



JUSTITSMINISTERIET

Politi- og Strafferetsafdelingen

Dato: 6. oktober 2015
Kontor: Strafferetskontoret
Sagsbeh: Ketilbjørn Hertz
Sagsnr.: 2015-731-0049
Dok.: 1649250

KOMMENTERET OVERSIGT

over

Høringssvar vedrørende Straffelovrådets udtalelse om visse spørgsmål vedrørende deltagelse i og hvervning til væbnede konflikter i udlandet, som den danske stat er part i (betænkning nr. 1556/2015)

I. Høringen

Straffelovrådets udtalelse har været sendt i høring hos følgende myndigheder og organisationer mv.:

Østre og Vestre Landsret, samtlige byretter, Domstolsstyrelsen, Rigsadvokaten, Rigspolitiet, Den Danske Dommerforening, Dommerfuldmægtigforeningen, Foreningen af Offentlige Anklagere, Politiforbundet, Advokatrådet, Danske Advokater, Landsforeningen af Forsvarsadvokater, Amnesty International, Dansk Flygtningehjælp, Dansk Journalistforbund, Dansk PEN, Dansk Socialrådgiverforening, Danske Medier, Danske Regioner, Den Danske Helsinki-Komité for Menneskerettigheder, Det Kriminalpræventive Råd, Dokumentations- og Rådgivningscentret om Racediskrimination, Institut for Menneskerettigheder, Justitia, KL, Læger uden Grænser, Retspolitisk Forening, Retssikkerhedsfonden, Røde Kors i Danmark, SOS mod Racisme og Trykkefrihedsselskabet.

Justitsministeriets bemærkninger til høringssvarene er angivet i kursiv.

II. Høringssvarene

Østre og Vestre Landsret, byretterne, Domstolsstyrelsen, Rigsadvokaten, Rigspolitiet, Den Danske Dommerforening, Advokatrådet, Det

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

Telefon 7226 8400
Telefax 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Kriminalpræventive Råd, KL og Retspolitisk Forening har ikke bemærkninger til Straffelovrådets udtalelse.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at Straffelovrådets anvendelse af grundlæggende regler og principper i den humanitære folkeret på visse områder er uklar. Det vil kunne skabe usikkerhed om rækkevidden og anvendelsen af den foreslåede § 101 a samt om forståelsen af den humanitære folkeret. Instituttet anbefaler på den baggrund, at Udenrigsministeriet inddrages i udformningen af et muligt lovforslag.

Som det fremgår af Straffelovrådets udtalelse, har Udenrigsministeriet været inddraget i Straffelovrådets arbejde og herunder deltaget i rådets møder. Udenrigsministeriet har endvidere været inddraget i udformningen af den del af lovforslagets bemærkninger, som omtaler den humanitære folkeret.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at den af Straffelovrådet foreslåede § 101 a indeholder en række begreber, som kendes fra den humanitære folkeret, herunder ”væbnet konflikt”, ”part” (i en væbnet konflikt) og ”væbnet styrke”, men at Straffelovrådet ikke henviser direkte til eller citerer fra bestemmelser i den humanitære folkeret. For ikke at skabe usikkerhed om forståelsen af begreber i den foreslåede § 101 a og om forståelsen af den humanitære folkeret, er det afgørende, at centrale og grundfæstede begreber i den humanitære folkeret ikke tillægges en anden betydning end den, der kendes og anvendes i den humanitære folkeret. I det omfang der ønskes en anden forståelse af begreber end i den humanitære folkeret, bør det udtrykkeligt anføres, at begrebet i forhold til den foreslåede § 101 a tillægges en anden betydning. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det præciseres, at begreber i lovudkastet, der anvendes i den humanitære folkeret, skal fortolkes i overensstemmelse med forståelsen af begreberne i den humanitære folkeret.

Det er præciseret i bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2, at henvisningen til væbnet konflikt og part i en væbnet konflikt i den foreslåede § 101 a skal forstås i overensstemmelse med den humanitære folkeret. Væbnet styrke skal forstås som en bevæbnet gruppe med en vis organisering, som tilhører en part i en væbnet konflikt, og det er præciseret, at forståelsen af begrebet væbnet styrke tager udgangspunkt i den humanitære folkeret, jf. nærmere bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at det ikke fremgår af Straffelovrådets beskrivelse af ikke-international væbnet konflikt, om rådet anvender definitionen i Genève-konventionernes fælles artikel 3 eller den snævrere definition i Tillægsprotokol II til Genève-konventionerne. Det kan skabe usikkerhed ved anvendelse af den foreslåede bestemmelse. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det præciseres, hvilken definition af ikke-international væbnet konflikt den foreslåede § 101 a anvender.

