

Om «krig» i Grunnloven § 26

Av Ida Andenæs Galtung

STORTINGETS UTREDNINGSSEKSJON


PERSPEKTIV 04/18



Layout og trykk: Stortingets grafiske seksjon, 2018

Bilde på forsiden: En CV9030 stormpanservogn fra Telemark bataljon under en øvelse i Altmark Training Area i Tyskland.

Fotograf: Torbjørn Kjosvold / Forsvaret

 Svanemerket trykksak, 2041 0654

FORORD

Norge deltar tidvis i internasjonale operasjoner av forskjellig art, fra å sende fredsbevarende styrker og valgobservatører til direkte militærdeltagelse med kampfly i intensive krigslignende konflikter. Det siste er gjerne mer politisk sensitivt og kontroversielt enn de rene fredsbevarende og humanitære operasjonene. Grunnloven (Grl.) § 26 første ledd beskriver regjeringens kompetanse til å begynne «krig» til «forsvar» av Norge. Etter Grl. § 26 første ledd er utenriksstyret, inkludert retten til å erklære krig, plassert hos Kongen. Utenriksstyret beskrives gjerne som et kongelig prerogativ, det vil si en enekompetanse lagt til Kongen, som i dag utøves av regjeringen.¹

Hovedproblemstillingen som utforskes i denne artikkelen, er hvilke konflikter og hva slags militærdeltagelse som omfattes av «krig» etter Grunnloven § 26. Det tradisjonelle krigsbegrepet der to eller flere stater erklærte krig mot hverandre, er ikke lenger like aktuelt for Norge som det var i 1814. Artikkelen undersøker bakgrunnen for Grl. § 26, utviklingen i folkerettslige regler om maktbruk og om uttrykket «krig» i § 26 bør tolkes videre enn det historiske krigsbegrepet. Som fremstillingen vil vise, kan grensen for hvilke konflikter som omfattes av lovens begrep være krevende å trekke.

Artikkelen bygger på deler av min masteroppgave som ble levert i april 2018 ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Jeg skrev masteroppgaven som studentstipendiat ved Stortingets utredningsseksjon og var tilknyttet Senter for europarett ved UiO. Jeg vil rette en stor takk til professor Benedikte Høgberg for god veiledning og mange engasjerende samtaler. Jeg ønsker også å takke utredningsseksjonen for en fin tid med interessante arbeidsoppgaver. I tillegg må Stortingsarkivet og Stortingsbiblioteket takkes, da særlig Halvor Egge og Kari Gyllander, for god søkehjelp underveis.

Paris, 15. september 2018

Ida Andenæs Galtung

¹ Høgberg (2016) s. 61, Andenæs (2017) s. 218 samt 361–363, Smith (2017) s. 237–238.

INNHold

FORORD	1
1. INNLEDNING	4
2. NÆRMERE OM UTTRYKKET «KRIG»	5
3. DET TRADISJONELLE KRIGSBEGREPET	6
3.1 Væpnet kamp mellom stater	6
3.2 Regler om krig utvikles	6
3.3 Det tradisjonelle krigsbegrepet defineres	6
4. FORMÅLET – GRL. § 26 FØRSTE LEDD	8
4.1 Bakgrunnen for Kongens ubegrensede krigsrett	8
4.2 Krigsretten begrenses	9
4.3 Fra tradisjonell krig til våpenmakt mer generelt	10
5. UTVIKLING I FOLKERETTSLIGE REGLER OM MAKTBRUK	11
5.1 Fra krigsforbud til maktforbud	11
5.2 Er det tradisjonelle krigsbegrepet utdatert?	12
6. KRIGSBEGREPET I FORMELL LOV	13
6.1 Hvordan tolkes «krig» i formell lov?	13
6.2 Høyesteretts vurdering av «krigstid» i Quisling-saken	13
6.3 Krigsbegrepet ved landssvik	14
6.3.1 Uttrykket «krig» i § 119	14
6.3.2 Fra et tradisjonelt til et funksjonelt krigsbegrep	14
6.3.3 Er deltagelse i militæroperasjoner krig?	15
6.4 Sammenfatning	16
7. NORSK DEBATT OM KRIGSBEGREPET	16
7.1 Militæroperasjoner og krig	16
7.2 Diskusjon om krig og konflikt i Afghanistan 2001–2014	16
7.3 Uenighet om krigsbegrepet	17
7.4 Sammenfatning av debatten – et politisert krigsbegrep?	18
8. HVILKET KRIGSBEGREP LEGGES TIL GRUNN I § 26?	19
9. NÆRMERE OM KRIGENS GRENSE NEDAD	19
9.1 Et mulig utgangspunkt – konflikttyper i humanitærretten	19
9.2 Hovedlinjer – konflikttyper i humanitærretten	19
9.2.1 Internasjonale konflikter	19

9.2.2 Ikke-internasjonale konflikter.....	20
9.2.3 Internasjonale operasjoner – et tredjeland intervenserer	22
9.2.4 Plassering av eksempelsaker	23
9.3 Sammenfatning – krigsbegrepets grense	24
10. KILDER.....	25
10.1 Litteratur.....	25
10.2 Fagartikler	26
10.3 Lover og traktater	27
10.4 Lovforarbeider og stortingsdokumenter	27
10.5 Rettsavgjørelser	28
10.6 Avisartikler	29
10.7 Nettsider	29
10.8 Øvrige kilder	30

1. INNLEDNING

Grl. § 26 lyder som følger:

«Kongen har rett til å innkalle tropper, begynne krig til forsvar av landet og slutte fred, inngå og oppheve forbund, sende og motta sendemenn.

Traktater om saker som er av særlig stor viktighet, og i alle tilfeller traktater hvis iverksettelse etter Grunnloven nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning, blir først bindende når Stortinget har gitt sitt samtykke dertil.»

Bakgrunnen og utgangspunktet for artikkelen er som nevnt analysen av Grl. § 26 i min masteroppgave.² For å forklare konteksten til artikkelen beskrives først noen av de overordnede problemstillingene som reises i masteroppgaven. Temaet er forholdet mellom regjeringen og Stortinget etter Grl. § 26 ved beslutning om norsk militærbistand i krig og væpnet konflikt utenfor Norge. Grl. § 26 første og andre ledd analyseres for å avklare hvilke begrensninger bestemmelsen pålegger statsmaktene ved beslutninger om krigsdeltagelse. Hovedproblemstillingen i masteroppgaven er om det kan argumenteres for at regjeringen etter Grl. § 26 må innhente samtykke fra Stortinget før Norge kan bistå militært i krig og væpnet konflikt utenlands.

Et sentralt spørsmål er dermed om Grunnlovens ordlyd setter snevrere grenser for deltagelse i militæroperasjoner utenfor Norge enn utviklingen av praksis og enkelte utsagn i juridisk teori legger til grunn i dag.³ Masteroppgaven tar dermed sikte på å klargjøre ordlyden i § 26.⁴ I tillegg til å vurdere rekkevidden av krigsbegrepet, drøftes hvordan uttrykket «forsvar av landet» i § 26 begrenser regjeringens kompetanse til å beslutte deltagelse i krig og væpnet konflikt.⁵ For det første diskuteres hvor langt forsvarsbegrepet kan strekkes. Derneft oppstår spørsmål knyttet til prosessen ved militæroperasjoner som *ikke* kan sies å være til «forsvar» av Norge, samt hvordan disse skal behandles internt.⁶

Videre undersøker masteroppgaven også andre ledd i Grl. § 26.⁷ Det sentrale er om avtaler som omhandler, eller er knyttet til, militæroperasjoner, kan regnes for å være «traktater» av «særlig

² Masteroppgavens fulle tittel er «Regjeringens plikt til å innhente Stortingets samtykke til militæroperasjoner – særlig om Grunnloven § 26».

³ Eksempelvis Holmøyvik (2012), S.tid. nr. 146 (2001), som behandles nærmere i det følgende.

⁴ Se masteroppgaven kapittel 1 punkt 1.1.

⁵ Se nærmere i masteroppgaven kapittel 4.

⁶ Se nærmere i masteroppgaven kapittel 4.

⁷ Se nærmere i masteroppgaven kapittel 5 og 6.

stor viktighet», jf. Grl. § 26 andre ledd.⁸ Dersom dette skulle være tilfellet, krever avtalene Stortingets samtykke.⁹ Det blir så trukket opp en grense mot Grl. § 25 og vurdert om enkelte tilfeller av militæroperasjoner kan sies å være regulert av ulovfestet rett.¹⁰

Denne artikkelen behandler ikke de bredere spørsmålene som er omtalt i masteroppgaven, men gjør som nevnt kun et dypdykk i uttrykket «krig» og dets omfang. Tolkningen av uttrykket «krig» er viktig fordi det avgjør hvilke typer militære konflikter § 26 første ledd omfatter. I uttrykket «forsvar» kan det ligge en begrensning for hvilke kriger eller konflikter militærmakt kan anvendes i, men begrensningen gjelder etter ordlyden bare der det er aktuelt «å begynne krig». Dersom bistand til en væpnet konflikt ikke regnes som krig, trenger heller ikke formålet å være forsvar av Norge.¹¹ Krigsbegrepet og hvordan dette avgrenses, blir derfor avgjørende for bestemmelsens anvendelsesområde.

2. NÆRMERE OM UTTRYKKET «KRIG»

Ordet «krig» har ikke én enkelt definisjon, men er gjennom historien og i forskjellige samfunn beskrevet på ulike måter.¹² Fagdisipliner anvender ulike metoder for å definere og analysere krigsbegrepet. Eksempelvis bruker fredsforskere og samfunnsvitere en samfunnsvitenskapelig definisjon med vekt på krigshandlinger og antall døde for å klassifisere en krigssituasjon.¹³ Disse definisjonene overlapper bare delvis med den juridiske definisjonen av krig. Et brudd på Grunnloven § 26 utgjør brudd på en konstitusjonell plikt, som kan føre til riksrettsansvar for medlemmer av statsrådet, jfr. Grl. § 86. Det er altså den juridiske definisjonen av krig som skal vurderes i det følgende.

Ordlyden i § 26 første ledd omtaler krig generelt. Den har ikke spesifisert krigsbegrepet eller definert hvilke krigshandlinger eller faktiske situasjoner som omfattes. Det er uklart om bestemmelsens ordlyd kun sikter til statskriger, eller hvorvidt eksempelvis borgerkriger er inkludert. Dette siste vil være et klassisk eksempel på en intern væpnet konflikt.

Krigsbegrepets innhold ser heller ikke ut til å være kommentert i eidsvollsmennenes dagbøker fra Grunnlovens tilblivelse.¹⁴ Temaet i diskusjonen om krigsretten på Eidsvoll i 1814 var hvorvidt krigsretten skulle ligge til Kongen alene, eller om en eventuell krigserklæring skulle være begrenset ved krav om samtykke fra statsrådet eller Stortinget.¹⁵ Det nærmere innholdet i krigsretten er derimot ikke kommentert. For å forstå innholdet i det opprinnelige krigsbegrepet

⁸ Se nærmere i masteroppgaven kapittel 5 og 6.

