

Statsrepræsentanters immunitet

Astrid Kjeldgaard-Pedersen

Statsrepræsentanters immunitet

FORLAGET THOMSON



GadJura

Astrid Kjeldgaard-Pedersen
Statsrepræsentanters immunitet
1. udgave/1. oplag
© Forlaget Thomson A/S, København 2005

ISBN 87-619-1069-4

Omslag: Det danske Idéselskab, Søborg
Sats og tryk: BookPartnerMedia, København

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Forsiden:

Tachiona v. *Mugabe*, nr. 3, US District Court for the Southern District of New York, 7.
august 2002
R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte *Pinochet Ugarte*
(Amnesty International and others intervening) (No. 3), House of Lords, 24. marts
1999
Attorney-General of the Government of Israel v. *Eichmann*, Supreme Court of Israel, 29.
maj 1962
Prosecutor v. *Slobodan Milosevic*, Decision on Preliminary Motions, ICTY, 8. november
2001
Ghaddafi, Cour d'appel de Paris, 20. oktober 2000
Republic of Philippines v. *Marcos*, US Court of Appeals for the 2nd Circuit, 1986.

Bagsiden:

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), ICJ, 14.
februar 2002 (vedrørende den forhenværende congolesiske udenrigsminister *Abdu-
laye Yerodia Ndombasi*)
Kadic v. *Karadzic*, US Court of Appeals for the 2nd Circuit, 1995
Prosecutor Against *Charles Ghankay Taylor*, Decision approving the Indictment, Special
Court for Sierra Leone, 7. marts 2003
United States v. *Noriega*, US Court og Appeals for the 11th Circuit, 1997
Lafontant v. *Aristide*, US District Court for the Eastern District of New York, 1994
Bouterse, Gerechtshof Amsterdam, 20. november 2000.

Forord

I begyndelsen af 2004 blev den foreliggende afhandling indleveret til Det Juridiske Fakultet som besvarelse af følgende prisopgave, der blev udskrevet ved Københavns Universitets årsfest den 21. november 2002:

Retsvidenskab II: Statsrepræsentanters immunitet

I lyset af bl.a. den seneste internationale domspraksis (bl.a. fra amerikanske, engelske og franske domstole samt fra Den Internationale Domstol og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol) ønskes omfanget af den immunitet, der tilkommer statsrepræsentanter, bedømt. Undersøgelsen kan eventuelt begrænses således, at diplomatretten og konsularretten udelades, idet hovedfokus lægges på andre statsrepræsentanters immunitet.

Beslutningen om at påbegynde arbejdet blev truffet i Haag i august 2003, hvor jeg i kraft af min tilknytning til organisationen Humanity in Action var sommerpraktikant ved Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien. Jeg skylder min familie og mine køkkenfæller på Admiralitetet stor tak for overbærenhed og opmuntring i løbet af efteråret 2003. Tak skal også lyde til politifuldmægtig Karoline D. Normann for konstruktiv kritik af det oprindelige udkast.

Den 10. august 2004 indstillede et bedømmelsesudvalg bestående af professor, dr.jur. Ole Espersen, professor, dr.jur. Hjalte Rasmussen og professor, dr.jur. Henning Koch afhandlingen til belønning med Københavns Universitets Sølvmedalje.

At *Statsrepræsentanters immunitet* nu foreligger på tryk i en lettere revideret udgave skyldes ikke mindst en opfordring fra lektor i folkeret, ph.d. Ole Spiermann, hvis kommentarer til manuskriptet jeg er meget taknemmelig for. Bestyrelsen for Det Finneske Legat beder jeg modtage min bedste tak for rundhåndet støtte til trykningen.

Regensen, marts 2005

Astrid Kjeldgaard-Pedersen

Indholdsfortegnelse

Anvendte forkortelser	13
Indledning	14
Indholdsfortegnelse	15
Indledning	17
Afgrænsning af emnet	21
Teknisk forord	23
Kapitel I: Grundbegreber og historie	25
I.1. Indledning	25
I.2. Principperne om staters suverænitet og lighed	25
I.2.1. Suverænitetsbegrebet	25
I.2.2. Lighedsprincippet	27
I.3. Jurisdiktion	28
I.3.1. Territorialhøjhedens grundsætning	29
I.3.2. Udøvende magt	29
I.3.3. Dømmende magt	31
I.3.4. Lovgivende magt	34
I.3.4.1. Lovgivning på det strafferetlige område	35
I.3.4.1.1. Staternes eksterriale straffekompetence	36
I.3.4.1.1.1. Virkningsprincippet	36
I.3.4.1.1.2. Beskyttelsesprincippet	36
I.3.4.1.1.3. Personalprincippet	36
I.3.4.1.1.3.1. Det passive personalprincip	37
I.3.4.1.1.4. Repræsentationsprincippet	37
I.3.4.1.2. Universel jurisdiktion	38
I.3.4.1.2.1. Universel jurisdiktion i medfør af folkeretlig sædvane	39
I.3.4.1.2.2. Traktatbaseret universel jurisdiktion	39
I.3.4.1.2.3. Internationale forbrydelser	41
I.3.4.2. Lovgivning på det privatretlige område	42
I.4. Immunitetsbegrebet	43
I.4.1. Sondringen mellem jurisdiktion og immunitet	46
I.4.2. Sondringen mellem ansvarlighed og immunitet	47
I.4.3. Sondringen mellem privilegier og immunitet	49
I.5. Sondringen mellem statsrepræsentanters immunitet <i>ratione personae</i> og <i>ratione materiae</i>	49

Indholdsfortegnelse

I.6. Immunitetsbegrebet hos de klassiske folkeretlige tænkere ...	52
I.6.1. Alberico Gentili	52
I.6.2. Hugo Grotius	54
I.6.3. Cornelius van Bijnkershoek	55
I.6.4. Emmerich de Vattel	57
Kapitel II: Staters immunitet	61
II.1. Indledning	61
II.2. Historisk udvikling af læren om staters immunitet frem til nyere tid	62
II.2.1. Læren om absolut immunitet	62
II.2.2. Læren om relativ immunitet	67
II.3. Retskilder	71
II.3.1. Retskilder vedrørende staters immunitet	73
II.3.1.1. Internationale konventioner	73
II.3.1.1.1. Konventionsbestemmelser vedrørende bestemte stater, statsejendomme eller statslige aktiviteter	74
II.3.1.1.2. <i>The European Convention on State Immunity</i> ..	75
II.3.1.2. National ret	76
II.3.1.3. Internationale kodifikationsbestræbelser	77
II.3.1.3.1. The International Law Association's <i>Montreal Draft Convention</i>	77
II.3.1.3.2. Institut de Droit Internationals <i>Basel Draft</i> ...	78
II.3.1.3.3. The International Law Commission's <i>Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property</i>	78
II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet	80
II.4.1. Kommercielle dispositioner	80
II.4.1.1. Sondringen mellem <i>acta jure imperii</i> og <i>acta jure gestionis</i> i det 21. århundrede	80
II.4.1.1.1. Dansk praksis	84
II.4.2. Øvrige undtagelser	87
II.4.2.1. Ansættelsesforhold	88
II.4.2.2. Krænkelser af immaterielle rettigheder	89
II.4.2.3. Personskade og skade på rørligt gods	89
II.4.2.4. Internationale forbrydelser	93
II.5. Statsbegrebet	99
II.5.1. Det eksterne statsbegreb	99
II.5.2. Det interne statsbegreb	101
II.6. Afkald på immunitet	102
II.7. Eksekutionsimmunitet	107

II.8. Common law-principperne Act of State og non-justiciability	110
II.8.1. Act of State-doktrinen	110
II.8.2. Princippet om non-justiciability	115
Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole	117
III.1. Indledning	117
III.2. Sondringen mellem civilsager og straffesager	118
III.3. Diplomatterten i hovedtræk	120
III.4. Kort om immunitet for væbnede styrker	125
III.5. Højtstående statsrepræsentanters immunitet <i>ratione personae</i>	127
III.5.1. Teoretisk grundlag for højtstående statsrepræsentanters immunitet <i>ratione personae</i>	128
III.5.2. Retskilder vedrørende højtstående statsrepræsentanters immunitet <i>ratione personae</i>	130
III.5.2.1. Internationale konventioner	130
III.5.2.2. National lovgivning	131
III.5.2.3. Internationale kodifikationsbestræbelser	132
III.6. Hvilke statsrepræsentanter skal indrømmes immunitet <i>ratione personae</i> ?	133
III.6.1. Statsoverhoveder	133
III.6.1.1. Amerikansk praksis vedrørende statsoverhoveder	135
III.6.2. Regeringsoverhoveder og udenrigsministre	137
III.6.2.1. ICJ: <i>Arrest Warrant</i> -sagen	139
III.6.3. Andre regeringsmedlemmer	141
III.7. Højtstående statsrepræsentanters ukrænkelighed	143
III.8. Omfanget af højtstående statsrepræsentanters immunitet <i>ratione personae</i>	147
III.8.1. Straffesager	147
III.8.1.1. Frankrig: <i>Ghaddafi</i> -sagen	148
III.8.1.2. ICJ: <i>Arrest Warrant</i> -sagen	150
III.8.1.3. Belgien: <i>Sharon</i> -sagen	152
III.8.1.4. Amerikansk praksis vedrørende højtstående statsrepræsentanters immunitet <i>ratione personae</i> i straffesager	154
III.8.2. Civilsager	155
III.8.2.1. Amerikansk praksis vedrørende højtstående statsrepræsentanters immunitet <i>ratione personae</i> i civilsager	159
III.8.2.1.1. Amerikansk praksis vedrørende siddende statsoverhoveder	161

Indholdsfortegnelse

III.8.2.1.2. Amerikansk praksis vedrørende forhenværende statsoverhoveder	163
III.9. Statsrepræsentanters immunitet <i>ratione materiae</i>	168
III.9.1. Teoretisk grundlag for statsrepræsentanters immunitet <i>ratione materiae</i>	168
III.9.2. Retskilder vedrørende statsrepræsentanters immunitet <i>ratione materiae</i>	170
III.10. Sondringen mellem officielle og private handlinger	171
III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet <i>ratione materiae</i>	175
III.11.1. Civilsager	175
III.11.1.1. Amerikansk praksis vedrørende immunitet <i>ratione materiae</i> i civilsager	176
III.11.1.1.1. Anvendelse af FSIA i forhold til statsrepræsentanter	176
III.11.1.1.2. <i>Alien Tort Claims Act</i>	179
III.11.1.1.3. <i>Torture Victim Protection Act</i>	182
III.11.2. Straffesager	183
III.11.3. Straffesager vedrørende internationale forbrydelser ..	186
III.11.3.1. Israel: <i>Eichmann</i> -sagen	187
III.11.3.2. USA: <i>Demjanjuk v. Petrovsky</i>	189
III.11.3.3. Frankrig: <i>Barbie</i> -sagen	190
III.11.3.4. ICTY: <i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i>	190
III.11.3.5. England: <i>Pinochet</i> -sagen	191
III.11.3.5.1. The Queen's Bench Division, 28. oktober 1998	192
III.11.3.5.2. House of Lords' første afgørelse, 25. november 1998	194
III.11.3.5.3. House of Lords' anden afgørelse, 15. januar 1999	197
III.11.3.5.4. House of Lords' tredje afgørelse, 24. marts 1999	198
III.11.3.6. Holland: <i>Bouterse</i> -sagen	203
III.11.3.7. Mexico: <i>Cavallo</i> -sagen	204
III.11.3.8. Belgien: <i>Yaron</i> -sagen	205
III.11.4. Analyse af de væsentligste argumenter for, at immunitet <i>ratione materiae</i> i straffesager ikke omfatter internationale forbrydelser	206
III.11.4.1. Internationale forbrydelser kan aldrig være officielle handlinger	206

Indholdsfortegnelse

III.11.4.2. Der gives implicit afkald på immunitet ved internationale forbrydelser	208
III.11.4.3. <i>Jus cogens</i> -regler rangerer højere i de folkeretlige reglers hierarki og gennembryder derfor immunitetsreglerne	209
III.11.4.4. Der skal gøres undtagelse fra statsrepræsentanters immunitet ratione materiae i straffesager med hensyn til visse internationale forbrydelser i medfør af en folkeretlig sædvane	211
III.11.4.4.1. Særligt om internationale forbrydelser, for hvilke der er individuel ansvarlighed efter folkeretten	212
III.11.4.4.1.1. ICJ: <i>Arrest Warrant</i> -sagen, pr. 61	213
III.11.4.4.1.2. Alternative udlægninger af pr. 61	214
III.11.4.4.1.3. Analyse af argumenterne for og imod en regel om undtagelse af internationale forbrydelser med individuel ansvarlighed fra statsrepræsentanters immunitet ratione materiae i straffesager	218
Kapitel IV: Statsrepræsentanters immunitet ved internationale straffedomstole	225
IV.1. Indledning	225
IV.2. Retsopgøret efter Anden Verdenskrig	225
IV.2.1. Nürnberg-processen	226
IV.2.2. Tokyo-processen	229
IV.3. Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien	231
IV.3.1. Statsrepræsentanters forpligtelse til at udlevere dokumenter og afgive vidneforklaring ved ICTY	233
IV.3.1.1. <i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i> : Appelaafdelingens afgørelse af 29. oktober 1997	233
IV.3.1.2. <i>Prosecutor v. Radislav Krstić</i> : Appelaafdelingens afgørelse af 1. juli 2003	239
IV.4. Det internationale tribunal for Rwanda	243
IV.5. Den Internationale Straffedomstol	244
IV.6. Internationaliserede eller blandede domstole	247
IV.6.1. Special Court for Sierra Leone	248
IV.6.2. Østtimor: Special Panels for Serious Crimes	250

Indholdsfortegnelse

Kapitel V: Forholdet mellem immunitets-reglerne og art. 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	253
V.1. Retten til adgang til domstolene efter EMRK art. 6	253
V.2. Forholdet mellem retten til adgang til domstolene efter EMRK art. 6 og de folkeretlige regler om immunitet	256
V.2.1. Den Europæiske Menneskerettighedskommission	256
V.2.1.1. <i>Spaans v. Netherlands</i>	256
V.2.1.2. <i>N, C, F, and AG v. Italy</i>	256
V.2.2. House of Lords	257
V.2.2.1. <i>Holland v. Lampen-Wolfe</i>	257
V.2.3. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol	259
V.2.3.1. <i>Waite and Kennedy v. Germany</i>	259
V.2.3.2. <i>Fogarty v. United Kingdom, McElhinney v. Ireland, og Al-Adsani v. United Kingdom</i>	260
V.2.3.2.1. EMD's afgørelser af 21. november 2001	262
V.2.4. Analyse af forholdet mellem EMRK og immunitetsreglerne	268
Kapitel VI: Konklusion	273
Summary	281
Oversigt over citeret retspraksis	289
Internationale domstole	289
Nationale domstole	291
Oversigt over citerede konventioner mv.	298
FN-Resolutioner	299
Private organisationers konventionsudkast	300
Oversigt over anvendte internetsider	301
Litteraturfortegnelse	303
Artikler mv.	303
Værker	307
Stikordsregister	311

Anvendte forkortelser

<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
ALI	American Law Institute
<i>AFSIA</i>	<i>Australia Foreign Sovereign Immunities Act</i>
ASIL	American Society of International Law
<i>ATCA</i>	<i>Alien Tort Claims Act</i>
<i>CJA</i>	<i>The Criminal Justice Act (UK)</i>
<i>CSIA</i>	<i>The Canadian State Immunity Act</i>
CSM	<i>Convention on Special Missions</i>
BiH	Bosnien-Herzegovina
Bkg	Bekendtgørelse
DRC	Democratic Republic of Congo
<i>DJIL</i>	<i>Denver Journal of International Law</i>
<i>EA</i>	<i>The Extradition Act (UK)</i>
<i>ECSI</i>	<i>European Convention on State Immunity</i>
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
EMD	Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol
EMK	Den Europæiske Menneskerettighedskommission
<i>EMRK</i>	<i>Den Europæiske Menneskerettighedskonvention</i>
ESA	The European Space Agency
FN	De Forenede Nationer
<i>FSIA</i>	<i>United States Foreign Sovereign Immunities Act</i>
GA	General Assembly (FN's Generalforsamling)
<i>GLJ</i>	<i>German Law Journal</i>
HVO	Hrvatsko Vijeće Odbrane («Det Kroatiske Forsvarsråd»)
ICC	Den Internationale Straffedomstol
<i>ICC</i>	
<i>Statutten</i>	<i>Statutten for Den Internationale Straffedomstol</i>
ICJ	Den Internationale Domstol
<i>ICJ Reports</i>	<i>International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
ICTR	Det internationale tribunal for Rwanda
<i>ICTR</i>	
<i>Statutten</i>	<i>Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda</i>

Anvendte forkortelser

ICTY	Det internationale tribunal til pådømmelse af krigsforbrydelser i det tidligere Jugoslavien
ICTY	
Statutten	<i>Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia</i>
IDI	Institut de Droit International
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
ILC's Draft Articles	<i>The International Law Commission's Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i>
ILR	<i>International Law Reports</i>
IJEETA	<i>Immunidad jurisdiccional de los estados extranjeros ante los tribunales argentinos</i>
JICJ	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
Lbkg	Lovbekendtgørelse
NGO	Non-governmental organisation
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
NJA	<i>Nytt Juridiskt Arkiv</i>
PICJ	Den Permanente Internationale Domstol
PSIO	<i>Pakistani State Immunity Ordinance</i>
RdC	<i>Recueil des Cours de l'Académie de droit international</i>
RUF	Revolutionary United Front (Sierra Leone)
SAFSIA	<i>The South African Foreign States Immunities Act</i>
SC	Security Council (FN's Sikkerhedsråd)
SC-SL	Special Court for Sierra Leone
SIA	<i>United Kingdom State Immunity Act</i>
SJIL	<i>Stanford Journal of International Law</i>
SSIA	<i>The Singapore State Immunity Act</i>
THA	<i>The Taking of Hostages Act</i> (UK)
TVPA	<i>Torture Victim Protection Act</i>
UfR	<i>Ugeskrift for Retsvæsen</i>
UNTAET	United Nations Transitional Administration in East Timor
UNTS	<i>United Nations Treaty Series</i>
U.S.	<i>United States Supreme Court Reports</i>

Anvendte forkortelser

<i>Vancouver-</i> <i>resolutionen</i>	<i>Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international.</i>
VRS	Vojska Republike Srpske (Republika Srpskas militærstyrker)
<i>Wienerkon-</i> <i>ventionen</i>	<i>Wienerkonventionen af 18. april 1961 om diplomatiske forbindelser</i>
YBILC	<i>Yearbook of the International Law Commission</i>
ZANU-PF	The Zimbabwe African National Union-Patriotic Front

Introduktion

Spørgsmålet om, i hvilken udstrækning der tilkommer statsrepræsentanter immunitet, opstår i forbindelse med både strafferetlig retsforfølgning og civilretlige tvister ved såvel nationale som internationale domstole. Statsrepræsentanternes immunitet er i altovervejende grad baseret på folkeretlig sædvaneret, idet der (endnu) ikke findes en verdensomspændende traktat på området, når der ses bort fra diplomat- og konsularretten. Som det vil fremgå, er anvendelsen af immunitetsbegrebet ikke konsekvent i retspraksis, hvilket medfører betydelige vanskeligheder ved fastlæggelsen af gældende folkeret på området. Grundige undersøgelser af afgørelser fra både nationale og internationale domstole er nødvendige for at belyse problemstillingen. Denne besvarelse er under hensyn hertil primært konciperet som en kasuistisk fremstilling af emnet. Det skal allerede på dette sted påpeges, at den nøjagtige udstrækning af statsrepræsentanternes immunitet må betragtes som uafklaret. Udviklingen sker i hastigt tempo i disse år, og besvarelsen kan derfor ikke gøre sig ambitioner om at tegne mere end et øjebliksbillede af retstilstanden.

Litteraturen om emnet immunitet behandler traditionelt to hovedspørgsmål. Det første vedrører afgrænsningen af *staters immunitet* i forbindelse med civile søgsmål ved fremmede staters domstole. Statens repræsentanter er omfattet heraf for så vidt angår deres embedshandlinger. Under overskriften *statsrepræsentanternes immunitet* behandles det andet hovedspørgsmål om, i hvilket omfang visse personer skal indrømmes immunitet i kraft af deres status som »særlige« statsrepræsentanter. Der er intet til hinder for, at den samme persons handling er omfattet af begge former for immunitet. En fysisk person kan således efter gængs teori opnå immunitetsbeskyttelse enten ved at handle på vegne af staten (såkaldt immunitet *ratione materiae*) eller ved at bestride en af de poster, der indebærer immunitet i videre omfang, og derfor også omfatter vedkommendes private handlinger samt handlinger, der blev udført før tiltrædelsen af posten (såkaldt immunitet *ratione personae*).

Oprindeligt blev det anset som en naturlig konsekvens af statens suverænitet, at den nød absolut immunitet og under ingen omstændigheder kunne underkastes fremmede staters domsmyndighed, medmindre den gav sit ud-

Introduktion

trykkelige samtykke hertil. Sådan er det ikke mere. I løbet af det 20. århundrede er der skabt omtrent global konsensus om, at der under visse omstændigheder må gøres undtagelse fra denne hovedregel. Opmærksomheden har i den forbindelse traditionelt især været rettet mod de af statens handlinger, der ikke fordrer særlig højhedsretlig kompetence, men som tillige kan udføres af privatpersoner. Disse handlinger går under betegnelsen *acta jure gestionis* og står i modsætning til egentlige højhedshandlinger, *acta jure imperii*, i forhold til hvilke statens immunitet som udgangspunkt er intakt. Det nærmere indhold af de enkelte undtagelsesregler er dog fortsat omstridt. Der hersker uenighed om definitionen af grundlæggende begreber, hvilket medfører væsentlige forskelle i deres anvendelse i verdens forskellige lande. Det forvirrer billedet yderligere, at de angelsaksiske common law-lande har lovgivet om staters immunitet, mens civil law-landene hovedsagelig forlader sig på retspraksis. De betragtelige divergenser, der fortsat består, er kommet tydeligt til udtryk under udarbejdelsen af Den Internationale Lovkommissions konventionsudkast *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*,¹ som muligvis vil komme til at danne grundlag for en egentlig multilateral konvention på området inden for overskuelig fremtid. Et af de væsentlige tvivlsspørgsmål er, om der kan gøres undtagelse fra reglerne om staters immunitet, når et individ, der har været udsat for en international forbrydelse, ønsker at anlægge erstatningssøgsmål mod den skadevoldende stat eller dens repræsentanter, selv om forholdet ikke umiddelbart har tilknytning til forumstaten.

Det synes at være almindeligt accepteret, at der er behov for at sikre en særlig beskyttelse af de personer, der repræsenterer staten i international sammenhæng. Dette grundsyn kan spores tilbage til de klassiske folkeretlige tænkere, og for så vidt angår diplomater og konsuler er der internationalt kodificerede regler herom, som har stort set global tilslutning. Derudover er det forholdsvis uomtvistet, at statsoverhoveder nyder immunitet *ratione personae* og ukrænkelighed i fremmede stater. Det ligger imidlertid ikke fast, hvilke øvrige højtstående statsrepræsentanter der skal indrømmes en tilsvarende beskyttelse, og det præcise omfang af eventuelle undtagelsesregler er ligeledes uafklaret. Især er det omtvistet, om der kan gøres undtagelse fra de pågældende personers immunitet, når de opholder sig i udlandet i privat øjemed.

1. I det følgende anvendes forkortelsen ILC's *Draft Articles*.

Med hensyn til statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* i straffesager synes det mest kontroversielle spørgsmål i skrivende stund at være, om – og i givet fald, i hvilket omfang – nationale domstole i medfør af en folkeretlig sædvane kan undlade at indrømme fremmede staters repræsentanter immunitet i relation til visse internationale forbrydelser. Folkeretsteoretikere har gennem en årrække plæderet for, at der i hvert fald for så vidt angår de folkeretlige regler, der foreskriver individuel ansvarlighed, må gælde en sådan undtagelsesregel. Den Internationale Domstol² afsagde imidlertid den 14. februar 2002 dom i sagen *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo³ v. Belgium)*,⁴ hvorved der blev rejst tvivl om, hvorvidt dette kan betragtes som gældende folkeret. Problemstillingen skal ses i lyset af udviklingen i den internationale strafferet siden retsopgøret efter Anden Verdenskrig, hvor princippet om individers ansvarssubjektivitet under folkeretten blev slået fast i forbindelse med Nürnberg- og Tokyo-processerne. I løbet af sidste halvdel af det forrige århundrede er opmærksomheden i forbindelse med placering af ansvar for internationale forbrydelser i stigende grad blevet rettet mod individer frem for stater.⁵ Tendensen kan eksempelvis illustreres ved, at de bestemmelser i *Genève-konventionerne* af 1949, der foreskriver erstatningsansvar for stater, kun i ringe omfang har fundet anvendelse, mens de bestemmelser, der vedrører retsforfølgning af individer, har haft stor praktisk betydning.⁶ Ligeledes anskueliggøres udviklingen af FN's Sikkerhedsråds anvendelse af sine beføjelser efter *FN Pagtens* kap. VII til oprettelse af Det Internationale Tribunal til pådømmelse af krigsforbrydelser i det tidligere Jugoslavien⁷ i 1993 og Det Internationale Tribunal for Rwanda⁸

2. International Court of Justice. I det følgende anvendes forkortelsen ICJ.

3. I det følgende anvendes forkortelse DRC.

4. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, ICJ Reports 2002, 3. I det følgende anvendes betegnelsen *Arrest Warrant*-sagen.

5. Se eksempelvis A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 447: »(...) one can discern a tendency to shift attention from the interstate to the inter-individual level and to react to gross breaches and atrocities more by attempting to prosecute and punish individuals rather than invoking the responsibility of the State for which they may have acted as State agents.«

6. Ibid. Se fra dansk praksis *UfR1995.838H*, der er omtalt i afsnit I.3.4.1.2.2.

7. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. I det følgende anvendes forkortelsen ICTY. *ICTY Statutten* anvendes som forkortelse for *Statut for Det Internationale Tribunal*. Den første udgave af statutten og procesreglementet foreligger i dansk oversættelse som henholdsvis bilag 1 og bilag 2 til lov nr. 1099 af 21. december 1994, jf. afsnit IV.3. I besvarelsen refereres til *Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* fra november 2003, i det omfang der er sket ændringer i forhold til den danske oversættelse.

Introduktion

i 1994. Dertil kommer ikke mindst vedtagelsen og ikrafttrædelsen af *Statutten for Den Internationale Straffedomstol*,⁹ der indtil videre er ratificeret af 92 lande. De nye såkaldte internationaliserede eller blandede straffedomstole i Sierra Leone, Cambodja, Kosovo og Østtimor kan betragtes som de seneste skud på stammen. Denne udvikling medfører ikke overraskende en række vanskeligheder i forhold til immunitetsreglerne. Staten er som udgangspunkt ansvarlig for sine repræsentanternes handlinger, hvilket er årsagen til, at statsrepræsentanterne er omfattet af statens immunitet i forhold til andre stater, når de agerer på dens vegne. I relation til visse internationale forbrydelser er individet imidlertid selvstændigt ansvarssubjekt efter folkeretten, og spørgsmålet er, om immunitetsreglerne, der alene har til formål at beskytte staten, i disse tilfælde skal komme statsrepræsentanterne til gode i forbindelse med retsforfølgning ved fremmede staters domstole. Denne aktuelle og centrale problemstilling tildeles en anseelig del af opmærksomheden i besvarelsen.

I modsætning til, hvad der gør sig gældende ved nationale domstole, er det efterhånden almindeligt accepteret, at der hverken tilkommer statsrepræsentanter immunitet *ratione personae* eller immunitet *ratione materiae*, når de står tiltalt ved en international straffedomstol for forbrydelser, der er omfattet af domstolens jurisdiktionskompetence. Derimod ligger det ikke fast, om der tillige skal dispenseres fra immunitetsreglerne, når statsrepræsentanter eksempelvis stævnes som vidner af sådanne domstole. Desuden er de sædvaneretlige immunitetsreglers status endnu ikke fastlagt i forhold til de nye internationaliserede eller blandede domstole, som er nationale domstole med et væsentligt internationalt islæt.

I de senere år der endelig opstået tvivl om, hvorledes det forholder sig med immunitetsreglerne, når de kolliderer med individers rettigheder efter ek-

8. International Criminal Tribunal for Rwanda. I det følgende anvendes forkortelsen ICTR. *ICTR Statutten* anvendes som forkortelse for *Statut for Det Internationale Tribunal for Rwanda*. Den første udgave af statutten findes i dansk oversættelse som bilag 1 til bkg. nr. 832 af 30. oktober 1995, jf. afsnit IV.4. Der refereres i besvarelsen til den seneste udgave af *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, som findes på www.ictr.org, såfremt der er sket ændringer i forhold til den danske oversættelse.

9. I det følgende anvendes forkortelsen *ICC Statutten*. I besvarelsen betegnes domstolen ICC, som er en forkortelse for International Criminal Court. *ICC Statutten* foreligger i dansk oversættelse som bilag til lov nr. 342 af 16. maj 2001, jf. afsnit IV.5.

sempelvis *Den Europæiske Menneskerettighedskonventions*¹⁰ art. 6, som foreskriver ret til adgang til domstolene. Denne rettighed bliver unægtelig indskrænket af medlemsstaternes domstoles forpligtelse til at afvise sager, hvori fremmede stater og deres repræsentanter er implicerede. Spørgsmålet er, hvorledes konflikten mellem staternes modstridende folkeretlige forpligtelser skal løses, og hvilken indflydelse dette har på omfanget af statsrepræsentanters immunitet.

Afgrænsning af emnet

Enhver undersøgelse af omfanget af den immunitet, der tilkommer statsrepræsentanter, må nødvendigvis indledes med fastlæggelse af den nærmere betydning af begreberne »immunitet« og »statsrepræsentanter«.

Opslag under »immunitet« i *Juridisk Ordbog* giver følgende forklaring:

»Immunitet (urørlighed): brugtes i middelalderlig ret som betegnelse for de privilegier m.h.t. fritagelse for offentlige afgifter og udøvelse af øvrighedsmyndighed, som var tillagt de privilegerede stænder. I moderne ret bruges i. som betegnelse for den mere el. mindre omfattende fritagelse for retsforfølgning, der tilkommer kongen (grl. § 13), medlemmerne af Folketinget (grl. § 57) og fremmede staters diplomatiske repræsentanter; søgsmålsimmunitet forhindrer sagsanlæg, eksekutionsimmunitet gennemtvungelse af en retsafgørelse.«¹¹

Eftersom særlige privilegier, der måtte tilkomme statsrepræsentanter, falder uden for immunitetsbegrebet i dets moderne betydning, vil reglerne herom som udgangspunkt blive forbigået, medmindre de har direkte betydning for forståelsen af de folkeretlige regler om immunitet.

Opslag under »statsrepræsentant« i *Juridisk Ordbog* viser sig forgæves. Til gengæld fremgår følgende af *Folkeret* fra 2003:

»Som statsrepræsentanter anses i almindelighed fremmede statsoverhoveder, udenlandske diplomater, medlemmer af fremmede regeringer og parlamenter samt deres embedsmænd under officielle besøg, medlemmer af et lands væbnede styrker under udstationering eller tjenstligt ophold i udlandet, samt andre officielle udsendinge, der

10. I det følgende anvendes forkortelsen EMRK.

11. W.E. von Eyben, *Juridisk Ordbog*, 10. udgave, 1998.

Introduktion

med speciel fuldmagt repræsenterer deres hjemland til varetagelse af særlige højhedsretlige opgaver i udlandet.»¹²

Det følger umiddelbart af citatet, at interne nationale immunitetsregler, som f.eks. den danske grundlovs regler om immunitet for medlemmerne af kongehuset, regeringen og folketinget, falder uden for besvarelsens rammer. Man kan endvidere udlede af den citerede passage, at en statsrepræsentant altid er en fysisk person, hvorfor den immunitet, der tilkommer juridiske personer, som agerer på en stats vegne, er af perifer interesse i denne sammenhæng. Den nærmere afgrænsning af, hvilke statsorganer der er omfattet af statens immunitet, er derfor ikke relevant.¹³

Prisopgavens formulering lægger op til, at det er omfanget af statsrepræsentanternes immunitet ifølge de sædvaneretlige regler og relevante multilaterale traktater på området, der skal vurderes. Af den grund er der ikke taget stilling til eventuelle bilaterale traktater, som måtte gælde mellem visse lande. Der gøres af samme årsag kun kort rede for særlige regler om immunitet for væbnede styrker i afsnit III.4., da disse statsrepræsentanternes retsstilling i fremmede stater som oftest er traktatreguleret, hvorfor de sædvaneretlige regler på området efterhånden har forsvindende betydning. Endvidere er undersøgelsen i overensstemmelse med opgaveformuleringen begrænset således, at diplomatretten og konsularretten er udeladt. Diplomaterne tjener dog som væsentlig inspirationskilde for reglerne om højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*, hvorfor reglerne i *Wienerkonventionen af 18. april 1961 om diplomatiske forbindelser*¹⁴ omtales i hovedtræk i afsnit III.3.

Inden for disse rammer er besvarelsen disponeret under hensyntagen til en række grundlæggende sondringer, der gør sig gældende i forhold til emnet statsrepræsentanternes immunitet.

Helt overordnet sondres der mellem statens pligt og ret til at indrømme

12. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 156-157.

13. Problemstillingen angående internationale organisationers immunitet forbigås ligeledes. På dette sted skal blot bemærkes, at det ikke ligger fast, hvilken grad af immunitet der tilkommer internationale organisationer efter den sædvaneretlige folkeret, idet spørgsmålet i praksis reguleres ved traktater som f.eks. *Konvention af 1946 om FN's rettigheder og immuniteter* af 13. februar 1946. Danmark tiltrådte denne konvention ved kgl. resolution af 10. juni 1948, jf. bkg. nr. 37 af 10. juli 1948.

14. I det følgende anvendes betegnelsen *Wienerkonventionen*.

immunitet. I kapitel II og kapitel III belyses, i hvilket omfang stater og deres repræsentanter *skal* nyde immunitet ved fremmede staters domstole, mens kapitel V vedrører spørgsmålet om, hvorvidt retten til adgang til domstolene ifølge art. 6 i *EMRK* sætter grænser for, i hvilket omfang medlemsstaterne *må* indrømme immunitet. I kapitel III, der må betragtes som besvarelsens hovedafsnit, behandles reglerne om statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* og *ratione materiae* hver for sig, idet der skelnes mellem straffesager og civilsager i relation til begge former for immunitet.

For så vidt angår statsrepræsentanternes immunitet i straffesager sondres der mellem immunitet ved internationale straffedomstole og immunitet ved nationale domstole. Immunitetsreglerne i relation til de eksisterende og historiske internationale straffedomstole behandles særskilt i kapitel IV, hvor også de blandede eller internationaliserede domstole, der i løbet af de sidste få år er blevet etableret i forskellige stater, omtales.

Allerførst skal der i kapitel I gøres rede for de folkeretlige emner, der er essentielle, når det gælder forståelsen af begrebet immunitet, idet reglerne om staters jurisdiktion tildeles en betydelig plads. Dernæst gøres enkelte indledende bemærkninger om immunitetsbegrebet, hvorefter de klassiske folkeretlige tænkeres behandling af emnet vil blive gennemgået for at illustrere det teoretiske udgangspunkt og begrebets udvikling gennem de seneste århundreder.

Teknisk forord

Svenske, tyske, engelske, franske,¹⁵ italienske, spanske og latinske citater gengives som udgangspunkt på originalsproget, idet længere passager på latin dog citeres i engelsk oversættelse for at fremme læsevenligheden. Internationale konventioner og andre internationale dokumenter gengives på dansk, for så vidt der findes en officiel oversættelse.

Adskillige af de anvendte artikler er via Det Kongelige Bibliotek hentet fra elektroniske tidsskrifter og databaser. Størstedelen af de engelske og amerikanske domme er fundet i *LexisNexis*, idet samtlige afgørelser fra US Supreme Court dog stammer fra *www.findlaw.com*. Andre domme er fundet på forskellige nationale og internationale domstoles internetsider. Sådanne do-

15. Ved citater fra ældre franske tekster følges tidens retskrivning.

Introduktion

kumenter er ikke altid sidenummererede, hvorfor der ved en række citater kun kan gives en generel reference til den pågældende dom eller artikel.¹⁶

16. I det omfang afgørelsen er optrykt i *International Law Reports (ILR)*, gives tillige en reference hertil.

Kapitel I

Grundbegreber og historie

I.1. Indledning

En redegørelse for læren om immunitet forudsætter et vist overblik over såvel reglernes teoretiske grundlag som de umiddelbart tilgrænsende emner inden for folkeretten. Det er hensigten med kapitel I at introducere de folkeretlige begreber, der er relevante for besvarelsen af hovedspørgsmålet om omfanget af statsrepræsentanters immunitet. Det skal understreges, at der alene er tale om en præsentation, idet en grundig gennemgang af disse emner ville føre for vidt i denne sammenhæng.

I.2. Principperne om staters suverænitet og lighed

Lighedsprincippet er sammen med suverænitetsprincippet slået fast i *FN Paktens* art. 2, stk. 1, hvorefter det fremgår, at »(...) organisationen hviler på grundsatningen om alle dens medlemmers suveræne ligeberettigelse.«¹ Det nærmere indhold af begge principper fordrer omfattende undersøgelser, som ikke hører hjemme i denne besvarelse. Da der imidlertid er tale om grundstenene i det teoretiske fundament for de folkeretlige immunitetsregler, skal begreberne kort omtales i det følgende.

I.2.1. Suverænitetsbegrebet

Begrebet suverænitet er overordnet betragtet en samlebetegnelse for de almindelige politiske og retlige idéer om statens uafhængighed af andre samfund og dens deraf flydende beføjelser og enekompetence inden for egne grænser.² Det er forbundet med væsentlig uklarhed, hvad begrebet i realite-

1. Se desuden princip 6 i FN's Generalforsamlings *Resolution nr. 2625* af 24. oktober 1970, *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among nations and particularly the universal application of the principles embodied in the Charter*.

2. Se f.eks. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 138.

ten dækker over, som det eksempelvis udtrykkes af Akehurst: »(...) *it is doubtful whether any single word has ever caused so much intellectual confusion and international lawlessness.*»³

Det klassiske suverænitetsbegreb har rod i den politiske filosofi i slutningen af det 16. århundrede, hvor den franske statsteoretiker, Jean Bodin (1530-1596), i sit hovedværk *Les six Livres de la République* fra 1576 definerede suveræniteten som den øverste, uafhængige og personlige, evige magt, der er hævet over loven.^{4,5} Denne suverænitetsstanke spillede en betydelig rolle i det 17. århundredes statsteori, hvor begrebet blev videreudviklet af blandt andre den engelske filosof Thomas Hobbes (1588-1679). I sit hovedværk *Leviathan* fra 1651 opstillede Hobbes en samfundskontraktteori,⁶ ifølge hvilken mennesket måtte indgå en pagt, som på én gang stiftede et samfund og indsatte en legitim suveræn,⁷ for at komme ud af en naturtilstand af alles kamp mod alle.⁸ Suverænen skulle derefter regere upåvirket af andre hensyn end varetagelsen af det fælles bedste.⁹ Ifølge Hobbes herskede naturtilstanden fortsat mellem suverænerne, hvilket førte til antagelsen af princippet om staternes lighed.¹⁰

Suveræniteten manifesterer sig efter denne tankegang både internt i staten og eksternt i forhold til andre stater. Den interne suveræniteten består i, at regenten er den øverste, som kan lovgive med virkning for statens borgere, mens den eksterne suveræniteten betyder, at den ene stats suveræn ikke kan underlægges den anden. Når suveræner ikke kan underkastes andre suveræ-

3. P. Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 1997, side 17.

4. Se D. Tamm, *Dansk retshistorie*, 1996, side 130-131, hvor den danske enevældes kongelov, *Lex Regia*, af 1665 nævnes som eksempel på et produkt af samtidens idéer om suveræniteten og majestætsrettigheder.

5. Bodin foretrak monarki frem for aristokrati og demokrati, således at magten blev samlet hos en person. Se O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 29.

6. Samfundskontraktteorier kan spores tilbage til de græske sofister, men forbindes primært med Hobbes, John Locke (1632-1704) og Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).

7. Se *Leviathan*, kap. 17, side 223ff.

8. Se kap. 13, side 184 i *Leviathan* for en beskrivelse af Hobbes' forestilling om naturtilstanden som en verden, hvor mennesket måtte leve i konstant frygt for, at nogen skulle fratage ham frugten af hans arbejde, hans liv og hans frihed.

9. Hvis suverænen regerede mod folkets interesser, var det imidlertid ikke tilladt at afsætte ham, jf. *Ibid.*, kap. 18, side 230.

10. O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 31. Hos Locke og Rousseau ses en tilsvarende analogislutning fra forholdet mellem mennesker i naturtilstanden til det indbyrdes forhold mellem stater. Se hertil O. Spiermann, *Enten & Eller*, 1995, side 83.

I.2. Principperne om staters suverænitet og lighed

ners vilje, er der behov for et retssystem mellem suverænerne, der er forskelligt fra nationale retssystemer. Klassiske jurister som f.eks. Gentili og Grotius, der er omtalt nedenfor i afsnit I.6, anså det således for nødvendigt at ty til *jus gentium*, folkeret, når der opstod konflikter mellem staterne.¹¹

Folkerettens opgave er bl.a. at adskille staternes magtsfærer. Det er en logisk konsekvens af suverænitetstanken (og princippet om staternes lighed), at en stat som udgangspunkt er enekompetent til at udøve jurisdiktion på sit territorium. Dette modsvares af en pligt for staten til at afholde sig fra at udfolde sit magtapparat, når det konkrete forhold hører under en anden stats eksklusive jurisdiktion, jf. afsnit I.3.¹² Det ligger således fast, at statens suverænitet ikke er absolut, idet der er grænser for handlefriheden i forhold til andre stater:

»Any a priori or unlimited political concept of sovereignty must, with inescapable logic, lead to the non-existence of international law as law. Sovereignty is, therefore, essentially a relative notion.«¹³

Undertiden påstås det, at suveræniteten i vore dage er under afvikling, idet det eksempelvis i stigende grad accepteres, at staterne griber ind over for andre staters grove overtrædelser af internationalt anerkendte menneskerettigheder. Samtidig er staterne i takt med udviklingen blevet mere og mere afhængige af internationalt samarbejde i forbindelse med grænseoverskridende økonomiske, miljømæssige og sikkerhedspolitiske problemstillinger mv. I visse tilfælde fører dette til, at staten overlader sine beføjelser til internationale og supranationale organisationer, hvorved dens suverænitet indskrænkes.¹⁴

I.2.2. Lighedsprincippet

Vattel¹⁵ udtrykker princippet om staternes lighed på følgende lyriske facon:

11. Ibid., side 18. Se desuden *ibid.*, side 18-23, om suverænitetsbegrebets forskellige roller i folkeretten gennem tiden.

12. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, side 287.

13. J.L. Kunz i »The Nottebohm Judgment«, *AJIL*, vol. 54, nr.3, 1960, side 545.

14. Se O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 140.

15. Se afsnit I.6.4.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

»Un Nain est aussi bien un homme, qu'un Géant: Une petite République n'est pas moins un Etat souverain que le plus puissant Roïaume.«¹⁶

Lighedsprincippet er alene en formel regel om, at der hersker lighed mellem staterne, idet der ikke foreskrives nærmere bestemte retningslinier for, hvorledes staterne skal handle over for hinanden. Dog ligger det fast, at der som udgangspunkt ikke arbitrært kan gøres forskel på stater i forbindelse med det almindelige internationale samarbejde.¹⁷ I praksis er den væsentligste konsekvens af lighedsprincippet, at staternes stemmer ved afstemninger i internationale fora som udgangspunkt har samme vægt. Det er således den tekniske hovedregel for traktatbaserede organisationer, at samtlige stater har stemmeret, og at deres stemmer er ligevægtige, medmindre der findes en bestemmelse, der foreskriver det modsatte.^{18,19}

I.3. Jurisdiktion

Immunitetsreglerne vedrører de tilfælde, hvor der skal gøres undtagelse fra staternes jurisdiktionskompetence. De får således kun betydning, når en stat som udgangspunkt kan udøve jurisdiktion i forhold til en anden stat eller dennes repræsentanter.²⁰ Da de to folkeretlige discipliner dermed er uløseligt forbundne, skal de grundlæggende regler om jurisdiktion belyses i det følgende. En mere udførlig gennemgang af jurisdiktionsreglerne vil finde sted i det omfang, det tjener besvarelsens hovedformål.

16. Vattel: *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, bind I, side 11.

17. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 164-166.

18. I den forbindelse henledes opmærksomheden på art. 9, stk. 2, i *Wienerkonventionen om traktatretten* af 23. maj 1969, UNTS vol. 1155, side 331. Danmark tiltrådte konventionen ved kgl. resolution af 10. maj 1976, jf. bkg. nr. 34 af 29. april 1980, *Bekendtgørelse af konvention af 23. maj 1969 om traktatretten*, som indeholder en dansk oversættelse. Konventionen trådte i kraft den 27. januar 1980 og betegnes i det følgende *Traktatretskonventionen*.

19. O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 209.

20. Dette er dog ikke ensbetydende med, at det i alle sager, hvor immunitet er relevant, vil være nødvendigt at tage stilling til jurisdiktionsspørgsmålet. Se f.eks. *Arrest Warrant*-sagen, hvor ICJ indledningsvis udtalte i pr. 46: »(...) it is only where a State has jurisdiction under international law in relation to a particular matter that there can be any question of immunities in regard to the exercise of that jurisdiction«, men afgjorde spørgsmålet om den congolesiske udenrigsministers immunitet uden at tage stilling til, hvorvidt Belgien havde jurisdiktionskompetence i forhold til de pågældende forbrydelser. Se afsnit I.4.1. og III.6.2.

I.3.1. Territorialhøjhedens grundsætning

Statens jurisdiktionskompetence udspringer af dens suverænitet og er bestemmende for dens mulighed for myndighedsudøvelse. Det er en åbenbar forudsætning for sameksistensen mellem suveræne stater, at der foreligger en afgrænsning mellem deres magtsfærer, og det er derfor lidet overraskende, at spørgsmålet om jurisdiktion er genstand for omfattende regulering i den sædvaneretlige folkeret.

Det folkeretlige hovedprincip om staters jurisdiktionskompetence kaldes *territorialhøjhedens grundsætning*²¹ og tager udgangspunkt i statens territorium, hvilket fremgår af Hubers udtalelse som voldgiftsdommer i *The Island of Palmas*:²²

»Sovereignty in the relation between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State. The development of the national organisation of States during the last few centuries and, as a corollary, the development of international law, have established this principle of the exclusive competence of the State in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations.«

Tilsvarende danner befolkningen grundlag for adskillelsen mellem staternes magtsfærer i kraft af *personalhøjheden*, hvorefter en stat har kompetence til at udstede regler med virkning for sine statsborgere eller personer, der har fast bopæl i staten, uanset hvor de konkret måtte befinde sig.²³

I det følgende redegøres for staters jurisdiktionskompetence for så vidt angår henholdsvis udøvende, lovgivende og dømmende magt.

I.3.2. Udøvende magt

Med hensyn til magtudøvelse er hovedreglen klar: Medmindre der foreligger samtykke fra den fremmede stat, har en stat udelukkende kompetence til at

21. A. Ross' formulering af princippet lyder således: *»(...) staternes livsrum er deres territorium. I overensstemmelse hermed går folkerettens fundamentale kompetencefordelingsnorm ud på, at hver stat er kompetent og udelukkende kompetent til indenfor sit territorium at foretage akter, der består i udfoldelse af det statslige magtapparat (...).«*, jf. A. Ross, *Lærebog i folkeret*, side 188.

22. *The Island of Palmas*, Permanent Court of Arbitration, 2 *UN Reports of International Arbitral Awards*, 829, 1928.

23. Se hertil afsnit I.3.4.1.1.3.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

udfolde sit magtapparat på eget territorium. Se f.eks. flertallets udtalelse i Den Permanente Internationale Domstols²⁴ afgørelse i den legendariske *Lotus-sag* fra 1927:

»Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.«²⁵

Enhver form for myndighedsudøvelse på en fremmed stats territorium uden denne stats samtykke vil således være i strid med territorialhøjhedens grundsætning.²⁶

Der findes imidlertid indtil flere eksempler på, at stater har forbrudt sig imod territorialhøjhedens grundsætning ved at udøve statshandlinger på fremmed territorium. Heriblandt kan nævnes israelske agents bortførelse af den tidligere SS-Obersturmbannführer Adolf Eichmann fra Argentina i 1960 og franske efterretningsagents sænkning af Greenpeace-skibet *Rainbow Warrior* i en New Zealandsk havn i 1985.²⁷ Spørgsmålet om immunitet var en del af det retlige efterspil i begge disse sager, jf. afsnit III.11.3. Betydningen af sådanne krænkelse for den dømmende magts jurisdiktionsudøvelse omtales straks nedenfor.

24. Permanent International Court of Justice. I det følgende anvendes forkortelsen PICJ.

25. PICJ, *Series A* No. 10: *Case of the S.S. Lotus*, 1927, side 18-19. Sagen handlede om en kollision mellem et fransk og et tyrkisk skib på åbent hav. Det tyrkiske skib sank, og otte tyrkere omkom. Det franske skib S.S. Lotus bragte de overlevende til en tyrkisk havn, hvor den franske styrmand blev tiltalt og dømt efter tyrkisk straffelovgivning.

26. Det forhold, at statens repræsentanter gives adgang til den fremmede stats territorium, kan betragtes som samtykke til, at de på statens vegne kan udføre *jure gestionis*-handlinger, idet sådanne handlinger ikke udgør myndighedsudøvelse, men også kan foretages af privatpersoner, jf. O. Spiermann, *Moderne folkeret*, 1999, side 214. Se nærmere om sontringen mellem *acta jure imperii* og *acta jure gestionis* i afsnit II.2.1. og II.4.1.1.

27. Den israelske regering gav efterfølgende Argentina en formel undskyldning for krænkelsen af statens territorialhøjhed, mens Frankrig og New Zealand blev enige om at overlade det til FN's Generalsekretær at tage stilling til, hvorledes konflikten mellem dem skulle løses. Den daværende Generalsekretær, Perez de Cuellar, bestemte den 6. juli 1986, at Frankrig skulle give New Zealand en formel undskyldning og betale 7 millioner dollars i erstatning, samt at de to agenter skulle opholde sig på en fransk Stillehavso i 3 år, jf. 74 *ILR* 271-272.

I.3.3. Dømmende magt

Eftersom de nationale domstole har til opgave at afgøre tvister i overensstemmelse med den pågældende stats lovgivning, kan spørgsmålet om udstrækningen af den dømmende magts jurisdiktion normalt ikke meningsfuldt adskilles fra problemstillingen vedrørende den lovgivende magt. Visse problemstillinger er imidlertid særskilt relevante for den dømmende magt. Det er eksempelvis omtvistet, om det har nogen indflydelse på en national domstols jurisdiktionskompetence, at muligheden for udfoldelse af dømmende magt beror på en krænkelse af en anden stats territorialhøjhed. Spørgsmålet er, om *male captus bene detentus*-doktrinen, hvorefter en domstol kan udøve domsmyndighed uden hensyn til, hvorledes den tiltalte er blevet pågrebet, finder anvendelse i disse tilfælde.

To domme afsagt af amerikanske domstole peger i hver sin retning. I den første dom, *Dominguez v. State*,²⁸ fra 1921 var en mexicaner, som var tiltalt for forbrydelser begået i Texas, blevet anholdt af amerikanske soldater på mexicansk territorium. Domstolen udtalte, at sagen skulle have været afvist, hvis Mexico ikke havde givet sit samtykke til anholdelsen. Da der imidlertid forelå samtykke, var der ikke tale om en krænkelse af Mexicos territorialhøjhed, og Dominguez kunne derfor retsforfølges i USA. I 1992 afsagde US Supreme Court dom i den anden sag, *United States v. Alvarez-Machain*.²⁹ Sagen drejede sig om kidnapning af en mexicansk læge, Humberto Alvarez-Machain, der var mistænkt for medvirken til tortur og mord på en amerikansk agent for The Drug Enforcement Administration og hans pilot i Mexico. US District Court afviste sagen under henvisning til, at The Drug Enforcement Administration, som havde foranlediget kidnapningen, havde forbrudt sig imod den mellem USA og Mexico gældende udleveringstraktat, og beordrede repatriering af den tiltalte. Denne afgørelse blev stadfæstet af US Court of Appeals, der ligeledes var af den opfattelse, at amerikanske domstole ikke havde jurisdiktion. US Supreme Court fandt, at selv om kidnapningen af den tiltalte »*may be in violation of general international law principles*«, så var den ikke i strid med udleveringstraktaten, og domstolen konkluderede på denne baggrund:

28. Dom af 2. oktober 1921, se A. Cassese: *International Law*, 2001, side 89-90.

29. *US v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 665, 15. juni 1992. Se desuden afsnit III.11.1.1.2.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

»The fact of respondent's forcible abduction does not therefore prohibit his trial in a court in the United States for violations of the criminal laws of the United States.«

Engelske domstole har tildelt folkeretsbrud noget større vægt ved vurderingen af deres jurisdiktionskompetence end US Supreme Court. I *R. v. Horseferry Magistrates' Court, ex parte Bennett*³⁰ var tiltalte blevet kidnappet fra Sydafrika på foranledning af engelsk politi. House of Lords udtalte, at engelske domstole skulle afholde sig fra at udøve jurisdiktion i tilfælde, hvor tiltaltes tilstedeværelse i Storbritannien var betinget af et folkeretsbrud.³¹ Et tilsvarende synspunkt kan findes i South African Supreme Courts dom i *State v. Ebrahim*.³² Det er værd at bemærke, at ingen af disse afgørelser er baseret på en opfattelse af en folkeretlig forpligtelse til at undlade jurisdiktionsudøvelse, men beror på en fortolkning af landenes respektive nationale retsregler.

Det skal understreges, at en stats krænkelse af en anden stats territorialhøjhed som udgangspunkt alene repræsenterer en konflikt mellem de to implicerede stater. I *Eichmann*-sagen blev tvisten mellem Israel og Argentina som nævnt løst ved en formel undskyldning fra den israelske regering, og krænkelsen af Argentinas territorialhøjhed blev ikke tillagt vægt ved retssagen mod Eichmann ved de israelske domstole. Det kan dog komme på tale, at der ved krænkelsen af en stats territorialhøjhed begås en overtrædelse af det pågrebne individs menneskerettigheder. Ved dom af 12. marts 2003 i *Öcalan v. Tyrkiet*,³³ udtalte Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol:³⁴

»The Court accepts that an arrest made by the authorities of one State on the territory of another State, without the consent of the latter, affects the person's individual rights to security under Article 5 § 1«³⁵

I den konkrete sag, hvor Öcalan var blevet kidnappet til Tyrkiet fra Kenya ved samarbejde mellem tyrkiske og kenyanske politifolk, fandt EMD imidlertid

30. *R. v. Horseferry Road Magistrates' Court, Ex Parte Bennett*, 3 All E.R. 138, 1993.

31. Ved *R v. Staines Magistrates' Court, Ex parte Westfallen*, 4 All E.R. 2101, 1998, blev rettens standpunkt modificeret, således at det alene var i tilfælde, hvor engelske myndigheder havde været direkte involveret i folkeretsbruddet, at jurisdiktionsudøvelse skulle undlades.

32. South African Supreme Court, *State v. Ebrahim*, 16. februar 1991, 31 ILM 888, side 896.

33. *Öcalan v. Tyrkiet*, 12. marts 2003, Application No. 46221/99.

34. I det følgende anvendes forkortelsen EMD.

35. Ibid., pr. 88.

I.3. Jurisdiktion

ikke, at der var sandsynliggjort en krænkelse af Kenyas suverænitet,³⁶ og dermed var der ikke sket krænkelse af Öcalans rettigheder efter *EMRK* art. 5, stk. 1, litra c.

Endelig skal det bemærkes, at visse common law-lande hylder doktrinen om *forum non conveniens*, hvorefter en domstol, som har jurisdiktionskompetence i en konkret sag, under hensyn til de involverede interesser ikke kan betragtes som egnet til at behandle den.

Den ledende dom om doktrinen anvendelsesområde fra engelsk retspraksis er *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd*³⁷ fra 1987, hvor Lord Goff of Chieveley udtalte:

»The basic principle is that a stay will only be granted on the ground of forum non conveniens where the court is satisfied that there is some other available forum, having competent jurisdiction, which is the appropriate forum for the trial of the action, i.e. in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice«.

For at bringe doktrinen om *forum non conveniens* i anvendelse skal sagsøgte ifølge House of Lords påvise, at der findes et andet forum, hvor det åbenbart ville være mere passende at behandle sagen, idet adgangen til bevismateriale og vidner mv. skal tages i betragtning. Såfremt sagsøgte kan løfte bevisbyrden herfor, er det op til sagsøger at påvise, at dette andet forum er uegnet til behandling af sagen, hvorfor retfærdigheden kun kan ske fyldest ved den foreliggende domstol. I amerikansk ret synes doktrinen at have et tilsvarende indhold. Til illustration kan sagen *Kadic v. Karadzic*³⁸ fra 1995 nævnes. Her afviste US Court of Appeals for the 2nd Circuit at anvende doktrinen med følgende begrundelse:

»(...) it seems evident, that the courts of the former Yugoslavia, either in Serbia or war-torn Bosnia, are not now available to entertain plaintiffs' claims, even if circumstances concerning the location of witnesses and documents were presented that were sufficient to overcome the plaintiffs' preference for a United States forum.«

36. Ibid., pr. 101.

37. *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd*, AC 460, 19. november 1986.

38. *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 2nd Cir. 1995. Sagen er omtalt i afsnit III.11.1.2.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

I.3.4. Lovgivende magt

I modsætning til de relativt klare regler, der gælder om magtudøvelse på en fremmed stats territorium, er spørgsmålet om statens kompetence til at lovgive om forhold uden for territoriets grænser noget mere kontroversielt. Behovet for en folkeretligt funderet adskillelse af staternes magtsfærer med hensyn til lovgivning er ikke uden videre evident, når det først er slået fast, at statens kompetence til at udøve magt er begrænset til dens eget territorium. I *Lotus*-dommen delte PICJ's 12 dommere sig lige om dette spørgsmål, og retspræsidentens votum blev derfor udslagsgivende. Umiddelbart i forlængelse af den i afsnit I.3.2. citerede passage, udtalte flertallet:

»It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law.«³⁹

I mangel af en modstridende folkeretlig regel fandt flertallet således, at det stod staten (i det konkrete tilfælde Tyrkiet) frit for at lovgive om forhold uden for eget territorium:

»In these circumstances, all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty.«⁴⁰

De 6 dissenterende dommere var derimod af den opfattelse, at en stats strafferetlige jurisdiktion er begrænset i kraft af territorialhøjhedens grundsætning, idet det ansås for nødvendigt for suveræne staters sameksistens, at de alene lovgiver med virkning for eget territorium.⁴¹

Spørgsmålet om den lovgivende magts jurisdiktionskompetence har lige-

39. PICJ, *Series A* No. 10: *Case of the S.S. Lotus*, 1927, side 19.

40. Ibid.

41. Se f.eks. dommer Loders dissens, *ibid.*, side 34-35: *»The family of nations consists of a collection of different sovereign and independent States. The fundamental consequence of their independence and sovereignty is that no municipal law can apply or have binding effect outside the national territory. This fundamental truth, which is not a custom but a direct and inevitable consequence of its premises, is a logical principle of law, and is a postulate upon which the mutual independence of States rests.«*

ledes været genstand for debat mellem de to danske folkeretsjurister Alf Ross og Max Sørensen. Et populært Ross-citat lyder:

»Der er efter dansk statsforfatningsret intet i vejen for, at det ved lov forbydes en franskmand ryge på gaderne i Paris. Noget andet er, at der kun vil være ringe mulighed for faktisk at håndhæve et sådant forbud, og at håndhævelsen ville pådrage Danmark et folkeretligt ansvar.«⁴²

Ross var således fortaler for, at territorialhøjhedens grundsætning alene er relevant i relation til den udøvende magt. Max Sørensen fandt det derimod utænkeligt, at en stat skulle kunne lovgive om forhold på andre staters territorier, og i sin anmeldelse af Ross' værk skrev han følgende om den citerede passage:

»Kan dette virkelig være rigtigt? Det er givet, at der er folkeretlige begrænsninger – nogle ganske klare, andre vage og uskarpe – i en stats kompetence, både territorielt og personelt. Er det ikke rimeligt at indfortolke i alt fald de klare folkeretlige kompetencebegrænsninger som forudsatte begrænsninger også i de ved grundloven fastsatte kompetencer?«⁴³

I relation til emner af særlig statslig interesse, som f.eks. den offentlige ret, synes i det mindste delvis fastholdelse af territorialhøjhedens grundsætning for så vidt angår den lovgivende magt at have vundet tilslutning i teorien. Som det vil fremgå af det følgende, har praksis dog anskueliggjort, at rigid anvendelse af grundsætningen selv ikke for strafferettens vedkommende er gangbar.⁴⁴ På det privatretlige område spiller territorialhøjhedens grundsætning en forsvindende lille rolle.

I.3.4.1. Lovgivning på det strafferetlige område

Her følger en kortfattet gennemgang af de principper, hvorefter statens jurisdiktionskompetence på det strafferetlige område udvides i forhold til territorialhøjhedens grundsætning.

42. A. Ross: *Statsforfatningsret*, 3. udgave ved O. Espersen, 1980, side 17-18. Ross citerer W. Ivor Jennings' *The Law and the Constitution*, 4. udgave, 1952, side 154.

43. M. Sørensen: »Et nyt forfatningsretligt værk«, *Juristen*, 1959, side 443.

44. O. Spiermann: *Moderne Folkeret*, 1999, side 231.

I.3.4.1.1. Staternes eksteritoriale straffekompetence

Virkningsprincippet, beskyttelsesprincippet, personalprincippet og repræsentationsprincippet, som omtales straks nedenfor, går under fællesbetegnelsen »staters eksteritoriale straffekompetence«. Det er kendetegnende for disse principper, at de har hjemmel i folkeretlig sædvane, at de forudsætter en vis forbindelse mellem forbrydelsen og den stat, der ønsker at udfolde sin domsmyndighed, og at der (i modsætning til reglerne om universel jurisdiktion, jf. afsnit I.3.4.1.2.) ikke er tale om en forpligtelse til at etablere straf-femyndighed, men alene en ret.

I.3.4.1.1.1. Virkningsprincippet

I medfør af virkningsprincippet har en stat jurisdiktion i forhold til forbrydelser begået uden for dens territorium, hvis forbrydelsen har umiddelbar virkning inden for territoriet. Det klassiske eksempel er, at en stat kan retsforfølge en person, der affyrer et skadevoldende skud ind over dens grænse. Virkningsprincippet fremgår af den danske straffelovs § 9.

I.3.4.1.1.2. Beskyttelsesprincippet

Visse statslige interesser er så betydningsfulde, at staten i overensstemmelse med folkeretten kan kriminalisere handlinger, der udgør en trussel mod den, selv om disse handlinger er begået i udlandet og ikke har umiddelbar virkning på statens territorium. Som eksempler kan nævnes trusler mod statens sikkerhed, spionage og falskmøntneri. Beskyttelsesprincippet har i den danske straffelov⁴⁵ fundet udtryk i § 8, nr. 1, hvorefter handlinger, foretagne uden for den danske stat, der »krænker den danske stats selvstændighed, sikkerhed, forfatning eller offentlige myndigheder, en embedspligt mod staten eller sådanne interesser, hvis retsbeskyttelse i den danske stat forudsætter en særlig tilknytning til denne«, hører under dansk straffemyndighed uden hensyn til, hvor gerningsmanden hører hjemme.

I.3.4.1.1.3. Personalprincippet

Handlinger begået af statsborgere i udlandet kan kriminaliseres, selv om de ingen effekt har inden for statens egne grænser. Det er således folkeretligt anerkendt, at befolkningen på linie med territoriet er fuldt ud underlagt statens jurisdiktionskompetence, jf. princippet om personalhøjhed, som er om-

45. *Straffeloven*, lbkg. nr. 779 af 16. september 2002.

talt ovenfor. Det er op til staten selv at definere, hvilke kriterier der skal være opfyldt, før et individ tildeles statsborgerskab. Ved afgørelsen i *Nottebohm*⁴⁶ gav ICJ dog udtryk for, at staters mulighed for at udøve diplomatisk beskyttelse⁴⁷ af deres borgere er folkeretligt reguleret, og at der i den forbindelse stilles visse minimumskrav til grundlaget for tildelingen af statsborgerskab. Det diskuteres i teorien, om det vil være i overensstemmelse med folkeretten at lovgive om forhold, der udelukkende vedrører den stat, som den pågældende statsborger opholder sig i.⁴⁸ Visse stater⁴⁹ forbeholder sig ret til at udøve straffemyndighed i forhold til individer, der har fast bopæl i staten, men ikke er statsborgere.

I.3.4.1.1.3.1. Det passive personalprincip

Det passive personalprincip retter sig mod den situation, hvor en stat kriminaliserer enhver forbrydelse begået mod dens statsborgere i udlandet uanset gerningsmandens nationalitet. I modsætning til de øvrige principper, der omtales i dette afsnit, er det passive personalprincip ikke almindeligt anerkendt i folkeretten.⁵⁰ Den danske straffelovs § 8, nr. 3 giver hjemmel til dansk straffemyndighed efter det passive personalprincip, men kun for så vidt angår handlinger, der foretages uden for folkeretligt anerkendt statsområde. Bestemmelsen kan f.eks. få betydning for handlinger begået på åbent hav, men da de fleste skibe i dag er underlagt en given stats jurisdiktion, er bestemmelsen alt i alt af forsvindende lille betydning.

I.3.4.1.1.4. Repræsentationsprincippet

I tilfælde, hvor en stats begæring om udlevering nægtes af den stat, gerningsmanden opholder sig i, får opholdsstaten jurisdiktionskompetence i kraft af afslaget og kan således selv foretage retsforfølgning, forudsat at forbrydelsen er kriminaliseret i begge stater. Repræsentationsprincippet er for Danmarks vedkommende udtrykt i *straffelovens* § 8, nr. 6, som foreskriver dansk straffemyndighed, »når udlevering af sigtede til retsforfølgning i et andet land af-

46. *Nottebohm*, ICJ Reports 1955, 4, side 23.

47. De processuelle regler om diplomatisk beskyttelse angiver kriterierne for, at et land kan påtale krænkelse af sine statsborgeres rettigheder over for det krænkende land.

48. C. Gulmann m.fl.: *Folkeret*, 1989, side 146.

49. Se f.eks. den danske straffelovs § 7, stk. 1.

50. Princippet er ikke en del af »Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime«, *AJIL*, vol. 29, Supplement, 1935, side 445.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

slås, og handlingen, for så vidt den er foretaget indenfor folkeretligt anerkendt statsområde, er strafbar efter den dér gældende lovgivning, og den efter dansk ret kan medføre højere straf end fængsel i 1 år.»

I.3.4.1.2. Universel jurisdiktion

Universel jurisdiktion er, som det vil fremgå af det følgende, i modsætning til de ovennævnte principper om ekstraterritorial jurisdiktionskompetence som hovedregel ikke sædvaneretligt funderet, men konventionsbaseret. Derudover er det kendetegnende for universel jurisdiktion, at det hverken forudsættes, at forbrydelsen har en forbindelse til opholdsstatens territorium eller befolkning, eller at den udgør en trussel mod særlige beskyttelsesværdige statsinteresser. Det er derimod forbrydelsens karakter, der er afgørende for, om en stat kan antage universel jurisdiktion og retsforfølge en gerningsmand, der opholder sig på dens territorium.⁵¹

I art. 10 i *The Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime* fra 1935,⁵² som er resultatet af en omfattende undersøgelse af staters praksis foretaget af amerikanske folkeretsjurister, defineres universel

51. Det er omstridt, om udøvelse af universel jurisdiktion er betinget af gerningsmandens tilstedeværelse på forumstatens territorium. Det forholder sig således, for så vidt angår traktatbaseret universel jurisdiktion, men det ligger ikke fast, om noget tilsvarende gør sig gældende efter de sædvaneretlige regler. Spørgsmålet blev behandlet af flere af de dissenterende ICJ-dommere i *Arrest Warrant*-sagen. Dommerne Higgins, Kooijmans og Buergenthal sondrede i deres *Joint Separate Opinion* mellem »universal jurisdiction, properly so called«, som er uafhængig af gerningsmandens opholdssted, og »territorial jurisdiction over persons for extraterritorial events«, idet de anførte: »That there is no established practice in which States exercise universal jurisdiction, properly so called, is undeniable. (...) This does not necessarily indicate, however, that such an exercise would be unlawful.« Udøvelse af universel jurisdiktion uden gerningsmandens tilstedeværelse på territoriet forudsætter imidlertid efter de tre dommers opfattelse, at en række betingelser er opfyldt, jf. pr. 59-60. I modsætning hertil anførte retspræsidenten Guillaume og dommerne Rezek og Ranjeva, at universel jurisdiktion *in absentia* alene kunne antages i forhold til pirateri. Under alle omstændigheder skal gerningsmanden dog være til stede i forumstaten senest på tidspunktet for domsforhandlingens begyndelse, idet domfældelse *in absentia* må formodes at være i strid med grundlæggende internationale menneskerettigheder, jf. f.eks. EMRK art. 6, stk. 3, og art. 14, stk. 3, litra d, i FN-konventionen om Borgerlige og Politiske Rettigheder af 16. december 1966 (UNTS, vol. 999, side 171 og vol. 1057, side 407). Se i øvrigt i O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 151, note 13, om en utrykt dom afsagt af Københavns Byrets 10. afdeling i 1999, hvor udleveringsbegæring vedrørende en italiensk mand, der var blevet idømt 22 års fængsel for manddrab *in absentia*, blev afvist, da domfældelsen antoges at være i strid med grundlæggende principper om retssikkerhed.

52. »Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime«, *AJIL*, vol. 29, Supplement, 1935, side 439-651, se side 573ff.

jurisdiktion som en traktatbaseret eller sædvaneretlig forpligtelse til at kriminalisere og retsforfølge særlige forbrydelser, idet hverken gerningsstedet eller gerningsmandens og offerets nationalitet skal tillægges betydning. Denne definition synes at være den dominerende,⁵³ men det skal bemærkes, at der ikke kan konstateres en anerkendt verdensomspændende definition. Især er der uenighed om, hvorvidt det er en forudsætning, at der er tale om en pligt til at kriminalisere den pågældende forbrydelse.⁵⁴

I.3.4.1.2.1. Universel jurisdiktion i medfør af folkeretlig sædvane

Det er ikke i overensstemmelse med folkeretten, når visse stater påberåber sig jurisdiktion i forhold til *alle* typer af (alvorlige) forbrydelser. Medmindre der foreligger en udvidelse af statens jurisdiktion i form af enten konkret samtykke fra den stat, hvori gerningsmanden er statsborger, eller en traktatbestemmelse, kan en stat alene antage jurisdiktionskompetence i relation til særlige handlinger, for hvilke der er skabt universel jurisdiktion i medfør af en folkeretlig sædvane. Det er kendetegnende for denne type handlinger, at de udgør en trussel mod det internationale samfund som sådan og er kriminaliseret i alle stater. Pirateri var den første forbrydelse, for hvilken der blev skabt universel jurisdiktion.⁵⁵ Derudover gælder der i dag formodentlig alene universel jurisdiktion i kraft af en folkeretlig sædvane i forhold til aggression og forbrydelser mod menneskeheden.^{56,57}

I.3.4.1.2.2. Traktatbaseret universel jurisdiktion

Ud over de ovenfor anførte forbrydelser, for hvilke der gælder universel jurisdiktion efter folkeretlig sædvane, er der for andre forbrydelser af interna-

53. F. Harhoff, »Jurisdiktion ved retsforfølgning af internationale forbrydelser«, *Juristen* nr. 1, 2000, side 23.

54. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 152-153.

55. R. Wallace, *International Law*, 2002, side 113. Se også art. 9 i »Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime«, *AJIL*, vol. 29, Supplement, 1935, side 439-651, se side 563-572.

56. Se f.eks. F. Harhoff, »Jurisdiktion ved retsforfølgning af internationale forbrydelser«, *Juristen*, nr. 1, 2000, side 23, note 23 og P. Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 1997, side 113.

57. Mellem de lande, der har ratificeret *ICC Statutten*, er aggression og forbrydelser mod menneskeheden fra og med Statutens ikrafttrædelse den 1. juli 2002 traktatmæssigt defineret og kriminaliseret. Dog skal det bemærkes, at ICC ikke kan retsforfølge personer for aggression, før der er opnået konsensus om den nærmere definition af denne forbrydelse, jf. art. 5, stk. 2.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

tional interesse ved en række traktater skabt universel jurisdiktion mellem de kontraherende stater. Som eksempler på sådanne konventioner kan nævnes *Konventionen om forebyggelse af og straf for forbrydelser mod internationalt beskyttede personer, herunder diplomatiske repræsentanter*⁵⁸ af 14. december 1973, *Den europæiske konvention om bekæmpelse af terrorisme* af 27. januar 1977,⁵⁹ *Genève-konventionerne af 12. august 1949*⁶⁰ samt tillægsprotokoller hertil, *FN's konvention mod gidseltagning* af 17. december 1979,⁶¹ *FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf* af 10. december 1984,⁶² *FN-konventionen om ulovlig handel med narkotika og psykotrope stoffer* af 20. december 1988.⁶³

I tilfælde, hvor både gerningsland, statsborgerland og opholdsland har ratificeret en konvention, der indeholder hjemmel til universel jurisdiktion for den relevante forbrydelse, vil de tre stater have konkurrerende straffemyndighed. Det er dog almindeligt antaget, at den stat, hvori gerningsmanden er statsborger, eller den stat, hvor forbrydelsen fandt sted, er primært forpligtet til at gøre sin straffemyndighed gældende i forhold til opholdsstaten. Såfremt en af de stater, der har en særlig tilknytning til forbrydelsen, fremsætter en udleveringsbegæring over for opholdsstaten, viger sidst-

58. UNTS, vol. 1035, side 167. Konventionen trådte i kraft i 1977 og er ved udgangen af 2003 ratificeret af 144 lande. Danmark ratificerede konventionen ved kgl. resolution af 17. juni 1975, jf. bkg. nr. 92 af 14. oktober 1977.

59. ETS, no. 090. Konventionen trådte i kraft i 1978 og er ved udgangen af 2003 ratificeret af 41 lande. Danmark ratificerede konventionen ved kgl. resolution af 7. juni 1978, jf. bkg. nr. 91 af 2. november 1978.