Røde Kors i Danmark har anført, at der ved omtalen af væbnede konflikter i bemærkningerne til den foreslåede bestemmelse i straffelovens § 101 a ikke henvises til konkrete bestemmelser i den humanitære folkeret. Røde Kors anbefaler, at der henvises til relevante bestemmelser i den humanitære folkeret og nævner i den forbindelse artikel 1 i Tillægsprotokol I til Genève-konventionerne, fælles artikel 3 i Genève-konventionerne og artikel 1 i Tillægsprotokol II til Genève-konventionerne.

Som nævnt skal henvisningen til væbnet konflikt i den foreslåede § 101 a forstås i overensstemmelse med den humanitære folkeret, herunder folkeretlig sædvaneret. Bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2, indeholder i den forbindelse en nærmere beskrivelse af såvel internationale som ikke-internationale væbnede konflikter, idet det i lyset af høringsvarene er præciseret, at der for så vidt angår ikke-internationale konflikter tages udgangspunkt i fælles artikel 3 i Genève-konventionerne.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at det efter den foreslåede § 101 a har afgørende konsekvenser, om Danmark er involveret i væbnet konflikt. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at der indføres en formaliseret procedure for konstatering og udmelding af, om Danmark er involveret i en væbnet konflikt.

Røde Kors i Danmark har anbefalet, at drøftelserne om Straffelovrådets udtalelse også omfatter indførelsen af en formaliseret procedure for konstatering af, hvorvidt Danmark er i en væbnet konflikt.

Lovforslaget angår kriminalisering af danske statsborgere og herboende udlændinges tilslutning til en fremmed væbnet styrke, som kæmper mod Danmark under en væbnet konflikt. Som anført i bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2, vil der i praksis skulle være et sikkert grundlag for at antage, at Danmark deltager i en væbnet konflikt, før straf for overtrædelse den foreslåede bestemmelse kan komme på tale. Endvidere omfatter den foreslåede bestemmelse alene forsætlige forhold, og som anført i bemærk-

ningerne til lovforslagets § 1, nr. 2, må det antages, at en offentlig tilkendegivelse fra regeringens side af, at Danmark er indtrådt som part i en given væbnet konflikt, i praksis vil kunne gøre det lettere at bevise en persons forsæt med hensyn til denne del af gerningsindholdet. Det skal i øvrigt bemærkes, at de relevante myndigheder løbende overvejer, hvorledes der mest hensigtsmæssigt sikres størst mulig klarhed om dansk status i relation til væbnede konflikter.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at Straffelovrådet ikke omtaler de mulige situationer, hvor Danmark er besættelsesmagt. Det er således uvist, om den foreslåede § 101 a også kan finde anvendelse, hvis Danmark er besættelsesmagt. Det bemærkes herved, at det fremgår af den fælles artikel 2 i Genève-konventionerne, at konventionerne både finder anvendelse under væbnet konflikt og under besættelse. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det afklares, om den foreslåede § 101 a også kan anvendes i situationer, hvor Danmark er besættelsesmagt.

Den foreslåede § 101 a finder anvendelse under væbnet konflikt. Hvis den væbnede konflikt er ophørt, finder den foreslåede bestemmelse ikke længere anvendelse. En eventuel besættelsessituation er dermed uden selvstændig betydning for, om den foreslåede bestemmelse finder anvendelse.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at det er afgørende at have en klar definition af væbnet styrke. Det gør sig særligt gældende under ikke-international væbnet konflikt, hvor der i den humanitære folkeret er betydelig tvivl om, hvorvidt en ikke-statslig væbnet oprørsgruppe kan betegnes som en væbnet styrke. Under international væbnet konflikt defineres begrebet væbnet styrke ("armed force") i artikel 43 i Tillægsprotokol I til Genève-konventionerne. Under ikke-international væbnet konflikt mellem en stat og en ikke-statslig aktør er der imidlertid betydelig usikkerhed om forståelsen af begrebet væbnet styrke. Efter den fælles artikel 3 i Genève-konventionerne kan begrebet væbnet styrke både omfatte statslige og ikke-statslige væbnede styrker. Modsat er begrebet væbnet styrke efter Tillægsprotokol II til Genève-konventionerne begrænset til kun at omfatte statslige væbnede styrker. Ikke-statslige væbnede styrker betegnes som væbnede grupper ("other organized armed groups") eller som "dissident armed forces". Ud over den skitserede folkeretlige usikkerhed er det i praksis ofte svært at identificere en ikke-statslig væbnet styrke. Sådanne styrker vil ofte ikke – modsat statslige væbnede styrker – bære uniform eller særskilt kendetegn eller identifikationskort. Institut for Menneskerettigheder anbe-

faler, at begrebet ”væbnet styrke” nærmere defineres og præciseres særligt i forhold til ikke-international væbnet konflikt.

