation.

²⁰⁶ Open Society Foundations. Bemba Trial

²⁰⁷ ICC-Bemba AC. Corrigendum to Judgment on the appeal of Mr. Bemba against the decision of Trial Chamber III art. 36-45.

²⁰⁸ Batros, s. 576

²⁰⁹ Press Release ICC

²¹⁰ ICC-Bemba AC. Corrigendum to Judgment on the appeal of Mr. Bemba against the decision of Trial Chamber III art. 65

²¹¹ Ibid. art. 66 og 73

²¹² Ibid. art. 45: "The Court of Cassation held that "there can be no doubt that the Central African judicial services are unable genuinely to investigate or prosecute"

Ikke desto mindre viser afgørelsen, at ICC som udgangspunkt støtter sig til afgørelser afsagt af et lands domstole, og såfremt afgørelserne viser sig at være forkerte, kan det ikke komme Domstolen til skade i form af en ny antagelighedsvurdering.

Man vil formentlig ikke komme i samme situation i en sag mellem Uganda og Domstolen, da Ugandas ganske udviklede og kompetente retsvæsen med al sandsynlighed vil færdigbehandle en sådan sag på ordentlig vis. Men fejl kan ske i selv de bedste retssystemer.

Afgørelsen kan i stedet delvis tages til indtægt for, at Domstolen ikke er tilbøjelig til at ændre sin afgørelse, når først den har påbegyndt retsforfølgning.

I Bemba sagen er det de retlige omstændigheder, som viser sig at være urigtige. Selvom ICC fortolker art. 17 udvidende, ville Domstolen formentlig få megen kritik, såfremt den uden videre havde antaget sagen, selvom der lå en klar og endelig beslutning om, at Bemba ikke skulle retsforfølges i CAR.

I fald Uganda påberåber sig manglende antagelighed for ICC, vil der være tale om en ændring af de faktiske omstændigheder: at landet nu er i stand til og villig til at retsforfølge Kony. Domstolen vil formentlig være mindre tilbøjelig i den situation til at revurdere antageligheden²¹³ end i Bemba-sagen.

Til Ugandas forsvar skal det påpeges, at landet ikke længere ønsker at sagen skal føres for ICC (i modsætning til CAR), og at der ikke som i CAR er en domstol som udtaler, at landet ikke er i stand til at føre sagen.

3.3.2 Kenya

En anden, men dog relateret situation i forhold til ovenstående domme, er, hvis der også (fra begyndelsen) har været tale om samme person, for at sagen er uantagelig for ICC.

Problemstillingen fremkom i Kenya-sagen, idet OTP (på eget initiativ) havde efterforsket voldsepisoder i landet i 2007-2008 i forbindelse med uroligheder opstået efter parlamentsvalget i 2007. PTC havde efterfølgende udstedt arrestordre på 6 personer, anklaget for at stå bag de pågældende voldshandlinger. Den kenyanske regering gjorde gældende, at sagerne mod de 6 personer ikke var antagelig for ICC.

Den kenyanske regering forklarede, at den havde indført nye love til at dømme personerne efter og at efterforskning var i gang.²¹⁴ Samtidig forklarede den, at man arbejdede ud fra en bottom-up stra-

²¹³ Schabas, mailkorrespondance

²¹⁴ Kay, Steven

tegi²¹⁵: først skulle low level forbrydere retsforfølges, inden den ville fortsætte med high level personer, herunder de 6, mod hvem PTC havde udstedt arrestordre.²¹⁶

PTC lagde til grund for sin afgørelse, at Kenya ikke retsforfulgte de samme personer som ICC, og at der kun var tale om personer fra samme hierarki, samt at der var ubegrundede forsinkelser i landets retsforfølgning.²¹⁷ Desuden henviste kammeret til grundene i Katanga-sagen om same person/same conduct.

AC, som senere fik forelagt antagelighedsspørgsmålet kom også til den konklusion, at sagen var antagelig for ICC.

Begrundelsen er imidlertid af interesse: Da ICC's sager mod de pågældende var på et så fremskredent trin, skulle Kenya have efterforsket de samme personer og de samme forhold for at sagen ikke længere var antagelig for ICC.

Ved at se på de forskellige trin i retsforfølgningen ved ICC og i Kenya, dømte AC implicit Kenya for at have udvist manglende vilje i at efterforske og retsforfølge sagerne på grund af ubegrundede forsinkelser, hvilket var uforeneligt med at retsforfølge pågældende jf. art. 17 (2) (c).²¹⁸

AC udtalte, at for at besvare spørgsmålet, om der pågår en efterforskning eller retsforfølgning mod den pågældende, skal staten også gøre dette mod den samme person (som ICC retsforfølger) "*for the substantially same conduct*"²¹⁹, fordi ICC var så langt fremme i behandlingen af sagen.

Afgørelsen gør to-trins analysen (fra Katanga-dommen) mere kompliceret.

AC foretog en kvalitativ vurdering af Kenya's efterforskning og forsinkelserne af sagerne, og så ikke blot på, om Kenya efterforskede sagen.²²⁰

Yderligere vurderede AC også, om Kenya "*is carrying out steps directed at ascertaining whether these suspects are responsible for substantially the same conduct as is the subject of the proceedings before the Court.*"²²¹

²¹⁵ ICC-Kenya PTC. Reply on behalf of the Government of Kenya to the Responses of the Prosecutor, Defence, and OPCV to the Government's Application pursuant to Article 19 of the Rome Statute, art. 50

²¹⁶ Open Society Foundations-Kenya

²¹⁷ Kay, Steven

²¹⁸ Prater, David

²¹⁹ ICC-Kenya AC. Judgment on the appeal of the Republic of Kenya (..) the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, art. 1

²²⁰ Prater, David

²²¹ ICC-Kenya AC. Judgment on the appeal of the Republic of Kenya (..) the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, art. 41

Art. 17 (2) omhandler udtrykkeligt kun en stats efterforskning eller retsforfølgning af *person* og ikke forhold (conduct).

Af AC's afgørelse i Kenya-sagen kan udledes, at Uganda ikke har frie rammer til, hvordan landet ønsker at tilrettelægge retsopgøret med LRA. Man kunne forestille sig, at Uganda ønskede at forsøge at få andre LRA-medlemmer dømt, inden Kony skal for. Dette af flere grunde: Man vil kunne gennemføre nogle mindre sager for ICD, for at kontrollere at systemet fungerer, og at der ikke sker fiaskoer som med Kwoyelo. Desuden vil dommere, anklagere og forsvarere få erfaring i retssager mod LRA-medlemmer, og afhøringer for retten vil kunne bruges mod Kony.

ICC har med Kenya-sagen lukket for den mulighed. Kenya-sagen udgør ikke en forhindring for Uganda i forbindelse med en antagelighedssag, men hvis Kony fanges, kan Uganda ikke bruge det argument, at landet vil gøre retssystemet endnu bedre ved at behandle sager mod andre LRA-forbrydere, inden Kony retsforfølges.

AC's afgørelse, som begrundes med en vurdering af kvaliteten og ægteheden af Kenyas efterforskning, antyder imidlertid, at ICC ikke længere ser så stift på tingene, når den skal vurdere, om et land opfylder kravene i art. 17.

Denne mere kvalitative tilgang til staternes efterforskning viser måske, at ICC er parat til at give stater mere frihed til at afvige i sin retsforfølgning i forhold til det, ICC ønsker. Kursændringen (hvis det er det) må vurderes som en fordel for Uganda, såfremt landet ønsker at tilrettelægge sin egen efterforskning og retsforfølgning af Kony på en anden måde end ICC. Det bemærkes hertil, at sagen mod Kony netop stadigvæk er på begynderstadiet i modsætning til omstændighederne i Kenya-sagen.²²²

Omvendt kan bemærkningerne også ses, som at ICC har malet sig selv op i et hjørne, og at fremtidige spørgsmål vedr. antagelighed uundgåeligt vil opstå²²³ jf. afsnittet nedenfor.

4 Udfordringer i fremtiden med nuværende retsstilling

ICC har i Lubanga- og Katanga-sagerne slået fast, at der skal være tale om det samme forhold, mens den i Kenya-sagen sagde, at der også skal være tale om samme person(er).

Der kan imidlertid opstå situationer, hvor retsstillingen er ganske uklar:

²²² Prater, David

²²³ Interview, Oosthuizen, 21:30 min.

Hvordan vil ICC forholde sig, såfremt en stat og ICC tiltaler en person for forbrydelser efter forskellige bestemmelser?

Stat og ICC tiltaler altså samme person for samme forhold, men efter hver deres bestemmelse. Det kunne således være, at staten vurderede handlingerne begået af personen som drab, mens ICC vurderede handlingerne som folkedrab.