⁹ Jf. Grl. § 26 andre ledd. Masteroppgaven vurderer derimot ikke når traktater etter Grunnloven «nødvendigjør en ny lov eller stortingsbeslutning», jf. § 26 andre ledd.

¹⁰ Det vil si om regjeringen har fått en utvidet kompetanse til å beslutte deltagelse i militæroperasjoner, utenfor § 26 etablert ved konstitusjonell sedvanerett. Se nærmere om forholdet mellom §§ 25 og 26 i kapittel 2 og om konstitusjonell sedvanerett i kapittel 7.

¹¹ Se nærmere kapittel 3 punkt 3.1 og kapittel 4 i masteroppgaven.

¹² Neff (2005) s. 14–15, Ruud (1980) s. 14–15.

¹³ Østerud (2009) s. 8–9, Frostad (2010) s. 346.

¹⁴ Ordlyd, debatter og litteraturen om krigsbegrepet undersøkt i denne oppgaven har ikke pekt på en skriftlig definisjon, ei heller i dagbøkene om § 26 som fremheves i Fure (2013) s. 164–166.

¹⁵ Jf. nedenfor om Kongens ubegrensede krigsrett.

må man derfor begynne med å se på hva som var den vanlige tolkningen av krigsbegrepet i Europa på den tiden Grunnloven ble skrevet.

3. DET TRADISJONELLE KRIGSBEGREPET

3.1 Væpnet kamp mellom stater

Etter at det hadde vokst frem sterke nasjonalstater på 1700-tallet, og suverenitetsprinsippet ble ytterligere styrket utover 1700- og 1800-tallet, var hovedsynet på den tiden at stater hadde en ubetinget rett til å gå til krig som del av sin suverenitet.¹⁶ En stat som erobret en annen stat, fikk eierskap til den.¹⁷ Frostad påpeker at krigsbegrepet må sees i sammenheng med dannelsen av stater i Europa, fordi krigsbegrepets hovedfunksjon på den tiden var å skille mellom den lovlige offentlige krig og de ulovlige private feidene.¹⁸ Krigsbegrepet ble derfor definert med utgangspunkt i en tilstand mellom stater. Både Holmøyvik og Skodvin legger til grunn at krigsbegrepet i Grunnloven var koblet til det tradisjonelle krigsbegrepet, en formelt erkjent krigstilstand mellom to eller flere stater.¹⁹ Akkurat hvilke minstekrav som utgjorde krig i 1814, er ikke sikkert, men antagelig var den rådende oppfatningen at krig involverte voldelig kamp mellom to eller flere stater.

3.2 Regler om krig utvikles

Etter Haag-konvensjon III om krigens regler fra 1907 måtte åpning av fiendtligheter eksplisitt varsles ved krigserklæring eller ved ultimatum med betinget krigserklæring.²⁰ Stater har tidvis ønsket å unngå å erklære krig, eksempelvis for å unngå enkelte regler som gjelder i krig, eller simpelthen for å kunne overraske motparten.²¹ Fleischer peker på at bestemmelsen i stor grad har blitt overtrådt, eksempelvis ved Tysklands angrep på Norge i 1940.²²

Det første mer generelle multilaterale forbudet mot krig kom i Briand-Kellogg-pakten 1928, som forpliktet statene til å «condemn recourse to war for the solution of international controversies, and [to] renounce it as an instrument of national policy in their relations with one another».²³ Krigsbegrepets innhold har imidlertid ikke blitt definert i en multilateral traktat, og begrepet er til stadighet gjenstand for juridiske og politiske diskusjoner.²⁴

3.3 Det tradisjonelle krigsbegrepet defineres

Den definisjonen av «krig» som fremgår av Oppenheims/Lauterpachts verk om internasjonal rett, anvendes ofte som et utgangspunkt for å forklare eller diskutere det tradisjonelle folkerettslige krigsbegrepet.²⁵ Krig defineres der som «the contention between two or more

¹⁶ Ulfstein (2011) s. 192, Frostad (2010) s. 346.

¹⁷ Brownlie (2012) s. 744.

¹⁸ Frostad (2011) s. 46.

¹⁹ Holmøyvik (2012) s. 186–187, Skodvin (2018).

²⁰ Haag-konvensjon (III) om åpning av fiendtligheter 1907, Freedman (2012) s. 19.

²¹ Freedman (2012) s. 19, Fleischer (2005) s. 231.

²² Fleischer (2005) s. 231.

²³ Briand-Kellogg-fredspakt artikkel 1, jf. Brownlie (2012) s. 745, Ulfstein (2011) s. 192.

²⁴ Juridiske diskusjoner i bla. Dinstein (2011) s. 4, Freedman (2012) s. 19, Frostad (2010) s. 345, Ruud (1980) s. 15–17. Den politiske diskusjonen om begrepet kommenteres nedenfor.

²⁵ Oppenheim (1952) s. 202, Dinstein (2011) s. 4, Freedman (2012) s. 19, Frostad (2010) s. 347.

States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other and imposing such conditions for peace as the victor pleases». «Contention» presiseres som «a violent struggle through the application of armed force».

Definisjonen inneholder fire sentrale hovedelementer. Krig må skje ved voldelig kamp av en viss styrke, det må foreligge en krigshensikt om å overvinne motparten, og det er sentralt at krigen skjer mellom to eller flere stater. Det påpekes også at ensidige handlinger rettet mot en stat uten forutgående krigserklæring ikke er krig i seg selv, med mindre disse besvares med handlinger fra den andre siden, eller med en erklæring om at den andre siden anser handlingene som en krigshandling.²⁶

Det nærmere innholdet i det folkerettslige krigsbegrepet, samt Oppenheims/Lauterpachts utgangspunkt, diskuteres løpende i juridisk litteratur. Både Dinstein, Fleischer og Ruud tar i likhet med Oppenheim/Lauterpacht utgangspunkt i at en krig er en tilstand mellom stater. Folkeretten ble utviklet som regler *mellom* stater, og Ruud peker på dette som begrunnelse for at krigsbegrepet bare omfatter mellomstatlige konflikter, ikke interne.²⁷ Når det gjelder voldens intensitet, er det ikke klart hvor grensen bør gå i det enkelte tilfellet, men «a violent struggle» tilsier at det benyttes væpnede styrker i voldelig kamp.²⁸

Ved uklarhet om det foreligger krig, mener Fleischer man kan støtte seg på *partenes egen oppfatning* av situasjonen.²⁹ Hos Oppenheim/Lauterpacht nevnes *krigshensikt*, som må omfatte omtrent det samme. Hvilken betydning partenes oppfatning av handlingene eller partenes krigshensikt skal ha, har imidlertid vært noe omdiskutert. Ruud mener formålet med krigføring ikke bør få for stor betydning.³⁰ Dette er fordi reelle bakenforliggende formål kan være vanskelig å påvise.³¹ Partenes formål og hensikt med krigshandlinger ser altså ut til å ha vært av større betydning tidligere enn det er i dag.³²

Dette viser at definisjonene ikke nødvendigvis gir et entydig svar på spørsmålet om kriger foreligger, ettersom det tidvis er uenigheter om hvordan vurderingen skal gjennomføres. Gjennomgåelsen viser som et minste utgangspunkt at den tradisjonelle definisjonen hos Oppenheim/Lauterpacht utelukker flere former for væpnet konflikt fra betegnelsen krig. Væpnede angrep av mindre intensitet, interne konflikter som borgerkriger eller kamper mellom væpnede grupper omfattes ikke av dette krigsbegrepet.³³

²⁶ Oppenheim (1952) s. 203.

²⁷ Ruud (1980) s. 16.

²⁸ Fleischer (2005) s. 231 uttaler at dersom «to avdelinger i et omstridt grenseområde har støtt sammen, vil man gjerne ikke omtale [dette] som krig», i samme retning Ulfstein/ Ruud (2011) s. 251.

²⁹ Fleischer (2005) s. 231.

³⁰ Ruud (1980) s. 16–17, Ulfstein og Ruud (2011) s. 251.

³¹ Ruud (1980) s. 16–17, og opprettholdt i Ulfstein og Ruud (2011) s. 251, som påpeker at krigshensikt kan få betydning, men ikke være det avgjørende for om krig foreligger.

³² Freedman (2012) s. 20 mener senere definisjoner tendert mot å gå bort fra dette. Ulfstein/ Ruud (2011) s. 251 at dette ikke kan være det eneste avgjørende.

³³ Holmøyvik (2012) s. 186, Frostad mener Oppenheims krigsbegrep fortsatt er retningsgivende for dagens diskusjoner om det folkerettslige krigsbegrepet, så lenge begrepet tillater at de krigførende har begrensede målsettinger, og situasjoner der kamphandlinger enda ikke har funnet sted, jf. Frostad (2011) s. 45.

Spørsmålet er om krig i § 26 må forstås med samme begrensede anvendelsesområde som det tradisjonelle folkerettslige krigsbegrepet til Oppenheim/Lauterpacht, og hvordan dette relaterer seg til aktuelle eksempler.³⁴

4. FORMÅLET – GRL. § 26 FØRSTE LEDD

4.1 Bakgrunnen for Kongens ubegrensede krigsrett

Eidsvollsmennenes formål ved tilblivelsen av § 26, endringen i Novembergrunnloven samt den senere endringen av § 26 i 1917 kan i noen grad bidra til å kaste lys over forståelsen av krigsbegrepet i dag. Allerede da den grunnlovgivende forsamlingen, Riksforsamlingen, samlet seg på Eidsvoll i 1814, ble det diskutert hvordan retten til å erklære krig skulle utformes.³⁵ Riksforsamlingens konstitusjonskomité hadde utarbeidet et endelig utkast til grunnlov, som ble diskutert i plenum.³⁶ Komiteen hadde foreslått en ubegrenset krigsrett og ville gi en stor militær myndighet til Kongen.³⁷

I 1814 var nettopp det rettslige utgangspunktet i flere av datidens monarkier at retten til å erklære krig ble lagt til øverste statsleder.³⁸ Flere medlemmer av Riksforsamlingen på Eidsvoll, samt grunnlovsutkastene som var vurdert, ser ut til å ha bygget på svært «kongevennlige» fremstillinger av den engelske forfatningen, ifølge Holmøyvik.³⁹ Tanken var at myndighet som ikke hørte direkte under den dømmende eller lovgivende makt, ble plassert hos den utøvende makt.⁴⁰ Det ble uttrykkelig vist til England i debatten i Riksforsamlingen, der eidsvollsmennene Christian Diriks og Herman Wedel Jarlsberg påpekte at det frie engelske folk hadde gitt sin konge en ubetinget rett til å erklære krig.⁴¹

Forslaget om at krigsretten skulle ligge ubegrenset til Kongen, var imidlertid omdiskutert på Eidsvoll. Hele 8 av 16 grunnlovsutkast som konstitusjonskomiteen hadde vurdert, inneholdt et forbud mot angrepskrig.⁴² Eksempelvis foreslo major Valentin Sibbern at dersom statsrådet enstemmig gikk imot Kongens ønske om å erklære krig, skulle Kongen bare få erklære krig dersom Stortinget samtykket til det.⁴³ Dette var begrunnet i faren for misbruk av krigsretten – om Norge i fremtiden ville få en uansvarlig og herskesyk regent.⁴⁴

³⁴ Masteroppgaven har særlig behandlet norsk militærdeltagelse i Libya 2011 og i Irak fra 2015, jf. masteroppgaven punkt 1.2.