Som nævnt ovenfor tager forståelsen af begrebet væbnet styrke i den foreslåede § 101 a udgangspunkt i den humanitære folkeret, og i bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2, er der medtaget en nærmere beskrivelse heraf.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at det normalt ikke vil være vanskeligt at afgøre, om en person har tilsluttet sig en statslig væbnet styrke. Det afgøres efter de nationale regler om optagelse i statens regulære hær og sker efter en formel procedure og udlevering af uniform, våben, udstyr og identifikationskort. Modsat vil det ofte være særdeles vanskeligt at afgøre, om en person har tilsluttet sig en ikke-statslig væbnet styrke. Det kan ikke afgøres efter nationale regler, og tilslutning sker normalt ikke efter en formel indrulleringsprocedure, hvor der udleveres fælles uniform, udstyr mv. Afgørelsen af om en person har tilsluttet sig en ikke-statslig væbnet styrke kan således ikke afgøres ud fra formelle kriterier, men må vurderes ud fra, hvilken funktion den pågældende udfører. Efter den humanitære folkeret er det afgørende ved vurderingen af, om en person har tilsluttet sig en ikke-statslig væbnet styrke således, om den pågældende udfører en vedvarende kampfunktion (”continuous combat function”). Straffelovrådet lægger imidlertid ikke op til en funktionel forståelse af tilslutning til/medlemskab af en ikke-statslig væbnet styrke, men anfører, at den foreslåede § 101 a, stk. 1, ”omfatter tilslutning til en væbnet styrke, uanset hvilken funktion den pågældende har i den væbnede styrke.” Det rejser spørgsmålet om, hvordan det i praksis vil skulle vurderes, om og hvornår en person har tilsluttet sig en ikke-statslig væbnet styrke. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det nærmere præciseres, hvordan det konkret skal afgøres, om en person har tilsluttet sig en ikke-statslig væbnet styrke.

Institut for Menneskerettigheder har endvidere anført, at det ikke fremgår af Straffelovrådets udtalelse, om en dansk statsborger eller en person med bopæl i Danmark vil kunne tilslutte sig en væbnet styrke, mens de opholder sig i Danmark, således at de vil kunne blive omfattet af § 101 a, selv om de ikke har forladt Danmark og befundet sig i konfliktområdet. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at der udtrykkeligt tages stilling til, om den foreslåede § 101 a kan anvendes over for danske statsborgere/personer med bopæl i Danmark, som ikke har været i konfliktområdet, men som under ophold i Danmark træffer aftale om indtræden i en væbnet styrke.

Som anført i bemærkningerne til den foreslåede § 101 a vil en tilslutning til en væbnet styrke i den foreslåede bestemmelses forstand kunne ske ved faktisk at indtræde eller ved at aftale med nogen, der repræsenterer den pågældende væbnede styrke, at ville indtræde heri. Det er selve tilslutningen til den væbnede styrke, der foreslås kriminaliseret, ikke deltagelsen i kamphandlinger. Det er dermed heller ikke en betingelse for strafansvar, at gerningsmanden har deltaget i kamphandlinger eller i det hele taget har befundet sig i et konfliktområde. Den foreslåede § 101 a omfatter også den situation, at en person, der befinder sig i f.eks. Danmark, indgår aftale om at indtræde i en væbnet styrke, og den situation, at en person faktisk indtræder i en enhed af en væbnet styrke, som på det tidspunkt befinder sig uden for konfliktområdet.

Ved vurderingen af, om en person har tilsluttet sig en væbnet styrke, vil det således i praksis bl.a. kunne tillægges betydning, at den pågældende faktisk har varetaget en funktion i den væbnede styrke. Det vil i disse tilfælde ikke være afgørende, hvilken funktion den pågældende i givet fald har varetaget i den væbnede styrke (eksempelvis kampfunktion eller en anden funktion).

Institut for Menneskerettigheder har anført, at det fremgår af artikel 16 i Tillægsprotokol I og artikel 10 i Tillægsprotokol II til Genève-konventionerne, at sanitetspersonale ikke må straffes for at have plejet syge og sårede. Efter Institut for Menneskerettigheders opfattelse er det udtryk for en indskrænkende fortolkning af dette forbud, som ikke har støtte i bestemmelsernes ordlyd og forarbejder, når det i Straffelovrådets udtalelse anføres, at forbuddet formentlig ikke indebærer en begrænsning i adgangen til straf- forfølgning for sådanne personers tilslutning og øvrige bistand til væbnede styrker, der bekæmper Danmark. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at sanitetspersonel undtages fra strafforfølgning efter den nye § 101 a.