4.1 Retspraksis på området

ICTR fik i 2006 forelagt et lignende spørgsmål, da Norge anmodede om at få en sag mod en tiltalt, Michel Bagaragaza, overført til landet for at behandle den for norske domstole. Dette skete, fordi man ønskede at få bugt med det store efterslæb af sager for ICTR.²²⁴ Norge havde imidlertid ikke jurisdiktion over folkedrab, som Bagaragaza var tiltalt for ved ICTR. Derimod kunne og ville Norge retsforfølge Bagaragaza for mord, men ICTR (TC) anså ikke den mord-forbrydelsen for at have samme styrke og alvor (gravity) som forbrydelsen "folkedrab", hvorfor Norge blev nægtet af føre sagen for nationale domstole.²²⁵

Afgørelsen skal imidlertid læses i den rette sammenhæng: Det følger af afsnit 1.2 at tribunalerne ikke var underlagt princippet om komplementaritet, men at de havde forrang for national ret. Ydermere følger det af statuten for ICTR, at en person, som er dømt for almindelig kriminalitet, kan blive retsfulgt ved ICTR, og at der i dette tilfælde således ikke gælder non bis en idem.²²⁶

Sammenholdt med ønsket om at promovere positiv komplementaritet, bør ovenstående afgørelse langt fra tages til indtægt for, den afgørelse ICC vil komme frem til, såfremt Domstolen fik spørgsmålet forelagt i en eventuel Uganda-sag.

Yderligere kan der ses til situationen i Libyen og Saif al-Islam Gaddafi og landets tidligere efterretningsschef, Abdullah al-Senussi, som senere skal retsforfølges for deres handlinger i forbindelse med konflikten i 2011. Der har endnu ikke været en sag mellem ICC og Libyen om antagelighed, men ICC's chefanklager har udtrykt sig positiv over for, at Libyen selv retsforfølger personerne.²²⁷

4.2 Foreneligt med Rom-statutten

Man må først sikre sig, at et lands retsforfølgning efter nationale bestemmelser er foreneligt med Rom-statutten, som udelukkende omhandler internationale forbrydelser jf. art. 5.

²²⁴ Schaulis, Joe

²²⁵ Heller(II)

²²⁶ ICTR - Statute of the International Criminal Tribunal for (...) Rwanda, art. 9, stk. 2 A

²²⁷ Der henvises til afsnit 5.2.1

Der står intetsteds i Rom-statutten, at deltagerstaterne er forpligtet til at inkorporere de materielle bestemmelser – forbrydelserne, forsætsformerne osv. i national lovgivning.²²⁸

Ikke desto mindre kan man argumentere for, at det at retsforfølge for en national forbrydelse ikke er det samme som at gøre det for en international forbrydelse, når man ser på grovheden og omfanget i bestemmelserne.

Uvilje i art. 17 (2)'s forstand bør ikke kunne anses for at være til stede, blot fordi en stat ønsker at straffe efter national lovgivning. Det kan ses som et forsøg på at beskytte personen mod retsforfølgning²²⁹, men i så fald bør der lægges mange andre momenter til grund for en sådan vurderingen end blot paragraffens karakter.

Retsfølgningen efter nationale bestemmelser bør heller ikke kunne anses som manglende evne jf. art. 17 (3). Staten er netop i stand til at føre sagen, da den selv forsøger og ikke blot henviser sagen til ICC evt. pga. passivitet. Læses (3) ordret, skal manglende evne være på baggrund af et fuldstændigt eller væsentligt sammenbrud i det nationale retssystem. Dette må også afvises.

Ydermere kan nævnes art. 20 (3), *ne bis en idem*. Intetsteds i art. 20 nævnes "international" og i (3) nævnes "*conduct also proscribed under art. 6, 7, or 8*". Havde lovgiver ønsket, at reglen kun skulle gælde, såfremt vedkommende var straffet for internationale forbrydelser, kunne man have erstattet "*also*" med "*only if*", hvilket man gjorde i statuten for ICTR²³⁰, som lå før udfærdigelsen af Rom-statutten. Man valgte bevidst en anden konstruktion, og ovenstående antagelse kan derfor ikke afvises som ordkløveri.²³¹

Slutteligt bemærkes det, at AC's bekræftelse af SPSC-testen i Kenya-sagen viser, at ICC ej heller anser national retsforfølgning som uforeneligt med Rom-statutten. Ellers skulle den have indført en *same-person og same-crime test*.²³²

Det kan således konkluderes, at der ikke er noget, hverken i Rom-statutten eller i ICC's retspraksis, som forhindrer stater i at retsforfølge internationale forbrydelser efter nationale lovgivning.

²²⁸ Heller (III)s. 203,

²²⁹ Art. 17 (2) (a)

²³⁰ Se afsnit 1.2

²³¹ Keller (III), s. 207

²³² Keller (III), s. 210

4.3 Ulemper og fordele ved retsforfølgning for nationale forbrydelser

Uanset ovenstående beskriver Informal Expert Paper vigtigheden af, at OTP opfordrer og tilskynder stater til at straffe for internationale forbrydelser.^{233 234}

Ulemper (beskrevet i afsnit 4.2) ved at retsforfølge internationale forbrydelser efter nationale bestemmelser er, at nationale forbrydelser ikke på samme måde viser, de begåede handlinger er afskyelige og grusomme og dermed ikke adskiller sig fra mere almindelige forbrydelser.

Fordelene ved at retsforfølge efter national lovgivning er, at disse sager er nemmere at føre, fordi retsvæsenet er vant til at håndtere sådanne sager. Ved internationale forbrydelser som eksempelvis folkedrab skal yderligere omstændigheder bevises: at vedkommende begik det pågældende mord, og at det foregik under sådanne omstændigheder, i en sammenhæng og med den hensigt, at der var tale om folkedrab.²³⁵ Flere af de internationale forbrydelser findes ej heller i den ugandiske straffelov, eks. "anvendelse af andre mennesker som beskyttelsesskjold."²³⁶

Har den nationale anklager ikke et solidt kendskab til international strafferet, er det meget vanskeligt, at få en tiltalt dømt for en international forbrydelse.

Også efterforskning af forbrydelser af nationale karakter er simple, da man ikke skal klarlægge eller påvise flere forhold; blot gerningsindholdet i bestemmelsens og gerningsmandens forsæt.

Fordelene ved at retsforfølge for nationale forbrydelser kan vise sig derved, at flere sager fører til dom, end hvis man havde forsøgt at retsforfølge for internationale forbrydelser. I den sammenhæng skal man huske på, at art. 20 gør, at der som udgangspunkt kun er et skud i bøssen for at få en tiltalt dømt.

På den vis kan man stille spørgsmålet: Er det bedst at tiltale for det mindre, og efterfølgende straffe herfor, eller er det bedre at tiltale for det mere, som vedkommende så bliver frifundet for? Svaret synes oplagt: det er naturligvis at foretrække at få de skyldige dømt og straffet for deres handlinger.

At en skyldig bliver dømt for mord fremfor folkedrab, behøver ikke nødvendigvis at betyde en mildere straf. ICC har ringe retspraksis, idet der indtil nu kun er Lubanga-dommen at se på.

²³³ ICC-OTP Informal Expert Paper, s. 5, art. 7

²³⁴ Keller (III), s. 213

²³⁵ Keller (III), s. 216

²³⁶ ICC, Elements of Crimes, art. 8 1 (b),

Men ser man på strafudmålingerne ved ICTR, som er det nærmeste, man kommer ICC i denne sammenhæng, opdager man, at gennemsnitsstraffene for forbrydelser mod menneskeheden ved voldtægt var: 12-15 år, tortur: 5-12 år, mord: 12-20 års fængsel.²³⁷

Som omtalt i afsnit 2.1.4, er strafferammen for drab og voldtægt efter ugandisk straffelov op til dødsstraf.²³⁸

De skyldige får dermed samme eller højere straf, hvis de bliver dømt for nationale i stedet for internationale forbrydelser.

Gennem interviews af efterladte og ofre fra LRA-konflikten, fik jeg dog det indtryk at det, langt hovedparten ønskede, var, at de skyldige blev stillet til ansvar for deres handlinger, og at de erkendte og undskyldte deres forbrydelser. Skete det, så mange sig i stand til at komme videre og eventuelt endda tilgive de skyldige.

Bliver de skyldige dømt for folkedrab, vil det for mange ofre betyde, at gerningsmændene bliver stillet til ansvar, og at retfærdigheden skete fyldest, i modsætning til, hvis der "kun" bliver dømt for enkelte drab, og måske slet ikke for drab på de pågældende ofres familiemedlemmer.

Det kan konkluderes, at på trods af visse ulemper ved at dømme efter national ret for internationale forbrydelser, så bliver disse ulemper langt hen ad vejen opvejet af fordelene. Ej heller ses der noget formelt i vejen for at anlægge en national vinkel på internationale forbrydelser.

4.4 Udfordringer ved ændret anvendelse af art. 17 på fremtidige sager

Det skal herefter diskuteres, om og hvordan Domstolen vil anlægge en bredere og mere positiv tilgang til staternes nationale retsforfølgning.