³⁵ Fure (2013) s. 164, Holmøyvik (2012) s. 466.

³⁶ Riksforsamlingens forhandlinger 1814 bind 1.

³⁷ Riksforsamlingens forhandlinger 1814 bind 1 s. 443 § 33 i forslaget gjaldt Kongens krigsrett.

³⁸ Castberg (1947) 151, Castberg viser at bestemmelsen har sin historiske kilde i kongeloven av 1665 artikkel 5.

³⁹ Holmøyvik (2012) s. 215–216 og s. 466 nevner fremstillingene til Lolme og Blackstone som inspirasjon.

⁴⁰ Holmøyvik (2012) s. 466.

⁴¹ Fure (2013) s. 166.

⁴² Holmøyvik (2012) s. 466, eksempelvis Nikolai Wergelands forslag med forbud mot angrepskrig i Riksforsamlingens forhandlinger 1814 bind 3 s. 273 § 58.

⁴³ Fure (2013) s. 166.

⁴⁴ Fure (2013) s. 164–165, Eksempelvis fremgår det at Sibbern skrev i dagboken sin at ingen rett var farligere enn regentens ubetingede krigsrett, krigsretten var «en Sæbebole, som, Regenten hvert Øieblik kan udblæse».

Et hensyn som særlig ble trukket frem mot Sibberns argumentasjon, var at det kunne være upraktisk og direkte skadelig dersom den tallrike lovgivende forsamling skulle blande seg inn i spørsmål om å begynne krig.⁴⁵ Andre trakk frem at krigsretten uansett ville være begrenset av Stortingets bevilgningsmyndighet, men Sibbern mente at bevilgningsretten vil ha lite å si dersom en krig først var påbegynt. Etter debatten ble krigsretten i § 26 lagt udelt til Kongen, med 90 mot 14 stemmer.⁴⁶

4.2 Krigsretten begrenses

Allerede høsten 1814 ble det lagt til visse begrensninger av krigsretten i Grunnloven. Som følge av Kieltraktaten i 1814 ble Norge overgitt fra den danske til den svenske kongen og tvunget inn i union med Sverige.⁴⁷ Norge fikk beholde 17. mai-Grunnloven og høy grad av selvstendighet, men Sverige dominerte unionens utenrikspolitikk. Høsten samme år ble det derfor gjort flere viktige endringer i bestemmelsene om Kongens militære myndighet, gjennom Novembergrunnloven 1814.

Grunnloven § 26 om Kongens rett til å erklære krig ble stående, men det ble tilført et annet ledd som blant annet slo fast at Kongen måtte konferere med både det norske og det svenske statsråd før han tok sin beslutning.⁴⁸ Etter unionsoppløsningen i 1905 ble imidlertid denne bestemmelsen fjernet – fordi den ifølge konstitusjonskomiteen utelukkende hadde kommet inn som følge av unionen.⁴⁹

I Novembergrunnloven var det også lagt til en begrensning på krigsretten gjennom at norske tropper ikke kunne brukes til angrepskrig uten Stortingets samtykke, i et nytt § 25 tredje ledd.⁵⁰ Denne regelen hadde kommet inn i Novembergrunnloven, men ved unionsoppløsningen ble ikke bestemmelsen fjernet. Da bestemmelsen om konferering med statsrådet i § 26 ble opphevet etter unionsoppløsningen, ga ikke konstitusjonskomiteen noen merknader om samtykkeregelen i § 25.⁵¹ Bestemmelsen i § 25 om at Stortingets samtykke var påkrevet ved angrepskrig, ble derimot stående i Grunnloven frem til 1917.

I 1917 kom så en annen begrensning av krigsretten inn i stedet. Ordlyden om krig til «forsvar» av landet ble satt inn i § 26, og samtykkekravet ved angrepskrig i § 25 ble derfor fjernet.⁵² At Kongen kan erklære krig til «forsvar» av Norge, er blitt stående frem til i dag, og det er altså det nærmere innholdet i denne begrensningen som undersøkes i masteroppgaven kapittel 4. Her skal det kun påpekes at selve retten til å erklære krig har blitt mer begrenset enn den var tenkt opprinnelig våren 1814. Formålet med «krig» må derfor sees i lys av formålet med § 26 som

⁴⁵ Holmøyvik (2012) s. 466.

⁴⁶ Holmøyvik (2012) s. 466.

⁴⁷ Se Kieltraktaten av 14. januar 1814.

⁴⁸ Grunnloven 4. november 1814 § 26.

⁴⁹ Se Grunnloven 18. november 1905 § 26, jf. Indst. S. nr. 28 (1905–1906) s. 37–38.

⁵⁰ Jf. Grunnloven 4. november 1814 § 25. Se masteroppgaven kapittel 2 for en nærmere oversikt av forholdet mellom Grl. §§ 25 og 26.

⁵¹ Indst. S. nr. 28 (1905–1906).

⁵² Indst. S. LI (1917) s. 7.

helhet og de endringer som er gjennomført. Som det vil fremgå nedenfor, belyses uttrykket krig av enkelte uttalelser ved innføringen av «forsvar» i 1917.⁵³

4.3 Fra tradisjonell krig til våpenmakt mer generelt

Ved innføringen av ordlyden «forsvar» i 1917 innstilte konstitusjonskomiteen på at formålet med den nye ordlyden var å «gjøre selvforsvar med vaabenmakt til det eneste krigsbegrep, vor grundlov overhodet kjender og tar sigte paa».⁵⁴ Innstillingen er tydelig preget av første verdenskrig, som fortsatt pågikk, og ga uttrykk for at «folket er gjennomtrængt av avsky og rædsel for krig».⁵⁵ Det ble derfor uttalt at hensynet bak den nye ordlyden var å kun bidra til forsvarskrig, å forby angrepskrig. Ellers ble det uttrykt at Norge skulle bidra til fredelig tvisteløsning internasjonalt.⁵⁶

Komiteen opererer ikke med et klart definert krigsbegrep. Det sentrale i denne sammenheng er at hensynet med § 26 skal forhindre våpenmakt utenom selvforsvarstilfellene. Våpenmakt viser dermed til maktbruk mer generelt, og muligens frykt for at en situasjon utvider seg til en større konflikt, som kan føre til store kostnader og tap av menneskeliv. Etter dette var ikke formålet med Grl. § 26 å regulere de formelle krigserklæringer, men mer generelt «bruken av norske styrkar til noko anna enn forsvar av landet», ifølge Holmøyvik.⁵⁷

I forlengelsen av disse utgangspunktene kan det reises spørsmål om reguleringen av § 26 kun omfatter «tradisjonell krig», i den forstand at det foreligger erklært krig mellom to eller flere stater. Innføringen av uttrykket krig til «forsvar» av landet, belyst ved uttalelsene i innstillingen, tilsier imidlertid at det er voldsbrukens skadeomfang mer generelt og om andre muligheter for konfliktløsning er forsøkt, som er avgjørende, og ikke de formelle kravene etter det tradisjonelle krigsbegrepet. Dersom «krig» i § 26 kun skal omfatte situasjoner som tilsvarer den eldre folkerettslige definisjonen av tradisjonell krig, vil § 26 kunne uthules i strid med sitt formål om å regulere og begrense beslutninger om våpenmakt. Dette tilsier at krigsbestemmelsen kommer til anvendelse ved flere former for væpnet konflikt enn det tradisjonelle krigsbegrepet tar høyde for.

I innstillingen til § 26 i 1917 da vilkåret om «forsvar av landet» ble tilført, ble det uttalt at det var viktig at krigsbestemmelsene i Grunnloven ikke ble antikverte og stående igjen som ærverdige minner om eldre tider, men at «de i stedet søkes omredigert og omskiftet i overensstemmelse med nyere tiders bevissthet, behov og krav».⁵⁸ Nå har ikke bestemmelsen blitt aktivt fornyet ved grunnlovsendring. For å finne frem til dagens krigsbegrep må Grunnlovens ordlyd og formålet sees i lys av samfunnsmessig og folkerettslig utvikling.

⁵³ Se også masteroppgaven punkt 3.3.3.

⁵⁴ Indst. S LI (1917) s. 7.

⁵⁵ Indst. S LI (1917) s. 6.

⁵⁶ Indst. S LI (1917) s. 6.

⁵⁷ Holmøyvik (2012) s. 188.

⁵⁸ Indst. S LI (1917) s. 6.

5. UTVIKLING I FOLKERETTSLEGE REGLER OM MAKTBRUK

5.1 Fra krigsforbud til maktforbud

FN-pakten gjelder lovligheten av maktbruk (jus ad bellum).⁵⁹ Maktforbudet i FN-pakten artikkel 2(4) innebærer at FNs medlemmer skal avholde seg fra «threat or use of force» mot noen stats territoriale integritet eller politiske uavhengighet eller på noen annen måte som er i strid med FNs formål. Forbudet er omtalt som en hjørnestein i FN-pakten og gjelder som internasjonal sedvanerett.⁶⁰

Ordlyden «use of force» i maktforbudet tillater at forbudet kommer til anvendelse i situasjoner uavhengig av om kamphandlinger har mindre intensitet, eller om det mellomstatlige elementet er svakere.⁶¹ Maktforbudet innebærer altså et videre forbud enn det tidligere forbudet mot krig i Briand-Kellogg-pakten fra 1928, se punkt 2.2.2 ovenfor.⁶² Maktforbudet i FN-pakten samsvarer med at internasjonal maktbruk forekommer i andre former og situasjoner som ikke nødvendigvis passer til det eldre, tradisjonelle krigsbegrepet. Et hensyn bak utbyggingen av krigsbegrepet har ifølge Ruud nettopp vært å unngå usikkerhet om det uklare vilkåret «krig» var oppfylt eller ikke.⁶³

Bruk av makt etter artikkel 2(4) er kun tillatt i samsvar med FN-paktens unntak. For det første har statene rett til individuelt eller kollektivt forsvar etter artikkel 51 der dette er nødvendig og proporsjonalt.⁶⁴ For det andre kan FNs sikkerhetsråd vedta tiltak for å opprettholde eller gjenopprette internasjonal fred etter FN-pakten kapittel 7, som følge av trussel mot freden, fredsbrudd eller angrepshandling.⁶⁵ Mener Sikkerhetsrådet at en situasjon krever væpnet makt, kan det treffe nødvendige tiltak etter artikkel 42 om stridskrefter i luften, til lands og til sjøs for å gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet. Libya-aksjonen i 2011 er et eksempel på hvordan det ble prøvd med handelsrestriksjoner, frysning av kontomidler og våpenembargo før Sikkerhetsrådet deretter vurderte det som nødvendig å autorisere bruk av makt.⁶⁶

Humanitærretten regulerer parters opptreden i en pågående krigssituasjon (jus in bello).⁶⁷ Den får anvendelse uansett om maktbruk er lovlig eller ulovlig, fordi dens hovedformål er å bistå krigens ofre og minimere lidelse i en krigssituasjon.⁶⁸ Humanitærretten fremkommer av de fire Genèvekonvensjonene av 1949, deres tre tilleggsprotokoller samt praksis fra internasjonale domstoler og tribunaler.⁶⁹

⁵⁹ Latin og betyr «rett til krig».