60. *Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, UNTS, vol. 75, side 31; *Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*, UNTS vol. 75, side 85; *Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War* UNTS, vol. 75, side 135; *Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, UNTS, vol., 72, side 2. Danmark ratificerede de fire konventioner ved kgl. resolution den 14. juni 1951, jf. bkg. nr. 26 af 26. juli 1951. I det følgende anvendes betegnelsen *Genève-konventionerne*.

61. UNTS, vol. 1316, side 205. Konventionen trådte i kraft i 1983 og er ved udgangen af 2003 ratificeret af 136 lande. Danmark ratificerede konventionen ved kgl. resolution den 22. juli 1987, jf. bkg. nr. 100 af 27. november 1987. I det følgende anvendes betegnelsen *Gidselkonventionen*.

62. UNTS, vol. 1465, side 85. Konventionen trådte i kraft i 1987 og er ved udgangen af 2003 ratificeret af 134 lande. Danmark ratificerede konventionen ved kgl. resolution af 28. januar 1987, jf. bkg. nr. 88 af 23. oktober 1987. I det følgende anvendes betegnelsen *Torturkonventionen*.

63. Konventionen trådte i kraft i 1990 og er ved udgangen af 2003 ratificeret af 168 lande. Danmark ratificerede konventionen ved kgl. resolution af 3. december 1991, jf. bkg. nr. 50 af 17. juni 1987.

nævnte stats traktatbaserede pligt til retsforfølgelse således ofte for en pligt til at udlevere.⁶⁴

Efter dansk ret hører handlinger, der »er omfattet af mellemfolkelig overenskomst, ifølge hvilken Danmark er forpligtet til at foretage retsforfølgning«, under dansk straffemyndighed, jf. *straffelovens* § 8, nr. 5.^{65, 66} Konventioner, hvorved der skabes universel jurisdiktion for visse forbrydelser, indeholder som altovervejende hovedregel bestemmelser, der foreskriver pligtsmæssig udlevering af den pågældende gerningsmand, såfremt opholdsstaten vælger ikke selv at foretage retsforfølgning. Dette princip, som blev formuleret af Grotius i 1625 under betegnelsen *aut dedere, aut punire*, kaldes i dag *aut dedere, aut judicare*.

I.3.4.1.2.3. Internationale forbrydelser

Betegnelsen *internationale forbrydelser* anvendes i det følgende om de forbrydelser, for hvilke der er skabt universel jurisdiktion enten i kraft af en folkeretlig sædvane eller en traktat.⁶⁷ Der er således tale om terrorisme, tortur, krigsforbrydelser, forbrydelser mod menneskeheden, folkedrab, gidseltagning, narkotikahandel, fly- og skibskapring m.fl.⁶⁸

Internationale forbrydelser ses ofte alternativt defineret som de forbrydelser, der efter folkeretlig sædvane har individer som pligts subjekter,⁶⁹ med krigsforbrydelser som skoleeksempel. Derudover er det omstridt, hvilke forbrydelser der opfylder denne definition, idet der dog kan tages udgangspunkt i ICTY, ICTR og ICC's jurisdiktionskompetence *ratione materiae*, som foruden krigsforbrydelser omfatter folkedrab og forbrydelser mod menne-

64. F. Harhoff, »Jurisdiktion ved retsforfølgning af internationale forbrydelser«, *Juristen* nr. 1, 2000, side 23.

65. Kommentaren til bestemmelsen i *Karnov* indeholder en udtømmende opgørelse over de relevante konventioner.

66. Se f.eks. *UfR1995.838H*, hvor en bosnisk »ordensholder« i en kroatisk fangelejr blev idømt 8 års fængsel for overtrædelse af *straffelovens* § 246, jf. § 245. De pågældende voldsforhold var undergivet dansk straffemyndighed, da de blev anset for »grove overtrædelser«, der var omfattet af art. 129 og 130 i 3. *Genèvekonvention af 1949 om behandling af krigsfanger* og art. 146 og 147 i 4. *Genèvekonvention af 1949 om beskyttelse af civilpersoner i krigstid*.

67. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 301-302.

68. Det falder uden for besvarelsens rammer at redegøre nærmere for gerningsindholdet af de enkelte forbrydelser, hvorfor dette kun vil blive behandlet, såfremt det er relevant i forhold til immunitetsreglerne.

69. Se f.eks. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, side 559 og A. Cassese, *International Law*, 2001, side 246.

skeheden.⁷⁰ I det følgende benyttes betegnelsen *internationale forbrydelser* i den førstnævnte bredere forstand, idet det vil blive præciseret, såfremt der er tale om de særlige internationale forbrydelser, for hvilke der i medfør af folkeretlig sædvane er individuel ansvarlighed.

I.3.4.2. Lovgivning på det privatretlige område

Til trods for, at lovgivning inden for privatretten i sidste ende håndhæves ved anvendelse af strafferetlige sanktioner, er der, som tidligere antydnet, en række forskelle på omfanget af den lovgivende magts jurisdiktionskompetence angående henholdsvis privatretlige og strafferetlige emner.

Den sædvaneretlige folkeret opstiller kun få begrænsninger for staternes kompetence til at lovgive inden for privatretten. F.eks. forudsættes det alene, at der foreligger en relevant forbindelse mellem sagen, dvs. parterne eller sagens genstand, og den pågældende stat, for at der i overensstemmelse med den sædvaneretlige folkeret kan etableres værneting ved statens domstole.⁷¹

I relation til denne besvarelse har det særlig interesse, at der i nyere tid i amerikansk ret er skabt hjemmel til, at domstolene kan udøve uindskrænket jurisdiktionskompetence, for så vidt angår visse erstatningssager vedrørende internationale forbrydelser. Disse regler vil blive beskrevet i afsnit III.11.1.1.2. og afsnit III.11.1.1.3. På dette sted skal blot nævnes et væsentligt eksempel fra retspraksis. *Filartiga v. Peña-Irala*⁷² fra 1980 drejede sig om en

70. Se hertil kapitel IV.

71. I modsætning til, hvad der gælder inden for straffe- og procesretten, vil nationale dommere ikke altid anvende egne nationale regler til den materielle afgørelse af privatretlige tvister. Reglerne om domstolenes anvendelse af fremmede staters privatretlige regler henhører under national ret og behandles traditionelt som en selvstændig disciplin under betegnelsen international privatret. Den internationale privatret har i løbet af det 20. århundrede været genstand for omfattende traktatregulering ved f.eks. *EF-domskonventionen* af 1968, der vedrører retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager mellem EU-landene, og *Haagerkonventionen* af 1955, der regulerer, hvilket lands lov der skal anvendes på løsøre af international karakter. Spørgsmålet om, hvilket lands materielle regler der skal gælde for en konflikt, lovvalget, afgøres altid efter *lex fori*, dvs. forumlandets nationale ret. Den sædvaneretlige folkeret opstiller enkelte begrænsninger for de nationale lovvalgsregler. For det første skal der træffes et lovvalg. Derudover skal der være en relevant tilknytning mellem sagen og den stat, hvis materielle regler skal finde anvendelse. I tilfælde, hvor samtlige tilknytningsmomenter peger på en enkelt stat, skal denne stats regler være gældende for forholdet. Kun i den situation, hvor den fremmede stats retsregler strider imod forumlandets grundlæggende retsprincipper, *ordre public*, kan dommeren lægge egne retsregler til grund. Se C. Gulmann m.fl., *Folkeret*, side 150.

72. *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F 2d 876, 2nd Cir., 1980, 77 ILR 169.

I.4. Immunitetsbegrebet

tidligere paraguaysk politimand, der på tidspunktet for sagsanlægget boede illegalt i New York. Sagsøgerne var henholdsvis far og søster til en 17-årig dreng, som politimanden havde udsat for tortur og slået ihjel i 1976 i Paraguay. Ingen af de involverede parter var amerikanske statsborgere, men US Court of Appeals for the 2nd Circuit anså sig alligevel for kompetent til at behandle sagen, idet det bl.a. udtaltes:

»Indeed, for purposes of civil liability, the torturer has become like the pirate and slave trader before him *hostis humani generis*, an enemy of all mankind.«

Domstolen baserede afgørelsen på *Alien Tort Claims Act*,⁷³ der lyder:

»The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.«

Denne bestemmelse, som den første amerikanske Kongres vedtog i 1789, blev dermed vakt til live efter mange års dvale og fik på ny praktisk relevans.

Afslutningsvis kan det nævnes, at *The Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, som blev udarbejdet af The Special Commission den 30. oktober 1999 i forbindelse med The Hague Conference on Private International Law, indeholder hjemmel til universel jurisdiktion i forhold til civile krav vedrørende visse internationale forbrydelser.⁷⁴ En eventuel vedtagelse af konventionen må dog formodes at have relativt lange udsigter.⁷⁵

I.4. Immunitetsbegrebet

På baggrund af den indledende redegørelse for de folkeretlige udvidelser i forhold til territorialhøjhedens grundsætning vendes blikket nu mod den væsentlige indskrænkning i staternes mulighed for at udøve jurisdiktion, som er besvarelsens hovedtema, nemlig reglerne om immunitet for fremmede stater og deres repræsentanter.

73. I det følgende anvendes forkortelsen ATCA. Oprindeligt fandtes bestemmelsen i *Judiciary Act of 1789*, kap. 20, § 9, stk. b. Nu findes den i § 1350 i *United States Foreign Sovereign Immunities Act* (herefter FSIA).

74. Se art. 18, stk. 3.

75. H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 320-321.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

Immunitet er egentlig en forkortelse for *jurisdiktionsimmunitet*, som i ældre teori kaldtes *eksterritorialitet*. Begge benævnelser illustrerer, at der er tale om en undtagelse fra det folkeretlige udgangspunkt, at staten har eksklusiv og fuldstændig jurisdiktionskompetence inden for sit territorium.

Immunitetsbegrebets teoretiske fundament udtrykkes i det klassiske princip *par in parem non habet imperium*, som i fri oversættelse betyder »ingen har magt over sin ligemand«. Det fremgår tydeligt heraf, at immunitetsreglerne ligesom jurisdiktionsreglerne har rod i princippet om lighed mellem suveræne stater og har til formål at forhindre mellemstatslige konflikter.

Staterne er i medfør af de folkeretlige regler om immunitet forpligtede til at respektere hinandens suverænitet ved at afholde de nationale domstole fra at tage stilling til konflikter, der involverer fremmede stater. Immunitetsreglerne kommer i spil, når en stat bliver mødt med civile søgsmål, eller når en civil- eller straffesag søges gennemført mod en statsrepræsentant vedrørende handlinger, som den pågældende har udført på vegne af staten.⁷⁶ For visse statsrepræsentanter, der i kraft af deres særlige stilling nyder immunitet *ratione personae*, gælder dette også deres private handlinger.

Alene det forhold, at staten mod sin vilje gøres til genstand for bedømmelse ved en fremmed stats domstole, betragtes som hovedregel som en krænkelse af dens suverænitet, uanset hvad sagen i øvrigt måtte dreje sig om. ICJ udtalte i *Advisory Opinion of 29 April 1999*, at spørgsmålet om immunitet i sagens natur skal behandles forud for eller ved begyndelsen af en retssag:

»By necessary implication, questions of immunity are (...) preliminary issues which must be expeditiously decided in limine litis. This is a generally recognized principle of law (...).«⁷⁷

Det er imidlertid behæftet med tvivl, om den relevante myndighed er forpligtet til *ex officio* at bringe immunitetsreglerne i anvendelse.⁷⁸

Af den engelske *State Immunity Act*⁷⁹ § 1, stk. 2, følger umiddelbart, at »A

76. Hvad straffesager angår, følger det umiddelbart af den danske straffelovs § 12, at »Anvendelsen af reglerne i §§ 6-8 begrænses ved de i folkeretten anerkendte undtagelser.«

77. *Advisory Opinion of 29 April 1999: »Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights«, ICJ Reports 1999, 62, pr. 63.*

78. I UfR1963.617/1 anbragte fogedretten, at det måtte påses *ex officio*, at tvangsfuldbyrdelse ikke fandt sted i strid med immunitetsreglerne. Hertil skal dog bemærkes, at det var et spørgsmål om eksekutionsimmunitet, jf. afsnit II.7.

79. I det følgende anvendes forkortelsen SIA.

I.4. Immunitetsbegrebet

court shall give effect to the immunity conferred by this section even though the State does not appear in the proceedings in question.« Ligeledes foreskriver art. 6, stk. 1, i ILC's *Draft Articles*,⁸⁰ at staterne skal sikre, at deres domstole bringer immunitetsreglerne i anvendelse »(...) *on their own initiative* (...).«⁸¹

I modsætning hertil gælder det tilsyneladende efter fransk ret, at den pågældende stat skal påberåbe sig immunitet i det konkrete tilfælde, hvis reglerne herom ønskes lagt til grund. Dette fremgår af en dom fra 1999 vedrørende en konflikt mellem nogle af de ex-jugoslaviske stater, hvor Cour de cassation udtalte:

»Mais attendu que la cour d'appel, en l'absence de traité international en la matière, n'avait pas à rechercher d'office si la République fédérale de Yougoslavie bénéficiait, pour elle-même, des immunités de juridiction et d'exécution qui, n'étant pas absolues, doivent être invoquées par l'Etat étranger qui s'y prétend fondé (...).«⁸²

Med hensyn til sager, hvor sagsøgte eller tiltalte er repræsentant for en fremmed stat, må det antages at afhænge af de konkrete omstændigheder, hvorvidt der foreligger en forpligtelse til *ex officio* at tage stilling til immunitetsspørgsmålet. Det må i den forbindelse være afgørende, om der er tale om en eventuel krænkelse af en højtstående statsrepræsentants immunitet *ratione personae* eller en »almindelig« statsrepræsentants immunitet *ratione materiae*.⁸³ I *Arrest Warrant*-sagen fandt 13 af 16 ICJ-dommere, at Belgiens udstedelse⁸⁴ og internationale cirkulation⁸⁵ af en arrestordre udgjorde en overtrædelse af DRC's udenrigsministers ukrænkelighed og immunitet *ratione personae*. Da Belgien således havde begået folkeretsbrud allerede ved udste-

80. Se hertil afsnit II.3.1.3.3.

81. Se også R. Jennings og A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 1992, side 353: »*Failure by a state to appear in proceedings against it need not prevent the court from being required to give effect to the state's immunity if the circumstances are such that the state is entitled to immunity.*«

82. Cour de cassation, N° de pourvoi: 97-14827, 12. oktober 1999.

83. Se afsnit I.5., hvor der gøres rede for sondringen mellem immunitet *ratione personae* og *ratione materiae*.

84. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, ICJ Reports 2002, 3, Judgment, pr. 70.

85. Ibid., pr. 71.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

delsen af arrestordren, kan det konkluderes, at immunitetsreglerne skulle have været iagttaget *ex officio*.⁸⁶

I civilsager vedrørende »almindelige« statsrepræsentanternes officielle handlinger, må retstilstanden formodes af svare til, hvad der i det konkrete forum antages at gælde for stater. For så vidt angår straffesager synes retspraksis fra de fleste stater at afspejle den opfattelse, at spørgsmålet om immunitet *ratione materiae* kun skal behandles, hvis det gøres gældende i forbindelse med sagen. Det er imidlertid ofte vanskeligt at afgøre, om domstolene har undladt at behandle immunitetsspørgsmålet eller blot har antaget, at der i de konkrete tilfælde ikke skulle indrømmes immunitet i medfør af en undtagelsesregel.⁸⁷

Cour de cassations afgørelse af 12. februar 2003 i *Sharon*-sagen⁸⁸ illustrerer forskellen mellem højtstående og »almindelige« statsrepræsentanter i denne sammenhæng. Retten vurderede *ex officio*, at Israels statsoverhoved Sharon skulle indrømmes immunitet *ratione personae*. For så vidt angik sagens anden hovedperson, Yaron, der begik de omstridte handlinger som general i den israelske hær, blev spørgsmålet om immunitet *ratione materiae* derimod ikke behandlet, idet retten blot konkluderede, at belgiske domstole havde jurisdiktion.⁸⁹

I.4.1. Sondringen mellem jurisdiktion og immunitet

I forbindelse med *Arrest Warrant*-sagen understregede ICJ's flertal, at begreberne immunitet og jurisdiktion ikke er hinandens modsætninger i den forstand, at konstatering af en regel, der giver hjemmel til jurisdiktionsudøvelse, uden videre afskærer muligheden for immunitet og omvendt.⁹⁰

86. Se desuden den franske Cour de cassations dom af 13. marts 2002 i *Ghaddafi*-sagen, hvor det blev afvist, at der kunne rejses tiltale mod Libyens siddende statsoverhoved. Sagen omtales i detaljer i afsnit III.8.1.1.

87. Se hertil afsnit III.11.4.4.

88. Arrêt de la Cour de cassation N° P.02.1139.F, 12. februar 2003. Se www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/arret-CC-sharon.pdf. Sagen omtales i detaljer i afsnit III.8.1.3. og afsnit III.11.3.9.

89. Se dog afsnit III.11.3.9., hvor der gøres rede for de alternative fortolkninger af afgørelsen.

90. Synspunktet uddybes af dommer Koroma i *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Separate Opinion of Judge Koroma*. Se især pr. 5.

I.4. Immunitetsbegrebet

»(...) the rules governing the jurisdiction of national courts must be carefully distinguished from those governing jurisdictional immunities: jurisdiction does not imply absence of immunity, while absence of immunity does not imply jurisdiction.«^{91,92}

Det faktum, at der eksempelvis er skabt hjemmel til at udøve universel jurisdiktion, forhindrer således ikke uvilkårligt, at der skal indrømmes immunitet i relation til de pågældende forbrydelser. Belgien anførte under sagen, at *»(...) the exercise of [universal] jurisdiction can represent a valid counterweight to the observance of immunities.«⁹³* Denne opfattelse blev i forlængelse af det netop citerede blankt afvist af ICJ:

»(...) although various international conventions on the prevention and punishment of certain serious crimes impose on States obligations of prosecution or extradition, thereby requiring them to extend their criminal jurisdiction, such extension of jurisdiction in no way affects immunities under customary international law, including those of Ministers for Foreign Affairs. These remain opposable before the courts of a foreign State, even where those courts exercise such a jurisdiction under these conventions.«⁹⁴

I.4.2. Sondringen mellem ansvarlighed og immunitet

Immunitetsreglerne er processuelle regler, og det er vigtigt at gøre sig klart, at de i teorien må holdes adskilt fra materielle ansvarsregler. I praksis vil der ganske vist som altovervejende hovedregel være sammenfald, idet staten er ansvarlig for enhver handling, der foretages af individer, når det kan dokumenteres, at vedkommende agerede på dens vegne i den konkrete sammenhæng.⁹⁵ Samtidig nyder statsrepræsentanter som udgangspunkt immunitet *ratione materiae* i disse situationer, jf. afsnit III.9.

Sondringen mellem immunitet og ansvarlighed skal imidlertid tages i agt i de tilfælde, hvor en statsrepræsentant bliver mødt med søgsmål vedrørende et forhold, der er omfattet af en af de gældende undtagelser fra statens immunitet, jf. afsnit II.4. I disse tilfælde vil sagen eventuelt skulle afvises, men

91. Ibid., *Judgment*, pr. 59.

92. Det skal bemærkes, at dommerne Higgins, Kooijmans og Buergenthal i pr. 71 i deres *Joint Separate Opinion* udtalte: *»By focusing exclusively on the immunity issue, while at the same time bypassing the question of jurisdiction, the impression is created that immunity has value per se, whereas in reality it is an exception to a normative rule which would otherwise apply.«*

93. Ibid., *Judgment*, pr. 42. Se hertil afsnit III.11.4.4., hvor *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* fra 2001 omtales.

94. Ibid., pr. 59.

95. Se afsnit III.10., hvor der gøres rede for sondringen mellem officielle og private handlinger.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

da er det ikke som følge af immunitetsreglerne. Det afgørende er derimod placeringen af ansvaret mellem staten og dens repræsentant.

Alf Ross fandt, at betegnelsen immunitet i det hele taget er mindre velegnet i relation til statsrepræsentanters officielle handlinger:

»Eksterritorialitetsretten må ikke forveksles med den ansvarsfrihed, der er en følge af, at et statsorgan som regel ikke ifalder personligt ansvar for de handlinger, han foretager på embeds vegne. De er foretaget på hans hjemstats vegne, og ansvaret for disse handlinger er et folkeretligt ansvar, der må gøres gældende mod denne stat.«⁹⁶

Dette udsagn skal dog ses i lyset af Ross' generelle afvisning af individers pligtsubjektivitet efter folkeretten,⁹⁷ og det er netop i forbindelse med princippet om individuel ansvarlighed for visse internationale forbrydelser, at sondringen mellem ansvarlighed og immunitet især får betydning. Det teoretiske udgangspunkt er i disse situationer, at immunitet ikke er det samme som ansvarsfrihed, men alene er et udtryk for, at den konkrete domstol ikke er rette forum for behandling af sagen. Dette udtrykkes eksempelvis af ICJ i *Arrest Warrant*-sagen:

»Immunity from criminal jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law.«⁹⁸

Indrømmelse af immunitet vil dog muligvis betyde *de facto* ansvarsfrihed, fordi den pågældende ikke bliver retsforfulgt ved de domstole, som er i besiddelse af jurisdiktionskompetence.

For at imødegå begrebsforvirring er det således væsentligt at opretholde sondringen mellem immunitet og ansvarlighed, når det kommer til diskussionen om, hvorvidt staten kan gøre immunitetsreglerne gældende på trods af repræsentantens ansvarssubjektivitet i forhold til den pågældende forbrydelse. Denne problemstilling kommenteres i afsnit III.11.4.

96. Se A. Ross, *Lærebog i Folkeret*, 1984, side 244.

97. *Ibid.*, side 30-39.

98. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, ICJ Reports 2002, 3, pr. 60.

I.4.3. Sondringen mellem privilegier og immunitet

Endelig er det væsentligt at understrege forskellen mellem immunitet på den ene side og privilegier, hvorefter fremmede stater eller deres repræsentanter tildeles en særlig retsstilling, på den anden. Statsrepræsentanter, der befinder sig på en fremmed stats territorium, er som udgangspunkt bundet af den almindelige lovgivning i den pågældende stat. I tilfælde, hvor værtsstaten er forpligtet til at indrømme immunitet, vil den eneste tilgængelige sanktion over for retsstridig adfærd imidlertid være at erklære vedkommende *persona non grata*. Statens kompetence til at lovgive er således uindskrænket af immuniteten, og det er alene dens udøvende og dømmende magt, der er begrænset.

I.5. Sondringen mellem statsrepræsentanters immunitet *ratione personae* og *ratione materiae*

Der er som tidligere nævnt tradition for at skelne mellem immunitet *ratione personae*, der tilkommer højtstående statsrepræsentanter, og immunitet *ratione materiae*, der skal indrømmes alle statsrepræsentanter for så vidt angår deres officielle handlinger.

Den teoretiske sondring mellem immunitet *ratione personae*⁹⁹ og immunitet *ratione materiae*¹⁰⁰ har sin oprindelse i diplomatretten¹⁰¹ og er dybest set ganske enkel: Som betegnelserne antyder, indrømmes immunitet *ratione materiae* i medfør af den relevante handlings karakter, mens immunitet *ratione personae* indrømmes på baggrund af den pågældende persons særlige status. Immunitet *ratione personae* tilkommer således individer, der bestriker nærmere bestemte poster, mens immunitet *ratione materiae* tilkommer enhver statsrepræsentant med hensyn til de handlinger, der foretages i em-

99. På engelsk anvendes betegnelsen »procedural immunity« undertiden om dette begreb, hvilket forekommer en smule misvisende, idet alle regler om immunitet som nævnt ovenfor er processuelle regler. Den alternative betegnelse »personal immunity« er derfor at foretrække.

100. På engelsk benævnes immunitet *ratione materiae* som oftest enten »substantive immunity« eller »functional immunity«. Disse benævnelser anvendes ofte tillige om det forhold, at statsrepræsentanten ikke er ansvarlig for de pågældende handlinger. På baggrund af afsnit I.4.2. medfører dette et vist element af begrebsforvirring, som får betydning i de situationer, hvor der ikke er sammenfald mellem ansvarsfrihed og immunitet *ratione materiae*.

101. Se hertil afsnit III.3.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

beds medfør. Hvor immunitet *ratione personae* er begrænset til vedkommendes embedsperiode, varer immunitet *ratione materiae* ved, så længe staten består.¹⁰²

Immunitet *ratione personae* indebærer, at der i den pågældendes embedsperiode ikke foretages en sondring mellem private og officielle handlinger, ligesom immuniteten også omfatter handlinger, der blev begået før vedkommende tiltrådte den relevante post. Ifølge det teoretiske udgangspunkt, som det fremgår af diplomatretten, ophører immunitet *ratione personae*, når posten fratrædes, og vedkommende skal efterfølgende alene indrømmes immunitet *ratione materiae* på linie med »almindelige« statsrepræsentanter. I eksempelvis engelsk ret gennemføres det teoretiske udgangspunkt ved analog anvendelse af reglerne i diplomatretten¹⁰³ i forhold til højtstående statsrepræsentanter, men der hersker ikke verdensomspændende konsensus om dette spørgsmål, som det vil fremgå af afsnit III.8. og III.11. I sin rapport fra 1996, *Diritto Internazionale e immunità funzionale degli organi statali*,¹⁰⁴ nåede Pasquale De Sena til den konklusion, at man på baggrund af den forhåndenværende internationale retspraksis hverken kan fastslå generelle sædvaneretlige regler for samtlige statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* eller særlige regler for den gruppe af statsrepræsentanter, der nyder immunitet *ratione personae* under deres embedsperiode.

Reglerne om immunitet *ratione materiae* udspringer af statens immunitet og princippet *par in parem non habet imperium*,¹⁰⁵ mens visse statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* er funderet på hensynet til den pågældendes effektive varetægelse sit embede.¹⁰⁶ Såfremt der skal differentieres mellem den immunitet *ratione materiae*, der tilkommer »almindelige« henholdsvis højtstående statsrepræsentanter, må rationalet være, at hensynet bag immunitet *ratione personae* fortsat er relevant efter den pågældendes

102. Se den i kapitel II omtalte *Mauerschützen I*, case no. 5 StR 370/92, BGHSt 39, 1, 3. november 1992.

103. Ifølge SIA § 20 skal reglerne om diplomaters immunitet finde anvendelse på statsoverhoveder »subject to any necessary modifications«. Den nærmere betydning heraf er beskrevet i afsnit III.11.3.5.

104. Rapportens konklusioner er refereret af A. Bianchi i »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 259.

105. Se afsnit III.9.1.

106. Se afsnit III.5.1.

I.5. Immunitet *ratione personae* eller *materiae*

fratrædelse.¹⁰⁷ Med andre ord skulle muligheden for senere at blive retsforfulgt indebære en risiko for, at vedkommende ikke effektivt ville kunne udføre sine opgaver under embedsperioden. Som konsekvens ville forhenværende højtstående statsrepræsentanter skulle indrømmes immunitet i større udstrækning, end tilfældet er for andre statsrepræsentanter. Det synspunkt har været gjort gældende, at ICJ's flertal i *Arrest Warrant*-sagen finder det berettiget at gøre færre undtagelser fra forhenværende højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* i sammenligning med statsrepræsentanter, der ikke nyder immunitet *ratione personae* i deres embedsperiode. Det er imidlertid ikke oplagt, hvorledes ICJ's afgørelse skal fortolkes, jf. afsnit III.11.3.8 og III.11.4.4., men det er under alle omstændigheder værd at bemærke, at domstolen på intet tidspunkt udtrykkeligt gør brug begreberne immunitet *ratione personae* og immunitet *ratione materiae*.

Amerikanske domstole opererer øjensynligt med særskilte regler for højtstående statsrepræsentanter, som fortsat finder anvendelse, når den pågældende er fratrådt. Se hertil afsnit III.8.2.1.

Disse forskellige måder at anskue højtstående statsrepræsentanters immunitet på medfører unægtelig nogle strukturmæssige vanskeligheder i en besvarelse som denne, der har til formål at kortlægge immunitetsreglerne for samtlige statsrepræsentanter. Det skal således præciseres på dette sted, at begrebet immunitet *ratione personae* i det følgende anvendes om de tilfælde, hvor indrømmelse af immunitet begrundes med vedkommendes særlige status, idet der som hovedregel ikke skelnes mellem officielle og private handlinger. Immunitet *ratione materiae* betegner derimod de tilfælde, hvor den relevante handlings karakter har afgørende betydning, idet det dog ikke kan udelukkes, at vedkommendes status tillige er relevant.

Det skal afslutningsvis bemærkes, at staten almindeligvis siges at nyde immunitet *ratione personae*,¹⁰⁸ hvorfra der gøres undtagelse i de i afsnit II.4. omtalte tilfælde. Selv om der ikke kan være tvivl om, at stater nyder immunitet i medfør af deres suveræne status, forekommer anvendelsen af begrebet ikke oplagt i denne sammenhæng. Udstrækningen af statens immunitet er jo

107. M. Tomonori anfører i »The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct«, *DJIL*, vol. 29, nr. 4, 2001, side 121, at der er belæg for distinktion: »Insofar as an element of immunity *ratione personae* is involved, we cannot necessarily infer the immunity of other persons.«

108. H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 91.

netop, som det tydeligt vil fremgå af kapitel II, afhængig af den relevante handlings karakter.¹⁰⁹

I.6. Immunitetsbegrebet hos de klassiske folkeretlige tænkere

Med til en fyldestgørende redegørelse for immunitetsreglerne hører en gennemgang af nogle af de klassiske folkeretstænkernes overvejelser om begrebet. Hos Gentili, Grotius, Bijnkershoek og Vattel behandles emnet forholdsvis udførligt, og disse fire berømte juristers tanker vil i det følgende blive omtalt i kronologisk rækkefølge. Som det vil fremgå af kapitel II og III, danner de historiske idéer om immunitet for en overordnet betragtning fortsat grundlag for de moderne folkeretlige regler på området.

Det er karakteristisk for de klassiske værker om immunitet, at det er suverænen og hans repræsentanters immunitet, der behandles, og ikke den immunitet, der tilkommer staten som juridisk person. Dette hænger sammen med, at staterne historisk blev personificeret ved statsoverhovedet, således at statsoverhovedets immunitet var identisk med statens. I den tidligste teori bar samtlige statsrepræsentanter titlen ambassadør. Først hos Vattel inddeltes statsrepræsentanterne i flere kategorier med dertil hørende forskellige grader af immunitet.

I.6.1. Alberico Gentili

I 1585 udgav italieneren *Alberico Gentili* (1552-1608), der var ansat som professor i jura ved Oxford University, et værk om diplomatisk immunitet, *De Legationibus Libri Tres*.¹¹⁰ Her gjorde han sig bl.a. til talsmand for, at juridiske problemstillinger vedrørende ambassadører skulle løses efter folkeret-

109. I forbindelse med sit oprindelige udkast til Institut de Droit Internationals (IDI) *Basel Draft, Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement* (se afsnit II.3.1.3.2.), definerede I. Brownlie staters immunitet som immunitet *ratione materiae*, hvorimod immunitet *ratione personae* blev karakteriseret som et særligt privilegium, der forpligtede den pågældende domstol til at afvise sagen, selv om den som udgangspunkt havde jurisdiktionskompetence under hensyn til den konkrete handlings natur. Dette mødte imidlertid stærk modstand i IDI, idet Brownlie især af civil law-jurister blev beskyldt for at sammenblande statens processuelle immunitet med common law-principperne om Act of State og non-justiciability, jf. afsnit II.8. Se H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 90-91.

110. *Tre bøger om ambassadører*.

I.6. Immunitetsbegrebet hos de klassiske folkeretlige tænkere

ten, idet flere staters interesser var involveret. Gentili gav følgende definition af en ambassadør:

»(...) one who in the name of the state or of the person still more sacred has been sent without the right of supreme command to a state or person still more sacred to say or do something in the interest of the state or sacred person by whom he has been sent.«¹¹¹

Forud for udgivelsen var Gentili blevet spurgt til råds af den engelske regering, der ønskede at retsforfølge Spaniens ambassadør, Don Bernardino de Mendoza, i anledning af hans deltagelse i et mislykket komplot mod den engelske dronning Elizabeth. Gentili var af den opfattelse, at udvisning var den eneste form for straf, der kunne påføres en ambassadør i forbindelse med et forgæves forsøg på et komplot mod værtsstatens suveræn: »*Dimittendum legatum existimamus optimis docti rationibus, exemplisq.*«¹¹² Var forsøget derimod blevet fuldbyrdet, ville sagen have stillet sig anderledes. Gentilis ræsonnement gik ud på, at der var tale om en international konflikt mellem to stater, som skulle behandles efter *jus gentium*, folkeretten. Da folkeretten var baseret på naturretten, der ikke foreskrev straf for forsøg, ville man ikke kunne retsforfølge fremmede staters ambassadører for forbrydelser, der ikke blev gennemført.¹¹³ For så vidt angik fuldbyrdede strafbare handlinger, skulle ambassadøren dog som hovedregel ikke indrømmes immunitet.¹¹⁴ Kun i de tilfælde, hvor handlingen var begået før vedkommende blev modtaget af den pågældende stat som ambassadør, ville immunitet for fuldbyrdede forbrydelser komme på tale. Gentili begrundede sit synspunkt med, at værtsstaten i disse situationer ville have mulighed for at nægte at modtage den pågældende ambassadør. Gentili var således fortalende for, at ambassadørers immunitet i straffesager var begrænset til specifikke tilfælde.

Inden for privatretten tilsluttede Gentili sig sin samtids dominerende opfattelse, hvorefter ambassadører var fuldt ud underlagt de almindeligt gældende regler, *jus civile*: »(...) I hold that an ambassador should be subject to

111. Gentili, *De Legationibus Libri Tres*, I, side 6. Her citeret i engelsk oversættelse: G. J. Laing.: *De Legationibus Libri Tres, Translation*, I, side 7.

112. Ibid., II, side 123.

113. Ibid., kap. XVIII.

114. Ibid., kap. XIX.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

legal procedure on every contract which he enters into during his embassy.»¹¹⁵ Denne tankegang fastholdt Gentili dog ikke ganske konsekvent, idet nogle sager skulle behandles efter *jus gentium* med det resultat, at ambassadører også i visse typer af privatretlige sager skulle tildeles en særlig retsstilling. F.eks. antog han, at ambassadørens ejendele ikke kunne beslaglægges, og at det var ulovligt at trænge ind på ambassaden med henblik på at søge sig fyldestgjort i hans aktiver.¹¹⁶

I.6.2. Hugo Grotius

Hollænderen *Hugo Grotius* (1583-1645), der populært betegnes som den moderne folkerets grundlægger,¹¹⁷ udgav i 1625 sit hovedværk, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*,¹¹⁸ hvori han forsøgte at opstille en række grundsætninger for fredelig sameksistens mellem stater og mellem mennesker. Der var tale om regler, hvis efterlevelse ifølge Grotius udgjorde forudsætningen for opfyldelse af den grundlæggende menneskelige trang til at leve sammen i samfund. Reglerne kunne erkendes fornuftsmæssigt af mennesker og ville være gældende, selv om man begik den synd at antage, at Gud ikke fandtes: »*Et hæc quidem quæ jam diximus, locum aliquem haberent etiamsi daremus, quod sine summe scelere dari nequit, non esse Deum aut non curari ab eo negotia humana.*»¹¹⁹ Grotius tilhørte således ligesom Gentili den naturretlige tradition, men til forskel fra Gentili, der mente, at naturretten var givet af Gud, var Grotius tillige af den opfattelse, at den var en naturlig konsekvens af de menneskelige samfund og en betingelse for, at de kunne fungere.

Med hensyn til begrebet immunitet anlagde Grotius i modsætning til Gentili den betragtning, at alle forbrydelser begået af en ambassadør var omfattet af hans immunitet:

»*For this reason [ambassadors] are not subject to the municipal law of the state within which they are living. If, therefore, the crime should be such that according to all ap-*

115. Ibid., side 115. Her citeret i engelsk oversættelse: G. J. Laing.: *De Legationibus Libri Tres, Translation*, I, side 106.

116. G. van der Molen: *Alberico Gentili and the Development of International Law*, kap. IV.

117. Se f.eks. P. Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, side 15 og D. Tamm: *Europæisk retshistorie*, side 60. T. Meron plæderer for, at Grotius burde dele denne titel med Gentili i artiklen »Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suárez«, *AJIL*, vol. 85, 1991, side 110-116.

118. *Tre bøger om krigens og fredens ret.*

119. Grotius: *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, bind 1, Prolegomena, side 5.

I.6. Immunitetsbegrebet hos de klassiske folkeretlige tænkere

pearances it can be treated lightly, it will either need to be overlooked, or the ambassador should be ordered to leave the country (...). If the crime should be particularly atrocious and bid fair to bring harm to the state, the ambassador should be sent back to the one who sent him, with the demand that he be punished or surrendered.«¹²⁰

Ambassadørers immunitet i strafferetlige sager var således absolut, og udvisning var den eneste sanktionsmulighed, som dog kunne suppleres med anmodning til den udsendende stat om at forfølge sagen.

I relation til privatretlige dispositioner antog Grotius som udgangspunkt, at ambassadørens person var ukrænkelig, og at han derfor også nød immunitet i forbindelse hermed:

»Again, it is the better established opinion that the moveable goods of an ambassador, which in consequence are considered as attached to his person, cannot be seized as security, or in payment of debt or by order of the court, or, as some claim, by the hand of the king. For an ambassador ought to be free from all compulsion – such compulsion as affects things of which he has need as well as that which touches his person – in order that he may have full security.«¹²¹

Ambassadørens kreditorer var ifølge Grotius hensat til først at anmode ambassadøren om at betale, og hvis dette viste sig at være frugtesløst, måtte de forlange gælden indfriet af den udsendende suveræn.

I.6.3. Cornelius van Bijnkershoek

Hollænderen *Cornelius van Bijnkershoek*¹²² (1673-1743) er kendt som den første positivistiske folkeretsjurist.¹²³ Han anførte i sit hovedværk *Quaestiones juris publici*¹²⁴ fra 1737 det synspunkt, at folkeretten udsprang af staternes faktiske handlinger over for hinanden.

I *De foro legatorum*¹²⁵ fra 1744 anførte Bijnkershoek, at ambassadører

120. Ibid., Lib. II, kap 18, side 297. Her citeret i engelsk oversættelse: F.W. Kelsey: *On the Law of War and Peace*, side 441-442.

121. Ibid., side 299. Her citeret i engelsk oversættelse: F.W. Kelsey: *On the Law of War and Peace*, side 448.

122. Bijnkershoek (ses ofte stavet Bynkershoek) var præsident for den hollandske højesteret.

123. P. Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, side 16-17.

124. *Spørgsmål om offentlig ret*.

125. Værkets fulde titel er *De foro legatorum tam in causa civili, quam criminali liber singularis*, der frit kan oversættes til *En bog om jurisdiktion over ambassadører i både civile og strafferetlige sager*.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

alene skulle nyde immunitet i privatretlige sager for så vidt angik genstande, der var uundværlige for udførelsen deres hverv:

»(...) I do not doubt at all that the property of an ambassador can be attached and through this procedure he himself can be summoned to court. I mean either immovable or movable property, provided it neither pertains to his person nor is possessed by him in his capacity as ambassador; in a word, property the attachment of which will not interfere with the adequate performance of the functions of his embassy.«¹²⁶

I relation til de af ambassadørens genstande, som ikke var nødvendige for ambassaden, skulle den modtagende stats domstole have jurisdiktion i det omfang, dette tilgodeså en væsentlig beskyttelsesinteresse over for statens borgere.¹²⁷ Såfremt der var tvivl om formålet med en konkret genstand, skulle der gælde en formodning for immunitet. Bijnkershoeck anførte, at vedkommende kreditor i tilfælde af immunitet måtte søge sig fyldestgjort gennem sagsanlæg ved den udsendende stats domstole. Herved adskilte sig han fra Grotius, der som nævnt henviste kreditorer til at gøre krav gældende mod den udsendende suveræn.

For så vidt angår strafferetlige sager udtalte Bijnkershoeck, at man ikke ved fornuft alene kunne udlede regler om ambassadørers immunitet. Man måtte derfor henholde sig til staternes praksis, og efter en analyse af enkelte retsafgørelser tilsluttede Bijnkershoeck sig Grotius' tanker, idet han bemærkede:

»From these precedents alone therefore, so far as the establishment of the agreement and of the law of nations is concerned, I think it can be inferred that an ambassador ought not to be tried or punished in the place of his embassy for any crime, but that the matter should be administered with due regard for those provisions which Grotius prescribes.«¹²⁸

126. Bijnkershoeck: *De foro legatorum*, side 510-511. Her citeret i engelsk oversættelse af G. J. Laing, side 79.

127. *De Foro Legatorum* omtales i *The Schooner Exchange v. McFaddon* (11 U.S. (7 Cranch) 116, 1812, hvor Bijnkershoeck blev taget til indtægt for det synspunkt, at både ambassadørens offentlige og private ejendele er omfattet af den modtagende stats jurisdiktion. Se afsnit II.2.1.

128. Bijnkershoeck: *De foro legatorum*, side 526. Her citeret i engelsk oversættelse af G. J. Laing, side 93.

I.6. Immunitetsbegrebet hos de klassiske folkeretlige tænkere

I.6.4. Emmerich de Vattel

Den schweizisk-fødte Emmerich de Vattel (1714-1767) udgav i 1758 *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*.¹²⁹ Vattel forsøgte at forene naturretlig og positivistisk tankegang, idet han antog, at staterne havde visse rettigheder, der udsprang af naturretten, mens de alene var ansvarlige for overholdelsen af naturretlige pligter, hvis de havde indvilget i, at disse pligter skulle være en del af den positive ret.¹³⁰

I *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, Livre II, der har undertitlen *De la Nation considérée dans les relations avec les autres* bemærkede Vattel,¹³¹ at en suveræns ejendele skulle opdeles i to forskellige kategorier, »le haut Domaine« og »le Domaine utile«. Kvalificeringen af et omtvistet aktiv var afgørende for, om det kunne gøres til genstand for retsforfølgning i en fremmed stat:

»(...) le haut Domaine, qui n'est autre chose que le Domaine du Corps de la Nation, ou du Souverain qui la représente, est-il considéré par-tout comme inséparable de la Souveraineté.«¹³²

Genstande, der tilhørte *le haut Domaine*, var således at betragte som en del af staten og omfattet af dens immunitet, mens det var karakterisk for genstande tilhørende den anden kategori, at de ville kunne besiddes af privatpersoner:¹³³

»Le Domaine utile, ou le Domaine réduit aux droits qui peuvent appartenir à un particulier dans l'Etat, peut être séparé de l'Empire; & rien n'empêche qu'il n'appartienne à une Nation, dans des lieux qui ne sont pas de son obéissance.«¹³⁴

129. Værket markerede overgangen fra brug af latin til det foretrukne diplomatsprog, fransk, i den folkeretlige litteratur.

130. P. Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 1997, side 17.

131. Det bemærkes, at dette citat påberåbtes af McFaddons advokat til støtte for påstanden om, at *The Schooner Exchange* ikke var omfattet af kejser Napoleons immunitet. Se nærmere om *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 1812 i afsnit II.2.1.

132. Vattel: *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, bind I, side 316.

133. Opmærksomheden skal i den forbindelse henledes på sondringen mellem *acta jure imperii* og *acta jure gestionis*, jf. afsnit II.4.1.1.

134. Vattel: *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, bind I, side 316-317.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

Sådanne statslige ejendele havde således samme status som almindelige borgers og kunne gøres til genstand for retsforfølgning i fremmede stater:

»Ainsi plusieurs Souverains ont des Fiefs & d'autres biens, dans les Terres d'un autre Prince: Ils les possèdent alors à la manière des particuliers.«¹³⁵

I Livre IV, *Du rétablissement de la Paix, & des Ambassades*, kap. VI anførte Vattel, at alle staters repræsentanter, *Ministres Publics*, efter tidligere kutyme tildeltes samme rang under den latinske samlebetegnelse *legati*, ambassadører. Denne praksis havde imidlertid vist sig at være uhensigtsmæssig, og for at undgå konflikter var det nødvendigt at give statsrepræsentanter forskellige rettigheder i overensstemmelse med karakteren af deres ærinde i den fremmede stat: »De-là sont nés les divers ordres de Ministres Publics, les différents degrés de représentation.«¹³⁶ Ifølge Vattel var der ved sædvane skabt basis for en inddeling af statsrepræsentanterne i tre primære kategorier: »L'usage a établi trois degrés principaux.«¹³⁷ De repræsentanter, der tilhørte den første kategori, *le Caractère représentatif par excellence*, havde beføjelser til at agere på suverænenes vegne selv i anliggender, der angik hans person og værdighed:

»Ce qu'on appelle le Caractère représentatif par excellence, est la faculté qu'a le Ministre de représenter son Maître, quant à sa Personne même & à sa Dignité.«¹³⁸

Til denne kategori hørte *l'Ambassadeur*. Statsrepræsentanter i den anden kategori, *les Envoyés*, og den tredje kategori, *les Résidens*, var tildelt forholds-mæssigt færre og mindre betydningsfulde beføjelser af suverænen. Endelig havde nyere sædvane ifølge Vattel skabt en sidste kategori, *les Ministres*, hvis beføjelser endnu ikke var nærmere afklaret.¹³⁹

Suverænen skulle udstede såkaldte *lettres de Créance*, hvoraf det skulle fremgå, hvilke beføjelser den pågældende statsrepræsentant var tildelt, og dermed hvilken kategori han tilhørte: »Elles sont comme sa Procuration générale, son Mandement ouvert (*mandatum manifestum*).«¹⁴⁰

Af Livre IV, kap. VII, som har overskriften *Des Droits, Privilèges & Immu-*

135. Ibid., side 317.

136. Ibid., bind II, side 305.

137. Ibid.

138. Ibid.

139. Ibid., side 307.

140. Ibid., side 309.

I.6. Immunitetsbegrebet hos de klassiske folkeretlige tænkere

nités des Ambassadeurs & autres Ministres Publics, fremgår den modtagende stats forpligtelser i forhold til ambassadører og andre statsrepræsentanter. Først og fremmest skulle fremmede staters repræsentanter ligesom suverænen selv¹⁴¹ beskyttes imod overgreb af enhver art.

»La nécessité & le droit des Ambassades une fois établis (voyez le Chapitre V. de ce Livre); la sûreté parfaite, l'inviolabilité des Ambassadeurs & autres Ministres en est une conséquence certaine.«¹⁴²

Det var ydermere nødvendigt at sikre statsrepræsentanternes uafhængighed, idet enhver form for pression fra den modtagende stat ville forpurre muligheden for, at de kunne opfylde deres forpligtelser over for den udsendende suveræn. Vattel var således af den opfattelse, at statsrepræsentanter som udgangspunkt nød immunitet både i strafferetlige og privatretlige sager.¹⁴³ Dette betød imidlertid ikke, at statsrepræsentanterne ikke skulle respektere den modtagende stats almindelige love og regler: *»Il est indépendant; mais il n'a pas droit de faire tout ce qu'il lui plaît.«¹⁴⁴* Hvis en statsrepræsentant begik en forbrydelse i modtagerlandet, måtte modtagerstaten rette henvendelse til den udsendende stat, og i tilfælde af grovere lovovertrædelser kunne statsrepræsentanten bortvises fra modtagerstatens territorium. Selv hvis statsrepræsentantens gerninger udgjorde en trussel mod den modtagende stats sikkerhed, tilsagde hensynet til diplomatiet, at der ikke blev gjort brug af andre repressalier end bortvisning. Dog ville det være tilladt at udøve magt over for statsrepræsentanten, hvis det skete i selvforsvar.¹⁴⁵ I helt særlige situationer ville statsrepræsentanten slet ikke være beskyttet af immunitet:

»Si l'Ambassadeur commet de ces crimes atroces, qui attaquent la sûreté du Genre humain, s'il entreprend d'assassiner ou d'empoisonner le Prince, qui l'a reçu à sa Cour; le mérite, sans difficulté, d'être puni comme un Ennemi traître, empoisonneur ou as-

141. Ibid., bind I, side 433.

142. Ibid., bind II, side 315.

143. *»Si ce Prince a quelque pouvoir sur lui, & singulièrement une Autorité souveraine; comment espérer que le Ministre exécutera les ordres de son Maître, avec la fidélité, la fermeté, la liberté d'esprit nécessaire? Il importe qu'il n'ait point de pièges à redouter, qu'il ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane; il importe qu'il n'ait rien à espérer, ni rien à craindre du Souverain à qui il est envoyé. Il faut donc, pour assurer le succès de son Ministère, qu'il soit indépendant de l'Autorité souveraine, de la Jurisdiction du pays, tant pour le Civil, que pour le Criminel.«* Ibid., side 326.

144. Ibid., side 327.

145. Ibid., side 336.

Kapitel I: Grundbegreber og historie

sissin (...). Son Caractère, qu'il a si indignement fouillé, ne peut le soustraire à la peine. Le Droit des Gens protégeroit-il un Criminel, dont la sûreté de tous les Princes & le salut du Genre-humain demandent le supplice?»¹⁴⁶

Om suverænen selv udtalte Vattel, at han skulle nyde rettigheder og privilegier i mindst samme grad som sine repræsentanter.¹⁴⁷

Livre IV, kap. VII, har overskriften *Du Juge de l'Ambassadeur, en matière Civile*. Her uddybes det tidligere fremsatte synspunkt, at statsrepræsentanter skulle nyde immunitet også i civilretlige sager:

»Mais ce n'est pas parceque leur personne est sacrée, que les Ambassadeurs ne peuvent être appellés en Justice; c'est par la raison qu'ils ne relèvent point de la Jurisdiction du pays où ils sont envoyés (...).«¹⁴⁸

Statens repræsentanter var således udelukkende omfattet af deres hjemstats jurisdiktion, uanset hvor de befandt sig. Til dette udgangspunkt anførte Vattel dog væsentlige undtagelser, idet han bl.a. henviste til Bijniershoeks *De foro legatorum*:

»Mais il n'en peut être de même des effets qui appartiennent manifestement au Ministre, sous une autre relation que celle de Ministre. Ce qui n'a aucun rapport à ses fonctions & à son Caractère, ne peut participer aux Privilèges, que ses fonctions & son Caractère lui donnent.«¹⁴⁹

De af statsrepræsentantens ejendele, der ikke vedrørte hans offentlige funktion, skulle således være underlagt den modtagende stats jurisdiktion.

146. Ibid., side 339.

147. Ibid., side 350.

148. Ibid., side 354.

149. Ibid., side 360.

Kapitel II

Staters immunitet

II.1. Indledning

Formålet med denne del af besvarelsen er at redegøre for læren om staters immunitet med særligt henblik på disse reglers relevans for omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*. Statsrepræsentanter indrømmes udelukkende immunitet af hensyn til staten. Fra et teoretisk synspunkt må det uden videre følge heraf, at der ikke tilkommer statsrepræsentanter immunitet *ratione materiae*, når den relevante officielle handling er omfattet af en af de gældende undtagelser fra statens immunitet. Spørgsmålet vil i disse tilfælde være, hvem der i en konkret sag er rette sagsøgte eller tiltalte. Det er med andre ord et spørgsmål om ansvarlighed og ikke immunitet, jf. afsnit I.4.2.¹

Indledningsvis vil der blive gjort rede for den historiske udvikling af reglerne om staters immunitet frem til nyere tid.

Dernæst vil de få skrevne internationale og nationale regler, der findes om staters immunitet, blive omtalt, idet opmærksomheden tillige vil blive rettet mod de adskillige konventionsudkast om emnet, der gennem tiden er blevet udarbejdet af mellemstatslige og private organisationer. I den forbindelse påkalder ILC's *Draft Articles* sig særlig interesse, fordi det endnu ikke er afgjort, om dette udkast i nær fremtid vil komme til at danne grundlag for en verdensomspændende konvention. Derudover illustrerer de mange stridspunkter, der fortsat resterer mellem staterne i relation til udkastets nærmere formulering, hvor vanskeligt det er at udtale sig kategorisk om de folkeretlige immunitetsregler.

Afsnit II.4. indeholder en redegørelse for hver af de undtagelsesregler, der synes at kendetegne gældende folkeret vedrørende staters immunitet. Hovedvægten er i den forbindelse lagt på de undtagelser, der er praktisk relevante for statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*.

1. Se hertil afsnit III.9.

Kapitel II: Staters immunitet

I afsnit II.5. behandles det grundlæggende spørgsmål om statens udstrækning, hvorefter reglerne om afkald på immunitet vil blive omtalt i afsnit II.6. De særlige regler om eksekutionsimmunitet beskrives i afsnit II.7.

Afslutningsvis vil der blive redegjort for common law-principperne om Act of State og non-justiciability, som i et vist omfang har samme anvendelsesområde som reglerne om statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*. Forståelse for især engelsk og amerikansk retspraksis forudsætter derfor kendskab til disse læresætninger.

II.2. Historisk udvikling af læren om stateres immunitet frem til nyere tid

Den følgende gennemgang af den historiske udvikling af reglerne om stateres immunitet frem til nyere tid har for det første til formål at anskueliggøre, at immunitetsreglerne ikke er statiske, men kan tilpasses for at imødekomme særlige behov, der måtte opstå i takt med den almindelige udvikling og samfundsmæssige ændringer på internationalt plan. Derudover tjener afsnittet til illustration af de væsentlige forskelle, der har været og stadig er mellem staternes praksis. Endelig er der især i amerikansk ret vedrørende højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* fortsat reminiscenser af læren om absolut immunitet, som derfor ikke blot har historisk interesse, men stadig er praktisk relevant.

II.2.1. Læren om absolut immunitet

Læren om absolut immunitet går i al sin enkelhed ud på, at en stat nyder immunitet ved fremmede stateres domstole uanset karakteren af den pågældende handling. Det absolutte består således i, at immuniteten omfatter *alle* statens handlinger, inklusive dem, der ikke fordrer særlig statslig kompetence, men tillige kan udføres af privatpersoner.² De angelsaksiske common law-lande hyldede denne læresætning vedholdende indtil midten af det 20. århundrede, mens praksis på et tidligere tidspunkt i en række andre lande

2. Det skal dog sandsynliggøres af den fremmede stat, at den omstridte genstand tilhører staten, eller at den omstridte handling er statslig. Den fremmede stat må således tåle at blive underkastet de lokale domstole om end i et ganske begrænset omfang. I samme øjeblik, det findes godtgjort, at en fremmed stats interesser ikke blot er illusoriske, må domstolen afvise sagen. Som eksempel på en sag, hvor tilstrækkelig statslig tilknytning ikke fandtes at være til stede, kan fra engelsk praksis nævnes *Juan Ysmael v. Republic of Indonesia*, AC 72, 1955.

II.2. Historisk udvikling af læren om staters immunitet frem til nyere tid

modificeredes til fordel for læren om relativ immunitet, som vil blive omtalt i afsnit II.2.2.

Den første US Supreme Court-afgørelse er den berømte *The Schooner Exchange v. McFaddon*³ fra 1812.⁴ Sagen drejede sig om det franske flådesskib, *Balaou*, som to amerikanske borgere ønskede sig sat i besiddelse af ved retens hjælp. De påstod, at skibet i virkeligheden var deres skonnert, *Exchange*, som Frankrig i 1810 havde bemægtiget sig på det åbne hav i overensstemmelse med et dekret udstedt af kejser Napoleon. Den amerikanske højesteret afviste sagen, idet Chief Justice Marshall i en hyppigt citeret passage udtalte følgende:

»The jurisdiction of the nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute. It is susceptible of no limitation not imposed by itself. (...)

This full and absolute territorial jurisdiction being alike the attribute of every sovereign, and being incapable of conferring extra-territorial power, would not seem to contemplate foreign sovereigns nor their sovereign rights as its objects. One sovereign being in no respect amenable to another; and being bound by obligations of the highest character not to degrade the dignity of his nation, by placing himself or its sovereign rights within the jurisdiction of another, can be supposed to enter a foreign territory only under an express license, or in the confidence that the immunities belonging to his independent sovereign station, though not expressly stipulated, are reserved by implication, and will be extended to him.

This perfect equality and absolute independence of sovereigns, and this common interest impelling them to mutual intercourse, and an interchange of good offices with each other, have given rise to a class of cases in which every sovereign is understood to waive the exercise of a part of that complete exclusive territorial jurisdiction, which has been stated to be the attribute of every nation.«

Chief Justice Marshall baserede således indskrænkningen af nationale domstoles jurisdiktionskompetence på den opfattelse, at alle stater stiltiende havde samtykket til fremmede staters immunitet.⁵ Medmindre suverænen

3. *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 1812.

4. *The Schooner Exchange v. McFaddon* betragtes som den ledende afgørelse angående læren om absolut immunitet, og den har haft betragtelig indflydelse på senere retspraksis. Se f.eks. *United States v. Cornell Steamboat Co.*, 202 U.S. 184, 1906; *Ex parte Muir*, 254 U.S. 522, 1921; *Ex parte State of New York*, 256 U.S. 503, 1921; *Berizzi Bros. Co. v. The Pesaro*, 271 U.S. 562 fra 1926.

5. Det er interessant at sammenholde Chief Justice Marshalls udtalelse om grundlaget for fremmede staters immunitet med den definition af retssædvaner som stiltiende traktater, som den

Kapitel II: Staters immunitet

uomtvisteligt ønskede at udøve jurisdiktion i forhold til den fremmede stats ejendom på territoriet, var de nationale domstole således forpligtede til at forudsætte, at der forelå samtykke til immunitet:

»Without doubt, the sovereign of the place is capable of destroying this implication. He may claim and exercise jurisdiction either by employing force, or by subjecting such vessels to the ordinary tribunals. But until such power be exerted in a manner not to be misunderstood, the sovereign cannot be considered as having imparted to the ordinary tribunals a jurisdiction, which it would be a breach of faith to exercise.«

The Schooner Exchange v. McFaddon udlægges undertiden således, at de folkeretlige regler om immunitet ikke er pligtmæssige, men alene beror på den pågældende stats gode vilje over for fremmede stater. Se f.eks. *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria* fra 1983:

»As *The Schooner Exchange* made clear, however, foreign sovereign immunity is a matter of grace and comity on the part of the United States (...).«⁶

G. M. Badr anfører tilsvarende, at *The Schooner Exchange v. McFaddon* ikke kan tages til indtægt for, at der skulle gælde en folkeretlig regel om immunitet, idet det stiltiende afkald på jurisdiktion hverken kan betragtes som bindende eller universelt gældende, men kan trækkes tilbage til enhver tid.⁷ Herimod kan det imidlertid anføres, at Chief Justice Marshall i det ovenfor citerede omtaler domstolenes interne nationalretlige forpligtelser og ikke USA's folkeretlige forpligtelser over for andre stater.⁸ Chief Justice Marshalls

tidlige retspositivist, italieneren Dionisio Anzilotti, formulerede i *Corso di diritto internazionale* i 1928, side 68-69: »L'accordo tacito si ha quando la volontà degli Stati d'impegnarsi a tenere reciprocamente un dato comportamento risulta dai fatti. Allorché la detta volontà si manifesta con la costante ripetizione di un dato modo d'agire in date circostanze, si parla più propriamente di consuetudine (tacitum pactum): norma osservata di fatto con la convinzione di osservare una norma giuridica. (...) Non occorre ripetere che, dal punto di vista normativo, la forza obbligatoria della consuetudine deriva, al pari di quella dei trattati, dalla norma fondamentale dell'ordinamento giuridico internazionale 'pacta sunt servanda'.«

6. *Verlinden B. V. v. Central Bank of Nigeria*, 461 U.S. 480, 1983. Dette synspunkt synes fortsat at være fremherskende i amerikansk praksis vedrørende fremmede staters overhoveder, jf. afsnit III.6.1 og III.8.2.1.

7. G.M. Badr: *State Immunity – An Analytical and Prognostic View*, 1984, side 13.

8. For så vidt angår det indbyrdes forhold mellem den dømmende og den udøvende magt i USA og andre common law-lande, når det kommer til internationale spørgsmål, henvises til afsnit II.8 og afsnit III.8.2.1.

II.2. Historisk udvikling af læren om staters immunitet frem til nyere tid

udtalelse kan følgelig fortolkes således, at domstolene er forpligtede til at afstå fra jurisdiktionsudøvelse i forhold til andre stater, medmindre suverænen udtrykkeligt tilkendegiver det modsatte. At suverænen ved en sådan tilkendegivelse eventuelt ville foranledige folkeretsbrud er et andet spørgsmål.

I *Berizzi Bros. Co. v. The Pesaro* fra 1926 blev US Supreme Court for første gang stillet over for spørgsmålet om, hvorvidt læren om absolut immunitet også gjaldt i forhold til statsejede skibe, der alene havde kommercielle funktioner i den pågældende stats interesse. *Berizzi Bros. Co.* ønskede i forbindelse med misligholdelse af en kontrakt om levering af kunstig silke til New York at udtage arrest i dampskibet *Pesaro*, der ejedes af den italienske stat, som anvendte det til udlejning som fragtskib. Retten afviste sagen med henvisning til *The Schooner Exchange v. McFaddon* og udtalte, at det ikke kunne tillægges betydning, at US Supreme Court havde forholdt sig tavs i relation til spørgsmålet om statsejede handelsskibe i 1812, da stater på daværende tidspunkt endnu ikke var trådt ind på det kommercielle marked.⁹

I engelsk retspraksis blev læren om absolut immunitet første gang manifesteret ved *The Parlement Belge*¹⁰ fra 1880,¹¹ der drejede sig om et postskib tilhørende den belgiske konge. Lord Justice Brett nåede frem til, at sagens hovedspørgsmål var, om fremmede suveræners ejendom skulle nyde immu-

9. Ved sagerne *The Navemar*, 303 U.S. 68 fra 1938 og *Republic Of Mexico v. Hoffman*, 324 U.S. 30 fra 1945 indførtes en sondring, hvorefter det var afgørende for, om en stat i et konkret tilfælde skulle nyde immunitet, at den ikke blot var ejer af den omstridte genstand, men at den havde kontrol hermed. En tilsvarende sondring ses ikke i britisk praksis.

10. *The Parlement Belge*, 5 P.D. 179, 1880.

11. Det er bemærkelsesværdigt, at tidligere engelsk praksis pegede i retning af læren om relativ immunitet. I *Duke of Brunswick v. King of Hanover*, 2 H.L.C. 1, 1848, blev det f.eks. understreget, at karakteren af den omstridte handling var afgørende: »(...) it ought to have been shown that there were private transactions in order to make it possible that the court could have jurisdiction.« I *De Haber v. Queen of Portugal*, 17 Q.B. 171, 1851 lyder det: »To cite a foreign potentate in a municipal court, from any complaint against him in his public capacity, is contrary to the law of nations (...)«. Endelig udtalte Sir Robert Phillimore i *The Charkieh*, L.R. 4A and E59, 1873: »No principle of international law, and no decided case, and no dictum of jurist of which I am aware, has gone so far as to authorise a sovereign prince to assume the character of a trader, when it is for his benefit; and when he incurs an obligation to a private subject to throw off, if I may so speak, his disguise, and appear as a sovereign, claiming for his own benefit, and to the injury of a private person, for the first time, all the attributes of his character.« Som dommer i første instans i *The Parlement Belge* nægtede dommer Phillimore tillige, at den belgiske konge nød immunitet, men dette blev, som det fremgår, underkendt under appelsagen. Se G.M. Badr: *State Immunity – An Analytical and Prognostic View*, 1984, side 15-16.

Kapitel II: Staters immunitet

nitet i samme omfang som deres person. Efter en omfattende gennemgang af engelsk og amerikansk retspraksis konkluderede retten følgende:

»To implead an independent sovereign in such a way is to call upon him to sacrifice either his property or his independence. To place him in that position is a breach of the principle upon which his immunity from jurisdiction rests. We think that he cannot be so indirectly impleaded, any more than he could be directly impleaded. The case is, upon this consideration of it, brought within the general rule that a sovereign authority cannot be personally impleaded in any court.«

Sagen om *The Porto Alexandre*¹² fra 1920 betragtes som højdepunktet af britiske domstoles anvendelse af læren om absolut immunitet. *The Porto Alexandre* var et tysk handelsskib, *Ingbert*, der var blevet taget som prise af en portugisisk domstol i 1917. Siden havde det fungeret som fragtskib for den portugisiske stat i kommercielt øjemed. Mens det befandt sig i en engelsk havn, forsøgte der udtaget arrest i skibet til fyldestgørelse af et krav om betaling af slæbebådsydelse. House of Lords afviste sagen med henvisning til Portugals immunitet i overensstemmelse med præjudikatet i *The Parlement Belge*.¹³

Midt i det 20. århundrede synes danske folkeretsteoretikere at have antaget læren om absolut immunitet.¹⁴ I *UfR1942.1002Ø* afviste Østre Landsret at fremme arrestforretning i et af det sovjetiske statsrederis handelsskibe »(...) da Skibet, hvori Arrest begæres foretaget, ejes af en fremmed Stat.« Det hører dog med til historien, at dommen faldt under besættelsestiden, og at skibet derfor i realiteten var i den tyske besættelsesmagts besiddelse. Dommen kan således næppe lægges til grund for en påstand om, at læren om absolut immunitet har været praktiseret af danske domstole i det 20. år-

12. *The Porto Alexandre*, P. 30, 1920. Her refereret fra G.M. Badr: *State Immunity – An Analytical and Prognostic View*, 1984, side 34-35. Se desuden *The Cristina*, A.C. 485, 1938.

13. Lord Justice Bankes udtalte dog en vis skepsis over for udstrækningen af immunitet til også at gælde handelsskibe: »In the days when the early decisions were given, no doubt what were called Government vessels were confined almost entirely, if not exclusively, to vessels of war. But in modern times sovereigns and sovereign States have taken to owning ships, which may to a still greater extent be employed as ordinary trading vessels engaged in ordinary trading. The fact for itself indicates the growing importance of the particular question, if vessels so employed are free from arrest.«

14. Se O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 235 med henvisninger.

II.2. Historisk udvikling af læren om staters immunitet frem til nyere tid

hundrede.¹⁵ Dette understøttes af, at Udenrigsministeriet i februar 1941 skrev følgende til det sovjetiske gesandtskab:

»(...) I denne anledning tillader UM sig at bemærke, at man ikke er enig med gesandtskabet i, at kravet om udenlandske statsskibes immunitet for så vidt angår koffardiskibe skulle være stemmende med moderne international retsopfattelse. At koffardiskibe ikke dækkes af immunitet, har da bl.a. også fundet udtryk i flere landes domspraksis.«¹⁶

II.2.2. Læren om relativ immunitet

En række lande begyndte allerede i slutningen af det 19. århundrede at fravige læren om absolut immunitet til fordel for en lære om relativ immunitet. I praksis indebærer læren om relativ¹⁷ immunitet, at de pågældende staters domstole kan udøve jurisdiktion i forhold til fremmede stater, såfremt der ikke er tale om egentlige højhedshandlinger, *acta jure imperii*, men *acta jure gestionis*, som også ville kunne udføres af privatpersoner.

Blandt foregangslandene nævnes som regel Italien og Belgien.¹⁸ Allerede i 1882 udtalte Corte de Cassazione i Torino i en sag, der involverede den danske stat, at eftersom staten som juridisk person kunne indgå privatretlige kontrakter, måtte den også kunne sagsøge og sagsøges i den forbindelse som enhver anden privat juridisk person.¹⁹ Belgiske underretter praktiserede tilsvarende en lære om relativ immunitet i slutningen af det 19. århundrede, og denne praksis blev bekræftet af Cour de cassation i 1903, hvor den hollandske regering blev nægtet immunitet i en sag anlagt af et belgisk jernbaneselskab i anledning af en kontrakt om udvidelse af Eindhovens banegård.²⁰ Cour de cassation udledte sin jurisdiktionskompetence af handlingernes natur, idet der sondredes mellem på den ene side statens højhedsretlige hand-

15. Desuden drejede sagen sig om, hvorvidt der kunne foretages arrest i skibet, og det er i denne forbindelse relevant at understrege, at der er forskel på søgsmålsimmunitet og eksekutionsimmunitet, jf. afsnit II.7. På dette sted skal det blot påpeges, at selv om en stats domstole kan udøve jurisdiktion i medfør af læren om relativ immunitet, kan den fremmede stat fortsat være beskyttet mod tvangsfuldbyrdelse.

16. Se C. H. Melchior, »Forvaltningens kontrol med domstolene under den tyske besættelse«, *UfRI*1997B.169.

17. Betegnes undertiden *begrænset* eller *restriktiv* immunitet.

18. Se f.eks. I. Brownlie: *Principles of Public International Law*, 1990, side 327; G.M. Badr: *State Immunity—An Analytical and Prognostic View*, 1984, side 21ff; M.N. Shaw: *International Law*, 1997, side 497.

19. G.M. Badr: *State Immunity—An Analytical and Prognostic View*, 1984, side 24.

20. *Ibid.*, side 22-23.

Kapitel II: Staters immunitet

linger og på den anden side statens mulighed for som juridisk person at handle som privat ved f.eks. at drive industri og indgå i kontraktforhold.

I begyndelsen af det 20. århundrede, navnlig efter Første Verdenskrig, skete der en markant udvikling af verdenshandelen, og det blev samtidig mere og mere almindeligt, at stater udfoldede sig på det kommercielle marked. Sovjetunionen udmærkede sig ved allerede kort efter 1917 at inddrage, hvad der førhen betragtedes som private foretagender under det statslige domæne. De fleste moderne stater fulgte hurtigt med denne tendens og bevægede sig ind på det forretningsmæssige område. At stater således begyndte at indgå kontrakter på linje med privatpersoner, skabte ikke overraskende problemer med opretholdelse af læren om absolut immunitet i common law-lande. Stater blev bragt i en fordelagtig position i forhold til deres private medkontrahenter, hvis den relevante forumstat praktiserede læren om absolut immunitet. Samtidig skabtes ulighed mellem staterne, idet visse stater anerkendte immunitet i tilfælde, hvor dette ikke ville blive gengældt, såfremt de selv skulle blive sagsøgt i forbindelse med en lignende handling i en stat, hvor læren om restriktiv immunitet var fremherskende.²¹ På trods heraf opretholdt common law-landenes domstole anvendelsen af læren om absolut immunitet gennem første halvdel af det 20. århundrede.

I USA var det således ikke domstolene, der tog det første initiativ til ændring af praksis fra absolut til relativ immunitet, men derimod US Department of State, som i 1952 på baggrund af en komparativ analyse af andre staters praksis udsendte *The Tate Letter*,²² hvoraf det bl.a. fremgår:

»It is thus evident that with the possible exception of the United Kingdom little support can be found except on the part of the Soviet Union and its satellites for continued full acceptance of the absolute theory of sovereign immunity. (...) The reasons which obviously motivate state trading countries in adhering to the theory with perhaps increasing rigidity are most persuasive that the United States should change its policy.«

US Department of State fandt det nødvendigt, at spørgsmål om fremmede staters immunitet for eftertiden skulle bedømmes efter den relative lære, idet

21. Det skal i denne forbindelse nævnes, at en række stater i 1926 vedtog *Bruxelles konventionen om statsskibe* for at imødegå den uhensigtsmæssige retstilstand i et af de mest praksis relevante tilfælde. Konventionen er omtalt i afsnit II.3.1.1.1.

22. 26 Department of State Bulletin, 1952, side 984-985. *The Tate Letter* har navn efter sin forfatter, Jack B. Tate, som var *Acting Legal Advisor* i The State Department.

II.2. Historisk udvikling af læren om staters immunitet frem til nyere tid

det afslutningsvis blev bemærket, at *The Tate Letter* ikke var bindende for domstolene.²³

Først i 1976 i *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*²⁴ tilsluttede fire dommere i US Supreme Court sig læren om relativ immunitet. Sagen drejede sig om den cubanske stats ekspropriation af en række tobaksvirksomheder i 1960. Dunhill havde ved en fejltagelse betalt for cigarer, som var blevet solgt af de tidligere tobaksproducenter inden ekspropriationen, og ønskede nu dette beløb refunderet fra den cubanske stat. Hovedspørgsmålet var, om nægtelse af tilbagebetaling af det pågældende beløb var en såkaldt Act of State,²⁵ således at den ikke kunne bedømmes af amerikanske domstole, men fire af Supreme Courts dommere benyttede lejligheden til at tale for læren om relativ immunitet:

»Participation by foreign sovereigns in the international commercial market has increased substantially in recent years (...). The potential injury to private businessmen – and ultimately to international trade itself – from a system in which some of the participants in the international market are not subject to the rule of law has therefore increased correspondingly (...) The restrictive approach to sovereign immunity suggests that these established rules should be applied to the commercial transactions of sovereign states.«

Med vedtagelsen af FSIA i oktober 1976 gjorde Kongressen endeligt op med læren om absolut immunitet. FSIA havde først og fremmest til formål at indføre læren om relativ immunitet i overensstemmelse med international praksis. Dette gennemførtes i henholdsvis § 1604, der foreskriver hovedreglen om fremmede staters immunitet og § 1605, hvorefter der gælder en række undtagelser fra dette udgangspunkt, herunder for staters kommercielle handlinger.²⁶

I engelsk retspraksis markerer sagen *The Philippine Admiral*²⁷ fra 1977 overgangen fra læren om absolut immunitet til læren om restriktiv immunitet. Sagen drejede sig om et skib tilhørende den filippinske stat, hvori der blev udtaget arrest af to shippingfirmaer i Hong Kong. Supreme Court of

23. Det blev imidlertid anført, at domstolene måtte antages at være mindre tilbøjelige til at indrømme immunitet, når den udøvende magt frarådede det.

24. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682, 1976.

25. Denne common law-doktrin omtales i detaljer i afsnit II.8.1.

26. Se § 1605, litra a, nr. 2.

27. *The Philippine Admiral*, A.C. 373, 1977.

Kapitel II: Staters immunitet

Hong Kongs afgørelse blev anket til The Privy Council,²⁸ som efter en gennemgang af tidligere praksis vedrørende immunitet erklærede sig uvillig til at følge *The Porto Alexandre*. The Privy Council udtalte i den forbindelse, at sager, der drejede sig om statsejede handelsskibe, som bedrev almindelig handel, ikke skulle afvises på grund af manglende jurisdiktion.

I *Trendtex Trading Corporation Ltd v. Central Bank of Nigeria* fra 1977 anvendte UK Court of Appeal læren om restriktiv immunitet. Lord Denning nåede efter omfattende studier af internationale retskilder til den konklusion, at læren om absolut immunitet ikke længere kunne betragtes som et gyldigt folkeretligt princip. Afgørelsen blev imidlertid ikke appelleret til House of Lords,²⁹ hvorfor den engelske retstilstand ikke blev endeligt afklaret ved den lejlighed. Dette skete først med vedtagelsen af SIA i 1978, hvorved *Brussels Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Immunity of State Owned Vessels* fra 1926³⁰ og *The European Convention on State Immunity*^{31,32} fra 1972 blev inkorporeret i engelsk ret. Lovens § 1 fastlægger, at fremmede stater nyder immunitet, mens §§ 2-11 opregner en række undtagelsestilfælde. Det følger eksempelvis af § 3, stk. 1, litra a, at engelske domstole kan udøve jurisdiktion, når der er tale om »a commercial transaction entered into by the state«.