Det erindres, at Katanga-forsvareren over for TC fremkom med alternative SPSC-tests, hvor man enten vurderede grovheden af forbrydelserne, som personen var tiltalt for ved den nationale domstol holdt op mod, hvad vedkommende var tiltalt for ved ICC²³⁹, eller efter omfanget af forholdene.^{240 241}

²³⁷ Keller (III), s. 235

²³⁸ På trods af, at Uganda har ratificeret FN's torturkonvention, er tortur ikke kriminaliseret i den ugandiske straffelov jf. Nakulima, Saphina

²³⁹ "Comparative Gravity"

²⁴⁰ "Comprehensive Conduct"

²⁴¹ ICC-Katanga TC. Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case art. 13 og 14

Disse alternative tests afviste TC, og der blev ved afgørelsen ikke åbnet op for, at de alternative tests kunne bruges i anden sammenhæng.

Som anført under afsnit 5 er der en vis substans og hold i alternative test, da de er mere nuancerede end den pt. anvendte. Med udtrykket "substantially the same conduct", har ICC måske åbnet op for at foretage en bredere bedømmelse af situationen. Ved at bruge sådanne alternative tests må OTP og Domstolen nødvendigvis se på situationen i en bredere kontekst end blot på de faktuelle omstændigheder (person/forhold).

4.4.1. Flere forhold i ICC's vurdering

Der må foretages en grundig analyse af omstændighederne og statens love, som ligger til grund for sigtelsen, for at finde frem til, hvad gerningsindholdet i bestemmelserne er. Ydermere kan man forestille sig, for ikke at komme i konflikt med *ne bis in idem*-grundsætningen i art. 20 (3), at OTP skeler til, efter hvilke regelsæt og for hvilke domstole, der er størst sandsynlighed for at få vedkommende dømt.

I den gode sags tjeneste, bl.a. for at modvirke straffrihed, kan man spørge, hvor langt OTP skal og må gå for at vurdere dette? Skal OTP vurdere sandsynligheden for, at statens anklageskrift mod personen vil føre til dom ved den nationale domstol, og skal vurderingen foretages på grundlag af retspraksis, bestemmelsens ordlyd eller andre fortolkningsmetoder?

Spørgsmålene er mange, og man kan frygte, at en sådan test vil medføre komplikationer.

Det kan desuden være ganske svært at rangordne nationale og internationale strafbestemmelser og afgøre, hvornår en tiltale efter national ret forsøger at beskytte den tiltalte mod straf, og hvornår ikke. Som nævnt indgyder internationale forbrydelser mere alvor end nationale, men i denne diskussion bør man lægge sådanne retorikbaserede synsvinkler til side. Der har været adskillige diskussioner blandt eksperter, bl.a. i sager for ICTY, om forbrydelser mod menneskeheden er grovere end krigsforbrydelser.²⁴²

Når det viser sig vanskeligt at grovheds-rangordne de få internationale forbrydelser i forhold til hinanden, kan man med god grund frygte, at det vil vise sig langt mere kompliceret at rangordne nationale forbrydelser i forhold til internationale.²⁴³

²⁴² ICTY-Erdemovic. Separate and Dissenting Opinion of Judge Li, art. 20-24

²⁴³ Keller (III), s. 30

Problemet kan imidlertid løses, hvis man fokuserer på, hvad der ligger til grund for de forskellige tiltaler, eks. antallet af mord, bortførelser, voldtægter osv. Herved opfylder man flere af de ønsker om, at forbryderen bliver straffet for de enkelte forbrydelser. Ulempen kan imidlertid være, at den enkelte stat "pumper" sigtelse op og tiltaler i et omfang, der ikke kan dømmes for, fordi bevisbyrden ikke kan løftes. Staten vinder imidlertid "grovheds-testen" (jf. forsvarerens forslag i Katanga-sagen), som gennemføres inden retssagens påbegyndelse. Og såfremt ICC efterfølgende mener, at forbryderen kunne dømmes for mere ved Domstolen, er dette ikke umiddelbart muligt jf. art. 20 (3). Derfor må Domstolen nødvendigvis foretage den krævede vurdering af statens bestemmelser, retspraksis osv., inden der tages endelig stilling til antageligheden, og de af Katanga-forsvareren foreslåede alternative tests har i denne sammenhæng ikke de store fordele.

4.4.2 Tiltaltes rettigheder

Udfordringerne vedr. valget mellem nationale og internationale straffebestemmelser bør også vurderes ud fra gerningsmandens rettigheder.

Her tænkes i første omgang på, om det vil være en krænkelse af tiltaltes rettigheder, såfremt det udelukkende var op til anklageren eller PTC ud fra nogle ikke lovfæstede tests at vurdere efter hvilken lovgivning, tiltalte skulle straffes. Tiltalte bør i så fald have mulighed for at gøre indsigelse gældende (ud over de som er beskrevet i art. 19), og så bliver situationen endnu mere kompleks.

Princippet om komplementaritet og antagelighed kan betragtes som en personlig rettighed for den tiltalte. Det har i århundreder været antaget, at en tiltalt bør have sikkerhed for, at han bliver retsfulgt ved sit hjemland, og at han ikke senere bliver retsfulgt ved andre, overlappende retssystemer.²⁴⁴ Komplementaritetsprincippet indikerer, at den ret, som har det stærkeste bånd til tiltalte skal retsforfølge ham, og at dette udgangspunkt kun må fraviges, hvis den nationale domstol ikke magter at føre sagen jf. ICC som "court of last resort".

Reglerne for anfægtelse af antageligheden fremgår af art. 19, og af bestemmelsens (2) (a) er en person "for whom a warrant of arrest or a summons to appear has been issued under article 58" berettiget til at anfægte antageligheden. Af art. 58 fremgår det, at der udstedes arrestordre mod en person, hvor der er "reasonable grounds to believe that the person has committed a crime". "Reasonable grounds" kan oversættes til "rimelig grund til mistanke", næst efter begrebet "mistanke" er det laveste mistankekrav i bl.a. dansk strafferetspleje.²⁴⁵

²⁴⁴ Burke-White, s. 263

²⁴⁵ Boest, s. 14

Det lave mistankekrav mod en person, som er berettiget til at anfægte antageligheden kan tolkes som, at lovgiver har ønsket, at antagelighedsprincippet langt hen ad vejen er en personlig rettighed for den sigtede.

Ved anvendelse af diverse alternative tests, vurdering af grovheden og sammenligning af nationale og internationale straffebestemmelser, kan der argumenteres for, at der ikke tages hensyn til tiltalte og dennes rettigheder, som fortolket af Rom-statutten.

Imod, at antagelighedsprincippet er til for den tiltalte, taler, at art. 19 også opstiller begrænsninger, og at disse kun kan fremføres inden påbegyndelsen af domsforhandlingen jf. art. 19 (4). Dette for ikke at komplicere retssagen ved Domstolen, og for at undgå ressourcspild. Derfor er tiltaltes ret i den henseende begrænset af hensyn til Domstolens funktion og effektivitet.

Adskillige gange har stater overført deres jurisdiktion til andre stater eller organisationer, uden at det har været en krænkelse af den tiltaltes retsstilling.²⁴⁶

Ydermere kan en stat ud fra princippet om universal jurisdiktion retsforfølge en anden person for begåede forhold, som intet har med staten at gøre, såfremt forbrydelserne er af så grusom karakter,²⁴⁷ som eks. forholdene i art. 5.

Det kan således konkluderes, at nok vedrører komplementaritetsprincippet også tiltalte, men der er intet til hinder for, at ICC vurderer, hvor der er størst sandsynlighed for, at den tiltalte bliver dømt eller får den højeste straf eller ser på andre momenter uden hensyntagen til den tiltaltes forhold til antagelighedsprincippet. Den tiltalte kan anfægte antageligheden selvstændigt jf. art. 19 (2) (a).

4.4.3 Ressourcer

Yderligere en ulempe ved nuværende ICC retspraksis er, at mens antagelighedsspørgsmålet er til bedømmelse, skal landet fortsætte sin selvstændige efterforskning af forbrydelserne. Et udfald til gunst for landets retssystem vil ellers blive fejlet af bordet af ICC, såfremt landet har stoppet sin efterforskning jf. art. 17 (1) (a) "*is being investigated or prosecuted.*" brugt som begrundelse af TC i Katanga sagen.

Det bliver omkostningstungt, uanset hvilket af ovenstående scenarier der vælges. Særligt resourcerekrævende bliver det, hvis Domstolen holder fast i kriteriet, at sagen skal være under efterforskning

²⁴⁶ Burke-White, s. 263

²⁴⁷ Randall, s. 785

eller retsforfølgning af staten, når Domstolen omsider træffer afgørelse om antageligheden. I så fald skal to efterforskninger (statens og ICC's) køre sideløbende i den pågældende periode.

Ydermere vil staten selvstændigt kunne tilegne sig for stor magt på tiltaltes bekostning, da den blot kan stoppe sin efterforskning, hvorefter sagen per automatik overgår til ICC, og tiltaltes anfægtelse af antageligheden vil med "is being investigated-begrundelsen" blot fejles af bordet.