⁶⁰ Brownlie (2012) s. 746.

⁶¹ Brownlie (2012) s. 747–748.

⁶² Se også masteroppgaven punkt 3.2.2.

⁶³ Ruud (1980) s. 18.

⁶⁴ Brownlie (2012) s. 748.

⁶⁵ FN-pakten art. 39.

⁶⁶ Se punkt masteroppgaven kapittel 1 punkt 1.2 for en beskrivelse om Libya-saken i 2011, samt Ulfstein (2011) s. 216.

⁶⁷ Latin og betyr «rett i krig».

⁶⁸ ICRC-booklet (2015).

⁶⁹ Genèvekonvensjonene nr. 1–4 av 1949. En stor del av reglene gjelder imidlertid som internasjonal sedvanerett, som også er bakgrunnen for utarbeidelsen av Genèvekonvensjonene.

Humanitærrettens anvendelsesområde beror på om det foreligger erklært krig eller væpnet konflikt.⁷⁰ Væpnede konflikter i humanitærretten kategoriseres som enten internasjonale konflikter eller ikke-internasjonale konflikter. Konfliktenes kategoriseres i tre hovedtyper, hvor det stilles ulike krav til kamphandlingenes intensitet og til konfliktpartene for at humanitærrettens regelsett skal komme til anvendelse. Å legge inn væpnet konflikt i regelverket innebærer at grensen rundt krigsbegrepet ikke er avgjørende for at humanitærretten kommer til anvendelse.⁷¹ Denne delen av krigens folkerett kan her beskrives som synonym med de væpnede konflikters folkerett.⁷²

De humanitærrettslige reglene for ikke-internasjonale konflikter etter Genèvekonvensjonenes tilleggsprotokoll II av 1977 hadde blant annet sin bakgrunn i at 80 prosent av alle ofre i væpnet konflikt siden 1945 på det tidspunktet var ofre av ikke-internasjonale konflikter.⁷³ I tillegg ble ikke-internasjonale konflikter utkjempet på mer grusomt vis enn de internasjonale konfliktenes.⁷⁴ Tilleggsprotokoll II av 1977 omtales nærmere nedenfor.⁷⁵ Det sentrale her er å vise at behovet for en annen maktbruk har ført til en annen regulering av maktbruk, krig og væpnet konflikt internasjonalt.

5.2 Er det tradisjonelle krigsbegrepet utdatert?

Som vist over i punkt 5.1 er den typen væpnede konfliktsituasjoner der det er aktuelt for Norge å bruke militærmakt, annerledes enn det var forespeilet i 1814 da krigsbegrepet ble innført. Dette underbygger utviklingen som begynte allerede med innføringen av forsvarskriteriet i 1917. Statenes maktbruk og de ulike konflikttypene har per i dag gitt seg utslag i internasjonale regelsett som FN-pakten og humanitærretten. Disse har tatt høyde for at statenes maktbruk som ikke passer i den eldre tradisjonelle krigsdefinisjonen, må reguleres gjennom et bredere maktforbud og begrepet «væpnet konflikt».

Nye behov og folkerettslig regulering av maktbruk og konfliktsituasjoner trekker i retning av at det gamle krigsbegrepet ikke brukes som før eller passer til dagens forståelse av militær maktbruk. Dersom ordet «krig» tolkes etter kravene som gjaldt det eldre tradisjonelle krigsbegrepet, slik dette er beskrevet av Oppenheim/Lauterpacht,⁷⁶ kan Grunnloven risikere å stivne og bli værende i de eldre tider. Forsvarsalliansen NATO og nært forsvarssamarbeid med militære stormakter gjør det mer aktuelt for Norge og andre mindre allierte stater å bidra i omfattende militæroperasjoner tidvis med langtidsperspektiv – som eksempelvis Norge ikke ville igangsatt alene. Denne utviklingen er i seg selv et argument som påvirker forståelsen av krigsbegrepet i Grunnloven § 26 første ledd.

⁷⁰ Se nærmere omtale nedenfor i punkt 3.8 nedenfor.

⁷¹ Ulfstein (2011) s. 252.

⁷² Forklaringen er lånt fra Dahl (2008) s. 41.

⁷³ ICRC Commentary 1987 on Protocol II i introduksjon til Protocol II.

⁷⁴ ICRC Commentary 1987 on Protocol II i introduksjon til Protocol II.

⁷⁵ Samt i masteroppgaven kapittel 3 punkt 3.8

⁷⁶ Se Oppenheim (1952) s. 202.

6. KRIGSBEGREPET I FORMELL LOV

6.1 Hvordan tolkes «krig» i formell lov?

Et moment ved tolkningen av Grunnloven er om det foreligger en omforent forståelse av uttrykket krig i formell lov. I en analyse av krigsbegrepet i norsk rett påpeker Frostad at krigsbegrepet brukes gjennomgående uten at det defineres.⁷⁷ Frostad konkluderer med at vi så langt har akseptert et «flertydig» krigsbegrep.⁷⁸ Han trekker frem Høyesteretts tolkning av «krigstid» i Quisling-saken fra 1945 samt bestemmelser i straffeloven (strl.) av 2005, blant annet strl. § 119.

I det følgende vil det først sees på hvordan Høyesterett tolket «krigstid» i Quisling-saken fra 1945. Deretter gjøres det en nærmere vurdering av uttrykket krig i landsvikregelen i straffeloven 2005 § 119. I straffeloven brukes «krig» i forskjellige sammenhenger, særlig i forbindelse med kapittel 16 om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, og kapittel 17 om vern av Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser. Uttrykket «krig» brukt alene er kun å finne tre steder i loven: i § 111, § 119 og § 166. Krigsbegrepet er ikke definert generelt i loven eller i forarbeidene til straffeloven, men det kommenteres i forarbeidene til landsvikregelen § 119.

6.2 Høyesteretts vurdering av «krigstid» i Quisling-saken

I saken mot Vidkun Quisling, jf. Rt. 1945 s. 109, vurderte Høyesterett vilkåret «krigstid» i den militære straffelov 1902 § 3.⁷⁹ Del tre i den militære straffeloven kom etter § 3 til anvendelse i «krigstid». Spørsmålet var når det forelå krigstid, slik at krigsbestemmelsene fra del tre kunne komme til anvendelse, blant annet bestemmelser om krigsforræderi, å utsette norsk krigsmakt for fare og å støtte fiendens anliggender i §§ 80–84.⁸⁰ Høyesterett slo fast at uttrykkene i loven ikke var bestemt av folkerettens regler for når krig inntreffer. Innholdet berodde på hva den norske lovgivningen, særlig den militære straffeloven, la i ordene «krig» og «krigstid».⁸¹

Høyesterett sa seg enig med lagmannsretten, som hadde uttalt at krigstid tok til fra «det øyeblikk det faktisk åpnes kamphandlinger».⁸² Lagmannsretten uttalte at meningen med krigsartiklene i den militære straffelov blant annet er «at ansvaret skal skjerpes under de vanskelige forhold som på mange måter oppstår straks de militære krigsoperasjoner begynner».⁸³ Derfor måtte faktiske forhold og ikke formelle betraktninger være avgjørende ved vurderingen av meningsinnholdet i «krigstid». Etter Høyesteretts mening inntrådte krigstid derfor natten mellom 8. og 9. april 1940 da Tyskland satte inn et bredt anlagt militært angrep mot Norge. Høyesterett bruker her bestemmelsens hensyn aktivt ved tolkningen av «krigstid»,

⁷⁷ Frostad (2011) s. 51 nevner lov 12. desember 2003 nr. 115 om statlig varekrigsforsikring som anvender «krig» og «krigsfare» i § 1 og § 2 uten definisjon i loven eller i odelstingsproposisjonen, i tillegg nevnes forarbeidene til del 10 av straffeprosessloven, ved å fastslå at «krigsbegrepet bør forstås på samme måte som etter den någjeldende militære rettergangslov § 3.

⁷⁸ Frostad (2011) s. 63–64.

⁷⁹ Jf. Militær straffelov av 22. mai 1902 nr. 13.

⁸⁰ Bestemmelsene ble opphevet ved Lov om ikraftsetting av straffeloven EL 19.06.2015 nr. 65.

⁸¹ Rt. 1945 s. 109 s. 113.

⁸² Rt. 1945 s. 109 s. 113.

⁸³ Rt. 1945 s. 109 s. 113.

og påpeker spesifikt at folkeretten ikke er til hinder for at krigstiden hadde inntruffet natten mellom 8. og 9. april.

6.3 Krigsbegrepet ved landssvik

6.3.1 Uttrykket «krig» i § 119

Etter § 119 første ledd straffes den som i eller ved fare for «krig, under okkupasjon eller en internasjonal væpnet konflikt på norsk territorium» yter bistand mot Norge eller skader den norske forsvarsevnen. I lovens forarbeider la departementet til grunn en snever og tradisjonell forståelse av «krig»:

«Alternativet ‘krig’ viser til det folkerettslige begrepet ‘krig’, som tradisjonelt omfatter perioden mellom en formell krigserklæring eller utbrudd av kamphandlinger som partene aksepterer som krig, og den formelle fredsslutningen.»⁸⁴

Ettersom «internasjonal væpnet konflikt» sto alternativt til krig, var det ikke nødvendig trekke grensen mellom begrepene, og departementet unngikk dermed å diskutere den nærmere grensdragningen mellom begrepene krig og væpnet konflikt.⁸⁵ Departementets uttalelser viser at norsk rett preges av utviklingen i folkerettslige regler om maktbruk, jf. over i punkt 2.4. Den beste metoden for å unngå uklarheter om hvilke konflikter krig omfatter, er å inkludere internasjonale væpnede konflikter:

«[Ettersom] landssvikbestemmelsen likestiller krig og internasjonal væpnet konflikt, er det ikke nødvendig å avgjøre hvilke konflikter og kamphandlinger som regnes som ‘krig’. Nettopp fordi begrepet ‘krig’ til dels er knyttet til formelle kriterier, er det i folkeretten blitt mer vanlig å operere med ‘væpnet konflikt’.»⁸⁶

6.3.2 Fra et tradisjonelt til et funksjonelt krigsbegrep

Straffelovkommisjonens delutredning forut for loven, VIII NOU 2003:18, Lund-utvalget, inneholdt derimot en nærmere drøftelse av uttrykket krig (i det som skulle bli § 119, daværende § 86 i lovforslaget).⁸⁷ Utvalget påpekte som departementet at «krig» i strafferetten *tradisjonelt* har vært forstått med det samme innholdet som det folkerettslige krigsbegrepet, det vil si «tidsrommet mellom krigserklæringen eller krigsutbruddet og den formelle fredsslutning».⁸⁸

Her trekkes det imidlertid frem at det folkerettslige krigsbegrepet nettopp er omdiskutert på flere punkter. Eksempelvis ved at hvilken grad av vold som kreves, eller hvilken vekt partenes «krigshensikt» skal tillegges.⁸⁹ Krigsbegrepet skal avgrensnes fra væpnede aksjoner på lavere nivå, men når maktbruk overstiger terskelen for krig i folkerettslig forstand, er ifølge utvalget *ikke* klart. Partenes mening om det faktisk foreligger krig kan ha betydning, men det er uenighet

⁸⁴ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 305–306.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 306.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 306.