Røde Kors i Danmark har anført, at en udstrækning af den foreslåede bestemmelse i straffelovens § 101 a til også at omfatte sanitetspersonale vil kunne være i konflikt med de intentioner, som ligger bag den straffrihed for at have udført sanitetsopgaver i overensstemmelse med lægelig etik, der er garanteret i artikel 16 i Tillægsprotokol I og artikel 10 i Tillægsprotokol II til Genève-konventionerne. Røde Kors anbefaler, at udtalelsen om, at sanitetspersonel uden undtagelse omfattes af den foreslåede § 101 a, genovervejes.

Som anført i pkt. 3.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger bør det ikke være en betingelse for straf, at tilslutning til en fjendtlig væbnet styrke sker med henblik på at deltage i kamphandlinger, og også tilslutning med henblik på at fungere som f.eks. sanitetspersonale eller feltpræst bør være omfattet, når disse organisatorisk er en del af den væbnede styrke. Med hensyn til forholdet til den humanitære folkeret henvises til pkt. 4 i lovforslagets almindelige bemærkninger, hvor det bl.a. er anført, at forbuddet i den humanitære folkeret mod at straffe personer for det at have plejet syge eller sårede formentlig ikke indebærer en begrænsning i adgangen til straf- og forfølgning for sådanne personers tilslutning og øvrige bistand til væbnede styrker, der bekæmper Danmark. Det bemærkes herved, at den pågældende i givet fald straffes for at tilslutte sig den fjendtlige væbnede styrke og ikke for at pleje syge eller sårede, og at det ikke vil være strafbart i henhold til den foreslåede bestemmelse i straffelovens § 101 a at pleje syge eller sårede, der er tilsluttet en fjendtlig væbnet styrke, i tilfælde, hvor den pågældende ikke selv er tilsluttet den væbnede styrke. Det er vurderingen, at denne ordning lever op til Danmarks forpligtelser efter den humanitære folkeret.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at der i den humanitære folkeret opereres der med begrebet direkte deltagelse i fjendtlighederne ("direct participation in hostilities"), og at direkte deltagelse i fjendtlighederne i den humanitære folkeret defineres på samme måde, som Straffelovrådet definerer "kamphandlinger". Denne forskel på brug af begreber i forhold til den humanitære folkeret kan skabe uklarhed i forhold til anvendelsen af den foreslåede § 101 a. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det sidste pkt. i § 101 a, stk. 1, ændres til: "Som særligt skærpende omstændigheder anses navnlig tilfælde, hvor den pågældende har taget direkte del i fjendtlighederne."

Forståelsen af udtrykket "deltaget i kamphandlinger" i den foreslåede § 101 a er nærmere beskrevet i bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2. Dette begreb indgår i afgrænsningen af den foreslåede skærpede strafferamme. Udtrykket "direct participation in hostilities" i den humanitære folkeret anvendes så vidt ses som et kriterium for at fastslå en persons tilhørsforhold til en ikke-statslig væbnet styrke. Selv om der er et vis overlap mellem de to begreber, ses det ikke at være hensigtsmæssigt at ændre "deltaget i kamphandlinger" til "taget direkte del i fjendtlighederne" i den foreslåede § 101 a.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at der umiddelbart forekommer at kunne være et vist overlap mellem den foreslåede § 101 a om tilslutning til en væbnet styrke og den eksisterende § 114 f om deltagelse i korps, gruppe eller sammenslutning, men at Straffelovrådet ikke nærmere har beskrevet afgrænsningen af og samspillet mellem de to bestemmelser. Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at anvendelsesområdet og det mulige samspil mellem den foreslåede § 101 a og den eksisterende § 114 f nærmere beskrives.

Efter straffelovens § 114 f straffes den, som, uden at forholdet omfattes af §§ 114-114 e, deltager i eller yder væsentlig økonomisk eller anden væsentlig støtte til korps, gruppe eller sammenslutning, der har til hensigt ved magtanvendelse at øve indflydelse på offentlige anliggender eller fremkalde forstyrrelse af samfundsordenen, med fængsel indtil 6 år. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at den kan anvendes over for angreb på danske offentlige anliggender og den danske samfundsorden og ikke over for angreb på offentlige anliggender og samfundsordenen i andre lande. Som det fremgår, er bestemmelsen desuden subsidær i forhold til bestemmelserne om terrorisme mv. i straffelovens §§ 114-114 e. Det vil på denne baggrund formentlig være sjældent, at der opstår spørgsmål om at anvende straffelovens § 114 f og den foreslåede § 101 a over for samme handling. Der vil imidlertid i givet fald kunne straffes for overtrædelse af § 101 a i sammenstød med straffelovens § 114 f, hvis gerningsindholdet i begge bestemmelser er opfyldt.