ICC er et stort og omkostningsfuldt apparat, og behandling af sager af grusom og omfangsrig karakter tager tid og koster penge. Selvom der er mange momenter, der må tages i betragtning i forbindelse med valget af løsningsmodel til nærværende afsnits problemstilling, bør også arbejdsbyrden og procesøkonomien vægte højt.

4.4 Delkonklusion

Det kan konstateres, at der har været og vil forekomme gnidninger, i vurderingen af, efter hvilke bestemmelser, en tiltalt skal retsforfølges. Men som det forholder sig nu, har ICC uforholdsmæssig stor magt til ensidigt at foretage en sådan bedømmelse, idet Domstolen har det sidste ord. OTP kan således vælge at underkende en stats efterforskning og retsforfølgning af en person for mord ved at starte en efterforskning mod den samme person, men blot for andre forhold. Diskussionen er pt. teoretisk, men da kriminalitet i denne kaliber altid involvere adskillige forhold, skal en sag nødvendigvis skæres til og forhold udelades. Derfor vil OTP nemt kunne finde forhold, som staten har udeladt i sin sag, og som OTP vil efterforske.²⁴⁸

Vil staten undgå en sådan en situation, er den nødsaget til forinden, evt. uofficielt, at rådføre sig med OTP med hensyn til planlægningen af sin retsforfølgning.

En sådan tilgang vil krænke princippet om komplementaritet og ICC's status som court of last resort.

5 Alternative metoder

5.1 Straf-testen

I stedet for at tage udgangspunkt i same person/same conduct, har blandt andet Kevin Jon Heller argumenteret for, at man i bedømmelsen af, hvor og for hvilken lovgivning retsforfølgningen skal finde sted, i stedet skal se på, hvor tiltalte kan imødesee den længste fængselsstraf.

²⁴⁸ Keller (III), s. 42

Baggrunden for Hellers forslag er blandt andet Lubanga-sagen, hvor DRC havde tiltalt ham for grove forbrydelser: mord, ulovlig frihedsberøvelse samt tortur. OTP lagde imidlertid vægt på, at rekruttering af børn til brug som soldater ikke var en del af anklageskriftet, hvorfor sagen af den grund var antagelig for ICC.²⁴⁹

Såfremt ICC udelukkende fokuserer på den sandsynlige strafudmåling, vil man ikke skulle foretage en kompleks analyse af, om der er tale om "*substantially the same conduct*". Så længe retsforfølgning for nationale forbrydelser ikke giver kortere fængselsstraf, end de forbrydelser, tiltalte ville få ved ICC, bør sagen ikke være antagelig for ICC.

Hellers forslag er interessant, fordi det gør kommende situationer nemmere at håndtere i retsforfølgingsmæssig sammenhæng for staterne, når de har noget håndgribeligt at forholde sig til.

Eftersom skabelsen af ICC også havde et præventivt og afskrækkende formål overfor potentielle krigsforbrydere,²⁵⁰ må det formodes, at disse personer (såfremt de overvejer de retlige konsekvenser), vurderer 3 elementer: risikoen for at blive retsfulgt, risikoen for at blive dømt samt længden af straffen. Alle tre elementer og især det sidste tages der højde for ved brugen af straf-testen.

Heller gives medhold i, at anvendelsen af straf-testen ikke skal være ved, og at internationale forbrydelser skal retsforfølges som sådanne og ikke som nationale forbrydelser, pga. fordelene herved. I den mellemliggende periode, hvor lande som eksempelvis Uganda endnu ikke (virksomt) har inkorporeret internationale forbrydelser i sin nationale lovgivning, bør der være mulighed for at bruge alternative tests til at bedømme et lands retssystem, for at se om det kan måle sig med ICC.

5.2 Farer ved alternative test

5.2.1 Fokus på strafelementet

Rom-statutten og ICC er af flere blevet kritiseret for at være for meget inspireret af vestlige retssystemer, hvor gerningsmanden og straf er i fokus i modsætning til bl.a. Ugandas "Mato Oput" og Rwandas "Gacaca", som tillægger offeret og forsoningen en langt større rolle.²⁵¹ Selvom kritikken for

²⁴⁹ Keller (III), s. 26

²⁵⁰ Romstatutten, præambelens art. 5, 2. led.

²⁵¹ Interview, Mbazira, 7:20 min.

det mestes vedkommende er uberettiget, vil anvendelsen af straffesten formentlig forstærke denne kritik, og i sidste instans kan det skræmme visse stater fra at forpligte sig til ICC.

5.2.2 Risikoen for at basale rettigheder krænkes

En anden ulempe ved straffesten er, at man (ikke overraskende jf. testens navn) lægger for meget vægt på straffens længde, hvilket kan være på bekostning af andre faktorer, bl.a. grundlæggende rettigheder for den tiltalte.

Man kan anlægge den vinkel, at ICC skal være garant for at straffe personer, som har begået de værste forbrydelser mod andre mennesker og krænket de mest grundlæggende rettigheder, blandt andet retten til livet.

Netop derfor må det forventes, at ICC sætter menneskerettigheder højt i sit arbejde for at få forbrydere dømt. ICC iagttager habeas corpus og reglerne om retfærdig rettergang enten ved at Romstatutten henviser til lovbestemmelser herom eller ved at være direkte nedskrevet i lovteksten. Således omhandler art. 55 en persons rettigheder i forbindelse med efterforskningen, mens art. 67 vedrører tiltaltes grundlæggende rettigheder.²⁵²

Faktisk oplister Rom-statutten rettigheder, som går videre end minimumsrettighederne fastsat i internationale menneskerettigheder.²⁵³

Man argumenterer for, at Domstolen i sin bedømmelse af, om retssagen skal foregå for national ret eller for ICC lægger vægt på, om den pågældende stat kan sikre tiltaltes grundlæggende rettigheder. Denne tilgang delte Judi Emorut, da jeg interviewede hende.²⁵⁴

Man kan derfor frygte, at udbredt anvendelse af straffesten vil tilskynde stater, som værner om deres suverænitet, til at gøre alt for at få tiltalte idømt lange fængselsstraffe efter national lovgivning, uden at opfylde tiltaltes rettigheder om en retfærdig rettergang.

Situationen, hvor en stat er "for" villig til at retsforfølge en person kan vise sig at være en stor udfordring for ICC. Spørgsmålet er således, om en sag er antagelig for ICC jf. art. 17, hvis Domstolen vurderer, at staten med den nødvendige jurisdiktion over sagen ikke opfylder den tiltaltes rettigheder vedr. en retfærdig rettergang, forsvar, lighed for loven etc. eksempelvis ved at sagen ikke føres "independently or impartially", og at statens hensigt ikke er *ikke* at retsforfølge personen jf. art. 17 (2) (c).

²⁵² Yderligere kan nævnes art. 59, 60, 63, 66, 81-85, som alle nævner rettigheder for sigtede/tiltalte

²⁵³ Sluiter, s. 462

²⁵⁴ Interview, Emorut, 6:50 min.

En analyse af hele art. 17 (2) viser, at en sag jf. denne bestemmelse kun er antagelig for ICC, hvis statens undladelser/handlinger i henhold til artiklen er en fordel for tiltalte.²⁵⁵ Ej heller kan artiklens (3) vedr. manglende evne umiddelbart sætte en stopper for en stat, som er for ivrig i retsforfølgningen af en tiltalt.

Hverken Rom-statutten eller straffetesten imødegår denne frygt, som må betragtes som hverken teoretisk eller usandsynlig.

Et aktuelt eksempel herpå er situationen i Libyen vedr. Saif Al-Islam Gaddafi og Abdullah Al-Senussi mod hvem, ICC har udstedt arrestordre.²⁵⁶

Libyens Overgangsråd har flere gange fremsat ønske om at retsforfølge de to personer ved nationale domstole.²⁵⁷

Der har i den forbindelse være ydret frygt for, at retssagen mod de to vil bære præg af "victor's justice", og at landets retssystem er svagt.²⁵⁸

Hvorledes ICC vil håndtere en situation, hvor et land åbenlyst overtræder den tiltaltes grundlæggende rettigheder for at få ham dømt vides ikke. En mulighed ville være, at Domstolen foretog en bred fortolkning af art. 17 (2) (a) og (c), hvorefter den "alt for villige" stat ville blive nægtet at anfægte antageligheden, så sagen dermed fortsat vil være antagelig for ICC.²⁵⁹

Nærværende speciale vil ikke komme yderligere ind på ICC's forhold til stater, som udviser for stor vilje til at straffe lovovertrædere. Diskussionen skal ses som et eksempel på, at inddragelse af grundlæggende rettigheder for den tiltalte i vurderingen af, efter hvilke retsregler en sag skal føres, bringer store dilemmaer med sig.