⁸⁷ NOU 2003:18 s. 94–96.

⁸⁸ NOU 2003:18 s. 94.

⁸⁹ NOU 2003:18 s. 94–96, jf. også punkt 2.2.3 over.

om hvilken vekt slike meninger skal tillegges.⁹⁰ Det folkerettslige krigsbegrepet må derfor også vurderes i lys av formålet med det regelsettet man anvender, og dermed samsvarer utvalgets syn på hvordan vurderingen skal gjøres, med uttalelsene som vist til over fra Quisling-saken. Utvalget peker i tillegg på at krigsbegrepet har fått et mer *funksjonelt* innhold i folkeretten:

«Begrepet krig i folkeretten synes etter hvert å ha fått et mer funksjonelt preget innhold, slik at avgjørelsen må bero på en nærmere forståelse av i første rekke formålet med de regler det er tale om å anvende.»⁹¹

6.3.3 Er deltagelse i militæroperasjoner krig?

Lund-utvalget kommenterte spesielt norsk deltagelse i militæroperasjoner. Spørsmålet var om militæroperasjoner kunne omfattes av krigsbegrepet i paragrafen om landssvik som følge av straffebudets beskyttelsesverdige interesser:

«I forhold til straffeloven § 86 må det avgjørende være om det, ut fra de interesser straffebudet skal beskytte, har foreligget en situasjon som naturlig kan betegnes som krig. Når det gjelder operasjonene i Gulfen, Kosovo og Afghanistan er svaret utvilsomt bekreftende.»⁹²

Lund-utvalgets uttalelser viser at krigsbegrepet ikke nødvendigvis må forstås som det rent formelle snevre folkerettslige begrepet, ettersom også dette er i utvikling. I høringsrunden om landssvikbestemmelsen støttet Utenriksdepartementet Lund-utvalgets forslag.⁹³ Utenriksdepartementet understreket at det folkerettslige krigsbegrepet ikke alltid er anvendelig i nasjonale strafferettslige bestemmelser, hvor begrepet må gis et internrettslig innhold.⁹⁴

Det ble diskutert om landssvikbestemmelsen burde få anvendelse når Norge deltar i militæroperasjoner utenlands, slik Lund-utvalget hadde foreslått, men departementet ønsket ikke dette.⁹⁵ Dette var begrunnet i at departementet mente at landssvikbestemmelsen burde omhandle mer alvorlige tilfeller der Norge er i krig eller væpnet konflikt på *norsk territorium*, eller i såpass nærhet slik at norsk territorium er truet.⁹⁶ Ordlyden ble derfor endret og § 119 fikk sitt nåværende anvendelsesområde ved krig, under okkupasjon eller en internasjonal væpnet konflikt «på norsk territorium, eller ved overhengende fare for dette».⁹⁷

⁹⁰ NOU 2003:18 s. 94–96.

⁹¹ NOU 2003:18 s. 95.

⁹² NOU 2003:18 s. 95.

⁹³ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 130.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 130.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 132.

⁹⁶ Dette til tross for at mange nok vil mene «direkte sabotasje mot norsk militært materiell» eller «formidling av militære hemmeligheter som setter norske styrkers liv i fare» bør ansees som landssvik, også i væpnet konflikt utenfor norsk territorium, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 132.

⁹⁷ Jf. strl. 2005 § 119 og Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 307.

Det ble forutsatt i forarbeidene at strl. § 119 kun kommer til anvendelse ved «en overhengende fare» for konflikt på *norsk territorium*, og når konflikten finner sted utenfor territoriet, dersom konflikten «ikke er stasjonær eller hvor det for øvrig er stor fare for at Norge kan bli trukket inn i den».⁹⁸ Det sentrale i denne sammenhengen er at departementet ønsket en annen regel som følge av hensyn i landsviksregelen, og at ordlyden ble endret som følge av dette.

6.4 Sammenfatning

Drøftelsen av Lund-utvalgets utredning om strl. § 119 og Quisling-saken i Høyesterett er eksempler på at reguleringenes beskyttelsesverdige formål og hensyn ved de konkrete situasjonene er sentralt ved vurderingen av begrepet krig. Gjennomgangen av Lund-utvalgets utredning viser at krigsbegrepet har utviklet seg til å bli mer «funksjonelt». Samlet sett trekker disse eksemplene i retning av at krig i norsk lov må bygge på en fortolkning av det tradisjonelle folkerettslige krigsbegrepet og den enkelte bestemmelsens beskyttelsesverdige hensyn. Særlig må dette antas å gjelde eldre bestemmelser som ble til før utviklingen i folkerettslige regler om maktbruk. Dette viser at det ikke er kun én omforent tolkning av begrepet krig i norsk lov.

7. NORSK DEBATT OM KRIGSBEGREPET

7.1 Militæroperasjoner og krig

Flere av de generelle spørsmålene som ble drøftet i Lund-utvalget om krigsbegrepets grenser, har vært tema for offentlig debatt. Om militæroperasjoner utenfor Norge omfattes av det juridiske krigsbegrepet, har eksempelvis blitt omtalt i etterkant av operasjonene i Afghanistan mellom 2001 og 2014. Diskusjonen ble kommentert i Afghanistan-utvalgets utredning, NOU 2016:8, hvor det fremgår at det var uenighet knyttet til bruken av krigsbegrepet og grensen for dets innhold.⁹⁹

7.2 Diskusjon om krig og konflikt i Afghanistan 2001–2014

I Afghanistan bidro internasjonale militærstyrker til å avsette Taliban-regimet og til å kjempe mot Al Qaida.¹⁰⁰ Konflikten ble derfor av de fleste først sett på som en internasjonal væpnet konflikt fordi maktbruken var rettet mot den Taliban-styrte staten.¹⁰¹ Dette gjaldt inntil en ny overgangsregjering kom på plass. Etter dette tidspunktet fikk de internasjonale ISAF-styrkene¹⁰² samtykke fra de nye afghanske myndigheter til å bistå dem med å ivareta sikkerheten, herunder ved hjelp av militære maktmidler.¹⁰³ Konflikten gikk dermed over til å bli en ikke-internasjonal konflikt, der de internasjonale styrkene bisto afghanske myndigheter mot Taliban.¹⁰⁴

⁹⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 307.

⁹⁹ NOU 2016:8.

¹⁰⁰ NOU 2016:8 s. 160.

¹⁰¹ NOU 2016:8 s. 160.

¹⁰² Forkortelse for International Security Assistance Force, se nærmere om operasjonene i masteroppgaven i punkt 7.3.4.1.

¹⁰³ Se NOU 2016:8 s. 157 og s. 160, peker på at i Bonn-avtalen og avtalen mellom afghanske interimmyndigheter og ISAF av 4. januar 2002 (Military Technical Agreement artikkel IV 2.) inviteres ISAF til å støtte afghanske myndigheter med å ivareta sikkerheten. Avtalen med ISAF åpner for bruk av militære maktmidler for å oppnå dette, se NOU 2016:8 s. 157 og 160.

¹⁰⁴ NOU 2016:8 s. 160.

Den daværende regjeringen, Stoltenberg II, ønsket ikke å omtale konflikten i Afghanistan som krig, med den begrunnelse at situasjonen ikke lenger oppfylte den folkerettslige definisjonen for krig. I 2009 ble det slått fast i et internt notat fra Forsvarsdepartementet at det kunne få *internrettslige* konsekvenser i Norge å påstå at Norge var i krig i Afghanistan, også på det privatrettslige området.¹⁰⁵ Statssekretær i Utenriksdepartementet, Espen Barth Eide, påpekte i juni 2010 at regjeringen ikke brukte ordet «krig» i den hensikt å være presis og korrekt «i omgangen med svært viktige og krevende tema».¹⁰⁶ Han påpekte imidlertid at det man i dagligtalen gjerne kaller krig, er synonymt med internasjonal væpnet konflikt, og at begrepet krig ikke lenger brukes som betegnelse i folkeretten.¹⁰⁷

Basert på disse uttalelsene kan det pekes på to grunner til å unngå ordet «krig» om konflikten i Afghanistan fra regjeringens synspunkt. For det første ble det lagt til grunn at det tradisjonelle folkerettslige krigsbegrepet var avgjørende, til tross for at det ikke lenger passer dagens situasjon. Ettersom konfliktsituasjonen ikke oppfylte kriteriene i det tradisjonelle folkerettslige krigsbegrepet, kunne heller ikke ordet krig benyttes. For det andre søkte man å unngå *internrettslige konsekvenser* av å bruke «krig» om en konflikt.

Daværende generaladvokat og forsvarssjef, Arne Willy-Dahl og Sverre Diesen, var blant dem som forklarte krigsbegrepets juridiske grense i offentligheten. Begge støttet regjeringens definisjon av et tradisjonelt krigsbegrep, og at Norge rettslig sett «er i krig hvis Norge enten har avgitt krigserklæring, mottatt krigserklæring eller hvis det foreligger et væpnet angrep mot Norge med eller uten krigserklæring».¹⁰⁸ I likhet med Barth-Eide nevnte de begge at bruken av begrepet krig kunne utløse internrettslige konsekvenser, noe som ville være uaktuelt når *norsk territorium* ikke var involvert i krig.¹⁰⁹ Diesen påpekte også at krig uansett var i ferd med å bli et irrelevant begrep.¹¹⁰

I 2010 uttalte imidlertid generaladvokat Willy-Dahl at krigsloven burde anvendes da situasjonen kunne kreve militærrettslig spesialkompetanse i domstolen. Han påpekte at til tross for at Norge ikke folkerettslig var i krig, så var «den enkelte soldat på bakken» i krig.¹¹¹ Dette viser at problemstillingene er komplekse, og kan trekke i retning av at det ikke lenger er like klare skillelinjer for når begrepet krig eller regler om krig skal anvendes.