Læren om relativ immunitet er ligeledes indeholdt i ILC's *Draft Articles* art. 10, stk. 1.³³ Her i begyndelsen af det 21. århundrede synes størstedelen af

28. The Privy Council er et gammelt britisk organ, der i monarkiets dage rådgav regenten i statslige spørgsmål. I dag er det den øverste retsinstans for visse lande i Commonwealth, der stadig anerkender dets kompetence, og øverste appelinstans for bl.a. kirke- og priseretlige sager i England og Wales. The Privy Councils afgørelser er ikke bindende for domstolene, men anses for vejledende.

29. I *I Congreso del Partido*, 1 A.C. 244, 1983 bekræftede House of Lords dog, at læren om relativ immunitet fandt anvendelse i England også før vedtagelsen af SIA. Afgørelsen blev truffet efter common law, idet SIA kun var gældende for handlinger efter ikrafttrædelsesdatoen den 22. november 1978. Se nærmere om *I Congreso del Partido* i afsnit II.4.1.1.

30. Se afsnit II.3.1.1.1.

31. ETS, no. 074. I det følgende anvendes forkortelsen ECSI. Se afsnit II.3.1.1.2.

32. ECSI art. 7, stk. 1, afspejler læren om relativ immunitet i forhold til kommercielle dispositioner. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if it has on the territory of the State of the forum an office, agency or other establishment through which it engages, in the same manner as a private person, in an industrial, commercial or financial activity, and the proceedings relate to that activity of the office, agency or establishment.«

33. Bestemmelsen lyder: »If a State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences re-

verdens stater således at være nået til enighed om, at læren om absolut immunitet er uhensigtsmæssig og må forlades i praksis. Flere regerings kommentarer til konventionsudkastet afslører dog, at der stadig er stater, der fastholder læren om absolut immunitet.³⁴ Der er overvejende tale om socialistisk styrede stater, blandt hvilke Kina kan nævnes som eksempel.

II.3. Retskilder

Inden den følgende omtale af de forhåndenværende retskilder vedrørende staters immunitet skal der knyttes enkelte bemærkninger til art. 38 i *Statutten for Den Internationale Domstol*, der opregner folkerettens almindeligt anerkendte retskilder.

Det følger af bestemmelsen, at domstolen ved afgørelse af folkeretlige tvister først og fremmest skal henholde sig til *internationale konventioner*, jf. art. 38, stk. 1, litra a, *retssædvaner*, jf. litra b og *almindelige retsgrundsætninger*, jf. litra c. Tilvejebringelsen af en *retssædvane* kræver efter gængs teori, at der foreligger en konstaterbar praksis mellem stater, som beror på *opinio juris sive necessitatis*, dvs. en opfattelse af, at der er tale om en retlig forpligtelse eller i hvert fald lovlig adfærd.³⁵ *Almindelige retsgrundsætninger* refererer ifølge forarbejderne til statutten til civiliserede staters nationale retsprincipper.³⁶ Ifølge stk. 1, litra d, kan der subsidiært lægges vægt på *retsafgørelser*,

lating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State, the State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction.» Se desuden afsnit II.3.1.3.3.

34. Se hertil I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, side 325-326, hvor den folkeretlige litteratur kritiseres for at ignorere de fortsat eksisterende divergencer mellem stater, der er tilhængere af henholdsvis læren om absolut immunitet og læren om relativ immunitet. Brownlie henviser i den forbindelse til UN Doc. A/43/10 *Report of the International Law Commission on the work of its fortieth session*, side 258-259.

35. En nærmere redegørelse for, hvad der skal til, før der kan siges at foreligge en retssædvane efter traditionel teori, falder uden for besvarelsens rammer. I den forbindelse henvises til O. Espersen m.fl.: *Folkeret*, 2003, side 91-95. Der skal dog gøres opmærksom på, at der er uenighed om den toledede definition af retssædvaner. O. Spiermann foretrækker eksempelvis at benævne retssædvaner »sameksistensens folkeret«. Under dette retssystem reguleres konflikter, som national ret findes uegnet til at løse på grund af forholdets internationale karakter. Efter Spiermanns opfattelse er retssædvanens figur således »(...) blot en legitimering af det givne uden en egen juridisk værdi«, idet det afgørende er »grænsedragningen mellem den nationale og den internationale kontekst (...)«, jf. »Højesterets anvendelse af folkeret i det 20. århundrede«, *Juristen*, 2001, side 10-11. Se også O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 89-99.

36. O. Spiermann: *Moderne folkeret*, 1999, side 109.

Kapitel II: Staters immunitet

hvilket indbefatter ICJ's egne afgørelser såvel som praksis fra eksempelvis andre internationale domstole, voldgiftsretter og nationale domstole.³⁷

Nationale retsafgørelser udgør således en retskilde i sig selv, jf. art. 38, stk. 1, litra d, ligesom de har betydning for fastlæggelsen af retssædvaner, jf. litra b, og almindelige retsgrundsætninger, jf. litra c. Der skal naturligvis udvises varsomhed med umiddelbart at lægge national praksis til grund som folkeretlig retskilde. National retspraksis må ses i lyset af den historiske, forfatningsmæssige og politiske kontekst i det pågældende land. Afgørelser fra internationale domstole må antages at skulle tillægges forholdsmæssig større vægt end national retspraksis:³⁸

»As to decisions of international tribunals, which in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice are merely counted among the 'subsidiary means for the determination of rules of law,' their importance for the clarification of legal rules nowadays can hardly be overestimated.«³⁹

I tilfælde af modstrid mellem afgørelser fra forskellige internationale domstole er det vanskeligt at differentiere mellem deres retskildeværdi. Dog anføres det i litteraturen, at ICJ's egne domme må antages at være mere bindende end andre domstoles, jf. *FN Paktens* art. 103 sammenholdt med art. 94.⁴⁰ Det følger af art. 59 i *ICJ Statutten*, at domstolens afgørelser formelt alene er bindende for de stridende parter i den konkrete sag, men dette har ingen indflydelse på præjudikatsværdien af dommens begrundelse.

I princippet befinder alle de nævnte retskilder sig på samme hierarkiske trin og supplerer hinanden, idet det dog udtrykkeligt fremgår af art. 38, stk.

37. Det skal bemærkes, at domstolen ifølge art. 38, stk. 2, ikke er afskåret fra at afgøre en konflikt *ex aequo et bono*, hvis parterne er enige herom. Bestemmelsen har dog ikke fundet praktisk anvendelse.

38. For så vidt angår det interne forhold mellem domstolene i FN's regi, skal det bemærkes, at ICTY ved flere lejligheder har givet udtryk for, at tribunalet ikke anser sig for bundet af ICJ's afgørelser. Således udtalte Appelfdelingen i Case No. IT-98-30/1-AR73.5, *Decision on Interlocutory Appeal by the Accused Zoran Žigić against the Decision of Trial Chamber I Dated 5 December 2000*, 25. maj 2001, pr. 17: »No legal basis exists for suggesting that the International Tribunal must defer to the International Court of Justice such that the former would be legally bound by decisions of the latter.« Appelfdelingen henviste i den forbindelse til sin tidligere afgørelse af 20. februar 2001: *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al*, Case No.: IT-96-21-A, *Appeal Judgment*, pr. 24.

39. A.L. Paulus og B. Simma, »The responsibility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: A positivist view«, *AJIL*, 1999, vol. 93, nr. 2, side 307.

40. Se f.eks. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 36.

1, litra d, at retsafgørelser og de fremmeste juristers lære alene er »*subsidiary means for the determination of rules of law*.«⁴¹ Dette udgangspunkt fraviges i to tilfælde. Hvis en folkeretlig regel har opnået *jus cogens*-status går den forud for både ældre og yngre traktatbestemmelser, jf. *Traktatretskonventionens* art. 53 og art. 64.⁴² Derudover følger det af *FN Pagtens* art. 103, at de forpligtelser, der påhviler staten i medfør af *FN Pagten*, har forrang frem for andre folkeretlige forpligtelser, staten måtte have påtaget sig.⁴³

II.3.1. Retskilder vedrørende staters immunitet

Siden midten af det 20. århundrede er sædvanerettens rolle som folkeretlig retskilde gradvist blevet fortrængt af traktater. Reglerne om staters (og statsrepræsentanters) immunitet udgør i dag et af de få væsentlige områder inden for folkeretten, der fortsat er primært sædvaneretligt reguleret.⁴⁴ Til trods for, at flere statslige og private organisationer, som omtalt nedenfor, i lang tid har bestræbt sig på kodifikation ved udarbejdelse af konventionsudkast, er staters immunitet kun i begrænset omfang blevet gjort til genstand for generel regulering ved internationale konventioner. Da praksis fra internationale domstole om emnet tillige er sparsom, må immunitetsreglernes nærmere indhold i altovervejende grad udledes af national retspraksis. Her følger en nærmere præsentation af de væsentligste skrevne retskilder vedrørende staters immunitet. De enkelte regler vil, i det omfang de har relevans, blive omtalt i detaljer i de efterfølgende afsnit.

II.3.1.1. Internationale konventioner

Hensigten med dette afsnit er ikke at redegøre udtømmende for de internationalt kodificerede regler om immunitet, men alene at introducere nogle af de bestemmelser, der regulerer immunitetsspørgsmålet i specifikke tilfælde.

41. P. Malanczuk: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 1997, side 56.

42. Se hertil afsnit III.11.4.3.

43. O. Espersen m.fl.: *Folkeret*, 2003, side 43-44.

44. I. Brownlie: *Principles of Public International Law*, 2003, side 22. Som yderligere eksempler på sædvaneretligt regulerede områder kan nævnes reglerne om statsansvar og statssuccession, jf. O. Espersen m.fl.: *Folkeret*, 2003, side 89-90.

Kapitel II: Staters immunitet

II.3.1.1.1. Konventionsbestemmelser vedrørende bestemte stater, statsejendomme eller statslige aktiviteter

Der er gennem tiden vedtaget adskillige konventioner, som indeholder regler om immunitet vedrørende nærmere bestemte stater, statslige ejendomme eller statslige dispositioner. Fredstraktaterne efter Første Verdenskrig indeholder alle bestemmelser om, i hvilken grad der tilkom de besejrede staters regeringer immunitet, jf. eksempelvis art. 281 i *Versailles-traktaten* af 28. juni 1919:⁴⁵

»If the German Government engages in international trade, it shall not in respect thereof have or be deemed to have any rights, privileges or immunities of sovereignty.«

Desuden kan det nævnes, at Sovjetunionen efter revolutionen i 1917 indgik adskillige bilaterale traktater om bl.a. immunitetsspørgsmål med europæiske lande som konsekvens af de samhandelsvanskeligheder, der fulgte med inddragelsen af tidligere private virksomheder under det statslige domæne.

Med hensyn til konventioner om nærmere bestemt statslig ejendom skal *The Brussels Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Immunity of State Owned Vessels of 1926*⁴⁶ (and 1934 Protocol)⁴⁷ særligt fremhæves, idet den var den første egentlige internationale konvention om staters immunitet. Den omhandler udelukkende statsskibe og blev vedtaget for at imødegå de problemer, der opstod i kølvandet på staternes indtog på det internationale handelsmarked. I medfør af art. 1 og art. 2 skal statsejede skibe, der anvendes til kommercielle formål, anvises samme retsstilling som privatejede handelsskibe og således hverken indrømmes søgsmåls- eller eksekutionsimmunitet. Der var i begyndelsen kun ringe tilslutning til konventionen, men den har været en væsentlig inspirationskilde ved udarbejdelsen af adskillige bilaterale traktater.⁴⁸

Endelig findes der en række bestemmelser i forskellige konventioner ved-

45. Fredstraktaterne med Østrig, Ungarn, Bulgarien og Tyrkiet indeholdt tilsvarende bestemmelser.

46. *LNTS*, vol. 176, side 199.

47. Danmark ratificerede konventionen med tillægsprotokol ved kgl. resolution af 9. oktober 1950. Konventionen findes i dansk oversættelse i bkg. nr. 44 af 8. oktober 1951, *Bekendtgørelse om Danmarks ratifikation af den i Bryssel den 10. april 1926 afsluttede internationale konvention om indførelse af visse ensartede regler om immunitet for statsskibe med tillægsprotokol af 24. maj 1934*.

48. C. Gulmann m.fl.: *Folkeret*, 1989, side 224.

rørende ansvar for særligt farlige aktiviteter, hvorved de kontraherende parter under visse omstændigheder forpligter sig til at give afkald på deres immunitet. Som eksempel kan nævnes art. 11, stk. 2, i *Brussels Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*⁴⁹ af 29. november 1969.

II.3.1.1.2. *The European Convention on State Immunity*

Europarådet er det eneste internationale organ til dato, hvis kodifikationsbestræbelser har båret frugt i form af en retskraftig multilateral konvention, der indeholder generelle regler om stateres immunitet. *ECSI* trådte i kraft i juni 1976. Tilslutningen til konventionen har imidlertid været begrænset. Ved udgangen af 2003 var konventionen kun underskrevet af 9⁵⁰ og ratificeret af 8 stater.

ECSI har til formål at beskytte privatpersoners civilretlige krav mod stater. I art. 1-13 opregnes en række tilfælde, hvor staten er afskåret fra at påberåbe sig søgsmålsimmunitet ved andre medlemsstaters domstole, mens residualbestemmelsen i art. 15 foreskriver absolut immunitet i alle andre situationer. Blandt de væsentligste bestemmelser kan nævnes art. 4 og art. 7, der vedrører henholdsvis visse privatretlige kontrakter og kommercielle dispositioner foretaget af statsejede kontorer og agenturer i forumstaten.

Den sparsomme tilslutning til *ECSI* skyldes muligvis, at immunitetsspørgsmålet er bedre egnet til universel regulering, samt at praksis i Europarådets medlemsstater i forvejen er nogenlunde homogen.⁵¹ Konventionens indflydelse på national lovgivning og praksis skal dog ikke undervurderes, hvilket illustreres af *Banque Centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement*⁵² fra 1978, hvor den schweiziske Bundesgericht, selv om konventionen ikke fandt anvendelse på forholdet, udtalte følgende:

»The principles embodied in the European Convention can nevertheless be regarded as an expression of the direction in which contemporary international law is developing and in this sense be taken into consideration.«⁵³

49. UNTS, vol. 973, side 3.

50. Danmark er ikke blandt disse 9 lande.

51. C. Gulmann m.fl.: *Folkeret*, 1989, side 226.

52. *Banque Centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement*, Bundesgericht, 15. november 1978, 65 ILR 417.

53. *Ibid.*, 65 ILR 417, side 419.

II.3.1.2. National ret

National retspraksis er som tidligere nævnt den væsentligste retskilde vedrørende immunitetsreglerne. For at skabe blot et nogenlunde dækkende billede af retstilstanden er det nødvendigt at foretage en omfattende komparativ analyse af praksis fra en række lande under behørig hensyntagen til deres respektive karakteristika. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at amerikanske domstole tegner sig for over halvdelen af afgørelserne i den internationale praksis vedrørende stateres immunitet,⁵⁴ hvilket antagelig hænger sammen med, at sagsøger efter amerikansk procesret har relativt gunstigere vilkår i sammenligning med andre lande.⁵⁵

For så vidt angår national lovgivning⁵⁶ er det bemærkelsesværdigt, at det hovedsagelig er common law-landene, der har kodificerede regler om immunitetsspørgsmålet, mens lande, der praktiserer civil law, gennemgående forlader sig på retspraksis. De mest interessante nationale love er i denne sammenhæng USA's FSIA fra 1976 og Englands SIA fra 1978. Derudover kan det nævnes, at Singapore⁵⁷ i 1979 og Sydafrika⁵⁸ og Pakistan⁵⁹ i 1981 vedtog love om stateres immunitet, som i vid udstrækning svarer til den engelske SIA. The Canadian State Immunity Act⁶⁰ fra 1982 er mindre detaljeret på visse områder, men bygger på de samme principper. Den australske Foreign Sovereign Immunities Act⁶¹ blev vedtaget i 1985, mens Argentina i 1995 blev det første civil law-land, der lovgav om stateres immunitet ved *La ley 24.488 Inmunidad jurisdiccional de los estados extranjeros ante los tribunales argentinos*.⁶²

54. H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 73; B. Heß, »The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property«, *EJIL*, vol. 4, nr. 2, 1993, side 269.

55. F.eks. skal hver af parterne dække deres egne procesomkostninger uanset udfaldet af sagen. Desuden er der især i sager vedrørende personskeade tradition for, at advokatsalæret består af en procentdel af en eventuel erstatning. Se J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, 1997, side 52-53.

56. Se G.M. Badr, *State Immunity – An Analytical and Prognostic View*, 1984, part III.

57. *The Singapore State Immunity Act (SSIA)*.

58. *The South African Foreign States Immunities Act (SAFSIA)*.

59. *Pakistani State Immunity Ordinance (PSIO)*.

60. I det følgende anvendes forkortelsen CSIA.

61. I det følgende anvendes forkortelsen AFSIA.

62. I det følgende anvendes forkortelsen IJEETA.

II.3.1.3. Internationale kodifikationsbestræbelser

Både mellemstatslige og private organisationer har i løbet af det 20. århundrede iværksat en række projekter⁶³ med henblik på kodifikation af immunitetsreglerne. Omfattende undersøgelser af international retspraksis har ført til adskillige konventionsudkast, som i større eller mindre grad har tjent til inspiration for retsanvendere i konkrete konflikter vedrørende immunitet. I det følgende skal de mest interessante af disse kodifikationsbestræbelser⁶⁴ kort beskrives, idet opmærksomheden særligt rettes mod ILC's *Draft Articles*.

II.3.1.3.1. *The International Law Association's Montreal Draft Convention*

The International Law Association⁶⁵ blev grundlagt i Bruxelles i 1873. Organisationens primære formål er »*study, elucidation and advancement of international law, public and private, the study of comparative law, the making of proposals for the solution of conflicts of law and for the unification of law, and the furthering of international understanding and goodwill.*«⁶⁶ ILA fungerer som rådgivende NGO for en række af FN's organer.

På sin konference i Montreal i 1982 vedtog ILA *Draft Articles for a Convention on State Immunity*,⁶⁷ hvis struktur er tydeligt inspireret af den engelske SIA. ILA's *Montreal Draft Convention* afviger dog fra SIA derved, at bevisbyrden for, at der i et konkret tilfælde skal indrømmes søgsmålsimmunitet, påhviler den fremmede stat. Konvention fastslår blot i art. II, at der skal indrømmes søgsmålsimmunitet ved *jure imperii*-handling, men det er op til staten at påvise handlingens *jure imperii*-karakter. I modsætning hertil

63. Som eksempel på et tidligt projekt kan nævnes *The Harvard Project* fra 1932, som bl.a. omfattede et udkast til en konvention om staters immunitet med titlen *Competence of Courts in Regard to Foreign States*, der er optrykt i *AJIL*, vol. 26, Supplement, s. 455-460.

64. *The Inter-American Draft Convention on Jurisdictional Immunity of States*, som blev vedtaget af The Organization of American States i 1983, bør nævnes i denne sammenhæng, idet den udmærker sig ved at foreskrive relativ immunitet, selv om de sydamerikanske stater var blandt de mest vedholdende tilhængere af læren om absolut immunitet. Denne diskrepans til trods har konventionsudkastet ikke tiltrukket sig væsentlig opmærksomhed. Se J. Bröhmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, 1997, side 136-138.

65. I det følgende anvendes forkortelsen ILA. Organisationens hjemmeside findes på www.ila-hq.org.

66. *International Law Association, Constitution of the Association*, punkt 3.1 (www.ila-hq.org/html/layout_about.htm).

67. I det følgende anvendes forkortelsen ILA's *Montreal Draft Convention*.

Kapitel II: Staters immunitet

fastslås det i art. VII, at eksekutionsimmunitet er hovedreglen, hvorfra der gælder nærmere bestemte undtagelser, jf. art. VIII. I 1994 blev ILA's konventionsudkast modificeret på organisationens konference i Buenos Aires. Den væsentligste ændring var modifikationen af art. IIIF om immunitet i erstatningssager vedrørende personskade og skade på rørligt gods, som vil blive omtalt nedenfor i afsnit II.4.2.4.

II.3.1.3.2. *Institut de Droit Internationals Basel Draft*

IDI⁶⁸ blev grundlagt i Ghent i 1873 af en gruppe folkeretsjurister, som uafhængigt af statslig indflydelse ønskede at bidrage til folkerettens udvikling ved først og fremmest at kortlægge *lex lata*, men også ved at beskrive folkeretten *de lege ferenda*. Instituttets arbejde har resulteret i adskillige resolutioner på forskellige folkeretsområder, og spørgsmålet om stateres immunitet har været til debat ad flere omgange. I Basel den 2. september 1991 vedtog IDI en resolution om *Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*. Resolutionens væsentligste bestemmelse er art. 2, som opregner »*Criteria Indicating the Competence of Courts or Other Relevant Organs of the Forum State in Relation to Jurisdictional Immunity*«. Der er ikke tale om faste undtagelsesregler, men alene om indicier, som skal afvejes i forhold til hinanden, idet »*no presumption is to be applied concerning the priority of either group of criteria*«, jf. art. 2, stk. 1, 2. pkt.

II.3.1.3.3. *The International Law Commission's Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*

ILC blev etableret i 1947 med det formål at assistere FN's Generalforsamling med opfyldelsen af *FN Paktens* art. 13, stk. 1, litra a, hvorefter Generalforsamlingen skal tage initiativ til undersøgelser og fremsætte forslag med det formål at fremme mellemfolkeligt samarbejde på det politiske område og støtte den fremadskridende udvikling af folkeretten og kodifikationen af denne. Det fremgår således af Art. 1, stk. 1, i *The Statute of the International Law Commission*, at »*The Commission shall have for its object the promotion of the progressive development of international law and its codification*«.

ILC's *Draft Articles*, der blev vedtaget af kommissionen i 1991, er utvivlsomt det væsentligste af de omtalte forsøg på kodifikation af reglerne om

68. Instituttets hjemmeside findes på www.idi-iil.org.

staters immunitet. Konventionsudkastets tilblivelseshistorie skal her kort ridses op. I 1977 besluttede FN's Generalforsamling, at ILC skulle iværksætte en undersøgelse vedrørende staters immunitet. På baggrund af en række udførlige rapporter fra The Special Rapporteur, professor Sucharitkul fra Thailand, om international og national praksis på området, blev det første konventionsudkast vedtaget i 1986. I 1988 overtog den japanske professor Ogito hvervet som Special Rapporteur. Han konkluderede bl.a., at det ikke længere kunne fastholdes, at læren om absolut immunitet udgjorde en bindende folkeretlig regel, men at der samtidig ikke var skabt generel konsensus om det nærmere indhold af læren om relativ immunitet. Dette blev bekræftet af staternes reaktion på den reviderede udgave af udkastet fra 1986, som ILC vedtog i 1991 og forelagde FN's Generalforsamling. ILC's *Draft Articles* af 1991 blev mødt med varierende begejstring, og adskillige stater fremsatte væsentlig kritik af udkastet. Generalforsamlingens 6. Komité nedsatte i 1992 en Working Group, som fik til opgave at identificere stridspunkterne mellem staterne og formulere mulige løsningsmodeller. Syv temaer viste sig at være særligt kontroversielle, herunder udkastets definitioner af begreberne »state« og »commercial transaction«, ligesom der var modstridende opfattelser af, om der skal indrømmes immunitet ved krænkelse af *jus cogens*-normer.⁶⁹ I 1999 blev *Draft Articles* sendt tilbage til ILC, som fremsatte sine bemærkninger og ændringsforslag på baggrund af The Working Groups konklusioner og den seneste praksis.

Den senest reviderede udgave af ILC's *Draft Articles* findes i *Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*⁷⁰ fra den 24.-28. februar 2003.⁷¹ Den 4. november 2003 anbefalede den 6. Komité, at:

»The General Assembly (...) decides that the Ad Hoc Committee shall be reconvened from 1 to 5 March 2004, with the mandate to formulate a preamble and final clauses, with a view to completing a convention on jurisdictional immunities of States and their property, which will contain the results already adopted by the Ad Hoc Committee.«⁷²

69. H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 219. Se hertil afsnit III.11.4.3.

70. Komitéen blev etableret af FN's Generalforsamling ved *Resolution 55/150* af 12. december 2000.

71. *GA Official Records*, 58th Session, A/58/22.

72. *GA Official Records*, 58th Session, A/58/512.

Den 9. december 2003 fulgte Generalforsamlingen den 6. Komités anbefaling i *Resolution 58/74*.

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

Med den historiske overgang til læren om relativ immunitet er der ikke blot skabt folkeretlig hjemmel til at gøre undtagelse fra hovedreglen om fremmede staters immunitet i relation til kommercielle dispositioner. Tilsvarende undtagelsesregler gør sig gældende i en række andre tilfælde, som skal omtales i det følgende. Indledningsvis vil der dog blive redegjort for den praktiske gennemførelse af sondringen mellem *acta jure imperii* og *acta jure gestionis*.

II.4.1. Kommercielle dispositioner

II.4.1.1. Sondringen mellem *acta jure imperii* og *acta jure gestionis* i det 21. århundrede

Selv om der stort set er enighed om at forlade læren om absolut immunitet i relation til kommercielle dispositioner, er der betydelige variationer mellem de forskellige landes praktiske anvendelse af læren om relativ immunitet.

Visse handlinger kan umiddelbart henføres til *jure imperii*-kategorien. Der er her tale om dispositioner, der er karakteristiske for den statslige kompetencesfære, og som en privatperson ikke har mulighed for at foretage. Blandt sådanne utvivlsomme *jure imperii*-handling kan nævnes lovgivning, udførelse af politi- og militæropgaver,⁷³ pengetrykning, skatteopkrævning mv.

Det ligger imidlertid langt fra fast, efter hvilke kriterier *jure imperii*-handling skal adskilles fra *jure gestionis*-handling. Først og fremmest hersker der uenighed om, hvorvidt en konkret handling skal vurderes objektivt eller subjektivt. Ved en objektiv bedømmelse tages udgangspunkt i handlingens natur, idet alle handlinger, der ville kunne udføres af privatpersoner, skal henregnes til kategorien *jure gestionis*. Derimod skal der ved en subjektiv

73. Som eksempel på et tilfælde, hvor US Supreme Court fandt det utvivlsomt, at der var tale om en *jure imperii*-handling, kan nævnes *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 428 fra 1989, som vedrørte et tankskib, der havde lidt skade i forbindelse med et argentinsk luftangreb under Falklandskrigen.

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

vurdering lægges vægt på formålet med handlingen. *Jure imperii*-kategorien kommer derved til at omfatte både deciderede højhedshandlinger og handlinger, som en privatperson ville kunne udføre, men som i det konkrete tilfælde er politisk motiverede og tjener et særligt statsligt formål.

Den praktiske konsekvens af de forskellige måder at sondre mellem *acta jure imperii* og *acta jure gestionis* på kan bedst illustreres ved gennemgang af nogle eksempler fra retspraksis.

Ved afgørelsen i *Iranische Botschaft*⁷⁴ fra 1963 afviste den vesttyske Bundesverfassungsgericht Irans påstand om immunitet i forbindelse med et erstatningssøgsmaal vedrørende en kontrakt om reparation af varmeanlægget på den iranske ambassade i Köln. I den anledning udtalte forfatningsdomstolen, at afgørelsen af, hvornår en stat kunne siges at udfolde sig inden for den statslige kompetencesfære, således at Tyskland måtte afstå fra at udøve jurisdiktion, ikke kunne baseres på en fortolkning af handlingens formål. I sidste ende ville alle statens aktiviteter efter rettens opfattelse kunne siges at udspringe af dens suverænitetskompetence og tjene et statsligt formål. Et lignende eksempel fra amerikansk praksis det følgende år kan findes i *Victory Transport, Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*,⁷⁵ hvor US Court of Appeals for the 2nd Circuit bl.a. udtalte: »(...) *conceptually the modern sovereign always acts for a public purpose.*«

Den engelske sag *Trendtex Trading Corporation Ltd v. Central Bank of Nigeria*⁷⁶ handlede om et *letter of credit*, som Central Bank of Nigeria havde udstedt til det schweiziske firma Trendtex Trading Corporation Ltd svarende til prisen for et parti cement, som et engelsk firma havde købt af sagsøger. Det engelske firma havde indgået en kontrakt med det nigerianske forsvarsministerium om levering af cement til opførelse af militærbygninger i Nigeria. Som følge af overbelastning af de nigerianske havne indførte den nigerianske regering i mellemtiden importkontrol på cement og pålagde banken ikke at udbetale penge for sendinger af cement, der ikke var godkendt af kontrollen. Trendtex Trading Corporation Ltd nedlagde påstand om betaling i overensstemmelse med det udstedte *letter of credit* samt erstatning for tab i anledning af de forsinkelser, der indtraf som følge af overbelastningen

74. *Iranische Botschaft*, BVerfGE 16, 27, 30. april 1963 (*Claim Against the Empire of Iran*, 45 ILR 57).

75. *Victory Transport, Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*, 232 F.Supp. 294, 1964, 35 ILR 110.

76. *Trendtex Trading Corporation Ltd v. Central Bank of Nigeria*, 1 QB 529, 1977, 64 ILR 111.

Kapitel II: Staters immunitet

af havnene. UK Court of Appeal konkluderede, at Central Bank of Nigeria ikke kunne betragtes som en del af staten og afviste på denne baggrund Nigerias påstand om immunitet. Domstolen anførte imidlertid, at selv om der havde været tale om et statsligt organ, ville den konkrete handling alligevel være underlagt domstolens jurisdiktionskompetence, idet den efter sin natur måtte henregnes til kategorien *jure gestionis*:

»The intrinsic nature of the transaction and not its purpose or object was the material consideration in determining whether the transaction was of a commercial or governmental nature and accordingly, the fact that the letter of credit was issued for the purpose of the purchase by the Nigerian Ministry of Defence to build army barracks did not make the transaction a governmental act.«

På baggrund af de netop omtalte afgørelser synes der at være vægtige argumenter for, at staters konkrete handlinger skal bedømmes ud fra deres natur. I visse tilfælde kan specifikke omstændigheder imidlertid fordrer inddragelse af supplerende kriterier.

I Congreso del Partido fra 1978 drejede sig om to fragtskibe, *The Playa Larga*, der tilhørte den cubanske statsvirksomhed Mambisa, og *The Marble Islands*, som samme virksomhed på daværende tidspunkt havde lejet, og som den cubanske regering siden blev ejer af. Skibene var i september 1973 på vej til Chile med et parti sukker, der var blevet solgt af det statsejede cubanske firma Cubazucar til en chilensk virksomhed, Iansa. Inden leveringen fandt sted, havde Pinochet imidlertid overtaget magten i Chile, hvilket ikke faldt i god jord hos den cubanske regering. Derfor besluttede Cuba at afskære alle forretningsforbindelser med Chile, hvilket bl.a. førte til, at *The Playa Larga*, som allerede havde aflastet en del af sukkeret, forlod Chile, og *The Marble Islands* blev omdirigeret til Haiphong i Vietnam, hvor lasten blev solgt til anden side. Iansa ønskede efterfølgende at gøre arrest i et tredje skib tilhørende Mambisa, *I Congreso del Partido*, med påstand om erstatning for kontraktbrud. For at afgøre om Cuba nød immunitet, foretog House of Lords en bedømmelse af såvel den oprindelige handling, som var kontraktindgåelsen med den chilenske virksomhed, og den handling, der var årsag til konflikten, nemlig omdirigeringen af skibene. Lord Wilberforce, hvis holdning vandt tilslutning blandt de øvrige dommere, udtalte bl.a.:

»The conclusion which emerges is that in considering, under the »restrictive« theory whether state immunity should be granted or not, the court must consider the whole context in which the claim against the state is made, with a view to deciding whether the

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

relevant act(s) upon which the claim is based, should, in that context, be considered as fairly within an area of activity, trading or commercial, or otherwise of a private law character, in which the state has chosen to engage, or whether the relevant act(s) should be considered as having been done outside that area, and within the sphere of governmental or sovereign activity.»

Samtlige dommere i House of Lords fandt det således utilstrækkeligt at foretage en bedømmelse under hensyn til kontraktindgåelsens natur, men lagde også vægt på omstændighederne for den konkrete misligholdelse. Flertallet konkluderede, at der med hensyn til begge skibe var tale om *jure gestionis*-handlinger.

*United States v. The Public Service Alliance of Canada*⁷⁷ fra 1992 drejede sig om Canada Labour Relations Board's behandling af en ansøgning fra fagforeningen The Public Service Alliance of Canada om godkendelse som repræsentant for en gruppe civile canadiske ansatte på en amerikansk flådebase i Newfoundland. USA påberåbte sig immunitet i forbindelse med behandlingen af ansøgningen, og sagens hovedspørgsmål var, om disse »certification proceedings« var omfattet af CSIA § 5, hvorefter kommercielle dispositioner er undtaget fra immunitet. Supreme Court of Canada anførte bl.a. følgende:

»The Canadian definition places paramount importance on the nature of the activity. To identify this »nature« or quality of an activity, a Court should have regard to the context in which the activity took place. It will often be necessary to consider the immediate purpose of the actions taken by the foreign state. This approach fosters the goal of reasonably restricting state immunity by looking beyond the ultimate purpose of the foreign state's action, which will almost always be public, while continuing to protect by immunity the truly sovereign acts of states from domestic court proceedings.«

Det forekom således de canadiske dommere nødvendigt at inddrage de kontekstuelle forhold ved vurderingen af en konkret handlings natur. Domstolens konklusion blev, at den amerikanske påstand skulle afvises, idet ansættelse af medarbejdere i det konkrete tilfælde måtte betragtes som en *jure gestionis*-disposition.

77. *United States v. The Public Service Alliance of Canada*, 2 S.C.R., 1992.

Kapitel II: Staters immunitet

II.4.1.1.1. Dansk praksis

Dansk retspraksis om fremmede staters immunitet er sparsom. Der findes dog flere afgørelser, som drejer sig om sontringen mellem *acta jure imperii* og *acta jure gestionis*. De mest interessante af disse skal omtales i det følgende.⁷⁸

I *UfR1992.453H* havde sagsøger, Intra ApS, indgået en kontrakt med den franske ambassade om leje af lokaler til ambassadens handelsafdeling og ønskede ved rettens hjælp at gennemtvinge forhøjelse af lejen. Den franske ambassade nedlagde påstand om afvisning under hensyn til sin diplomatiske immunitet. Da lejekontrakten indeholdt bestemmelser om, at lejeloven skulle være gældende for forholdet, og at eventuelle tvistigheder skulle afgøres af boligretten, fandt byretten:

»Ved sin underskrift på den lejekontrakt, hvor der blev lejet kontorlokaler til brug for Den Franske Ambassades handelsafdeling, findes den franske ambassadør at have givet afkald på den jurisdiktionsimmunitet, der ellers ville tilkomme sagsøgte.«

Østre Landsret stadfæstede byrettens kendelse, men gav en anden begrundelse for resultatet, som Højesteret efterfølgende tiltrådte:

»Den omhandlede lejekontrakt, der er indgået af den franske ambassadør på Den Franske Republiks vegne, må anses for at være af privatretlig karakter. Herefter, og da de folkeretlige regler om staters immunitet ikke fritager en fremmed stat for søgsmål i sådan anledning her i landet, kan kærendes påstand ikke tages til følge.«

Det fremgår ikke, om det har haft indflydelse på landsrettens henholdsvis Højesterets kendelse, at de omstridte lokaler blev benyttet af netop ambassadens handelsafdeling, hvis dispositioner må antages at have overvejende

78. Se også *UfR1982.1128H*, der drejede sig om en entrepriseaftale vedrørende opførelse af nye bygninger til den Tjekkoslovakiske ambassade. Entrepriseaftalen indeholdt en klausul om, at eventuelle tvistigheder i forbindelse med byggeriet skulle afgøres efter dansk ret. Højesteret henviste i sin kendelse til, at der var tale om en privatretlig kontrakt, hvilket kan tages som udtryk for, at Højesteret betragtede indgåelsen af en entreprisekontrakt som en *jure gestionis*-handling. På denne baggrund kan man konkludere, at Højesteret må have lagt vægt på handlingens natur frem for dens formål, idet ambassadevirksomhed umiddelbart må henregnes til *jure imperii*-kategorien, jf. O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 237 (Se imidlertid C. Gulmann m.fl.: *Folkeret*, side 225, hvor kendelsen fortolkes anderledes). Da der også blev henvist til, at kontrakten indeholdt en værnetingsklausul, fremgår Højesterets motiver for kendelsen ikke utvetydigt.

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

jure gestionis-karakter i modsætning til andre af ambassadens aktiviteter. Kendelsen må betragtes som det første klare eksempel på, at Højesteret lægger vægt på den pågældende handlingens natur frem for den formål.⁷⁹ I den forbindelse kan det have haft betydning, at der under sagen blev forelagt omfattende retspraksis fra en række vestlige lande, hvor domstolene havde nægtet immunitet under hensyn til handlingens natur.⁸⁰

Østre Landsret afsagde den 10. april 1992 kendelse⁸¹ angående en ejendom i Amaliegade 21 i København, som den italienske stat havde erhvervet i 1924 og anvendte som privatbolig for den italienske ambassadør. Som betingelse for erhvervelsen af ejendommen i 1924 bestemte Justitsministeriet ved skrivelse af 7. februar 1924, at den italienske stat skulle udstede og tinglyse en privatretlig deklaration, hvorefter den italienske stat påtog sig en række forpligtelser og rådighedsbegrænsninger vedrørende den faste ejendom. I strid med denne deklaration opførte den italienske stat i sommeren 1991 en garagebygning i den fælles gård, hvilket ejeren af naboejendommen Amaliegade 21 A-D forgæves protesterede imod. Den italienske stat nedlagde påstand om afvisning i den efterfølgende retssag. Heri fik staten medhold af Københavns Byret under hensyn til »(...) *de almindelige folkeretlige grundsatninger om staters immunitet*«. Byrettens kendelse blev imidlertid underkendt af Østre Landret, som fandt:

»Den i den påkærede kendelse omhandlede deklaration, der er underskrevet af den daværende italienske *Chargé des Affaires* som repræsentant for den italienske stat, må anses for at være af privatretlig karakter.«

I *UfR1999.939H* havde et rejsebureau, Shah Travel, anlagt sag mod den pakistanske ambassade med påstand om betaling af godt 30.000 kr. for 6 flybilletter, som var blevet bestilt til en medarbejder ved ambassaden og hans

79. T. Lehmann giver i *UfR1993B.70*, »Fremmede staters jurisdiktionsimmunitet. En kommentar til U1992.453HKK samt advokat Henrik Hoecks kommentar«, udtryk for, at denne fortolkning ikke med sikkerhed kan udledes af kendelsen.

80. H. Hoeck, »Fremmede staters jurisdiktionsimmunitet – en kommentar til U1992.453HKK«, *UfR1992B.427*.

81. 4. afdeling, kære nr. 122/1992. Kendelsen er utrykt, men omtales i detaljer i *UfR1993B.213*, Niels Hellen: »Fremmede staters jurisdiktionsimmunitet – en kommentar til Tyge Lehmanns artikel i U1993B.70«.

Kapitel II: Staters immunitet

familie. I byretten fik ambassaden medhold i sin afvisningspåstand, mens Østre Landsret nåede følgende resultat:

»Efter de foreliggende oplysninger angår tvisten et privatretligt mellemværende, hvorom søgsmål ikke er udelukket ved de folkeretlige regler om immunitet.« Denne begrundelse blev stadfæstet af Højesteret.

På baggrund af nævnte domme kan det konkluderes, at dansk retspraksis er i overensstemmelse med den dominerende internationale opfattelse: Den praktiske sondring mellem *acta jure imperii* og *acta jure gestionis* har sit udgangspunkt i den pågældende handlings natur, og der lægges kun under særlige omstændigheder vægt på dens formål.

I USA er denne fortolkningsmetode kodificeret ved FSIA § 1603, litra d, som foreskriver, at »*The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose.*«⁸²

Det er dog kommet tydeligt til udtryk under ILC's arbejde med formuleringen af *Draft Articles*, at der stadig ikke er enighed om, i hvilket omfang en konkret handlings formål kan tillægges betydning. Staternes bemærkninger til konventionen har vist, at definitionen af en »commercial transaction« er et af de mest kontroversielle spørgsmål. Efter den oprindelige udgave skulle der alene lægges vægt på handlingens natur, men i 1984 blev reglen modificeret, således at dette efter art. 2, stk. 1, litra c, i *Draft Articles* fra 1991 blot var udgangspunktet ved bedømmelsen, idet der samtidig skulle skeles til handlingens formål. Bestemmelsen blev imidlertid fortsat mødt med skepsis, og i 1999 besluttede ILC som konsekvens at anbefale, at definitionen helt blev udeladt:

82. US Supreme Court udtalte i *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, 504 U.S. 607, 1992, at hvor der før ikrafttrædelsen af FSIA, jf. *Victory Transport, Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*, 232 F.Supp. 294, 1964, 35 ILR 110, herskede tvivl om, hvorvidt den konkrete handlings formål var et relevant kriterium, ligger det nu fast, at »*the issue is whether the government's particular actions (whatever the motive behind them) are the type of actions by which a private party engages in commerce.*« Se også § 451 i *Restatement of the Law Third, Foreign Relations Law of the United States*, hvor det anføres, at stater skal indrømmes immunitet ved fremmede staters domstole, medmindre der er tale om »*activities of the kind that may be carried out by private persons.*«

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

»It was felt that the distinction between the so-called nature and purpose tests might be less significant in practice than the long debate about it might imply.«⁸³

Dette råd er dog ikke fulgt i den senest reviderede udgave af ILC's *Draft Articles* fra 2003, hvor art. 2, stk. 1, litra c, og stk. 2, har følgende ordlyd:

»(c) »commercial transaction« means:

- (i) Any commercial contract or transaction for the sale of goods or supply of services;*
- (ii) Any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or of indemnity in respect of any such loan or transaction;*
- (iii) Any other contract or transaction of a commercial, industrial, trading or professional nature, but not including a contract of employment of persons.*

2. In determining whether a contract or transaction is a »commercial transaction« under paragraph 1 (c), reference should be made primarily to the nature of the contract or transaction, but its purpose should also be taken into account if the parties to the contract or transaction have so agreed, or if, in the practice of the State of the forum, that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract or transaction.«⁸⁴

II.4.2. Øvrige undtagelser

Staters handlinger i kommercielt øjemed udgør som nævnt ikke den eneste almindeligt praktiserede undtagelse fra udgangspunktet om fremmede staters immunitet. Der synes tillige at være international konsensus om, at stater ikke kan påberåbe sig immunitet i tvister vedrørende ansættelsesforhold og krænkelse af immaterielle rettigheder.⁸⁵ Derudover er det sædvanligt, at nationale domstole under visse omstændigheder udøver jurisdiktion over for fremmede stater i sager vedrørende erstatning uden for kontrakt. Hvor søgsmål vedrørende ansættelse og immaterielle rettigheder som oftest vil

83. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session 3 May-23 July 1999 (A/54/10): Annex Report of the Working Group on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, pr. 60.

84. *Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* fra den 24.-28. februar 2003, *GA Official Records*, 58th Session, A/58/22.

85. Sager vedrørende fremmede staters faste ejendom i forumstaten undtages tillige, jf. f.eks. SIA § 6, FSIA § 1605, stk. 4, og ILC's *Draft Articles* art. 13. Se desuden ILC's *Draft Articles* § 16, der undtager visse sager vedrørende statsligt engagement i virksomheder mv., § 17, der omhandler statsejede skibe og § 18 om konflikter i forbindelse med voldgiftsaftaler, jf. *ibid.*

Kapitel II: Staters immunitet

blive rettet mod staten som sådan, er undtagelsesreglen vedrørende erstatning uden for kontrakt også interessant i relation til statsrepræsentanternes immunitet, hvorfor den vil blive tildelt forholdsmæssigt mere opmærksomhed i det følgende.

II.4.2.1. Ansættelsesforhold

Læren om relativ immunitet har medført, at der udøves jurisdiktion i forhold til fremmede stater i sager angående ansættelsesforhold ud fra den betragtning, at ansættelseskontrakter også kan indgås af privatpersoner. Undtagelsens omfang er imidlertid begrænset, idet det grundlæggende antages, at spørgsmålet om, hvilke individer staten vil lade sig repræsentere af, hører under statens interne forhold, som skal beskyttes mod andre staters indblanding. Dette princip blev udtrykt af Appelfdelingen i *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997* af den 29. oktober 1997:⁸⁶

»It is well known that customary law protects the internal organization of each sovereign State: it leaves it to each sovereign State to determine its internal structure and in particular to designate the individuals acting as State agents or organs.«

I overensstemmelse med disse principper har staterne ved såvel lovgivning som retspraksis været tilbageholdende med at undtage ansættelsesforhold fra fremmede staters immunitet.⁸⁷ Tankegangen er desuden slået igennem i art. 11 i ILC's *Draft Articles*. Ifølge bestemmelsens stk. 1 kan stater som udgangspunkt ikke påberåbe sig immunitet i sager vedrørende ansættelseskontrakter, der drejer sig om arbejde, som skal udføres i forumstaten. Stk. 2 foreskriver imidlertid en række væsentlige undtagelser herfra, idet stk. 1 bl.a. ikke skal finde anvendelse, hvis »*The employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority*«, jf. art. 11, stk.

86. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis, pr. 41.

87. Se hertil *Fogarty v. The United Kingdom*, 21. november 2001, Application No. 37112/97, hvor EMD udtalte, at det ikke var i strid med retten til adgang til domstolene efter EMRK art. 6, når engelske domstole afstod fra at udøve jurisdiktion i forhold til konflikter, der drejede sig om ansættelsesforhold ved fremmede staters diplomatiske missioner i England. Afgørelsen er omtalt i detaljer i afsnit V.2.3.2.

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

2, litra a.⁸⁸ Netop udstrækningen af denne undtagelse har været et af staternes stridspunkter i forbindelse med formuleringen af ILC's *Draft Articles*.⁸⁹

FSIA henholdsvis *ECSI* og *SIA* repræsenterer to forskellige metoder at behandle spørgsmålet om ansættelsessager på inden for læren om relativ immunitet. Efter *FSIA* anses ansættelsessager for omfattet af den generelle undtagelse af kommercielle dispositioner, der følger af § *FSIA* § 1605, litra a, nr. 2,⁹⁰ mens der i medfør af *ECSI* art. 5 og *SIA* § 4 gælder særskilte immunitetsregler vedrørende denne type konflikter.

II.4.2.2. Krænkelser af immaterielle rettigheder

Det forekommer almindeligt accepteret, at der ikke indrømmes fremmede stater immunitet i sager vedrørende krænkelse af immaterielle rettigheder. En sådan undtagelse følger af *SIA* § 7, *ECSI* art. 8 og ILC's *Draft Articles* art. 14, mens *FSIA* ikke regulerer spørgsmålet.

Som eksempel fra østrigsk praksis kan nævnes *Dralle v. Republic of Czechoslovakia*⁹¹ fra 1950, hvor Oberster Gerichtshof antog jurisdiktionskompetence i en varemærkesag, der involverede en statsejet tjekkoslovakisk virksomhed.

II.4.2.3. Personskade og skade på rørligt gods

Begrænsningen i staters immunitet i forbindelse med kommercielle dispositioner blev forventeligt udstrakt til også at gælde sager vedrørende erstatningsansvar, som staten måtte have pådraget sig i tilknytning til det pågældende kontraktforhold.

I relation til erstatningsansvar uden for kontrakt var det et konkret problem med statsrepræsentanternes færdselsulykker i fremmede stater, der demonstrerede, at sondringen mellem *jure imperii*- og *jure gestionis*-handlinger i visse tilfælde fører til en uhensigtsmæssig retstilstand. Den skadelidte

88. Bestemmelsen har denne ordlyd i den seneste udgave af *Draft Articles*, jf. *Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* fra den 24.-28. februar 2003, GA *Official Records*, 58th Session, A/58/22.

89. H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 242.

90. Se f.eks. *Mohamed Salem El-Hadad v. United Arab Emirates and The Embassy of the United Arab Emirates*, DC Cir., No. 99-7220, 16. juni 2000.

91. *Dralle v. Republic of Czechoslovakia*, Oberster Gerichtshof, 10. maj 1950, 17 *ILR* 155.

Kapitel II: Staters immunitet

persons mulighed for at få erstatning var således afhængig af, om den statsrepræsentant, der havde påkørt ham, var på vej til et officielt møde eller til en privat middag.⁹² Efterfølgende er denne undtagelsesregel blevet udvidet til at omfatte alle erstatningssager vedrørende personskade og skade på rørligt gods, der forvoldes på landets territorium, uanset om der er tale om fremmede staters *jure imperii*- eller *jure gestionis*-handlinger.⁹³

I den oprindelige udgave af *ECSI* var det alene erstatningssager vedrørende statsrepræsentanternes færdselsulykker, der var undtaget fra staternes immunitet, men den endelige version af art. 11 fik, som det fremgår, et langt større anvendelsesområde:⁹⁴

»A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.«

ILC's *Draft Articles* art. 12 er i alt væsentligt enslydende. Efter *FSIA* § 1605, litra a, nr. 5⁹⁵ og *SIA* § 5⁹⁶ gælder ligeledes, at både *jure imperii*- og *jure gestionis*-handlinger er omfattet af henholdsvis USA's og Englands jurisdiktionskompetence for så vidt angår erstatningssager vedrørende personskade.

92. Se til illustration art. 31, stk. 2, litra d, i *Convention on Special Missions* (i det følgende CSM), hvorefter »an action for damages arising out of an accident caused by a vehicle used outside the official functions of the person concerned« er undtaget fra hovedreglen om statsrepræsentanternes immunitet i civilretlige sager, jf. art. 31, stk. 2. Den praktiske relevans af denne problemstilling er i dag forsvindende, da der i de fleste tilfælde foreligger en aftale mellem udsender- og modtagerstaten om, at statsrepræsentanternes motorkøretøjer skal være ansvarsforsikrede, jf. J. Bröhmer: *State Immunity and the Violation of Human Rights*, 1997, side 20.

93. Bevæggrunden synes til dels at være hensynet til statens kontrol med hændelser inden for egne grænser. Konsekvent efterlevelse af dette princip ville dog også have omfattet erstatningskrav vedrørende eksempelvis andre økonomiske tab og ærekrænkelser. Se hertil H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 309.

94. Ibid.

95. *FSIA* § 1605, litra a, nr. 5: (a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case – (...) (5) not otherwise encompassed in paragraph (2) above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment; (...)«.

96. *SIA* § 5: »A State is not immune as respects proceedings in respect of-- (a) death or personal injury; or (b) damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission in the United Kingdom.«

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

Som eksempel fra amerikansk praksis,⁹⁷ hvor der ikke blev indrømmet immunitet, selv om der var tale om en *jure imperii*-handling, kan *Letelier v. Republic of Chile*⁹⁸ fra 1980 nævnes. Sagen drejede sig om den forhenværende chilenske udenrigsminister, Orlando Letelier, som sammen med sin amerikanske assistent blev dræbt ved et bilbombeattentat i Washington i 1976. Det viste sig, at attentatet var sket på foranledning af chefen for det chilenske diktators efterretningsvæsen efter direkte ordre fra Pinochet. I 1978 anlagde begge ofres efterladte erstatningssag mod Chile, efterretningsvæsenet og de implicerede individer. US District Court for the District of Columbia afviste Chiles påstand om afvisning, idet FSIA § 1605, litra a, nr. 5, kunne finde anvendelse på forholdet, selv om det politisk motiverede attentat blev betegnet som en *jure imperii*-handling.⁹⁹

Det følger umiddelbart af ECSI art. 11 og ILC's *Draft Articles* art. 12, at udøvelse af jurisdiktion forudsætter en stærk territorial tilknytning til forumstaten. For at opfylde betingelserne er det ikke nok, at den skadegørende begivenhed fandt sted inden for denne stats grænser, men skadevolder skal tillige have befundet sig på territoriet, da handlingen blev udført.

FSIA § 1605, litra a, nr. 5, er anderledes formuleret, men er i praksis blevet fortolket sådan, at der stilles samme krav til den territoriale tilknytning, som efter ECSI og ILC's *Draft Articles*.

Som eksempel kan nævnes *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*,¹⁰⁰ hvor fru Lois Frolova nedlagde påstand om torterstatning for de psykiske men, hun havde lidt, fordi hendes mand var blevet nægtet udrejsevisum fra Sovjetunionen. US Court of Appeals for the 7th Circuit konkluderede, at Sovjetunionen skulle indrømmes immunitet, idet FSIA § 1605, litra a, nr. 5, alene fandt anvendelse, når både skaden og den skadevoldende handling havde fundet sted på amerikansk territorium.¹⁰¹

97. Se også *Liu v. Republic of China*, 892 F. 2d 1419, 9th Cir., 1989, 101 ILR 519, der drejede sig om en journalist, som blev snigmyrdet i Californien efter ordre fra chefen for det kinesiske forsvars efterretningstjeneste. US Court of Appeals for the 9th Circuit fandt Kina erstatningsansvarlig over for journalistens enke.

98. *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665, D.D.C., 1980, 63 ILR 378.

99. Ifølge FSIA § 1605, litra a, nr. 5, A, er »exercise of discretionary functions« ikke omfattet af undtagelsen fra immunitet efter FSIA § 1605, litra a, nr. 5. Retten afviste imidlertid, at udøvelse af politisk skøn, der fører til attentater i fremmede lande, skulle være omfattet af denne bestemmelse.

100. *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*, 761 F 2d 370, 7th Cir., 1985, 85 ILR 236.

101. Se desuden *Persinger v. Islamic Republic of Iran*, 729 F 2d 835, D.C. Cir., 1984, 90 ILR 586 og

Kapitel II: Staters immunitet

Efter SIA § 5¹⁰² kræves der ikke en helt så stærk territorial tilknytning. Der stilles hverken krav om, at skadevolder skal befinde sig på engelsk territorium i handlingsøjeblikket, eller at skaden skal indtræde inden for Englands grænser. Det er tilstrækkeligt, at den relevante handling er foretaget på engelsk territorium. Det følger af House of Lords' afgørelse i *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others*¹⁰³ fra 1996, at kravet til den territoriale tilknytning ikke kan opfyldes ved, at skadelidte har afholdt omkostninger i anledning af den pågældende skade i England, hvis selve den skadegørende handling blev foretaget uden for landets grænser.

Visse civil law-landes domstole har fastholdt sondringen mellem *jure imperii*- og *jure gestionis*-handlinger konsekvent og har således været tilbageholdende med at undtage erstatningssager fra fremmede staters immunitet, medmindre den skadevoldende handling havde privat karakter. Dette fremgår klart af EMD's gennemgang af nyere retspraksis fra en række europæiske lande i forbindelse med afgørelsen *McElhinney v. Ireland*.¹⁰⁴ Blandt de nævnte domme¹⁰⁵ er den østrigske Oberster Gerichtshofs afgørelse i *Huntings Rights Contamination Claim*,¹⁰⁶ som var en af flere erstatningssager, der blev anlagt i anledning af Tjernobyl-ulykken i 1986. Sagen blev afvist, allerede fordi sagsøger ikke kunne præsentere aktiver tilhørende USSR, hvori

McKeel v. Islamic Republic of Iran, 722 F 2d 582, 9th Cir., 1983, 81 ILR 543; Besættelsen af den amerikanske ambassade i Teheran i 1979-80, som er omtalt i afsnit III.3., affødte en række erstatningssøgsmål mod Iran anlagt ved amerikanske domstole, men den territoriale tilknytning fandtes utilstrækkelig, da de skadevoldende handlinger var foretaget uden for USA.

102. Singapores SSIA § 7 og Sydafrikas SASIA § 6 er stort set identiske med SIA § 5, mens § 6 i CSIA lægger sig tættere op ad FSIA § 1605, litra a, nr. 5. Ifølge AFSIA § 13 er sager vedrørende personskade undtaget fra immunitet, såfremt den skadevoldende handling blev foretaget i Australien, uanset hvor effekten heraf måtte indtræde. Den argentinske IJEETA art. 2, litra e, foreskriver, at »demandados por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio» er undtaget fra fremmede staters immunitet. I modsætning hertil er sager vedrørende personskade ikke undtaget fra immunitet efter den pakistanske lov på området.

103. *Al Adsani v. Government of Kuwait and others*, Court of Appeal, Civil Division, 12. marts 1996, 107 ILR 536. Dommen omtales i detaljer i afsnit V.2.3.2.

104. *McElhinney v. Ireland*, 21. november 2001, Application No. 31253/96. Afgørelsen omtales i detaljer i afsnit V.2.3.2.

105. Blandt de øvrige eksempler kan nævnes: Frankrig: Cour de cassation, *Société iranienne de gaz* af 2. maj 1990, Spanien: Tribunal Constitucional, *Abbot v. Republic of South Africa*, sag nr. 107/1992, 1. juli 1992, 113 ILR 412; Schweiz: Bundesgericht: *S. v. Socialist Republic of Romania*, 19. januar 1987, 82 ILR 45.

106. *Huntings Rights Contamination Claim (Draxler v. USSR)*, Oberster Gerichtshof, 13. januar 1988, 86 ILR 564.

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

der kunne gøres udlæg, såfremt han fik medhold.¹⁰⁷ Retten understregede imidlertid, at Østrigs mulighed for at udøve jurisdiktion var afhængig af, om den relevante skade var forvoldt ved en *jure gestionis*- eller en *jure imperii*-handling.¹⁰⁸

II.4.2.4. Internationale forbrydelser

Det er kontroversielt, om der skal gøres undtagelse fra kravet om territorial tilknytning, når et individ har været udsat for en international forbrydelse og efterfølgende ønsker af gøre erstatningskrav gældende mod den skadevoldende stat ved en anden stats nationale domstole. I det følgende præsenteres en række forskellige opfattelser af problemstillingen ved eksempler fra retspraksis og de relevante konventionsudkast.

I *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others*,¹⁰⁹ vurderede UK Court of Appeal, at SIA ikke indeholdt en generel undtagelse af torturhandling og andre internationale forbrydelser begået uden for Englands grænser, hvorfor Kuwait blev indrømmet immunitet.¹¹⁰ Dette synspunkt blev bekræftet af The Queen's Bench Division den 30. juli 2003 i sagen *Ronald Grant Jones v. (1) The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya As Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) and (2) Lieutenant Colonel Abdul Aziz*,¹¹¹ der drejede sig om en engelsk statsborger, der bl.a. var blevet udsat for tortur og ulovlig fængsling i foråret 2001, mens han arbejdede som skatterådgiver i Saudi Arabien. Sagsøgers advokat anførte, at retstilstanden især i lyset af begivenhederne den 11. september 2001 måtte have ændret sig, således at afgørelsen i *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others* fra 1996 ikke længere kunne anses for gældende ret i 2003. Dommeren udtrykte stor sympati

107. Se afsnit II.7. om staters eksekutionsimmunitet.

108. Den 2. marts 1989 tog Oberster Gerichtshof stilling til sagen på ny, og ved denne lejlighed udtalte retten, at konflikten måtte løses mellem de involverede stater og ikke ved individuelle søgsmål fra privatpersoner. Se *Nuclear Power Plant Injunction Case (No. 2)*, 96 ILR 579.

109. *Al Adsani v. Government of Kuwait and others*, Court of Appeal, Civil Division, 12. marts 1996, 107 ILR 536.

110. Som udførligt beskrevet i afsnit V.2.3.2. konkluderede EMD i *Al-Adsani v. The United Kingdom*, 21. november 2001, Application No. 35763/97, at UK Court of Appeal på trods af, at det folkeretlige forbud mod tortur tilhører kategorien jus cogens, ikke var forpligtet til udøve jurisdiktionskompetence over for Kuwait efter gældende folkeret.

111. *Ronald Grant Jones v. (1) The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya As Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) and (2) Lieutenant Colonel Abdul Aziz*, Claim No. HQ 02X01805, The High Court of Justice, Queen's Bench Division, 30. juli 2003 (www.universaljurisdiction.info).

Kapitel II: Staters immunitet

for advokatens påstand, men så sig nødsaget til at konkludere, at Saudi Arabien skulle indrømmes immunitet i medfør af SIA:

»(...) unless Parliament specifically amends the State Immunity Act in this respect, or, another case comes before the European Court of Human Rights in which the minority view in Al-Adsani prevails, so that our courts can thereafter consider the making of a declaration of incompatibility in respect of the 1978 Act as it applies to civil actions for torture, the Act deprives me and the English courts of jurisdiction over the first defendant in this case.«

I en lignende sag fra Canada, *Bouzari et al v. Islamic Republic of Iran*,¹¹² nedlagde Bouzari påstand om torterstatning for tortur begået mod ham i Iran i 1993 og 1994. The Superior Court of Justice i Ontario fandt:

»Section 6 only permits a Canadian court to take jurisdiction if the injury occurs in Canada. (...) In this case, the physical injury, as well as the related psychological injury, occurred in Iran because of acts of torture there.«

Da CSIA ikke indeholder en undtagelse fra kravet om territorial tilknytning for så vidt angår internationale forbrydelser såsom tortur, skulle Iran indrømmes immunitet, medmindre det kunne godtgøres, at Canada var forpligtet til at udøve jurisdiktion i medfør af en folkeretlig regel. Retten foretog herefter en analyse af *Torturkonventionens* bestemmelser samt international og national retspraksis¹¹³ og nåede på baggrund heraf til følgende konklusion:

»Under current norms of international law, states continue to have immunity from civil claims in the courts of other countries for acts that have occurred within their territory, with very limited exceptions. Canada's State Immunity Act, with its limited exceptions, complies with both treaty obligations and customary international law as it now exists.«

112. *Bouzari et al v. Islamic Republic of Iran*, Superior Court of Justice, Ontario, Court file no.: 00-CV-201372, 1. maj 2002 (www.universaljurisdiction.info/index/116807).

113. Der henvises bl.a. til *Al Adsani v. Government of Kuwait and others*, Pinochet-sagen og ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen.

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

I modsætning hertil står den græske dom i *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*,¹¹⁴ hvor Tyskland blev dømt til at betale erstatning til de efterladte til ofrene for en række mord på civile begået i juni 1944. Domstolens anså sig for kompetent til at behandle sagen, idet den anførte, at en stat mister muligheden for at påberåbe sig immunitet, når den krænker internationale regler, der har opnået *jus cogens*-status.¹¹⁵

ILC's *Draft Articles* fra 1991 foreskriver ikke en særskilt undtagelse fra staters immunitet for så vidt angår personskadeerstatningssager vedrørende internationale forbrydelser begået uden for forumstatens grænser. Spørgsmålet blev først behandlet af ILC i 1999 i kommissionens rapport¹¹⁶ om udviklingen i den nationale retspraksis angående immunitet siden 1991. I rapporten refereres til den seneste engelske og amerikanske praksis vedrørende tortur begået uden for forumstaten, idet det anføres, at Generalforsamlingens 6. Komité skal være opmærksom på »*the argument increasingly put forward that immunity should be denied in the case of death or personal injury resulting from acts of a State in violation of human rights norms having the character of jus cogens, particularly the prohibition on torture.*« Ifølge rapporten tjener *The Flatow Amendment* til FSIA (se straks nedenfor) og House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen særligt til støtte for dette argument. Samtidig pointeres det dog, at »(...) *in most cases, the plea of sovereign immunity has succeeded, (...)*« selv om nationale domstole har vist sympati for argumentet. Afslutningsvis udtaler ILC:

»*The developments examined in this appendix are not specifically dealt with in the draft articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property. Nevertheless they are a recent development relating to immunity which should not be ignored.*«

På en konference i Buenos Aires i 1994 modificerede ILA art. IIIF i sin *Montreal Draft Convention* om immunitet ved erstatningssager angående personskade henholdsvis skade på rørligt gods. Kravet til territorial tilknytning

114. Grækenland, Court of Cassation, *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, sag nr. 11/2000, 4. maj 2000.

115. Se I. Bantekas: »*Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*«, *AJIL*, vol. 52, nr. 4, 1998, side 765-769.

116. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session 3 May-23 July 1999 (A/54/10): Annex Report of the Working Group on Jurisdictional Immunities of States and Their Property.*

Kapitel II: Staters immunitet

blev svækket i forhold til konventionsudkastet fra 1982, idet den skadegørende handling nu blot skal have »a direct effect« i forumlandet og ikke nødvendigvis være »occurred wholly or partly in the forum State« som efter den gamle formulering.

Amerikanske domstole har i en række tilfælde forholdt sig til spørgsmålet om, hvorvidt amerikanske domstole efter FSIA kan udøve jurisdiktion over for fremmede stater i anledning af folkeretsbrud begået uden for USA's territorium. Relevant retspraksis fra andre lande er derimod sparsom. I det følgende vil der blive redegjort for nogle principielle afgørelser fra den omfattende amerikanske praksis. Som det vil fremgå, indeholder FSIA ikke en generel undtagelse fra immunitetsreglerne for så vidt angår erstatningssager i forbindelse med internationale forbrydelser.

*Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*¹¹⁷ fra 1989 drejede sig som nævnt ovenfor om et tankskib, der havde lidt skade i forbindelse med et argentinsk luftangreb under Falklandskrigen. Amerada Hess Shipping Corp. påberåbte sig ATCA,¹¹⁸ men US Supreme Court afviste, at denne bestemmelse kunne finde anvendelse på forholdet, idet »The FSIA provides the sole basis for obtaining jurisdiction over a foreign state in United States courts.« Dernæst foretog retten en vurdering af, om der efter FSIA var hjemmel til undtagelsesvis at udøve jurisdiktion over for Argentina i det konkrete tilfælde. Konklusionen blev, at det ikke havde været Kongressens hensigt at undtage sager vedrørende folkeretsbrud fra hovedreglen om immunitet.¹¹⁹

I *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*¹²⁰ fra 1992 afviste US Court of Appeals for the 9th Circuit, at overtrædelse af en folkeretlig *jus cogens*-regel kunne siges at indbefatte et implicit afkald på immunitet. Familien Siderman havde bl.a. nedlagt påstand om erstatning i anledning af de men, José Siderman havde lidt ved at blive udsat for tortur af den argentinske militærjunta i forbindelse med statskuppet mod Præsident Perons regering den 24. marts 1976. I lyset af *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp* nå-

117. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 428, 1989.

118. ATCA omtales i detaljer i afsnit III.11.1.1.2.

119. US Supreme Courts rationale var følgende: »From Congress' decision in the FSIA to deny immunity to foreign states in cases involving property taken in violation of international law in 1605(a)(3), the plain implication is that immunity is granted in those cases involving alleged violations of international law that do not come within one of the FSIA's exceptions.«

120. *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699, 9th Cir., 1992, 103 ILR 454.

II.4. Gældende undtagelser fra statens immunitet

ede retten (med et vist element af vrangvilje) frem til, at brud på *jus cogens*-regler begået i fremmede stater ikke var omfattet af FSIA.¹²¹

»(...) we conclude that if violations of jus cogens committed outside the United States are to be exceptions to immunity, Congress must make them so. The fact that there has been a violation of jus cogens does not confer jurisdiction under the FSIA.«

Dommens resultat blev imidlertid, at Argentina ikke skulle indrømmes immunitet, da staten selv havde forsøgt at retsforfølge José Siderman ved amerikanske domstole:

»If Argentina has engaged our courts in the very course of activity for which the Sidermans seek redress, it has waived its immunity as to that redress.«¹²²

I *Nelson v. Saudi Arabia*¹²³ forsøgte en amerikansk statsborger, som bl.a. havde været udsat for tortur under et arbejdsophold i Saudi Arabien, at komme uden om den territoriale begrænsning i FSIA § 1605, litra a, nr. 5, ved i stedet at påberåbe sig FSIA § 1605, litra a, nr. 2, om kommercielle dispositioner. US Supreme Court gav i modsætning til underretten ikke Nelson medhold i denne påstand, selv om rekrutteringen af Nelson fandtes at være af kommerciel karakter. Ifølge US Supreme Court forelå der ikke den fornødne årsagssammenhæng mellem ansættelsen og den skade, hr og fru Nelson havde lidt:

»This action is not 'based upon' a commercial activity. Although the Act does not define 'based upon,' the phrase is most naturally read to mean those elements of a claim that, if proven, would entitle a plaintiff to relief under his theory of the case, and the statutory context confirms that the phrase requires something more than a mere connection with, or relation to, commercial activity.«

For at imødegå de vanskeligheder, der i medfør af FSIA er forbundet med at gøre erstatningskrav gældende mod selve staten i anledning af, har ofrene i de senere år i stigende grad anlagt sag mod statsrepræsentanter under påbe-

121. Se også *Princz v. Republic of Germany*, 26 F 3d 1166, D.C. Cir. 1994, hvor et Holocaust-offer forsøgte at gøre erstatningskrav gældende mod Tyskland. Retten bekræftede, at overtrædelse af *jus cogens*-regler ikke kan antages at indbefatte afkald på immunitet og afviste sagen. Dommer Walds dissens i forbindelse med afgørelsen er omtalt i afsnit III.4.3.

122. Se hertil afsnit II.6.

123. *Nelson v. Saudia Arabia*, 507 U.S. 349, 1993.

Kapitel II: Staters immunitet

råbelse af ATCA og *The Torture Victim Protection Act*¹²⁴ fra 1991. Disse bestemmelser og den relevante praksis vil blive omtalt i afsnit III.11.2.1. og III.11.2.2.

Som reaktion på en række terroristangreb på amerikanske statsborgere i udlandet vedtog Kongressen i 1996 *The Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*, hvorved amerikanske statsborgere uden krav om territorial tilknytning fik mulighed for at gøre erstatningskrav gældende for »*personal injury or death that was caused by an act of torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage, hostage taking, or the provision of material support or resources (...) for such an act*«, såfremt den pågældende stat er udpeget som »sponsor of terror«¹²⁵ af US Department of State, og handlingen er begået uden for statens egne grænser. I 1997 blev denne nye regel inkorporeret i FSIA¹²⁶ ved *The Omnibus Consolidated Appropriations Act*, bedre kendt som *The Flatow Amendment*. Ændringen har navn efter *Flatow v. Islamic Republic of Iran*, der handlede om en 20-årig amerikansk universitetsstuderende, som blev slået ihjel af en selvmordsbombe i Gaza i 1995.¹²⁷ Bestemmelsen har fået stor praktisk relevans og har resulteret i, at de pågældende stater er blevet dømt til at betale eksorbitante beløb i erstatning, som det f.eks. fremgår af US District Court of the District of Columbias dom af 10. september 2003,¹²⁸ hvor Iran blev dømt til at betale i alt \$ 400 millioner til amerikanske ofre for et selvmordsbombeattentat i Jerusalem i 1997.

På baggrund af de ovenfor omtalte domme synes det vanskeligt at dokumentere, at der skulle være skabt sædvaneretlig hjemmel til at undtage erstatningssøgsmål vedrørende internationale forbrydelser fra statens immu-

124. I det følgende anvendes forkortelsen TVPA.

125. Ifølge rapporten *Patterns of Global Terrorism* 2002, som blev udgivet af the Office of the Coordinator for Counterterrorism under US Department of State den 30. april 2003, er Cuba, Iran, Irak, Libyen, Nord Korea, Syrien og Sudan i skrivende stund tildelt dette prædikat.

126. *Amendments to the Foreign Sovereign Immunities Act: Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*. Se FSIA § 1605, litra a, nr. 7.

127. Se *Flatow v. Republic of Iran*, 999 F. Supp. 1, D.D.C., 1998. Blandt de første sager, hvor bestemmelsen fandt anvendelse, kan desuden nævnes *Alejandro v. The Republic of Cuba*, 996 F. Supp. 1239, SD Florida, 17. december 1997 vedrørende det cubanske luftvåbens nedskydning af 2 civile fly over internationalt farvand og *Cicippio v. Islamic Republic of Iran*, 18 F. Supp. 2d 62, D.D.C., 27. august 1998, som handlede om Hizbollahs kidnapning og tortur af amerikanske statsborgere i Beirut i 1985.

128. *Campuzano et. al. v. Islamic Republic of Iran*, Civil Action No.: 01-1655 (RMU), D.D.C., 10. september 2003.

nitet og dermed også dens repræsentanters immunitet *ratione materiae* i civile sager.¹²⁹

II.5. Statsbegrebet

Spørgsmålet om statsrepræsentanters immunitet bliver naturligvis ikke aktuelt, hvis det ikke indledningsvis godtgøres, 1) at den relevante enhed kan betegnes som en stat og 2) at vedkommende faktisk fungerer som dens repræsentant.

I forbindelse med en beskrivelse af immunitetsreglerne kan definitionen af begrebet »stat« med fordel inddeles i henholdsvis det eksterne og det interne statsbegreb. Det eksterne statsbegreb benævner de karakteristika, der efter folkeretten skal være til stede, før en enhed kan anses for at være en stat, mens det interne statsbegreb identificerer de organer og fysiske personer, der kan betegnes som en del af staten og derfor, når betingelserne er opfyldt, skal omfattes af statens immunitet.

II.5.1. Det eksterne statsbegreb

De skrevne regelsæt om staters immunitet indeholder som hovedregel ikke en definition af det eksterne statsbegreb, idet den australske *AFSIA* dog fastslår følgende:

»(...) 'foreign State' means a country the territory of which is outside Australia, being a country that is (a) an independent sovereign state; or (b) a separate territory (whether or not it is self-governing) that is not part of an independent sovereign state.«

Udgangspunkt må således tages i den traditionelt citerede¹³⁰ folkeretlige definition af en stat, som findes i *The Montevideo Convention on the Rights and Duties of States* fra 1933¹³¹ art. 1:

»The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states.«

129. Se dog afsnit III.11.1.1. om amerikansk praksis desangående.

130. Se f.eks. I. Brownlie: *Principles of Public International Law*, 2003, side 70, H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 324 og O. Spiermann: *Moderne folkeret*, 1999, side 173.

131. *LNTS*, vol. 165, side 19.

Kapitel II: Staters immunitet

Den praktiske anvendelse af denne definition førte f.eks. til, at The Palestine Liberation Organization blev nægtet immunitet ved amerikanske domstole i *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, et al*,¹³² fra 1984 og *Klinghoffer v. S.N.C. Achille Lauro*¹³³ fra 1991, idet PLO ikke fandtes at opfylde betingelserne om effektiv kontrol over et bestemt territorium.