Der kan opstå den uheldige situation, at OTP og ICC som under et skal se på statens måde at sikre tiltaltes rettigheder på, og det kan frygtes, at ICC hermed vil bevæge sig ind på et område, det ikke bør betræde for at kunne holde sig objektiv og politisk neutral.

Med iagttagelse af komplementærprincippet skal ICC desuden respektere staternes suverænitæt, og det vil være en uheldig udvikling, såfremt stater følte, at ICC unødigt granskede i deres varetagelse af

²⁵⁵ Trahan, s. 17

²⁵⁶ Udstedt d. 27. juni 2011 for forbrydelser mod menneskeheden i form af mord og forfølgelse jf. ICC Situations – Libya

²⁵⁷ Voice of America,

²⁵⁸ Davids, Jospeh

²⁵⁹ Davids, Jospeh

tiltaltes rettigheder og menneskerettigheder generelt, når de forsøgte at opfylde deres forpligtelse i henhold til præambelens art. 6. Yderste konsekvens vil det føre til, at disse lande ikke længere ønsker at være deltagerlande i statutten.

Man må ligeledes notere sig, at ICC ved dens opbygning og funktion er blevet kritiseret for dens forhold for anholdte bl.a. langvarig detentionsanbringelse²⁶⁰ og det faktum, at Domstolen er placeret langt væk fra den fængsledes familie, og at den har lange sagsbehandlingstider.²⁶¹ Domstolen skal derfor være forsigtig med at foretage dispositioner "i den gode sags tjeneste" set i relation til, hvorledes personer har de bedste vilkår, da den ikke altid kan opfylde disse mål.

OTP, Luis Moreno Ocampos, udtalte i forbindelse med sit besøg i Libyen i november 2011 vedr. Saif al-Gaddafi, at det ikke var hans opgave at fortælle Libyen, hvordan en retfærdig rettergang gennemførtes, da "*There is so many different traditions, it is difficult to say what is fair.*"²⁶²

Selvom ICC ingen magt har ved staters retssager, indikerer udtalelsen, at i hvert fald OTP vil give en stat stort spillerum i retsforfølgningen af en person, inden der vil lægges pres på staten for at opfylde rettigheden om retfærdig rettergang.

Ovennævnte citat kan anskues som et noget overraskende kursskifte fra OTP's side: Kenya kunne i sin tid ikke få lov til at retsforfølge egne borgere på trods af at være en relativ udviklet retsstat²⁶³, mens et nyligt etableret overgangsråd i en ny og sårbar stat (Libyen), som allerede er blevet kritiseret for alvorlige brud på menneskerettigheder, bl.a. i form af tortur mod sine fanger²⁶⁴, umiddelbart gives tilladelse til at føre sagerne for nationale domstole.²⁶⁵

Uanset hvad man måtte mene, så skal Libyen imidlertid formelt anfægte antageligheden af sagen for Domstolen.²⁶⁶

5.3 Delkonklusion

Ud fra statuttens ordlyd må det antages, at en retsforfølgning for grove personfarlige forbrydelser på nationalt niveau efter en stats straffelov bør være tilstrækkeligt til at gøre sagen uantagelig for ICC.

²⁶⁰ Ciampi, s. 107

²⁶¹ Eks. Lubanga: Overført til ICC i 2006 og endelig dom afsagt i marts 2012. Under hele forløbet har han siddet fængslet i Haagh.

²⁶² Jawed, Rana, BBC News

²⁶³ Warutere, Peter, World Bank

²⁶⁴ Amnesty International

²⁶⁵ Engel, Steh

²⁶⁶ Press Release ICC – Libya

Den nationale retsforfølgning indfrier det grundlæggende ønske, hvoraf ICC er udsprunget: at sætte en stopper for ansvarsfrihed for forbrydere og opfylde behovet for retfærdighed hos ofrene og bevirke, at ICC ikke skal have endnu en dyr sag for domstolen.²⁶⁷

ICC har indtil nu foretaget en relativ udvidende fortolkning af art. 17 til fordel for antagelighed for Domstolen. Ser man udelukkende på Domstolens retspraksis, er det da også mere usikkert, hvordan Domstolen vil vurdere kommende sager.

Forelagt spørgsmålet har William A. Schabas forklaret mig, at Domstolen indtil nu har været tilbageholdende med at nægte at påtage sig sager, og at den formentlig vil have samme tilgang i fremtiden.²⁶⁸

Andre har opfattelsen af, at en stat ikke bør udelukkes fra selv at føre sagen, selvom dette ikke sker på grundlag af internationale forbrydelser,²⁶⁹ mens en anden udtaler "*A national prosecution for grave domestic crimes should be considered sufficient to preclude the ICC from taking a case.*"²⁷⁰

Det må konkluderes, at fordelene ved at retsforfølge for nationale forbrydelser med, når alternativet er at retsforfølge ved ICC, overskygger ulemperne, som kan være mindre krænkelser af rettigheder for retfærdig rettergang. Om ICC ser på det på samme måde er tvivlsomt, men med OTP's udtalelser vedr. retsopgøret i Libyen og AC's udtalelse om "*substantionally the same conduct*", må det antages, at ICC som helhed ønsker at åbne op for et knapt så snævert syn på spørgsmålet om antagelighed.

6 Konklusion:

ICC blev dannet for at opfylde specifikke behov: at gøre en ende på straffrihed for dem, som begår de værste forbrydelser i verden. Langt hen ad vejen er dette ønske blevet opfyldt, og Rom-statutten har i mange lande sat fokus på problemstillingen.

Et af de lande er Uganda, som under og efter konflikten med LRA har gjort sig anstrengelser for med lovgivning og særlige domstole at opfylde ofrenes ønsker om retfærdighed, straf til forbryderne, fred og forsoning. Situationen var kaotisk og kompleks, og i forsøget på at opfylde alle ønskerne, blev nogle love forhindringer for at efterkomme andre, og landets traditionelle retsmekanismer blev ikke i tilstrækkeligt omfang inddraget i processen.

²⁶⁷ Boas, Gideon, s. 76

²⁶⁸ Mailkorrespondance Schabas

²⁶⁹ Interview, Elizabeth Evenson, Senior Counsel, International Justice Project, Human Rights Watch.

²⁷⁰ Boas, Gideos,, s. 76

Alt det har gjort, at Uganda ikke kan anses som værende i besiddelse af evnen til at gøre en sag mod Kony uantagelig for ICC.

ICC har gennem sin tolkning af Rom-statutten og den deraf afledte retspraksis gjort det noget nær umuligt for de enkelte lande selv at retsforfølge personerne for alvorlige forbrydelser. Og for de lande, som ikke ønskede selv at foretage sig noget, blev Domstolen en nem vej at undslippe sit ansvar på.

Det er vigtigt at holde sig komplementaritetsprincippet for øje: at ICC først skal træde til, når nationale retssystemer fejler. Netop dette grundlæggende princip, de klare fordele for ofrene og retfærdigheden gør, at ICC først rigtig er en succes, når Domstolen er unødvendig, fordi starterne hurtigt og kompetent reagerer ved en persons overtrædelser af Rom-statutten.

Det er naivt at tro, at alle lande, som selv ønsker at straffe for internationale forbrydelser, opfylder samtlige rettigheder for den tiltalte og menneskerettighederne generelt.

Men at gøre ICC Domstolen til mere end den er, herunder ansvarlig for overholdelse af div. rettigheder,²⁷¹ risikerer at svække Domstolens status som overordnet magtinstans. Samtidig kan det få de nye stater og/eller stater med et svagt retsvæsen med visse brist - stater, som ellers ville se fordele ved at tilslutte sig Rom-statutten, til at holde sig væk.

På nuværende tidspunkt er det enten eller: Enten er sagen for nationale domstole og for national ret eller også er den for ICC, og sidstnævnte har principielt magt til at bestemme, om sagen er antagelig. Med en mere kompromissøgende tilgang, hvor en ICC Outreach domstol fysisk var til stede i det pågældende land, ville det bedste fra to verdener forenes. Ligeledes kunne anvendelsen af moderne kommunikationsudstyr i form af videoafhøringer af ofre og fremlæggelse af beviser mv. i selve landet, være en positiv ændring af Domstolens nuværende praksis. Derved kunne fremmedgørelse i forhold til landets befolkning imødegås.

Det ville være ideelt, at staten og ICC samarbejdede mere på de områder, hvor staten havde udfordringer. På den måde ville staten kunne drage nytte af den internationale ekspertise, samtidig med at det nationale retssystem blev styrket og befolkningen oplevede, at forbryderne blev dømt.²⁷²

²⁷¹ Informal Expert Paper, art. 49

²⁷² Interview, Bysingye, 20:30 min.

7 Litteraturliste

7.1 Bøger, artikler mv.

Bøger

Allen, Tim. *Trial Justice - the International Criminal Court and the Lord's Resistance Army*. (African Arguments, 2006)

Allen, Allen mf. (edt.). *The Lord's Resistance Army: myth and reality*. (Zed Books, 2010).