Institut for Menneskerettigheder har anført, at kriminalisering af medlemskab af en forening efter omstændighederne vil kunne rejse spørgsmål i forhold til retten til foreningsfrihed i grundlovens § 78.

Efter grundlovens § 78, stk. 1, har borgerne ret til uden forudgående tilladelse at danne foreninger i ethvert lovligt øjemed.

Foreningsfriheden efter grundlovens § 78 omfatter efter Justitsministeriets opfattelse – ud over retten til at danne foreninger – også borgernes ret til at deltage i en forening, idet retten til at danne foreninger ellers vil kunne gøres illusorisk. En ret til at deltage i en forening gælder imidlertid ikke i forhold til foreninger med et ulovligt øjemed.

Med lovforslaget forslås det at kriminalisere tilslutning, tilskyndelse til tilslutning og hvervning til en væbnet styrke for en part, som kæmper mod den danske stat. Grundlovens § 78 kan efter Justitsministeriets opfattelse

ikke antages at være til hinder for, at der fastsættes sådanne regler. Det skyldes, at der – i det omfang en sådan væbnet styrke efter en konkret vurdering måtte anses for at være en forening i grundlovens forstand – i givet fald vil være tale om en forening, der har et ulovligt øjemed.

Røde Kors i Danmark har anført, at Røde Kors/Røde Halvmåne ifølge den humanitære folkeret også udstrækkes til at omfatte Røde Løve og Sol og Røde Krystal, jf. artikel 17 i Tillægsprotokol I, artikel 18 i Tillægsprotokol II og Tillægsprotokol III til Genève-konventionerne.

I bemærkningerne til den foreslåede bestemmelse i straffelovens § 101 a anføres, at tilslutning til en uafhængig gruppe eller organisation, der ikke er part i den væbnede konflikt, ikke vil være omfattet af den foreslåede bestemmelse. Som eksempel herpå nævnes, at tilslutning til en organisation som Røde Kors/Røde Halvmåne aldrig kan være omfattet af den foreslåede bestemmelse. Det nævnes også, at tilslutning til andre organisationer, der er upartiske og neutrale i væbnede konflikter, ikke vil være omfattet af den foreslåede bestemmelse. Dette vil også gælde organisationer, der anvender Røde Løve og Sol eller Røde Krystal som emblem. Det bemærkes herved, at Røde Løve og Sol efter det oplyste ikke aktuelt anvendes som emblem af noget nationalt Røde Kors/Røde Halvmåne-selskab. Endvidere bemærkes, at anvendelsen af Røde Krystal som emblem anerkendes af Tillægsprotokol III til Genève-konventionerne, som er tiltrådt af 72 stater, herunder Danmark.

Røde Kors i Danmark har endvidere haft bemærkninger til den danske oversættelse af artikel 10 og 18 i Tillægsprotokol II til Genève-konventionerne og anbefalet at justere den danske oversættelse.

En dansk oversættelse af Tillægsprotokol II til Genève-konventionerne blev i 1983 offentliggjort i Lovtidende C i forbindelse med kundgørelsen af Danmarks tiltrædelse af bl.a. denne tillægsprotokol. Det fremgår af tillægsprotokollens artikel 28, at tillægsprotokollens autentiske tekster er de arabiske, kinesiske, engelske, franske, russiske og spanske tekster. Regeringen er indstillet på mere generelt at drøfte spørgsmålet om oversættelsen til dansk af Genève-konventionerne og dens tillægsprotokoller i Regeringens Røde Kors udvalg.

III. Lovforslaget

I forhold til Straffelovrådets lovudkast er der i det fremsatte lovforslag navnlig foretaget følgende ændringer:

- 1.** Der er foretaget redaktionelle ændringer af forslaget til straffelovens § 101 a, jf. lovforslagets § 1, nr. 2.
- 2.** Der er tilføjet en ikrafttrædelsesdato, jf. lovforslagets § 2.
- 3.** Det er præciseret i bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2, at henvisningen til væbnet konflikt og part i en væbnet konflikt i den foreslåede § 101 a skal forstås i overensstemmelse med den humanitære folkeret, mens forståelsen af begrebet væbnet styrke tager udgangspunkt i den humanitære folkeret.