Afhængighedsforhold til en eksisterende stat kan, som det udtrykkeligt fremgår af den australske definition, få betydning for, hvorvidt en enhed kan betegnes som en stat. Til illustration konkluderede US Court of Appeals for the 2nd Circuit i 1991 i *Morgan Guaranty Trust Co. v. Republic of Palua*¹³⁴ enstemmigt, at Palua (nu Belau), som siden 1947 havde været en del af UN Trust Territory of the Pacific Islands under USA's administration, ikke besad den fornødne uafhængighed, idet der bl.a. blev lagt vægt på, at USA havde kompetence til at ophæve paluansk lovgivning og varetage Paluas interesser i international sammenhæng. På den anden side findes der ældre eksempler fra henholdsvis amerikansk, fransk og engelsk praksis, hvor disse stater har indrømmet deres respektive protektorater immunitet.¹³⁵

Eksisterende staters anerkendelse af en enhed som stat eller rettere mangel på samme ses ofte at have afgørende indflydelse på, om der indrømmes immunitet i et konkret tilfælde. Det fremgår eksempelvis udtrykkeligt af SIA art. 21,¹³⁶ at den engelske regerings holdning til en enheds status skal lægges til grund af domstolene ved afgørelsen af, om loven finder anvendelse.

Ved ikrafttrædelsen af FSIA blev det overladt til de amerikanske domstole at afgøre, hvorvidt den pågældende enhed efter loven opfylder kriterierne for en »foreign state«,¹³⁷ men den amerikanske regering har ved adskillige lejligheder optrådt som *amicus curiae* i sager af særlig statslig interesse.¹³⁸

132. *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, et al*, 726 F.2d 774, 1984.

133. *Klinghoffer v. S.N.C. Achille Lauro*, 937 F.2d 44, 2nd Cir., 1991.

134. *Morgan Guaranty Trust Co. v. Republic of Palua*, 924 F.2d 1237, 2nd Cir., 1991, 87 ILR 590.

135. Se f.eks. *Laurans and Société Marseillaise de Crédit v. Government of Morocco and Maspéro*, Cour de cassation, 20. november 1934, 7 ILR 171.

136. SIA § 21, stk. 1, litra a, lyder: »A certificate by or on behalf of the Secretary of State shall be conclusive evidence on any question-- (a) whether any country is a State for the purposes of Part I of this Act, whether any territory is a constituent territory of a federal State for those purposes or as to the person or persons to be regarded for those purposes as the head or government of a State;«

137. FSIA § 1602 in fine lyder: »Claims of foreign states to immunity should henceforth be decided by courts of the United States and of the States in conformity with the principles set forth in this chapter.«

138. Se f.eks. *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, et al*, 726 F.2d 774, 1984. For så vidt angår anerken-

II.5. Statsbegrebet

Cour de cassations afgørelse i *Clerget v. Banque Commerciale Pour L'Europe and Others*,¹³⁹ hvor Den Demokratiske Republik Vietnam på trods af den franske regerings manglende anerkendelse blev indrømmet immunitet, kan tages til indtægt for, at franske domstole ikke på samme måde ser sig bundet af regeringens bedømmelse af en enhed.

Af Bundesgerichtshofs dom¹⁴⁰ i *Mauerschützen I* fra 1992 fremgår det, at statens ophør automatisk medfører, at en tidligere statsrepræsentant ikke længere kan påberåbe sig immunitet:

»Die Angeklagten sind schon deswegen nicht als Repräsentanten eines fremden Staates zu behandeln, weil die Deutsche Demokratische Republik nicht mehr besteht.«

II.5.2. Det interne statsbegreb

I den seneste udgave af ILC's *Draft Articles* fra 2003 defineres »state« således, jf. art. 2, stk. 1, litra b:

»(b) »State« means:

(i) The State and its various organs of government;

(ii) Constituent units of a federal State or political subdivisions of the State, which are entitled to perform acts in the exercise of the sovereign authority, **and are acting in that capacity**;

(iii) Agencies or instrumentalities of the State or other entities, to the extent that they are entitled to perform **and are actually performing** acts in the exercise of sovereign authority of the State;

(iv) Representatives of the State acting in that capacity;«¹⁴¹

Spørgsmålet gav under udarbejdelsen af ILC's *Draft Articles* anledning til omfattende debat, hvilket tydeligt illustrerer, at der ikke findes en fast inter-

delse af statsoverhoveder henvises til *Lafontant v. Aristide*, 844 F.Supp. 128, E.D.N.Y, 1994, 103 ILR 581 og *United States v. Noriega*, 746 F.Supp. 1506, SD Fla., 1990, 99 ILR 143, som omtales i afsnit III.6.1.1.

139. *Clerget v. Banque Commerciale Pour L'Europe and Others*, Cour de cassation, 2. november 1997, 1971, 65 ILR 54.

140. *Mauerschützen I*, case no. 5 StR 370/92, BGHSt 39, 1, 3. november 1992. Sagen er desuden omtalt i afsnit II.8.1.

141. *Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* fra den 24.-28. februar 2003, GA Official Records, 58th Session, A/58/22. Fremhævelserne viser de modifikationer, der er føjet til bestemmelsen siden ILC's vedtagelse af det originale udkast fra 1991.

Kapitel II: Staters immunitet

national praksis for, hvilke offentlige myndigheder og organer der skal henregnes til staten.¹⁴² Da denne besvarelse vedrører omfanget af den immunitet, der tilkommer fysiske personer, som repræsenterer en stat, vil det være for bredtfavnende at redegøre for den nærmere afgrænsning af, hvilke juridiske personer der betragtes som en del af staten.

Det følger umiddelbart af art. 2, stk. 1, litra b, nr. iv, at statsrepræsentanter er omfattet af statens immunitet for så vidt angår de handlinger, der foretages i forbindelse med deres virke. Det afgørende er således, hvornår der er tale om en officiel handling. Spørgsmålet om statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* behandles udførligt i afsnit III.9.-III.11., hvor der tillige vil blive gjort rede for anvendelsen af SIA § 14, stk. 1, og FSIA, § 1603, litra a.

II.6. Afkald på immunitet

Folkerettens sædvaneretlige regler om immunitet har som nævnt til formål at forhindre konflikter mellem suveræne stater. Dette har den naturlige konsekvens, at det er staten som sådan, der er rettighedssubjekt under immunitetsreglerne. Det er således udelukkende staten, der har kompetence til at give afkald på disse rettigheder. Det enkelte individ eller organ, der i sin egenskab af statsrepræsentant skal indrømmes immunitet ved en fremmed stats nationale domstole, besidder følgelig ikke en selvstændig kompetence til at give afkald på sin immunitet.

Ifølge ældre retspraksis krævedes det sædvanligvis, at staten i hvert enkelt tilfælde skulle samtykke til, at fremmede stater domstole tog sagen under behandling. Dette fremgår f.eks. af *Mighell v. Sultan of Johore*¹⁴³ fra 1894. Sultanen af Johore havde under et ophold i England, hvor han opholdt sig inkognito under navnet Albert Baker, afgivet løfte om ægteskab til en engelsk kvinde. UK Court of Appeal afviste sagen, idet der ikke fandtes at være givet afkald på Sultanens immunitet:

»The Courts of this country have no jurisdiction over an independent foreign sovereign, unless he submits to the jurisdiction. Such submission cannot take place until the ju-

142. Se f.eks. pr. 11ff i *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session 3 May-23 July 1999 (A/54/10): Annex Report of the Working Group on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*. Se også Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, side 336-337.

143. *Mighell v. Sultan of Johore*, 1 QB 149, 1894.

II.6. Afkald på immunitet

risdiction is invoked. Therefore, the fact that a foreign sovereign has been residing in this country, and has entered into a contract here, under an assumed name, as if a private individual, does not amount to a submission to the jurisdiction, or render him liable to be sued for breach of such contract.»

I nyere tid betragtes ethvert utvetydigt samtykke til fremmede staters domstoles behandling af en sag almindeligvis som afkald på immunitet. Staten kan eksempelvis give forhåndsafkald på sin immunitet ved en udtrykkelig kontrakts- eller traktatbestemmelse. Efter nogle landes praksis stilles visse formkrav, som f.eks. skriftlighed,¹⁴⁴ til forhåndsafkald på immunitet, mens det i andre lande er tilstrækkeligt, at afkald kan udledes ved fortolkning i den konkrete sammenhæng.¹⁴⁵ Statens adfærd under en aktuel retssag kan indirekte være udtryk for afkald på immunitet. Udeblivelse eller fremmøde med det ene formål at gøre immunitetsreglerne gældende er i sagens natur ikke tilstrækkeligt,¹⁴⁶ men derimod kan foretagelse af processkridt vedrørende sagens materielle spørgsmål og fremsættelse af modkrav indebære, at afkald anses for givet.¹⁴⁷

Ifølge ILC's *Draft Articles* art. 7, stk. 1,¹⁴⁸ er en stat afskåret fra at gøre immunitetsreglerne gældende ved en anden stats domstole, hvis »(...) *it has expressly consented to the exercise of jurisdiction by the court with regard to the matter or the case a) by an international agreement; b) in a written contract; or c) by a declaration before the court or by a written communication in a specific proceeding.*«

Argentinas adfærd i *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*,¹⁴⁹ som er omtalt i afsnit II.4.2.4., må på denne baggrund formodes at være på grænsen af, hvad der kan betragtes som et utvetydigt samtykke.

Fra dansk praksis kan fremhæves Østre Landsrets kendelse af 10. april

144. Se f.eks. *SIA* § 2, stk. 2.

145. Se fra fransk praksis *Islamic Republic of Iran v. Eurodif*, Cour de cassation, 14. marts 1984, 77 *ILR* 513.

146. Se f.eks. *The Church of Scientology of California*, Bundesgerichtshof, sag nr. VI ZR 267/76, 26. september 1978.

147. R. Jennings og A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 1992, side 352-354 og H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 265-267.

148. Bestemmelsens formulering er ikke blevet ændret siden ILC vedtog *Draft Articles* i 1991, jf. det seneste udkast i *Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* fra den 24.-28. februar 2003, *GA Official Records*, 58th Session, A/58/22.

149. *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699, 9th Cir., 1992, 103 *ILR* 454.

Kapitel II: Staters immunitet

1992¹⁵⁰ angående den italienske stats garagebyggeri i Amaliegade 21 i København. Den italienske stat havde, som omtalt i afsnit II.4.1.1.1., udstedt og tinglyst en privatretlig deklaration, hvorefter staten påtog sig en række forpligtelser og rådighedsbegrænsninger vedrørende den faste ejendom. Ejeren af naboejendommen gjorde under kæremålet gældende, at tinglysning af deklarationen indebar, at den italienske stat implicit havde accepteret, at tvistigheder skulle afgøres ved de danske domstole, og derved havde givet afkald på immunitet. Østre Landsret lagde tilsyneladende ikke vægt på dette anbringende, men synes alene at have bedømt sagen ud fra handlingens *jure gestionis*-karakter. Der blev derfor ikke taget stilling til, om tinglysningen i sig selv kunne have gjort det ud for et utvetydigt afkald på immunitet.

Som eksempel på et nyere tilfælde, hvor der blev givet afkald på et tidligere statsoverhoveds immunitet, kan sagen mod Hissène Habré, som var Tchads diktator fra 1982 til 1990, nævnes.¹⁵¹ Under Habrés regering blev der begået tusindvis af mord på politiske modstandere. Siden 1990 har Habré levet i eksil i Senegal, hvor der i 1999 blev rejst tiltale imod ham. I marts 2001 blev retssagen imidlertid afvist af en senegalesisk domstol, som fandt, at Senegal ikke havde jurisdiktion i forhold til forbrydelser begået uden for landets territorium. En belgisk dommer, Daniel Fransen, har efterfølgende iværksat en undersøgelse af sagen med henblik på retsforfølgning af Habré i Belgien. I et brev af 7. oktober 2002 skrev Tchads justitsminister, Djimnain Kouddj-Gaou, til dommer Fransen, at Habré var afskåret fra at påberåbe sig immunitet i forbindelse med sagen. Formuleringen af brevet antyder, at justitsministeren har blandet Habrés nationalretlige immunitet sammen med de folkeretlige immunitetsregler, men ikke desto mindre er der uden tvivl tale om et utvetydigt afkald:

»La conférence Nationale Souveraine tenue à N'Djaména du 15 Janvier au 7 Avril 1993 avait officiellement levé toute immunité de juridiction à Monsieur Hissein Habré. Cette position a été confortée par la Loi n 010/PR/95 du 9 Juin 1995 accordant l'amnistie aux détenus et exilés politiques et aux personnes en opposition armée, à l'exclusion de »l'ex-Président de la République, Hissein Habré, ses co-auteurs et/ou complices«. Dès lors, il est clair que Monsieur Hissein Habré ne peut prétendre à une

150. 4. afdeling, kære nr. 122/1992. Se omtalen af kendelsen i afsnit II.4.1.1.1., idet opmærksomheden samtidig henledes på *UfR1982.1128H*.

151. www.hrw.org/justice/habre/.

II.6. Afkald på immunitet

quelconque immunité de la part des Autorités Tchadiennes et ce, depuis la fin de la Conférence Nationale Souveraine.»

Visse højtstående statsrepræsentanter har i kraft af deres særlige status uden videre kompetence til at indgå traktatforpligtelser på statens vegne, jf. *Traktatrets konventionens* art. 7, der har følgende ordlyd:

»1. En person betragtes som repræsenterende en stat med henblik på at vedtage eller bekræfte en traktattekst eller med henblik på at tilkendegive statens samtykke til at være bundet af en traktat, såfremt:

(a) han fremlægger behørig fuldmagt eller

(b) det fremgår af de pågældende staters praksis eller af andre omstændigheder, at de havde til hensigt at betragte den pågældende person som repræsenterende staten i disse øjemed og at give afkald på fuldmagt.

2. I kraft af deres stilling og uden at behøve at fremlægge fuldmagt betragtes følgende som repræsenterende deres stat:

(a) statsoverhoveder, regeringschefer og udenrigsministre med henblik på at udføre alle akter i forbindelse med indgåelse af en traktat;

(b) diplomatiske missionschefer med henblik på at vedtage teksten til en traktat mellem den akkrediterende stat og den stat, i hvilken de er akkrediterede(...).«

I modsætning til andre statsrepræsentanter skal de i art. 7, stk. 2, litra a og litra b, nævnte personer således hverken præsentere »behørig fuldmagt«, jf. art. 7, stk. 1, litra a, eller praksis eller andre omstændigheder, hvoraf det fremgår, at staten i den konkrete sammenhænge havde til hensigt at give afkald på fuldmagt og lade sig repræsentere af vedkommende, jf. art. 7, stk. 1, litra b.¹⁵² Det synes ikke urimeligt at tage principperne i art. 7 til indtægt for, at de i stk. 2, litra a og b, nævnte personer på statens vegne kan give afkald på statens rettigheder efter immunitetsreglerne, herunder den immunitet, der tilkommer dem selv.^{153,154}

Det er omstridt, om tiltrædelsen af en traktat, der foreskriver en bestemt

152. Se også PIJC's afgørelse i *Legal Status of East Greenland*, Series A/B No. 53, 1933, hvor den norske udenrigsminister fandtes at have forpligtet den norske stat ved sin »Ihlen-erklæring« over for danske statsrepræsentanter.

153. Se til støtte herfor H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 267-268 og A. Watts, »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 67-68.

154. Det bemærkes i den forbindelse, at det følger udtrykkeligt af SIA § 2, stk. 7, at »The head of a

Kapitel II: Staters immunitet

adfærd, kan siges at indeholde et implicit afkald på immunitet i sager vedrørende krænkelser af traktatens bestemmelser, selv om immunitetsspørgsmålet ikke er udtrykkeligt reguleret. Dette spørgsmål forfølges nærmere i afsnit III.11.4.2. I denne sammenhæng skal nogle modstridende eksempler fra amerikansk praksis dog omtales. FSIA § 1604 angiver specifikt, at afkald på immunitet kan findes i »international agreements«. *von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics*¹⁵⁵ var anlagt af halvbroren til den svenske diplomat, Raoul Wallenberg, der under Anden Verdenskrig gjorde tjeneste i Ungarn. I 1945 blev han arresteret af de sovjetiske myndigheder, som først i 1957 oplyste, at han i 1947 var død i fængslet af naturlige årsager. US District Court for the District of Columbia fandt, at USSR ved tiltrædelse af *Wienerkonventionen* og *Konventionen om forebyggelse af og straf for forbrydelser mod internationalt beskyttede personer, herunder diplomatiske repræsentanter af 14. december 1973* havde givet afkald på sin immunitet i relation til sager vedrørende krænkelser af disse traktaters bestemmelser.

I *Argentine Republic v. Amerasia Shipping Corp.*¹⁵⁶ fra 1989, som er omtalt ovenfor i afsnit II.4.2.4., udtalte Chief Justice Rehnquist i forbindelse med US Supreme Courts afgørelse imidlertid:

»Nor do we see how a foreign state can waive its immunity under pr. 1605(a)(1) by signing an international agreement that contains no mention of a waiver of immunity to suit in United States courts (...).«¹⁵⁷

Spørgsmålet om, hvorvidt en stat kan give afkald på et tidligere statsoverhoveds immunitet gav anledning til tvivl i *In re Grand Jury proceedings Doe no. 700*.¹⁵⁸ Retten udtalte, at det ifølge praksis var uklart »(...) whether a state can waive one of its former ruler's head-of-state immunity, as the current Philippine

State's diplomatic mission in the United Kingdom, or the person for the time being performing his functions, shall be deemed to have authority to submit on behalf of the State in respect of any proceedings; (...).«

155. *von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics*, 623 F.Supp., 246, D.D.C., 1985, 77 ILR 258.

156. *Argentine Republic v. Amerasia Shipping Corp.*, 488 U.S. 428, 1989.

157. Se også den ovenfor i afsnit II.4.2.3. omtalte *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*, 761 F.2d 370, 7th Cir., 1985, 85 ILR 236, hvor US Court of Appeals fandt, at hverken USSR's tiltrædelse af FN's Verdenserklæring om menneskerettigheder af 10. december 1948 eller *The Helsinki Final Act*, som blev vedtaget i Conference on Security and Cooperation in Europe's regi i august 1975, indebar afkald på immunitet.

158. *In re Grand Jury proceedings Doe no. 700*, US Court of Appeals, 4th Cir., 1987, 81 ILR 602.

government has endeavored to do here,« men nåede dog til den oplagte konklusion, at »*Respect for Philippine sovereignty requires us to honor the Philippine government's revocation of the head-of-state immunity of Mr. and Mrs. Marcos.*«¹⁵⁹

II.7. Eksekutionsimmunitet

I dette afsnit skal der knyttes enkelte bemærkninger til sondringen mellem domstolenes jurisdiktionskompetence på den ene side og den udøvende magts mulighed for at tvangsfuldbyrde retsafgørelser på den anden. Det er almindeligt at behandle henholdsvis søgsmålsimmunitet og eksekutionsimmunitet som separate spørgsmål, hvilket fremgår tydeligt af, at der almindeligvis kræves særskilt afkald på eksekutionsimmuniteten, jf. f.eks. *ECSI* art. 23, *FSIA* § 1610, litra a, *SIA* § 13, stk. 3, hvorefter der tillige er krav om skriftlighed.

Fra den hjemlige praksis kan *UfR1963.617/1* nævnes i den forbindelse. Fogedretten udtalte, at uanset om rekvisitus, der var ansat som cancellist ved en ambassade i København, havde ønsket at påberåbe sig immunitet, måtte det efter rettens mening påses *ex officio*, at tvangsfuldbyrdelse ikke fandt sted i strid hermed. Fogedretten lagde vægt på, at den pågældende ambassadørs samtykke til sagens behandling af danske myndigheder ikke var blevet ændret ved sagens optagelse til kendelse, og fogedforretningen kunne derfor fremmes.

Begrænsninger i eksekutionsimmuniteten er ikke sket sideløbende med udviklingen af læren om relativ immunitet i relation til søgsmål. Dette hænger først og fremmest sammen med, at det i sammenligning med fremmede staters dømmende myndighed betragtes som et væsentlig større indgreb i statens suverænitet at blive underlagt en anden stats tvangsapparat.

Derudover er der i relation til tvangsfuldbyrdelse af retsafgørelser en række forhold, der gør det nødvendigt at tage særlige hensyn til stater. F.eks. er stater i modsætning til privatpersoner tvunget til at opbevare en række aktiver i udlandet for at kunne opretholde velfungerende diplomatiske forbindelser, og stater har ikke som private mulighed for at udnytte nationale regler om konkurs mv. På den anden side giver det ikke megen mening at begrænse staters søgsmålsimmunitet, hvis det efterfølgende er umuligt at

159. Se også afsnit III.8.2.1.2.

Kapitel II: Staters immunitet

håndhæve de pågældende afgørelser. Læren om relativ immunitet udsprang jo netop af et ønske om at udligne de forskellige vilkår for stater og private i forbindelse med staternes øgede forretningsmæssige aktiviteter. Der foreligger naturligvis den mulighed, at staten giver afkald på eksekutionsimmuniteten og frivilligt efterkommer afgørelsen, men dette er en ringe trøst for den forurettede, der netop har fået dom for sit krav mod en stat, som har protesteret imod rettens jurisdiktionskompetence.

Som det vil fremgå af det følgende, synes det at være almindeligt gældende i hvert fald i de vestlige, industrialiserede stater, at læren om relativ immunitet også finder anvendelse i forbindelse med tvangsfuldbyrdelse, dog således at statslig ejendom, der tjener offentlige formål, nyder eksekutionsimmunitet, selv om det relevante krav er baseret på den pågældende stats *jure gestionis*-handlinger.¹⁶⁰ Dette betyder f.eks., at en ambassades bankkonto ikke vil kunne gøres til genstand for tvangsfuldbyrdelse i det omfang, indestående skal anvendes til ambassadens drift.¹⁶¹ Til illustration kan nævnes den italienske forfatningsdomstols dom¹⁶² fra 1992 om to italienske virksomheder, *Società Condor e Filvem*, som ønskede at foretage arrest i et nigeriansk skib. Domstolen udtalte i den anledning, at eksekutionsimmuniteten rækker videre end søgsmålsimmuniteten, idet tvangsfuldbyrdelse er udelukket for så vidt angår aktiver, der er bestemt til *jure imperii*-handlinger:

»(...) L'immunità dall'esecuzione conserva però un ambito normativo più ampio di quello in cui opera l'immunità dalla giurisdizione: per negarla non basta un titolo esecutivo efficace nel territorio dello Stato del foro, oppure, se è chiesta una misura cautelare, la soggezione del rapporto controverso alla cognizione delle corti di questo o di altro Stato, ma occorre altresì che i beni investiti dalla domanda di sequestro o dal procedimento esecutivo non siano destinati all'adempimento di funzioni pubbliche (*iure imperii*) dello Stato estero.«

Også engelsk ret foreskriver relativ eksekutionsimmunitet, idet SIA § 13, stk. 4, undtager »*the issue of any process in respect of property which is for the time*

160. C. Gulmann m.fl., *Folkeret*, side 223.

161. Dette fremgår udtrykkeligt af den tyske forfatningsdomstols afgørelse i *Philippinische Botschaft*, BVerfGE 46, 342 af 13. december 1977. Se også House of Lords' afgørelse i *Alcom Ltd. v. Republic of Columbia*, 2 All ER 6, 1984.

162. *Società Condor e Filvem*, Corte costituzionale della Repubblica italiana, sentenza 329/1992, 15. juli 1992 (www.giurcost.org/decisioni/1992/0329s-92.html).

II.7. Eksekutionsimmunitet

being in use or intended for use for commercial purposes» fra hovedreglen om fuldstændig immunitet, jf. SIA § 13, stk. 1.

FSIA § 1610 undtager ligeledes, når betingelserne efter bestemmelsen i øvrigt er opfyldt, »[t]he property in the United States of a foreign state (...) used for a commercial activity in the United States« fra fremmede staters eksekutionsimmunitet, jf. FSIA § 1609.¹⁶³

Art. 23 i ECSI forbyder alle former for eksekution og foreløbige retsmidler i relation til fremmede staters ejendom, medmindre staten har givet sit udtrykkelige og skriftlige samtykke hertil i hvert konkret tilfælde. Dette modsvarer dog af konventionens art. 20, stk. 1, hvorefter medlemsstaterne er forpligtede til at efterleve en dom afsagt i en anden medlemsstat i medfør af art. 1-13.

At de vestlige staters opfattelse af eksekutionsimmunitetens omfang imidlertid ikke har vundet indpas over hele verden, illustreres klart af de vanskeligheder, der opstod i forbindelse med formuleringen af ILC's *Draft Articles* på dette punkt.¹⁶⁴ Af art. 19, stk. 1, litra c, fremgår, at der kan dispenseres fra kravet om, at staten skal samtykke til tvangsfuldbyrdelse, hvis:

*»It has been established that the property is specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes and is in the territory of the State of the forum, provided that post-judgment measures of constraint may only be taken against property that has a connection with the entity against which the proceeding was directed.«*¹⁶⁵

Omfanget af denne undtagelsesregel, indskrænkes dog af art. 21, stk. 1, litra a-e, som opregner en række kategorier af statslig ejendom, der »shall not be

163. For at sikre, at erstatning idømt i medfør af den ovenfor omtalte *Flatow Amendment* faktisk kom til udbetaling, føjede Kongressen 1998 litra f til FSIA § 1610, hvorefter domme i medfør af FSIA § 1605, litra a, nr. 7, kan tvangsfuldbyrdes i aktiver tilhørende de relevante »terroriststater«, som i medfør af anden amerikansk lovgivning er »frozen«. I medfør af FSIA § 1610, litra f, nr. 3, kan præsidenten imidlertid »waive any provision of paragraph (1) in the interest of national security«.

164. Se pr. 108ff i *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session 3 May-23 July 1999 (A/54/10): Annex Report of the Working Group on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*.

165. Bestemmelsen har denne ordlyd i den seneste udgave af *Draft Articles*, jf. *Report of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* fra den 24.-28. februar 2003, GA *Official Records*, 58th Session, A/58/22.

considered as property specifically in use or intended for use by the State for other than government non-commercial purposes under article 19, paragraph (c).«

II.8. Common law-principperne Act of State og non-justiciability

Act of State-doktrinen og princippet om non-justiciability er ikke regler om immunitet, men da læresætningernes anvendelsesområder i visse situationer er sammenfaldende med immunitetsreglernes, skal de på trods heraf beskrives i hovedtræk i det følgende. Indledningsvis skal det understreges, at doktrinerne ikke er folkeretlige regler, men henhører under national ret og især anvendes i common law-lande.

II.8.1. Act of State-doktrinen

Act of State-doktrinen går i korthed ud på, at en stats handlinger på *eget* territorium ikke kan underkastes prøvelse ved fremmede staters domstole. Doktrinen er i vid udstrækning baseret på de samme principper, som danner grundlag for fremmede staters immunitet. Først og fremmest motiveres dens anvendelse dog ved, at konflikter mellem stater bør løses af den udøvende magt ved hjælp af diplomatiet. Domstolenes indblanding kan lægge hindringer i vejen for den diplomatiske proces og være hæmmende for regeringen i internationale forhold. Den nationale domstol er derfor forpligtet til ikke at tage stilling til spørgsmål, der indebærer, at den indirekte vil komme til at bedømme en fremmed stats udfoldelse af sin suverænitet. Act of State-doktrinen vedrører ikke undtagelser fra domstolens jurisdiktionskompetence i forhold til andre stater, men er som nævnt en nationalretlig læresætning, hvorefter domstolene skal undlade at tage materiel stilling til følsomme emner angående fremmede stater. Hvor immunitetsreglerne er processuelle regler, der angiver domstolens kompetence i forhold til bestemte sagsparter, vedrører Act of State-doktrinen de materielle regler, dommeren kan lægge til grund ved afgørelsen af en konkret sag. I modsætning til, hvad der gælder ifølge immunitetsreglerne, kan den stat, hvis handling er til bedømmelse, således ikke give afkald på anvendelse af Act of State-doktrinen.

Sondringen mellem de folkeretlige regler om immunitet og Act of State-doktrinen udtrykkes klart i *Alfred Dunhill of London, inc. v. Republic of Cuba*:

II.8. Common law-principperne Act of State og non-justiciability

»But the doctrines of sovereign immunity and act of state, while related, differ fundamentally in their focus and in their operation. Sovereign immunity accords a defendant exemption from suit by virtue of its status. By contrast, the act of state doctrine exempts no one from the process of the court. Equally applicable whether a sovereign nation is a party or not, the act of state doctrine merely tells a court what law to apply to a case; it concerns the limits for determining the validity of an otherwise applicable rule of law.«

Det første eksempel på anvendelse af Act of State-doktrinen i USA var sagen *Underhill v. Hernandez*¹⁶⁶ fra 1897. Underhill var en amerikansk statsborger, som efter kontrakt med den venezuelanske regering havde konstrueret et vandforsyningssystem i Bolivar. Efter at General Hernandez ved militær revolution havde overtaget magten i Bolivar, blev Underhill nægtet udrejsetilladelse og udsat for overfald af Hernandez' styrker. Underhill anlagde efterfølgende erstatningssag ved en amerikansk domstol mod Hernandez, hvis regeringsmagt i mellemtiden var blevet anerkendt af USA. Chief Justice Fuller udtalte bl.a.:

»(...) every sovereign state is bound to respect the independence of every other sovereign state, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another, done within its own territory. Redress of grievances by reason of such acts must be obtained through the means open to be availed of by sovereign powers between themselves.«

Med afgørelsen i *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*¹⁶⁷ i 1964 voksede betydningen af Act of State-doktrinen. I 1960 vedtog Kongressen en ændring i *The Sugar Act* fra 1948 og nedsatte i den forbindelse kvoterne på cubansk sukker. Cuba svarede igen ved at vedtage en lov, der gav hjemmel til ekspropriation af virksomheder mv. på Cuba, som amerikanske statsborgere havde interesse i.

Spørgsmålet under sagen var, om de amerikanske domstole efter Act of State-doktrinen var berettigede til at bedømme ekspropriationen af en amerikanskejet sukkerproducerende virksomhed på Cuba. Underretterne var nået til det resultat, at Act of State-doktrinen ikke fandt anvendelse, når der som i det foreliggende tilfælde var tale om en handling, der var i strid med

166. *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250, 1897. Se dog omtalen af *Hatch v. Baez*, 7 Hun 596, 1876 i afsnit III.8.2.1.2.

167. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 1964.

Kapitel II: Staters immunitet

folkeretlig sædvaneret.¹⁶⁸ US Supreme Court udtalte, at doktrinen udsprang af principper om magtfordeling mellem den dømmende og den udøvende magt, idet den hverken var forfatningsmæssigt eller folkeretligt funderet. Herefter nåede US Supreme Court til følgende konklusion:

»Therefore, rather than laying down or reaffirming an inflexible and all-encompassing rule in this case, we decide only that the Judicial Branch will not examine the validity of a taking of property within its own territory by a foreign sovereign government, extant and recognized by this country at the time of suit, in the absence of a treaty or other unambiguous agreement regarding controlling legal principles, even if the complaint alleges that the taking violates customary international law.«

US Supreme Court er efterfølgende blevet stærkt kritiseret for den selvbe-grænsning i forhold til den udøvende magt, *Sabbatino*-dommen foreskriver. Til trods herfor bekræftede retten princippet i 1972 i *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba*.¹⁶⁹

Ved *Kirkpatrick Co. v. Environmental Tectonics Corp.*¹⁷⁰ fra 1990 synes US Supreme Court at have modificeret Act of State-doktrinen. Sagen drejede sig om to amerikanske virksomheder, som begge havde afgivet bud på en entre-priseopgave for den nigerianske regering. Ifølge Environmental Tectonics Corp. havde Kirkpatrick Co. alene vundet kontrakten ved at bestikke nige-rianske embedsmænd. US Supreme Court udtalte, at Act of State-doktrinen var irrelevant under de foreliggende omstændigheder, fordi der ikke var tale om, at domstolen skulle erklære en fremmed stats handlinger ugyldige. Det var i den forbindelse ikke tilstrækkeligt, at domstolen ved behandling af sa-gen eventuelt ville komme til at erklære kontrakten ugyldig, eller at den ville skulle bedømme lovligheden af de nigerianske embedsmænds motiver. Act of State-doktrinen fandtes alene at være udtryk for, at staters handlinger inden for deres egen jurisdiktion skulle anses for gyldige:

»To say that international comity, respect for the sovereignty of foreign nations, and the avoidance of embarrassment to the Executive Branch in its conduct of foreign relations are the policies underlying the act of state doctrine is not to say that the doctrine is applicable whenever those policies are implicated.«

168. Den relevante passage lyder: *»The District Court found the Cuban expropriation decree to violate such law in three separate respects: it was motivated by a retaliatory and not a public purpose; it discriminated against American nationals; and it failed to provide adequate compensation.«*

169. *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba*, 406 U.S. 759, 1972.

170. *Kirkpatrick Co. v. Environmental Tectonics Corp.*, 493 U.S. 400, 1990.

II.8. Common law-principperne Act of State og non-justiciability

Som doktrinen navn antyder, skal der som i forbindelse med jurisdiktions-immunitet sondres mellem *acta jure imperii* og *acta jure gestionis*, således at det kun er *jure imperii*-handlinger, der er undtaget rettens bedømmelse. Dette blev slået fast i *Alfred Dunhill of London, inc. v. Republic of Cuba*:

»(...) we are in no sense compelled to recognize as an act of state the purely commercial conduct of foreign governments in order to avoid embarrassing conflicts with the Executive Branch.«

I samme dom udtalte flertallet i US Supreme Court:

»For all the reasons which led the Executive Branch to adopt the restrictive theory of sovereign immunity, we hold that the mere assertion of sovereignty as a defense to a claim arising out of purely commercial acts by a foreign sovereign is no more effective if given the label »Act of state« than if it is given the label »sovereign immunity.«

Til illustration af omfanget af doktrinen anvendelsesområde i engelsk praksis kan nævnes House of Lords' afgørelse i *Nissan v. Attorney-General*¹⁷¹ fra 1970. Sagen drejede sig om en britisk statsborger, hvis ejendom på Cypern var blevet beskadiget af engelske militærstyrker, som var udstationeret på øen efter aftale mellem den engelske og den cypriotiske regering. House of Lords var ikke afskåret fra at behandle sagen, idet der ikke fandtes at foreligge den fornødne årsagsforbindelse mellem denne aftale og beskadigelsen af ejendommen.¹⁷²

Det har været et kontroversielt spørgsmål, om statslige handlinger i strid med folkeretlige regler skulle undtages fra Act of State-doktrinen anvendelsesområde. Det fremgår umiddelbart af den ovenfor citerede passage fra *Banco National de Cuba v. Sabbatino*, at også sådanne handlinger er omfattet af doktrinen. I *Forti v. Suarez-Mason* I¹⁷³ fra 1987, der var en erstatningssag

171. *Nissan v. Attorney-General*, A.C. 179, 1970.

172. Act of State-doktrinen kolliderer i visse situationer med den internationale privatret. Hvis en stat f.eks. har eksproprieret en fast ejendom, som indgår i en konflikt ved en fremmed stats domstole, opstår spørgsmålet, om den pågældende domstol skal acceptere ekspropriationen i medfør af den internationale privatret, fordi den faste ejendom befinder sig på den fremmede stats territorium, eller fordi ekspropriationen er udtryk for en Act of State. Doktrinen har dog et andet omfang end den internationale privatret, idet den alene gælder for statslige handlinger, der strider mod forumlandets lovgivning, mens privatpersoners handlinger ikke er omfattet.

173. *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F.Supp. 1531, N.D. Cal., 1987. Sagen omtales i Kapitel III, afsnit III.11.2.1.

Kapitel II: Staters immunitet

om tortur, afviste retten at bringe Act of State-doktrinen i anvendelse bl.a. under henvisning til, at det var uklart, hvorvidt Argentinas *de facto* regering billigede de relevante handlinger, som var ulovlige efter argentinsk ret. Retten anførte i den forbindelse:

»It should be apparent that the greater the degree of codification or consensus concerning a particular area of international law, the more appropriate it is for the judiciary to render decisions regarding it (...).«

Denne tankegang synes at have været afgørende for The American Law Institute,¹⁷⁴ der samme år skrev således i kommentaren c til § 443 i *Restatement of the Law Third, Foreign Relations Law of the United States*:

»A claim arising out of an alleged violation of fundamental human rights (...) would (...) probably not be defeated by the act of state doctrine, since the accepted international law of human rights is well established and contemplates external scrutiny of such acts.«¹⁷⁵

At Act of State-doktrinen ikke har vundet indpas i de kontinentaleuropæiske civil law-lande,¹⁷⁶ fremgår tydeligt af den vesttyske Bundesgerichtshofs dom i *Mauerschützen I*¹⁷⁷ fra 1992, hvorved to forhenværende østtyske grænsevagter blev dømt for drabet på en 20-årig østtysker, der i 1984 havde forsøgt at flygte til Vesttyskland over Berlinmuren. De tiltalte påberåbte sig Act of State-doktrinen, idet de mente at have handlet i overensstemmelse med østtysk lovgivning. Bundesgerichtshof udtalte hertil:

174. I det følgende anvendes forkortelsen ALL.

175. Her citeret fra A. Bianchi, »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 267.

176. Der findes dog modsvarende regler i civil law-lande. Her fortolkes suverænitetetsprincippet ikke således, at det indebærer et forbud mod bedømmelse af andre staters handlinger, men i stedet anføres det til støtte for, at en stat har ret til at tage stilling til, hvilke af andre staters handlinger den vil anerkende inden for sin egen jurisdiktion. Se f.eks. fra dansk retspraksis *UfR1955.1070Ø*, hvor landsretten udtalte, at nationalisering kun kan have virkning for aktiver, der befinder sig inden for det pågældende lands magtområde. Se tilsvarende bl.a. *UfR1952.856V*. I den internationale privatret kendes dette princip som *ordre public* sætningen, hvorefter en stat ikke er forpligtet til at lægge en fremmed stats regler til grund, i det omfang dette ville være åbenbart uforeneligt med forumlandets grundlæggende retsprinsipper. Se her til J. Lookofsky, *International Privatret på formuerettens område*, side 20.

177. *Mauerschützen I*, case no. 5 StR 370/92, BGHSt 39, 1, 3. november 1992.

II.8. Common law-principperne Act of State og non-justiciability

»Die in Staaten des angelsächsischen Rechtskreises in unterschiedlicher Weise formulierte »act of state doctrine« ist keine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG¹⁷⁸. Sie betrifft vielmehr die Auslegung innerstaatlichen Rechts, nämlich die Frage, ob und in welchem Maße von der Wirksamkeit der Akte fremder Staaten auszugehen ist (...). Die kontinentaleuropäische, auch die deutsche, Rechtspraxis greift auf diese Doktrin nicht zurück (...). Hier gibt es keine verbindliche Regel, daß die Wirksamkeit ausländischer Hoheitsakte bei der Anwendung innerstaatlichen Rechtes der gerichtlichen Nachprüfung entzogen sei (...).«

Afslutningsvis skal det bemærkes, at betegnelsen Act of State-doktrinen undertiden benyttes synonymt med både reglerne om immunitet *ratione materiae* og statsrepræsentanters ansvarsfrihed for handlinger foretaget på statens vegne.¹⁷⁹ Dette skyldes naturligvis, at der som oftest vil være sammenfald mellem reglernes anvendelsesområder i forbindelse med statsrepræsentanters officielle handlinger, men fra en teoretisk synsvinkel er det u hensigtsmæssigt, al den stund der er tale om forskellige begreber.

II.8.2. Princippet om non-justiciability

Engelske domstole har udviklet en læresætning om non-justiciability, hvorefter der ved siden af Act of State-doktrinen skal udvises tilbageholdenhed i relation til forhold, der ligger uden for den pågældende stats egen jurisdiktion. House of Lords blev i *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer*¹⁸⁰ fra 1981 præsenteret for en konflikt mellem to californiske olievirksomheder vedrørende boringer i Den Persiske Golf, som involverede en række fremmede staters interesser. Her udtalte Lord Wilberforce, hvis holdning vandt tilslutning blandt de øvrige dommere, at der gælder et mere generelt princip, som ligger ud over Act of State-doktrinen, hvorefter engelske domstole har pligt til at afholde sig fra at bedømme fremmede staters handlinger:

178. Art. 25 i Grundgesetz (GG) har følgende ordlyd: »Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.«

179. Se f.eks. ICTY's domstolsafdelings afgørelse af 22. februar 2001 i sagen *Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković*, Case No. IT-96-23-T & Case No. IT-96-23-T/1: »(...) the doctrine of »act of state«, by which an individual would be shielded from criminal responsibility for an act he or she committed in the name of or as an agent of a state, is no defence under international criminal law. This has been the case since the Second World War, if not before.« Se også A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 264 og *Eichmann-sagen*, jf. afsnit III.11.3.1.

180. *Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer*, AC 888, 29. oktober 1981.

Kapitel II: Staters immunitet

»Though I would prefer to avoid argument on terminology, it seems desirable to consider this principle, if existing, not as a variety of »act of state« but one for judicial restraint or abstention. (...) In my opinion there is, and for long has been, such a general principle, starting in English law, adopted and generalised in the law of the United States of America which is effective and compelling in English courts. This principle is not one of discretion, but is inherent in the very nature of the judicial process.«

Sondringen mellem Act of State-doktrinen og princippet om non-justiciability er ikke klar. Som udtrykt af Lord Lloyd of Berwick i House of Lords' første *Pinochet*-sag:¹⁸¹

»But act of state is a confusing term. It is used in different senses in many different contexts. So it is better to refer to non-justiciability.«

Princippet om non-justiciability har dog et bredere anvendelsesområde end Act of State-doktrinen, idet det er ikke begrænset til statslige handlinger, der har virkning inden for den fremmede stats eget territorium, men foreskriver generel tilbageholdenhed under mindre veldefinerede omstændigheder. Begge læresætninger har imidlertid til formål at værne om magtfordelingen mellem domstolene og regeringen i internationale forhold, hvilket forekommer at være et tungtvejende hensyn især i common law-landes retspraksis vedrørende immunitet, jf. afsnit II.2, III.6.1 og III.8.2.1.

181. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 1), 1 AC 61, 2000, 25. november 1998.

Kapitel III

Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

III.1. Indledning

I denne del af besvarelsen skal opgavens hovedspørgsmål om omfanget af statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole behandles.

Traditionelt blev statsrepræsentanter i forbindelse med behandling af emnet immunitet inddelt i følgende tre kategorier: Statsoverhoveder, diplomater og væbnede styrker.¹ Reglerne om samtlige statsrepræsentanternes immunitet med hensyn til embedshandlinger blev behandlet som en del af emnet *staters immunitet*.

For så vidt angår spørgsmålet om visse statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* opretholdes den traditionelle inddeling i nogen grad i det følgende, idet opmærksomheden i afsnit III.5-III.8. først og fremmest er vendt mod højtstående statsrepræsentanter, der i denne sammenhæng er den mest interessante af de tre kategorier. Diplomateretten og læren om immunitet for væbnede styrker skal dog for fuldstændighedens skyld omtales i hovedtræk i henholdsvis afsnit III.3. og III.4.

I afsnit III.9.-III.11. gøres statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* til genstand for særskilt gennemgang. Sondringen mellem officielle og private handlinger behandles i afsnit III.10., og i afsnit III.11. gøres rede for den mest relevante retspraksis på området. Det omstridte spørgsmål om, i hvilket omfang der i straffesager er folkeretlig hjemmel til at gøre undtagelse

1. Se f.eks. *Betænkning afgivet af Straffelovskommissionen af 9. november 1917 fra 12. april 1923*. Af kommentaren til § 12 i *Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov* fremgår bl.a. følgende: »Af folkeretlige Grunde er Personer, der har Exterritorialitetsret, saasom fremmede Statsoverhoveder og de her i Landet akkrediterede fremmede Gesandter og Gesandtskabernes Personaler samt endvidere fremmede Tropeafdelinger og fremmede Krigsskibe (og Krigsluftfartøjer), unddraget dansk Straffemyndighed.«

fra udgangspunktet om statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*, behandles udførligt i afsnit III.11.3. og III.11.4.

Indledningsvis skal baggrunden for sondringen mellem civil- og straffesager i relation til immunitetsreglerne kort omtales.

III.2. Sondringen mellem civilsager og straffesager

Det forekommer almindeligt accepteret, at udstrækningen af statsrepræsentanternes immunitet er afhængig af, hvorvidt der er tale om en straffesag eller en civilsag.² Dette fremgår eksempelvis af Lord Phillips of Worth Matravers udtalelse i House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen: »*Principles of the law of immunity that apply in relation to civil litigation will not necessarily apply to a criminal prosecution.*« Lord Millett udtalte følgende under samme sag:

»*In my opinion, acts which attract state immunity in civil proceedings because they are characterised as acts of sovereign power may, for the very same reason, attract individual criminal liability. (...) I see nothing illogical or contrary to public policy in denying the victims of state sponsored torture the right to sue the offending state in a foreign court while at the same time permitting (and indeed requiring) other states to convict and punish the individuals responsible if the offending state declines to take action. This was the very object of the Torture Convention.*«^{3,4}

Tilsvarende lagde EMD i *Al-Adsani v. The United Kingdom*⁵ til grund, at der gælder forskellige regler for statsrepræsentanternes immunitet i henholdsvis civil- og straffesager. Fra amerikansk retspraksis kan *Tachiona v. Mugabe*⁶ nævnes som eksempel:

-
2. Lord Chief Justice Bingham's udtalelse i The Queens Bench Division's afgørelse i *Pinochet*-sagen udgør tilsyneladende en undtagelse herfra. Se hertil afsnit II.11.3.5.1.
 3. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), 1 AC 147, 2000, 24. marts 1999.
 4. Se hertil A. Bianchi, »Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 264, hvor forskelsbehandlingen kritiseres: »*To the present writer this creates a manifest inconsistency which ought to be remedied by denying immunity also to state and state officials in civil proceedings.*«
 5. *Al-Adsani v. The United Kingdom*, 21. november 2001, Application No. 35763/97. Se hertil afsnit V.2.3.2.
 6. *Tachiona v. Mugabe*, nr. 1, 169 F. Supp. 2d 259, S.D.N.Y., 30. oktober 2001.

III.2. Sondringen mellem civilsager og straffesager

»Developments in the criminal context, whether concerning former or sitting government leaders, have advanced more definitively than the parameters defining permissible jurisdiction over sitting heads-of-states extending to personal conduct in civil matters.«

Sondringen fremgår desuden af common law-landenes nationale love om immunitet,⁷ der alle undtager straffesager fra deres anvendelsesområde, jf. eksempelvis SIA § 16, stk. 4, og FSIA § 1330, litra a.

Denne forskelsbehandling har flere bevæggrunde. For det første kan stater ikke begå forbrydelser og holdes strafferetligt ansvarlige efter folkeretten.^{8,9} Spørgsmål om immunitet i straffesager opstår således kun, når en stat indleder retsforfølgning mod en anden stats repræsentanter. Hvor statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* i civilsager afledes direkte af reglerne om staternes immunitet, gælder der følgelig særskilte regler for så vidt angår straffesager.

I relation til højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae* er der vægtige argumenter for, at strafferetlig retsforfølgning vil udgøre en større hindring for vedkommendes effektive varetagelse af sit embede end civile søgsmål, hvorfor sondringen også gennemføres i disse tilfælde.

Afgørelser i civilsager kan således ikke uden videre lægges til grund for udsagn om de folkeretlige immunitetsregler i straffesager og vice versa.¹⁰ Statsrepræsentanters immunitet i civilsager og straffesager vil derfor blive behandlet hver for sig i det følgende.

7. Se hertil afsnit II.3.1.2.

8. De gældende folkeretlige ansvarsformer for stater, der har begået folkeretsbrud, fremgår af kapitel 2 i ILC's *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Art. 34 lyder: »Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter.«

9. Det skal bemærkes, at muligheden for at indføre strafansvar for stater er genstand for debat i teorien. Se f.eks. pr. 275-277 i *Report of the International Law Commission on the Work of its 50th Session*, A/53/10. Spørgsmålet behandles udførligt i *The Responsibility of States for International Crimes* fra 2000 af N. Jørgensen, som konkluderer følgende på side 299: »It is possible, or even likely, that one day the proposed ICC will be endowed with jurisdiction over states, especially since this idea has repeatedly been debated and reserved for future consideration.«

10. S. Wirth: »Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 887.

III.3. Diplomateretten i hovedtræk

En omfattende redegørelse for de to internationale konventioner om henholdsvis diplomat- og konsularretten¹¹ falder uden for rammerne af denne besvarelse, hvor hovedvægten i overensstemmelse med spørgsmålets formulering er lagt på andre statsrepræsentanternes immunitet. Som det vil fremgå, tjener især diplomateretten som en væsentlig inspirationskilde ved fastlæggelsen af andre statsrepræsentanternes immunitet, og disse regler skal derfor præsenteres i det følgende.

Begrebet diplomati betegner den indbyrdes kommunikation mellem stater og karakteriseres ved de metoder, staterne tager i brug for at etablere og opretholde internationale forbindelser. Allerede i det antikke Grækenland indførtes en særlige retsstilling for udsendinge fra en fremmed *polis*, og læren om diplomaters immunitet og privilegier hører dermed til de ældste folkeretlige discipliner.

I den tidlige teori begrundedes diplomaters immunitet i fremmede stater med, at de var »eksterritoriale« forstået på den måde, at de i retlig forstand var tilknyttet den udsendende stats territorium og alene underlagt dennes jurisdiktion.¹² Den tankegang er nu forladt, idet det moderne teoretiske fundament efter I. Brownlies opfattelse må betragtes som noget diffust:

»The existing legal position in truth rests on no particular theory or combination of theories, though in a very general way it is compatible with both the representative theory, which emphasizes the diplomat's role as agent of a sovereign state, and the functional theory, which rests on practical necessity.«¹³

Der gælder ingen folkeretlig forpligtelse til at have officielle kontakter med andre stater, men det er sædvanligt, at staterne gensidigt etablerer diploma-

11. Om konsularretten skal det blot bemærkes, at konsuler i modsætning til diplomater som hovedregel ikke varetager politiske, men praktiske opgaver for den udsendende stat. Konsuler nyder immunitet og privilegier i en noget lavere grad end diplomater, idet *Wienerkonvention om konsulære forbindelser af 24. april 1963* ikke udvider konsulers immunitet betragteligt i forhold til, hvad der ellers gælder for statsrepræsentanter i almindelighed. Se hertil C. Gulmann m.fl., *Folkeret*, 1989, side 234. *Wienerkonventionen om konsulære forbindelser af 24. april 1963*, UNTS, vol. 596, side 261, trådte i kraft den 19. marts 1967 og er ved udgangen af 2003 ratificeret af 165 stater.

12. Vattel gjorde sig eksempelvis til talsmand for dette synspunkt. Se hertil afsnit I.6.4.

13. I. Brownlie: *Principles of Public International Law*, 2003, side 343.

III.3. Diplomateretten i hovedtræk

tiske forbindelser, i det omfang de anerkender hinanden. Den praktiske gennemførelse heraf foregår som regel ved, at de pågældende stater indbyrdes giver samtykke¹⁴ til oprettelsen af ambassader, som bliver pålagt at løse en række opgaver, herunder at udføre *jure imperii*-handlinger, for den udsendende stat på den modtagende stats territorium. Af økonomiske og praktiske årsager varetages de diplomatiske forbindelser mellem visse stater ved hjælp af ambassader i tredjelande eller *ad hoc* kontakter.¹⁵

De sædvaneretlige regler om diplomaters immunitet og privilegier har i almindelighed været ukontroversielle og er blevet efterlevet af staterne, hvilket blev fremhævet i ICJ's afgørelse af 24. maj 1980 i *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*.¹⁶ Domstolen udtalte bl.a., at reglerne om diplomatiske privilegier og immunitet gennem langvarig praksis har vist sig at være uundværlige redskaber i forbindelse med internationalt samarbejde, ligesom de har været befordrende for gensidig forståelse og fredelige løsninger af konflikter mellem stater.¹⁷ Reglerne er kodificeret i *Wienerkonventionen*,¹⁸ som trådte i kraft den 24. april 1964 og i dag er ratificeret af stort set alle verdens stater.¹⁹

I *Wienerkonventionens* præambel understreges det, at diplomaters immunitet indrømmes af hensyn til den udsendende stat og ikke det pågældende individ:

»(...) formålet med sådanne forrettigheder og immuniteter ikke er at begunstige enkeltpersoner, men at sikre diplomatiske repræsentationers effektive udøvelse af deres virksomhed som repræsentanter for stater (...).«

14. Se hertil art. 2 i *Wienerkonventionen*.

15. C. Gulmann, m.fl., *Folkeret*, 1989, side 227.

16. *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports 1980, 3, side 42.

17. Besættelsen af den amerikanske ambassade i Teheran i 1979-80, hvorunder diplomatisk og konsulært personale blev holdt som gidsler, måtte således betragtes som et ekstraordinært undtagelsestilfælde. Den iranske stat blev ved ICJ's dom holdt ansvarlig for ikke at have afværget besættelsen og efterfølgende at have accepteret den.

18. *UNTS*, vol. 500, side 95. Konventionen er inkorporeret i dansk ret ved Lov om diplomatiske forbindelser, nr. 252 af 18. juni 1968, og findes i dansk oversættelse i bekendtgørelse nr. 107 af 11. november 1968.

19. I alt 180 stater ved udgangen af 2003.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

En repræsentation består ud over chefen²⁰ og det øvrige diplomatiske personale, såsom ministerråder, ambassaderåder og ambassadesekretærer, af teknisk og administrativt personale samt tjenestepersonale, jf. art. 1. Repræsentationschefen skal ifølge art. 4 godkendes af den modtagende stat ved *agrément*, og samtlige medlemmer af den diplomatiske mission kan på ethvert tidspunkt erklæres *persona non grata* med den konsekvens, at vedkommende må forlade staten, jf. art. 9 og art. 43b.

I art. 3 karakteriseres de almindelige opgaver, som skal udføres af en diplomatisk repræsentation:

»1. En diplomatisk repræsentations opgaver består navnlig i:

- a) at repræsentere udsenderstaten i modtagerstaten;
- b) at beskytte udsenderstatens og dens statsborgeres interesser i modtagerstaten inden for de af folkeretten tilladte rammer;
- c) at forhandle med modtagerstatens regering;
- d) på enhver lovlig måde at skaffe sig oplysning om forhold og udvikling i modtagerstaten og indberette herom til udsenderstatens regering;
- e) at fremme de gode forbindelser og udvikle de økonomiske, kulturelle og videnskabelige forbindelser mellem udsenderstaten og modtagerstaten.

2. Intet i denne konvention skal fortolkes som værende til hinder for en diplomatisk repræsentations varetagelse af konsulære opgaver.«

Som understreget i art. 41 i *Wienerkonventionen*, medfører reglerne om diplomaters immunitet og privilegier ikke, at den enkelte diplomat er hævet over modtagerstatens lov og ret:

»Alle personer, som nyder forrettigheder og immuniteter, har pligt til uden præjudice for disse at overholde modtagerstatens love og bestemmelser. Det er også deres pligt ikke at blande sig i denne stats indre anliggender.«

Overholder en diplomat ikke disse forpligtelser, er modtagerstatens eneste sanktionsmulighed imidlertid at erklære ham *persona non grata*. Dette følger af art. 31, stk. 1,²¹ hvorefter modtagerstaten hverken kan udøve straffe-

20. Ifølge art. 14 i *Wienerkonvention* inddeles repræsentationscheferne i tre forskellige klasser: Ambassadører, gesandter og charges d'affaires.

21. Bestemmelsens stk. 1, litra a-c, undtager visse typer af sager, der hører under modtagerstatens borgerlige retspleje eller dens administrative myndighedsområde, fra immuniteten. Det drejer sig om: »(...) a) sager vedrørende privat fast ejendom, beliggende på modtagerstatens territorium,

III.3. Diplomatterten i hovedtræk

retlig,²² civilretlig eller administrativ jurisdiktion over for en diplomatisk repræsentant. Derudover er en diplomat ikke forpligtet til at afgive vidneforklaring, jf. art. 31, stk. 2, og der kan ikke iværksættes retshåndhævelses-skridt imod ham, jf. art. 31, stk. 3.

Ifølge art. 22 er repræsentationens område ukrænkeligt. Til illustration af denne bestemmelses betydning skal det nævnes, at den i afsnit II.4.1.1.1. omtalte landsretskendelse²³ om et garagebyggeri ved den italienske ambassadørs privatbolig ikke kunne tvangsfuldbyrdes, fordi fogedretten ikke kunne betræde ambassadeejendommen²⁴ uden at overtræde *Wienerkonventionens* art. 22.²⁵

Diplomatens person er ifølge art. 29 ukrænkelig,²⁶ hvilket betyder, at han ikke kan underkastes nogen form for anholdelse eller tilbageholdelse, ligesom modtagerstaten har pligt til at beskytte hans person, frihed og værdighed. I medfør af art. 30 er diplomatens bolig, papirer, korrespondance og ejendele ligeledes som udgangspunkt ukrænkelige.

Til de diplomatiske privilegier hører fritagelse fra skatter og afgifter i modtagerstaten, jf. art. 23, 28, 34 og 36. Diplomaten må til gengæld ikke udøve kommerciel virksomhed for egen vindings skyld, jf. art. 42.

Medlemmer af en diplomatisk repræsentants familie, som tilhører hans husstand, nyder privilegier og immunitet i samme grad som diplomaten

medmindre han besidder ejendommen på udsenderstatens vegne til brug for repræsentationen; b) sager vedrørende arveforhold, i hvilke han optræder som eksekutor, administrator, arving eller legatar i egenskab af privatperson og ikke på udsenderstatens vegne; c) sager vedrørende den diplomatiske repræsentants udøvelse af liberale eller andre erhverv udenfor hans officielle opgaver i modtagerstaten (...).»

22. Se til illustration Justitsministeriets afgørelse af 3. september 2001 vedrørende den israelske ambassadør Carmi Gillon, hvoraf det bl.a. fremgår, at »*Wienerkonventionens bestemmelser om diplomatiske forbindelser fra 1961 som specialregler for diplomatiske repræsentanter vil fortrænge de generelle regler i FN's Torturkonvention, hvilket vil være til hinder for anholdelse og strafforfølgning her i landet af en diplomatisk repræsentant.*»
23. Østre Landsrets 4. afdeling, kære nr. 122/1992 af 10. april 1992.
24. Ifølge landsretten måtte ambassadørens privatbolig betragtes som en del af den italienske repræsentations område.
25. Østre Landsrets 4. afdeling, kære nr. B-417-93 af 19. maj 1993. Her refereret fra O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, side 240-241.
26. Se art. 22, stk. 1, om ukrænkeligheden af repræsentationens område og tilsvarende art. 24 vedrørende arkiver og dokumenter og art. 27 om officiel korrespondance.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

selv, såfremt de ikke er statsborgere i modtagerstaten,²⁷ jf. art. 37, stk. 1. Ansatte ved repræsentationen, som ikke er diplomater, og deres husstande nyder tilsvarende immunitet og privilegier, jf. art. 37, stk. 2 og stk. 3,²⁸ medmindre de er privat ansat af repræsentationens medlemmer, i hvilket tilfælde de efter art. 37, stk. 4, alene er fritaget fra at betale skat af deres løn.

Diplomatens privilegier og immunitet træder i kraft, i det øjeblik han ankommer til den modtagende stat, jf. art. 39, stk. 1, og de ophører, når staten forlades eller efter udløbet af et rimeligt tidsrum, efter at diplomaten har fået besked om at rejse derfra, jf. art. 39, stk. 2. Dette gælder dog ikke for så vidt angår embedshandlinger, som diplomaten har foretaget under sit virke, idet hans immunitet *ratione materiae* fortsat består. Fra retspraksis kan *Former Syrian Ambassador to the GDR*²⁹ fra 1994 nævnes i den forbindelse. Sagen drejede sig om den forhenværende syriske ambassadør i Østtyskland, som var tiltalt for sin medvirken til et bombeangreb i Berlin i 1983, hvorved en person blev dræbt og adskillige alvorligt såret. Den tyske Bundesverfassungsgericht afviste, at den forhenværende ambassadør skulle indrømmes immunitet, idet der blev henvist til, at reglen om ambassadørers immunitet *ratione materiae* i *Wienerkonventionens* art. 39, stk. 2, alene er bindende for modtagerstaten, men ikke skaber forpligtelser for tredjestater, jf. art. 40. Vesttyskland ville således før genforeningen i 1990 kunne have retsforfulgt ambassadøren. Der fandtes efter rettens opfattelse ingen regel om statssuccession, hvorefter det genforenede Tyskland skulle respektere Østtysklands forpligtelser efter *Wienerkonventionens* art. 39, stk. 2, og ambassadøren blev derfor ikke indrømmet immunitet.

Den udsendende stat kan ifølge art. 32, stk. 1, give afkald på diplomaters immunitet og privilegier. Efter bestemmelsens stk. 4 indebærer afkald på

27. Hvis en diplomat eller en af de øvrige ansatte ved repræsentationen er statsborger i modtagerlandet, indrømmes alene immunitet og privilegier for så vidt angår tjenstlige handlinger, jf. art. 38.

28. Se til illustration *UfR2003.2472Ø*, hvor en servicemedarbejder/chauffør ved den spanske ambassade i København forlangte erstatning, jf. retsplejelovens kapitel 93a, fordi han var blevet frihedsberøvet og havde fået førerretten administrativt inddraget for spirituskørsel i en bil med diplomatplader. Heri fik han ikke medhold, idet det bemærkedes, at spirituskørsel ikke kunne anses for embedshandling, jf. *Wienerkonventionens* art. 37, stk. 3. En dissenterende dommer lagde til grund, at den erstatningssøgende kørte bilen i tjenstligt ærinde og derfor var omfattet af art. 37, stk. 3. Opmærksomheden skal i den forbindelse henledes på afsnit III.10, hvor der gøres rede for sondringen mellem officielle og private handlinger.

29. *Former Syrian Ambassador to the GDR*, Bundesverfassungsgericht, 10. juni 1997, 115 ILR 595.

III.4. Kort om immunitet for væbnede styrker

immunitet i civile eller administrative sager ikke, at der også er givet afkald på immunitet med hensyn til en eventuel doms fuldbyrdelse, idet der hertil i overensstemmelse med de almindelige regler om eksekutionsimmunitet, jf. afsnit II.7., kræves særskilt afkald.

III.4. Kort om immunitet for væbnede styrker

Folkerettens sædvaneretlige regler om immunitet for væbnede styrker lader sig vanskeligt fastlægge, fordi bilaterale og multilaterale traktater med tiden er kommet til at dominere billedet.^{30,31} Reglerne om immunitet og privilegier for væbnede styrker er sædvanligvis indeholdt i en *Status of Forces Agreement*³² (såkaldte SOFA'er) mellem værtslandet og den udsendende stat. En nærmere redegørelse for det almindelige indhold af sådanne aftaler falder uden for besvarelsens rammer. Det skal dog nævnes, at visse teoretikere antager, at SOFA'erne med tiden vil komme til at danne grundlag for den sædvaneretlige fordeling af udsender- henholdsvis modtagerstatens jurisdiktionskompetence i forhold til væbnede styrker.³³

De tidligste konflikter om væbnede styrkers immunitet vedrørte krigsskibe, der befandt sig på fremmede staters territorier. Som eksempel kan nævnes *The Schooner Exchange v. McFaddon*³⁴ fra 1812, hvor Chief Justice Marshall udtalte, at tilladelse til at rejse igennem territoriet implicit medførte, at staten gav afkald på sin jurisdiktionskompetence.³⁵ Dette synes stadig at være gældende,³⁶ idet det dog er uklart, om retstilstanden er den samme for væbnede styrker, der ikke blot passerer en fremmed stat, men er

30. R. Jennings og A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 1992, side 1156.

31. Se for så vidt angår særregler om væbnede styrker i national lovgivning f.eks. SIA § 16, stk. 2, som omtales kort i afsnit V.2.2.1. i forbindelse med sagen *Holland v. Lampen-Wolfe*, 3 All ER 883, 2000.

32. Se fra dansk ret vedrørende NATO: *Lov om gennemførelse af overenskomst om retsstillingen for NATO-styrker og af protokol om NATOs militære hovedkvarterer*, Lov nr. 143 af 29. april 1955 og *Bekendtgørelse om Danmarks ratifikation af den i London den 19. juni 1951 undertegnede overenskomst mellem deltagerne i Den nordatlantiske Traktat vedrørende status for deres styrker*, bkg. nr. 44 af 11. august 1955.

33. Se hertil I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, side 365.

34. *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 1812. Se afsnit II.2.1.

35. Det afgørende citat lyder: »The grant of a free passage therefore implies a waiver of all jurisdiction over the troops during their passage, and permits the foreign general to use that discipline, and to inflict those punishments which the government of his army may require.«

36. Se I. Delupis, »Foreign Warships and Immunity for Espionage«, *AJIL*, vol. 78, 1984, side 54.

udstationeret på dens territorium i længere tid.³⁷ Under alle omstændigheder ligger det fast, at den udsendende stat har eksklusiv jurisdiktionskompetence i disciplinære anliggender og andre spørgsmål vedrørende den interne administration af styrken.³⁸ Herudover er det forbundet med en vis usikkerhed, i hvilket omfang væbnede styrker skal indrømmes immunitet efter den sædvaneretlige folkeret. I tilfælde, hvor en forbrydelse er begået mod et andet medlem af styrken på militærbasens område, forventes det formodentlig, at modtagerstaten udviser tilbageholdenhed.³⁹ På den anden side antages det, at modtagerstaten kan udøve jurisdiktion i relation til forbrydelser, der er begået uden for militærbasen i den pågældendes fritid.⁴⁰

Når den modtagende stat ikke frivilligt har givet den væbnede styrke adgang til sit territorium, og dens tilstedeværelse følgelig udgør et folkeretsbrud, antager visse teoretikere, at der ikke tilkommer styrkens medlemmer immunitet:

»(...) where members of the armed forces of one state are in the territory of another clandestinely, there will be no consent to their presence on the part of the territorial state, and their entitlement to immunity on that basis will be difficult to establish.«⁴¹

Det ses imidlertid også anført, at de væbnede styrker under sådanne omstændigheder skal indrømmes immunitet på linie med »almindelige« statsrepræsentanter.⁴² Sagen om den sovjetiske ubåd U 137, der gik på grund i Sveriges indre farvand ud for Blekinge i 1981, synes at støtte dette synspunkt. Der blev ikke rejst tiltale mod ubådens kaptajn og de øvrige besætningsmedlemmer i Sverige, idet Riksåklageren i brev af 29. oktober 1981 skrev

37. R. Jennings og A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 1992, side 1155, og I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, side 363.

38. Se H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 461; R. Jennings og A. Watts, *Oppenheim's International law*, 1992, side 1158; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, side 364.

39. Se dog I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, side 364: *»(...) in principle the visiting force has exclusive jurisdiction (...) over offences committed by its members when on duty. In some situations it will not be immediately clear that the rationale precludes local jurisdiction (...).«*

40. R. Jennings og A. Watts, *Oppenheim's International law*, 1992, side 1159.

41. *Ibid.*, side 1158.

42. Se f.eks. I. Delupis, »Foreign Warships and Immunity for Espionage«, *AJIL*, vol. 78, 1984, side 54.

III.5. Højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*

følgende til länsåklageren: »under de förhållanden som råder åtnjuter besättningen straffrättslig immunitet.«⁴³

Ifølge A. Cassese kan medlemmer af militærstyrker utvivlsomt ikke påberåbe sig immunitet *ratione materiae*, når de står tiltalt for krigsforbrydelser ved en fremmed stats domstole:

»No one disputes that current and former members of the armed forces, whatever their rank, may be prosecuted for war crimes without the privilege of claiming that their actions were executed on behalf of the belligerents. In other words, it is uncontroversial that members of the military are barred from invoking functional immunities.«⁴⁴

Cassese forudsætter imidlertid, at en sådan undtagelsesregel omfatter samtlige statsrepræsentanter, selv om langt de fleste eksempler fra retspraksis, hvor statsrepræsentanter er blevet retsforfulgt for de relevante forbrydelser ved fremmede staters domstole, vedrører militærfolk, jf. afsnit III.11.3:

»It can (...) be conceded that most of the cases under discussion deal with military officers. However, it would be untenable to infer from that that the customary rule only applies to such persons. It would indeed be odd that a customary rule should have evolved only with regard to members of the military and not for all State agents who commit international crimes.«⁴⁵

Spørgsmålet om, hvorvidt der skal gøres undtagelse fra reglerne om samtlige statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i relation til visse internationale forbrydelser, behandles i afsnit III.11.4.

III.5. Højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*

I det følgende skal der gøres rede for reglerne om højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*. Indledningsvis omtales det teoretiske grundlag for at tildele visse personer immunitet i større udstrækning end »almindelige« statsrepræsentanter, hvorefter de relevante retskilder præsenteres. I afsnit III.6. behandles spørgsmålet om, hvilke af statens repræsentan-

43. O. Bring og S. Mahmoudi, *Sverige och folkrätten*, 1998, s. 53.

44. A. Cassese, »The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and others case«, *JICJ*, vol. 1, 2003, side 451.

45. A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 268.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

ter der kan betegnes som højtstående. Derefter skal begrebet ukrænkelighed omtales, inden det nærmere omfang af højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae* i henholdsvis civil- og straffesager søges bedømt i lyset af den seneste internationale retspraksis. Det skal bemærkes, at amerikansk retspraksis skiller sig markant ud fra praksis i andre lande, hvilket er årsagen til, at domme fra USA's domstole som udgangspunkt behandles i afsnit for sig.

III.5.1. Teoretisk grundlag for højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae*

Det fremgår af redegørelsen for de historiske værker om immunitet i afsnit I.6., at staterne i ældre teori blev identificeret med deres suveræn, idet det var suverænen og hans repræsentanters personlige immunitet, der blev beskrevet af de klassiske folkeretlige tænkere og ikke den immunitet, der tilkom staten som juridisk person.⁴⁶ Hvor immunitetsreglerne for stater og deres repræsentanter i internationale relationer⁴⁷ i begyndelsen var funderet på det samme teoretiske grundlag, har de nu udviklet sig i to selvstændige retninger, hvis teoretiske fundament i højere grad er de særlige hensyn, der gør sig gældende i den konkrete sammenhæng.⁴⁸ Som udtrykt af A.Watts:

»In place of the older law which treated States and their rulers the same, the more modern approach allows those two strands in the law to develop in their separate ways, reflecting the inherent differences in their subject matters.«⁴⁹

46. Se A. Watts: »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 35: »In many respects the State could almost be seen as the property of its ruler, and it was to a considerable degree the ruler's personal attributes of sovereignty which gave his State the quality of being a sovereign State, rather than the other way around.« Se desuden Lord Browne-Wilkinson's udtalelse i forbindelse med House of Lords' tredje afgørelse i Pinochet-sagen (*R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), 1 AC 147, 2000, 24. marts 1999): »State immunity probably grew from the historical immunity of the person of the monarch.«

47. Dvs. statsoverhovedet og højtstående medlemmer af regeringen samt diplomater og konsuler.

48. J.C. Barker: »The Future of Former Heads of State Immunity after ex parte Pinochet«, *ICLQ*, vol. 48, nr. 4, 1999, side 938.

49. A. Watts: »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 36.

III.5. Højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*

Højtstående statsrepræsentanternes særlige retsstilling udspringer efter moderne teori af en blanding af ligheds- og suverænitetsprincippet og de praktiske hensyn til deres effektive varetagelse af det pågældende embede især i forbindelse med internationalt samarbejde:

»(...) the respect due to them as representatives of sovereign States; their personal character as sovereigns (in the case of monarchs); the equality and independence of sovereigns and sovereign States and the principle *par in parem non habet imperium*; the incompetence of municipal law in an essentially international relationship; the practical need to ensure the free exercise by him and his functions as the highest organ of the State; the requirements of satisfactory international intercourse; the implied licence of the State being visited; and the dictates of international comity and courtesy.«⁵⁰

Det fremgår tydeligt af citatet, at højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* i vidt omfang er baseret på de samme principper som diplomatretten. De personer, der uden videre har kompetence til at indgå forpligtelser på statens vegne, jf. *Traktatretskonventionens* art. 7, stk. 2, litra a og litra b,⁵¹ må betegnes som statens repræsentanter *par excellence*,⁵² hvorfor de hensyn, der ligger til grund for diplomatretten, kan siges at være så meget desto mere relevante i forhold til højtstående statsrepræsentanter. Det praktiske hensyn til visse statsrepræsentanternes uforhindrede varetagelse af deres embedsfunktioner udtrykkes i de klassiske principper *ne impediatur legatio* og *ne impediatur officium*.

Svarende til hvad der gælder for diplomater, har reglerne om højtstående statsrepræsentanternes immunitet ikke til formål at tilgodese de pågældendes personlige interesser, men skal alene indrømmes af hensyn til staten og det internationale samarbejde. Dette understreges eksempelvis i præamblen til IDI's konventionsudkast om *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international* fra 2001.⁵³

50. R. Jennings og A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 1992, side 1034, note 2.

51. Se hertil afsnit II.6.

52. Se A. Watts: »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 40.

53. Den relevante passage lyder: »(...) un traitement particulier doit être accordé au chef d'Etat ou de gouvernement, en tant que représentant de cet Etat, non pas dans son intérêt personnel, mais parce qu'il lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et assumer ses responsabilités de manière indépendante et efficace, dans l'intérêt bien compris tant de l'Etat concerné que de la communauté internationale dans son ensemble;«. Konventionsudkastet findes i engelsk oversættelse, men da den franske tekst er den autoriserede, citeres der herfra. I det følgende anvendes betegnelsen *IDI's Vancouver-resolution*. Se også afsnit III.5.2.3.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

Det skal fremhæves, at det, som nærmere beskrevet i afsnit III.8.2.1., er særegent for amerikanske domstole, at de ikke nødvendigvis anser sig for folkeretligt forpligtede til at indrømme højtstående statsrepræsentanter immunitet *ratione personae*. Således udtalte US District Court i New York i *Lafontant v. Aristide*,⁵⁴ at fremmede statsoverhoveders immunitet hviler på et princip om »comity«, der defineres som følger:

»neither a matter of absolute obligation (...) nor of mere courtesy and good will (...) [b]ut it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws.«

Dette synspunkt forekommer at være det fremherskende i amerikansk praksis. Som et yderligere eksempel kan nævnes *Flatow v. Islamic Republic of Iran et al.*⁵⁵ fra 1998, hvor retten udtalte:

»(...) head of state immunity is a matter of grace and comity, rather than a matter of right.«

III.5.2. Retskilder vedrørende højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*

Højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* er i altdominerende grad reguleret ved sædvaneretlige regler. Når der ses bort fra diplomatretten, eksisterer der ingen verdensomspændende international konvention, som generelt foreskriver, i hvilket omfang der tilkommer visse statsrepræsentanter immunitet *ratione personae*. Spørgsmålet berøres kun i begrænset omfang i multilaterale traktater, og mængden af konventionsudkast fra private og mellemstatslige organisationer er ligeledes beskeden. De få internationale instrumenter samt relevant national lovgivning skal kort omtales i det følgende.