Boas, Gideon, mf. *International Criminal Law Practitioner Library, bind 3, International Criminal Procedure*. (Cambridge Univervisty Press, 2011)

Broomhall, Bruce. *International Justice and the International Criminal Court – Between Sovereignty and the Rule of Law*. (Oxford University Press, 2003)

Cryer, Robert mf. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2. udgave. (Cambridge University Press, 2010)

Dolan, Chris. *Social Torture: The Case of Northern Uganda, 1986-2006. Human Rights In Context*. Vol. 4. (Bergham Books, 2008)

Drumbl, Mark A. *Atrocity, Punishment, and International Law*. (Cambridge University Press, 2007)

Hansen, Gunnar. *Sproglære for seminarier*. (Gjellerup 1963).

Jensen, Orla Friss mf. *Forvaltningsret, Almindelige emner*. (Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2004).

Kerr, Rachel mf. *Peace & Justice, Seeking Accountability After War*. (Polity Press, 2007)

Miskowiak, Kristina. *The International Criminal Court: Consent, Complementarity and Cooperation* (DJØF Publishing, 1. udg. 2000,)

Schiff, Benjamin N. *Building the International Criminal Court*. (Cambridge University Press, 2008)

Schabas(III), William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. 4. Udgave. (Cambridge University Press, 2011).

Schabas (V), William A. *Oxford Commentaries on International Law, The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, 2010)

Triffterer, Otto. *Commentary on the Rome Statute of the ICC*. 2. udgave, Verlag C. H. Beck, 2008

Tidskriftsartikler

Allan, Kate. *Prosecution and Peace. A Role for Amnesty Before the ICC*. (Denver Journal of International Law and Policy, nr. 39:2, 2011), s. 239-301

Apuuli, Kasaija Phillip. *The ICC's Possible Deferral of the LRA Case to Uganda*. (Journal of International Criminal Justice, nr. 6, 2008) s. 801-813. Oxford Journals

- Batros, Ben. *Evolution of the ICC Jurisdiction on Admissibility*. Stahn, Carsten mf. *The International Criminal Court and Complementarity – From Theory to Practice*. Vol. 1. (Cambridge University Press, 2011) s. 508-603.
- Bergsmo, Morten. *Den internasjonale straffedomstols jurisdiksjon er ikke for vidtrekkende*. (EU-ret & Menneskeret, årg. 7, nr. 2, 2000) s. 62-68
- Bergsmo (II), Morten mf. *Complementarity After Kampala: Capacity Building and the ICC's Legal Tools*. (Goettingen Journal of International Law 2, 2010), s. 791-811
- Burke-White, William W. Burke og Kaplan, Scott. *Shaping the Contours of Domestic Justice – The International Criminal Court and an Admissibility Challenge in the Uganda Situation*. (Journal of International Criminal Justice, nr. 7, 2009) s. 257-279. Oxford Journals
- Ciampi, Annalisa. *State Cooperation with the ICC and Human Rights*. Politi, Mauro mf. *The International Criminal Court and National Jurisdiction*, Ashgate 2008) s. 103-111
- Drumbl, Mark. *International Criminal Law: Taking Stock of a Busy Decade*. (Melbourne Journal of International Law, 2009) s. 38-45 Heinonline
- Greenawalt, Alexander K. A. *Complementarity in Crisis: Uganda, Alternative Justice, and the International Criminal Court*. (Virginia Journal of International Law, vol. 50:1, 2009) s. 107-162
- Greenawalt, Alexander K.A: *The Pluralism of International Criminal Law*. (Indiana Law Journal, Vol. 86, p. 1063, 2011) s. 1063-1129.
- Heller, Kevin Jon (I). *The Shadow Side of Complementarity: The Effect of Art. 17 of the Rome Statute on National Due Process*. (Criminal Law Forum, 2006) s. 255-280. SpringerLink.
- Heller, Kevin Jon (II). *Problems with ICTR Transfers to National Jurisdictions*. (Opinio Juris 22. sep. 2007). <http://opiniojuris.org/2007/09/22/problems-with-ict-r-transfers-to-national-jurisdictions/>
- Heller, Jon Kevin (III), *A Sentence-Based Theory of Complementarity*. (Harvard International Law Journal, vol. 53, Jan. 2012) s. 202-250
- Jurdi, Nidal Nabil. *Some lessons on complementarity for the International Criminal Court Review Conference*. (South African Year Book of International Law, 2010) s. 28-56
- Kay, Steven. *Complementarity and Kenya at the ICC – Lessons to be Learnt Under art. 17 and 19*. (International Criminal Law Bureau, 2011). <http://www.internationalallawbureau.com/blog/?p=3353>
- Keller, Linda M. *Achieving Peace With Justice: The International Criminal Court and Ugandan Alternative Justice Mechanisms*. (Connecticut Journal of International Law, nr. 23:209, 2008) s. 209-279
- Koso, Marcel Wetsch'okondo. *Why DRC Needs The International Criminal Court, Human Rights and Justice Sector in Africa*. (Open Society Justice Initiative, 2005). http://s4rsa.wikispaces.com/file/view/Koso_Congo_ICC.pdf
- Lamony, Stephen A. *The Role of Criminal Prosecutions in Response to Grave Human Rights Violations at the Local, National and International Levels: the Case of Uganda*. (Global Studies Review, George Mason University, vol. 5, no. 3, Fall 2009). <http://www.globality-gmu.net/archives/17242008>.
- Mallinder, Louise. *Amnesties*. Schabas, William A. mf. (edt.). (Routledge Handbook on International Criminal Law. Routledge Handbooks, 2011) s. 419-434

- Mbazira, Christopher. *Prosecuting International Crimes Committed by the Lord's Resistance Army in Uganda*. I Murungu, Chacha mf. *Prosecuting International Crimes in Africa*, (Pretoria University Law Press, 2011) s. 197-220
- Nouwen, Sarah. *Complementarity in Uganda*. Stahn, Carsten mf. *The International Criminal Court and Complementarity – From Theory to Practice*. Vol. 2. (Cambridge University Press, 2011) s. 1120-1154.
- O'brien, Roderick. *Amnesty and International Law*. (Nordic Journal of International law, nr. 74, 2005), s. 261-278. HeinOnline.
- Perrin, Benjamin. *Making Sense of the Complementarity: The Relationship Between ICC and National Jurisdiction* (Sri Lanka Journal of International Law, 2006): s. 306-327
- Prater, David. *ICC's Ocampo Six Decision Requires More Accountability for State Parties' Investigation*. 2011. <http://www.thehumanrightsblog.com/?p=1143>
- Randall, Kenneth C. *Universal Jurisdiction Under International Law*, (Texas Law Review, 1988) s. 785-841.
http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals%2Ftlr66&id=817&collection=journals&terms_page=heinous&div_page=div&index_s=tlr
- Sárcuoto, Susana. *The Katanga Complementarity Decisions: Sound Law but Flawed Policy*. (Leiden Journal of International Law, bind 23, hæfte 2, 2010) s. 363 – 374. Cambridge Journals Online
- Schabas (I), William A. *"Complementarity in Practice": Some Uncomplimentary Thoughts*. (For Presentation at the International Society for the Reform og Criminal Law, Vancouver, 23. jun. 2007)
- Schabas (II), William A. *Prosecutorial discretion and gravity*. I Stahn, Carsten. (*The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009) s. 229-246
- Sadat, Leila Nadya. *Understanding the complexities of international criminal tribunal jurisdiction*. (Routledge Handbook of International Criminal Law, Routledge, 2011) s. 197-210
- Sárcuoto, Susana. *The Katanga Complementarity Decisions: Sound Law but Flawed Policy*. (Leiden Journal of International Law, nr. 23, 2010) s. 363-374.
- Sluiter, Göran. *Human rights protection in the ICC pre-trial phase*. (Stahn, Carsten mf. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. 2009)s. 459-475
- Ssenyonjo, Manisuli, *Accountability of non-state Actors in Uganda for War Crimes and Human Rights Violations: Between amnesty and the International Criminal Court*. (Journal of Conflict & Security Law vol. 10 No. 3, 2005) s. 405–434. Oxford Journals
- Stahn(I), Carsten. *Complementarity: A Tale of Two Notions*. (Criminal Law Forum, 2008) s. 87-113. Springer
- Trahan, Jennifer. *Is Complementarity the Right Approach for the International Criminal Court's Crime of Aggression? Considering the Problem of "Overzealous" National Court Prosecutions*. (Selected Works 2012). http://works.bepress.com/jennifer_trahan/2/
- Warutere, Peter. *Kenya Earns Global Prize for Progress in Governance*. (The World Bank, 26. jun. 2007)

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/AFRICAEXT/KENYAEXTN/0,,contentMDK:21401029~menuPK:356529~pagePK:2865066~piPK:2865079~theSitePK:356509,00.html>

Wierda, Marieke mf. Courts, *Conflict and Complementarity in Uganda*. I Stahn, Carsten mf. *The International Criminal Court and Complementarity – From Theory to Practice*. Vol. 2. (Cambridge University Press, 2011) s. 1155-1179.