7.3 Unighet om krigsbegrepet

I Afghanistan-utvalgets utredning, NOU 2016:8, ble det uttalt at bruken av ordet «krig» om deltagelse i operasjoner som den i Afghanistan i utgangspunktet neppe vil utløse en tilstand

¹⁰⁵ NOU 2016:8 s. 162 trekker frem oversiktsnotat fra Forsvarsdepartementet II 5 «Krigsbegrepet og opprørsgruppers voldsbruk i Afghanistan» 22. oktober 2009. Dahl (2008) s. 41 peker på at krig forutsetter at nasjonen er utsatt for trussel som krever at kontrolltiltak og fullmakter utløses.

¹⁰⁶ NOU 2016:8 s. 162.

¹⁰⁷ NOU 2016:8 s. 162.

¹⁰⁸ Ruud, Aftenposten (2007).

¹⁰⁹ Diesen, Aftenposten (2007), Ruud, Aftenposten (2007).

¹¹⁰ Diesen, Aftenposten (2007).

¹¹¹ Aftenposten (2010).

med beredskapsmessige og privatrettslige nødtiltak grunnet krig.¹¹² Utvalget påpekte også at det heller ikke var noen rettslig grunn til å avstå fra å bruke begrepet, og markerte med dette klar avstand fra regjeringens argumentasjon:

«Ordet krig innebærer ikke en spesifikk rettslig henvisning til en internasjonal væpnet konflikt, og bruken av ordet utløser neppe rettslige konsekvenser. Begrepet krig er, etter utvalgets syn, å oppfatte som en ikke-rettslig samlebetegnelse på flere former for væpnet konflikt. Det er etter utvalgets mening dermed ingen rettslig grunn til å unngå å bruke begrepet.»¹¹³

I motsetning til regjeringen mener utvalget at krig ikke er like snevert definert. Utvalget avviser spesifikt at rettslige konsekvenser hindrer bruk av ordet krig, men utvalget kommenterer ikke dette noe nærmere. Det å unngå bruken av «krig» på grunn av mulige internrettslige og privatrettslige konsekvenser synes i tillegg svakt begrunnet. I så fall vil man kunne definere seg vekk fra begrepet ved å endre privatrettslige eller andre internrettslige regler. Dette underbygger utvalgets syn.

Hvorvidt det foreligger «krig», må bero på en tolkning av den aktuelle konflikten, ikke på om det utløses beredskapsmessige eller privatrettslige tiltak i Norge. Dessuten må den enkelte bestemmelse som omhandler beredskapsmessige tiltak, bero på en tolkning av ordlyden «krig» i lys av bestemmelsens beskyttelsesverdige formål. Dette stemmer for så vidt med Lund-utvalgets drøftelse av krig i forbindelse med landsviksregelen.

7.4 Sammenfatning av debatten – et politisert krigsbegrep?

Generelt synes den norske debatten å være noe preget av myndighetenes måte å kommunisere overfor offentligheten ut til media og velgere på snarere enn å kommunisere rettslige vurderinger. Freedman forklarer at krigens dystre karakter har ført til bruk av eufemismer i krigslignende situasjoner, som humanitære intervensjoner, politiaksjoner eller andre former for operasjoner.¹¹⁴ Om dette er tilfellet for den norske «krigsdebatten», er ikke sikkert. Det sentrale i denne sammenhengen er å påpeke at debatten ikke har vært av særlig rettslig karakter, det vil si ikke koblet til Grunnloven eller en annen bestemt lovbestemmelse. Argumentene som er anført mot bruken av «krig», påvirker ikke fortolkningen av Grl. § 26. Derimot understreker uttalelsene i Afghanistan-utredningen den utviklingen av krigsbegrepet som artikkelen har vist så langt, det vil si at «krig» etter omstendighetene kan omfatte konflikter utenfor det tradisjonelle folkerettslige krigsbegrepet.

¹¹² Utvalget peker på varekrigsloven av 12. desember 2003 nr. 115, beredskapsloven av 15. juli 1950 nr. 12, jf. NOU 2016:8 s. 162.

¹¹³ NOU 2016:8 s. 162.

¹¹⁴ Freedman (2012) s. 20. Eksempelvis skrev tidligere NATO-general Wesley Clark om NATOs operasjon i Kosovo 1999 at: «[W]e were never allowed to call it a war. But it was, of course», se Freedman (2012) s. 20. Den britiske utenriksminister ga samme år uttrykk for at NATOs intervensjon i Kosovo «was no 'state of war' but only forceful military action», se NOU 2003:18 s. 95 i note 30, som har sin kilde i Ingrid Detter (2000) s. 8.

8. HVILKET KRIGSBEGREP LEGGES TIL GRUNN I § 26?

Drøftelsen over har vist at både innføringen av forsvarskriteriet i § 26 og formålet med å begrense våpenmakt taler for at «krig» i § 26 ikke samsvarer med den tradisjonelle og formalistiske definisjonen av krig. I større grad enn tidligere brukes militærmakt i ulike former for væpnet konflikt, og folkerettslige regler om krig har tilpasset seg dette ved å fokusere på det bredere begrepet om væpnet konflikt. Denne utviklingen påvirker forståelsen av krigsbegrepet i § 26. Som det er vist, ser dette også ut til å prege forståelsen av krig i formell lov og den norske debatten om krigsbegrepet, jf. punktene 2.5 og 2.6.¹¹⁵ Det må derfor konkluderes med at Grunnlovens krigsbegrep må tolkes videre enn det tradisjonelle folkerettslige krigsbegrepet. Et funksjonelt krigsbegrep må ha noen kriterier eller minstekrav for at man skal kunne omtale en situasjon som krig. Spørsmålet er om det kan pekes på noen felles vilkår, eller om det er mulig å presisere en grense nedad mellom krig og mindre alvorlige konfliktsituasjoner. Dette vil omtales i neste punkt.

9. NÆRMERE OM KRIGENS GRENSE NEDAD

9.1 Et mulig utgangspunkt – konflikttyper i humanitærretten

De uklare grenselinjene mellom krig og væpnet konflikt tilsier at ordet «krig» i Grl. § 26 må forstås nærmere begrepet væpnet konflikt. Humanitærrettens inngangsvilkår om «armed conflict» bygger på langvarig sedvanerett og representerer et etablert syn på når en situasjon er såpass alvorlig at utsatte grupper krever humanitær beskyttelse. For å danne et oversiktlig bilde av hvordan de ulike konfliktene defineres, skal det sees nærmere på hovedlinjene i humanitærretten. Spørsmålet i det følgende er hvilke av de humanitærrettslige konflikttypene som bør omfattes av krigsbegrepet, jf. § 26. For å få et oversiktlig bilde av de humanitærrettslige hovedkonfliktene må det sees på utgangspunktene for kategoriseringen i humanitærretten.

9.2 Hovedlinjer – konflikttyper i humanitærretten

9.2.1 Internasjonale konflikter

I humanitærretten skilles det mellom internasjonale og ikke-internasjonale konflikter. De internasjonale konfliktene er regulert i de fire Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 2, som er tilsvarende utformet i alle fire konvensjonene og angir deres anvendelsesområde. Konvensjonene gjelder erklært krig eller væpnet konflikt mellom to eller flere av konvensjonspartene, uavhengig av hvorvidt krigstilstand er erkjent eller ikke, jf. art. 2.

Kravet til kamphandlingenes varighet og intensitet er lavt. Den internasjonale Røde Korskomiteen (ICRC) legger til grunn at en internasjonal konflikt foreligger så snart stater bruker væpnet makt mot hverandre, «International armed conflicts exist whenever there is resort to armed force between two or more States», noe som også er hovedsynet i praksis og teori.¹¹⁶ Definisjonen har blitt lagt til grunn i etterfølgende praksis og litteratur og er utgangspunktet for tolkningen av væpnet konflikt i humanitærretten.

¹¹⁵ Se nærmere i masteroppgaven punkt 3.5 og 3.6.

¹¹⁶ Prosecutor v. Tadić «Tadić Jurisdiction» 1995 avsnitt 70, International Committee of the Red Cross (ICRC) Commentary 2016 on the first Geneva Convention avsnitt 218, se Crawford/Pert (2015) s. 52–53.

Disse konfliktene har mest omfattende beskyttelsesregler og ligner mer på det tradisjonelle krigsbegrepet ettersom konflikten må foreligge mellom to eller flere stater. Som nevnt er det påpekt at en internasjonal væpnet konflikt i folkeretten er synonymt med de vi tidligere omtalte som krig.¹¹⁷ Dermed er det lagt større vekt på at det forekommer maktbruk mellom stater, og ikke om statene har avgitt krigserklæringer, eller om det foreligger noen krigshensikt.

9.2.2 Ikke-internasjonale konflikter

Konflikter *internt* i et land er enten omfattet av Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3 eller av Genèvekonvensjonenes tilleggsprotokoll II artikkel 1. Hovedforskjellene mellom disse beskrives i det følgende.

Fellesartikkel 3 omfatter etter ordlyden «armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties». Artikkelen ble innført for å stille visse grunnleggende minstekrav til humanitær beskyttelse i borgerkriger. Artikkel 3 omfatter både konflikter mellom stat og opprørere og imellom væpnede grupper uten at noen stat er involvert.¹¹⁸ Konflikter som beveger seg over landegrenser i flere konvensjonsstater, er også omfattet av bestemmelsen, så lenge den ikke foreligger mellom stater.¹¹⁹

I praksis er det lagt til grunn at bestemmelsen omfatter «[...] protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State», altså langvarig væpnet vold mellom regjeringsmyndigheter og organiserte væpnede grupper *eller* mellom slike grupper i en stat.¹²⁰ Kravet til væpnet vold og gruppenes organisering beror på en helhetsvurdering. Kravet til voldens intensitet vil bero på en vurdering av hvorvidt det foreligger mange og intense konfrontasjoner, typen våpen og militærutstyr som ble anvendt, antall avfyrte skudd, drepte, materiell ødeleggelse, sivile på flukt og om FNs sikkerhetsråd er involvert i saken.¹²¹

Kravet til organisering gjelder gruppenes struktur og om de kan planlegge og utføre vedvarende militæroperasjoner. Momenter som inngår i denne vurderingen, er om det eksisterer et hovedkvarter, angitte operasjonsområder og hvorvidt gruppen kan anskaffe, transportere og distribuere våpen. Andre indikatorer er om det foreligger en kommandostruktur, et internt disiplinærsystem, uniformer, militærtrening og evne til å kontrollere et territorium.¹²² Organisasjonskravet er imidlertid beskrevet som minimalt for artikkel 3-konfliktene.

Genèvekonvensjonenes tilleggsprotokoll II av 1977 supplerer og utvikler artikkel 3. Et sentralt formål med tilleggsprotokollen var at reglene for interne kriger måtte utvikles og forbedres

¹¹⁷ Jf. NOU 2016:8 s. 162.

¹¹⁸ Crawford/Pert (2015) s. 62.

¹¹⁹ Hamdan v. Rumsfeld (548 US 557 2006). Crawford/Pert s. 66 nevner denne amerikanske høyesterettsdommen som *avviste* Bush-administrasjonens påstand om at krigen mot terror *ikke* var omfattet av artikkel 3 fordi den fant sted i flere stater. Crawford/Pert s. 66.