III.5.2.1. Internationale konventioner

Det skal indledningsvis bemærkes, at *ECSI* ikke indeholder bestemmelser om højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*.

54. *Lafontant v. Aristide*, 844 F.Supp. 128, E.D.NY, 1994, 103 ILR 581.

55. *Flatow v. Islamic Republic of Iran et al.*, 999 F. Supp. 1, D.D.C., 1998.

III.5. Højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*

*Convention on Special Missions*⁵⁶ blev vedtaget af FN's Generalforsamling den 8. december 1969 og trådte i kraft i 1985. Ved udgangen af 2003 er konventionen ratificeret af blot 32 stater, men da dens bestemmelser i vid udstrækning kan tages til indtægt for gældende sædvaneret, er den også relevant i forhold til andre stater.⁵⁷ Konventionen gælder imidlertid udelukkende for »special missions,« der i art. 1, litra a, er defineret som »a temporary mission, representing the State which is sent by one State to another State with the consent of the latter for the purpose of dealing with it on specific questions or of performing in relation to it a specific task.«

Konventionen om forebyggelse af og straf for forbrydelser mod internationalt beskyttede personer, herunder diplomatiske repræsentanter af 14. december 1973 bør nævnes i denne sammenhæng, selv om den ikke direkte vedrører immunitet, da den forpligter medlemsstaterne til at retsforfølge eller udlevere personer, der har udøvet vold eller fremsat trusler mod »internationalt beskyttede personer« som defineret i art. 1.⁵⁸

III.5.2.2. National lovgivning

Den amerikanske FSIA indeholder ingen særlige bestemmelser om statsoverhoveders eller andre højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*, og som det vil fremgå nedenfor, er loven i praksis skønnet uanvendelig i denne sammenhæng.

I SIA § 14, stk. 1, SSIA § 16, stk. 1, SAFSIA § 1, stk. 2, PSIO § 15, stk. 1, og CSIA § 2, 3. led, ASIA § 3, stk. 3, anses statsoverhovedet og medlemmer af regeringen som en del af staten, idet det slås fast, at lovene alene finder anvendelse for så vidt angår officielle handlinger. Bestemmelserne behandler således kun spørgsmålet om højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i civilsager. Som de eneste af de nationale love regulerer SIA og AFSIA tillige statsoverhoveders immunitet *ratione personae*. SIA § 20 lyder:

»Subject to the provisions of this section and to any necessary modifications, the Diplomatic Privileges Act 1964 shall apply to-(a) a sovereign or other head of State (...) as it applies to a head of a diplomatic mission (...).«⁵⁹

56. UNTS, vol. 1400, side 231. I det følgende anvendes forkortelse CSM. Danmark har ikke tiltrådt konventionen.

57. F.eks. blev der lagt vægt på CSM under Arrest Warrant-sagen, selv om hverken Belgien eller DRC er blandt de kontraherende stater.

58. Se afsnit III.6.3. og afsnit III.7.

59. AFSIA § 36, stk. 1, indeholder en tilsvarende regel.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

House of Lords tog bl.a. stilling til den nærmere betydning af »*any necessary modifications*« i forbindelse med *Pinochet*-sagen, jf. afsnit III.11.3.5.

III.5.2.3. Internationale kodifikationsbestræbelser

I de tidlige udgaver af ILC's *Draft Articles* fra 1980'erne⁶⁰ var »the sovereign or Head of State« udtrykkeligt omfattet af definitionen af begrebet »state«,⁶¹ og den daværende art. 25 indeholdt bestemmelser om statsoverhovedets immunitet, som stort set svarede til SIA § 20.⁶² Adskillige af lovkommissionens medlemmer fremsatte imidlertid væsentlig kritik af denne del af The Special Rapporteurs udkast. I *Draft Articles* fra 1991 var »the sovereign or Head of State« derfor blot indbefattet i »various organs of government«, og art. 25 var erstattet af art. 3, stk. 2, som lyder:

»The present articles are without prejudice to the privileges and immunities accorded under international law to Heads of State ratione personae.«

Af kommentaren til art. 3, stk. 2, fremgår bl.a. følgende:

»The reservations of Article 3(2) refers exclusively to the private acts or personal immunities and privileges recognized and accorded in the practice of States without any suggestion that their status should in any way be affected by the present articles. The existing customary law is left untouched.«⁶³

IDI's *Vancouver-resolution* blev vedtaget på en konference i Vancouver den 26. august 2001. Konventionsudkastet har ifølge præamblen til formål at

»(...) dissiper les incertitudes qui entourent, dans la pratique contemporaine, l'inviolabilité et l'immunité de juridiction ou d'exécution dont le chef d'Etat ou de gouvernement est en droit de se prévaloir devant les autorités d'un autre Etat.«

Konventionsudkastet består af tre dele, der indeholder bestemmelser om henholdsvis siddende statsoverhoveder, forhenværende statsoverhoveder og regeringsoverhoveder.

60. H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 222.

61. YBILC 1980, vol. II, part 1, side 207, pr. 36-37.

62. YBILC 1986, vol. I, part 1, side 5, pr. 10.

63. YBILC 1991, vol II, part 2, side 22.

III.6. Hvilke statsrepræsentanter skal indrømmes immunitet *ratione personae*?

Hensigten med det følgende afsnit er at fastlægge, hvilke af statens repræsentanter der skal betragtes som højtstående med den konsekvens, at de er ukrænkelige og skal indrømmes immunitet *ratione personae* ved fremmede staters domstole.

III.6.1. Statsoverhoveder

Som nævnt betragtes statsoverhovedet traditionelt som symbolet på eller personificeringen af staten,⁶⁴ men posten er langt fra forbundet med de samme funktioner i alle stater. Statsoverhoveder har i nogle lande primært opgaver af ceremoniel karakter, mens de i andre lande har politisk magt. Hver stat har almindeligvis et statsoverhoved, men der findes både eksempler på, at posten er kollektiv,⁶⁵ og på, at flere stater har det samme statsoverhoved.⁶⁶ Statens forfatningsmæssige struktur er som udgangspunkt de folkeretlige regler uvedkommende, idet det hører til dens interne anliggender at definere statsoverhovedets titel og beføjelser. I det omfang det ligger fast, at staten betragter den pågældende som sit statsoverhoved, gælder følgende:

»The principle of sovereign equality of States implies a like equality of their Heads as the highest organs of the State.«⁶⁷

Det er naturligvis en forudsætning, at den enhed, hvis overhoved den pågældende hævder at være, udgør en stat. Det eksterne statsbegreb er behandlet i afsnit II.5.1. På dette sted skal blot henvises til et eksempel fra engelsk praksis, hvor præsidenten for De Forenede Arabiske Emirater ikke tillige kunne betragtes som statsoverhoved for Abu Dhabi, da denne enhed ikke fandtes at være en stat.⁶⁸ Svarende til hvad der gælder i forhold til stater, kan

64. Se afsnit III.5.1.

65. F.eks. Schweiz.

66. F.eks. landene i Commonwealth.

67. A. Watts: »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 26.

68. *Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd (in liquidation) v. Price Waterhouse (a firm) and another (Abu Dhabi and others, third parties)*, Chancery Division, 4 All ER 108, 1997. Sagen omtales mere udførligt i afsnit III.8.2. Se også omtalen af *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 2nd Cir., 1995 i afsnit III.11.1.2.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

det have afgørende betydning, om den pågældende er anerkendt som stats-overhoved af forumlandets regering. Således fremgår det udtrykkeligt af SIA § 21, stk. 1, litra a,⁶⁹ at den engelske regerings holdning til et individs status som statsoverhoved skal lægges til grund af domstolene. Amerikansk praksis på området omtales straks nedenfor.

Under særlige omstændigheder kan der opstå tvivl om, hvem der blandt flere mulige kandidater skal betragtes som en stats overhoved. Dette kan eksempelvis forekomme, hvis en militærleder eller en lignende magtfuld person overtager magten i et land, men undlader formelt at tiltræde posten som statsoverhoved. De franske domstole, Cour d'appel⁷⁰ og Cour de cassation,⁷¹ fandt i henholdsvis 2000 og 2001, at Oberst Mouammar Ghaddafi⁷² skulle indrømmes immunitet *ratione personae* som Libyens *de facto* stats-overhoved, selv om han ikke *de jure* bestred denne post efter landets forfatning.⁷³ Cour d'appel lagde i den forbindelse udtrykkeligt vægt på, at Ghaddafi var i besiddelse af en lang række beføjelser, som normalt tilkommer statsoverhoveder:

«(...) le colonel KADHAFI qui préside le »Conseil du Commandement de la Révolution
», plus haute autorité de la République arabe libyenne, aux termes de la proclamation constitutionnelle, qui s'est vu décerner le titre de »Guide de la Grande Révolution du 1er septembre«, aurait effectivement la qualité de chef de l'Etat et, en tout état de cause, exercerait de manière effective et continue les fonctions normalement réservées aux chefs d'Etat, dès lors, notamment, qu'il est le Commandant Suprême des armées, qu'il dispose d'un pouvoir d'orientation de la politique générale du pays, préside les grandes manifestations nationales, exerce la prééminence au sein de l'Etat libyen, participe aux réunions du Sommet des Chefs d'Etat arabes ou africains, est membre du Conseil de la Communauté des Etats du Sahel et du Sahara, dont il assure actuellement la présidence, reçoit les représentants des Etats étrangers et les lettres de créance des ambassadeurs.»

69. Bestemmelsen er citeret i afsnit II.5.1.

70. Cour d'appel de Paris, Chambre d'accusation, 2ème section, affaire no. A/99/05921, 20. oktober 2000. (www.sos-attentat.org/jur_chron_judiciare/decisions/9/DC10_cours_appel_20_10_2000.htm).

71. Arrêt no. 1414, no. de pourvoi 00-87215, 13. marts 2001. Se afsnit III.8.1.1.

72. Ses også stavet Kadhafi, Qaddafi eller Gaddafi.

73. S. Zappalà: »Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de cassation«, *EJIL*, vol. 12, nr. 3, 2001, side 596-597.

III.6. Hvem skal indrømmes immunitet *ratione personae*?

Hvis det skal fastholdes, at det hører til statens interne anliggender at definere statsoverhovedets titel og kompetencer, forekommer den franske domstols analyse ikke uden videre konsistent, idet det afgørende da burde være Libyens forfatning. På den anden side er formålet med immunitetsreglerne at beskytte den person, som faktisk er i besiddelse af bl.a. de kompetencer, dommen refererer til. Ghadaffis beføjelser taler desuden for, at han er den, Libyen i praksis betragter som sit overhoved, hvorfor Cour d'appels ræsonnement synes at være fornuftigt.

III.6.1.1. Amerikansk praksis vedrørende statsoverhoveder

Amerikanske domstole har ved flere lejligheder nægtet at indrømme *de facto* statsoverhoveder immunitet. I *United States v. Noriega*⁷⁴ afviste US District Court i Florida, at General Noriega nød immunitet, fordi han ikke var anerkendt som statsoverhoved af den amerikanske regering. Retten anførte i den forbindelse:

»(...) to hold that immunity from prosecution must be granted 'regardless of his source of power or nature of rule' would allow illegitimate dictators the benefit of their unscrupulous and possibly brutal seizures of power.«

Tilsvarende udtalte US District Court for the District of Columbia i *Flatow v. Islamic Republic of Iran et al.*⁷⁵ fra 1998, hvor Irans siddende statsoverhoved, Ayatollah Ali Khomeini, var blandt de sagsøgte:

»Only individuals whom the United States recognizes as legitimate heads of state qualify; whether an individual qualifies as a head of state is a decision committed exclusively to the political branches and the judiciary is bound by their determinations.«

Se desuden *Jimenez v. Aristeguieta*⁷⁶ fra 1962, hvor US Court of Appeals for the 5th Circuit anførte:

»Even though characterized as a dictator, appellant was not himself the sovereign – government – of Venezuela (...).«

74. *United States v. Noriega*, 746 F.Supp. 1506, S.D. Fla., 1990.

75. *Flatow v. Islamic Republic of Iran et al.*, 999 F. Supp. 1, D.D.C., 1998.

76. *Jimenez v. Aristeguieta*, 311 F.2d 547, 5th Cir, 1962, 33 ILR 353.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

Heroverfor står *Lafontant v. Aristide*⁷⁷ fra 1994, hvor en person, der ikke var *de facto* statsoverhoved, blev indrømmet immunitet *ratione personae* ved en amerikansk domstol. Sagen drejede sig om Jean-Bertrand Aristide, der i 1990 havde vundet det første demokratiske valg i Haiti efter 29 års diktatur.⁷⁸ I september 1991 blev han imidlertid drevet i eksil i USA efter et militærkup ledet af Lieutenant General Raoul Cedras.⁷⁹ Sagen var anlagt af Gladys M. Lafontant, hvis mand, Dr. Roger Lafontant, angiveligt var blevet slået ihjel efter ordre fra Aristide, fordi han havde deltaget i et mislykket forsøg på at forhindre Aristide i at tiltræde som præsident i januar 1991. Fru Lafontant påstod, at Aristide ikke kunne betragtes som Haitis statsoverhoved, idet hun henviste til, at en dommer fra den haitianske højesteret den 8. oktober 1991 var blev udpeget til midlertidig præsident. US Department of State afgav en såkaldt »Suggestion of Immunity« til fordel for Aristide, hvoraf det bl.a. fremgik:

»The United States has an interest and concern in this action against President Aristide insofar as the action involves the question of immunity from the Court's jurisdiction of the head-of-state of a friendly foreign state.«

Retten lagde ukritisk US Department of States henstilling til grund, idet den udtalte:

»Since determination of who qualifies as a head-of-state is made by the Executive Branch, it is not a factual issue to be determined by the courts.«

*Leutwyler v. Office of her Majesty Queen Rania Al Abdullah*⁸⁰ fra 2001 udgør et eksempel på, at et statsoverhoveds ægtefælle var omfattet af immunitet *ratione personae*. Sagen var anlagt af fotografen Henry Leutwyler, der bl.a. påstod, at dronning Rania Al-Abdullah af Jordan⁸¹ havde krænket hans ophavsret til nogle fotografier, han havde taget af hende. US District Court i

77. *Lafontant v. Aristide*, 844 F.Supp. 128, E.D.N.Y. 1994, 103 ILR 581.

78. Francois (»Papa Doc«) Duvalier var diktator fra 1957 til sin død i 1971. Han blev efterfulgt af sin 19-årige søn Jean-Claude (»Baby Doc«) Duvalier, som regerede landet, indtil han blev drevet i eksil 1987.

79. Aristide blev ved det amerikanske militærs hjælp genindsat som præsident i oktober 1994.

80. *Leutwyler v. Office of her Majesty Queen Rania Al Abdullah*, 184 F. Supp. 2d 277, S.D.N.Y., 2001.

81. Det fremgår af sagen, at kongen efter jordansk ret er landets statsoverhoved.

III.6. Hvem skal indrømmes immunitet *ratione personae*?

New York afviste alle krav mod dronningen på baggrund af en »Suggestion of Immunity« fra den amerikanske regering.

Afslutningsvis kan *O'Hair v. Wojtyla and Andrus*⁸² fra 1979 nævnes som et kuriøst eksempel. Under denne sag begærede nogle amerikanske borgere, at der blev nedlagt fogedforbud imod, at pave Johannes Paul II holdt messe i en kirke i Washington. US District Court for the District of Columbia fandt, at paven skulle indrømmes immunitet som statsoverhoved for Vatikanstaten.

Som det fremgår af ovenstående, har det afgørende betydning for den pågældendes status, om den amerikanske regering indleverer en »Suggestion of Immunity«. I afsnit III.8.2.1. gøres rede for den særegne amerikanske retspraksis vedrørende udstrækningen af de relevante personers immunitet *ratione personae*.

III.6.2. Regeringsoverhoveder og udenrigsministre

Regeringsoverhoveder og udenrigsministre kan i modsætning til statsoverhoveder ikke siges at symbolisere deres stat. Derfor følger det ikke umiddelbart, at de skal tildeles immunitet *ratione personae* i samme omfang. Således hævdede Lord Millett i House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen⁸³ fra 1999, at immunitet *ratione personae* alene tilkommer statsoverhoveder og repræsentationschefer samt disse personers familier og tjenestefolk:

»It is not available to serving heads of government who are not also heads of state (...). It would have been available to Hitler but not to Mussolini or Tojo.«

Denne udtalelse er imidlertid næppe udtryk for gældende folkeret. Al historisk tvivl om regeringsoverhoveders og udenrigsministres status som højtstående statsrepræsentanter, der skal indrømmes immunitet *ratione personae*, må antages at være manet i jorden med ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen fra 2002, som skal omtales straks nedenfor.

Dog må det formodes, at det også tidligere har været almindeligt aner-

82. *O'Hair v. Wojtyla and Andrus*, US Digest 1979, side 897. Her refereret fra A. Watts, »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 59. Samme sted omtales en tilsvarende sag, *Guardian F. v. Archdiocese of San Antonio*, Cause No. 93-CI-11345, Texas District Court, 15. marts 1994, hvor paven blev indrømmet immunitet som statsoverhoved efter henstilling fra den amerikanske regering.

83. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), 1 AC 147, 2000, 24. marts 1999.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

kendt, at i hvert fald regeringsoverhoveder skulle indrømmes immunitet *ratione personae*. I *IDI's Vancouver-resolution* fra 2001 er regeringsoverhoveder eksempelvis sidestillet med statsoverhoveder, jf. art. 15, stk. 1:

»The Head of Government of a foreign State enjoys the same inviolability, and immunity from jurisdiction recognised, in this Resolution, to the Head of the State.«

Fra amerikansk praksis kan nævnes *Saltany v. Reagan et al.*⁸⁴ fra 1988, hvor daværende premierminister Margaret Thatcher i sin egenskab af regeringsoverhoved blev indrømmet immunitet *ratione personae* på baggrund af en »Suggestion of Immunity« fra US Department of State.

Udenrigsministres retsstilling har været mere usikker, hvilket eksempelvis fremgår af *IDI's* overvejelser forud for vedtagelsen af *Vancouver-resolutionen* i 2001, som omtales i afsnit III.6.3.⁸⁵

I *Tachiona v. Mugabe, nr. 1*⁸⁶ fra 2001 fandt US District Court i New York i overensstemmelse med en »Suggestion of Immunity« fra US Department of State, at Zimbabwes udenrigsminister, Mudenge, var omfattet af immunitet *ratione personae*:

»The Government's assertion of head-of-state immunity as to Mugabe extended to Mudenge, traveling as Foreign Minister and as a member of Mugabe's official entourage at the time he was served.«

Det fremgår imidlertid ikke klart af dette citat, om Mudenge nød immunitet i sin egenskab af udenrigsminister, eller fordi han var en del af Mugabes følge.

84. *Saltany v. Reagan et al.*, 702 F.Supp. 319, DC, 1988.

85. Se f.eks. A. Watts, »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 106. På side 640-641 i A. Verdross og B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 1984, anføres det dog, at udenrigsministre skal henregnes til den gruppe af personer, som skal indrømmes immunitet »bei offiziellem Aufenthalt im Ausland.« Noget tilsvarende ses i et ældre dansk værk: »Medens Udenrigsministeren som oftest reelt er den egentlige Leder af Statens Udenrigspolitik, nyder han ikke de Særrettigheder, der tilkommer Statsoverhovedet overfor Udlandet. Men hvis han i Embedsanliggender rejser i Udlandet, maa han have samme Retstilling som en Gesandt.«, A. Møller, *Folkeretten I*, 1933, side 175-176.

86. *Tachiona v. Mugabe, nr. 1*, 169 F. Supp. 2d 259, S.D.N.Y., 30. oktober 2001. Dommens resultat blev stadfæstet i *Tachiona v. Mugabe, nr. 2*, 186 F.Supp. 2d 383, S.D.N.Y., 14. februar 2002.

III.6. Hvem skal indrømmes immunitet *ratione personae*?

III.6.2.1. ICJ: Arrest Warrant-sagen

*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*⁸⁷ var den første sag vedrørende statsrepræsentanters immunitet, som blev behandlet af ICJ.⁸⁸ Sagen handlede om en arrestordre udstedt den 11. april 2000 af en belgisk dommer ved Tribunal de première instance i Bruxelles vedrørende DRC's daværende udenrigsminister, Abdulaye Yerodia Ndombasi. Yerodia var blevet tiltalt for grove krænkelser af *Genève-konventionerne* af 1949 samt forbrydelser mod menneskeheden som følge af en række offentlige taler, han havde holdt i august 1998, før han tiltrådte som udenrigsminister. Han havde opfordret til raceuroligheder, hvilket efter alt at dømme havde ført til massakrer på tutsier i hovedstaden Kinshasa. Arrestordren havde hjemmel i § 7 i *Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*,⁸⁹ hvorefter »les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises.«⁹⁰

Det følger af lovens § 5, stk. 3, at »L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi.«⁹¹

87. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3.

88. I *Advisory Opinion of 29 April 1999: »Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights«*, *ICJ Reports* 1999, 62, udtalte ICJ sig om omfanget af den immunitet, der tilkommer en af FN's repræsentanter. Sagen drejede sig om en jurist fra Malaysia, Cumaraswamy, der var udnævnt til Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers af FN's Menneskerettighedskommission. Cumaraswamy blev mødt med adskillige erstatningssøgsmål i anledning af nogle angiveligt ærekrænkende udtalelser, han havde afgivet i et interview. Domstolen nåede med et flertal på 14 af 15 dommere frem til, at Cumaraswamy i medfør af art VI, § 22 i *Konvention af 1946 om FN's rettigheder og immuniteter* skulle indrømmes immunitet, da de relevante udtalelser var fremsat som et led i hans officielle virke som Special Rapporteur.

89. *Moniteur belge* 5 août 1993, som ændret ved 10 février 1999, *Moniteur belge* 23 mars 1999. Det skal bemærkes, at den belgiske lov den 23. april 2003 blev ændret ved *Loi modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144ter du Code judiciaire*. Ifølge den nugældende art. 5 er kravet til den territoriale tilknytning strammet, således at gerningsmanden skal være belgisk statsborger eller befinde sig i Belgien. Alternativt skal offeret have boet i Belgien i mindst 3 år, medmindre han eller hun har belgisk statsborgerskab. Se www.moniteur.be.

90. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Judgment*, pr. 13-15.

91. Det bemærkes, at den nugældende art. 4, stk. 3, har følgende ordlyd: »L'immunité internationale attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi que dans les limites établies par le droit international.«

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

Den 17. oktober 2000 anmodede DRC ICJ om at annullere den belgiske arrestordre under henvisning til

1. at den belgiske lovs bestemmelser om universel jurisdiktion udgjorde en krænkelse af DRC's territorialhøjhed og princippet om staternes lighed som udtrykt i *FN Pagten* art. 2, stk. 1. og
2. at udstedelsen og den internationale cirkulation af arrestordren udgjorde en overtrædelse af den ukrænkelighed og immunitet i straffesager, der tilkommer staters udenrigsministre.⁹²

DRC trak imidlertid sin påstand vedrørende universel jurisdiktion tilbage under sagens indledende fase. I november 2000 blev Yerodia i forbindelse med en ministerrokade udpeget til undervisningsminister, og i april 2001 trådte han helt ud af den congolesiske regering.⁹³

ICJ fastslog indledningsvis med 15 stemmer mod 1,⁹⁴ at domstolen besad den fornødne jurisdiktionskompetence i sagen. Belgien havde som konsekvens af Yerodias fratræden fra udenrigsministerposten nedlagt påstand om afvisning bl.a. med henvisning til, at der ikke længere forelå en retlig konflikt mellem parterne, jf. art. 36, stk. 2, i *ICJ Statutten*. ICJ gav imidlertid ikke Belgien medhold heri, da der ifølge tidligere praksis blot fandtes at skulle foreligge en retlig konflikt på det tidspunkt, hvor sagen blev indledt, hvilket var opfyldt i det konkrete tilfælde. Da de efterfølgende begivenheder ikke havde løst konflikten mellem parterne, vurderede domstolen, at dens behandling af sagen ikke var uden formål.^{95,96}

ICJ understregede dernæst, at der i relation til sagens materielle spørgsmål alene ville blive taget stilling til udstrækningen af siddende udenrigsministres ukrænkelighed og immunitet.⁹⁷

92. Ibid., pr. 17.

93. Ibid., pr. 18-19.

94. Se *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Dissenting Opinion of Judge Oda*, pr. 26.

95. Ibid., *Judgment*, pr. 32.

96. Belgien begærede desuden sagen afvist under hensyn til, at sagen materielt havde ændret karakter i forhold til DRC's oprindelige anmodning om ICJ's behandling af sagen, hvilket blev afvist af domstolen i pr. 36. Endelig påstod Belgien sagen afvist med den begrundelse, at sagen nu vedrørte Yerodias personlige rettigheder, og at han havde forsømt at udtømme nationale retsmidler, men også dette afviste ICJ i pr. 40.

97. Se hertil ibid., pr. 51. Et flertal af ICJ's dommere fandt som tidligere nævnt, at det ikke forud-

III.6. Hvem skal indrømmes immunitet *ratione personae*?

Et flertal bestående af 13 dommere anførte kortfattet, at udenrigsministre skal indrømmes immunitet på lige fod med stats- og regeringsoverhoveder:

»The Court would observe at the outset that in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal.«⁹⁸

Det blev således slået fast, at udenrigsministre skal henregnes til den gruppe af højtstående statsrepræsentanter,⁹⁹ der skal indrømmes immunitet *ratione personae*. Domstolens udtalelser vedrørende det nærmere omfang af udenrigsministres immunitet omtales nedenfor i afsnit III.8.1.2. Når man tager formuleringen af pr. 51 i betragtning, kan der ikke være tvivl om, at dommen i hvert fald finder tilsvarende anvendelse på stats- og regeringsoverhoveder. Spørgsmålet om, hvorvidt andre medlemmer af regeringen også er omfattet, behandles i det følgende afsnit.

III.6.3. Andre regeringsmedlemmer

Som anført i afsnit II.6. nævner *Traktatretskonventionens* art. 7, stk. 2, litra a, udelukkende statsoverhoveder, regeringsoverhoveder og udenrigsministre som eksempler på personer, der i kraft af deres særlige stilling kan indgå traktatforpligtelser på statens vegne uden at fremlægge fuldmagt. Ligeledes er netop disse tre persongrupper udtrykkeligt fremhævet i CSM art. 21 og *Konventionen om forebyggelse af og straf for forbrydelser mod internationalt beskyttede personer, herunder diplomatiske repræsentanter* art. 1, stk. 1, litra a. Dette taler for, at andre statsrepræsentanter på betydningsfulde poster, som f.eks. de øvrige medlemmer af regeringen, ikke tilhører den personkreds, der kan påberåbe sig immunitet *ratione personae*.

sætningsvis var nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om universel jurisdiktion, jf. pr. 46, som er delvist citeret i afsnit I.3. Opmærksomheden skal desuden henledes på afsnit I.4.1. om domstolens sondring mellem jurisdiktion og immunitet i pr. 59.

98. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Judgment*, pr. 51.

99. Den dissenterende dommer van den Wyngaert erklærede sig uenig med flertallet på dette punkt, idet hun udtalte: »There is hardly any support in legal doctrine for the International Court of Justice's postulated analogy between Foreign Ministers and Heads of State on the subject of immunities.«, jf. *ibid.*, *Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert*, pr. 20.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

I lyset af ICJ's analyse af udenrigsministres funktioner,¹⁰⁰ som dannede grundlag for afgørelsen i *Arrest Warrant*-sagen, kan det imidlertid ikke afvises, at andre medlemmer af regeringen skal indrømmes immunitet i samme omfang som de benævnte personer.¹⁰¹ Til støtte herfor kan det anføres, at domstolens opregning af højtstående statsrepræsentanter ikke er udtømmende, idet der udtrykkeligt refereres til »(...) *certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs* (...)« (min fremhævelse).

IDI's *Vancouver-resolution* fra 2001 drejer sig som nævnt kun om stats- og regeringsoverhoveder. Dette skyldes, at det i forbindelse med vedtagelsen af resolutionen blev antaget, at finansministre repræsenterer staten internationalt i mindst samme grad som udenrigsministre. IDI valgte på den baggrund at udelukke begge disse persongrupper fra resolutionens anvendelsesområde, da dette skønnedes at ville blive for omfattende, hvis såvel udenrigs- som finansministre skulle inkluderes.¹⁰² Heraf kan man udlede, at finansministeren må være blandt de fremmeste kandidater til en plads blandt statens højtstående repræsentanter.

Det antages tilsyneladende af ICJ pr. 53¹⁰³ i *Arrest Warrant*-sagen, at den pågældende post skal involvere deltagelse i internationale forhandlinger mv. Indenrigsministre kan derfor næppe antages at opfylde betingelserne. At det forholder sig således, synes forudsat af DRC i *Case Concerning Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*,¹⁰⁴ som i skrivende stund verserer ved ICJ. Den 9. december 2002 anmodede DRC ICJ om at annullere en række retlige tiltag iværksat af en fransk domstol med henblik på retsforfølgning af blandt andre den congolesiske indenrigsminister,

100. Ibid., *Judgment*, pr. 53.

101. Som det fremgår af afsnit III.7 drejede *Tachiona v. Mugabe*, nr. 1 sig bl.a. om Zimbabwes informationsminister, Jonathan Moyo. Retten fandt imidlertid, at stævningen ikke var blevet gyldigt forkyndt for ham, hvorfor der ikke blev taget stilling til, hvorvidt han skulle indrømmes immunitet *ratione personae* i USA.

102. H. Fox: »The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government«, *ICLQ*, Vol 51, nr. 1, 2002, side 120.

103. Præmissen lyder bl.a.: »(...) a Minister for Foreign Affairs (...) is in charge of his or her Government's diplomatic activities and generally acts as its representative in international negotiations and intergovernmental meetings. (...) In the performance of these functions, he or she is frequently required to travel internationally, and thus must be in a position freely to do so whenever the need should arise.«

104. Se www.icj-cij.org/icjwww/idocket/icof/icofframe.htm.

III.7. Højtstående statsrepræsentanternes ukrænkelighed

General Pierre Oba, for forbrydelser mod menneskeheden og tortur. DRC har bl.a. nedlagt påstand om, at Frankrig har forbrudt sig imod immunitetsreglerne »(...) *by arrogating to itself the power to prosecute and try the Minister of the Interior of a foreign State for crimes allegedly committed by him in connection with the exercise of his powers for the maintenance of public order in his country*« (min fremhævelse). Det er følgelig alene indenrigsministerens immunitet *ratione materiae*, der påstås krænket. Derimod hævder DRC, at Frankrig har overtrådt den immunitet *ratione personae*, der tilkommer DRC's præsident Denis Sassou Nguesso, ved at pålægge fransk politi at undersøge mulighederne for at stævne præsidenten som vidne i sagen.¹⁰⁵

III.7. Højtstående statsrepræsentanternes ukrænkelighed

Det nøjagtige indhold af begrebet »ukrænkelighed« er vanskeligt at fiksere. Det er ikke identisk med immunitetsbegrebet, men har så nær tilknytning hertil, at det ikke uden videre kan afgøres, hvor det ene begrebs anvendelsesområde hører op, og det andets begynder. Dette hænger sammen med, at hensynet bag begge folkeretlige regler er at sikre de pågældende statsrepræsentanternes uforhindrede embedsudførelse.

CSM art. 29 lyder:

»The persons of the representatives of the sending State in the special mission and of the members of its diplomatic staff shall be inviolable. They shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat them with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on their persons, freedom or dignity.«¹⁰⁶

IDI's *Vancouver-resolutions* forskriver med en stort set enslydende formulering ukrænkelighed for siddende stats- og regeringsoverhoveder i henholdsvis art. 1 og art. 15.

105. I lyset af ICJ's udtalelser om højtstående statsrepræsentanternes immunitet og ukrænkelighed i *Arrest Warrant*-sagen er det ikke usandsynligt, at DRC vil få medhold på dette punkt. Det må dog afhænge af, om ICJ vurderer, at de franske tiltag udgør en hindring for præsidentens frie embedsudførelse og især hans muligheder for uforstyrret at rejse internationalt, jf. afsnit III.7. Se også pr. 59 i *Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans og Buerghenthal*.

106. CSM forudsætter som nævnt i afsnit III.5.2.1. at modtagerstaten har givet samtykke til missionens tilstedeværelse på sit territorium, hvorfor art. 29 ikke umiddelbart kan lægges til grund for udtalelser om en folkeretlig sædvaneregulering vedrørende ukrænkelighed. ILC tilkendegav imidlertid i forbindelse med udarbejdelsen af udkastet til konventionen, at reglerne om særlige missioners immunitet og ukrænkelighed i forvejen gjaldt i medfør af folkeretlig sædvaner, jf. *YBILC* 1967, vol. II, side 358.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

Pligten til at beskytte de pågældende statsrepræsentanters person, frihed og værdighed betones af *Konventionen om forebyggelse af og straf for forbrydelser mod internationalt beskyttede personer, herunder diplomatiske repræsentanter* af 14. december 1973. Ifølge konventionens art. 1, stk. 1, litra a, tilhører stats- og regeringsoverhoveder, udenrigsministre samt deres familiemedlemmer denne kategori, når som helst de befinder sig i en fremmed stat.

Sammenhængen mellem ukrænkelighed og immunitet *ratione personae* fremgår tydeligt af *Arrest Warrant*-sagen, hvor ICJ's flertal fandt, at Belgien ved udstedelse af arrestordren havde forbrudt sig imod den congolesiske udenrigsministers immunitet og ukrænkelighed, uden at angive en isoleret definition af begrebet ukrænkelighed.¹⁰⁷ Flertallet konkluderede blot efter sin analyse af udenrigsministres funktioner, at »*any act of authority of another State*«,¹⁰⁸ der udgør en hindring for de relevante personers varetægtelse af deres embede, vil være i strid med vedkommendes immunitet og ukrænkelighed. Hvor immunitetsreglerne beskytter højtstående statsrepræsentanter imod civile søgsmål og strafferetlig retsforfølgning, omfatter ukrænkeligheden således myndighedshandlinger af enhver art, der kan forhindre vedkommendes uforstyrrede embedsudførelse.

Det fremgår ikke af ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen, hvilke nærmere bestemte myndighedshandlinger der vil være i strid med ukrænkeligheden, jf. pr. 54. Enhver handling, der indebærer en risiko for, at en fremmed stats højtstående repræsentanter vil afholde sig fra at rejse til en anden stat, må dog antages at være for vidtgående.¹⁰⁹

Det har tidligere været forbundet med tvivl, om højtstående statsrepræ-

107. Se *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, ICJ Reports 2002, 3, Judgment, pr. 70: »The Court accordingly concludes that the issue of the warrant constituted a violation of an obligation of Belgium towards the Congo, in that it failed to respect the immunity of that Minister and, more particularly, infringed the immunity from criminal jurisdiction and the inviolability then enjoyed by him under international law.«

108. Ibid., pr. 54.

109. Se hertil ibid., pr. 55: »(...) even the mere risk that, by travelling to or transiting another State a Minister for Foreign Affairs might be exposing himself or herself to legal proceedings could deter the Minister from travelling internationally when required to do so for the purposes of the performance of his or her official functions.« Dommerne Higgins, Kooijmans og Buergenthal udtaler om dette spørgsmål i pr. 59 i deres *Joint Separate Opinion*, at det næppe vil være i strid med højtstående statsrepræsentanters immunitet og ukrænkelighed, hvis en fremmed stat iværksætter undersøgelser, som muligvis på et senere tidspunkt vil føre til retsforfølgning. Det må dog afhænge af

III.7. Højtstående statsrepræsentanternes ukrænkelighed

sentanternes ukrænkelighed alene var relevant i forbindelse med officielle ophold i fremmede stater. Med *Arrest Warrant*-sagen er det imidlertid slået fast, at højtstående statsrepræsentanter også nyder ukrænkelighed *in absentia*, og dette må i sagens natur gælde tilsvarende under private besøg i udlandet.

Fra amerikansk praksis påkalder *Tachiona v. Mugabe, nr. 1*¹¹⁰ fra 2001 sig interesse i relation til fastlæggelsen af det nærmere omfang af ukrænkeligheden. Sagen drejede sig om en gruppe statsborgere fra Zimbabwe, der havde udtaget stævning mod regeringspartiet The Zimbabwe African National Union-Patriotic Front¹¹¹ samt landets præsident, Robert Mugabe, udenrigsminister, Stan Mudenge, og informationsminister, Jonathan Moyo, som alle besad topposter i ZANU-PF. Stævningerne blev forkyndt for Mugabe og Mudenge i New York, hvor de opholdt sig i forbindelse med en FN-konference. Sagsøgerne var medlemmer af Zimbabwes oppositionsparti, *The Movement for Democratic Change*, og påstod, at de og deres forbundsfæller efter ordre fra ZANU-PF var blevet udsat for grove forbrydelser, herunder terrorisme, voldtægt, tortur og mord. Den 21. februar 2001 indleverede US Department of State en »Suggestion of Immunity« til fordel for Mugabe og Mudenge under henvisning til amerikansk praksis vedrørende højtstående statsrepræsentanternes immunitet. Det blev bl.a. anført, at »*permitting this action to proceed against the President and Foreign Minister would be incompatible with the United States' foreign policy interests.*« Derudover henstillede US Department of State til, at samtlige stævninger blev annulleret, idet de var blevet forkyndt for Mugabe og Mudenge i strid med reglerne om højtstående statsrepræsentanternes ukrænkelighed. US District Court i New York nåede frem til, at Mugabe og Mudenge skulle indrømmes immunitet, mens sagen imod ZANU-PF kunne gennemføres. Regeringen fik således ikke medhold i sin påstand om, at forkyndelse af stævningen vedrørende ZANU-PF var i strid med Mugabes og Mudenges ukrænkelighed efter analog anvendelse af reglerne i *Wienerkonventionen*. Retten fandt, at *Wienerkonventionen* udelukkende regulerer diplomaters retsstilling og ikke uden videre kan an-

de konkrete omstændigheder, om en sådan efterforskning udgør en hindring af vedkommendes embedsudførelse i overensstemmelse med pr. 55 i flertallets afgørelse, og der må i alle tilfælde udvises forsigtighed.

110. *Tachiona v. Mugabe, nr. 1*, 169 F. Supp. 2d 259, S.D.N.Y., 30. oktober 2001.

111. I det følgende anvendes forkortelsen ZANU-PF.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

tages at gælde for højtstående statsrepræsentanter. Dernæst udtalte den følgende:

»In view of the flux and uncertainties surrounding the matters in question, and absent more settled law on point, this Court is not persuaded that the principle of personal inviolability would encompass the lengths to which the Government's assertion in the matter at hand would enlarge it.«

Spørgsmålet om udstrækningen af højtstående statsrepræsentanters ukrænkelighed måtte således efter rettens opfattelse afgøres ved *»reasoned judicial interpretation in the light of experience and by sound application of the emerging common law, rather than by reflexive expansion of the Executive Branch's categorical reading of a limited doctrinal exception.«* Ved afvejning mellem hensynet til Mugabes og Mudenges uforhindrede varetagelse af deres embeder og sagsøgers interesse i at få sin sag domstolsprøvet nåede retten følgende konklusion:

»Grounds to give affront to the person or dignity of the foreign official, or to interfere with the officer's governmental functions, do not arise in this context, or may do so only minimally or to a degree substantially outweighed by other interests of justice.«

Ifølge US District Court i New York er læren om højtstående statsrepræsentanters ukrænkelighed således ikke til hinder for, at stævninger gyldigt kan forkyndes for sådanne personer under særlige omstændigheder.^{112,113}

112. US Department of State foranledigede efterfølgende gyldigheden af stævningen af ZANU-PF gennem Mugabe og Mudenge særskilt prøvet i *Tachiona v. Mugabe*, nr. 2, 186 F.Supp. 2d 383, S.D.N.Y., 14. februar 2002. Regeringen anførte i den forbindelse, at retten i *Tachiona v. Mugabe*, nr. 1, havde overset *»the clear and binding authority requiring courts to give »great weight« to the Executive Branch's reading of treaty terms«*, i dette tilfælde reglerne om diplomaters ukrænkelighed i Wienerkonventionen. Retten afviste, at den skulle være bundet af regeringens opfattelse af spørgsmålet: *»Even in articulation the theory makes a mockery of constitutional separation of powers. Manifestly, its effectuation would spell doom for judicial independence.«*

113. I *Tachiona v. Mugabe*, nr. 3, 216 F.Supp. 2d 262, S.D.N.Y., 7. august 2002, blev ZANU-PF dømt til at betale et millionbeløb i erstatning til hver af sagsøgerne.

III.8. Omfanget af højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*

III.8.1. Straffesager

Det forekommer forholdsvis ukontroversielt, at højtstående statsrepræsentanter nyder absolut immunitet i straffesager, så længe de bestrider det relevante embede, uanset hvilken forbrydelse der er tale om.¹¹⁴ Dette følger eksempelvis af art. 2 i IDI's *Vancouver-resolution*, som har følgende ordlyd:

»In criminal matters, the Head of State shall enjoy immunity from jurisdiction before the courts of a foreign State for any crime he or she may have committed, regardless of its gravity.«

At det forholder sig således er næppe overraskende i lyset af rationalet bag læren om immunitet *ratione personae*. I det følgende skal nogle af de væsentligste afgørelser fra international praksis beskrives, idet et særskilt afsnit er forbeholdt amerikansk retspraksis.

I *Re Honecker*¹¹⁵ fra 1984 afviste den tyske Bundesgerichtshof en begæring fra en tidligere indsat i et østtysk fængsel om, at der skulle rejses tiltale mod Østtysklands statsoverhoved, Erich Honecker:

*»As Head of State the Chairman of the Council of State enjoys those privileges and exemptions to which a Head of State is entitled, the foremost of which is immunity. This means that no criminal proceedings may be instituted against him. Any inquiry or investigation by the police or the public prosecutor is therefore inadmissible.«*¹¹⁶

Tilsvarende udtalte den spanske domstol Audiencia Nacional den 4. marts 1999, at Fidel Castro ikke kunne retsforfølges i Spanien, så længe han var Cubas statsoverhoved.¹¹⁷ I *Pinochet*-sagen var dommerne ligeledes enige

114. Der findes dog adskillige fortalere for det modsatte synspunkt i teorien. Se eksempelvis K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, 2001, side 260, hvor det anføres, at stater ikke er forpligtede til at indrømme højtstående statsrepræsentanter immunitet *ratione personae* for internationale forbrydelser. Se også omtalen af The Princeton Project i afsnit III.11.4.4.

115. *Re Honecker*, Bundesgerichtshof, 14. december 1984, 80 *ILR* 365.

116. *Ibid.*, side 366.

117. Auto No. 1999/2723 af 4. marts 1999. Her refereret fra A. Cassese, »When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 860-861, note 21.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

om, at siddende statsoverhoveder nyder immunitet *ratione personae*.¹¹⁸ Lord Saville udtalte eksempelvis i House of Lords' tredje afgørelse:

»In general, under customary international law, serving heads of state enjoy immunity from criminal proceedings in other countries by virtue of holding that office. This form of immunity is known as immunity *ratione personae*. It covers all conduct of the head of state while the person concerned holds that office and thus draws no distinction between what the head of state does in his official capacity (ie what he does as head of state for state purposes) and what he does in his private capacity.«

III.8.1.1. Frankrig: Ghaddafi-sagen

Den franske Ghaddafi-sag¹¹⁹ drejede sig om Libyens statsoverhoveds, Oberst Mouammar Ghaddafis, formodede medvirken til bombningen af et DC-10 fly over Ténéré-ørkenen den 19. september 1989, hvorved 156 passagerer og 15 besætningsmedlemmer omkom. På foranledning af en NGO¹²⁰ og slægtninge til to af ofrene rejste en juge d'instruction ved Le tribunal de grande instance i Paris tiltale mod Ghaddafi¹²¹ for »*complicité de destruction d'un bien par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui, en relation avec une entreprise terroriste*«. ¹²² Den 20. oktober 2000 godkendte Cour d'appel de Paris¹²³ dommerens beslutning, idet retten anså ICC Statutens art. 27, House of Lords' tredje afgørelse i Pinochet-sagen og *United States v. Noriega*¹²⁴ for:

118. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), 1 AC 147, 2000. Lord Hope anførte sågar, at reglerne om statsoverhoveders immunitet *ratione personae* har opnået *jus cogens*-status. Se afsnit III.11.3.5.

119. Se også afsnit III.6.1.

120. Association SOS Attentats. Se www.sos-attentats.org.

121. S. Zappalà: »Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de cassation«, *EJIL*, vol. 12, nr. 3, 2001, side 596.

122. Cour de cassation, Arret no. 1414, no. de pourvoi 00-87215, 13. marts 2001.

123. Cour d'appel de Paris, Chambre d'accusation, 2ème section, affaire no. A/99/05921, 20. oktober 2000.

Se www.sos-attentat.org/jur_chron_judiciare/decisions/9/DC10_cours_appel_20_10_2000.htm.

124. Cour d'Appel henviste blot til det forhold, at Noriega som Panamas siddende statsoverhoved blev retsforfulgt i USA (»*les poursuites exercées à l'encontre du Général Noriega, chef d'Etat en exercice, par les Etats-Unis d'Amérique pour trafic de stupéfiants*«). Som det fremgår af afsnit III.6.1.1. beroede retssagen mod Noriega på, at han netop ikke var anerkendt som statsoverhoved af den amerikanske regering.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

«(...) la preuve d'une pratique générale acceptée par tous, y compris par la France, comme étant le droit, selon laquelle l'immunité ne couvre que les actes de puissance publique ou d'administration publique accomplis par le chef de l'Etat, à condition qu'ils ne soient pas considérés comme des crimes internationaux.»

Le procureur général indbragte herefter sagen for Cour de cassation, idet han påstod omstødelse af Cour d'appel de Paris' afgørelse under hensyn til reglerne om statsoverhoveders immunitet *ratione personae*. I en kortfattet dom af 13. marts 2001 fandt Cour de cassation, at der ikke kunne rejses fransk tiltale mod Ghaddafi, idet det bl.a. udtaltes:

«(...) la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger.»

S. Zappalà kritiserer¹²⁵ Cour de cassation for ikke at præcisere, hvorvidt der er tale om immunitet *ratione personae* eller immunitet *ratione materiae*. Det følger af rettens udtalelse: «*Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice, la chambre d'accusation a méconnu le principe susvisé*» (min fremhævelse), at der anerkendes visse undtagelser fra statsoverhoveders immunitet, men det fremgår ifølge Zappalà ikke, hvilken slags immunitet der henvises til. Zappalà fortolker citatet således, at Cour de cassation indirekte bekræftede eksistensen af sædvaneretlige undtagelser fra immunitet *ratione materiae* i relation til visse internationale forbrydelser. Efter Zappalàs udlægning mente retten blot, at der ikke gjaldt en sådan undtagelse vedrørende forbrydelsen terrorisme.¹²⁶ Herimod kan det imidlertid indvendes, at Cour de cassation netop omtaler undtagelser fra den immunitet, der tilkommer *chefs d'Etat étrangers en exercice*. Dette tyder på, at der udelukkende er tale om immunitet *ratione personae*, men denne fortolkning er svær at forene med det almindeligt accepterede udgangspunkt om absolut immunitet for siddende højtstående statsrepræsentanter i straffesager.¹²⁷

125. S. Zappalà, »Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de cassation«, *EJIL*, vol. 12, nr. 3, 2001, side 595.

126. Ibid., pkt. 4B.

127. Man kunne eventuelt anføre, at Cour de cassation efter analog anvendelse af diplomatterten

Under alle omstændigheder er det vanskeligt at fastlægge den præcise betydning af Cour de cassations udtalelse, og det skal i den forbindelse bemærkes, at ICJ i forbindelse med *Arrest Warrant*-sagen udtrykkeligt ikke fandt at kunne udlede af *Ghaddafi*-sagen, at der skulle gælde undtagelser fra højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*, jf. straks nedenfor.¹²⁸

III.8.1.2. ICJ: *Arrest Warrant*-sagen

Som nævnt ovenfor henviste ICJ's flertal i *Arrest Warrant*-sagen både til højtstående statsrepræsentanternes immunitet og til disse personers ukrænkelighed i begrundelsen for dommens resultat. Dommerne udtalte sig imidlertid også særskilt om omfanget af disse personers immunitet.

DRC påstod, at der tilkom udenrigsministre ukrænkelighed og »*absolute and complete*» immunitet i straffesager.¹²⁹ Belgien anførte derimod, at Yerodia alene skulle indrømmes immunitet for sine officielle handlinger, og at de omstridte taler måtte betragtes som private, da de fandt sted, før Yerodia tiltrådte som udenrigsminister.¹³⁰

I pr. 54 understregede flertallet, at en udenrigsminister »*enjoys full immunity from criminal jurisdiction*» i fremmede stater. I den forbindelse skal der ikke sondres mellem officielle og private handlinger, ligesom handlinger foretaget før embedsperioden er omfattet af immuniteten, jf. pr. 55.

Flertallet tog derefter stilling til Belgiens påstand om, at der i hvert fald i relation til krigsforbrydelser og forbrydelser mod menneskeheden kan gøres undtagelse fra hovedreglen om immunitet. Belgien anførte til støtte for sit anbringende, at det havde været forudsat af Lord Millett og Lord Phillips i House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen¹³¹ og af Cour de cassation i *Ghaddafi*-sagen, at der gælder en undtagelsesregel i relation til særligt al-

omtaler de undtagelser i civilsager, der følger af *Wienerkonventionens* art. 31, stk. 1, litra a-c, som er citeret i afsnit III.3. Dette forekommer imidlertid usandsynligt, da der udtrykkeligt tales om forbrydelser.

128. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, ICJ Reports 2002, 3, *Judgment*, pr. 58.

129. *Ibid.*, pr. 47.

130. Yerodia fungerede på daværende tidspunkt som ministersekretær for præsident Kabila. Spørgsmålet om, hvorvidt talerne blev holdt som et led i hans officielle virke, skal ikke forfølges nærmere på dette sted.

131. Se afsnit III.11.3.5.4.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

vorlige internationale forbrydelser.¹³² DRC anførte med henvisning til de samme afgørelser (dog citeredes Lord Browne-Wilkinsons udtalelse fra *Pinochet*-sagen), at en sådan undtagelsesregel ikke gælder under den højststående statsrepræsentants embedsperiode.¹³³ Derudover påpegede DRC, at retspraksis fra internationale straffedomstole ikke har indflydelse på de immunitetsregler, der gælder ved nationale domstole.

ICJ's flertal gav DRC medhold, idet retten udtalte følgende om praksis fra House of Lords og Cour de cassation:

»It has been unable to deduce from this practise that there exists under customary international law any form of exception to the rule according immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Ministers for Foreign Affairs, where they are suspected of having committed war crimes or crimes against humanity.«¹³⁴

Derudover afviste ICJ i overensstemmelse med DRC's anbringende at lægge praksis fra internationale straffedomstole til grund for en sådan undtagelsesregel.¹³⁵

De tre dissenterende dommere erklærede sig uenige med flertallet i, at siddende udenrigsministre skal indrømmes immunitet uden hensyntagen til den pågældende handlings karakter.¹³⁶ Dommer Oda udtalte eksempelvis, at det er uvist, hvorvidt der skal gøres undtagelse fra immunitetsreglerne med hensyn til overtrædelser af den humanitære folkeret: *»These issues are too new to admit of any definite answer.«¹³⁷* Dommer Al-Khasawneh bemærkede ligeledes, at den præcise udstrækning af højststående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae* er uklar.¹³⁸ Han konkluderede imidlertid, at

132. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Judgment*, pr. 56.

133. *Ibid.*, pr. 57.

134. *Ibid.*, pr. 58.

135. *Ibid.*

136. Se desuden J. Wouters: *»The Judgement of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks«*, *LJIL*, vol. 16, nr. 2, 2003, side 257.

137. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Dissenting Opinion of Judge Oda*, pr. 14. Dommer Odas udtalelse er ret beset i strid med det grundlæggende princip om, at domstole skal afholde sig fra at afsige *non liquet*-afgørelser.

138. *Ibid.*, *Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh*, pr. 8: *»While, admittedly, the readiness of States and municipal courts to admit of exceptions is still at a very nebulous stage of development, the situation is much more fluid than the Judgment suggests.«*

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

visse internationale forbrydelser, der har opnået *jus cogens*-status, rangerer højere i normhierarkiet end immunitetsreglerne, hvorfor der ikke skal indrømmes immunitet i relation til disse forbrydelser:

»The effective combating of grave crimes has arguably assumed a *jus cogens* character reflecting recognition by the international community of the vital community interests and values it seeks to protect and enhance. Therefore when this hierarchically higher norm comes into conflict with the rules on immunity, it should prevail.«¹³⁹

Den belgiske *ad hoc* dommer van der Wyngaert ræsonnerede tilsvarende, at ICJ havde udvist forsømmelighed ved ikke at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der skal gøres undtagelse fra siddende udenrigsministres immunitet i relation til internationale forbrydelser, som har opnået *jus cogens*-status.¹⁴⁰ Hun udtalte desuden:

»In adopting the view that the non-impunity clauses in the relevant international instruments only address substantive, not procedural immunities, the International Court of Justice has adopted a purely doctrinal proposition, which is not based on customary or conventional international law or on national practice and which is not supported by a substantial part of legal doctrine. It is particularly unfortunate that the International Court of Justice adopts this position without giving reasons.«¹⁴¹

III.8.1.3. Belgien: Sharon-sagen

I 2001 fremsatte 23 libanesere og palæstinensere ved en domstol i Bruxelles anklager mod Ariel Sharon og Amos Yaron for forbrydelser begået i de libanesiske flygtningelejre Sabra og Shatila i september 1982.¹⁴² Sharon var på daværende tidspunkt israelsk forsvarsminister, mens Yaron var general i den israelske hær. Anklagerne angik folkedrab, forbrydelser mod menneskehed og grove overtrædelser af *Genève-konventionerne* af 1949. I september 2001 overgav en undersøgelsesdommer sagen til Le Procureur général, som derefter indbragte spørgsmålet om, hvorvidt der kunne rejses tiltale mod

139. Ibid., pr. 7. Se afsnit III.11.4.3., hvor dette argument kritiseres.

140. Ibid., *Dissenting Opinion of Judge van der Wyngaert*, pr. 28.

141. Ibid., pr. 33.

142. Den israelske invasion var angiveligt foranlediget af PLO's mord på den israelske ambassadør, Shlomo Argov, den 3. juni 1982 og havde til formål at fjerne palæstinensiske terrorister fra Libanon.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

Sharon og Yaron, for Cour d'appel.¹⁴³ Den 26. juni 2002 afviste Cour d'appel,¹⁴⁴ at *Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*¹⁴⁵ indeholdt hjemmel til at rejse tiltale mod individer, der ikke var til stede på belgisk territorium. Den 12. februar 2003 underkendte Cour de cassation¹⁴⁶ Cour d'appels fortolkning af de relevante bestemmelser i den belgiske lov. Retten nåede på denne baggrund frem til, at der kunne rejses tiltale mod Yaron, selv om han ikke befandt sig på belgisk territorium.¹⁴⁷

For så vidt angik Sharon stadfæstede Cour de cassation imidlertid Cour d'appels afgørelse med den begrundelse, at han skulle indrømmes immunitet *ratione personae*. Retten anførte indledningsvis, at siddende statsoverhoveder efter folkeretlig sædvane nyder immunitet ved andre staters domstole, idet der øjensynligt blev lagt vægt på den franske afgørelse i *Ghadaffi*-sagen af 13. marts 2001:

»(...) la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat et de gouvernement en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux Etats concernés, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger.«

Dernæst vurderede retten, om der var basis for at gøre undtagelse fra Sharons immunitet i relation til hvert af de enkelte tiltaleforhold. *Folkedrabskonventionens* art. 4 fandtes sammenholdt med art. 6 udelukkende at foreskrive en sådan undtagelsesregel i relation til retsforfølgning ved gerningslandets domstole og internationale straffedomstole. Det blev derudover afvist, at art. 27, stk. 2, i *ICC Statutten* skulle finde anvendelse på retsforfølgning ved nationale domstole. *Genève-konventionerne* af 1949 fandtes heller ikke at indeholde bestemmelser, der var til hinder for, at Sharon skulle indrømmes immunitet ved belgiske domstole. Endelig kunne § 5, stk. 3, i *Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international*

143. A. Cassese: »The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and others case«, *JICJ*, vol. 1, 2003, side 437-452.

144. Arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 juin 2002. Se www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/CMA-sharon-260602.pdf.

145. Se hertil afsnit III.6.2.1.

146. Arrêt de la Cour de cassation N° P.02.1139.F, 12. februar 2003. Se www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/arret-CC-sharon.pdf.

147. Se afsnit III.8.1.3.

humanitaire ikke fortolkes således, at der skulle gøres undtagelse fra højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae*, da en sådan fortolkning efter rettens opfattelse ville være i strid med en veletableret folkeretlig sædvaneregulering. Konklusionen blev følgelig, at der ikke kunne rejses belgisk tiltale mod Sharon.

III.8.1.4. Amerikansk praksis vedrørende højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae* i straffesager

Der findes, så vidt ses, ingen eksempler på straffesager i amerikansk praksis, hvor spørgsmålet om højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae* har været aktuelt. I *United States v. Noriega*¹⁴⁸ fra 1997 blev Noriega som bekendt ikke indrømmet immunitet, fordi han ikke var anerkendt af US Department of State som Panamas statsoverhoved. I forbindelse med sagen udtalte retten imidlertid i et *obiter dictum*:

»The rationale behind the doctrine is to promote international comity and respect among sovereign nations by ensuring that leaders are free to perform their governmental duties without being subject to detention, arrest, or embarrassment in a foreign country's legal system. (...) Given this rationale, there is ample doubt whether head of state immunity extends to private or criminal acts in violation of U.S. law.«

Rettens ræsonnement giver, med al respekt, ikke mening. Formålet med reglerne om højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae*, som retten selv beskriver det, ville naturligvis gå tabt, såfremt kriminelle¹⁴⁹ og private handlinger ikke var omfattet. Udsagnet kan under alle omstændigheder ikke antages at være udtryk for gældende folkeret. Det er derudover tvivlsomt, om det ville blive efterlevet af amerikanske domstole i tilfælde, hvor tiltalte faktisk var anerkendt som statsoverhoved af regeringen. Som det vil fremgå af afsnit III.8.2.1., synes amerikansk praksis i civilsager at have fastholdt læren om absolut immunitet for højtstående statsrepræsentanter, uanset om vedkommende er siddende eller forhenværende. Dette følger i øvrigt umiddelbart af *United States v. Noriega*:

»Because the FSIA addresses neither head-of-state immunity, nor foreign sovereign immunity in the criminal context, head-of-state immunity could attach in cases, such

148. *United States v. Noriega*, 117 F.3d 1206, 1997, 11th Cir, 1997.

149. Se hertil afsnit III.11.4.1.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

as this one, only pursuant to the principles and procedures outlined in The Schooner Exchange and its progeny. As a result, this court must look to the Executive Branch for direction (...).«

III.8.2. Civilsager

Omfanget af højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* i civilsager forekommer mere omtvistet, end tilfældet er i straffesager. Dette hænger antagelig sammen med, at hensynet til den pågældendes uforhindrede embedsudøvelse er mindre tvingende i relation til civile søgsmål, hvorfor undtagelsesregler lettere kan retfærdiggøres.

Svarende til afsnittet vedrørende straffesager skal der i det følgende gøres rede for nogle af de centrale afgørelser fra forskellige landes domstole, idet amerikansk retspraksis gøres til genstand for separat gennemgang.

Indledningsvis skal det gentages, at ICJ's flertal i *Arrest Warrant*-sagen udtrykkeligt kun beskæftigede sig med udenrigsministres immunitet i straffesager, jf. pr. 51 og pr. 54.¹⁵⁰ Flertallet bemærkede i pr. 54, at højtstående statsrepræsentanter nyder immunitet i både civil- og straffesager, men udtalte sig ikke om det nærmere omfang af immuniteten i civilsager.

Traditionelt nød et siddende statsoverhoved absolut immunitet i civilsager, således at private handlinger var omfattet af immuniteten på linie med officielle handlinger. F.eks. afviste Cour d'appel de Paris i *Ex-King Farouk of Egypt v. Christian Dior*¹⁵¹ fra 1957, at den egyptiske Kong Farouk nød immunitet i relation til et søgsmål vedrørende et parti beklædningsgenstande, han havde bestilt til sin kone, Dronning Narriman. Kongen abdicerede kort efter leveringen af varerne og var ikke længere statsoverhoved, da han blev sagsøgt. Cour d'appel synes dog at have forudsat, at der skulle have været indrømmet immunitet, såfremt han stadig havde været siddende statsoverhoved:

*»(...) as from the date of his abdication he is no longer entitled to claim the immunity from the jurisdiction of the French courts to which Heads of State are entitled.«*¹⁵²

150. Se også afsnit III.6.2.1.

151. *Ex-King Farouk of Egypt v. Christian Dior*, Cour d'appel de Paris, 11. april 1957, 24 ILR 228.

152. Ibid., side 229. Se også *Héritiers de L'Empereur Maximilien de Mexique v. Lemaitre*, Cour d'appel de Paris, 15. marts 1972, som vedrørte køb af møbler. Her refereret fra H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 439.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

I *Prince of X Road Accident Case*¹⁵³ fra 1964 forlangte en østrigsk borger erstatning for skader, han havde pådraget sig i forbindelse med et færdselsuheld, hvori en fremmed stats overhoved var impliceret. Den østrigske Oberster Gerichtshof afviste sagen, idet retten bl.a. udtalte, at der måtte sondres mellem staters og statsoverhoveders immunitet: Hvor der med hensyn til stater kun skulle indrømmes immunitet i forbindelse med *jure imperii*-handlinger, gjaldt der efter retten opfattelse ikke tilsvarende undtagelsesregler i relation til statsoverhoveder.¹⁵⁴

*Mobutu v. SA Cotoni*¹⁵⁵ fra 1988 handlede om en ejendom tilhørende SA Cotoni, som var blevet eksproprieret af myndighederne i Zaire¹⁵⁶ i 1973. Ejendommen blev overført til et selskab, hvori præsident Mobutu besad en stor procentdel af aktieposterne, hvorefter selskabet forærede ejendommen til Mobutu som privatperson. I 1988 foretog Cotoni arrest i en række aktiver i Belgien, der tilhørte Mobutu og hans kone og børn. Arresten blev imidlertid underkendt af en domstol i Bruxelles under henvisning til Mobutus immunitet som siddende statsoverhoved.¹⁵⁷

Efter engelsk ret omfatter siddende statsoverhoveders immunitet også deres private handlinger, jf. *SIA* § 20, stk. 1, hvoraf det følger, at *Wienerkonventionens* regler om repræsentationschefers immunitet finder tilsvarende anvendelse på statsoverhoveder. Der gælder således kun få nærmere bestemte undtagelser, jf. *Wienerkonventionens* art. 31, stk. 1, litra a-c.¹⁵⁸ I den forbindelse kan *Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd (in liquidation) v. Price Waterhouse (a firm) and another (Abu Dhabi and others, third parties)* fra 1997 nævnes.¹⁵⁹ Kurator for den konkursramte bank forsøgte under en sag mod bankens revisionsfirma at involvere delstaten Abu Dhabi i De Forenede Arabiske Emirater ved at udtage stævning mod bl.a. præsident HH Sheikh Zayed Sultan al Nahyan. Præsidenten påberåbte sig immunitet efter *SIA* § 20, jf. art. 31 i *Wienerkonventionen*. Kurator anførte

153. *Prince of X Road Accident*, Oberster Gerichtshof, 25. juni 1964, 65 *ILR* 13.

154. *Ibid.*, side 14.

155. *Mobutu v. SA Cotoni*, Civil Court of Brussels, 29. december 1988, 91 *ILR* 259.

156. Nu DRC.

157. Det skal bemærkes, at den belgiske domstol ikke fandt, at Mobutus kone og børn var omfattet af immunitet i det konkrete tilfælde.

158. Bestemmelsen er citeret i afsnit III.3.

159. *Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd (in liquidation) v. Price Waterhouse (a firm) and another (Abu Dhabi and others, third parties)*, Chancery Division, 4 All ER 108, 1997.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

herimod, at sagen angik præsidentens private handlinger som »Ruler and the embodiment of Abu Dhabi«, der i modsætning til De Forenede Arabiske Emirater ikke var en anerkendt stat. Forholdet skulle således efter kurators opfattelse bedømmes efter SIA § 14, stk. 2, litra a,¹⁶⁰ med den konsekvens, at præsidenten ikke skulle indrømmes immunitet. Retten afviste kurators påstand under henvisning til, at præsidenten var statsoverhoved for De Forenede Arabiske Emirater, idet den bl.a. udtalte:

»In so far as the sovereign or head of state is acting in a public capacity on behalf of that state, he is clothed with the immunity that the state has. When acting in this capacity, the head of state and the state are, to some extent, indistinguishable. On the other hand, when acting in any other capacity, it is sensible that he should have immunity equivalent to that enjoyed by the state's diplomatic staff.«

Den traditionelle opfattelse, at højtstående statsrepræsentanter nyder immunitet også for så vidt angår private handlinger, synes i lyset af de omtalte afgørelser fortsat at være den fremherskende, idet eventuelle undtagelser må være begrænset til, hvad der gælder for diplomater, jf. *Wienerkonventionens* § 31, stk. 1, litra a-c.

Spørgsmålet er imidlertid, om dette udgangspunkt skal modificeres ved højtstående statsrepræsentanternes private besøg i fremmede stater. Det følger af art. 3¹⁶¹ i IDI's *Vancouver-resolution*, at højtstående statsrepræsentanter ikke nyder immunitet *ratione personae* i civile søgsmål, når de befinder sig på fremmede staters territorier i privat øjemed. I disse tilfælde skal der ifølge IDI sondres mellem deres officielle og private handlinger.¹⁶² Dette synspunkt

160. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »A separate entity is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom if, and only if the proceedings relate to anything done by it in the exercise of sovereign authority.«

161. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »In civil and administrative matters, the Head of State does not enjoy any immunity from jurisdiction before the courts of a foreign State, unless that suit relates to acts performed in the exercise of his or her official functions. Even in such a case, the Head of State shall enjoy no immunity in respect of a counterclaim. Nonetheless, nothing shall be done by way of court proceedings with regard to the Head of State while he or she is in the territory of that State, in the exercise of official functions.«

162. Det må antages at høre til sjældenhederne, at højtstående statsrepræsentanter foretager officielle handlinger under private besøg.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

støttes f.eks. af *Nobili v. Charles I of Austria*¹⁶³ fra 1921, hvor Charles I kunne sagsøges for private handlinger foretaget under et uofficielt besøg i Italien. På den anden side blev der indrømmet immunitet i *Prince of X Road Accident Case*, skønt den pågældende færdselsulykke fandt sted under et privat besøg.¹⁶⁴ ILC har anført, at »(...) a Head of State (...) is entitled to special protection whenever he is in a foreign state and whatever may be the nature of his visit – official, unofficial or private«,¹⁶⁵ men heri ligger ikke nødvendigvis, at denne særlige beskyttelse indebærer absolut immunitet i relation til civile søgsmål. Selv om retstilstanden ikke er klar på dette punkt,¹⁶⁶ synes den bærende tendens at pege i retning af IDI's standpunkt. En sådan praksis må antages at stemme overens med hensynet bag immunitet *ratione personae*, da der er tale om et beskeden indgreb, som næppe vil kunne lægge egentlige hindringer i vejen for højststående statsrepræsentanters embedsudførelse.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at EU-landenes nedlæggelse af sanktioner over for Zimbabwes statsoverhoved Mugabe og udenrigsminister Mutedenges ejendom må antages at være i strid med reglerne om højststående statsrepræsentanters immunitet *ratione personae* (og ukrænkelighed). Rådets fælles holdning 2002/145/FUSP af 18. februar 2002 om restriktive foranstaltninger over for Zimbabwe og Rådets Forordning (EF) nr. 310/2002 af 18. februar 2002 om visse restriktive foranstaltninger over for Zimbabwe¹⁶⁷ blev vedtaget, fordi den zimbabweanske regering, til trods for gentagne opfordringer fra Det Europæiske Råd i 2001, fortsat udøvede vold mod politiske modstandere, chikanerede den uafhængige presse og begik alvorlige krænkelse af menneskerettighederne mv.

Rådets Fælles holdning 2002/145/FUSP art. 3, stk. 1, lyder:

163. *Nobili v. Charles I of Austria*, Corte di Cassazione, Rom, 1921, 1 *ILR* 136. Det skal bemærkes, at Charles I ikke var statsoverhoved, da han indgik den omstridte kontrakt, men tiltrådte, mens sagen verserede.

164. I *Mighell v. Sultan of Johore* fra 1894, som er omtalt i afsnit II.6, blev der indrømmet immunitet, selv om sultanen opholdt sig inkognito i den fremmede stat. Dommen blev imidlertid afsagt, mens England stadig praktiserede læren om absolut immunitet, hvorfor den ikke kan tillægges afgørende vægt i denne sammenhæng.

165. *YBILC*, 1972, vol. II, side 312ff. Her citeret fra O. Spiermann, *Moderne folkeret*, 1999, side 242-243.

166. Se A. Watts, »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 74.

167. Ved Rådets fælles holdning 2003/115/FUSP og Rådets Forordning (EF) Nr. 313/2003 blev sanktionerne forlænget til 20. februar 2004.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at begrænse indrejse i eller transit gennem deres område for de personer, der er opført på listen i bilaget¹⁶⁸, og som er involveret i aktiviteter, der alvorligt undergraver demokratiet, respekten for menneskerettighederne og retsstaten i Zimbabwe.

Bestemmelsen modificeres i art. 3, stk. 3, nr. 1-3, idet indrejseforbuddet ikke skal håndhæves, når medlemsstaten er bundet af en folkeretlig forpligtelse som værtsland for en international mellemstatslig organisation eller en international konference i FN-regi. Forbuddet gælder heller ikke, hvis medlemsstaten i henhold til en multilateral aftale er forpligtet til at tilkende de pågældende personer privilegier og immunitet.

Forordning nr. 310/2002 art. 2, stk. 1, lyder:

»Alle midler, andre finansielle aktiver eller økonomiske ressourcer, der tilhører de enkelte medlemmer af Zimbabwes regering eller fysiske eller juridiske personer, enheder eller organer, der har tilknytning til dem, og som er opført på listen i bilag I, indefrysnes.«

Art. 2 finder ifølge forordningens art. 4 ikke anvendelse, såfremt de indefrosne midler skal bruges til nærmere bestemte formål, herunder den pågældendes personlige behov for fødevarer, medicin mv.

På trods af de væsentlige undtagelser må der antages at være tale om en krænkelse af Mugabes og Mudenges immunitet *ratione personae* og ukrænkelighed, idet sanktionerne må formodes at lægge hindringer i vejen for deres effektive embedsudførelse.¹⁶⁹

III.8.2.1. Amerikansk praksis vedrørende højtstående

statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* i civilsager

Som nævnt omfatter FSIA efter sin ordlyd ikke højtstående statsrepræsentanter. I størstedelen af den forhåndenværende praksis er loven, som det vil fremgå, blevet fortolket således, at spørgsmålet om højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* falder uden for dens anvendelsesom-

168. Ud over Mugabe og Mudenge er andre medlemmer af Zimbabwes regering samt højtrangerende medlemmer af landets militærstyrker blandt de navngivne individer på listen i det omtalte bilag.

169. Se P. A. Pilluti: »European »Sanctions« against Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister: A Blow to Personal Immunities of Senior State Officials«, *JICJ*, vol. 1, nr. 2, side 453-461 og A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 448.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

råde.¹⁷⁰ Amerikanske domstole synes i overvejende grad at behandle højtstående statsrepræsentanters immunitet under særskilte common law-principper, der svarer til retstilstanden vedrørende stater før FSIA.¹⁷¹ Den nationalretlige kompetencefordeling mellem den udøvende og den dømmende magt i udenrigspolitiske spørgsmål fører til, at amerikanske domstole følger regeringens anbefalinger i de konkrete sager. Dette gælder, uanset om vedkommende fortsat bestrider den relevante post eller er fratrådt. Det er således afgørende for omfanget af den pågældendes immunitet, om den amerikanske regering anerkender ham eller hende som eksempelvis statsoverhoved og afgiver en såkaldt »Suggestion of Immunity« i forbindelse med sagen, jf. *United States v. Noriega*¹⁷² *Jimenez v. Aristeguieta*¹⁷³ og *Lafontant v. Aristide*,¹⁷⁴ der er omtalt i afsnit II.6.1.

Indledningsvis skal det bemærkes, at ikrafttrædelsen af *The Flatow Amendment*, som er omtalt i afsnit II.4.2.4., ifølge *Flatow v. Islamic Republic of Iran et al.*¹⁷⁵ fra 1998 betød, at højtstående embedsmænd fra de benævnte stater ikke længere skal indrømmes immunitet *ratione personae*:

»Given that state sponsorship of terrorism is a decision made at the highest levels of government, unless the Flatow Amendment is interpreted as abrogating head of state immunity under the limited circumstances of 28 U.S.C. § 1605(a)(7), the provisions cannot give full effect to Congressional intent, and the federal cause of action created by the two amendments would be irreparably and unreasonably hobbled.«

170. *Boshnjaku v. Federal Republic of Yugoslavia* (FRY), N.D. Ill., 18. juli 2002, udgør en undtagelse. 58 Kosovo-albanere havde anlagt erstatningssag mod FRY og Slobodan Milosević for bl.a. tortur og mord begået imod dem og deres slægtninge som et led i FRY's bestræbelser på etnisk udrensning i Kosovo i 1997 og 1998. Retten afviste sagen imod FRY med hjemmel i FSIA. For så vidt angik Milosević fandt retten, at han ikke var blevet behørigt stævnet, hvorfor søgsmålet imod ham allerede af den grund skulle afvises. I et *obiter dictum* udtalte retten imidlertid: »(...) assuming for purposes of discussion that Milosevic was properly served, he qualifies as an »agency or instrumentality of a foreign state« entitled to immunity under the FSIA, because he is being sued for actions taken in his capacity as a head of state.«

171. Dellapenna m.fl. anfører i artiklen »Lafontant v. Aristide. 844 F.Supp. 128«, *AJIL*, vol. 88, No. 3., 1994, side 529-530: »There was no precedent for a doctrine of substantive immunity for foreign heads of state (as distinct from the doctrine of sovereign immunity generally) until after the enactment of the Foreign Sovereign Immunities Act in 1976. Historically no such notion could exist because the head of state was thought to be the state, a perspective summarized in the famous quip of King Louis XIV of France, »L'état, c'est moi«.

172. *United States v. Noriega*, 746 F.Supp. 1506, S.D. Fla., 1990.

173. *Jimenez v. Aristeguieta*, 311 F.2d 547, 5th Cir, 1962, 33 *ILR* 353.