Wise, Edward M. *The International Criminal Court: A Budget of Paradoxes*. (Tulane Journal of International and Comparative Law) nr. 8, 2000, s. 265-281

Rapporter og dokumenter

Adjami, Mirna mf. *ICTJ Briefing, Democratic Republic of the Congo: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court*. ICTJ briefing. 2010

Amnesty International. *New Libya “stained” by detainee abuse*, 13. okt. 2011, <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/report/new-libya-%E2%80%99stained%E2%80%99-detainee-abuse-2011-10-13>

Anderson, Janet. *ICC Enters Uncharted Territory*. Institute for War & Peace Reporting. 27. mar. 2006. <http://iwpr.net/report-news/icc-enters-uncharted-territory>

CiCC(I)-Coalition for the International Criminal Court. *Delivering on the promise of a fair, effective and independent Court. The Crime of Aggression*. <http://www.iccnw.org/?mod=aggression>

CiCC(II)- Coalition for the International Criminal Court. *Lubanga Case*. 2012. <http://www.iccnw.org/?mod=drctimelinelubanga&idudctp=109&show=all#109>

Davids, Joseph William. *Amicus, the ICC and the Case Against Saif Al-Islam Gaddafi*. Arizona International , d. 9. feb. 2012. <http://davidsjoseph.wordpress.com/2012/02/09/amicus-the-icc-and-the-case-against-saif-al-islam-gaddafi/>

Engel, Steh. *Op Ed: The Libya Trial — Victor’s Justice at the ICC?* Huffington Post d. 12. jan. 2012, http://www.huffingtonpost.com/sethengel/international-criminal-court-libya_b_1200963.html

Enough Project! *Wanted by the ICC - The LRA’s leaders: Who they are and what they’ve done*. 2009. http://www.enoughproject.org/files/pdf/lra_leaders.pdf

HRW(I)-Human Rights Watch. *Justice for Serious Crimes before National Courts - Uganda’s International Crimes Division*. 2012. http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/uganda0112ForUpload_0.pdf

HRW(II)- Human Rights Watch. *Open Secret Illegal Detention and Torture by the Joint Anti-terrorism Task Force in Uganda*. 2009. <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/uganda0409web.pdf>

HRW(III)-Human Rights Watch. *Uganda: Q&A on the Trial of Thomas Kwoyelo*. 7. jul. 2011. <http://www.hrw.org/news/2011/07/07/uganda-qa-trial-thomas-kwoyelo>

HRW(IV)-Human Rights Watch. *Update on the trial of Thomas Kwoyelo, former LRA combatant*. Jul. 2011. <http://www.hrw.org/news/2011/07/12/update-trial-thomas-kwoyelo-former-lra-combatant>

ICC. *About the Court*. ICC's hjemmeside, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>

International Bar Association, *The International Criminal Court (ICC)*, http://www.ibanet.org/Committees/WCC_ICC.aspx

ICC-ASP/8/51, Assembly of States Parties, Report of the Bureau on stocktaking. *Complementarity, Taking stock of the principle of complementarity: bridging the impunity gap*. Resumed eighth session New York 22-25 March 2010. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8R/ICC-ASP-8-51-ENG.pdf

ICC-ASP/1/3 *Rules of procedure and Evidence*, Official Records, Adopted by the Assembly of States Parties, First session, New York, 3-10 September 2002, http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140164/Rules_of_procedure_and_Evidence_English.pdf

ICC Annex V (c). *Stocktaking of international criminal justice, . Taking stock of the principle of complementarity: bridging the impunity gap*. Informal summary by the focal points, Kampala, 2010 http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-11-Annex.V.c-ENG.pdf

ICC. *Elements of Crimes*. 2011. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>

ICC-OTP. *Informal Expert Paper – The Principle of Complementarity in Practice*. 2003. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281984/complementarity.pdf>

ICC *Official Records*, Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31. May – 11 June 2010. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.I-ENG.pdf

ICC RC/11, Resolutions and Declarations adopted by the Review Conference, *Resolution RC/Res.1*, Part II. 8. Juni 2010. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.II-ENG.pdf

ICC RC/11 Annex V (c). *Stocktaking of international criminal justice - Taking stock of the principle of complementarity: bridging the impunity gap. Informal summary by the focal points*. 2010. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-11-Annex.V.c-ENG.pdf

ICC Situations – *Libya. The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*. 2011. <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0111/related%20cases/icc01110111/>

ICC. *Structure of the Court*. <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/>

ICC. *The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen*. 2005. <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200204/related%20cases/icc%200204%200105/uganda>

ILC, *Draft Statute for an International Criminal Court*, 1994, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1994.pdf

JLOS (I). *Frequently Asked Questions on the Trial of Thomas Kwoyelo*. 2011. http://www.jlos.go.ug/uploads/Thomas_kwoyelo_FAQs.pdf

JLOS (II). *Justice at Cross Roads? A Special Report on the Thomas Kwoyelo Trial*. 2011. <http://www.jlos.go.ug/page.php?p=curnews&id=69>

Ohlin, Jens David. *Libya & The Death Penalty: Can the ICC Complain About Too Much Punishment?* LieberCode d. 28. nov. 2011. <http://www.liebercode.org/2011/11/libya-death-penalty-can-icc-complain.html>

Open Society Foundations-Bemba: *The Trial of Jean-Pierre Bemba Gombo*. 2011. <http://www.bembatrial.org/trial-background/>

Open Society Foundations-Kenya: *Kenyan Government unsuccessfully challenges the admissibility of cases*. 25. jul. 2011. <http://www.icckenya.org/2011/07/kenyan-government-unsuccessfully-challenges-the-admissibility-of-cases/>

Open Society Foundations-Lubanga: *Lubanga Trial at the International Criminal Court*. 2012. <http://www.lubangatrial.org/background/>

Otim, Michael. *Uganda: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court*. (ICTJ Briefing, 2010). <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Uganda-Impact-ICC-2010-English.pdf>

Privacy International. *Terrorism Profile – Uganda*. 19. dec. 2004. <https://www.privacyinternational.org/article/terrorism-profile-uganda>

Refugee Law Project. *Witness to the Trial – Monitoring the Kwoyelo Trial*. 2011. http://www.refugeelawproject.org/others/Newsletter_on_Kwoyelo_trial_progress_Issue_1.pdf

Press Release ICC. *The Appeals Chamber dismisses Mr Bemba's appeal against the decision on the admissibility of his case*. 19. okt. 2010. <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200105/related%20cases/icc%200105%200108/press%20releases/the%20appeals%20chamber%20dismisses%20mr%20bemba%E2%80%99s%20appeal%20against%20the%20decision%20on%20the%20admissibility%20of%20his%20cas>

Press Release ICC – Libya. *Course of action before the ICC following the arrest of the suspect Saif Al Islam Gaddafi in Libya*. D. 23. nov. 2011, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/course%20of%20action%20before%20the%20icc%20following%20the%20arrest%20of%20the%20suspect%20saif%20al%20islam%20gaddafi%20in%20libya>

Press Release UN. *Security Council Condemns Murder of Nine UN Peacekeepers in the DRC*. 2. mar. 2005. <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8327.doc.htm>

UCICC (I). *About ICD*. 13. Marts 2012. <http://www.ucicc.org/index.php/icd/about-icd>

Avisartikler

BBC News. *Uganda court keeps death penalty*. 21. jan. 2009.

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/7841749.stm>

Heuler, Hilary. *Rights Group Sees Problems in Uganda's First LRA Trial*. Voice of America, Central Africa. 16. jan. 2012. <http://www.voanews.com/english/news/africa/central/-Rights-Group-Sees-Problems-in-Ugandas-First-LRA-Trial-137414353.html>

Jawed, Rana. *Trial of Saif al-Islam Gaddafi will test Libya justice*. BBC News Africa, 23. nov. 2011.

<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-15864948>

Nakulima, Saphina. *Uganda: Govt Must Enact a Law Criminalising Torture*. *The Monitor* d. 24. Juni 2011.

Netto, Joseph mf. *African Union beefs up forces to hunt Joseph Kony*. CNN-Africa, 24. marts 2012.

<http://edition.cnn.com/2012/03/24/world/africa/africa-union-kony/index.html>

Onono, Ojok James. *Kwoyelo's trial brings new challenges*. Sunrise d. 16. dec. 2011.

<http://www.sunrise.ug/news/national-news/3532-kwoyelos-trial-brings-new-challenges.html>

Shaulis, Joe. *ICTR says prosecutors cannot transfer Rwanda genocide case to Norway*. Jurist d. 22. maj

2006. <http://jurist.org/paperchase/2006/05/ictr-says-prosecutors-cannot-transfer.php>

Voice of America. *Libya Vows to Try Gadhafi Son, Ex-Intelligence Chief at Home*. 20. nov. 2011.