¹²⁰ Prosecutor v. Tadić «Tadić Jurisdiction» 1995 avsnitt 70, se Crawford/Pert (2015) s. 64.

¹²¹ Crawford/Pert (2015) s. 64.

¹²² Crawford/Pert (2015) s. 65.

fordi fellesartikkel 3 ikke ga tilstrekkelig beskyttelse.¹²³ Av ofre i væpnet konflikt var 80 prosent siden 1945 ofre i ikke-internasjonale konflikter, som nevnt i punkt 2.4.¹²⁴

Tilleggsprotokollen artikkel 1 første ledd fastslår at protokollen omfatter konflikter som

«[...] take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.»¹²⁵

Den øvre terskelen for anvendelsen av protokoll II er internasjonale væpnede konflikter, mens den nedre terskelen er etter artikkel 1 andre ledd om mindre spenninger og intern uro der volden er isolert og sporadisk:

«2. This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.»

ICRC oppsummerer i sin kommentar at væpnet konflikt i bestemmelsens forstand vil være der det bryter ut fiendtligheter mellom væpnede styrker eller organiserte væpnede grupper innenfor territoriet i en stat, typisk der opprørere kjemper mot det etablerte styret for å kaste regjeringen, eventuelt å løsrive seg.¹²⁶ Innholdet i «armed conflict» er ikke klart definert, men ett formål var i det minste å gi flere objektive holdepunkter for protokollens anvendelse. Mer spesifikke krav gjør det klart at protokollen kun gjelder konflikter med en viss grad av intensitet.¹²⁷

Etter protokollen artikkel 1 første ledd må konflikten foregå mellom statens styrker og opprørernes grupper, «its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups». Dette innebærer at protokollen ikke gjelder ved konflikter mellom flere væpnede grupper i en stat der staten ikke er involvert, noe som er en forskjell fra Genèvekonvensjonenes artikkel 3.

En annen forskjell er at de væpnede gruppene må ha kommandolinjer og noe territoriell kontroll, slik at gruppen har mulighet til å utføre vedvarende og samordnede militæroperasjoner.¹²⁸ Kravet til «responsible command» sikter ifølge ICRC til at det foreligger en organisert gruppe som kan planlegge og utføre kontinuerlige, avtalte militæroperasjoner etter

¹²³ International Committee of the Red Cross (ICRC) Commentary 1987 on Protocol II i «introduction» til Protocol II.

¹²⁴ ICRC Commentary 1987 on Protocol II i introduksjon til Protocol II.

¹²⁵ Genèvekonvensjonenes tilleggsprotokoll II av 1977 artikkel 1.

¹²⁶ ICRC Commentary 1987 on Protocol II avsnitt 4341.

¹²⁷ Crawford/Pert (2015) s. 69.

¹²⁸ Ordlyden «to implement this Protocol» sikter ikke til faktisk implementering, men at det er mulig å gjennomføre den, for eksempel ved å holde krigsfanger, se Crawford/Pert (2015) s. 69–70.

en plan.¹²⁹ Det må derfor også være en autoritet som kan utøve en viss disiplin, og som har kommandomyndighet.¹³⁰ Det stilles altså strengere krav til organisering etter protokollen artikkel 1 enn for konfliktene som kun omfattes av fellesartikkel 3. Crawford/Pert oppsummerer at artikkel 3 omfatter situasjoner fra kortvarig opprør til full borgerkrig, mens tilleggsprotokoll II kun gjelder for det øvre segment av de interne konfliktene.¹³¹

9.2.3 Internasjonale operasjoner – et tredjeland intervensjoner

Dersom Norge eller et annet tredjeland deltar på en av sidene i en konflikt mellom to eller flere stater, forblir det en internasjonal konflikt. Spørsmålet er derimot hvordan kategoriseringen blir når et tredjeland som Norge velger å delta i en ikke-internasjonal konflikt.

Dersom et tredjeland beslutter å delta på *opprørernes* side i en ikke-internasjonal konflikt, er hovedsynet i humanitærretten at det vil oppstå to konflikter.¹³² Én konflikt foreligger mellom territorialstaten og opprørerne, og én konflikt foreligger mellom territorialstaten og den intervensjonerende parten, for eksempel Norge. Norge vil ved en slik intervensjon være i væpnet konflikt direkte mot en annen stat til tross for at konflikten først var ikke-internasjonal. Den internasjonale domstolen uttalte seg i denne retningen allerede i Nicaragua-saken fra 1986, og dette er lagt til grunn i senere praksis og litteratur.¹³³ Nicaragua-saken gjaldt USAs militære og paramilitære nærvær i og mot Nicaragua, sammen med den nicaraguanske opprørsgruppen Contras.¹³⁴ Ved drøftelsen av internasjonal humanitærrett viser ICJ til at det forelå *to* konflikter: én internasjonal mellom USA og Nicaragua, og én ikke-internasjonal mellom Nicaragua og Contras:

«The conflict between the *contras*' forces and those of the Government of Nicaragua is an armed conflict which is «not of an international character». The acts of the *contras* towards the Nicaraguan Government are therefore governed by the law applicable to conflicts of that character; whereas the actions of the United States in and against Nicaragua fall under the legal rules relating to international conflicts.»¹³⁵

Dette betyr at dersom Norge eller andre stater intervensjonerer for å stå på opprørernes side i en konflikt mot territorialstaten, foreligger det to humanitærrettslige konflikter parallelt.¹³⁶ Dersom en stat deltar militært på *territorialstatens* side i en intern konflikt, er synet at konflikten derimot forblir ikke-internasjonal.¹³⁷

¹²⁹ Dette krever visse ressurser. ICRC-kommentaren peker her på at disse vilkårene for protokoll II sjelden vil være til stede i begynnelsen av en konflikt. I så fall vil Genèvekonvensjonenes fellesartikkel 3 komme til anvendelse inntil disse kravene er oppfylt.

¹³⁰ ICRC Commentary 1987 on Protocol II avsnitt 4463.

¹³¹ Crawford/Pert (2015) s. 71.

¹³² Crawford/Pert (2015) s. 73–75, Arimatsu/Mohbuba (2014) s. 5.

¹³³ Crawford/Pert (2015) s. 73–75 for nærmere om diskusjonen vedrørende ulike syn på konfliktsituasjonene.

¹³⁴ Nicaragua v. USA (1986).

¹³⁵ Nicaragua v. USA (1986) avsnitt 219.

¹³⁶ Crawford/Pert (2015) s. 75, 155.

¹³⁷ Crawford/Pert (2015) s. 75.

9.2.4 Plassering av eksempelsaker

Et illustrerende eksempel på situasjonen der to konflikter oppstår parallelt er konflikten i Libya i mars 2011.¹³⁸ I Libya hadde det fra slutten av februar 2011 pågått en ikke-internasjonalt konflikt mellom væpnede opprørsgrupper og de libyske myndighetene ledet av statslederen Gaddafi.¹³⁹ Da den internasjonale koalisjonen intervenserte i konflikten på opprørernes side, var det enighet om at det forelå to konflikter samtidig: én internasjonal mellom staten Libya og de intervenserende partene, og én pågående ikke-internasjonalt mellom opprørsgruppene og libyske myndigheter.¹⁴⁰ Norge tok altså del i en internasjonal væpnet konflikt.

Operasjonene som Norge var del av i Afghanistan, ble derimot sett på som bistand til den nye staten i én bestående ikke-internasjonalt konflikt. Taliban-styret hadde allerede falt, og militær bistand skulle kun finne sted etter godkjenning fra og i samarbeid med de nye afghanske myndighetene ledet av Hamid Karzai. Offensive sammenstøt kom til, og norske soldater ble del av det mange omtalte som en spent og krigslignende konflikt. Situasjonen var også spesiell ettersom det var internasjonalt styrker som hadde avsatt det tidligere Taliban-regimet og deretter støttet de nye myndighetene i Afghanistan. Her hadde man altså en internasjonal konflikt, som ble en ikke-internasjonalt konflikt som følge av regimeskiftet.

Ved å bistå Irak militært fra 2015 ble norske styrker del av en ikke-internasjonalt konflikt, da formålet var å bistå den irakiske staten for å bekjempe IS. De norske soldatene skulle ikke delta direkte i kamphandlinger, men bidra til å styrke det irakiske militæret. Det kan derfor spørres om norske styrker faktisk deltar i en væpnet konflikt, ettersom styrkene kun skal trene og bygge opp irakiske soldater. Hellestveit påpeker imidlertid at dette utgjør en «militær funksjon» i konflikten:

«Å trene soldater med det formål å øke deres militære kapasitet og effektivitet for å gjenerobre territorium fra en ikke-statlig organisasjon med territoriell kontroll må anses som en militær funksjon (ICRC 2005; ICRC 2009). Norske soldater vil dermed i folkerettslig forstand kunne være lovlige mål i visse situasjoner, selv om de ikke deltar direkte i kamphandlinger.»¹⁴¹

At Norge må anses å ha en militærfunksjon, tilsier at vi deltar i konflikten. Dette underbygges av at norske soldater vil kunne måtte bruke makt i selvforsvar ved et eventuelt angrep rettet mot seg.¹⁴² Et eksempel på norske soldaters deltagelse i Irak ble nylig offentliggjort i en video fra Forsvaret, som viser norske soldater i kamp med IS-krigere og at de norske soldatene drepte en selvmordsbomber under et angrep mot dem.¹⁴³ Sammenfattet viser drøftelsen at militærbidragene Libya og Irak, samt Afghanistan, omfatter deltagelse i forskjellige typer konflikter. Ettersom norske styrker kan være lovlige militærmål, og styrkene tidvis vil måtte anvende væpnet makt i kamp, også i Irak-eksempelet, er det gode grunner for at det ikke bør

¹³⁸ Se masteroppgaven kapittel 1, punkt 1.2 for en grundigere behandling av konflikten og Libya-aksjonen.

¹³⁹ Dalton (2014) s. 38.

¹⁴⁰ Dalton (2014) s. 37 og 39.

¹⁴¹ Hellestveit (2016).

¹⁴² Stortingsmøte onsdag den 5. november 2014 kl. 10.

¹⁴³ Se Veum, NRK (2018), Lysberg, Klassekampen (2018).

skilles mellom militærbistand i internasjonale og ikke-internasjonale ved vurderingen av Grunnlovens krigsbegrep.