174. *Lafontant v. Aristide*, 844 F.Supp. 128, E.D.N.Y., 1994, 103 *ILR* 581.

175. *Flatow v. Islamic Republic of Iran et al.*, 999 F. Supp. 1, D.D.C., 1998.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

Den følgende redegørelse for amerikansk retspraksis vedrører således ikke de stater, som ifølge US Department of State skal betragtes som »sponsors of terror«. ¹⁷⁶

III.8.2.1.1. Amerikansk praksis vedrørende siddende statsoverhoveder

Som et eksempel fra før ikrafttrædelsen af FSIA kan nævnes *Kendall et al. v. Kingdom of Saudi Arabia et al.* ¹⁷⁷ fra 1965, hvor erstatningssøgsmål var anlagt mod blandt andre Saudi Arabiens Kong Faisal. US Department of State anførte følgende i brev af 14. september 1965 til The Attorney General:

»King Faisal Bin Abdull Aziz Al-Saud is the Head of State of the Kingdom of Saudi Arabia and as Head of State is not subject to the jurisdiction of any foreign Court without his consent.«

Retten indrømmede kongen immunitet i overensstemmelse hermed.

I *Lafontant v. Aristide* ¹⁷⁸ fra 1994 konkluderede retten på baggrund af fortolkning af FSIA's ordlyd, omstændighederne ved lovens tilblivelse samt tidligere retspraksis, at reglerne om statsoverhoveders immunitet *ratione personae* var uforandrede efter FSIA's ikrafttræden i 1976:

»Both comity and the Executive's plenary role in fashioning foreign policy suggest that the State Department needs to retain decisive control of grants of head-of-state immunity, by preserving the pre-FSIA 'absolute' theory of immunity. The language and legislative history of the FSIA, as well as case law, support the proposition that the pre-1976 suggestion of immunity procedure survives the FSIA with respect to heads-of-state.«

På denne baggrund udtalte retten, at statsoverhoveder, der er anerkendt af den amerikanske regering, nyder absolut immunitet, medmindre der gives

176. De pågældende stater er nævnt i afsnit II.4.2.4.

177. *Kendall et al. v. Kingdom of Saudi Arabia et al.*, S.D.N.Y., 26. august 1965, refereret i C. I. Bevans m.fl., »Contemporary Practice of the United States Relating to International Law«, *AJIL*, vol. 60, 1966, side 100.

178. *Lafontant v. Aristide*, 844 F.Supp. 128, E.D.N.Y., 1994, 103 *ILR* 581.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

afkald herpå.¹⁷⁹ Dette blev bekræftet i *Alicog et al. v. Kingdom of Saudi Arabia*¹⁸⁰ fra samme år, hvor US District Court i Texas udtalte følgende:

»Under long-standing international law, the head of a state as recognized by the executive branch of the United States government is immune from personal jurisdiction in United States courts unless that immunity has been waived by our statute or by the foreign government.«

Tilsvarende indrømmede US District Court for the District of Columbia præsidenten for De Forenede Arabiske Emirater immunitet i *First American Corp., et al v. Sheikh Zayed Bin Sultan Al-Nahyan, et al*¹⁸¹ fra 1996, idet retten anførte:

»The United States has filed a Suggestion of Immunity on behalf of H.H. Sheikh Zayed, and courts of the United States are bound to accept such head of state determinations as conclusive.«

Faktum i sagen *Tachiona v. Mugabe, nr. 1*¹⁸² fra 2001 er beskrevet ovenfor i afsnit III.7. Med hensyn til omfanget af Mugabes immunitet foretog retten en sammenlignende analyse af *Chuidian v. Philippine National Bank*¹⁸³ og *Lafontant v. Aristide*, da disse to afgørelser fandtes at repræsentere to forskellige opfattelser af FSIA's relevans i forhold til statsrepræsentanter. I *Chuidian v. Philippine National Bank* konkluderede US Court of Appeals for the 9th Circuit, at statsrepræsentanter i almindelighed er omfattet af FSIA's anvendelsesområde, mens statsoverhoveders immunitet ifølge *Lafontant v. Aristide*, som netop nævnt, måtte anses for at være absolut i de tilfælde, hvor regeringen afgiver en »Suggestion of Immunity«. Retten konkluderede:

179. Se også *Anonymous v. Anonymous*, 578 NYS 2d 776, fra 1992, hvor et statsoverhoved blev indrømmet immunitet i en skilsmisssag i overensstemmelse med en »Suggestion of Immunity« fra The Department of State (her refereret fra A. Watts, »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *RdC*, vol. 247, 1994-III, side 64, note 110).

180. *Alicog et al. v. Kingdom of Saudi Arabia* 860 F. Supp. 379, S.D.Tex., 1994.

181. *First American Corp., et al. v. Sheikh Zayed Bin Sultan Al-Nahyan et al*, D.D.C., 948 F. Supp. 1107, 1996.

182. *Tachiona v. Mugabe, nr. 1*, 169 F. Supp. 2d 259, S.D.N.Y., 30. oktober 2001. Dommens resultat blev stadfæstet i *Tachiona v. Mugabe, nr. 2*, 186 F.Supp. 2d 383, S.D.N.Y., 14. februar 2002.

183. *Chuidian v. Philippine National Bank*, 912 F.2d 1095, 9th Cir., 1990, 92 *ILR* 480. Sagen er omtalt i detaljer i afsnit II.11.1.1.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

»(...) though not fully accepting some of Aristide's implications nor rejecting all aspects of Chuidian, that the analysis in Aristide better accords with this Court's reading of the FSIA's text, purposes and legislative history. The Aristide outcome is also more consistent with other cases precisely on point (...).«

Sagen mod Mugabe blev derfor afvist.¹⁸⁴

III.8.2.1.2. Amerikansk praksis vedrørende forhenværende statsoverhoveder

I sagen *Abiola v. Abubakar*¹⁸⁵ fra 2003 påstod datteren af en nigeriansk forkæmper for demokrati, Abiola,¹⁸⁶ at Abdulsalam Abubakar, der var Nigerias statsoverhoved fra 1998 til 1999,¹⁸⁷ var ansvarlig for, at hendes far bl.a. var blevet udsat for ulovlig fængsling og tortur fra 1994 til sin død i 1998. Abubakar hævdede derimod, at FSIA skulle finde anvendelse på forholdet i medfør af US Supreme Courts dom i *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*¹⁸⁸ US District Court i Illinois anførte hertil, at retstilstanden vedrørende statsoverhoveders immunitet må betragtes som uafklaret, idet de amerikanske domstole er uenige om, hvorvidt disse personer er omfattet af FSIA:

»This proposition, however, is far from settled (...) In fact, courts divide on the question whether the FSIA's provisions cover heads of state.«

Bl.a. under henvisning til diskussionen i *Tachiona v. Mugabe*, nr. 1 nåede retten frem til følgende konklusion:

»Because the FSIA does not apply to heads of state, the pre-1976 suggestion of immunity procedure survives the statute's enactment with respect to heads of state. In reaching this determination, we join several courts who have come to this conclusion.«

184. Spørgsmålet om udenrigsminister Mudenges immunitet er omtalt i afsnit III.6.2.

185. *Abiola v. Abubakar*, 267 F. Supp. 2d 907, N.D.Ill., 17. juni 2003.

186. Abiola havde tilsyneladende vundet et præsidentvalg i 1993, men valget blev annulleret og det endelige resultat tilbageholdt af militærregimet. I 1994 udråbte Abiola sig selv til præsident, hvorefter han blev fængslet for landsforræderi.

187. Abubakar var den sidste i rækken af diktatorer i Nigeria siden General Muhammed Buharis militærkup i 1983. I 1999 udskrev Abubakar valg, som førte til, at Olusegun Obasanjo kunne tiltræde som Nigerias første folkevalgte præsident i 16 år.

188. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 428, 1989. Sagen er omtalt i afsnit II.4.2.4.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

Abiola påstod dernæst, at Abubakar ikke var omfattet af reglerne om statsoverhoveders immunitet *ratione personae*, fordi han var fratrådt. Hertil bemærkede retten:

»The immunity to be afforded a former head of state is an unsettled issue; there is no square holding that head-of-state immunity for acts committed during one's tenure as ruler disappears when a leader steps down.«

Da der ikke kunne konstateres en regel, hvorefter statsoverhoveders immunitet skal begrænses efter ophør af deres embedsperiode, konkluderede retten, at Abubakar skulle indrømmes immunitet i samme udstrækning som et siddende statsoverhoved, idet den henviste til, at:

»(...) the rationale for head-of-state immunity is no less implicated when a former head of state is sued in a United States court for acts committed while head of state than it is when a sitting head of state is sued.«

I *A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Ye, And Hao Wang, v. Jiang Zemin And Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*¹⁸⁹ fra 2003 havde en gruppe medlemmer af Falun Gong-bevægelsen anlagt erstatningssag mod blandt andre Kinas tidligere præsident, Jiang Zemin. Sagsøgerne påstod, at Jiang Zemin var ansvarlig for bl.a. tortur, mord, voldtægt og ulovlig fængsling begået imod Falun Gong-tilhængere fra 1999 til 2002. Den amerikanske regering indleverede i forbindelse med sagen et *amicus curiae* brief, hvori det blev gjort gældende, at Jiang Zemin skulle indrømmes absolut immunitet i sin egenskab af forhenværende statsoverhoved. Efter US District Court of Illinois' opfattelse var regeringens holdning til sagen afgørende for udfaldet. Alligevel gennemgik retten hvert af sagsøgernes argumenter for, at Jiang Zemin ikke skulle indrømmes immunitet.

Falun Gong-medlemmerne gjorde indledningsvis gældende, at regeringens *amicus curiae* brief ikke skulle tillægges samme vægt som en egentlig »Suggestion of Immunity«. Retten anførte hertil, at formen for regeringens tilkendegivelse er uden betydning al den stund, der er tale om en utvetydig henstilling til domstolene om at indrømme immunitet. Dernæst påstod sag-

189. *A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Ye, And Hao Wang, v. Jiang Zemin And Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*, Case No. 02 C 7530, N.D.Ill., 12. september 2003 (www.universaljurisdiction.info).

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

søgerne, at der måtte tilkomme forhenværende statsoverhoveder immunitet i et mere begrænset omfang end siddende statsoverhoveder. Til støtte herfor henviste sagsøgerne til sagen *In re Doe*,¹⁹⁰ hvor US Court of Appeals for the 2nd Circuit havde udtalt »*there is respectable authority for denying head-of-state immunity to former heads-of-state.*« US District Court i Illinois fandt imidlertid ikke, at der var grundlag for at sondre mellem siddende og forhenværende statsoverhoveder. Sagsøgerne argumenterede endelig for, at der i det konkrete tilfælde skulle gøres undtagelse fra reglerne om statsoverhoveders immunitet, da sagen drejede sig om overtrædelser af *jus cogens*-normer. Retten bestred under henvisning til *Nelson v. Saudi Arabia*,¹⁹¹ at der skulle gælde en sådan undtagelse i forhold til stater og konkluderede: »*A fortiori, the same is true for a head of state.*«

Sammenfattende synes amerikansk praksis således at have fastholdt læren om absolut immunitet for højtstående statsrepræsentanter. Såfremt regeringen afgiver en »Suggestion of Immunity« eller på anden vis tilkendegiver, at der bør indrømmes immunitet, foretager domstolene som udgangspunkt ikke en bedømmelse af den relevante handlingens karakter, uanset om der er tale om et siddende eller et forhenværende statsoverhoved.

Det har været diskuteret, om statsoverhoveders private handlinger er omfattet af immuniteten.¹⁹² I *Republic of Philippines v. Marcos*¹⁹³ anførte US Court of Appeals for the 2nd Circuit:

190. *In re Doe v. United States*, 860 F.2d 40, 2nd Cir. 1988.

191. *Nelson v. Saudi Arabia*, 507 U.S. 349, 1993. Se afsnit II.4.2.4.

192. Det skal bemærkes, at en domstol i New York forekom at sondre mellem forhenværende statsoverhoveders officielle og private handlinger i *Hatch v. Baez*, 7 Hun 596, 1876. Sagen drejede sig om den forhenværende præsident for Den Dominikanske Republik, som var blevet sagsøgt i anledning af personskaade, han havde forvoldt i San Domingo. Retten udtalte i den forbindelse: »*The fact that the defendant has ceased to be president of St. Domingo does not destroy his immunity. That springs from the capacity in which the acts were done, and protects the individual who did them, because they emanated from a foreign and friendly government.*« Det er imidlertid ikke helt klart, om afgørelsen i realiteten er baseret på en tidlig udgave af Act of State-doktrinen, idet retten anfører: »*We think that, by the universal comity of nations and the established rules of international law, the courts of one country are bound to abstain from sitting judgement on the acts of another government done within its own territory.*« (mine fremhævelser), hvilket jo netop er definitionen af Act of State-doktrinen, jf. afsnit II.2.8.1.

193. *Republic of Philippines v. Marcos*, 806 F.2d 344, 360, 2nd Cir., 1986.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

»(...) we are not at all certain that the immunity of a foreign state, though it extends to its head of state, goes so far as to render a former head of state immune as regards his private acts.«

Så vidt ses, har spørgsmålet imidlertid ikke været genstand for selvstændig prøvelse, og det må antages, at US Department of State's holdning til den konkrete sag også vil være bestemmende i disse tilfælde.¹⁹⁴

I *Republic of Philippines v. Marcos* blev det dog slået fast, at forhenværende statsoverhoveder ikke skal indrømmes immunitet, når de sagsøges af den pågældende stat selv.¹⁹⁵ I lyset af statens status som rettighedssubjekt i forhold immunitetsreglerne og reglerne om afkald, jf. afsnit II.6, må dette betragtes som et lidet forbavsende resultat. Til trods herfor forekommer retten ikke skråsikker i den afgørende passage:

»The rationale underlying sovereign immunity – avoiding embarrassment to our government and showing respect for a foreign state – may well be absent when the individual is no longer head of state and the current government is suing him.«

Det har ligeledes været anført, at der eventuelt skal gøres undtagelse for så vidt angår den højtstående statsrepræsentants kommercielle dispositioner, jf. *Abiola v. Abubakar*,¹⁹⁶ hvor retten bemærkede:

»At common law, heads of state enjoyed absolute immunity from all suits, except perhaps those arising from a head of state's personal commercial ventures.«

I *Leutwyler v. Office of her Majesty Queen Rania Al Abdullah*¹⁹⁷ blev dronningen af Jordan imidlertid indrømmet immunitet, selv om de omstridte handlinger blev betragtet som kommercielle.

194. I den forbindelse kan det nævnes, at de forbrydelser, som eksempelvis Mugabe, Abubakar og Jiang Zemin var beskyldt for at have begået, efter amerikansk retspraksis betragtes som *ultra vires*-handling med den konsekvens, at »almindelige« statsrepræsentanter ikke nyder immunitet efter FSIA, jf. afsnit III.11.1.1. Dette taler for, at også handlinger, der ikke anses for officielle, er omfattet af statsoverhoveders immunitet *ratione personae* i USA. Se desuden afsnit III.10 og afsnit III.4.1., hvor den amerikanske praksis vedrørende rubriceringen af *ultra vires*-handling drøftes kritisk.

195. Se desuden den i afsnit II.6. omtalte sag, der også vedrørte Marcos.

196. *Abiola v. Abubakar*, 267 F. Supp. 2d 907, N.D.Ill., 17. juni 2003.

197. *Leutwyler v. Office of her Majesty Queen Rania Al Abdullah*, 184 F. Supp. 2d 277, S.D.N.Y., 2001. Sagen er omtalt i afsnit III.6.1.1.

III.8. Omfanget af immunitet *ratione personae*

Det skal afslutningsvis gentages, at fremmede statsoverhoveders immunitet i amerikansk ret hviler på »comity«-princippet snarere end på en opfattelse af en folkeretlig forpligtelse, hvilket manifesterer sig ved det bemærkelsesværdige fravær af henvisninger til relevant international praksis i de fleste amerikanske afgørelser. Det forekommer desuden åbenbart, at den amerikanske praksis i en vis udstrækning er styret af politiske interesser, hvilket illustreres med al ønskelig tydelighed ved sammenligning mellem *United States v. Noriega*¹⁹⁸ og *Lafontant v. Aristide*.¹⁹⁹ Amerikanske militærstyrker havde i 1989 fjernet Noriega fra magten i Panama, mens de genindsatte Aristide som Haitis præsident i oktober 1994 ved »Operation Uphold Democracy«. I lyset heraf er det næppe overraskende, at Aristide blev indrømmet immunitet, mens sagen mod Noriega blev ført til ende. Folkeretten er imidlertid vanskelig at få øje på i begge afgørelser.

Endelig skal det anføres, at amerikansk retspraksis ikke kan betegnes som konsistent. Billedet synes således ikke at være blevet væsentligt klarere i løbet af de godt 15 år, der er gået, siden US Court of Appeals for the 2nd Circuit, i 1988 i *In re Doe v. United States*²⁰⁰ udtalte: »the scope of this [head-of-state] immunity is in an amorphous and undeveloped state.« Dette synspunkt støttes af J.L. Mallory, der som løsning på problemet foreslår følgende:

»A standard for head of state immunity largely paralleling the FSIA's provisions should be developed preferably through legislation drafted by Congress and the executive, and applied by the courts.«²⁰¹

På baggrund af ovenstående forekommer amerikanske afgørelser på dette område at være tvivlsomme kilder til håndfaste udsagn om gældende folkeretlige sædvaneregler vedrørende højtstående statsrepræsentanters immunitet.

198. *United States v. Noriega*, 746 F.Supp. 1506, S.D.Fla, 1990.

199. *Lafontant v. Aristide*, 844 F.Supp. 128, E.D.N.Y., 1994, 103 ILR 581.

200. *In re Doe v. United States*, 860 F.2d 40, 2nd Cir. 1988.

201. J.L. Mallory, »Resolving the Confusion over Head of State Immunity: The Defined Rights of Kings«, *Columbia Law Review*, 1986, side 169ff.

III.9. Statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

I dette afsnit skal der redegøres for udstrækningen af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*, der som nævnt indrømmes under hensyn til den relevante handlings officielle karakter, uanset hvilket embede den pågældende besidder.

Det teoretiske udgangspunkt er, at statsrepræsentanter i både civilsager og straffesager nyder ubegrænset immunitet for handlinger, der er foretaget på vegne af staten, og som staten derfor bærer ansvaret for.²⁰² Nationale domstole synes som hovedregel at have tilsluttet sig denne tankegang i praksis. På baggrund af en omfattende gennemgang af retspraksis fra en lang række lande konkluderede M. Tomonori således:

»The vast majority of cases in various jurisdictions have recognized the individual as a beneficiary of state immunity.«²⁰³

Formålet med det følgende er at anskueliggøre, i hvilket omfang der er folkeretlig hjemmel til at gøre undtagelser fra denne hovedregel.

III.9.1. Teoretisk grundlag for statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

En stat kan alene agere i kraft af sine repræsentanter, og staten bærer derfor ansvaret for disse individers officielle handlinger, jf. dog afsnit III.10. Således udtalte den amerikanske Secretary of State, Daniel Webster, i forbindelse med *The McLeod Case*²⁰⁴ i 1841:

»But whether the process be criminal or civil, the fact of having acted under public authority, and in obedience to the orders of lawful superiors, must be regarded as a valid defence; otherwise, individuals would be holden responsible for injuries resulting from the acts of Governments (...).«²⁰⁵

202. Se f.eks. H. Kelsen, *Principles of International Law*, 1966, side 358ff; O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 156-157; A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 264.

203. M. Tomonori, »The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct«, *DJIL*, vol. 29, nr. 4, 2001, side 115.

204. Sagen omtales i detaljer i afsnit II.11.2.

205. R.Y. Jennings: »The Caroline and McLeod Cases«, *AJIL*, vol. 32, 1938, side 94.

III.9. Statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

Hvis reglerne om statens immunitet ikke blev udstrakt til at omfatte statsrepræsentanters officielle handlinger, ville de være ineffektive. Det er derfor en naturlig følge af teorien om staters immunitet, at statsrepræsentanter ikke kan gøres til genstand for civile søgsmål eller strafferetlig retsforfølgning for handlinger, der er foretaget på statens vegne. Rationalet bag statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* fremgår klart af Lord Justice Diplocks udtalelse i forbindelse med den engelske Court of Appeals' afgørelse af sagen *Zoernsch v. Waldock*²⁰⁶ fra 1964:

»A foreign sovereign government, apart from personal sovereigns, can only act through agents, and the immunity to which it is entitled in respect of its acts would be illusory unless it extended also to its agents in respect of acts done by them on its behalf. To sue an envoy in respect of its acts done in his official capacity would be, in effect, to sue his government irrespective of whether the envoy had ceased to be en poste at the date of the suit.«

ICTY's appelafdeling bekræftede denne teori i *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997* fra 1997, idet den udtalte:²⁰⁷

»(...) State officials cannot suffer the consequences of wrongful acts which are not attributable to them personally but to the State on whose behalf they act: they enjoy so-called 'functional immunity'. This is a well established rule of customary law going back to the eighteenth and nineteenth centuries, restated many times since.«²⁰⁸

Det skal i denne forbindelse gentages, at en statsrepræsentant i sagens natur ikke kan påberåbe sig immunitet *ratione materiae* i tilfælde, hvor den relevante handling er omfattet af en af de gældende undtagelser fra statens immunitet. Ved søgsmål i anledning af *jure gestionis*-handling, som er foretaget på vegne af staten, er spørgsmålet om statsrepræsentanters immunitet som nævnt ikke aktuelt. Det afgørende er i stedet, om sagen skal anlægges imod staten eller dens repræsentant. I den sammenhæng lægger immuni-

206. *Zoernsch v. Waldock*, 2 All ER 256, 1964.

207. Appelfdelingen fremhævede særligt, at det tilkommer enhver suveræn stat at udstede ordrer til sine repræsentanter og fastlægge sanktioner, når dens instrukser ikke bliver efterlevet. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis, *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997* af 29. oktober 1997, pr. 41. Sagen er omtalt i detaljer i afsnit IV.3.1.1.

208. *Ibid.*, pr. 38.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

tetsreglerne således ikke processuelle hindringer i vejen for, at en fremmed stats domstole kan tage stilling til det materielle spørgsmål om placering af ansvaret og afgøre, hvem der i det konkrete tilfælde er rette sagsøgte (eller tiltalte).²⁰⁹ Dette resultat kan i praksis forekomme mindre hensigtsmæssigt for de mange tusinde mennesker, der hver dag udfører *jure gestionis*-handlinger på deres respektive staters vegne. Fra en teoretisk synsvinkel nyder disse statsrepræsentanter imidlertid ikke processuel immunitet, men må nøjes med den »beskyttelse«, der ligger i læren om statsansvar, jf. ILC's *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.²¹⁰

III.9.2. Retskilder vedrørende statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

Reglerne om statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* er ligesom de øvrige immunitetsregler først og fremmest sædvaneretligt funderet.

Ud over art. 39, stk. 2, i *Wienerkonventionen* og art. 43 i *Wienerkonventionen af 24. april 1963 om konsulære forbindelser* om henholdsvis diplomaters og konsulers immunitet *ratione materiae*, findes der endnu ikke kodificerede internationale regler, som direkte forholder sig til spørgsmålet.

SIA § 14, stk. 1,²¹¹ gælder efter sin ordlyd alene for statsoverhovedet og medlemmer af regeringen, mens *FSIA* § 1603, litra a,²¹² slet ikke nævner individer. Bestemmelserne er dog, som det vil fremgå af afsnit III.11.1., blevet fortolket således, at statsrepræsentanternes handlinger i embeds medfør er omfattet af lovene. *AFSIA* § 3, stk. 2,²¹³ udmærker sig ved at være den eneste

209. Se også afsnit I.4.2. og afsnit II.1. Sagen må afgøres efter de relevante nationale regler om ansvar for fysiske personer, der agerer på vegne af en juridisk person.

210. Fra 1955 til 2001 arbejdede ILC på kodifikation af reglerne om statsansvar, hvilket mundede ud i dette konventionsudkast, som FN's Generalforsamling enstemmigt anbefalede til staterne ved *GA Resolution 56/83* af 12. december 2001. Derved bliver udkastets bestemmelser naturligvis ikke bindende for medlemslandene, men reglerne må anses for at være en kodifikation af gældende folkeret og har allerede været anvendt således af ICJ. Se hertil O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 214. Se også afsnit III.10.

211. Bestemmelsen lyder: »The immunities and privileges conferred by this Part of this Act apply to any foreign or commonwealth State other than the United Kingdom; and references to a State include references to-- (a) the sovereign or other head of that State in his public capacity; (b) the government of that State; and (c) any department of that government, (...)«

212. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »(a) A »foreign state«, except as used in section 1608 of this title, includes a political subdivision of a foreign state or an agency or instrumentality of a foreign state (...)«

213. Bestemmelsen lyder: »For the purposes of the definition of »separate entity« in sub-section (1), a

III.10. Sondringen mellem officielle og private handlinger

bestemmelse i national lovgivning om immunitet, der direkte anfører, at loven finder anvendelse i forhold til statsrepræsentanter i almindelighed.

De relevante regler i ILC's *Draft Articles* er allerede delvist omtalt, jf. afsnit II.5.2. om art. 2, stk. 1, litra b, nr. iv.

IDI's *Vancouver-resolution*, foreskriver følgende om forhenværende statsoverhoveders immunitet i art. 13, stk. 2:²¹⁴

»2. Nor does he or she enjoy immunity from jurisdiction, in criminal, civil or administrative proceedings, except in respect of acts which are performed in the exercise of official functions and relate to the exercise thereof. Nevertheless, he or she may be prosecuted and tried when the acts alleged constitute a crime under international law, or when they are performed exclusively to satisfy a personal interest, or when they constitute a misappropriation of the State's assets and resources.«

Kredsen af embedshandlinger, der berettiger til immunitet ved nationale domstole, antages i visse tilfælde at være begrænset ved traktatbestemmelser, der underkender statsrepræsentanters immunitet i nærmere bestemte tilfælde. Dette spørgsmål undersøges i afsnit III.11.4.2.

III.10. Sondringen mellem officielle og private handlinger

Immunitet *ratione materiae* er i sagens natur alene relevant for handlinger, der er foretaget på vegne af staten, og som staten er ansvarlig for. Ved afgrænsningen af, hvilke handlinger der skal henregnes til staten, tages udgangspunkt i ILC's *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.

natural person who is, or a body corporate or a corporation sole that is, an agency of more than one foreign State shall be taken to be a separate entity of each of the foreign States.« (min fremhævelse).

214. Bestemmelsen finder tilsvarende anvendelse på tidligere regeringsoverhoveder, jf. art. 16. Det oprindelige udkast foreskrev ingen undtagelser fra stats- og regeringsoverhoveders immunitet *ratione materiae*. I lyset af House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen og den positive

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

Det følger af konventionsudkastets art. 8,²¹⁵ at et individ ikke nødvendigvis behøver at være udstyret med en særlig nationalretlig kompetence for at kunne betegnes som statsrepræsentant, når blot vedkommende *de facto* handler på vegne af staten. Det afgørende er således graden af statens engagement i og kontrol med den konkrete situation og ikke det handlende individs status i henhold til national ret.²¹⁶ Tilsvarende har det som udgangspunkt ikke betydning, om individet handler uden for sin nationalretlige kompetence, hvilket følger af art. 7 i konventionsudkastet:

»The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions.«

I kommentaren²¹⁷ til konventionsudkastets art. 4²¹⁸ anføres det, at der må foretages en konkret bedømmelse af den relevante handling i hvert tilfælde, idet handlingens karakter er eneafgørende. Den pågældende statsrepræsentants intentioner er således sagen uvedkommende:

»A particular problem is to determine whether a person who is a State organ acts in that capacity. It is irrelevant for this purpose that the person concerned may have had ulterior or improper motives or may be abusing public power. Where such a person acts in an apparently official capacity, or under colour of authority, the actions in question will be attributable to the State.«²¹⁹

modtagelse af dommen blandt folkeretsjurister fandt IDI imidlertid grundlag for at modificere udkastet på dette punkt. Se H. Fox: »The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government«, *ICLQ*, vol. 51, nr. 1, 2002, side 121.

215. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.«

216. Se hertil *Nicaragua*, *ICJ Reports*, 14, 1986.

217. *Report of the ILC to the General Assembly on the Work of Its 53rd Session*, UN Doc. A/56/10, side 29-365.

218. Art. 4 lyder: »1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a territorial unit of the State. 2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State.«

219. UN Doc. A/56/10 *Report of the ILC to the General Assembly on the Work of Its 53rd Session*, side 91.

III.10. Sondringen mellem officielle og private handlinger

Rubriceringen af en bestemt handling er især vanskelig i de tilfælde, hvor statsrepræsentanten overskrider sine nationalretlige beføjelser. Som hovedregel er sådanne *ultra vires*-handlinger omfattet af statens ansvar, såfremt de i øvrigt kan betragtes som værende af officiel karakter. I kommentaren til art. 7 anfører ILC følgende om problemstillingen:

»Cases where officials acted in their capacity as such, albeit unlawfully or contrary to instructions, must be distinguished from cases where the conduct is so removed from the scope of their official functions that it should be assimilated to that of private individuals, not attributable to the State.«²²⁰

Spørgsmålet er med andre ord, om handlingen er foretaget af en person, der i den relevante sammenhæng var »cloaked with governmental authority.«²²¹

A. Watts udtaler under henvisning til bl.a. *The Duke of Brunswick v. King of Hanover*²²² fra 1986:

»The critical test would seem to be whether the conduct was engaged in under colour of or in ostensible exercise of the Head of State's public authority. If it was, it must be treated as official conduct, and so not a matter subject to the jurisdiction of other States whether or not it was wrongful or illegal under the law of his own State.«

På linie hermed kan den franske afgørelse i *Boyer v. Aldrète*²²³ fra 1956 nævnes, hvor en domstol i Marseilles fandt, at der tilkom generalkonsulen fra Panama immunitet, uanset om han ved udførelsen af den relevante handling havde overskredet sine beføjelser.

I forbindelse med House of Lords' første afgørelse i *Pinochet*-sagen²²⁴ fandt et flertal af dommerne, at visse forbrydelser ikke kan karakteriseres som officielle handlinger. Lord Hope anførte imidlertid i den tredje afgørel-

220. Ibid., side 102.

221. Se f.eks. *Petrolane, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, 27 Iran-U.S.C.T.R. 64, 1991, side 92. Her citeret fra *Report of the ILC to the General Assembly on the Work of Its 53rd Session*, UN Doc. A/56/10, side 102.

222. *The Duke of Brunswick v. King of Hanover*, 2 HLC 1, 1848.

223. Sagen er refereret i M. Tomonori, »The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct«, *DJIL*, vol. 29, nr. 4, 2001, side 122-123.

224. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)*, 1 AC 61, 2000. Se afsnit III.11.3.5.1.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

se²²⁵ med de øvrige dommeres tilslutning, at det afgørende er, »whether the act was done to promote the state's interests [or] whether it was done for his own benefit or gratification or was done for the state«. ²²⁶ Til illustration nævnte han, at et statsoverhoved, der i et raserianfald giver ordre, om at hans gartner skal slå ihjel, ikke vil skulle indrømmes immunitet, selv om han derved gør brug af sine statslige beføjelser.

Den opfattelse, at også statsrepræsentanters *ultra vires*-handlinger skal henregnes til staten og dermed er omfattet af immuniteten, synes på denne baggrund at nyde bred tilslutning, men den har efter alt at dømme ikke vundet indpas i amerikansk retspraksis. ²²⁷ Således udtalte US Supreme Court i *Larson v. Domestic & Foreign Commerce Corporation*²²⁸ fra 1949:

»(...) where the officer's powers are limited by statute, his actions beyond those limitations are considered individual and not sovereign actions. The officer is not doing the business, which the sovereign has empowered him to do, or he is doing it in a way, which the sovereign has forbidden. His actions are ultra vires his authority and therefore may be made the object of specific relief.«

Den amerikanske holdning til *ultra vires*-handlinger har overordentlig stor praktisk betydning. Det er alene statsrepræsentanters »rene« officielle handlinger, der anses som værende omfattet af FSIA, jf. afsnit III.11.1.1.1. Som konsekvens er statsrepræsentanter i adskillige tilfælde blevet holdt erstatningsansvarlige for *ultra vires*-handlinger efter ATCA og *Torture Victim Protection Act of 1991*, jf. afsnit III.11.1.1.2. og afsnit III.11.1.1.3. ²²⁹ Se desuden afsnit III.11.4.1., hvor påstanden om, at internationale forbrydelser altid må betegnes som private handlinger, bedømmes.

225. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), 1 AC 147, 2000, 24. marts 1999. Se også Lord Milletts udtalelse.

226. Se f.eks. den franske Cour de cassations dom af 29. november 1992, 100 *ILR* 358 i retssagen mod Paul Touvier, som under Anden Verdenskrig havde begået en lang række forbrydelser i Lyon. Retten fandt, at han havde handlet efter eget initiativ og ikke efter tyske ordre, hvorfor han ikke kunne straffes for forbrydelser mod menneskeheden.

227. Ifølge M. Tomonori følger andre lande, som f.eks. Australien og Filippinerne, en praksis svarende til USA's, jf. »The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct«, *DJIL*, vol. 29, nr. 4, 2001, side 124-125.

228. *Larson v. Domestic & Foreign Commerce Corporation*, 337 U.S. 682, 1949.

229. Bestemmelsen findes i FSIA § 1350 – Notes. I det følgende anvendes forkortelsen TVPA. Se afsnit III.11.1.1.3.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

III.11.1. Civilsager

Det klare sædvaneretlige udgangspunkt er, at statsrepræsentanter med hensyn til deres officielle handlinger skal indrømmes immunitet i civilsager i samme omfang som staten.²³⁰ Dette følger umiddelbart af ILC's *Draft Articles* art. 2, stk. 1, litra b, nr. iv,²³¹ og som det vil fremgå straks nedenfor, er de nationale love på området som hovedregel blevet fortolket i overensstemmelse hermed.

SIA § 14, stk. 1, omfatter som tidligere nævnt efter sin ordlyd ikke statsrepræsentanter i almindelighed, men omtaler kun statsoverhovedet og medlemmerne af regeringen. I *Propend Finance Pty Ltd. v. Sing*²³² blev det imidlertid slået fast, at SIA også finder anvendelse på andre statsrepræsentanters officielle handlinger:

»The protection afforded by the Act of 1978 to States would be undermined if employees, officers (or as one authority puts it, 'functionaries') could be sued as individuals for matters of State conduct in respect of which the State they were serving had immunity. Section 14(1) must be read as affording to individual employees or officers of a foreign State protection under the same cloak as protects the State itself.«

I *Ronald Grant Jones v. (1) The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya As Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) and (2) Lieutenant Colonel Abdul Aziz*²³³ fra 2003, som er omtalt i afsnit II.4.2.4., anførte The High Court of Justice under henvisning til fortolkningen af SIA § 14, stk. 1, i *Propend Finance Pty Ltd. v. Sing*, at den immunitet, der skulle indrømmes Saudi Arabien måtte udstrækkes til også at omfatte Lieutenant Colonel Abdul Aziz, som havde handlet på statens vegne i den konkrete sammenhæng.

Efter ordlyden af § 2 gælder CSIA heller ikke andre statsrepræsentanter

230. Se hertil Websters udtalelse i forbindelse med *The McLeod Case* og LJ Diplock i *Zoernsch v. Waldock*, 2 All ER 256, 1964, som er citeret i afsnit III.9.1.

231. Bestemmelsen er citeret i afsnit II.5.2.

232. *Propend Finance Pty Ltd. v. Sing*, UK Court of Appeal, 17. april 1997, 111 ILR 611.

233. *Ronald Grant Jones v. (1) The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya As Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) and (2) Lieutenant Colonel Abdul Aziz*, Claim No. HQ 02X01805, The High Court of Justice, Queen's Bench Division, 30. juli 2003 (www.universaljurisdiction.info).

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

end statsoverhovedet og regeringen, men også denne bestemmelse er blevet fortolket således, at den finder tilsvarende anvendelse på andre statsrepræsentanter. *Jaffe v. Miller*²³⁴ fra 1993 var anlagt af en canadisk statsborger, der forlangte erstatning af to amerikanske politifolk, som havde kidnappet ham fra Canada til Florida for at stille ham for en domstol under falske anklager. Ontario Court of Appeal fandt imidlertid, at CSIA § 2 også må formodes at omfatte statsrepræsentanter. Retten udtalte bl.a.:

»These were functionaries of a foreign State and whether acting illegally or legally they attract immunity in the same way as the state itself.«

Afslutningsvis kan den tyske sag vedrørende *The Church of Scientology of California*²³⁵ nævnes som eksempel fra et land, hvor der ikke er lovgivet om immunitetsspørgsmålet. Den 26. september 1978 afviste Bundesgerichtshof en sag, som var anlagt mod chefen for New Scotland Yard, under henvisning til hans immunitet *ratione materiae*. New Scotland Yard havde via Interpol sendt en rapport til de tyske myndigheder, hvoraf det fremgik, at der i den tyske afdeling af The Church of Scientology of California blev begået strafbare overgreb mod bevægelsens medlemmer. På den baggrund forsøgt Scientology at få nedlagt fagedforbud imod chefen for New Scotland Yards angiveligt falske beskyldninger. Da politiarbejde måtte betragtes som *jure imperii*-virksomhed, fandt Bundesgerichtshof, at chefen for New Scotland Yard skulle indrømmes immunitet:

»Im Bereich hoheitlicher Tätigkeit (acta iuris imperii) genießen souveräne Staaten nach Völkergewohnheitsrecht, das gem. Art. 25 GG für die deutschen Gerichte verbindlich ist, uneingeschränkte Immunität, die auch die handelnden Organe umfaßt.«

III.11.1.1. Amerikansk praksis vedrørende immunitet *ratione materiae* i civilsager

III.11.1.1.1. Anvendelse af FSIA i forhold til statsrepræsentanter

Definitionen af en stat i FSIA § 1603, litra a, inkluderer som nævnt ingen statsrepræsentanter. Først i 1990 med dommene *Herbage v. Meese*²³⁶ og

234. *Jaffe v. Miller*, Court of Appeal for Ontario, 1993, 95 ILR 446.

235. *The Church of Scientology of California*, Bundesgerichtshof, sag nr. VI ZR 267/76, 26. september 1978, NJW 1979, Heft 21, side 1101, 65 ILR 193.

236. *Herbage v. Meese*, 747 F.Supp. 60, D.D.C., 1990.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

*Chuidian v. Philippine National Bank*²³⁷ blev det slået endeligt fast, at individer er omfattet af FSIA i det omfang, den relevante handling er foretaget på vegne af staten.

Herbage v. Meese var en erstatningssag anlagt mod en række engelske embedsmænd, der havde foranlediget udlevering af sagsøger fra USA til England. US District Court for the District of Columbia fandt, at de pågældende skulle indrømmes immunitet efter FSIA, idet retten udtalte følgende:

»Nowhere does the FSIA discuss the liability or role of natural persons, whether governmental officials or private citizens. Nonetheless, decisions in other federal courts, as well as reason, indicate – even if only indirectly – that the sovereign immunity granted in the FSIA does extend to natural persons acting as agents of the sovereign.«

Chuidian v. Philippine National Bank drejede sig om en embedsmand, Raul Daza, der var blevet udpeget af den daværende filippinske præsident, Corazon Aquino, til at generhverve »‘ill-gotten wealth’ accumulated by Marcos and his associates.« I den forbindelse havde Daza nedlagt forbud mod, at en stats-ejet bank udbetalte penge i henhold til et gælds-brev tilhørende Chuidian. Chuidian hævdede, at Daza ikke var omfattet af FSIA, da statsrepræsentanter ikke var omtalt i FSIA § 1603, litra a. US Department of State erklærede sig enig heri i et »Statement of Interest of the United States«, men vurderede, at Daza skulle indrømmes immunitet efter common law, som udtrykt i § 66b i ILA's *Restatement (Second) of Foreign Relations Law*. Retten fandt, at individer skulle anses for omfattet af FSIA, idet den anførte:

»If in fact the Act does not include such officials, the Act contains a substantial unannounced departure from prior common law.«

Den opfattelse, at *ultra vires*-handling er omfattet af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*, synes, som bemærket ovenfor, ikke at have vundet indpas i USA.²³⁸ Statsrepræsentanternes *ultra vires*-handling anses der-

237. *Chuidian v. Philippine National Bank*, 912 F.2d 1095, 9th Cir., 1990, 92 ILR 480.

238. Som eksempel på en sag vedrørende rent private handlinger kan nævnes *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation*, 978 F.2d 493, 9th Cir., 1992. Ferdinand Marcos' datter, Imee Marcos-Manotoc, som kontrollerede det filippinske militærpoliti, anerkendte, at hun »acted on her own authority, not on the authority of the Republic of the Philippines«, hvorfor retten fandt, at »her acts cannot have been taken within any official mandate and therefore cannot have been acts of an agent or instrumentality of a foreign state within the meaning of the FSIA.«

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

med ikke for omfattet af FSIA. Den praktiske betydning heraf kan illustreres ved eksempler på amerikanske retsafgørelser vedrørende internationale forbrydelser.

Som bemærket i afsnit II.3.1.2. dominerer de amerikanske domme billedet af den internationale retspraksis, når det kommer til erstatningssager i anledning af internationale forbrydelser. Det følger af redegørelsen i afsnit II.4.2.4., at fremmede stater efter FSIA nyder immunitet i forhold til erstatningssager vedrørende internationale forbrydelser, medmindre det relevante krav har en vis territorial tilknytning til USA. Amerikansk ret indeholder imidlertid særlige regler i ATCA og TVPA, hvorefter erstatningskrav kan gøres gældende i USA, uanset hvor den skadegørende handling blev begået, jf. afsnit II.4.2.4. Disse regler har i nyere retspraksis fået stadig større betydning i forhold til statsrepræsentanter.

US Supreme Court fastslog i *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*,²³⁹ at såfremt FSIA er relevant i den konkrete sammenhæng, udgør denne lov »(...) the sole basis for obtaining jurisdiction over a foreign state in United States courts.« Med andre ord gælder der ingen andre undtagelser fra statsrepræsentanters immunitet end dem, der følger af FSIA, hvis forholdet falder inden for lovens anvendelsesområde. Det er dermed afgørende at klarlægge, i hvilket omfang FSIA gælder for statsrepræsentanter i relation til internationale forbrydelser, inden ATCA og TVPA omtales.

I *Xuncax v. Gramajo*²⁴⁰ fra 1995 havde en gruppe statsborgere i Guatemala anlagt erstatningssag mod Guatemalas forhenværende forsvarsminister, Gramajo, idet de påstod, at han var ansvarlig for bl.a. tortur, drab og ulovlige fængslinger begået mod dem og deres slægtninge. Retten konkluderede, at Gramajo havde overskredet sine beføjelser, hvorfor han ikke skulle indrømmes immunitet i henhold til FSIA:

»(...) the acts which form the basis of these actions exceed anything that might be considered to have been lawfully within the scope of Gramajo's official authority. Accordingly, I conclude that the defendant is not entitled to immunity under the FSIA, even if that statute were construed to apply to individuals acting in their official capacity.«

239. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 428, 1989. Se hertil afsnit II.4.2.4.

240. *Xuncax v. Gramajo*, 886 F.Supp. 162, D Mass, 1995.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

På tilsvarende vis fandt US District Court i Massachusetts i *Cabiri v. Assasie-Gyimah*²⁴¹ fra 1996, at de torturhandlinger, Assasie-Gyimah havde begået, lå »*beyond the scope of his authority as the Deputy Chief of National Security of Ghana.*« Derfor skulle han ikke indrømmes immunitet i forhold til Cabiris erstatningssøgsmål efter FSIA: »*In short, the FSIA does not apply to this action.*«

Internationale forbrydelser synes således som overvejende udgangspunkt at blive betragtet som *ultra vires*-handlinger med den konsekvens, at FSIA ikke finder anvendelse. Hermed er vejen banet for, at statsrepræsentanter kan holdes erstatningsansvarlige efter ATCA og TVPA. Disse to loves anvendelsesområder skal kort beskrives i det følgende.

III.11.1.1.2. Alien Tort Claims Act

ATCA²⁴² har følgende ordlyd:

»*The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.*«

Som nævnt i afsnit I.3.4.2. fandt bestemmelsen, der blev vedtaget af den første amerikanske Kongres i 1789, fornyet anvendelse i *Filartiga v. Peña-Irala*²⁴³ fra 1980. ATCA har siden dannet grundlag for et stort antal søgsmål mod statsrepræsentanter. Det springende punkt er i overensstemmelse med ATCA's ordlyd, om der i det konkrete tilfælde er tale om et folkeretsbrud.

I *Forti v. Suarez-Mason*²⁴⁴ fra 1987 havde to argentinske statsborgere anlagt erstatningssag mod Suarez-Mason, der var general under den såkaldte »Guerra Sucia« i Argentina i 1970'erne. Sagsøgerne påstod, at Suarez-Mason var ansvarlig for, at de i 1977 var blevet udsat for bl.a. tortur og ulovlig fængsling, samt at nogle af deres pårørende henholdsvis var forsvundet og blevet slået ihjel. Suarez-Mason anbragte herimod, at ATCA alene gav hjemmel til amerikansk jurisdiktionskompetence, men ikke selvstændigt kunne danne

241. *Cabiri v. Assasie-Gyimah*, 921 F.Supp. 1189, S.D.N.Y., 1996.

242. Som nævnt i afsnit I.3.4.2. fandtes bestemmelsen oprindeligt i Judiciary Act of 1789, kap. 20, § 9, stk. b. Nu fremgår den af FSIA § 1350. Der refereres i bl.a. *Argentine Republic v. Amerasia Shipping Corp* til Alien Torts Statute, men ATCA synes at være den hyppigst anvendte betegnelse.

243. *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876, 2nd Cir., 1980, 77 ILR 169.

244. *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F.Supp. 1531, N.D.Cal., 1987.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

retsgrundlag for erstatningskrav i anledning af folkeretsbrud. Dette afvist af US District Court i Californien, som udtalte:

»There appears to be a growing consensus that § 1350 provides a cause of action for certain 'international common law torts'.«²⁴⁵

Retten vendte sig dernæst mod spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende handlinger var i strid med gældende folkeretlige regler. Tortur, uhjemlet fængsling og henrettelse fandtes at opfylde betingelserne, idet der blev lagt vægt på, at disse handlinger er forbudt ifølge normer, der er »universal, definable and obligatory«. ²⁴⁶

*Kadic v. Karadzic*²⁴⁷ fra 1995 drejede sig om Radovan Karadžić, der under et FN-møde i USA i 1993 blev stævnet af en række bosniere. Sagsøgerne forlangte, at Karadžić som den øverste leder af de bosnisk-serbiske militærstyrker blev holdt erstatningsansvarlig for bl.a. folkedrab, krigsforbrydelser og tortur begået under borgerkrigen i Bosnien-Herzegovina. Karadžić kunne efter US Court of Appeals for the 2nd Circuit's overbevisning ikke betragtes som statsrepræsentant for Republika Srpska, da denne enhed ikke udgjorde en anerkendt stat. Han kunne derfor alene gøres erstatningsansvarlig efter ATCA for brud på de folkeretlige regler, der foreskriver pligtsubjektivitet for individer. Herefter foretog retten en analyse af de relevante forbrydelser og nåede frem til, at betingelserne var opfyldt i relation til folkedrab og krigsforbrydelser, mens tortur forudsatte statslig kompetence. Retten konkluderede imidlertid, at Karadžić' handlinger måtte betegnes som »state actions«, som var omfattet af ATCA, uanset Republika Srpskas status:

»(...) an unrecognized state is not a judicial nullity. Our courts have regularly given effect to the 'state' action of unrecognized states.«

Den anvendelse af ATCA, som US Court of Appeals for the 2nd Circuit lagde for dagen i *Filartiga v. Peña-Irala*, var fra begyndelsen kontroversiel, hvilket fremgår utvetydigt af dommer Evans udtalelse i *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*²⁴⁸ fra 1984:

245. Se også *Paul v. Avril*, 812 F.Supp. 207, S.D.Fla., 1993, 103 ILR 553.

246. Se desuden *Forti v. Suarez-Mason II*, 694 F.Supp. 707, N.D.Cal., 1988.

247. *Kadic v. Karadzic*, 70 F 3d 232, 2nd Cir, 1995.

248. *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, et al*, 726 F.2d 774, D.C. Cir., 1984.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

»This case deals with an area of the law that cries out for clarification by the Supreme Court.«

*Alvarez-Machain v. United States*²⁴⁹ demonstrerer med al ønskelig tydelighed, at fortolkningen af ATCA stadig er et omstridt og politisk interessant spørgsmål. Sagen drejer sig om den i afsnit I.3.3. omtalte mexicanske læge, Humberto Alvarez-Machain, der i 1990 blev kidnappet af civile mexicanere efter aftale med The Drug Enforcement Administration, fordi han var mistænkt for medvirken til tortur og mord på en amerikansk narkotikaagent og hans pilot i Mexico. Under den efterfølgende straffesag blev Alvarez-Machain frikendt. I 1993 anlagde han erstatningssag mod blandt andre Francisco Sosa, som var en af de mexicanske kidnappere. Den 3. juni 2003 fastslog US Court of Appeals for the 9th Circuit med et snævert flertal på 6 ud af 11 dommere, at Sosa var erstatningsansvarlig over for Alvarez-Machain, idet »(...) an 'arbitrary extraterritorial arrest' is an actionable violation of international law under the [ATCA] (...).« Sosa afgav efterfølgende begæring om anketilladelse. I forbindelse med US Supreme Courts behandling heraf indleverede US Department of Justice et *amicus curiae* brief²⁵⁰ til støtte for Sosa i september 2003. Regeringen anfører, at ATCA bør underkastes en væsentligt mere indskrænkende fortolkning end den, amerikanske domstole siden 1980 har lagt for dagen. Ifølge regeringen er loven udelukkende »(...) a jurisdiction-vesting statute, which itself does not apply extraterritorially (...)«, hvorfor den ikke selvstændigt kan danne retsgrundlag for erstatningssøgsmål.²⁵¹ Herudover argumenteres der for, at US Court of Appeals for the 2nd Circuit's fortolkning af ATCA strider mod lovens formål, nemlig at undgå konflikter med andre stater:²⁵²

249. *Alvarez-Machain v. United States*, 331 F.3d 604, 2003.

250. In the Supreme Court of the United States: *Jose Francisco Sosa v. Humberto Alvarez-Machain, et al.*, Brief for the United States in Support of the Petition, No. 03-339, september 2003. (www.usdoj.gov/osg/briefs/2003/0responses/2003-0339.resp.html).

251. US Department of Justice støtter således Suarez Masons påstand i den netop omtalte afgørelse fra 1987.

252. Se også *Zhou v. Li Peng*, Civ. No. 00-6446 (S.D.N.Y., filed August 28, 2000). I forbindelse med denne sag begærede den amerikanske regering i januar 2003 omstødelse af stævninger udstedt mod den tidligere kinesiske premierminister Li Peng i anledning af massakren på studenterdemonstranter på Den Himmelske Fredsplads i Beijing i april 1989. Sagen er refereret i J. Green

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

»Other nations did not in 1789 (and certainly do not today) expect our courts to provide civil remedies for disputes between their own citizens (or involving third-country nationals) that occur on their own soil. To the contrary, litigating such disputes in this country can itself lead to objections from the foreign nations where the alleged injury occurred. That construction, moreover, would open the door to claims that U.S. activities abroad violate international law, which, if allowed under the [ATCA], would put courts in the role of arbitrating the exercise of the foreign affairs power that the Constitution textually commits to the political branches. That is all the more reason to doubt that the first Congress ever imagined that the [ATCA] would be construed to open the United States courts to the sort of potentially divisive [ATCA] litigation that has proliferated in the United States courts in the 23 years since the Second Circuit decided *Filartiga*.«

III.11.1.1.3. Torture Victim Protection Act

TVPA trådte i kraft i 1992. I modsætning til ATCA bibringer TVPA ikke hjemmel til amerikanske domstoles jurisdiktionsudøvelse, men vedrører udelukkende det materielle spørgsmål om erstatningsansvar. Det fremgår af *Kadic v. Karadzic*,²⁵³ at Kongressen først og fremmest vedtog TVPA for at skabe hjemmel til, at amerikanske statsborgere, der ikke kan påberåbe sig ATCA, kan gøre erstatningskrav gældende mod fremmede staters repræsentanter i anledning af visse internationale forbrydelser begået i udlandet.²⁵⁴

TVPA's hovedbestemmelse findes i § 2, som lyder:

»ESTABLISHMENT OF CIVIL ACTION.

(a) *Liability.* – An individual who, under actual or apparent authority, or color of law, of any foreign nation –

(1) subjects an individual to torture shall, in a civil action, be liable for damages to that individual; or

(2) subjects an individual to extrajudicial killing shall, in a civil action, be liable for damages to the individual's legal representative, or to any person who may be a claimant in an action for wrongful death.

og P. Hoffman, »Litigation Update: A Summary of Recent Developments in U.S. Cases Brought under the Alien Tort Claims Act and Torture Victim Protection Act«, *ACLU International Civil Liberties Report*, 2003, nr. 5 (www.sdshh.com/ICLR/ICLR_2003/5_Greeb.pdf).

253. *Kadic v. Karadzic*, 70 F 3d 232, 2nd. Cir, 1995.

254. TVPA og ATCA påberåbes som oftest kumulativt af udenlandske statsborgere, jf. eksempelvis *Kadic v. Karadzic*, *Tachiona v. Mugabe* og *Cabiri v. Assasie-Gyimah*.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

(b) *Exhaustion of Remedies.* – A court shall decline to hear a claim under this section if the claimant has not exhausted adequate and available remedies in the place in which the conduct giving rise to the claim occurred.

(...)«

Betydningen af kriteriet i § 2, litra b, om, at sagsøger skal have udtømt lokale retsmidler, kan illustreres ved et eksempel fra praksis. *Mushikiwabo v. Barayagwiza*²⁵⁵ fra 1996 var et erstatningssøgsmål vedrørende folkedrabet på tutsier i Rwanda i 1994, som var anlagt mod lederen af hutuernes politiske parti i Rwanda, Coalition pour la Defense de la Republique. US District Court i New York udtalte i den forbindelse bl.a.:

»Plaintiffs have fulfilled the exhaustion requirement of the TVPA by demonstrating that the Rwandan judicial system is virtually inoperative and will be unable to deal with civil claims in the near future.«

Det skal bemærkes, at vedtagelsen af TVPA og det dermed følgende krav om, at nationale retsmidler skal være udtømt, ikke har indflydelse på ATCA's anvendelsesområde. Dette kom tydeligt til udtryk i *Abiola v. Abubakar*, som er omtalt i afsnit III.8.2.1.2.:

»An alien plaintiff basing federal jurisdiction on the ATCA need not also assert a claim under, or comply with the terms of, the TVPA – all that is required is that she allege a tort committed in violation of international law, as plaintiffs here have done. In sum, because plaintiffs have not alleged a TVPA claim, the TVPA's exhaustion requirement does not apply.«

III.11.2. Straffesager

Der har traditionelt været enighed blandt verdens stater om, at individer skal indrømmes immunitet i straffesager, når den pågældende handling er foretaget på vegne af en fremmed stat, jf. afsnit III.9.

Et klassisk og hyppigt refereret eksempel vedrørende statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i straffesager findes i *The McLeod Case*.²⁵⁶ Alexander McLeod var en britisk officer, som under oprøret i Canada i 1837 medvirkede til engelske styrkers sænkning af det amerikanske dampskib, *Caroline*, der havde ydet de canadiske oprørere assistance og deltaget i an-

255. *Mushikiwabo v. Barayagwiza*, WL 164496, S.D.N.Y., 1996 (www.universaljurisdiction.info).

256. R. Y. Jennings: »The Caroline and McLeod Cases«, *AJIL*, vol. 32, 1938, side 82-99.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

greb på engelske skibe. Flere af *Carolines* besætningsmedlemmer, herunder en amerikansk statsborger, blev dræbt. I 1840 blev McLeod arresteret i USA og tiltalt for mord og brandstiftelse. Den daværende britiske ambassadør i Washington, Mr. Fox, nedlagde påstand om afvisning. Han var allerede i 1838 blevet instrueret af The Queen's Advocate, Mr. Dodson, om, hvorledes han skulle forholde sig til en eventuel straffesag mod en britisk statsborger i anledning af *Caroline*-affæren:

»You will also point out that the attack upon the 'Caroline' was a public act of persons in Her Majesty's Service, obeying the order of their superior authorities, and according to the usages of nations, that proceeding can only be made subject of discussion between the Two Governments, but cannot be made the ground of proceedings in the United States against the individuals who, upon that occasion, were acting in obedience to the authorities appointed by their Government.«²⁵⁷

Den amerikanske Secretary of State, Daniel Webster, erklærede sig enig med de britiske myndigheders synspunkt og skrev følgende i et brev til The Attorney-General, som Fox modtog i kopi:

»That an individual forming part of a public force, and acting under the authority of his Government, is not to be held answerable, as a private trespasser or malefactor, is a principle of public law sanctioned by the usages of all civilized nations, and which the Government of The United States has no inclination to dispute.«²⁵⁸

Webster konkluderede således, at McLeod burde løslades, men på grund af de særlige procesretlige regler i staten New York skete dette først i 1842.²⁵⁹

Oprindeligt blev det som tidligere nævnt antaget, at immuniteten i denne sammenhæng var undtagelsesfri, men i nyere tid er der opstået tvivl om, hvorvidt dette fortsat er gældende folkeret. Spørgsmålet er først og fremmest, om der kan gøres undtagelse fra statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i forhold til visse internationale forbrydelser.

Inden denne problemstilling behandles i de følgende afsnit, bør sagen om

257. Ibid., side 92-93.

258. Ibid., side 94. Det skal bemærkes, at synspunktet allerede på daværende tidspunkt var omdiskuteret, jf. eksempelvis Q. Wright, »The Law of the Nuremberg Trial, *AJIL*, vol. 41, Nr. 1, side 71: »This position was disputed by many at the time on the ground that the government's authority could not confer immunity upon its agents for acts beyond its powers under international law.«

259. Ibid., side 95.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

franske efterretningsagenter sænkning af skibet *Rainbow Warrior*,²⁶⁰ mens det lå i Aucklands havn den 10. juli 1985, dog nævnes. To af agenterne, major Mafart og kaptajn Prieur, blev efterfølgende arresteret i New Zealand og tiltalt for mord. De erklærede sig begge skyldige i manddrab og forsætlig skadeforvoldelse, og den 22. november 1985 blev de hver især idømt 10 års fængsel. Spørgsmålet om immunitet synes ikke at være blevet behandlet, idet retten blot udtalte følgende om det forhold, at de tiltalte var repræsentanter for en fremmed stat:

»The offences were terrorist acts. The fact that they were committed by French officers, acting under orders, in what they perceived to be the best interests of the French State did not alter their terrorist character.«²⁶¹

H. Fox anfører på baggrund af bl.a. *Rainbow Warrior*-sagen, at der muligvis gælder en undtagelse fra udgangspunktet om statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* for så vidt angår sager om spionage på fremmede staters territorier i fredstid.²⁶² Denne betragtning strider imidlertid efter alt at dømme mod Högsta Domstolen i Sveriges afgørelse fra 1946 i *von Herder*-sagen. Hanswolf von Herder var under Anden Verdenskrig tysk efterretningsagent i Norge og indsamlede i den forbindelse oplysninger om det svenske forsvars aktiviteter i Värmland. Efter krigen blev han tiltalt og dømt for spionage ved Jösse Domsagas Häradsrätt, hvis afgørelse blev stadfæstet af Svea Hovrätt. Dommen blev anket til Högsta Domstolen, som frikendte von Herder med følgende begrundelse:

»Enligt folkrättsliga grundsatser, vilka jämväl efter svensk rätt skola vinna tillämpning, är vad sålunda lagts von Herder till last icke av beskaffenhet att för honom medföra ansvar.«²⁶³

260. *Rainbow Warrior 1*: High Court, Auckland Registry, 22. november 1985, 74 ILR 241. Sagen er omtalt i afsnit III.11.2.

261. Ibid., side 242. Opmærksomheden henledes i den forbindelse på diskussionen om forbrydelsen terrorisme i relation til Cour de cassations afgørelse i *Ghadaffi*-sagen, jf. afsnit III.8.1.1.

262. H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 512 i. Tilsvarende H. Kelsen, *The Principles of International Law*, 1966, side 207.

263. NJA 1946:65, refereret i O. Bring og S. Mahmoudi, *Sverige och folkrätten*, 1998, s. 51-52. Se desuden § 34, stk. 2, i den danske *Militær straffelov*, Lbkg. nr. 642 af 30. september 1987, hvoraf det fremgår, at spionage for fjendtlige krigsmagter ikke er underlagt dansk straffemyndighed.

III.11.3. Straffesager vedrørende internationale forbrydelser

Formålet med afsnit III.11.3. er at belyse udstrækningen af eventuelle undtagelsesregler, hvorefter en stats repræsentanter kan retsforfølges ved en anden stats domstole, når han eller hun har begået nærmere bestemte internationale forbrydelser på vegne af staten. Allerede på dette sted skal det dog bemærkes, at den foreliggende retspraksis er præget af væsentligt uklarhed. Det er derfor primært hensigten med den følgende redegørelse, at den skal danne grundlag for en nærmere analyse af de forskellige argumenter for eksistensen af undtagelsesregler i afsnit III.11.4.

To afgørelser fra dansk retspraksis påkalder sig indledningsvis interesse i denne forbindelse. Ved Højesterets dom af 17. marts 1950²⁶⁴ blev Werner Best, Günther Pancke og Otto Bovensiepen²⁶⁵ straffet med fængsel i henholdsvis 12 år, 20 år og livstid for krigsforbrydelser i form af drab, skærpet forhør og deportationer.

Alle 11 voterende dommere var enige om, at individer er rettigheds- og pligtssubjekter umiddelbart efter folkeretten. Der herskede imidlertid en vis tvivl blandt dommerne med hensyn til immunitetsspørgsmålet.²⁶⁶ For så vidt angik Werner Best forekom første-, anden- og niendevoterende at tilslutte sig landsrettens opfattelse, der gik ud på, at:

»(...) Best i alt fald siden 29. august 1943, efter hvilket tidspunkt alle de påtalte handlinger ligger, ikke har haft diplomatisk exterritorialitetsret i Danmark, da Danmark i alt fald siden dette tidspunkt og indtil befrielsen ikke har haft nogen af tyskerne uafhængig regeringsmagt, og eksistensen af en sådan måtte være en forudsætning for, at Tyskland her i landet kunne være repræsenteret af personer med diplomatisk status.«²⁶⁷

Sjette-, syvende- og ottendevoterende fandt derimod, at Best formodentlig skulle indrømmes immunitet. Disse forskellige opfattelser blev dog ikke

264. Se *UfR1950.453H/2*.

265. Best, Pancke og Bovensiepen var under den tyske besættelse af Danmark henholdsvis det tyske riges befuldmægtigede, højere S. S. og politifører og chef for det tyske sikkerhedspoliti i Danmark.

266. Se O. Spiermann: »Højesterets anvendelse af folkeret i det 20. århundrede«, *Juristen*, 2001, side 15-16.

267. Østre Landsrets dom af 18. juli 1949.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

afgørende, idet samtlige dommere tilsluttede sig den tiendevoterendes udtalelse: »Folkeretten er jo ikke nogen 'grundlov'.«²⁶⁸ Eftersom lov nr. 395 af 12. juli 1946²⁶⁹ både efter sit indhold og formål, jf. bkg. C nr. 7 af 13. november 1945,²⁷⁰ antoges at gælde alle udlændinge i tysk tjeneste, uanset om de nød immunitet, da de pågældende handlinger blev begået, fandtes de folkeretlige immunitetsregler allerede af den grund ikke relevante.

UfR1995.838H er omtalt i afsnit I.3.4.1.2.2. På dette sted skal det bemærkes, at hverken landsretten eller Højesteret forholdt sig direkte til spørgsmålet om, hvorvidt den bosniske »ordensholder« skulle indrømmes immunitet, fordi han havde udført de pågældende handlinger på vegne af en fremmed stat. Der blev ved begge afgørelser alene lagt vægt på, at de relevante voldsforhold var undergivet dansk straffemyndighed, da de blev anset for grove overtrædelser af *Genève-konventionerne* af 1949.

I de følgende afsnit vil der i kronologisk rækkefølge blive redegjort for de sager, der almindeligvis citeres²⁷¹ til støtte for, at der er skabt en folkeretlig sædvaneregel om at undtage straffesager vedrørende visse internationale forbrydelser fra hovedreglen om statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*. Dernæst vil den omdiskuterede pr. 61 i ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen blive analyseret i afsnit III.4.

III.11.3.1. Israel: *Eichmann*-sagen

Eichmann var fra 1939 chef for Referat IV B 4 (»das Judenreferat«) i Nazitysklands Reichssicherheitshauptamt. Han havde i denne egenskab ansvaret for den praktiske gennemførelse af »Endlösung der Judenfrage«, hvorved millioner af europæiske jøder blev myrdet. Efter kidnapningen fra Argentina²⁷² til Israel blev Eichmann tiltalt for bl.a. folkedrab, krigsforbrydelser og forbrydelser mod menneskeheden. Supreme Court of Israel stadfæstede den

268. Her citeret fra O. Spiermann, *Moderne folkeret*, 1999, side 498-499.

269. *Lov om Straf for Krigsforbrydelser*.

270. *London-overenkomsten* af 8. august 1945. Se afsnit IV.2.1.

271. Se f.eks. A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 267-268 og A. Bianchi, »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 259-260.

272. Se hertil afsnit I.3.2.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

29. maj 1962²⁷³ District Court of Jerusalems dødsdom af 12. december 1961.²⁷⁴ Dommen blev eksekveret ved hængning den 1. juni 1962.

Eichmanns forsvarer anbragte både ved District Court of Jerusalem og Supreme Court of Israel, at Eichmann ikke kunne drages til ansvar for sine handlinger ved israelske domstole, da der var tale om »Acts of State«:²⁷⁵

»Learned Counsel bases himself on the rule par in parem non habet imperium – that is to say, a sovereign state does not exercise dominion over, and does not sit in judgment against, another sovereign state – and deduces therefrom that a state may not try a person for a criminal act that constitutes an ‘act of state’ of another state, without the consent of such other state to that person’s trial.«

District Court of Jerusalem afviste forsvarerens påstand, idet domstolen bl.a. anførte, at *The Schooner Exchange v. McFaddon* og *McLeod-sagen*,²⁷⁶ som forsvareren havde henvist til, »(...) do not fit the realities in Nazi Germany. A state that plans and implements a ‘Final Solution’ cannot be treated as par in parem, but only as a gang of criminals.« Derudover refererede domstolen til Nürnberg-tribunalets udtalelser om individuel ansvarlighed²⁷⁷ og art. 4 i *Folkedrabskonventionen*.²⁷⁸ District Court of Jerusalems afgørelse forekommer således at være baseret på den opfattelse, at individuel ansvarlighed

273. *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, Supreme Court of Israel, 29. maj 1962, 36 ILR 277.

274. *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, District Court of Jerusalem, 12. december 1961, 36 ILR 5.

275. Betegnelsen »Act of State« er tydeligvis anvendt synonymt med immunitet *ratione materiae* i denne forbindelse. Se hertil Lord Milletts bemærkninger om *Eichmann-sagen* i House of Lords’ tredje afgørelse i *Pinochet-sagen*: »(...) the court rejected the defence of act of state. As formulated, this did not differ in any material respect from a plea of immunity *ratione materiae*. It was based on the fact that in committing the offences of which he had been convicted the accused had acted as an organ of the state.«

276. Se henholdsvis afsnit II.2.1. og afsnit III.11.2.

277. Se afsnit IV.2.1.

278. UNTS, vol. 78, side 277. Konventionen blev vedtaget den 9. december 1948 og trådte i kraft den 12. januar 1951. Art. 4 lyder: »Persons committing genocide or any of the other acts enumerated in Art 3 shall be punished whether they are constitutionally responsible rulers or private individuals.« District Court of Jerusalem henviste i den forbindelse til, at konventionens bestemmelser var en kodificering af tidligere gældende sædvaneret, jf. ICJ’s *Advisory Opinion of 28 May 1951: »Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide«*, ICJ Reports 1951, 15. ICJ udtalte bl.a.: »The principles underlying the Convention are recognised by civilised nations as binding on States even without any conventional obligation.«

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

umiddelbart medfører, at der skal gøres undtagelse fra statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*, idet der samtidig blev lagt vægt på de relevante handlingers ulovlige karakter.

Supreme Court of Israel afviste med tilsvarende argumenter, at israelske domstole var afskåret fra at behandle sagen, fordi Eichmanns handlinger var »Acts of State«. Retten udtalte bl.a.:

»Whatever may be the value of the above doctrine in other cases, the principle laid down in Article 7 of the Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg, to which the Tribunal (...) adhered, is that that doctrine cannot afford a defence in respect of international crimes, particularly those defined in the Charter.«

Afslutningsvis konkluderede domstolen følgende, idet den citerede District Court of Jerusalem:

»The very contention that the systematic extermination of masses of helpless human beings by a government or regime could constitute an 'Act of State', appears to be an insult to reason and a mockery of law and justice.«

III.11.3.2. USA: *Demjanjuk v. Petrovsky*

*Demjanjuk v. Petrovsky*²⁷⁹ fra 1985 drejede sig om, hvorvidt USA kunne udlevere John Demjanjuk til Israel med henblik på retsforfølgning for forbrydelser²⁸⁰ begået i Polen under Anden Verdenskrig. Demjanjuk, som var ukrainsk født, var kommet til USA i 1952, og i 1958 havde han opnået amerikansk statsborgerskab. Under krigen havde Demjanjuk gjort tjeneste i den sovjetiske hær, indtil han i 1942 blev taget som krigsfange af tyskerne. Senere samme år blev han udpeget til vagt i koncentrationslejren Treblinka i Polen, hvor han fik tilnavnet »Ivan den Grusomme«. Seks overlevende fra Treblinka identificerede Demjanjuk som en af de personer, der havde beordret koncentrationslejr-fangerne ind i gaskamrene og derefter lukket op for gassen. US Court of Appeals for the 6th Circuit fandt, at betingelserne for udlevering af Demjanjuk var opfyldt. Det var i den forbindelse afgørende, at Israel havde

279. *Demjanjuk v. Petrovsky*, 603 F.Supp. 1468, 1985. Afgørelsen blev stadfæstet af US Court of Appeals for the 6th Circuit ved 776 F.2d 571, 1985.

280. Tiltalen lød på »crimes against the Jewish people«, »crimes against humanity« og »war crimes committed during the Nazi period« i overensstemmelse med en israelsk lov fra 1950 (»The Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law«).

jurisdiktionskompetence efter reglerne om universel jurisdiktion.²⁸¹ Spørgsmålet om immunitet blev, så vidt ses, ikke direkte behandlet.

III.11.3.3. Frankrig: *Barbie*-sagen

Klaus Barbie var under Anden Verdenskrig chef for Gestapo i Lyon fra november 1942 til august 1944. I den forbindelse var han angiveligt ansvarlig for, at over 4000 mennesker blev slået ihjel, og at tusindvis af jøder og medlemmer af den franske modstandsbevægelse blev deporteret. Efter krigen blev der udstedt arrestordre mod Barbie, men det lykkedes ham at undslippe, og han blev først fundet i Bolivia flere år senere. De bolivianske myndigheder udviste ham til Frankrig i 1983, hvor der blev rejst tiltale imod ham for forbrydelser mod menneskeheden. Barbie forsøgte at forgæves at få de franske domstole til at afvise sagen, idet han dog på intet tidspunkt påberåbte sig immunitet *ratione materiae* under henvisning til, at han havde handlet på vegne af den tyske stat.²⁸² Den 3. juni 1988 kendte den franske Cour de cassation²⁸³ ham skyldig i 17 tilfælde af forbrydelser mod menneskeheden og stadfæstede derved Cour d'assises dom, der lød på fængsel på livstid.

III.11.3.4. ICTY: *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*

Appelafdelingen ved ICTY udtalte i *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997* af den 29. oktober 1997,²⁸⁴ at der utvivlsomt skal gøres undtagelse fra reglerne om statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* ved både internationale og nationale domstole for så vidt angår krigsforbrydelser, forbrydelser mod menneskeheden og folkedrab:

281. Retten udtalte bl.a.: »The fact that Demjanjuk is charged with committing these acts in Poland does not deprive Israel of authority to bring him to trial. Further, the fact that the State of Israel was not in existence when Demjanjuk allegedly committed the offenses is no bar to Israel's exercising jurisdiction under the universality principle.«

282. Se 78 ILR 128 for så vidt angår Cour de cassations indledende kendelser af 6. oktober 1983, 26. januar 1984 og 20. december 1985.

283. *Barbie*, Cour de cassation, 3. juni 1988, 100 ILR 331.

284. Case No. IT-95-14-AR108bis, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, 29. oktober 1997, pr. 41. Afgørelsen er omtalt i detaljer i afsnit IV.3.1.1.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

»These exceptions arise from the norms of international criminal law prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide. Under these norms, those responsible for such crimes cannot invoke immunity from national or international jurisdiction even if they perpetrated such crimes while acting in their official capacity.«²⁸⁵

III.11.3.5. England: *Pinochet*-sagen

De engelske domstoles behandling af *Pinochet*-sagen var genstand for stor international opmærksomhed, og House of Lords' beslutning om, at Pinochet kunne udleveres til retsforfølgning i Spanien, blev af mange anset som en milepæl i kampen for beskyttelse af menneskerettighederne.²⁸⁶ Der er imidlertid, som det vil fremgå af nedenstående, tale om en omfattende og kompliceret sag. For at kunne vurdere de centrale pointer, er det nødvendigt at gøre forholdsvis udførligt rede for samtlige dommeres udtalelser. House of Lords' tredje og endelige afgørelse af 24. marts 1999²⁸⁷ er naturligvis den væsentligste, men i de øvrige afgørelser kommer forskellige opfattelser af immunitet *ratione materiae* til udtryk, som er relevante i forbindelse med den overordnede diskussion i afsnit III.11.4.

Senator²⁸⁸ Augusto Pinochet Ugarte var leder af den militærjunta, som den 11. september 1973 væltede præsident Salvador Allende og overtog magten i Chile. Pinochet forblev Chiles statsoverhoved frem til den 11. marts 1990, hvor han trådte tilbage som taber af det første valg, efter at diktaturet var blevet afskaffet og demokratiet formelt genindført. I 1998 rejste den da 82-årige Pinochet til England for at få foretaget en rygoperation.

Den 17. oktober 1998 blev Pinochet arresteret på et hospital i London med henvisning til en foreløbig arrestordre,²⁸⁹ som var udstedt den 16. oktober 1998²⁹⁰ med hjemmel i *The Extradition Act* af 1989²⁹¹ § 8, stk. 1, litra b, nr. i. Arrestordren var foranlediget af en international arrestordre udstedt

285. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis, pr. 41.