<http://www.voanews.com/english/news/africa/Libyan-Forces-Surround-Former-Intel-Chief-134205848.html>

Wilkerson, Michael. *Why Can't Anyone Stop the LRA?* FP Foreign Policy 19. April 2010.

http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/04/19/why_can_t_anyone_stop_the_lra?page=0,0&hidecomments=yes

Love/aftaler.

Amnesty Act, chap. 294. 2000. <http://ucicc.org/attachments/article/21/2000%20Amnesty%20Act.pdf>

Amnesty Amendment Act, 2006.

<http://ucicc.org/attachments/article/21/2006%20Amnesty%20Amendment%20Act.pdf>

Anti-Terroism Act, 2002 <http://www.icj.org/IMG/ATA.pdf>

Fredsftale. *Agreement on Accountability and Reconciliation Between the Government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/Movement*, Juba, 29. juni 2007.

<http://ucicc.org/attachments/article/21/2007%20GOU%20and%20LRA%20Agreement%20on%20Accountability%20and%20Reconciliation.pdf>

Fredsftale-bilag. Annexure to the Agreement on Accountability and Reconciliation between the Government of The Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/Movement. Juba, 19. februar 2008

GK-loven, *Geneva Conventions Act 1964* (Ch 363),
http://www.ulii.org/ug/legis/consol_act/gca1964208/

Genekonventionen, Tillægsprotokol af 1977 til Genevekonventionens protokol II præambel.
<http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/475?OpenDocument>

Romstatutten. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>

Straffeloven. Penal Code Act 1950 (ch 120). http://www.ulii.org/cgi-bin/uganda_disp.pl?file=ug/legis/consol_act/pca195087/pca195087.html&query=%20penal%20code%20act

UN-ICCPR. International Covenant on Civil and Political Rights. 1994.
<http://www.hrweb.org/legal/cpr.html>

ICTR - Statute of the International Criminal Tribunal for (...) Rwanda.
<http://www2.ohchr.org/english/law/itr.htm>

Domme/kendelser/arrestordre

ICC-Bemba AC. Corrigendum to Judgment on the appeal of Mr. Bemba against the decision of Trial Chamber III of 24 June 2010 entitled "Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges". 19. okt. 2010. http://www.iclklamberg.com/Caselaw/CAR/Bemba/AC/962-corr.pdf?zoom_highlight=Bemba+Bangui+Regional+Court#search=%22Bemba%20Bangui%20Regional%20Court%22

ICC-Warrant of Arrest, Thomas Lubanga., ICC-01/04-01/06. 10. Feb. 2006
http://www.iclklamberg.com/Caselaw/DRC/Dyilo/PTCI/ICC-01-04-01-06-2_tEnglish%20Warrant%20of%20Arrest,%2010%20February%202006.pdf

ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8-US-Corr. *Decision concerning Pre_Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thoas Lubanga Dyilo*. 24. feb. 2006

ICC-Katanga PTC. Decision on the evidence and information provided by prosecution for the issuance of a warrant of arrest of Germain Katanga. 6. jul. 2007. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc344056.PDF>

ICC-Katanga TC. Motion Challenging the Admissibility of the Case by the Defence of Germain Katanga, pursuant to art. 19 (2) (a) of the Statute. 11. mar. 2009. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc642392.pdf>

ICC-Katanga . Prosecution Response to Motion Challenging the Admissibility, Katanga. 30. mar. 2009.

ICC-Katanga TC. Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Art. 19 of the Statute). 16. jun. 2009.

ICC-Katanga AC. Document in Support of the Defence for Katanga against the Decision of the Trial Chamber. 8. jul. 2009

ICC-Katanga AC. Judgement on the appeal of Katanga against oral Decision of TC II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case. 25. sep. 2009. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc746819.pdf>

ICC-Kenya PTC. Reply on behalf of the Government of Kenya to the Responses of the Prosecutor, Defence, and OPCV to the Government's Application pursuant to Article 19 of the Rome Statute. 13. maj 2011. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1072885.pdf>

ICC-Kenya AC. Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute". 30. aug. 2011. <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1223134.pdf>

Judgement, *The Legality of the Death Penalty*, Constitutional Court, Uganda. 2005. <http://www.ulii.org/ug/cases/UGCC/2005/8.html>

ICTY-Erdemovic. Separate and Dissenting Opinion of Judge Li. 7. okt. 1997. <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojli971007e.pdf>

Div.

Boest, Søren. *Værd at vide – Huskeregler I politikundskab*. Politiskolen, 17. udgave, 2010.

Dr.dk. *Genève-konventionen - Den humanitære folkeret*. <http://www.dr.dk/skole/Samfundsfag/Krigens+regler/Geneve-konventionen/20100514155607.htm>

Invisible Children, Kony 2012, www.kony2012.com

RULAC – Rule of Law in Armed Conflict Projects

7.2 Interviews

Tidspunkt og sted angiver, hvor og hvornår interviewet blev foretaget. Lydfiler af interviews kan for hovedpartens vedkommende fremsendes ved anmodning.

Følgende er foretaget i Uganda, okt. 2011:

Ajok, Margeret	Technical Advisor, Ministry of Justice and Constitutional Affairs, Uganda 5. okt. 2011 kl. 1030, Justitsministeriet, Kampala
Apio, Joyce Freda	Project Coordinator, Uganda Coalition on The International Criminal Court 17. okt. 2011 kl. 1230, ICICC's kontor, Ntinda, Kampala
Barigye, Samson	Program Coordinator, DANIDA 4. okt. 2011 kl. 16, EADB Building, Kampala
Busingye, Godard	Lecturer Kampala International University og chef for juridisk afd., Ugandas forsvarsministerium 18. okt. 2011 kl. 15, Kampala International University
"Daniel"	Tidligere børnesoldat, LRA og angiveligt livvagt for Joseph Kony 14. okt. 2011 kl. 11, Caritas Gulu Archdiocese, Gulu
Erongot, Judi Emorut	Field Public Information and Outreach Assistant, ICC Outreach Office, Kampala 17. okt. 2011 kl. 09, ICC Outreach Office, Kololo, Kampala
Ismene, Nicole Zafiris	International Technical Advisor Transitional Justice, Justice Law and Order Sector, Uganda 5. okt. 2011 kl. 10, Justitsministeriet, Kampala
Kalenge, Brian	Doctor, Uganda Christian University, Rådgiver til anklagemyndigheden i sagen mod Thomas Kwoyelo 7. okt. 2011 kl. 15, Uganda Christian University, Mukono
Katja Kerschbaumer	Advisor, Access to justice, DANIDA / Senior Advisor for Good Govern- ance in the Ugandan Judiciary (sidstnævnte fra 1. okt. 2011) 4. okt. 2011 kl. 0815, Kampala
Mbazira, Christopher	Lecturer, juridisk fakultet, Makerere University, Kampala 6. okt. 2011 kl. 12, Makerere University
McClain, Lindsay	Communications Officer, Justice and Reconciliation Project (JRP), Gulu 14. okt. 2011 kl. 1145, JRP's kontor, Gulu
Muhamud, Seweya	Ag. Dean, Kampala International University, Kampala 18. okt. 2011 kl. 1045, KIU,
Ochola, M. B	Bishop (pens.), anglikanske kirke, Norduganda 11. okt. 2011 kl. 16, Bohma Apartments, Kitgum
Odoi, Rachel	Technical Advisor, Commercial and Land Justice, Justice Law and Order Sector, Uganda 17. okt. 2011 kl. 15, Justitsministeriet, Kampala

Okello, David R.	Programme Officer, Conflict, Acholi, Human Rights and Good Governance Programmes, Danida 4. okt. 2011 kl. 15, EADB Building, Kampala
Oketta, Kenneth	Prime minister, Ker Kwaro Acholi, The Acholi Cultural Institution 7. okt. 2011 kl. 1730, Fairway Hotel, Kampala
Okill, Ashanut	Consultant, Akijul 7. okt. 2011 kl. 10, Akijul's kontor, Kampala
Ongom, Chris	Coordinator, Uganda Victims Foundation 10. okt. 2011 kl. 10, Town View Annex Hotel, Lira
Oosthuizen, Gabriel	Executive director, International Criminal Law Services, Haag 5. okt. 2011 kl. 1230, Restaurant Ranchers Butchers, Garden City, Kampala

Følgende er foretaget i forbindelse med ICC Student Network konference i Haag, Holland

Evenson, Elizabeth	Senior counsel, International Justice Project, Human Rights Watch 9. mar. 2012 kl. 14, Park Hotel, Haag
--------------------	--

7.3 Mailkorrespondance:

Gissel, Line Engbo	Phd. Statskundskab, Aarhus Universitet (Projekt: ICC's indflydelse på politiske løsninger på LRA konflikten i Uganda og den valg-relaterede politiske konflikt i Kenya) 25.-30. mar. 2012
Schabas, William A.	Professor i international ret, Middlesex University, London 19. jan. 2012
Tumwesigye, Stephen	Transitional Justice Lawyer at Human Rights Network-Uganda, Transitional Justice Officer, Humans Rights Network, Uganda 30. mar. 2012