9.3 Sammenfatning – krigsbegrepets grense

Krigsbegrepet i Grl. § 26 bør være oppfylt dersom norske militærstyrker bistår i en væpnet konflikt utenfor Norge, hvor norske styrker kan bli en del av væpnede sammenstøt. Dette innebærer at så lenge styrkene har en militær funksjon, og det er en risiko for at styrkene kan måtte anvende selvforsvar mot væpnede angrep, så bør situasjonen være omfattet av Grunnlovens krigsbegrep. Da blir det ikke avgjørende om styrkenes maktbruk i det enkelte tilfellet er særlig intens, eller om styrkene i utgangspunktet kun skal trene og bistå statens militære, slik som i Irak-eksempelet nevnt over.¹⁴⁴

Som nevnt over var det påpekt at det man i *dagligtalen* gjerne kaller krig, er synonymt med internasjonal væpnet konflikt.¹⁴⁵ Det eksisterer kanskje en oppfatning om at krig kun omfatter internasjonale konflikter. Som nevnt i redegjørelsen av humanitærrettens regler om ikke-internasjonale konflikter har disse konfliktene gjennomgående hatt mindre humanitær beskyttelse.¹⁴⁶ Det fremgikk også at det har vært betraktelig flere ofre i de ikke-internasjonale konfliktene siden 1945, og at konfliktene har blitt utkjempet mer brutalt.¹⁴⁷ Dette tilsier at militærdeltagelse i ikke-internasjonal væpnet konflikt bør omfattes av Grunnlovens krigsbegrep. Dette støttes også av innføringen av forsvarsuttrykket i § 26 første ledd og er viktig for at formålet om å begrense *våpenmakt* skal få relevans i dag, jf. punkt 2.3. Det avgjørende er, etter dette, at norske militærstyrker kan havne i situasjoner der væpnet makt brukes og væpnede konfliktsituasjoner oppstår. Norske styrkers militærdeltagelse i væpnet konflikt, både i internasjonal og i ikke-internasjonal konflikt, bør derfor være omfattet av krigsbegrepet i § 26 første ledd.

¹⁴⁴ Jf. punkt 1.2 om Irak og punkt 7.3.4 om Afghanistan.

¹⁴⁵ NOU 2016:8 s. 162.

¹⁴⁶ Se ICRC Commentary 1987 on Protocol II i introduksjon til Protocol II.

¹⁴⁷ Jf. punkt 2.4. over, se ICRC Commentary 1987 on Protocol II i introduksjon til Protocol II.

10. KILDER

10.1 Litteratur

(Alfabetisk)

Andenæs, Johs. «Statsforfatningen i Norge», 11. utgave ved Arne Fliflet, Universitetsforlaget 2017»

Andenæs, Johs. «Statsforfatningen i Norge», 10. utgave ved Arne Fliflet, Universitetsforlaget 2006

Andenæs, Johs. «Statsforfatningen i Norge», Johan Grundt Tanum 1945

Brownlie, Ian «Brownlie's principles of public international law», 8. utgave ved James Crawford, Oxford University Press 2012

Castberg, Frede, «Norges statsforfatning», Arbeidernes trykkeri 1947, del I og II

Colban, Erik, «Stortinget og utenrikspolitikken», Universitetsforlaget 1961

Crawford, Emily og Pert, Alison, «International humanitarian law», Cambridge University Press 2015

Dahl, Arne Willy, «Håndbok i militær folkerett», Cappelen Akademisk forlag 2008

Dinstein, Yoram, «War, Aggression and Self-Defence», Cambridge University Press 2011

Detter, Ingrid, «The Law of War», Cambridge University Press, 2000

Fleischer, Carl August, «Folkerett», Universitetsforlaget 2005

Freedman, Lawrence «The Oxford Handbook of War», (red.) Julian Lindley French og Yves Boyer, Oxford University Press 2012

Fure, Eli, «Eidsvoll 1814», Knut Mykland (red.), Dreyers forlag 2013

Holmøyvik, Eirik, «Maktfordeling og 1814», Fagbokforlaget 2012

Høgberg, Benedikte, «Statsrett», Universitetsforlaget 2016

Neff, Stephen, «War and the law of Nations», Cambridge University Press 2009

Oppenheim, Lassa, «International law», Vol. II 7. utgave med H. Lauterpacht, Longmans, Green og co London 1952

Ruud, Morten, «Innføring i krigens folkerett», Tanum-Norli 1980

Bruno Simma et.al. (red.), «The Charter of the United Nations: A Commentary», Vol. II (3rd Edition) Oxford Commentaries on International Law 2012

Skodvin, Knut Einar, bokmanus om §§ 26 og 26 til «Grunnloven. Historisk kommentarutgave 1814-2016», Dag Michaelsen og Ola Mestad (red.) Universitetsforlaget 2018

Stoltenberg, Jens, «Min historie», Gyldendal 2016

Smith, Eivind, «Konstitusjonelt demokrati», Fagbokforlaget 2015

Smith, Eivind, «Konstitusjonelt demokrati», Fagbokforlaget 2017

Ulfstein, Geir, «Innføring i folkerett», Morten Ruud og Geir Ulfstein, Universitetsforlaget 2011

Østerud, Øyvind, «Hva er krig», Universitetsforlaget 2009

10.2 Fagartikler

(Alfabetisk)

Arimatsu, Louise og Choudhury, Mohbuba «The Legal Classification of the Armed Conflicts in Syria, Yemen and Libya», Chatham House International Law, PP 2014/01

Dalton, Richard, «Libya» i «The Legal Classification of the Armed Conflicts in Syria, Yemen and Libya», Louise Arimatsu og Mohbuba Choudhury, Chatham House International Law, PP 2014/01

Frostad, Magne, «Folkerettens krigsbegrep», Lov og Rett 2010 s. 344–362

Frostad, Magne, «Krigsbegrepet i nasjonal rett og enkelte beslektede straffeprosessuelle spørsmål», Tidsskrift for strafferett 2011 s. 44–63

Hellestveit, Cecilie, «Stomperud i Bagdad» 2016 Internasjonal Politikk, 74, 3: 1–21.

Holmøyvik, Eirik, «Bruk av norske styrkar utanfor Noreg – Statsrettslege utfordringar i fortid og notid» Jussens Venner 2012 s. 184–215

10.3 Lover og traktater

(Kronologisk)

Lover

Grunnloven (Grl.) 17. mai 1814

Militær straffelov 22. mai 1902 nr. 13

Menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30

Straffeloven (Strl.) 20. mai 2005 nr. 28

Traktater

Haag-konvensjon (III) om åpning av fiendtligheter, 1907

Briand-Kellogg fredspakt, 1928

FN-pakten, 1945

Atlanterhavspakten (NATO), 1949

Genève-konvensjonene om krigens folkerett, 1949

I: Forbedring av sykes kår i de væpnede styrker i felten

II: Forbedring av syke, sårede og skipbrudnes kår i de væpnede styrker til sjøs

III: Behandling av krigsfanger

IV: Beskyttelse av sivile i krigstid

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), 1950

Wien-konvensjonen om traktatretten (VCLT), 1969

Genèvekonvensjonenes tilleggsprotokoll II, 1977

10.4 Lovforarbeider og stortingsdokumenter

(Kronologisk)

Riksforsamlingens forhandlinger, 1814, bind 3

Indst. S. nr. 28 (1905–1906)

Indst. S. LI (1917)

S.tid. nr. 292 (1917)

Innst. S. nr. 47 (1931)

Innst. O. XXX (1933)

Innst. S nr. 166 (1933)

S.tid. nr. 93 (1949)

St.prp. nr. 7 (1990–1991)

S.tid. nr. 143 (1998/1999)

S.tid. nr. 146 (2001–2002)

S.tid. nr. 147 (2002–2003)

Dokument 15:748 (2002–2003)

NOU 2003:18

Ot.prp. nr. 8 (2007–2008)

Dokument 12:3 (2011–2012)

NOU 2016:8

10.5 Rettsavgjørelser (Kronologisk)

Norges Høyesterett

Rt. 1945 s. 109

Rt. 1976-1

Rt. 2000-1118

Rt. 2010 s. 535
HR-2016-2554-P
HR-2016-296-A

Amerikanske Høyesterett

Hamdan v. Rumsfeld, 548 US 557, (29. juni 2006)

Jugoslavia Tribunalet (ICTY)

Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-AR72, Decision on the defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, (2. oktober 1995)

Den internasjonale domstol (ICJ)

Nicaragua v. USA, *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*, Judgment ICJ Rep. (27. juni 1986)

Den faste domstol for mellomfolkelig rettspleie (PCIJ)

Denmark v. Norway, *In the Legal Status of Eastern Greenland case*, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53 (5. april 1933)

10.6 Avisartikler

(Kronologisk)

Diesen (2007), «Er Norge i krig?», Aftenposten 12. november 2007

Ruud (2007), «Definisjonen av krig er utdatert», Aftenposten 10. november 2007

Aftenposten, uten navn på journalist, «Generaladvokaten vil ta i bruk krigslovene», 27. juli 2010

Lysberg, Magnus, (2018) «Rådgivning var krigsoppdrag», Klassekampen 4. april 2018

10.7 Nettsider

(Kronologisk)

ICRC-booklet 2015, «International Humanitarian Law: Answers to your Questions», International Committee on Red Cross, referanse 0703-ebook:

file:///Users/idaandenaesgaltung/Downloads/0703_002_IHL-answers_LR.pdf

Veum, Eirik, «Norske soldater drepte IS-krigere som angrep dem i Irak», NRK (2018)

<https://www.nrk.no/urix/xl/norske-soldater-drepte-is-krigere-som-angrep-dem-i-irak-1.13988314> [hentet 8. april 2018]

10.8 Øvrige kilder

FNs folkerettskommisjon (International Law Commission) «Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts» with commentaries 2001:

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

NATO, 2010, retningslinje: «Doctrine for non-article five crisis response operations», ref: AJP-3.4 (A)

ICRC Commentary on Protocol II: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, 1st edition 1987:

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/475?OpenDocument>

ICRC Commentary on the first Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 2nd edition, 2016:

<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>

Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 03/18 *Grenseløse helsetjenester*
- 02/18 *Internasjonal investeringsrett. En innføring i rettssystemet og en analyse av voldgiftspraksis fra 2016*
- 01/18 *Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 03/17 *Om Norges tilknytning til EUs finansbyråer*
- 02/17 *Fengselsstraff på livstid*
- 01/17 *Norske myndigheters fullbyrdelse av en europeisk arrestordre*
- 02/16 *Gjemt, men ikke glemt: Avveining mellom personvern og informasjonsfrihet ved avindeksering av lovlig publiserte personopplysninger*
- 01/16 *Regjeringskonferansene: utenfor Stortingets rekkevidde?*
- 03/15 *Innføring av nye, kostbare legemidler og metoder – systemer i utvalgte land*
- 02/15 *Støtteordninger og skattefordeler for barnefamilier – dagens regelverk og historisk utvikling*
- 01/15 *Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser*
- 02/14 *Konsesjonssystemet for markedsplasser for finansielle instrumenter*
- 01/14 *Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 06/13 *Om stortingsforlik*
- 05/13 *Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan*
- 04/13 *Statistikk om Stortinget*
- 03/13 *Endringer i Stortingets forretningsorden 1945–2013*
- 02/13 *Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 *Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 *Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 *Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 *EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 *Bevissspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 *Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 *Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 *Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 *Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 03/10 *Grunnloven § 93 og unntaket for "lite inngripende" myndighetsoverføring*
- 02/10 *Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 01/10 *Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*

<http://www.stortinget.no/Stortingets-utredningsseksjon/Perspektiv>

ISBN XXX 978-82-8196-145-6
ISSN 1890-2537