286. Se f.eks. A. Bianchi, »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 237-277; Brody, Reed og Ratner, Michael (red.): *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, 2000; www.amnesty.dk/nyheder/danske/default.asp?mode=show&newsid=15; www.hrw.org/press/1999/mar/pino0324.htm.

287. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), 1 AC 147, 2000, 24. marts 1999.

288. På tidspunktet for militærkuppet bar han titlen general.

289. Betydningen af »provisional warrant« i denne sammenhæng fremgår af EA § 8, som er citeret straks nedenfor.

290. I det følgende: Den første arrestordre.

291. I det følgende anvendes forkortelse EA.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

samme dag af en spansk dommer, Baltasar Garzon, som i en periode på to år havde foretaget en omfattende efterforskning af Pinochet. Ifølge dommerens undersøgelser havde Pinochet i sin tid som statsoverhoved i samarbejde med den argentinske regering iværksat »Operativo Condor«, hvorved tusindvis af borgere i Chile og Argentina, herunder også spanske og engelske statsborgere, var forsvundet, blevet kidnappet og udsat for tortur.²⁹²

Den 22. oktober 1998 blev endnu en arrestordre²⁹³ udstedt efter begæring fra de spanske myndigheder af 18. oktober 1998. Pinochet blev herved anklaget for en række yderligere forhold vedrørende bl.a. tortur og gidseltagning i perioden 1982-1992.²⁹⁴

Pinochet indbragte herefter sagen²⁹⁵ for de engelske domstole, idet han begærede de to arrestordre annulleret under påberåbelse af immunitet.

III.11.3.5.1. The Queen's Bench Division, 28. oktober 1998

Den 28. oktober 1998 underkendte The Queen's Bench Division²⁹⁶ den første arrestordre med den begrundelse, at de relevante forbrydelser ikke tilhørte gruppen af udleveringsforbrydelser efter EA § 2, stk. 1, litra a.²⁹⁷ Da det passive personalprincip ikke er en del af engelsk ret, opfyldte de pågældende anklager for mord på spanske statsborgere i Chile ikke kriteriet om dobbelt strafbarhed, hvorefter en handling skal være strafbar både i det land, der udleveres fra, og det land, der har begæret udleveringen.

Den anden arrestordre blev omstødt i medfør af SIA § 20 sammenholdt med *Wienerkonventionens* art. 39, stk. 2, 2. pkt. Ifølge SIA § 20 skal reglerne om diplomaters immunitet i *The Diplomatic Privileges Act*²⁹⁸ af 1964 finde anvendelse »subject to any necessary modifications« på statsoverhoveder samt

292. H. Fox: *The First Pinochet Case: Immunity of a Former Head of State*, ICLQ, vol. 48, nr. 1, 1999, side 207-208.

293. I det følgende: Den anden arrestordre.

294. *R v. Evans and others, ex parte Ugarte*, Queen's Bench Division, 28. oktober 1998.

295. Efter § 11 i EA har en arrestant 15 dage til at begære sin sag prøvet for en Divisional Court ved indgivelse af en såkaldt »application for habeas corpus«.

296. *R v. Evans and others, ex parte Ugarte*, Queen's Bench Division, 28. oktober 1998.

297. Bestemmelsen lyder: *In this Act, except in Schedule 1, »extradition crime« means – (a) conduct in the territory of a foreign state (...) which if it occurred in the United Kingdom, would constitute an offence punishable with imprisonment for a term of 12 months, or any greater punishment, and which, however described in the law of the foreign state (...), is so punishable under that law.*

298. I det følgende anvendes forkortelsen DPA. Det fremgår af § 2 i DPA, at reglerne i *Wienerkonventionen* »shall have the force of law in the United Kingdom«.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

familiemedlemmer i deres husstand og tjenestefolk. For så vidt angår tidligere statsoverhoveder følger det således af *Wienerkonventionens* art. 39, stk. 2, 2. pkt, at immuniteten består i forhold til handlinger, der er udført som et led i varetagelsen af hans opgaver som statsoverhoved.

Retten fandt, at Pinochet nød immunitet, fordi tiltalen i den anden arrestordre vedrørte hans officielle handlinger. Lord Chief Justice Bingham afviste, at visse alvorlige forbrydelser skulle være udelukket fra kategorien »statsoverhoveders officielle handlinger«. Han henviste desuden til UK Court of Appeals afgørelse af 12. marts 1996 i *Al Adsani v. Government of Kuwait and others*,²⁹⁹ hvor staten Kuwait blev indrømmet immunitet i forbindelse med et søgsmål vedrørende erstatning for tortur:

»(...) if the Government there could claim sovereign immunity in relation to alleged acts of torture, it would not seem surprising if the same immunity could be claimed by a defendant who had at the relevant time been the ruler of that country.«

Judge Collins nåede samme resultat, idet han bl.a. udtalte: »*There is in my judgment no justification for reading any limitation based on the nature of the crimes committed into the immunity which exists.*« Den tredje dommer, Judge Richards, erklærede sig enig med begge sine meddommere.

Da spørgsmålet om »*the proper interpretation and scope of the immunity enjoyed by a former head of state from arrest and extradition proceedings in the United Kingdom in respect of acts committed while he was head of state*«³⁰⁰ fandtes at være af generel offentlig interesse, blev der med opsættende virkning tilladt appel vedrørende spørgsmålet om den anden arrestordre til House of Lords.

Den 4. november 1998 afgav den spanske regering en formel udleveringsbegæring, hvoraf det fremgik, at Pinochet agtedes retsforfulgt for en række forbrydelser ud over, hvad der fulgte af de første to arrestordrer. Disse yderligere forhold angik bl.a. folkedrab og mord, tortur og gidseltagning både i og uden for Chile.

299. *Al Adsani v. Government of Kuwait and others*, Court of Appeal, Civil Division, 12. marts 1996. Se afsnit V.2.3.2.

300. *R v. Evans and others, ex parte Ugarte*, Queen's Bench Division, 28. oktober 1998.

III.11.3.5.2. House of Lords' første afgørelse, 25. november 1998

Med et flertal på 3 af 5 dommere underkendte House of Lords den 25. november 1998³⁰¹ The Queen's Bench Divisions afgørelse af 28. oktober 1998 vedrørende den anden arrestordre.

Retten tog følgende hovedspørgsmål under behandling:

1. Hvilke af et tidligere statsoverhoveds handlinger kan ifølge folkeretten karakteriseres som officielle, således at der skal indrømmes immunitet, jf. SIA § 20 sammenholdt med *Wienerkonventionens* art. 39, stk. 2, jf. DPA § 2?
2. Medfører det britiske parlaments vedtagelse af *The Taking of Hostages Act*³⁰² af 1982 og § 134, stk. 1, i *The Criminal Justice Act*³⁰³ af 1988, at anvendelse af Act of State-doktrinen på forholdet er udelukket, således at engelske domstole ikke kan anses for forpligtede til at udvise tilbageholdenhed ved bedømmelse af Pinochets officielle handlinger?

Indledningsvis tog dommerne stilling til, om *Wienerkonventionens* art. 31, hvorefter diplomater alene nyder immunitet i straffesager i den modtagende stat, indebærer, at statsoverhoveders immunitet efter SIA § 20 sammenholdt med *Wienerkonventionens* art. 39, stk. 2, 2. pkt., tilsvarende er territorielt afgrænset. Det afgørende var i den forbindelse den nærmere betydning af, at *Wienerkonventionens* art. 39, stk. 2, 2. pkt., efter SIA § 20 finder anvendelse på statsoverhoveder »subject to any necessary modifications«. Samtlige dommere nåede frem til, at SIA § 20 ikke kunne antages kun at være relevant for f.eks. statsoverhoveders internationale virksomhed eller handlinger foretaget under officielle besøg i udlandet. Der var således enighed om følgende fortolkning af SIA § 20 sammenholdt med *Wienerkonventionens* art. 39, stk. 2, 2. pkt.:³⁰⁴

301. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)*, 1 AC 61, 2000.

302. I det følgende anvendes forkortelsen *THA*. Ved loven blev *Gidselkonventionen* inkorporeret i engelsk ret.

303. I det følgende anvendes forkortelsen *CJA*. *Torturkonventionen* er inkorporeret i *CJA* § 134, stk. 1.

304. Dommerne lagde bl.a. vægt på, at tilføjelsen »in the United Kingdom at the invitation or with the consent of the Government of the United Kingdom« i det oprindelige lovforslag var blevet fjernet inden vedtagelsen af loven. Denne fortolkning vandt tilslutning blandt dommerne i den tredje afgørelse af 24. marts 1999. Lord Phillips plæderede i den forbindelse som den eneste for, at

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

»A former head of state shall continue to enjoy immunity from the criminal jurisdiction of the United Kingdom with respect to acts performed by him in the exercise of his functions as a head of state«.

Med hensyn til det første hovedspørgsmål var Pinochet ifølge Lord Nicholls of Birkenhead, som tilhørte flertallet, ikke berettiget til immunitet vedrørende forbrydelserne tortur og gidselstagning:

»(...) it hardly needs saying that torture of his own subjects, or of aliens, would not be regarded by international law as a function of a head of state. (...) Similarly, the taking of hostages, as much as torture, has been outlawed by the international community as an offence.«

Eftersom de relevante britiske regler måtte fortolkes i lyset af folkeretten, hvorefter de pågældende handlinger ikke kunne betragtes som officielle, nød Pinochet efter Lord Nicholls' opfattelse ikke immunitet for så vidt angik den anden arrestordre. I relation til Act of State-doktrinen fandt Lord Nicholls, at de relevante bestemmelser i *Torturkonventionen* og *Gidselkonventionen*, som inkorporeret i engelsk ret ved henholdsvis CJA § 134 og *THA*, udelukkede dens anvendelse:

»(...) it is not necessary to discuss the doctrine in any depth, because there can be no doubt that it yields to a contrary intention shown by Parliament.«

Lord Hoffman tilsluttede sig fuldt ud Lord Nicholls' udtalelse, og flertallets tredje dommer, Lord Steyn, lagde tilsvarende vægt på, at visse forbrydelser ikke kan karakteriseres som officielle handlinger:

»The normative principles of international law do not require that such high crimes should be classified as acts performed in the exercise of the functions of a head of state.«

Også i relation til Act of State-doktrinen erklærede Lord Steyn sig enig med Lord Nicholls, idet han desuden henviste til ALI's *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States* fra 1986, hvor det hæv-

bestemmelsen alene skulle gælde for statsoverhoveders handlinger i England. Efter hans opfattelse måtte der tilkomme statsoverhoveder immunitet i samme omfang som repræsentationschefer.

des, at Act of State-doktrinen formodentlig er uanvendelig på forhold vedrørende menneskerettighedskrænkelser.³⁰⁵

De dissenterende dommere, Lord Slyn of Hadley og Lord Lloyd of Berwick, nåede det modsatte resultat, idet de fandt udelukkelsen af visse handlinger fra kategorien »officielle handlinger« fejlagtig. Lord Slyn udtalte, at statsoverhovedets rolle er forskellig fra stat til stat, hvorfor folkeretten som udgangspunkt anerkender handlinger, der i den pågældende stat enten *de jure* eller *de facto* falder inden for statsoverhovedets kompetence. Selv om tortur og folkedrab begribeligvis ikke var lovlige officielle handlinger efter folkeretten, skulle de efter Lord Slynns opfattelse alligevel anses som værende omfattet af statsoverhovedets immunitet på linie med mindre alvorlige forbrydelser:

»But the fact that in carrying out other functions, a head of state commits an illegal act does not mean that he is no longer to be regarded as carrying out one of his functions. If it did, the immunity in respect of criminal acts would be deprived much of its content. I do not think it right to draw a distinction for this purpose between acts whose criminality and obliquity is more or less great.«

Lord Slyn udtalte videre, at der hverken kunne konstateres retspraksis eller generel konsensus mellem staterne til støtte for en sædvaneretlig undtagelsesregel fra immunitet *ratione materiae* i relation til samtlige internationale forbrydelser. Såfremt der for visse internationale forbrydelsers vedkommende måtte gøres undtagelse fra tidligere statsoverhoveders immunitet, krævede det således efter Lord Slynns opfattelse, at der fandtes klare konventionsbestemmelser (inkorporeret ved lov i engelsk ret), hvorefter nationale domstole blev tillagt jurisdiktionskompetence med den konsekvens, at statsoverhoveders immunitet måtte anses for udelukket. Hverken *Torturkonventionen* eller *Gidselkonventionen* fandtes at indeholde tilstrækkeligt klare undtagelser. Som alternativt grundlag for samme resultat anførte Lord Slyn, at engelske domstole i en sag som den foreliggende ifølge princippet om non-justiciability var forpligtede til at udvise tilbageholdenhed.

Lord Lloyd var af den opfattelse, at det i forhold til spørgsmålet om immunitet *ratione materiae* alene var relevant at sondre mellem private og offentlige handlinger. Pinochet kunne efter Lord Lloyds opfattelse ikke med

305. Se afsnit II.8.1.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

rimelighed antages at have begået de pågældende forbrydelser som privatperson,³⁰⁶ og der var således tale om officielle handlinger, for hvilke tidligere statsoverhoveder skulle indrømmes immunitet. På linie med Lord Slynn tilføjede Lord Lloyd med henvisning til Lord Wilberforces udtalelse i *Buttes Gas and Oil v. Hammer*:³⁰⁷

»In my view this is a case in which, even if there were no valid claim to sovereign immunity, as I think there is, we should exercise judicial restraint by declining jurisdiction.«

Den 9. december 1998 underskrev den daværende britiske indenrigsminister, Jack Straw, i overensstemmelse med EA § 7, stk. 1, en såkaldt »authority to proceed«, således at udleveringen af Pinochet til Spanien kunne effektueres. Idet han bl.a. henholdt sig til House of Lords' første afgørelse, fandt han, at Pinochet ikke nød immunitet i forhold til de pågældende forbrydelser. Anklagerne vedrørende folkedrab, som fremgik af den spanske regerings udleveringsbegæring af 4. november 1998, blev dog udeladt, da de ikke fandtes af opfylde betingelserne for udleveringsforbrydelser.³⁰⁸

III.11.3.5.3. *House of Lords' anden afgørelse, 15. januar 1999*³⁰⁹

Den 15. januar 1999 besluttede House of Lords at forkaste sin afgørelse af 25. november 1998, fordi der herskede tvivl om Lord Hoffmans habilitet. Lord Hoffman havde under sagen forsømt at gøre opmærksom på, at han havde forbindelser til Amnesty International, som var intervenient.³¹⁰ Selv om det ikke kunne påvises, at Lord Hoffman ved behandlingen af sagen faktisk havde været partisk, fandt samtlige dommere, at han ikke kunne anses for at være i besiddelse af den fornødne habilitet:

306. Den relevante passage lyder: »Where a person is accused of organising the commission of crimes as the head of the government, in co-operation with other governments, and carrying out those crimes through the agency of the police and the secret service, the inevitable conclusion must be that he was acting in a sovereign capacity and not in a personal or private capacity.«

307. *Buttes Gas and Oil v. Hammer* AC 888, 1982. Dommen er omtalt i afsnit II.8.2.

308. Af den grund var folkedrab ikke et tema under House of Lords' tredje behandling af sagen.

309. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 2), 1 AC 119, 2000, 15. januar 1999.

310. Han bestred en ulønnet post som bestyrelsesmedlem og -formand for Amnesty International Charity Ltd.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

»(...) in order to maintain the absolute impartiality of the judiciary there had to be a rule which automatically disqualified a judge who was involved, whether personally or as a director of a company, in promoting the same causes in the same organisation as was a party to the suit (...).«

III.11.3.5.4. House of Lords' tredje afgørelse, 24. marts 1999

Ved den tredje Pinochet-sag bestod House of Lords mod sædvane af 7 dommere i stedet for 5. Følgende hovedspørgsmål blev taget under behandling:

1. Var de relevante forbrydelser omfattet af definitionen af udleveringsforbrydelser i EA § 2, stk. 1, litra a, nærmere bestemt: Skulle formuleringen »if it occurred in the United Kingdom, would constitute an offence« fortolkes således, at den pågældende handling skulle være strafbar efter engelsk ret, da den blev foretaget, eller var det tilstrækkeligt, at den var strafbar på tidspunktet for udleveringsbegæringen?³¹¹
2. Skulle Pinochet indrømmes immunitet, såfremt nogle af de pågældende forbrydelser fandtes at være udleveringsforbrydelser?

Med hensyn til det første spørgsmål fandt de seks dommere, at udleveringsforbrydelser som defineret i EA § 2 skulle være strafbare efter engelsk ret på gerningstidspunktet. Lord Browne-Wilkinson, med hvem de 5 andre flertalsdommere erklærede sig enige, baserede denne fortolkning på en række af de øvrige bestemmelser i EA vedrørende proceduren for udlevering. Han lagde bl.a. vægt på, at dommerne ved udstedelse af arrestordrer, jf. EA § 8, stk. 3, og fængsling, jf. EA § 9, stk. 8, skulle tage i betragtning, om de fremlagte beviser ville have været tilstrækkelige, hvis forbrydelsen var begået på engelsk territorium.³¹²

311. Spørgsmålet blev omtalt under sagen ved The Queen's Bench Divisional Court, men ikke tillagt afgørende betydning. Lord Bingham bemærkede i den forbindelse: »What is necessary is that at the time of the extradition request the offence should be a criminal offence here (...).« Ved House of Lords' første afgørelse synes det at være forudsat, at de handlinger, Pinochet stod anklaget for, utvivlsomt kunne karakteriseres som udleveringsforbrydelser. Lord Lloyd, der som den eneste forholdt sig til spørgsmålet, erklærede sig enig med Lord Bingham's fortolkning.

312. A. Bianchi anfører i »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 243, at denne fortolkning hverken er i overensstemmelse med bestemmelsens ordlyd eller retspraksis. Han henviser desuden til amerikansk og schweizisk praksis, hvor handlingen blot skal være kriminaliseret på tidspunktet for udleveringsbegæringen.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

Lord Hope of Craighead foretog på baggrund af Lord Browne-Wilkinson definition af udleveringsforbrydelser en nøje gennemgang af samtlige spanske anklager mod Pinochet og konkluderede, at kun en meget lille del af disse opfyldte betingelserne. Hans konklusioner vandt tilslutning blandt de øvrige dommere på nær Lord Millett. For så vidt angik anklagerne vedrørende tortur anførte Lord Hope, at torturhandlinger uden for Englands territorium først blev strafbare efter engelsk ret ved ikrafttrædelsen af CJA § 134, stk. 1,³¹³ den 29. september 1988,³¹⁴ hvor der indførtes universel jurisdiktion i overensstemmelse med *Torturkonventionen*.³¹⁵ Flertallets fortolkning af EA § 2 medførte, at immunitetsspørgsmålet alene var relevant i forhold til et stærkt begrænset antal af de spanske anklager mod Pinochet. Lord Millett var i modsætning hertil af den opfattelse, at tortur foretaget på fremmed territorium var strafbart i England efter common law langt tidligere end den 29. september 1988:

»The jurisdiction of the English criminal courts is usually statutory, but it is supplemented by the common law. Customary international law is part of the common law, and accordingly I consider that the English courts have and always have had extra-territorial criminal jurisdiction in respect of crimes of universal jurisdiction under customary international law.«

I relation til det andet hovedspørgsmål nåede Lord Browne-Wilkinson frem til, at det ville være uoverensstemmende med *Torturkonventionens* definition af tortur, hvis sådanne handlingers officielle karakter havde den konsekvens, at fremmede staters repræsentanter skulle indrømmes immunitet.³¹⁶ På den anden side gjaldt der efter hans opfattelse ikke en generel undtagelse

313. Bestemmelsen lyder: »A public official or person acting in an official capacity, whatever his nationality, commits the offence of torture if in the United Kingdom or elsewhere he intentionally inflicts severe pain or suffering on another in the performance or purported performance of his official duties.«

314. For så vidt angår forholdet mellem de øvrige spanske anklager og engelsk ret henvises til Lord Hopes redegørelse, som det vil føre for vidt at omtale i detaljer på dette sted.

315. Spanien ratificerede konventionen den 21. oktober 1987, og kravet om dobbelt strafbarhed var således opfyldt ved ikrafttrædelsen af CJA.

316. *Torturkonventionens* art. 1, stk. 1, lyder bl.a.: »I denne konvention betyder udtrykket »tortur« enhver handling, ved hvilken stærk smerte eller lidelse, enten fysisk eller mental, bevidst påføres en person (...) når en sådan smerte eller lidelse påføres af eller på opfordring af en offentlig ansat eller en anden person, der virker i embeds medfør eller med en sådan persons samtykke eller indvilligelse. (...)« (min fremhævelse)

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

fra immunitetsreglerne vedrørende internationale forbrydelser, uanset om de havde opnået *jus cogens*-status:

»I have doubts whether, before the coming into force of the Torture Convention, the existence of the international crime of torture as *jus cogens* was enough to justify the conclusion that the organisation of state torture could not rank for immunity purposes as performance of an official function.«

Lord Browne-Wilkinson konkluderede følgelig, at Pinochet ikke nød immunitet for handlinger foretaget efter den 8. december 1988, da England som den sidste af de implicerede stater ratificerede *Torturkonventionen*.

Lord Hope tilsluttede sig i det store hele Lord Browne-Wilkinsons argumentation,³¹⁷ idet han pointerede, at der ikke var tale om, at Chile havde givet afkald på immunitet ved ratifikation af *Torturkonventionen*:

»I would not regard this as a case of waiver. Nor would I accept that it was an implied term of the Torture Convention that former heads of state were to be deprived of their immunity *ratione materiae* with respect to all acts of official torture as defined in article 1. It is just that the obligations which were recognised by customary international law in the case of such serious international crimes by the date when Chile ratified the Convention are so strong as to override any objection by it on the ground of immunity *ratione materiae* to the exercise of the jurisdiction over crimes committed after that date which the United Kingdom had made available.«

Ifølge Lord Hope mistede Pinochet således sin immunitet *ratione materiae* allerede den 30. oktober 1988 på ikrafttrædelsesdatoen for Chiles ratifikation af *Torturkonventionen*, men ikke desto mindre var han villig til at acceptere Lord Saville of Newdigates konklusion om, at Pinochet nød immunitet helt frem til Englands ratifikation den 8. december 1988.

Lord Saville tilsluttede sig Lord Browne-Wilkinsons synspunkt, idet han udtalte:

»So far as the states that are parties to the Convention are concerned, I cannot see how, so far as torture is concerned, this immunity can exist consistently with the terms of that Convention.«

317. Disse to dommere tilsluttede sig dermed Lord Slynns ræsonnement fra House of Lords' første afgørelse, med den forskel, at *Torturkonventionen* efter deres opfattelse indeholdt en tilstrækkelig klar undtagelse fra reglerne om immunitet.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

Lord Millett anførte på linie hermed, at definitionen af tortur, som den fremgår af både CJA § 134 og *Torturkonventionen*, var uforenelig med immunitet *ratione materiae*, fordi officielle handlinger er en forudsætning for opfyldelse af gerningsindholdet:

»The official or governmental nature of the act, which forms the basis of the immunity, is an essential ingredient of the offence. No rational system of criminal justice can allow an immunity which is coextensive with the offence.«³¹⁸

Lord Hutton var af den opfattelse, at tortur efter folkeretlig sædvane allerede før vedtagelsen af *Torturkonventionen* faldt uden for den gruppe af handlinger, der kan betegnes som officielle:

»My conclusion that Senator Pinochet is not entitled to immunity is based on the view that the commission of acts of torture is not a function of a head of state, and therefore in this case the immunity to which Senator Pinochet is entitled as a former head of state does not arise in relation to, and does not attach to, acts of torture.«

Lord Phillips of Worth Matravers fandt det tvivlsomt, om universel jurisdiktion for internationale forbrydelser kunne anses for etableret ved en folkeretlig sædvane. Men i de tilfælde, hvor universel jurisdiktion var traktatbaseret, måtte officielle handlinger være omfattet heraf, således at immunitet *ratione materiae* var udelukket:

»The exercise of extra-territorial jurisdiction overrides the principle that one state will not intervene in the internal affairs of another. It does so because, where international crime is concerned, that principle cannot prevail. An international crime is as offensive, if not more offensive, to the international community when committed under colour of office. Once extra-territorial jurisdiction is established, it makes no sense to exclude from it acts done in an official capacity.«

318. Lord Millett udtalte desuden: *»The international community had created an offence for which immunity ratione materiae could not possibly be available. International law cannot be supposed to have established a crime having the character of a jus cogens and at the same time to have provided an immunity which is co-extensive with the obligation it seeks to impose.«* Da udtalelsen alene vedrører forbrydelser, hvis gerningsindhold forudsætter statslig kompetence, kan han næppe siges at have gjort sig til fortaler for en generel undtagelsesregel vedrørende *jus cogens*-regler, således som Belgien påstod i forbindelse med Arrest Warrant-sagen, jf. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Judgment*, pr. 56. Se hertil afsnit III.8.2.1.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

Den dissenterende dommer, Lord Goff of Chieveley, tilsluttede sig fuldt ud Lord Slynns argumentation i House of Lords' første afgørelse, idet han udtalte, at det var en forudsætning for udøvelse af jurisdiktion over for Pinochet, at Chile ved ratifikation af *Torturkonventionen* kunne siges at have givet afkald på sin immunitet. Et sådant afkald skulle efter hans opfattelse være udtalt, og da der ikke fandtes en klar bestemmelse i *Torturkonventionen* herom, skulle Pinochet indrømmes immunitet. Lord Goff vurderede desuden muligheden for, at der forudsætningsvis kunne være givet afkald på immunitet, men nåede frem til, at dette ville være utilstrækkeligt og under alle omstændigheder ikke kunne antages at være tilfældet.

Den 15. april 1999 godkendte indenrigsminister Jack Straw på ny, at udleveringsproceduren kunne fortsætte, jf. EA § 7, stk. 1, men denne gang alene i relation til de anklager, der efter House of Lords' seneste afgørelse kunne betragtes som udleveringsforbrydelser. Den 2. marts 2000 opgav England imidlertid at udlevere Pinochet til Spanien på grund af hans skrøbelige helbred. Samme dag forlod Pinochet husarresten og rejste hjem til Chile.

Sammenfattende kan det siges om *Pinochet*-sagen, at et overvejende flertal af dommerne i House of Lords var af den opfattelse, at forhenværende statsoverhoveders immunitet ikke er undtagelsesfri, men afhænger af den forbrydelse, de står anklaget for. I afgørelsen af 25. november 1998 nåede tre dommere frem til, at handlinger, der er karakteriseret som internationale forbrydelser, aldrig kan betegnes som statslige handlinger, for hvilke der skal indrømmes immunitet. Denne betragtning kommenteres i afsnit III.11.4.1. Fire af flertallets dommere i afgørelsen af 24. marts 1999 forholdt sig specifikt til tortur, idet de konkluderede, at opfyldelsen af netop denne forbrydelses gerningsindhold forudsætter statslige handlinger, hvilket er uforeneligt med reglerne om immunitet *ratione materiae*. A. Bianchi anfører følgende om præjudikatsværdien af disse dommers udtalelser:

»If one were to follow strictly the reasoning of the majority probably the plea of immunity ratione materiae could only be defeated by those crimes of international law which presuppose or require state action.«³¹⁹

319. A. Bianchi: »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 249. Se hertil afsnit III.11.4.2.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

Kun Lord Phillips fandt, at der generelt skal gøres undtagelse fra immunitetsreglerne i relation til internationale forbrydelser, for hvilke der er universel jurisdiktion i medfør af en traktat.

III.11.3.6. Holland: *Bouterse-sagen*

Den 20. november 2000 vurderede Gerechtshof Amsterdam³²⁰ at den forhenværende militærleder i Surinam, Desiré Delano Bouterse, kunne retsforfølges i Holland for tortur og forbrydelser mod menneskeheden begået under militærregimet fra 1980 til begyndelsen af 1990'erne. Sagen var indledt efter anmodning fra to slægtninge til ofre for mordene på 15 af Bouterse politiske modstandere i december 1982 (de såkaldte »decembermord«). Det blev skønnet beviseligt, at Bouterse havde udstedt ordrer til militæret om at arrestere, torturere og henrette de pågældende personer. Gerechtshof Amsterdam anmodede i en »beschikking« af 3. marts 2000 professor i folkeret ved Universiteit Leiden, C.J.R. Dugard, om at forholde sig til en række spørgsmål vedrørende hollandske domstoles jurisdiktionskompetence over for Bouterse. Den 7. juli 2000 fremlagde Dugard *Opinion Re Bouterse*,³²¹ som efterfølgende blev lagt til grund for Gerechtshof Amsterdams afgørelse. Dugard udtalte bl.a., at såfremt Bouterse kom til stede på hollandsk territorium, ville hollandske domstole i medfør af folkeretlig sædvaneret være berettigede til at udøve jurisdiktion i anledning af anklagerne om forbrydelser mod menneskeheden. For så vidt angik anklagerne om tortur ville domstolene derimod være forpligtede til enten at retsforfølge eller udlevere ham. Dugard antog således, at art. 5, stk. 2, i *Torturkonventionen* af 1984 kunne finde anvendelse på forhold begået i 1982. I relation til immunitetsspørgsmålet bemærkede Gerechtshof Amsterdam, at de internationale forbrydelser, sagen drejede sig om, ikke kunne betragtes som officielle handlinger for et statsoverhoved.³²² Den 18. september 2001³²³ fandt Hoge Raad der Nederlanden,³²⁴ at det ville være i strid med art. 16 i den hollandske forfatning, *de Nederlandse Grondwet*, der forbyder straf efter lov med tilbagevirkende kraft,

320. LJN-nummer: AA8395 Zaaknr. R 97/163/12 Sv en R 97/176/12 Sv, se www.rechtspraak.nl.

321. LJN-nummer: AA 8427, Zaaknr. Opinion re Bouterse, 7. juli 2000.

322. Her frit oversat fra passagen: »Het plegen van zeer ernstige strafbare feiten als waarom het hier gaat, kan immers niet tot de officiële taken van een staatshoofd worden gerekend.«

323. LJN-nummer: AA1471, Zaaknr. 00749/01 CW 2323, 18. september 2001.

324. Den hollandske højesteret.

at anvende *Torturkonventionens*³²⁵ art. 5, stk. 2, på forhold begået i 1982. Hoge Raad forholdt sig ikke til spørgsmålet om immunitet.

III.11.3.7. Mexico: *Cavallo*-sagen

Den spanske dommer Baltasar Garzon, der som bekendt indledte *Pinochet*-sagen, afgav den 1. september 2000 en udleveringsbegæring til den mexicanske regering vedrørende Ricardo Miguel Cavallo, som var blevet arresteret i lufthavnen i Cancún den 24. august 2000. Garzons anklager mod Cavallo, der var kaptajn i den argentinske flåde under militærdiktaturet i Argentina fra 1976 til 1983, lød på tortur, terrorisme og folkedrab. Forholdene var angiveligt begået under »La Guerra Sucia«, mens Cavallo gjorde tjeneste på Escuela de Mecánica de la Armada i Buenos Aires.³²⁶ Den 21. januar 2001 udtalte dommer Jesus Guadalupe Luna Altamirano, at den spanske udleveringsbegæring kunne efterkommes med hensyn til anklagerne om folkedrab og terrorisme, mens forholdene vedrørende tortur var forældede efter mexicansk ret. I februar 2001 besluttede den mexicanske udenrigsminister, Jorge Castaneda, at Cavallo kunne udleveres til Spanien for samtlige anklager. Cavallo indbragte efterfølgende sagen for La Suprema Corte de Justicia de la Nación ved en såkaldt »amparo«, hvorefter en afgørelse ifølge mexicansk ret tillægges opsættende virkning, mens det efterprøves, om der er sket en krænkelse af vedkommendes forfatningsmæssige rettigheder.³²⁷ Den 10. juni 2003³²⁸ stadfæstede den mexicanske højesteret dommer Altamiranos afgørelse af 21. januar 2001, og den 28. juni 2003 blev Cavallo udleveret til Spanien.³²⁹ Spørgsmålet om immunitet synes ikke at være blevet behandlet.

325. Konventionen blev inkorporeret i hollandsk ret i 1989.

326. Se www.diplomatiejudiciaire.com/UK/Argentine/Cavallo.

327. E.L. Lutz og N. Roht-Arriza, »The Cavallo Case and the Future of Universal Jurisdiction«, *ACLU International Civil Liberties Report*, 2002, nr. 13 (www.sdshh.com/ICLR/ICLR_2002/13_Lutz.pdf).

328. Se [www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE\(X\)2.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE(X)2.pdf).

329. Den spanske regering underkendte imidlertid den 29. august 2003 dommer Garzons udleveringsbegæring vedrørende 39 argentinere, heriblandt Cavallo, idet det vurderedes, at de argentinske domstole var kompetente til at foretage retsforfølgning. Den spanske regering lagde ved sin beslutning vægt på, at den argentinske kongres i august 2003 havde annulleret to love fra henholdsvis 1986 og 1987, der forhindrede retsforfølgning af medlemmer af militærregimet for forbrydelser begået under »La Guerra Sucia«, samt at der verserede en sag ved den argentinske højesteret om de pågældende loves forfatningsmæssighed. Se hertil: E.L. Lutz og N.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

III.11.3.8. Belgien: Yaron-sagen

Som nævnt i afsnit III.8.1.3. fandt Cour de cassation i sin kendelse af 12. februar 2003,³³⁰ at den belgiske anklagemyndighed ikke kunne rejse tiltale mod Israels præsident Sharon, da dette ville stride mod hans immunitet *ratione personae*. I modsætning hertil vurderede domstolen, at retsforfølgning kunne gennemføres mod Yaron, som var general i den israelske hær under angrebene på de to libanesiske flygtningelejre Sabra og Shatila.³³¹ Cour de cassation forholdt sig i den forbindelse ikke udtrykkeligt til Yarons immunitet *ratione materiae*. Til trods herfor må afgørelsen ifølge A. Cassese fortolkes således, at der efter rettens opfattelse foreligger en sædvaneretlig regel, hvorefter der kan gøres undtagelse fra immunitetsreglerne for så vidt angår internationale forbrydelser.³³² Selv om Casseses udlægning af afgørelsen er nærliggende, foreligger den alternative mulighed, at Cour de cassation hverken eksplicit eller implicit tog stilling til omfanget af Yarons immunitet *ratione materiae*, fordi retten alene anså det som sin opgave at tage stilling til, om belgiske domstole havde jurisdiktionskompetence i det konkrete tilfælde. Retten kan i den forbindelse have lagt til grund, at spørgsmålet om udstrækningen af Yarons immunitet *ratione materiae* først ville blive aktuelt i det øjeblik, retsforfølgning indledes, og der nedlægges påstand om afvisning af sagen med henvisning til immunitetsreglerne.³³³ Denne fortolkning synes umiddelbart at stemme bedst overens med afgørelsens præmisser. I lyset af ICJ's dom i *Arrest Warrant*-sagen forekommer det i øvrigt lidet sandsynligt, at eksistensen af en sædvaneretlig undtagelsesregel vedrørende statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* efter Cour de cassations opfattelse var så indlysende, at der ikke var anledning til at gøre bemærkninger herom.

Roht-Arriza, »The Cavallo Case: One Year Later«, *ACLU International Civil Liberties Report*, 2003, nr. 13, (www.sdshh.com/ICLR/ICLR_2003/13_Lutz.pdf); *Informe Latinoamericano – 19 de agosto de 2003* samt *Weekly Report*, 2 September 2003 (www.latinnews.com).

330. Arrêt de la Cour de cassation N° P.02.1139.F, 12. februar 2003. Se www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/arret-CC-sharon.pdf. Sagens faktum er beskrevet i afsnit II.8.3.1.

331. Mens den belgiske sag stod på, var Yaron chef for Israels forsvarsministerium.

332. A. Cassese: »The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and others case«, *JICJ*, vol. 1, 2003, side 444.

333. Se afsnit I.4., hvoraf det fremgår, at det er forbundet med usikkerhed, hvorvidt den relevante domstol er forpligtet til *ex officio* at bringe immunitetsreglerne i anvendelse.

III.11.4. Analyse af de væsentligste argumenter for, at immunitet *ratione materiae* i straffesager ikke omfatter internationale forbrydelser

I de i afsnit III.3. omtalte afgørelser præsenteres flere forskellige begrundelser for at undtage internationale forbrydelser fra statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* i straffesager. Disse argumenter skal undersøges nærmere i det følgende.

III.11.4.1. Internationale forbrydelser kan aldrig være officielle handlinger

A. Cassese har udtalt: »*That international crimes are not as a rule 'private acts' seems evident. These crimes are seldom perpetrated in such capacity.*«³³⁴

Alligevel ses det undertiden anført, at internationale forbrydelser aldrig kan betegnes som officielle handlinger.³³⁵ Denne betragtning udgjorde desuden grundlaget for House of Lords' første afgørelse i *Pinochet*-sagen,³³⁶ og Gerechtshof Amsterdam argumenterede på tilsvarende vis i *Bouterse*-sagen.

Synspunktet støttes desuden i dommerne Higgins, Kooijmans og Buerghenthals *Joint Separate Opinion* i *Arrest Warrant*-sagen:

»*It is now increasingly claimed in the literature (...) that serious international crimes cannot be regarded as official acts because they are neither normal State functions nor functions that a State alone (in contrast to an individual) can perform. This view is underscored by the increasing realization that State-related motives are not the proper test for determining what constitutes State acts.*«³³⁷

De tre ICJ-dommere er tydeligvis inspireret af den tankegang, der ligger til grund for læren om relativ immunitet for stater, idet de henviser til House of Lords' dom i *I Congreso del Partido*³³⁸ fra 1983. Dette må siges at være udtryk

334. A. Cassese, »When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 868.

335. Se også afsnit III.11.1.1. om den amerikanske praksis vedrørende *ultra vires*-handling.

336. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 1), 1 AC 61, 2000. Se afsnit III.11.3.5.2. Se tillige Lord Huttons udtalelse i forbindelse med House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen.

337. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans og Buerghenthal*, pr. 85.

338. *I Congreso del Partido*, 1 AC 244, 1983. Dommen er omtalt i afsnit II.4.1.1.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

for en fejlagtig sammenblanding af sondringen mellem statsrepræsentanternes officielle og private handlinger og sondringen mellem statens *jure imperii*- og *jure gestionis*-handling. Selv om en privatperson kunne have begået den pågældende internationale forbrydelse, ændrer dette ikke ved, at statsrepræsentantens handling meget vel kan være officiel i det konkrete tilfælde. Det er i den forbindelse netop afgørende, om vedkommende varetager statens eller sine egne interesser, jf. afsnit III.10.

Der skal på dette sted plæderes for, at det ikke giver mening at anse en handling for privat, blot fordi den udgør en særligt alvorlig forbrydelse, og på den baggrund udelukke vedkommende fra at påberåbe sig immunitet. Formålet med immunitetsreglerne er akkurat at afskære domstolsprøvelse af formodede ulovlige handlinger foretaget på vegne af fremmede stater, og dette gør sig gældende uanset den pågældende forbrydelses grovhed. Som formuleret af Lord Hope i House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen:

»The fact that acts done for the state have involved conduct which is criminal does not remove the immunity. Indeed the whole purpose for residual immunity *ratione materiae* is to protect the former head of state against allegations of such conduct after he has left office.«³³⁹

Det skal desuden bemærkes, at det kunne få ganske uheldige konsekvenser for eventuelle erstatningssøgende, hvis internationale forbrydelser skulle betragtes som statsrepræsentanternes private handlinger.³⁴⁰ M. Spinedi fremhæver, at staten i så tilfælde ikke ville kunne holdes ansvarlig, jf. definitionen af officielle handlinger i kommentaren til art. 7 i ILC's *Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.³⁴¹ På denne baggrund konkluderer hun:

339. *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (Amnesty International and others intervening)* (No. 3), 1 AC 147, 2000. Se også Lord Slynn's udtalelse i House of Lords' første afgørelse i sagen, jf. afsnit III.11.3.5.2.

340. I den forbindelse skal opmærksomheden henledes på afsnit III.11.1.1. om amerikansk praksis vedrørende statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i civilsager.

341. Se hertil afsnit III.10.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

»(...) treating a war crime or a crime against humanity as an act that is, by its nature, always committed in a private capacity is not only wrong per se but would constitute a remedy more harmful than the wrong it was intended to remedy.«³⁴²

III.11.4.2. Der gives implicit afkald på immunitet ved internationale forbrydelser

Læren om relativ immunitet er som nævnt i afsnit II.2.2. baseret på en idé om, at staten ved at indlade sig på kommercielle aktiviteter indirekte samtykker til fremmede staters jurisdiktionskompetence for så vidt angår retlige konflikter, der måtte opstå i den forbindelse. I nyere tid er det blevet fremført, at staten på tilsvarende vis implicit giver afkald på sin immunitet, når dens repræsentanter begår visse internationale forbrydelser som led i deres officielle virke. Som eksempel kan nævnes Judge Walds dissens i *Princz v. Republic of Germany*³⁴³ fra 1994:

»Because I believe that Germany implicitly waived its immunity by engaging in the barbaric conduct alleged in this case, I disagree with my colleagues' conclusion that none of the FSIA exceptions to foreign sovereign immunity apply.«

Denne betragtning er imidlertid vanskelig at forene med reglerne om afkald på immunitet³⁴⁴ og synes i øvrigt ikke at have vundet stor tilslutning i praksis.

Derimod kan det diskuteres, om staterne ved tiltrædelse af internationale konventioner, der kriminaliserer forbrydelser med et særligt gerningsindhold, giver afkald på deres immunitet, selv om dette ikke udtrykkeligt følger af konventionens tekst. Spørgsmålet var centralt i House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen, hvor Lord Browne-Wilkinson, Lord Hope og Lord Saville fandt, at definitionen af tortur i *Torturkonventionen* var uforenelig med reglerne om statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*, fordi opfyldelse af gerningsindholdet forudsætter, at der er tale om officielle handlinger.³⁴⁵ Disse tre dommeres udtalelser tog specifikt udgangspunkt i det faktum, at det indgår i definitionen af tortur i *Torturkonventionens* art. 1, stk.

342. M. Spinedi, »State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes«, *EJIL*, 2002, vol. 13, nr. 4, side 897.

343. *Princz v. Republic of Germany*, 26 F 3d 1166, D.C. Cir. 1994. Sagen er omtalt i afsnit II.4.2.4.

344. Se hertil afsnit II.6.

345. Det skal bemærkes, at Lord Hopes udtalelse er tvetydig, idet han i modsætning til de andre dommere anførte, at han ikke betragtede ratifikation af *Torturkonventionen* som implicit af-

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

1,³⁴⁶ at handlingen udføres »(...) af eller på opfordring af en offentlig ansat eller en anden person, der virker i embeds medfør eller med en sådan persons samtykke eller indvilligelse.« Såfremt statsrepræsentanter skulle indrømmes immunitet *ratione materiae* i forhold til torturhandlinger, ville konventionen således ikke kunne anvendes i overensstemmelse med sit formål. Under disse omstændigheder forekommer det ikke uantageligt, at der skulle være tale om et implicit afkald på immunitet i overensstemmelse med de almindelige regler herom, jf. afsnit II.6.³⁴⁷ Noget tilsvarende vil naturligvis gøre sig gældende i relation til andre traktater, som kriminaliserer handlinger, der ligeledes forudsætter statslig kompetence.³⁴⁸

III.11.4.3. *Jus cogens*-regler rangerer højere i de folkeretlige reglers hierarki og gennembryder derfor immunitetsreglerne

Som nævnt i afsnit II.3. går en folkeretlig regel, der har opnået *jus cogens*-status, forud for både ældre og yngre traktatbestemmelser, jf. *Traktatretskonventionen* art. 53 og art. 64. *Jus cogens*-regler er med andre ord præceptive. Det er almindeligt antaget, at *Traktatretskonventionens* *jus cogens*-begreb finder anvendelse også i forhold til retssædvaner og traktater, der ikke er omfattet af konventionen. ILC lod det være op til eftertidens teori og praksis at afgøre, hvilke regler der skal tilhøre kategorien *jus cogens*, idet kommissionen dog fremhævede magtanvendelsesforbuddet i *FN Pagtens* art. 2, stk. 4, som et oplagt eksempel.³⁴⁹ Derudover anses princippet om havenes frihed samt visse af de essentielle menneskerettigheder almindeligvis for *jus cogens*-normer.^{350,351}

kald på immunitet, men alligevel accepterede Lord Savilles konklusion om, at Pinochet nød immunitet helt frem til Englands ratifikation den 8. december 1998. Se afsnit III.11.3.5.4.

346. Bestemmelsen er citeret i afsnit III.11.3.5.4.

347. Det skal bemærkes, at Lord Millett, der som refereret i afsnit III.11.3.5.4. fandt, at tortur var underlagt universel jurisdiktion også før *Torturkonventionens* ikrafttrædelse, ikke betragtede forholdet som et afkald, men anførte med henvisning til torturforbuddets *jus cogens*-status: »The international community had created an offence for which immunity *ratione materiae* could not possibly be available.«

348. Se hertil A. Bianchi: »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 249, som er citeret i afsnit III.11.3.5.4.

349. O. Spiermann, *Moderne folkeret*, 1999, side 145-146.

350. I. Brownlie fremhæver eksempelvis folkedrab, slaveri, pirateri, racediskrimination og forbrydelser mod menneskeheden, *Principles of Public International Law*, 2003, side 489.

351. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 78 og side 167.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

Den 10. december 1998 afsagde ICTY dom i *Prosecutor v. Anto Furundžija*.³⁵²

Domstolsafdelingen udtalte i den forbindelse, at forbuddet mod tortur efter moderne folkeret tilhører kategorien *jus cogens*. Dette betyder ifølge Domstolsafdelingen, at reglen skal nyde en højere rang end både traktatbestemmelser og folkeretlige retssædvaner:

»Because of the importance of the values it protects, this principle has evolved into a peremptory norm or *jus cogens*, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even »ordinary« customary rules.«

I forbindelse med EMD's afgørelse af *Al-Adsani v. The United Kingdom*,³⁵³ som vil blive omtalt i detaljer i afsnit V.2.3.2., udtalte 6 af de 8 dissenterende dommere under henvisning til *Prosecutor v. Anto Furundžija*:

»Due to the interplay of the *jus cogens* rule on prohibition of torture and the rules on State immunity, the procedural bar of State immunity is automatically lifted, because those rules, as they conflict with a hierarchically higher rule, do not produce any legal effect.«³⁵⁴

På linie hermed anfører A. Bianchi:

»As a matter of international law, there is no doubt that *jus cogens* norms, because of their higher status, must prevail over other international rules, including jurisdictional immunities.«^{355,356}

352. Case No. IT-95-17/1-T. Furundžija havde været lokal leder af en særlig enhed, »the Jokers«, under militærpolitiet i den bosnisk-kroatiske militærstyrke (HVO, jf. afsnit IV.3.1.1.). I foråret 1993 havde »the Jokers« deltaget i den væbnede konflikt i provinsen Vitez i Bosnien og i det berygtede angreb på byen Ahmići. Furundžija blev dømt for krigsforbrydelser, nærmere bestemt tortur og voldtægt, efter *ICTY Statutens* art. 3. Domstolsafdelingens afgørelse blev stadfæstet af Appelfdelingen den 21. juli 2000, Case No. IT-95-17/1-A.

353. *Al-Adsani v. The United Kingdom*, 21. november 2001, Application No. 35763/97.

354. *Al-Adsani v. The United Kingdom*, 21. november 2001, Application No. 35763/97, *Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caflisch joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajic*, pr. 3. De dommere, der tilhørte flertallet i sagen, synes at have sympati for argumentet i relation til straffesager, jf. afsnit V.2.3.2.1. Se også *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh* og *Dissenting Opinion of Judge van der Wyngaert*, som er omtalt i afsnit III.8.1.2.

355. A. Bianchi, »Immunity versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 265. Se også M. Reimann, »A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Prinz v. Federal Republic of Germany«, *MJIL*, vol. 16, 1995, side 421.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

Den nærmere betydning af, at en folkeretlig regel tilhører *jus cogens*-kategorien, må imidlertid tages i betragtning.³⁵⁷ Det ligger fast, at en *jus cogens*-regel er præceptiv, og derfor ikke må fraviges, medmindre der senere opstår en ny regel af samme kvalitet. En traktat, der indgår i strid med en *jus cogens*-regel, er således ugyldig, jf. *Traktatretskonventionens* art. 53. Dermed er det dog ikke afgjort, om eksempelvis torturforbuddets opnåelse af *jus cogens*-status indebærer, at overtrædelser skal straffes på trods af processuelle regler, der ellers ville stå i vejen herfor. O. Spiermann påpeger i den forbindelse:

»En regel, som falder ind under kategorien *jus cogens*, er præceptiv i hele sit omfang. Reglen ændres imidlertid ikke, fordi den måtte opnå *jus cogens* kvalitet. Der gælder de samme undtagelser til reglen.«³⁵⁸

Dette medfører, at de eksisterende regler om immunitet består til trods for torturforbuddets *jus cogens*-karakter. Der synes dermed ikke at være belæg for at hævde, at immunitetsreglerne umiddelbart skal sættes ud af kraft, når en statsrepræsentant retsforfølges for handlinger, der strider imod en *jus cogens*-regel.

III.11.4.4. Der skal gøres undtagelse fra statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i straffesager med hensyn til visse internationale forbrydelser i medfør af en folkeretlig sædvane

Der synes at være konsensus i teorien om, at en eventuel sædvaneretligt funderet undtagelse fra udgangspunktet om statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i straffesager ikke omfatter samtlige internationale forbrydel-

356. Man kan i den forbindelse undre sig over, hvordan visse fortalere for *jus cogens*-argumentet kan opretholde, at siddende højtstående statsrepræsentanter nyder immunitet *ratione personae*, når de står tiltalt for krænkelse af *jus cogens*-regler. Se eksempelvis H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 447, hvor Lord Milletts udtalelse i House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen kritiseres for denne inkonsekvens. Det skal hertil bemærkes, at Lord Hope i sin udtalelse anførte, at reglerne om statsoverhoveders immunitet *ratione personae* har *jus cogens*-status.

357. En nærmere redegørelse for *jus cogens*-begrebets praktiske relevans (eller mangel på samme) skal ikke gennemføres på dette sted. Se eventuelt O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 144-148 og E. Voyiakis, »Access to Court v. State Immunity«, *ICLQ*, vol. 52, nr. 2, april 2003, side 316-332.

358. O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 145.

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

ser, jf. afsnit I.3.4.1.2.1.³⁵⁹ Som eksempel på en afvigelse herfra skal *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*³⁶⁰ fra 2001 nævnes. Ifølge Principle 2, stk. 1, er forbrydelserne pirateri, slaveri, krigsforbrydelser, forbrydelser mod freden, forbrydelser mod menneskeheden, folkedrab og tortur omfattet af universel jurisdiktion. Af kommentaren til Principle 5,³⁶¹ der vedrører alle de nævnte internationale forbrydelser, fremgår bl.a. følgende:³⁶²

»A substantive immunity from prosecution would provide heads of state, diplomats, and other officials with exoneration from criminal responsibility for the commission of serious crimes under international law when these crimes are committed in an official capacity. Principle 5 rejects this substantive immunity.«³⁶³

Spørgsmålet om, hvorvidt der kan siges at foreligge en sædvaneretlig undtagelsesregel med hensyn til de internationale forbrydelser, for hvilke folkeretten foreskriver individuel ansvarlighed, skal behandles i det følgende.

III.11.4.4.1. Særligt om internationale forbrydelser, for hvilke der er individuel ansvarlighed efter folkeretten

Eksistensen af en sædvaneretlig undtagelsesregel, hvorefter immunitet *ratione materiae* ikke kan påberåbes i straffesager vedrørende internationale forbrydelser, der har individer som pligtssubjekter, forudsættes af adskillige teoretikere under henvisning til den i afsnit III.11.3. omtalte retspraksis.

A. Cassese anfører eksempelvis følgende:

359. Se f.eks. *ibid.*, side 242, A. Cassese *International Criminal Law*, 2003, side 267 og O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 157.

360. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* er resultatet af en række folkeretsjuristers bestræbelser på at formulere en række almindeligt gældende principper om universel jurisdiktion på baggrund af en analyse af teori og praksis, jf. side 11. Det skal bemærkes, at deltagerne i The Princeton Project valgte ikke at forholde sig til spørgsmålet om immunitet *ratione personae* »in order to leave space for future developments«. Af kommentaren fremgår følgende: »The Principles do not purport to revoke the protections afforded by procedural immunity, but neither do they affirm procedural immunities as a matter of principle.«, jf. side 51. Principperne med kommentarer findes på internetsiden www.law.uc.edu/morgan2/newsdir/unive_jur.pdf.

361. Principle 5 lyder: »With respect to serious crimes under international law as specified in Principle 2(1), the official position of any accused person, whether as head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.«

362. Opmærksomheden skal desuden henledes på Lord Phillips' udtalelse i House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen, jf. afsnit III.3.5.4.

363. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, side 48-49.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

»On the question of the amenability to trial of former state agents accused of committing international crimes while in office, the Court (...) should clearly have adverted to the customary rule that removes functional immunity. National case law proves that a customary rule with such content does in fact exist.«^{364,365}

Tilsvarende udtaler S. Wirth:

*»(...) it may be stated that it has been recognized in all relevant precedents that immunity *ratione materiae* is no protection against core crimes prosecution and, consequently, that »normal« state officials and all former state officials, including the highest representatives, may be prosecuted for these crimes abroad.«³⁶⁶*

ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen blev på denne baggrund stærkt kritiseret af Cassese, Wirth og en række andre folkeretsjurister, som mener, at pr. 61 strider imod en veletableret sædvaneretlig regel. Denne omstridte præmis skal kommenteres i det følgende.

III.11.4.4.1.1. ICJ: *Arrest Warrant*-sagen, pr. 61

ICJ's flertal understregede i pr. 60, at immunitetsreglerne er processuelle regler, der ikke bevirker, at den pågældende statsrepræsentant er ansvarsfri:³⁶⁷

»The Court emphasizes, however, that the immunity from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy impunity in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity.«³⁶⁸

I pr. 61 angav flertallet derefter 4 tilfælde, hvor immunitetsreglerne ikke er til hinder for gennemførelsen af en straffesag. Det drejer sig om retsforfølgning 1) i statsrepræsentantens egen stat, 2) ved en fremmed stats domstole, såfremt vedkommendes egen stat giver samtykke hertil, 3) ved en fremmed

364. A. Cassese, »When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 870.

365. Se desuden S. Zappalà, »Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de cassation«, *EJIL*, vol. 12, nr. 3, 2001, side 601: *»It is generally agreed that an exception to functional immunity exists in cases where the individual is responsible for crimes under customary international law«.*

366. S. Wirth, »Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 888.

367. Se afsnit I.4.2.

368. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Judgment*, pr. 60.

stats domstole, forudsat at den fornødne jurisdiktionskompetence foreligger, såfremt vedkommende ikke længere bestrider posten som udenrigsminister, og der er tale om handlinger begået før embedsperioden eller private handlinger begået under embedsperioden, og 4) ved en international straffedomstol, som besidder den fornødne jurisdiktionskompetence.

Ved første øjekast synes det at fremgå af tilfælde nr. 3, at der ifølge ICJ's flertal ikke er grundlag for at gøre undtagelse fra statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* i relation til visse internationale forbrydelser, idet retsforfølgning i fremmede stater alene kan finde sted, for så vidt angår de pågældendes private handlinger. Det var denne udtalelse, der må betragtes som et *obiter dictum*, da sagen drejede sig om omfanget af en siddende udenrigsministers immunitet, som vakte stor opstandelse hos adskillige folkeretsjurister.³⁶⁹ I det følgende skal det vurderes, om der er belæg for en alternativ fortolkning af pr. 61.

III.11.4.4.1.2. Alternative udlægninger af pr. 61

Præmissen kan for det første fortolkes således, at ICJ's flertal betragter internationale forbrydelser som private handlinger, men dette ville formodentlig være en fejlslutning, jf. afsnit III.11.4.1. Derudover foreligger den mulighed, at opregningen af tilfælde, hvor der kan ske retsforfølgning, ikke er udtømmende. Da den omstridte belgiske arrestordre netop vedrørte internationale forbrydelser, for hvilke der er individuel ansvarlighed efter folkeretten, virker det dog usandsynligt, at ICJ's flertal ville undlade af frem-

369. Se f.eks. M. Frulli, »The ICJ Judgement on the Belgium v. Congo Case (14 February 2002), a Cautious Stand on Immunity from Prosecution for International Crimes«, *GLJ*, vol. 3, nr. 3, 2002; S. Wirth, »Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 877-893; A. Cassese, »The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice, The Sharon and others case«, *JICJ*, vol. 1, nr. 2, 2003, side 437-452, og »When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 853-875; A. Bianchi, »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 237-277; O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 158-159; S. Zappalà, »Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de cassation«, *EJIL*, vol. 12, nr. 3, 2001, side 595-612; P. A. Pilluti, »European »Sanctions« against Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister: A Blow to Personal Immunities of Senior State Officials«, *JICJ*, vol. 1, nr. 2, 2003, side 457; J. Wouters: »The Judgement of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks«, *LJIL*, vol. 16, nr. 2, 2003, side 261.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*

hæve en sådan undtagelsesregel, såfremt dommerne antog, at den var gældende folkeret.

Det kan endvidere antages, at flertallet af ICJ's dommere alene udtalte sig om forhenværende højtstående statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*.³⁷⁰ ICJ fremhæver i pr. 51, at dommen udelukkende vedrører siddende udenrigsministres immunitet og ukrænkelighed, idet dens præmisser og resultat dog må antages at finde tilsvarende anvendelse på stats- og regerings-overhoveder og eventuelt andre medlemmer af regeringen, jf. afsnit III.6.3. I overensstemmelse hermed vedrører pr. 61 efter sin ordlyd ikke andre statsrepræsentanter end udenrigsministre, og der er næppe nogen tvingende grund til, at den ikke skulle kunne fortolkes således, at den udelukkende omfatter forhenværende højtstående statsrepræsentanter.³⁷¹ Det står jo ikke skrevet i sten, at der ikke kan sondres mellem de forskellige grupper af statsrepræsentanter i relation til immunitet *ratione materiae*, således at der skal gælde færre undtagelser herfra, for så vidt angår de personer, der nyder immunitet *ratione personae* i deres embedsperiode.³⁷² På den anden side er en sådan fortolkning vanskelig at forene med flertallets analyse af udenrigsmi-

370. Dette synspunkt forfægtes af T. Halse i den utrykte specialeafhandling »Fremmede stater og deres repræsentanters immunitet: analyse af »Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000«, som blev indleveret til Københavns Universitet i januar 2003 og findes i Juridisk Laboratoriums bibliotek.

371. Se dog A. Cassese, »When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 865, note 34: »It should be stressed that the clear wording of the Court's holding (in the second paragraph of para. 58) excludes that such holding is only intended to apply to foreign ministers. In other words, it seems clear that the Court has ruled out the existence of a customary rule concerning any state official, not solely foreign ministers.« Hertil skal det bemærkes, at pr. 58 ganske rigtigt angår statsrepræsentanter i almindelighed og ikke kun udenrigsministre. Det eneste, der fremgår af præmissen, er imidlertid, at retspraksis fra internationale straffedomstole ikke er bestemmende for eventuelle undtagelsesregler vedrørende statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole. Det kan således næppe udledes af pr. 58 alene, at ICJ ikke differentierer mellem immunitet *ratione materiae* for forskellige kategorier af statsrepræsentanter.

372. Se afsnit I.5. M. Frulli synes at finde en sådan sondring uantagelig: »With all due respect, it seems that the ICJ overlapped the two kinds of immunities. Unfortunately, the position it took could be interpreted in a way that does absolutely not correspond to customary international law and that could represent a huge step back in the struggle against impunity for the most serious international crimes.«, jf. »The ICJ Judgement on the Belgium v. Congo Case (14 February 2002): a Cautious Stand on Immunity from Prosecution for International Crimes«, *GLJ*, vol. 3, nr. 3, 2002. *Bouterse*-sagen, der vedrørte et forhenværende statsoverhoved, forekommer at tale imod sondringens berettigelse, men det er i den forbindelse relevant at bemærke, at immunitetsspørgsmålet ikke direkte blev taget under behandling af de hollandske domstole, jf. straks nedenfor.

nistres funktioner. Grundlaget for dommens konklusioner om udenrigsmnistres immunitet *ratione personae* og ukrænkelighed var først og fremmest hensynet til vedkommendes uforstyrrede varetagelse af de opgaver, der er knyttet til embedet. Dette hensyn er ikke længere til stede, når den pågældende er fratrådt. Herimod kan man indvende, at udsigten til senere retsforfølgning muligvis vil have negativ indflydelse på højtstående statsrepræsentanternes frie embedsudførelse. Argumentet forekommer dog ikke overbevisende, da ICJ's flertal synes at lægge særlig vægt på, at siddende udenrigsmistre uforhindret skal kunne rejse internationalt, jf. pr. 55. Dette formål tilgodeses fuldt tilstrækkeligt i kraft af reglerne om immunitet *ratione personae* og ukrænkelighed i embedsperioden uanset omfanget af immunitet efter fratrædelsen. Der er således ikke uden videre oplagt, at ICJ finder det påkrævet, at forhenværende højtstående statsrepræsentanter indrømmes immunitet *ratione materiae* i større udstrækning end almindelige statsrepræsentanter, hvorfor det forekommer mindre sandsynligt, at ICJ skulle være af den opfattelse, at pr. 61 udelukkende omfatter højtstående statsrepræsentanter.

Det må følgelig vurderes, om det er mere nærliggende, at pr. 61 vedrører samtlige statsrepræsentanter, selv om denne fortolkning efter gængs teori forekommer at stride imod en folkeretlig sædvaneregulering. I den forbindelse er det nødvendigt at analysere den i afsnit III.11.3. omtalte retspraksis i lyset af de grundlæggende sonderinger mellem immunitet og henholdsvis jurisdiktion og ansvarlighed, som ICJ lagde til grund i *Arrest Warrant*-sagen, jf. afsnit I.4.1. og I.4.2.

I flere af de ovennævnte sager³⁷³ blev der ikke taget stilling til immunitetsspørgsmålet, men alene til spørgsmålet om, hvorvidt domstolene havde jurisdiktionskompetence.³⁷⁴ Hvis man følger pr. 59 i flertallets udtalelse, hvoraf det fremgår, at »(...) *jurisdiction does not imply absence of immunity* (...)«, vil de pågældende afgørelser således næppe blive lagt til grund for en folkeretlig sædvane om, at der skal gøres undtagelse fra immunitet *ratione materiae* for så vidt angår de relevante internationale forbrydelser. I den for-

373. Se *Barbie*-sagen, *Demjanjuk v. Petrovsky*, Hoge Raad der Nederlandens afgørelse i *Bouterse*-sagen og *Cavallo*-sagen.

374. Opmærksomheden skal i den forbindelse henledes på diskussionen i afsnit I.4 om, hvorvidt der foreligger en forpligtelse for domstolene til *ex officio* at iagttage immunitetsreglerne.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

bindelse skal det bemærkes, at A. Cassese udtrykker en modstridende opfattelse:

»Admittedly, in most of these cases the accused did not challenge the court's jurisdiction on the ground that he had acted as a State official. The fact remains however that the courts did pronounce on acts performed by those officials in the exercise of their functions. The accused's failure to raise the 'defence' of acting on behalf of their State shows that they were aware that such defence would have been of no avail.«³⁷⁵

Casseses argument er ikke umiddelbart indlysende. Under alle omstændigheder er det vanskeligt at vide, hvad der var årsag til de pågældendes manglende påberåbelse af immunitetsreglerne. Det forekommer imidlertid plausibelt, at de tiltalte har forudsat, at deres respektive hjemstater i de konkrete tilfælde ville have givet afkald på immuniteten, såfremt den var blevet gjort gældende. I forbindelse med *Cavallo*-sagen underkendte den spanske regering eksempelvis dommer Garzons udleveringsbegæringer, idet de argentinske domstole fandtes kompetente til at foretage retsforfølgning. Det må således antages, at Argentina i forbindelse med en eventuel retsforfølgning af Cavallo i Spanien enten ville have givet afkald på hans immunitet eller begæret ham udleveret med henblik på selv at rejse tiltale imod ham. Tilsvarende fremgår det af Gerechtshof Amsterdams afgørelse af 20. november 2000, at der var indledt retsforfølgning mod Bouterse i Surinam, og at hollandsk retsforfølgning blot skulle fungere som et alternativ hertil.³⁷⁶ Det må endelig antages at have formodningen imod sig, at der ville have været tysk støtte til immunitetspåstande fra Barbie og Demjanjuk i henholdsvis 1988 og 1985.³⁷⁷

ICJ mener således efter alt dømme ikke, at den omtalte retspraksis, hvor immunitetsspørgsmålet ikke udtrykkeligt blev behandlet, vidner om eksistensen af en sædvaneretlig regel, hvorefter der skal gøres undtagelse fra statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i sager vedrørende internationale forbrydelser, der har individer som pligts subjekter.

Flertallet af ICJ-dommerne sonderer endvidere, jf. afsnit I.4.2., udtrykke-

375. A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 268.

376. Se hertil www.nhc.nl/contribnhc.php.

377. Det tilsvarende gør sig gældende i relation til de to tyske krigsforbrydere Herbert Kappler og Erich Priebke, som blev dømt ved italienske militærtribunaler i henholdsvis 1952 og 1998. Se hertil www.giustiziamilitare.difesa.it/rassegna_gm/processi/processi_militari.shtm.

ligt mellem immunitet og ansvarlighed, jf. pr. 60 i *Arrest Warrant*-sagen, som er delvist citeret i afsnit III.11.4.4.1.1. Princippet om individuel ansvarlighed betyder tilsyneladende efter ICJ's opfattelse udelukkende, at vedkommende ikke er ansvarfri, fordi han eller hun handlede på vegne af staten i det konkrete tilfælde, men ændrer ikke immunitetsreglerne.³⁷⁸ Det betragtes som et selvstændigt spørgsmål, om staten vil kunne gøre sin immunitet gældende i forbindelse med retsforfølgning af dens repræsentanter ved en anden stats nationale domstole. Heraf kan det udledes, at det efter flertallets opfattelse ikke følger umiddelbart af en folkeretlig regel om individuel ansvarlighed, at der aldrig skal indrømmes immunitet, når statsrepræsentanter står tiltalt for en af de relevante internationale forbrydelser ved fremmede staters domstole. Dette gælder ifølge flertallet kun med hensyn til retsforfølgning ved internationale domstole, der har jurisdiktion i forhold til den pågældende forbrydelse, jf. tilfælde nr. 4 i pr. 61. ICJ underkender dermed ICTY's udtalelse i *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997* af den 29. oktober 1997 og grundlaget for henholdsvis District Court of Jerusalems dom af 12. december 1961 og Supreme Court of Israels dom af 29. maj 1962 i *Eichmann*-sagen.

Det må således antages, at den foreliggende retspraksis i ICJ-flertallets øjne ikke dokumenterer en sædvaneretlig undtagelsesregel, fordi dommerne konsekvent gennemfører sondringerne mellem immunitet og henholdsvis jurisdiktion og ansvarlighed. Denne udlægning af pr. 61 understøttes af retspræsident Guillaumes udtalelser i hans *Separate Opinion*, som indledes med ordene »I fully subscribe to the Judgment rendered by the Court.« Guillaume argumenterer her, som det vil fremgå straks nedenfor, for det synspunkt, at en national domstol ikke er rette forum for retsforfølgning af repræsentanter for fremmede stater.

III.11.4.4.1.3. Analyse af argumenterne for og imod en regel om undtagelse af internationale forbrydelser med individuel ansvarlighed fra statsrepræsentanternes immunitet ratione materiae i straffesager

Det er et faktum, at adskillige statsrepræsentanter i løbet af snart 60 år er blevet dømt for de relevante internationale forbrydelser ved en fremmed

378. Se desuden afsnit III.11.4.4. Spørgsmålet om statsrepræsentanternes immunitet ved internationale domstole behandles i kapitel IV.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

stats nationale domstole, uden at immunitetsspørgsmålet blev berørt. Dette kan naturligtvis siges at tale for, at det i praksis betragtes som en selvfølge, at immunitetsreglerne ikke står i vejen for national retsforfølgning i disse tilfælde. Det er imidlertid vanskeligt at basere en sædvaneretlig regel på afgørelser, hvor den egentlige problemstilling, nemlig om staten som rettighedssubjekt kunne påberåbe sig immunitet i den pågældende sag, ikke blev direkte behandlet.

Den centrale uoverensstemmelse mellem ICJ og folkeretsteoretikerne synes dermed at bestå i, om det er en logisk nødvendig (og hensigtsmæssig) følge af reglerne om individuel ansvarlighed, at immuniteten gennembrydes ved nationale domstole. De divergerende synspunkter i denne grundlæggende diskussion skal omtales i det følgende.

Hensynet bag reglerne om statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* er, at statens immunitet ville blive udhulet, såfremt den ikke blev udstrakt til også at omfatte de individer, der agerer på statens vegne, og hvis handlinger den derfor bærer ansvaret for. I relation til de relevante internationale forbrydelser påhviler der tillige individet et selvstændigt ansvar, hvilket kan siges at føre til, at begrundelsen for statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* umiddelbart mister sin berettigelse. Den antagelse, at princippet om individuel ansvarlighed sætter immunitetsreglerne ud af kraft, således at undtagelser fra statsrepræsentanternes immunitet ved internationale straffedomstole gælder tilsvarende ved nationale domstole, kom utvetydigt til udtryk i *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*.³⁷⁹ Som det vil fremgå af kapitel IV, synes den tillige lagt til grund ved indtil flere afgørelser fra internationale domstole.³⁸⁰ Argumentet har desuden som nævnt stor opbakning blandt folkeretsteoretikere. Idet han øjensynligt læg-

379. *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, Supreme Court of Israel, 29. maj 1962, 36 ILR 277 og *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, District Court of Jerusalem, 12. december 1961, 36 ILR 5. Se afsnit III.11.3.1.

380. Se f.eks. Nürnberg-tribunalets dom af 1. oktober 1946. Fra ICTY's praksis kan nævnes Case No. IT-95-14-AR108bis, *Prosecutor v. Tihomir Blašić*, *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, 29. oktober 1997, pr. 41 og Case. No. IT-99-37-PT, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, *Decision on Preliminary Motions*, 8. november 2001, pr. 33. Det skal dog bemærkes, at ICTY efter *Arrest Warrant*-dommen har modificeret sine udtalelser på dette punkt, hvilket tydeligt fremgår af *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case no. IT-98-33-A, *Decision on Application for Subpoenas*, 1. juli 2003, pr. 26, som er citeret i afsnit IV.3.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

ger vægt på den i afsnit IV.2.1. citerede passage fra Nürnberg-tribunalets dom af 1. oktober 1946, anfører O. Spiermann eksempelvis følgende:

»Foretager et individ som repræsentant for en stat en embedshandling i strid med en folkeretlig regel, efter hvilken individet selv og ikke (kun) staten er pligtsubjekt, f.eks. en regel om krigsførelse (...), kan pågribelse af individet og retsforfølgning ved en anden stats nationale domstole ikke imødegås med anbringender om immunitet. Individet som et selvstændigt pligtsubjekt er andet og mere end en repræsentant for en stat og nyder derfor ikke godt af en immunitet, der alene er indrømmet den anden stats repræsentanter af hensyn til denne stat.«^{381,382}

Efter A. Bianchis opfattelse er det et givet resultat af afvejning mellem de involverede interesser, at der skal gøres undtagelse fra reglerne om immunitet i forhold til internationale forbrydelser:

»The argument is one of logic. International law cannot grant immunity from prosecution in relation to acts which the same international law condemns as criminal and as an attack on the interest of the international community as a whole.«³⁸³

Dette antages at gælde, selv hvis en sådan undtagelsesregel ikke kan siges at have udmøntet sig i retspraksis, hvor statsrepræsentanter er blevet dømt for internationale forbrydelser ved fremmede staters domstole.³⁸⁴ A. Cassese udtaler på linie hermed under henvisning til henholdsvis Nürnberg- og Tokyo-charteret og statutterne for ICTY og ICTR:

»(...) how can one claim that these instruments are strictly limited to those international tribunals and do not have any spin-off effect on national jurisdictions? Admittedly, they do not confer on national courts jurisdiction over international crimes, nor do they

381. O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 242.

382. Se også O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 61-62, hvor det udtales: »Det er ikke en betingelse for individets ansvarssubjektivitet, at der er en international straffedomstol med jurisdiktion til at pådømme forbrydelsen, eller at der i øvrigt er et internationalt tvangshåndhævelsessystem.«

383. Ibid., side 260-261.

384. Citatet omhandler udelukkende de internationale forbrydelser, der har individer som pligtsubjekter. Det fremgår ikke, om argumentationen efter Bianchis opfattelse også kan udstrækkes til at omfatte internationale forbrydelser efter den bredere definition, jf. afsnit I.3.4.1.2. Dommerne Higgins, Kooijmans og Buergenthal konkluderer tilsvarende, om end i mindre håndfaste vendinger, i pr. 79 i deres *Joint Separate Opinion* i Arrest Warrant-sagen: »In view of the worldwide aversion to these crimes, such immunities have to be recognized with restraint, in particular when there is reason to believe that crimes have been committed which have been universally condemned in international conventions.«

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

authorize those courts to set aside all immunities. They do however show that states, far from hesitating to set aside important rules of traditional customary law, take pains to insure that such rules do not apply to persons accused of international crimes.»³⁸⁵

Det er derudover et åbenbart praktisk argument for retsforfølgning vedrørende internationale forbrydelser ved nationale domstole, at mulighederne for international domstolsprøvelse af de pågældende sager er utilstrækkelige. *Ad hoc* tribunaler som ICTY og ICTR er afhængige af, at der kan skabes enighed om oprettelsen i FN's Sikkerhedsråd, og ICC kan næppe forventes at være i stand til at løfte opgaven som retshåndhæver på egen hånd. Det er således i praksis magtpåliggende, at nationale domstole træder til, hvis princippet om individuel ansvarlighed for visse internationale forbrydelser skal være meningsfuldt:

»Nor does the argument that the responsibility of heads of state and other government officials for crimes of international law can only be enforced before international tribunals carry much force with it. Besides the difficulty of establishing international criminal tribunals, it would be odd indeed, were the international normative standards to vary depending on the court which has to apply them.«³⁸⁶

Der findes imidlertid også fortalere for, at hensynet til adskillelsen mellem staternes magtsfærer skal veje tungere end hensynet til håndhævelsen af princippet om individuel ansvarlighed for så vidt angår både immunitet *ratione materiae* og immunitet *ratione personae*.³⁸⁷ Ifølge disse folkeretsjurister er det således kun i de situationer, hvor der findes en international domstol, som har jurisdiktion, at immunitetsreglerne sættes ud af kraft.³⁸⁸ Synspunktet forfægtes, så vidt ses, af ICJ-flertallet i pr. 61 i *Arrest Warrent*-sagen og udtrykkeligt af retspræsident Guillaume i hans *Separate Opinion*:

385. A. Cassese: »The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and others case«, *JICJ*, vol. 1, 2003, side 448.

386. A. Bianchi, »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *EJIL*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 260.

387. Vedrørende højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae* forekommer det almindeligt accepteret, at hensynet til de pågældende personers uforhindrede embedsførelse er vægtigere end hensynet til håndhævelsen af internationale forbrydelser, jf. afsnit III.8.

388. Se eksempelvis Lord Slynns udtalelse i House of Lords' første afgørelse i *Pinochet*-sagen, jf. afsnit III.11.3.5.2.: »That international law crimes should be tried before international tribunals or in the perpetrator's own state is one thing; that they should be impleaded without regard to a long-established customary international law rule in the courts of other states is another.«

Kapitel III: Statsrepræsentanters immunitet ved nationale domstole

»But at no time has it been envisaged that jurisdiction should be conferred upon the courts of every State in the world to prosecute such crimes, whosoever their authors and victims may be and irrespective of the place where the offender is to be found. To do this would, moreover, risk creating total judicial chaos. It would also be to encourage the arbitrary for the benefit of the powerful, purportedly acting as agent for an ill-defined 'international community'. Contrary to what is advocated by certain publicists, such a development would represent not an advance in the law but a step backward.«³⁸⁹

ICJ-flertallets holdning kan siges at finde støtte i det faktum, at der med hensyn til internationale straffedomstole er taget stilling til immunitetsspørgsmålet i kraft af det relevante oprettelsesinstrument. Immunitetsspørgsmålet var ikke relevant i forhold til Nürnberg- og Tokyo-tribunalerne, da Tyskland henholdsvis Japan havde overgivet sig betingelsesløst til de allierede magter.³⁹⁰ Tilsvarende har staterne på forhånd givet samtykke til ICC's jurisdiktionskompetence ved tiltrædelse af *ICC Statutten*, mens de for så vidt angår ICTY og ICTR har accepteret FN's Sikkerhedsråds beføjelser ifølge kap. VII ved tiltrædelse af *FN Pagten*.³⁹¹ Dette argument underbygges af, at det blev skønnet nødvendigt at føje stk. 2 til art. 27 i *ICC Statutten*. På linie med art. 7 i *Nürnberg-charteret* samt art. 7, stk. 2, i *ICTY Statutten* og art. 6, stk. 2, i *ICTR Statutten*, foreskriver art. 27, stk. 1, individuel ansvarlighed for de forbrydelser, der er omfattet af statutten. Af art. 27, stk. 2, fremgår eksplicit, at hverken nationale eller internationale immunitetsregler er til hinder for domstolens udøvelse af jurisdiktion. Det følger således umiddelbart af art. 27, at princippet om individuel ansvarlighed for de forbrydelser, der er omfattet af ICC's jurisdiktion, ikke uden videre betyder, at der ikke skal indrømmes immunitet ved nationale domstole.³⁹² Herimod kan imidlertid gøres den indvending, at art. 27, stk. 2, alene forudsættes at være relevant i forhold til immunitet *ratione personae*. Opmærksomheden skal i den forbindelse henledes på kommentaren til *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*, som dannede grundlaget for udarbejdelsen af *ICC Statutten*. Det fremgår heraf, at ILC lagde til grund, at det var en

389. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14. februar 2002, *ICJ Reports* 2002, 3, *Separate Opinion of President Guillaume*, pr. 15.

390. Se afsnit IV.2.

391. Se hertil afsnit IV.3-IV.5.

392. Se hertil O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, observer's notes, article by article*, 1999, side 512-513.

III.11. Omfanget af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*

selvfølgelig konsekvens af reglerne om individuel ansvarlighed, at der måtte gøres undtagelse fra immunitetsreglerne:

»It would be paradoxical to prevent an individual from invoking his official position to avoid responsibility for a crime only to permit him to invoke this same consideration to avoid the consequences of this responsibility.«³⁹³

A. Cassese anfører som argument for, at nationale domstole som udgangspunkt er at foretrække som forum for retsforfølgning af internationale forbrydelser, at det almindeligvis vil være nemmere at tilvejebringe de nødvendige beviser ved en national domstol. Bl.a. på denne baggrund konkluderer han: *»(...) as a rule it is for national courts to adjudicate on international crimes.«³⁹⁴* Cassese er dog bevidst om de problemer, der kan være forbundet med retsforfølgning af statsrepræsentanter ved fremmede staters domstole. Efter hans opfattelse skal det overlades til de nationale dommere, anklagere m.fl. at udvise tilstrækkelig forsigtighed og sikre, at retsforfølgning kun finder sted, når der foreligger utvetydige beviser på, at den anklagede har begået en international forbrydelse:

»Generally speaking, it would seem harmful or at least illusory to transform national judges into some sort of 'knights errant of human nature', in the words attributed to Beccaria, charged with righting the most serious wrongs throughout the world.«³⁹⁵

Selv om man ikke deler Guillaumes (og formodentlig resten af ICJ-flertallets) frygt for retligt kaos, må det betragtes som en ulempe, at der er stor forskel på, hvorledes de folkeretlige regler anvendes ved de forskellige landes domstole. Uanset om denne forskel beror på det pågældende retssystems indretning eller på de individuelle dommeres syn på folkeretten, vil det desuden variere, i hvilken grad landenes domstole vil påtage sig rollen som retsforfølgere af internationale forbrydelser. Skønt der ingen garanti er for, at nationale dommere vil leve op til Casseses krav om forsigtighed, forekommer problemet imidlertid overskueligt. Det skal holdes op mod alternativet,

393. Se www.un.org/law/ilc/texts/dccomfra.htm.

394. A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 452.

395. *Ibid.*, side 454. På denne baggrund anser Cassese det for hensigtsmæssigt, at nationale domstoles mulighed for at retsforfølge fremmede staters repræsentanter for internationale forbrydelser begrænses til de tilfælde, hvor den pågældende befinder sig på statens territorium, jf. *ibid.*, side 454-455.

Kapitel III: Statsrepræsentanternes immunitet ved nationale domstole

som er, at retsforfølgning overlades til den relevante stats egne domstole, medmindre der eksisterer en international domstol, som har jurisdiktionskompetence i forhold til sagen. Al erfaring viser, at statsrepræsentanter i de færreste tilfælde underkastes retsforfølgning i deres hjemstat, og det har samtidig formodningen imod sig, at staten vil give afkald på immuniteten, såfremt en fremmed stat skulle indlede en straffesag. Derudover kan man håbe på, at bevidstheden om, at fremmede staters domstole kan gøre undtagelse fra reglerne om immunitet *ratione materiae* i relation til internationale forbrydelser, vil have en præventiv effekt.

Alt i alt forekommer de teoretiske og praktiske argumenter for, at statsrepræsentanter, der er tiltalt for internationale forbrydelser, for hvilke der er individuel ansvarlighed, ikke skal indrømmes immunitet *ratione materiae*, at være de tungestvejende.

Afslutningsvis skal bemærkes, at det som nævnt i afsnit II.3. er almindeligt anerkendt, at ICJ's afgørelser har større folkeretlig præjudikatsværdi end afgørelser fra nationale domstole. Retspræsident Guillaume udtalte således følgende om dommens betydning i en pressemeddelelse den 14. februar 2002:

»(...) it not only brings closure to the dispute of which it had been seized. It also represents an important contribution by the Court to the development of international law in a field of great topical interest.«³⁹⁶

Under hensyn til vanskeligheder, der trods alt er forbundet med fortolkningen af dommen, er det svært at erklære sig enig med Guillaume i denne udtalelse. Det må således konkluderes, at der fortsat hersker betydelig tvivl om, hvorvidt en stat kan påberåbe sig sine repræsentanternes immunitet *ratione materiae* ved andre staters nationale domstole, når vedkommende er tiltalt for en af de pågældende internationale forbrydelser. På den baggrund bliver det interessant at se, hvad ICJ når frem til i *Case Concerning Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*,³⁹⁷ der som nævnt i afsnit III.6.3. drejer sig om, hvorvidt franske domstole kan rejse tiltale mod den congolesiske indenrigsminister, General Pierre Oba, for forbrydelser mod menneskeheden og tortur.

396. Press Statement of Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, 14 February 2002. Se www.icj-cij.org.

397. Se www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ico/icoframe.htm.

Kapitel IV

Statsrepræsentanternes immunitet ved internationale straffedomstole

IV.1. Indledning

I det følgende skal de forskellige historiske og eksisterende internationale straffedomstole omtales med eksempler fra deres respektive praksis vedrørende statsrepræsentanternes immunitet.

Som det vil fremgå, er det, i modsætning til hvad der gør sig gældende ved nationale domstole, efterhånden ukontroversielt, at statsrepræsentanter ikke nyder immunitet, når de står tiltalt ved en international straffedomstol, der har jurisdiktion i forhold til den relevante forbrydelse.

Derimod ligger det ikke fast, i hvilket omfang immunitetsreglerne forhindrer, at sådanne domstole kan forpligte statsrepræsentanter til at afgive vidneforklaring eller udlevere dokumenter i forbindelse med en straffesag, der er under domstolens behandling. Denne problemstilling behandles i afsnit IV.3.1. på baggrund af to afgørelser fra ICTY.

I de senere år er såkaldt blandede eller internationaliserede domstole blevet etableret i flere stater. Det er endnu uafklaret, i hvilket omfang der tilkommer statsrepræsentanter immunitet ved denne nye type domstole. Dette spørgsmål omtales i afsnit IV.6.

IV.2. Retsopgøret efter Anden Verdenskrig

Indledningsvis skal det nævnes, at den tyske Kejser Wilhelm II ifølge *Versailles-traktaten* af 28. juni 1919 skulle underkastes international¹ retsforfølgning ved et tribunal bestående af dommere fra hver af de sejrende nationer

1. F. Harhoff foretrækker betegnelsen »fælles national retsforfølgning« i de tilfælde, hvor den pågældende domstol er afhængig af parterne i den pågældende konflikt, jf. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 310ff.

Kapitel IV: Statsrepræsentanters immunitet ved internationale straffedomstole

i Første Verdenskrig, USA, England, Frankrig, Italien og Japan. Tribunalets mandat var følgende, jf. art. 227:

»In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed.«

Tribunalet blev imidlertid aldrig nedsat, fordi kejseren søgte tilflugt i Holland, som nægtede at udlevere ham under henvisning til, at anklagerne imod ham ikke var straffbare i henhold til hollandsk ret, og at udlevering derfor ville stride mod statens forfatning.²

De øvrige tyske krigsforbrydere skulle i henhold til *Versailles-traktatens* art. 228 og 229 stilles for de allierede staters nationale militærdomstole eller fælles militære tribunaler. De allierede endte imidlertid med at indvilge i, at Tyskland selv foretog retsforfølgning af et langt mindre antal end oprindeligt tilstræbt.³

IV.2.1. Nürnberg-processen

Allerede i oktober 1943 på en konference i Moskva, hvori USA, England, Sovjetunionen og Kina deltog, varslede de allierede stater, at krigsforbrydere fra Tyskland, Italien, Japan og deres forbundsfæller (aksemagterne) ville blive retsforfulgt efter krigen. Roosevelt, Churchill og Stalin underskrev som en del af *Moskva-deklarationen* af 30. oktober 1943 en »Statement on Atrocities«, hvoraf følgende bl.a. fremgår:

»(...) German officers and men and members of the Nazi party who have been responsible for or have taken a consenting part in the above atrocities, massacres and executions will be sent back to the countries in which their abominable deeds were done in order that they may be judged and punished according to the laws of these liberated countries and of free governments which will be erected therein.«^{4,5}

2. A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 328.

3. Ibid. og O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 311.

4. *Moskva-deklarationen*, 30. oktober 1943. Se www.yale.edu/lawweb/avalon/wwii/moscow.htm. Det var utvivlsomt tilsigtet, at deklarationen skulle virke præventivt: »Let those who have hitherto not imbrued their hands with innocent blood beware lest they join the ranks of the guilty, for most assuredly the three Allied powers will pursue them to the uttermost ends of the earth and will deliver them to their accusers in order that justice may be done.«

5. Se www.yale.edu/lawweb/avalon/wwii/yalta.htm.

IV.2. Retsopgøret efter Anden Verdenskrig

Det var således oprindeligt meningen, at alle krigsforbrydere skulle stilles for nationale domstole. På Jalta-konferencen den 4.-11. februar 1945 gentog de tre statsledere, at der ville finde retsforfølgning af aksemagternes krigsforbrydere sted, når krigen var forbi. Af referatet fra konferencen fremgår bl.a.:

»The conference agreed that the question of the major war criminals should be the subject of inquiry by the three Foreign Secretaries for report in due course after the close of the conference.«

Ved *London-overenskomsten*⁶ af 8. august 1945 tog de fire sejrende nationer, USA, England, Frankrig og Sovjetunionen, stilling til, hvorledes *Moskva-deklarationen* skulle gennemføres. Ifølge art. 2 skulle der nedsættes et militærtribunal i Nürnberg i overensstemmelse med det bilagte *Charter of the International Military Tribunal*.⁷ Nürnberg-tribunalet skulle efter charterets art. 2 bestå af en dommer (med stedfortrædere) fra hver af de underskrivende stater.⁸ Tribunalets jurisdiktion var ifølge art. 6 begrænset til forbrydelser mod freden, jf. litra a, krigsforbrydelser, jf. litra b, og forbrydelser mod menneskeheden, jf. litra c. Art. 7 har følgende ordlyd:

»The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment.«⁹

Den 20. december 1945 udstedte The Control Council lov nr. 10 i henhold til *Moskva-deklarationen* og *London-overenskomsten*,¹⁰ hvorved USA, England, Frankrig og Sovjetunionen blev bemyndiget til hver især at etablere nationale militærtribunaler til retsforfølgning af andre krigsforbrydere end de 24

6. Se www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtchart.htm. *London-overenskomsten* blev efterfølgende tiltrådt af Danmark og 18 andre stater, jf. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 312.

7. Se www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm. I det følgende anvendes betegnelsen *Nürnberg-charteret*.

8. Tilsvarende skulle hver af de fire stater udpege en anklager (med stedfortrædere), jf. art. 14.

9. Det følger desuden af art. 8, at det ikke skulle føre til mulighed for straffritagelse eller -nedsættelse, at den tiltalte havde handlet på vegne af en stat efter ordre fra regeringen eller sine overordnede.

10. Se www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt10.htm.

Kapitel IV: Statsrepræsentanters immunitet ved internationale straffedomstole

ledere af Det Tredje Rige, der var blevet tiltalt ved Nürnberg-tribunalet den 6. oktober 1945.¹¹

Eftersom Nürnberg-tribunalet og de parallelle militærdomstole var oprettet af de sejrende stater, som Tyskland ubetinget havde overgivet sig til, forekommer det rimeligt at hævde, at immunitetsspørgsmålet ikke var aktuelt ved retsforfølgningen af de tyske krigsforbrydere. H. Fox udtaler følgende herom:

»(...) the consent of Germany would seem to dispense with the need for such a plea, for the Tribunal was established by the occupying powers exercising territorial jurisdiction, as the German Reich (as the former territorial state) had unconditionally surrendered.«¹²

Nürnberg-tribunalet afholdt sin »opening session« den 18. oktober 1945,¹³ og den 1. oktober 1946¹⁴ afsagde tribunalet dom over 22¹⁵ ledende tyskere.¹⁶ I en berømt passage fra afgørelsen fastslår Nürnberg-tribunalet princippet om individuel ansvarlighed efter folkeretten:

»The principle of international law, which under certain circumstances, protects the representatives of a state, cannot be applied to acts which are condemned as criminal by international law. The authors of these acts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings. (...) the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual state. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the au-

11. Disse tribunaler fik også sæde i Nürnberg og dømte i løbet af de følgende år mere en 7.000 nazister, jf. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 312.

12. H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 432.

13. Se www.holocaust-history.org/works/imt/01/htm/c001.htm.

14. FN's Generalforsamling bekræftede Nürnberg-charterets bestemmelser og tribunalets dom ved *Resolution nr. 95(I)* den 11. december 1946. Opmærksomheden skal desuden henledes på *GA Resolution 177 (II)* af 21. november 1947 og *Report of the International Law Commission Covering its Second Session, 5 June-29 July 1950*, UN Doc. A/1316.

15. En af de tiltalte havde begået selvmord, mens en anden blev undtaget fra retsforfølgning pga. sygdom, jf. O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 312.

16. Se »International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences«, *AJIL*, vol. 41, nr. 1, 1947 eller www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judcont.htm. 12 blev dømt til døden og 3 blev frifundet, mens de resterende 7 blev idømt fængselsstraffe på henholdsvis 10, 15 og 20 år.

IV.2. Retsopgøret efter Anden Verdenskrig

thority of the state if the state in authorizing action moves outside its competence under international law.»¹⁷

Det kan antagelig udledes af citatet, at dommerne var af den opfattelse, at individuel ansvarlighed indebærer, at immunitetsreglerne også sættes ud af kraft i forhold til nationale domstole.¹⁸

IV.2.2. Tokyo-processen

Den 26. juli 1946 vedtog USA, England og Kina *Potsdam-deklarationen*,¹⁹ hvori de tre stater opfordrede Japan til at kapitulere på nærmere bestemte betingelser. Af deklarationens punkt 10 fremgår bl.a. »(...) *stern justice shall be mated out to all war criminals, including those who have visited cruelties upon our prisoners.*«

Den 19. januar 1946 etablerede de allieredes øverstkommanderende i Japan, den amerikanske general Douglas MacArthur, Tokyo-tribunalet ved en proklamation, som var bilagt *The Charter of the International Military Tribunal for the Far East*.²⁰ Tribunalet bestod af 11 dommere, der blev udpeget af MacArthur, jf. art. 3 i charteret.²¹ Anklageren var amerikansk, idet hvert de øvrige lande kunne udnævne en vice-anklager. MacArthur havde beføjelse til at benåde de dømte eller nedsætte den idømte straf, jf. art. 17, hvilket han dog ikke benyttede sig af.²²

Ifølge art. 5 havde Tokyo-tribunalet jurisdiktionskompetence i forhold til de samme forbrydelser som Nürnberg-tribunalet. Art. 6 lyder:

»Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to

17. Her citeret fra »International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences«, *AJIL*, vol. 41, nr. 1, 1947, side 221.

18. Se hertil den i afsnit III.11.4.4.1.3. citerede passage fra O. Spiermann, *Moderne Folkeret*, 1999, side 242. Det er dog uklart, om tribunalet med »appropriate proceedings« specifikt mener internationale straffedomstole.

19. Se www007.upp.so-net.ne.jp/togo/dic/data/postdam_e.html.

20. Se www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm.

21. Hvert af de 9 lande (Australien, Canada, England, Frankrig, Holland, Kina, New Zealand, Sovjetunionen og USA), der havde underskrevet den japanske kapitulationserklæring af 2. september 1945, var repræsenteret ved en dommer. De sidste to dommere kom fra henholdsvis Indien og Filippinerne, som var medlemmer af Kommissionen for det fjerne Østen. Se O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 313.

22. Ibid.

Kapitel IV: Statsrepræsentanters immunitet ved internationale straffedomstole

free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.«

28 ledende japanere stod tiltalt ved Tokyo-tribunalet.²³ Retssagen blev indledt den 3. maj. 1946, og den 12. november 1948 afsagde tribunalet dom over de 25.²⁴

Immunitetsspørgsmålet blev berørt i forbindelse med sagen mod Hiroshi Oshima, som var tiltalt for forbrydelser, han havde begået som Japans militære attaché og senere ambassadør i Tyskland. Tokyo-tribunalet afviste, at han skulle indrømmes immunitet, idet det udtalte:

»Diplomatic privilege does not import immunity from legal liability, but only exemption from trial by the Courts of the State to which the Ambassador is accredited. In any event this immunity has no relation to crimes against international law charged before a tribunal having jurisdiction.«²⁵

Tokyo-tribunalets jurisdiktionskompetence beroede indirekte på japansk samtykke, idet tribunalet var etableret af de allierede, som Japan havde overgivet sig til. På linie med, hvad der gjorde sig gældende ved Nürnberg-tribunalet, var spørgsmålet om immunitet dermed ikke aktuelt, hvilket støttes af henvisningen til tribunalets jurisdiktion i citatets andet led.²⁶

23. Det skal bemærkes, at der ikke blev rejst tiltale mod kejser Hirohito af politiske årsager. MacArthur skrev i den forbindelse følgende til The Joint Chiefs of Staff: *»(...) If he is to be tried (...) his indictment will unquestionably cause a tremendous convulsion among the Japanese people, the repercussions of which cannot be over-estimated.*«. Se K. C. O'Neill, *»A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet*«, *SJIL*, vol. 38, 2002, side 302.

24. To var døde, og en fandtes for syg til straf. 7 blev dømt til døden, og de øvrige blev idømt fængselsstraffe på mellem 7 år og livstid. Parallelt med Tokyo-tribunalet blev der oprettet nationale militærdomstole i bl.a. Yokohama, Manila, Singapore og Kina. I alt blev ca. 4.000 japanere retsforfulgt for deres forbrydelser under Anden Verdenskrig. Se O. Espersen m.fl., *Folkeret*, 2003, side 313.

25. Her citeret fra K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, 2001, side 259-260.

26. Det skal bemærkes, at henvisningen til *»a tribunal having jurisdiction*« kan siges at tale for, at immunitetsreglerne efter Tokyo-tribunalets opfattelse ikke tilsvarende gennembrydes i forbindelse med retsforfølgning af de relevante internationale forbrydelser ved nationale domstole.

IV.3. Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien

IV.3. Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien

ICTY blev oprettet ved FN's Sikkerhedsråds *Resolution nr. 827* af 25. maj 1993²⁷ og er ifølge *ICTY Statuttens* art. 1 »(...) bemyndiget til at retsforfølge personer, der er ansvarlige for alvorlige brud på international humanitær ret begået inden for det tidligere Jugoslaviens territorium siden 1991.« Til forskel fra Nürnberg- og Tokyo-tribunalerne er ICTY udelukkende baseret på et folkeretligt grundlag, og domstolen er dermed den første, der kan straffe individer med hjemmel direkte i folkeretten.²⁸

ICTY's jurisdiktionskompetence *ratione materiae* er ifølge statuten begrænset til grove brud på *Genève-konventionerne* af 1949, jf. art. 2, krigsforbrydelser, jf. art. 3, folkedrab, jf. art. 4, og forbrydelser mod menneskeheden, jf. art. 5.

ICTY Statuttens art. 7, stk. 2, foreskriver individuel ansvarlighed for statsrepræsentanter på linie med *Nürnberg-charterets* art. 7 og *Tokyo-charterets* art. 6:

»Den officielle stilling, en sigtet person indtager, uanset om det er som stats- eller regeringsoverhoved eller som ansvarlig embedsmand i regeringen, skal ikke fritage den pågældende person for strafferetligt ansvar eller være en formildende omstændighed i forbindelse med fastsættelsen af straffen.«

Eftersom ICTY er oprettet af Sikkerhedsrådet i henhold til kap. VII i *FN Pagten*,²⁹ er *Resolution nr. 827* bindende for samtlige medlemsstater i FN. Resolutionens bestemmelser gennembryder dermed de sædvaneretlige regler om immunitet for personer, der er underlagt ICTY's jurisdiktion. Statsrepræsentanter skal således ikke indrømmes immunitet ved ICTY, når der

27. Sikkerhedsrådets resolution blev inkorporeret i dansk ret ved *Lov om strafforfølgning ved det internationale tribunal til pådømmelse af krigsforbrydelser i det tidligere Jugoslavien*, lov nr. 1099 af 21. december 1994.

28. O. Espersen m.fl., *Folkeretten*, 2003, side 316.

29. Efter art. 39 i *FN Pagten* skal Sikkerhedsrådet »(...) afgøre, om der foreligger nogen trussel mod freden, noget fredsbrud eller nogen angrebshandling, og (...) med henblik på opretholdelse eller genoprettelse af mellemfolkelig fred og sikkerhed fremsætte forslag eller beslutte, hvilke forholdsregler der skal træffes (...). Medlemsstaternes ratifikation af denne regel indebærer således afkald på immunitet i det omfang, Sikkerhedsrådet finder det nødvendigt for at beskytte freden.

Kapitel IV: Statsrepræsentanters immunitet ved internationale straffedomstole

rejses tiltale imod dem.³⁰ Under sagen *Prosecutor v. Radislav Krstić*, som omtales i afsnit IV.3.1.2., bemærkede Appelfdelingen følgende om statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* ved ICTY:

»It may be the case (it is unnecessary to decide here) that, between States, such a functional immunity exists against prosecution for those acts, but it would be incorrect to suggest that such an immunity exists in international criminal courts. The Charter of the International Military Tribunal in Nuremberg denied such immunity to 'Heads of State or responsible officials in Government Departments', as does this Tribunal's Statute.«³¹

I forbindelse med retssagen mod Slobodan Milošević blev det ved *Decision on Preliminary Motions* af 8. november 2001 slået fast, at siddende højststående statsrepræsentanter heller ikke nyder immunitet *ratione personae* i forhold til ICTY.³² Dette var næppe et overraskende resultat. Der synes ikke at være belæg for at antage, at *Resolution nr. 827* kun skulle gennembryde statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*, når man tager i betragtning, at statsoverhoveder (uden at der skelnes mellem forhenværende og siddende) udtrykkeligt er omfattet af domstolens jurisdiktionskompetence, jf. art. 1 sammenholdt med art. 7, stk. 2.

Det var ikke Milošević selv, men nogle *amici curiae*, der hævdede, at ICTY »does not have jurisdiction over the person of President Milošević.«³³ Domstolsafdelingen afviste denne påstand under henvisning til den sædvaneretlige status af princippet om individuel ansvarlighed, jf. art. 7, stk. 2,³⁴ idet

30. Spørgsmålet om, hvorvidt resolutionen også betyder, at statsrepræsentanter ikke skal indrømmes immunitet, når de stævnes som vidner af ICTY, behandles straks nedenfor.

31. *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case no. IT-98-33-A, *Decision on Application for Subpoenas*, 1. juli 2003, pr. 26. Det bemærkes, at citatet tydeligt understreger den usikkerhed om omfanget af statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* ved nationale domstole, som *Arrest Warrant-sagen* har bibragt. Se til sammenligning Case No. IT-95-14-AR108bis, *Prosecutor v. Tihomir Blašić*, *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, 29. oktober 1997, pr. 41, der er citeret i afsnit III.11.3.4.

32. At det forholder sig således, blev bekræftet i *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, ICJ Reports 2002, 3, *Judgment*, pr. 61: »an *incumbent* or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction.« (min fremhævelse).

33. Case. No. IT-99-37-PT, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, *Decision on Preliminary Motions*, 8. november 2001, pr. 26.

34. Indledningsvis blev det bemærket, at ICTR har dømt den forhenværende præsident i Rwanda, Jean Kambanda, som erklærede sig skyldig i bl.a. folkedrab, jf. Case no.: ICTR 97-23-S, *The*

IV.3. Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien

den bl.a. refererede til art. 7 i Nürnberg-charteret og art. 6, stk. 2, i ICTR Statutten. Der blev desuden lagt særlig vægt på ICC Statutten og ILC's Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind fra 1996:

»The Chamber cites these two modern instruments as evidence of the customary character of the rule that a Head of State cannot plead his official position as a bar to criminal liability in respect of crimes over which the International Tribunal has jurisdiction.«³⁵

Domstolen anførte desuden, at retspraksis bekræfter dette princip, idet den henviste til den ovenfor citerede passage fra Nürnberg-tribunalets dom af 1. oktober 1946. Afslutningsvis refererede domstolsafdelingen til House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen. Denne henvisning kan tages til indtægt for, at retten var af den opfattelse, at i hvert fald forhenværende stats-overhoveder skal nægtes immunitet i forhold til visse internationale forbrydelser, uanset ved hvilken (national eller international) domstol sagen behandles. I den forbindelse skal opmærksomheden henledes på diskussionerne i henholdsvis afsnit III.8 og III.11.4.

I det følgende skal det på baggrund af to af ICTY's afgørelser belyses, i hvilket omfang der tilkommer statsrepræsentanter immunitet, når de anmodes om at udlevere dokumenter eller stævnes som vidner i en straffesag, der er under behandling ved domstolen.

IV.3.1. Statsrepræsentanters forpligtelse til at udlevere dokumenter og afgive vidneforklaring ved ICTY

IV.3.1.1. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*: Appelafdelingens afgørelse af 29. oktober 1997

Hovedtemaet i Appelafdelingens *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*³⁶ af den 29. oktober 1997 var ICTY's kompetence til at udstede bindende ordrer henvendt til 1) stater, 2) statsrepræsentanter og 3) privatpersoner i forbindelse

Prosecutor v. Jean Kambanda, Judgement and Sentence, 4. september 1998. Dommen, som lød på fængsel på livstid, blev stadfæstet af Appelafdelingen den 19. oktober 2000. Se Case No. ICTR 97-23-A, *Jean Kambanda v. The Prosecutor, Appeals Chamber Judgement*.

35. Case. No. IT-99-37-PT, *Prosecutor v. Slobodan Milošević, Decision on Preliminary Motions*, 8. november 2001, pr. 31.

36. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis.

med gennemførelsen af retssager mod krigsforbrydere fra det tidligere Jugoslavien. Desuden blev der ved afgørelsen taget stilling til, hvilket indhold en bindende ordre kan have, og hvilke muligheder for tvangsfuldbyrdelse der står til ICTY's rådighed, når den ikke bliver efterkommet.

Tihomir Blaškić bestred fra 1992 til 1994 forskellige ledende poster i den bosnisk-kroatiske militærstyrke HVO.³⁷ Den 10. november 1995 blev han tiltalt for 20 forhold vedrørende forbrydelser, som medlemmer af HVO havde begået mod den muslimske befolkning i Bosnien-Herzegovina i perioden fra maj 1992 til januar 1994, jf. *ICTY Statuttens* art. 2, art. 3 og art. 5.³⁸ Blaškić blev den 3. marts 2000³⁹ idømt 45 års fængsel af Domstolsafdelingen. Hans straf blev imidlertid den 29. juli 2004⁴⁰ nedsat til 9 år af Appelfdelingen, som frifandt ham for 16 af de 19 forhold, Domstolsafdelingen havde kendt ham skyldig i.

Hvis det skal godtgøres, at gerningsindholdet i *ICTY Statuttens* art. 2 er opfyldt, forudsættes det bl.a., at der føres bevis for tilstedeværelsen af en international væbnet konflikt.⁴¹ Til dette formål forsøgte anklageren i forbindelse med *Blaškić*-sagen at dokumentere, at Kroatiens militære styrker var direkte involveret i den væbnede konflikt i Bosnien-Herzegovina sammen med HVO. Derfor udbad anklageren sig i løbet af 1995 og 1996 Kroatiens assistance med hjemmel i *ICTY Statuttens* art. 29, der har følgende ordlyd:

»Samarbejde og retslig bistand

1. Staterne skal samarbejde med Det Internationale Tribunal i forbindelse med efterforskning og retsforfølgning af personer, der er anklaget for at have begået alvorlige brud på international humanitær ret.

37. HVO er forkortelsen for Hrvatsko Vijeće Odbrane, som betyder »Det Kroatiske Forsvarsråd«.

38. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Second Amended Indictment, 26. marts 1999.

39. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, *Judgement*, 3. marts 2000.

40. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-A, *Judgement*, 29. juli 2004.

41. Se hertil *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, *Judgement*, 15 July 1999, pr. 84 »It is indisputable that an armed conflict is international if it takes place between two or more States. In addition, in case of an internal armed conflict breaking out on the territory of a State, it may become international (or, depending upon the circumstances, be international in character alongside an internal armed conflict) if (i) another State intervenes in that conflict through its troops, or alternatively if (ii) some of the participants in the internal armed conflict act on behalf of that other State.«

IV.3. Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien

2. Staterne skal uden ugrundet ophold efterkomme anmodninger om bistand eller kender, der er afsagt af en domstolsafdeling, herunder, men ikke begrænset til, følgende spørgsmål: (a) identifikation og lokalisering af personer, (b) optagelse af vidneudsagn og tilvejebringelse af beviser, (c) forkyndelse af dokumenter, (d) arrestation eller tilbageholdelse af personer, (e) overgivelse eller overførsel af den anklagede til Det Internationale Tribunal.«

Disse bestræbelser var imidlertid forgæves, da Kroatien viste sig ikke at være samarbejdsvillig.⁴² Den 10. januar 1997 anmodede anklageren derfor Judge Gabrielle Kirk McDonald om at udstede en *subpoena duces tecum*⁴³ bl.a. vedrørende dokumenter, der var relevante for sagen mod Blaškić og spørgsmålet om Kroatiens militære engagement i Bosnien-Herzegovina. Dommeren imødekom anmodningen og udstedte den 15. januar 1997 »*Subpoena duces tecum issued to the Republic of Croatia and to the Minister of Defence Gojko Šušak.*«

Afgørelsen blev stadfæstet af den 2. Domstolsafdeling den 18. juli 1997,⁴⁴ og Kroatien blev pålagt at efterkomme anklagerens anmodning inden 30 dage. Kroatien indbragte Domstolsafdelingens afgørelse for Appelfdelingen, idet staten påstod, at ICTY manglede den fornødne kompetence til at udstede bindende ordrer til stater og statsrepræsentanter. Appelfdelingen tog den 29. oktober 1997 stilling til spørgsmålet i *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*.⁴⁵

Efter en indledende afvisning af, at kompetence til at udstede en »subpoena« i betydningen »injunction accompanied by threat of penalty« skulle være en immanent beføjelse⁴⁶ for ICTY, vendte Appelfdelingen sig mod spørgsmålet om, hvorvidt ICTY er kompetent til at udstede bindende ordrer til stater, og hvilket indhold en sådan ordre i bekræftende fald kan gives.

42. Dette var næppe forbavsende, når man tager i betragtning, at medlemmer af Kroatiens regering og højtstående kroatiske embedsmænd var dybt implicerede i konflikten i Bosnien-Herzegovina, og at overdragelse af det relevante bevismateriale til tribunalet med stor sandsynlighed ville være inkriminerende for dem selv eller deres over- henholdsvis underordnede. Se pressemeddelelse fra ICTY, 3. marts 2000.

43. Vidneindkaldelse med pålæg om fremlæggelse af dokumenter.

44. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-PT, *Decision on the objection of the Republic of Croatia to the issuance of subpoena duces tecum*.

45. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis.

46. Appelfdelingen udtalte i pr. 25: »*Had the drafters of the Statute intended to vest the International Tribunal with such a power, they would have expressly provided for it.*« Der fandtes således ikke

Appelafdelingen foretog en analyse af *ICTY Statuttens* art. 29 og konkluderede, at bestemmelsen indeholder en *erga omnes* forpligtelse for alle medlemsstater i FN⁴⁷ til at samarbejde med tribunalen.⁴⁸ Dernæst udtalte Appelafdelingen, at indholdet af en bindende ordre i medfør af art. 29 skal opfylde visse krav.⁴⁹ Derudover skal den stat, der modtager ordren, have rimelig tid til af egen drift at efterkomme en anmodning om assistance.⁵⁰ Med hensyn til, hvilke retsmidler der står til tribunalets rådighed i tilfælde, hvor en stat nægter at efterkomme en bindende ordre, udtalte Appelafdelingen:

»(...) the International Tribunal is not vested with any enforcement or sanctionary power vis-à-vis States. It is primarily for its parent body, the Security Council, to impose sanctions, if any, against a recalcitrant State, under the conditions provided for in Chapter VII of the United Nations Charter. However, the International Tribunal is endowed with the inherent power to make a judicial finding concerning a State's failure to observe the provisions of the Statute or the Rules. It also has the power to report this judicial finding to the Security Council.«^{51,52}

at eksistere en »inherent power« for ICTY, således som dette begreb ses anvendt af ICJ, jf. eksempelvis pr. 23 i ICJ's dom af 20. december 1974 i *Nuclear Tests, (New Zealand v. France)*, ICJ Reports, 1974, 457.

47. R. Wedgwood påstod i modsætning hertil i et *amicus curiae* brief, at art. 29 udelukkende vedrører de tidligere krigsførende stater i tidligere Jugoslavien, jf. Ibid., pr. 29.

48. Ibid., pr. 26.

49. Det blev fremhævet, at de relevante dokumenter skal kunne identificeres, og at der skal foreligge en saglig begrundelse for, at dokumenterne skal føres som bevis i forbindelse med den pågældende sag.

50. Ibid., pr. 32.

51. Ibid., pr. 33.

52. ICTY's kompetence til at indberette en stats brud på samarbejdsforpligtelsen efter statuttens art. 29 for Sikkerhedsrådet var efter Appelafdelingens opfattelse en naturlig følge af tribunalets mandat, hvilket afspejles i regel 7 *bis* i procesreglementet. At indberetning for FN's Sikkerhedsråd ikke nødvendigvis er et effektivt pressionsmiddel i forhold til vrangvillige stater kan illustreres med begivenhederne, der fulgte efter Appelafdelingens afgørelse af 27. oktober 1997. Domstolsafdelingen udstedte efter anmodning fra anklageren en bindende ordre til Kroatien om at udlevere de relevante dokumenter i forbindelse med retssagen mod Blaškić. Kroatien var imidlertid ikke imødekommende, og mange af de pågældende dokumenter var endnu ikke udleveret, da der blev afsagt dom over Blaškić den 3. marts 2000. Den 25. august 1999 indberettede retspræsident McDonald Kroatien for FN's Sikkerhedsråd. Først efter President Franjo Tudmans død den 10. december 1999 og valget af hans efterfølger, Stipe Mesić, den 7. februar 2000 lykkedes det at få Kroatien til at udlevere de pågældende dokumenter. Se M.B. Harmon og F. Gaynor: »Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools: Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings«, *JICJ*, vol. 2, no. 2, 2004.

IV.3. Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien

Som ved sin redegørelse for tribunalets kompetence over for stater afviste Appelfdelingen indledningsvis muligheden for at udstede en *subpoena* (med trussel om straf) henvendt til statsrepræsentanter under henvisning til disse personers immunitet *ratione materiae*.⁵³

I relation til spørgsmålet om ICTY's kompetence til at udstede bindende ordrer henvendt til statsrepræsentanter påstod Kroatien, at en sådan kompetence ville være i strid med fundamentale folkeretlige principper som udtrykt i art. 5⁵⁴ i ILC's *Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts*.⁵⁵

Anklagemyndigheden argumenterede derimod for, at ICTY, der har 1) bemyndigelse til at retsforfølge individer for de alvorligste forbrydelser, 2) bemyndigelse til at udøve jurisdiktion på det territorium, hvor forbrydelserne blev begået, og 3) forrang i forhold til nationale domstole, umuligt kan være uden beføjelser til at udstede ordrer til individer:

»Otherwise its powers would be wholly inferior to those of the national criminal courts over whom it has primacy.«⁵⁶

Appelfdelingen afviste anklagerens argumentation, idet den fandtes at være baseret på en fejlagtig analogislutning til national ret.⁵⁷ Udgangspunkt måtte i stedet tages i folkeretlige regler og principper, nærmere bestemt princippet *par in parem non habet imperium*. Det springende punkt blev således, om *ICTY Statutten* kan siges at indeholde bestemmelser, som legitimerer afviselser fra den veletablerede folkeretlige regel om statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*.⁵⁸

53. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis, pr. 38. Se afsnit III.9.1., hvor den afgørende passage er citeret.

54. Bestemmelsen lyder: »The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.«

55. *Brief on appeal of the Republic of Croatia in opposition to subpoena duces tecum*, 18. august 1997, s. 52-59.

56. *Prosecutor's Brief in response to the Brief of the Republic of Croatia in opposition to subpoena duces tecum*, 8. september 1997, pr. 49.

57. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis, pr. 40: »(...) international courts do not necessarily possess, vis-à-vis organs of sovereign States, the same powers which accrue to national courts in respect of the administrative, legislative and political organs of the State.«

58. *Ibid.*, pr. 42.

Kapitel IV: Statsrepræsentanters immunitet ved internationale straffedomstole

Ved besvarelsen af dette spørgsmål forholdt Appelfdelingen sig til anklagerens påstand om, at det følger af statuttens art. 7, stk. 2 og stk. 4, samt art. 18, stk. 2,⁵⁹ at »*State officials acting in their official capacity may be bound by decisions, determinations and orders of the Tribunal.*«⁶⁰

Appelfdelingen afviste anklagerens fortolkning af art. 7, stk. 2 og stk. 4, med henvisning til, at disse bestemmelser åbenbart ikke vedrører andet end statsrepræsentanters strafferetlige ansvar.⁶¹

Med hensyn til art. 18, stk. 2, udtalte Appelfdelingen i overensstemmelse med Kroatiens påstand, at anklagerens ret til at efterspørge en statsrepræsentants assistance ikke nødvendigvis modsvares af en pligt til at samarbejde for statsrepræsentanten.

Appelfdelingen konkluderede følgelig, at ICTY's dommere hverken efter folkeretlig sædvane eller efter *ICTY Statutten* har kompetence til at udstede bindende ordrer over for statsrepræsentanter for så vidt angår deres officielle handlinger.

Derefter anførte Appelfdelingen, at en stat, der modtager en anmodning om samarbejde i medfør af art. 29, utvivlsomt har en vis skønsmargin ved valget af, hvilke personer der skal stå for opfyldelsen heraf, og hvilken metode de skal anvende i den forbindelse:

»It follows that if a Judge or a Chamber intends to order the production of documents, the seizure of evidence, the arrest of suspects etc., being acts involving action by a State, its organs or officials, they must turn to the relevant State.«⁶²

Appelfdelingen udtalte endelig følgende om tribunalets kompetence til ved udstedelse af en *subpoena* at forpligte privatpersoner og statsrepræsentanter med hensyn til deres private handlinger:⁶³

59. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »Anklageren er bemyndiget til at foretage afhøring af mistænkte, ofre og vidner, til at indsamle bevismateriale og til at udføre efterforskningsmæssige skridt på stedet. Anklageren kan under udførelsen af disse opgaver om fornødent søge bistand hos de pågældende statslige myndigheder.«

60. *Prosecutor's Brief in response to the Brief of the Republic of Croatia in opposition to subpoena duces tecum*, 8. september 1997, pr. 56-60.

61. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis, pr. 42.

62. *Ibid.*, pr. 43.

63. Ingen af sagens parter havde bestridt en sådan kompetence.

IV.3. Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien

»The spirit and purpose of the Statute, as well as the aforementioned provisions⁶⁴, confer the International Tribunal an incidental or ancillary jurisdiction over individuals other than those whom the International Tribunal may prosecute and try. These are individuals who may be of assistance in the task of dispensing criminal justice entrusted to the International Tribunal. Furthermore, as stated above, Article 29 also imposes upon States an obligation to take action required by the International Tribunal vis-à-vis individuals subject to their jurisdiction.«⁶⁵

Tilbage stod spørgsmålet om, hvilke af en statsrepræsentants handlinger der skal betragtes som værende omfattet af immunitet *ratione materiae*. Det afgørende er i den forbindelse ifølge Appelfdelingen, om vedkommende er kommet i besiddelse af de relevante oplysninger umiddelbart i forbindelse med varetagelsen af sine embedsopgaver.⁶⁶

IV.3.1.2. *Prosecutor v. Radislav Krstić*: Appelfdelingens afgørelse af 1. juli 2003

I 2003 blev Appelfdelingen i forbindelse med behandling af appelsagen i *Prosecutor v. Radislav Krstić*⁶⁷ på ny præsenteret for et spørgsmål om statsrepræsentanters mulighed for at påberåbe sig immunitet *ratione materiae* over for en anmodning om assistance fra ICTY. Appelfdelingen benyttede lejligheden til at foretage en væsentlig indskrænkning af *Blaškić*-afgørelsens rækkevidde.

Radislav Krstić var blandt de øverstbefalende⁶⁸ i det såkaldte Drina Korps, som var en del af Republika Srpskas militærstyrker⁶⁹ i Bosnien-Herzegovina. Den 30. oktober 1998⁷⁰ tiltalte anklageren ved ICTY Krstić for i alt 6 forhold vedrørende begivenheder, der fandt sted i perioden fra 11. juli 1995

64. Statuttens art. 18, stk. 2, som er citeret ovenfor, og art. 19, stk. 2.

65. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case no. IT-95-14-AR108bis, pr. 48.

66. Ibid., pr. 49-51. Appelfdelingen gør rede for en række situationer, hvor en statsrepræsentants handlinger skal betragtes som private. Eksempelvis ville en løjtnant, der var vidne til en forbrydelse i forbindelse med transport fra en krigszone til en anden, ikke skulle indrømme immunitet. Se i øvrigt afsnit III.10.

67. *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case no. IT-98-33-A.

68. I juli 1995 blev Krstić udnævnt til Major-General. Han overtog kommandoen over Drina Korpsen den 13. juli 1995.

69. Vojaska Republike Srpske, forkortes VRS.

70. *Prosecutor v. Radislav Krstić, Vinko Pandurević and Vidoje Blagojević*, Case no. IT-98-33-I, *Indictment*, 30. oktober 1998.

til 1. november 1995 i og omkring Srebrenica i det østlige Bosnien-Herzegovina.⁷¹

Den 2. august 2001 fandt ICTY's 1. Domstolsafdeling⁷² som den første i tribunalets historie Krstić skyldig i folkedrab efter *ICTY Statuttens* art. 4 og idømte ham i alt 46 års fængsel.⁷³ Krstić appellerede dommen, og under appelsagen ønskede Krstić's forsvarere at forelægge nye beviser for retten efter regel 115 i procesreglementet. Forsvarerne havde fundet to potentielle vidner, en »BiH⁷⁴ intelligence officer« og et medlem af VRS, som de ønskede at afhøre i Bosnien-Herzegovina.

Som svar på forswarets begæring⁷⁵ om udtagelse af stævning efter regel 54 i procesreglementet, henviste anklageren til *Blaškić*-afgørelsen. Da begge potentielle vidner var ansat i en statslig militærstyrke på det omhandlede tidspunkt, måtte eventuelle relevante oplysninger ifølge anklageren være omfattet af deres immunitet *ratione materiae*. Det var således anklagerens opfattelse, at forswarets begæring skulle afvises.

Appelafdelingen gav ikke uden videre anklageren medhold, idet der blev lagt vægt på, at *Blaškić*-afgørelsen drejede sig om frembringelse af dokumenter og ikke om afgivelse af vidneforklaring:

»Unlike the production of State documents, the State cannot itself provide the evidence which only such a witness could give. The reference to the absence of any »practical purpose [...] in compelling [State officials] to produce documents or in forcing them to appear in court« can be relevant solely to State officials who are the custodians of State documents.«⁷⁶

71. Srebrenica fungerede som et FN-»safe area« bemandet med hollandske styrker, indtil byen i juli 1995 blev invaderet af Drina Korpset. I den efterfølgende periode blev der som et led i den kampagne for etnisk udrensning, VRS havde påbegyndt i foråret 1992, begået grove overgreb mod den muslimske befolkning i Srebrenica-enklaven med det resultat, at denne gruppe stort set blev udryddet i området.

72. *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case no. IT-98-33-T, *Judgement*, 2. august 2001.

73. Appelafdelingen nedsatte ved sin dom af 19. april 2004, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case no. IT-98-33-A, *Judgement*, Krstić's straf til 35 år. Ifølge Appelafdelingen var Krstić alene skyldig i medvirken til folkedrab.

74. BiH er en forkortelse for Bosnien-Herzegovina.

75. *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case no. IT-98-33-A, *Defence Motion for the Issuance of Subpoena for Witnesses* af 1. april 2003 og *Addendum to Defence Motion for the Issuance of Subpoena for Witnesses* af 3. april 2003.

76. *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case no. IT-98-33-A, *Decision on Application for Subpoenas*, 1. juli 2003, pr. 24.

IV.3. Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien

Efter en nærmere analyse af *Blaškić*-afgørelsens præmisser nåede Appelfdelingen frem til, at der ikke var blevet taget stilling til, hvorvidt statsrepræsentanter kunne forpligtes til at afgive vidneforklaring om, hvad de havde set og hørt i embeds medfør.⁷⁷

Dernæst vendte dommerne sig mod spørgsmålet om, hvorvidt statsrepræsentanter, der ønskes stævnet som vidner, har mulighed for at påberåbe sig immunitet *ratione materiae*. Appelfdelingen afviste, at de regler, der gælder om immunitet mellem staterne, skulle finde anvendelse ved internationale straffedomstole. På denne baggrund konkluderede Appelfdelingen følgende om *Blaškić*-afgørelsens pr. 38:

»(...) the statement made in par 38 of the Decision – that 'The Appeals Chamber dismisses the possibility of the International Tribunal addressing subpoenas to State officials acting in their official capacity' – can be justified only in relation to the production of documents in their custody in their official capacity.«

Ifølge Appelfdelingen i *Krstić*-afgørelsen følger det dermed ikke af *Blaškić*-afgørelsen, at det er en konsekvens af statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*, at de ikke kan pålægges at afgive vidneforklaring om oplysninger, de har tilegnet sig i forbindelse med deres officielle virke.

Der blev dog taget forbehold for, at visse kategorier af statsrepræsentanter muligvis ville skulle indrømmes immunitet *ratione personae*:

»No issue arises for determination in this case as to whether there are different categories of State officials to whom any such immunity may apply, and it is unnecessary to determine such an issue here.«^{78,79}

Afgørelsen faldt således ud til *Krstić*-forsvarets fordel, idet Appelfdelingens flertal på 4 ud af 5 dommere lod stævninger udstede til de to potentielle vidner.

Den dissenterende dommer Shahabuddeen mente i modsætning til de øvrige medlemmer af Appelfdelingen ikke, at *Blaškić*-afgørelsen kunne be-

77. Ibid., pr. 27.

78. Ibid.

79. Afslutningsvis bemærkede Appelfdelingen, at en statsrepræsentant, som nyder immunitet *ratione materiae*, under alle omstændigheder ikke kan tvinges til at vidne om oplysninger, der angår national sikkerhed, der er omfattet af regel 70 i procesreglementet. Ibid., 28.

grænses til kun at omfatte dokumenter.⁸⁰ Han påpegede i den forbindelse, at oprettelsen af en international straffedomstol ikke automatisk indebærer, at statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae* generelt ophæves. Hertil kræves der efter hans opfattelse klare regler, f.eks. i form af udtrykkeligt afkald:⁸¹

»There is no basis for suggesting that by merely acting together to establish such a court States signify an intention to waive their individual functional immunities. A presumption of continuance of their immunities as these exist under international law is only offset where some element in the decision to establish such a court shows that they agreed otherwise.«⁸²

Ifølge dommer Shahabuddeen kunne *ICTY Statutten* ikke antages at indeholde et sådant afkald med hensyn til statsrepræsentanters afgivelse af vidneforklaring om oplysninger, de er kommet i besiddelse af gennem deres embede.

Flertallets votum i *Krstić*-afgørelsen efterlader en række ubesvarede spørgsmål. Det er eksempelvis uafklaret, hvorledes det forholder sig med oplysninger, som en statsrepræsentant har fået ved læsning af dokumenter, der ikke kan tilvejebringes via staten. Er statsrepræsentanten i sådanne tilfælde alene opbevarer af dokumenterne med det resultat, at hans immunitet *ratione materiae* beskytter ham mod at blive stævnet af tribunalet, jf. *Blaškić*-afgørelsen?

Først og fremmest er det dog interessant at undersøge grundlaget for Appelfdelingens utvetydige udtalelse om immunitet *ratione materiae* i relation til oplysninger, som en statsrepræsentant har opnået gennem sit virke: »Such an immunity does not exist.«⁸³ Som fremhævet i dommer Shahabudeens dissens må et sådant tab af immunitet nødvendigvis have hjemmel i kendte folkeretlige principper på området. Appelfdelingen må således antage, at *Resolution nr. 827* medfører, at de sædvaneretlige immunitetsregler sættes ud af kraft både i forhold til statsrepræsentanter, der underkastes retsforfølgning ved *ICTY*, og i forhold til statsrepræsentanter, der stævnes som vidner. I den forbindelse må det være afgørende, om det var Sikkerhedsrådets in-

80. Ibid., *Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen*, pr. 4.

81. Ibid., pr. 11.

82. Ibid., pr. 12.

83. Ibid., *Decision on Application for Subpoenas*, pr. 27.

IV.4. Det internationale tribunal for Rwanda

tention at udstyre tribunalet med kompetence til at stævne statsrepræsentanter i de tilfælde, hvor de pågældende oplysninger ikke kan tilvejebringes via staten. Når man tager i betragtning, at Sikkerhedsrådet udtrykkeligt har fastsat de retsmidler, der står til tribunalets rådighed over for stater i art. 29, forekommer det tvivlsomt, om tribunalet kan tiltage sig kompetence i videre omfang i strid med de sædvaneretlige immunitetsregler.⁸⁴

IV.4. Det internationale tribunal for Rwanda

ICTR blev oprettet af FN's Sikkerhedsråd i henhold til *FN Pagtens* kap. VII ved *Resolution nr. 955* af 8. november 1994 som følge af de alvorlige overtrædelser af den humanitære folkeret, herunder først og fremmest folkedrab på ca. 800.000 tutsier, der fandt sted i Rwanda i 1994.⁸⁵ ICTR er oprettet efter samme model som ICTY, og Appelfdelingen er fælles for de to tribunaler, jf. art. 12, stk. 2, i *ICTR Statutten*.⁸⁶ ICTR har »(...) beføjelse til at retsforfølge personer, der er ansvarlige for alvorlige brud på international humanitær ret begået inden for Rwandas territorium, samt rwandiske statsborgere, der er ansvarlige for sådanne brud begået inden for tilgrænsende staters territorium mellem 1. januar 1994 og 31. december 1994«, jf. statuttens art. 1.

ICTR's jurisdiktionskompetence *ratione materiae* er begrænset til folke-
drab, jf. art. 2, forbrydelser mod menneskeheden jf. art. 3, og brud på den fælles art. 3 i *Genève-konventionerne* af 1949, jf. art. 4 i *ICTR Statutten*. Art. 6, stk. 2, har samme ordlyd som art. 7, stk. 2, i *ICTY Statutten*, der er citeret ovenfor. Svarende til hvad der gælder ved ICTY, er immunitetsspørgsmålet ikke relevant i forhold til statsrepræsentanter, der underkastes retsforfølgning ved ICTR.

Den 2. september 1998⁸⁷ blev Jean-Paul Akayesu som den første nogen-

84. Se *Ibid.*, *Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen*, pr. 12.

85. Resolutionen er inkorporeret i dansk ret ved *Bekendtgørelse om strafforfølgning ved det internationale tribunal til pådømmelse af folkedrab og andre alvorlige overtrædelser af international humanitær ret begået i Rwanda m.v.*, bkg. nr. 832 af 30. oktober 1995, som er udstedt med hjemmel i § 5 i lov nr. 1099 af 21. december 1994, jf. afsnit IV.3.

86. Oprindeligt havde ICTY og ICTR også fælles anklagemyndighed, jf. den tidligere art. 15, stk. 3, i *ICTR Statutten*, men den 28. august 2003 ændrede FN's Sikkerhedsråd art. 15 ved *Resolution 1503*, således at tribunalerne i dag har hver sin anklager.

87. Case No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement*, 2. september 1998. Ved strafudmålingen den 2. oktober 1998 blev Akayesu idømt livsvarigt fængsel. Domstolsafdelingens dom blev stadfæstet af Appelfdelingen den 1. juni 2001.

sinde dømt for folkedrab. I forbindelse med sagen stævnedes ICTR den 17. november 1997 den canadiske Major-General Romeo Dallaire, der havde være chef for FN's fredsbevarende styrker i Rwanda, UNAMIR,⁸⁸ under folkedrabet, som vidne. Ved samme lejlighed blev FN's Generalsekretær, Kofi Annan, anmodet om at give afkald på generalens immunitet,⁸⁹ hvilket skete den 13. januar 1998.⁹⁰ Problemstillingen vedrører immunitet for repræsentanter for internationale organisationer og ikke statsrepræsentanter, hvorfor den ikke skal forfølges nærmere på dette sted.

IV.5. Den Internationale Straffedomstol

ICC Statutten⁹¹ blev vedtaget i Rom den 17. juli 1998 på en diplomatkonference arrangeret af FN. Den trådte i kraft den 1. juli 2002 efter at være blevet ratificeret af 60 stater. ICC er i modsætning til de øvrige internationale straffedomstole, der er omtalt i kapitel IV, permanent og ikke tilknyttet en bestemt konflikt. Retsgrundlaget for ICC er til forskel fra statutterne for henholdsvis ICTY og ICTR en traktat, som alene er bindende for de stater, der har tiltrådt den.⁹² Det betyder, at ICC i et vist omfang er under staternes kontrol, og derfor er forholdsmæssigt mindre selvstændig end ICTY og ICTR.

ICC's jurisdiktionskompetence *ratione materiae* omfatter ifølge statuttens art. 5 folkedrab, jf. litra a,⁹³ forbrydelser mod menneskeheden, jf. litra b,⁹⁴ krigsforbrydelser, jf. litra c,⁹⁵ og aggression, jf. litra d.⁹⁶

Det er en forudsætning for domstolens udøvelse af jurisdiktion i forhold til en sag, der indbringes af en stat, jf. ICC Statuttens art. 13, litra a, eller rejses

88. United Nations Assistance Mission for Rwanda.

89. Case No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, *Decision on the Motion to Subpoena a Witness*, 17. november 1997.

90. Se ICTR Update nr. 5 af 15. januar 1998, www.ictt.org/ENGLISH/updates/upd005.htm.

91. Statutten blev inkorporeret i dansk ret ved *Lov om Den Internationale Straffedomstol*, nr. 342 af 16. maj 2001.

92. Ved udgangen af 2003 var ICC Statutten underskrevet af 139 lande og ratificeret af 92. Blandt de lande, der ikke har ratificeret statutten, er 3 af FN's Sikkerhedsråds 5 permanente medlemmer: Kina, Rusland og USA.

93. »Folkedrab« er nærmere defineret i art. 6.

94. »Forbrydelser mod menneskeheden« er nærmere defineret i art. 7.

95. »Krigsforbrydelser« er nærmere defineret i art. 8, stk. 2.

96. Som bemærket i afsnit I.3.4.1.2.1. kan ICC dog ikke retsforfølge personer for aggression, før der er opnået konsensus om den nærmere definition af denne forbrydelse, jf. art. 5, stk. 2.

IV.5. Den Internationale Straffedomstol

af anklageren, jf. art. 13, litra c, at den relevante gerning er udført på et medlemslands territorium, jf. art. 12, stk. 2, litra a, eller at den anklagede er statsborger i et medlemsland, jf. art. 12, stk. 2, litra b.

Det følger endvidere af statuttens art. 1, at ICC skal være komplementær i forhold til national strafferetlig jurisdiktion, hvilket betyder, at de nationale domstole har den primære kompetence til at foretage retsforfølgning. ICC Statuttens art. 17⁹⁷ opstiller en række betingelser for domstolens antagelse af en sag, idet det afgørende er, om staten i det konkrete tilfælde er uegnet eller uvillig til selv at retsforfølge den pågældende.⁹⁸

Art. 27 i ICC Statutten har følgende ordlyd:

»Manglende betydning af officiel stilling eller hverv

1. Denne statut finder lige anvendelse på alle personer uden forskel baseret på officiel stilling eller hverv. Navnlig skal en officiel stilling eller hverv som stats- eller regeringschef, regerings- eller parlamentsmedlem, valgt repræsentant eller regeringsembedsmand i intet tilfælde fritage en person for strafansvar i henhold til denne statut eller i sig selv kunne begrunde en straffrihed.

2. Immuniteter eller særlige procedureregler, som måtte være knyttet til en persons officielle stilling eller hverv, uanset om det er i henhold til national ret eller folkeretten, skal ikke udelukke domstolen fra at udøve jurisdiktion med hensyn til en sådan person.»

Hvor art. 27, stk. 1, således forskriver individuel ansvarlighed for statsrepræsentanter, følger det af stk. 2, at hverken nationale⁹⁹ eller internationale im-

97. Det følger af art. 17, »at en sag ikke kan antages, såfremt: (a) sagen er genstand for efterforskning eller retsforfølgning af en stat, som har jurisdiktionskompetence, medmindre staten er uvillig eller ude af stand til effektivt at gennemføre efterforskning eller retsforfølgning, (b) sagen har været genstand for efterforskning af en stat, som har jurisdiktionskompetence, og staten har besluttet ikke at retsforfølge den pågældende person, medmindre denne beslutning skyldes uvilje eller manglende evne til at foretage effektiv retsforfølgning, (c) den pågældende person allerede har været retsfulgt for det forhold, som er genstand for klagen, og en domsforhandling ved domstolen ikke er tilladt i henhold til artikel 20, stk. 3, (d) sagen ikke er tilstrækkelig grov til at begrunde yderligere skridt fra domstolen.»

98. Den nærmere vurdering af, om staten skal betragtes som uegnet eller uvillig, skal foretages i overensstemmelse med henholdsvis art. 17, stk. 2 og stk. 3. Se også R. S. Lee (red.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute*, 1999, side 47-51.

99. Den 22. januar 1999 udtalte det franske Conseil constitutionnel, at Frankrigs tiltrædelse af ICC Statutten fordrer ændring af bl.a. art. 68 i den franske forfatning, hvorefter Frankrigs præsident i sin embedsperiode skal indrømmes immunitet i relation til sine officielle handlinger. Se *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999. Se

Kapitel IV: Statsrepræsentanters immunitet ved internationale straffedomstole

munitetsregler er til hinder for ICC's jurisdiktionsudøvelse. Eftersom ICC Statutten er en almindelig traktat, er tredjestater ikke bundet af medlemsstaternes afkald på immunitet ifølge art. 27, stk. 2. Dette følger udtrykkeligt af art. 98, stk. 1, som lyder:

»Samarbejde med hensyn til afkald på immunitet og samtykke til overførelse

1. Domstolen kan ikke gå videre med en anmodning om overførelse eller bistand, som ville kræve, at den anmodede stat handler i strid med sine forpligtelser i henhold til folkeretten vedrørende stats- eller diplomatisk immunitet for en tredje stats person eller ejendom, medmindre domstolen forinden kan opnå den pågældende tredje stats samarbejde om afkald på immuniteten.«¹⁰⁰

Stater, der har ratificeret ICC Statutten kan følgelig ikke forpligtes til at udlevere repræsentanter fra tredjestater i tilfælde, hvor dette ville være i strid med de folkeretlige regler om immunitet. Såfremt man antager, at der skal gøres undtagelse fra statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*, for så vidt angår de internationale forbrydelser, der er omfattet af ICC's jurisdiktion, vil art. 98, stk. 1, alene være relevant i forhold til siddende højtstående statsrepræsentanter.

www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98408/98408dc.htm. B. Rudolf finder Le Conseil constitutionnels afgørelse ulogisk i lyset af Frankrigs tiltrædelse af *Folkedrabskonventionen*, som i art. IV indeholder en bestemmelse svarende til ICC Statutten art. 27, jf. »Statute of the international criminal court -constitutionality in France-rights of the accused-immunity of government officials-prosecutor's investigatory powers – amnesty«, *AJIL*, Vol. 94, nr. 2, 2000, side 391-397.

100. Art. 98, stk. 2, indeholder en tilsvarende bestemmelse vedrørende »internationale aftaler, i henhold til hvilke udsenderstatens samtykke er påkrævet til overførelse af en person fra den pågældende stat til domstolen«. USA har siden begyndelsen af 2002 søgt at få undtaget sine statsborgere fra ICC's jurisdiktion ved at indgå bilaterale aftaler med ICC's medlemsstater (såkaldte art. 98-aftaler). I juli 2002 vedtog Kongressen *American Service Members Act (ASPA)*, som pr. 1. juli 2003 forbyder amerikansk militær bistand til ICC-medlemsstater på nær visse navngivne lande, herunder NATO-landene, lande, med hvem USA har indgået en art. 98-aftale, og lande, hvortil det skønnes vigtigt at yde militær bistand af hensyn til USA's nationale interesser. Se hertil www.eu-oplysningen.dk/dokumenter/ft/bilag/2002_2003/20031170/. Denne praksis har mødt modstand fra bl.a. Det Europæiske Råd, jf. *Rådets konklusioner om Den Internationale Straffedomstol (ICC)* af 30. september 2002 (www.europa.eu.int/abc/doc/off/bull/da/200209/p102003.htm), hvori der blev opstillet en række betingelser for indholdet af art. 98-aftaler mellem USA og EU-lande.

IV.6. Internationaliserede eller blandede domstole

I de senere år har en ny type straffedomstol set dagens lys. Der er tale om nationale domstole med et væsentligt internationalt element, idet de er oprettet ved samarbejde mellem FN og den pågældende stat og beklædes af både nationale og internationale dommere. A. Cassese giver følgende definition af »mixed or internationalized criminal courts or tribunals«:

»(...) *judicial bodies that have a mixed composition, consisting of both international judges and of judges having the nationality of the State in which the trial is held.*«¹⁰¹

Sådanne internationaliserede eller blandede domstole er etableret i Sierra Leone, Kosovo,¹⁰² Østtimor¹⁰³ og Cambodja.¹⁰⁴ Det må i skrivende stund betragtes som uafklaret, hvilke regler om immunitet der gælder ved disse domstole. Special Court for Sierra Leone¹⁰⁵ påkalder sig særlig opmærksomhed i denne sammenhæng, da Liberia har anmodet ICJ om at tage stilling til, hvorvidt en fremmed stats siddende overhoved nyder immunitet i forhold til

101. A. Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 343.

102. FN's Sikkerhedsråd overlod det ved *Resolution 1244* af 10. juni 1999 til FN's Generalsekretær at oprette et midlertidigt formynderskab i Kosovo. United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) har i forbindelse med sine bestræbelser på at etablere et velfungerende retssystem i Kosovo i stadig stigende grad gjort brug af internationale anklagere og dommere. Ved *Regulation 2000/64* af 15. december 2000 skabte UNMIK hjemmel til at overføre visse straffesager til såkaldte »64 Panels«, som består af et flertal af internationale dommere, jf. art. 1, stk. 2: »At any stage in the criminal proceedings, the Department of Judicial Affairs (...) may submit a recommendation to the Special Representative of the Secretary-General for the assignment of international judges/prosecutors and/or a change of venue if it determines that this is necessary to ensure the independence and impartiality of the judiciary or the proper administration of justice.«

103. Statens officielle navn er Democratic Republic of Timor-Leste.

104. Den 18. maj 2003 blev *Draft Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea* godkendt af FN's Generalforsamling ved *Resolution 57/228B*. Aftalen skal ifølge art. 1 danne grundlag for samarbejdet mellem FN og den cambodjanske regering om etablering af såkaldte Extraordinary Chambers, som får til opgave at retsforfølge »senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian penal law, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979.« Ifølge art. 9 er tribunalets jurisdiktionskompetence begrænset til nærmere bestemte forbrydelser, herunder folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden.

105. I det følgende anvendes forkortelsen SC-SL.

SC-SL. Derudover er Østtimors Special Panels for Serious Crimes interessant, fordi deres oprettelsesdokument indeholder en bestemmelse, som svarer til art. 27, stk. 2, i *ICC Statutten*.

IV.6.1. Special Court for Sierra Leone

Sierra Leone var fra 1991 til 2001 hærget af en borgerkrig mellem oprørsbevægelsen Revolutionary United Front (RUF) og regeringen, som bl.a. førte til, at ca. halvdelen af befolkningen blev drevet på flugt.

Den 10. august 2000 modtog FN's Sikkerhedsråd en anmodning fra Sierra Leones præsident, Ahmed Tejan Kabbah, om, at der blev etableret en særlig domstol til retsforfølgning af de personer, som havde begået forbrydelser under borgerkrigen. Den 14. august 2000 vedtog Sikkerhedsrådet *Resolution 1315*, hvorved det blev henstillet til FN's Generalsekretær at »(1) negotiate with the government of Sierra Leone to create an independent special court; and (2) report on these negotiations and make specific recommendations concerning the establishment of such a court.«

Den 4. oktober 2000 afgav Generalsekretæren sin rapport¹⁰⁶ sammen med et udkast til henholdsvis en aftale mellem FN og Sierra Leones regering og domstolens statut. FN og Sierra Leones regering indgik den 16. januar 2002 *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*. I modsætning til ICTY og ICTR, der er etableret ved Sikkerhedsrådsresolutioner i medfør af *FN Paktens* kap. VII, er SC-SL en »treaty-based sui generis court of mixed jurisdiction and composition.«^{107,108}

SC-SL har ifølge aftalens art. 1, stk. 1, til formål, at »prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonean law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996.« Domstolens kompetence er begrænset til forbrydelser mod menneskeheden, jf. art. 2, overtrædelser af den fælles art. 3 i *Genève-konventionerne*, jf. art. 3, andre grove krænkelse af folkeretten, jf. art. 4, og visse forbrydelser efter Sierra Leones nationale lovgivning, jf. art. 5. Art 6, stk 2, er identisk med art. 7, stk. 2, i *ICTY Statutten*.

106. UN.Doc. S/2000/915, *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, 4. oktober 2000.

107. Ibid., pr. 9.

108. Aftalen og domstolens statut er optrykt på www.sc-sl.org.

IV.6. Internationaliserede eller blandede domstole

Den 7. marts 2003 blev der ved SC-SL rejst tiltale mod Liberias daværende overhoved, Charles Ghankay Taylor,¹⁰⁹ for 17 forhold vedrørende forbrydelser mod menneskeheden og overtrædelser af den fælles art. 3 i *Genève-konventionerne* og *Tillægsprotokol II* samt andre alvorlige krænkelser af internationale menneskerettigheder.¹¹⁰ Ifølge anklageskriftet har Taylor ydet økonomisk og militær støtte til RUF bl.a. med henblik at opnå del i udbyttet fra Sierra Leones diamantminer.

Den 4. august 2003 indgav Liberia en begæring til ICJ om, at domstolen skal underkende SC-SL's tiltale af Taylor, idet staten bl.a. hævder:

»[T]he international arrest warrant (...) against President Charles Ghankay Taylor, violates a fundamental principle of international law providing for immunity from criminal proceedings [in] foreign criminal jurisdictions of an incumbent Head of State as recognized by the jurisprudence of the International Court of Justice.«¹¹¹

Såfremt Sierra Leone samtykker til ICJ's behandling af sagen, bliver det interessant et se, hvad domstolen når frem til.¹¹² SC-SL er som nævnt oprettet ved en aftale mellem Sierra Leone og FN og ikke ved en Sikkerhedsrådsresolution¹¹³ efter kap. VII i *FN Pagten*. Det kan således siges, at SC-SL's jurisdiktion, på linie med hvad der gælder for ICC, ikke har indflydelse på den immunitet, der tilkommer repræsentanter for stater, der ikke er parter til aftalen. Spørgsmålet er imidlertid, om ICJ vil lægge vægt på FN's engagement og Sikkerhedsrådets udtalte støtte til SC-SL, således at der skal gælde andre regler for SC-SL, end der ville gælde, hvis Sierra Leones nationale domstole havde tiltalt Taylor. Eftersom han nød immunitet *ratione personae*,

109. *Prosecutor Against Charles Ghankay Taylor*, Case no. SCSL-03-01-I-003, *Decision approving the Indictment*, 7. marts 2003. Interpol har for nylig udstedt en arrestanmodning (»Red Notice«) på Taylor, som har søgt tilflugt i Nigeria, efter at han fratrådte som præsident den 11. august 2003. *Politiken*, 4. december 2003.

110. Tiltalen blev holdt hemmelig indtil 4. juni 2003, hvor Taylor opholdt sig i Ghana, og anklageren ved SC-SL anmodede de ghanesiske mynigheder om at arrestere ham. Den ghanesiske regering valgte imidlertid at sende Taylor ud af landet. Se www.news.bbc.co.uk/2/hi/africa/2965110.stm.

111. ICJ, Press Release 2003/26 af 5. august 2003.

112. Det skal bemærkes, at anmodningen til ICJ blev indleveret, mens Taylor stadig var præsident. Der tages derfor forbehold for, at Liberias overgangsregering siden 14. oktober 2003, der ledes af Gyude Bryant, muligvis ikke vil fastholde den.

113. Det skal bemærkes, at præamblen til Sikkerhedsrådets *Resolution 1478* af 6. maj 2003 bl.a. lyder: »Calling on all States, in particular the Government of Liberia, to cooperate fully with the Special Court for Sierra Leone«. Denne henstilling er imidlertid ikke indeholdt i den del af resolutionen, hvor Sikkerhedsrådet udøver sine kap. VII-beføjelser.

da arrestordren blev udstedt, er der antagelig tale om en overtrædelse af immunitetsreglerne, medmindre ICJ finder domstolens internationale islæt afgørende.¹¹⁴

IV.6.2. Østtimor: Special Panels for Serious Crimes

Ved en afstemning i august 1999 vedtog Østtimor at erklære sig uafhængigt efter 25 års indonesisk besættelse. Afstemningen medførte voldsomme uroligheder, hvorunder Østtimors befolkning blev udsat for terror og menneskerettighedskrænkelser fra indonesiske militser, ligesom der fandt omfattende materielle ødelæggelser sted. Den 25. oktober 1999 etablerede FN's Sikkerhedsråd ved *Resolution 1272* et overgangsstyre i Østtimor, UN Transitional Administration in East Timor.¹¹⁵ Østtimor blev selvstændigt den 20. maj 2002.¹¹⁶

Den 6. juni 2000 oprettede UNTAET ved *Regulation 2000/15* nogle såkaldte »Special Panels for Serious Crimes« ved The District Court of Dili. Disse særlige dommerkollegier har jurisdiktionskompetence vedrørende folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden, krigsforbrydelser og andre alvorlige forbrydelser, jf. §§ 4-10, såfremt forholdet er begået af eller imod en statsborger i Østtimor eller på Østtimors territorium, jf. § 2, stk. 2, i perioden fra 1. januar 1999 til 25. oktober 1999, jf. § 2, stk. 3.¹¹⁷

§ 15, stk. 2, i *Regulation 2000/15* har næsten ordret samme formulering som ICC Statutens art. 27, stk. 2:

»Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the panels from exercising its jurisdiction over such a person.«

Det må indtil videre betragtes som uafklaret, om der forligger den fornødne hjemmel til at fravige de sædvaneretlige immunitetsregler ved disse »special panels«. UNTAET er etableret af FN's Sikkerhedsråd »Acting under Chapter

114. Se C. P.R. Romano og A. Nollkaemper, »The Arrest Warrant Against The Liberian President, Charles Taylor«, *ASIL Insights*, juni 2003. Se www.asil.org/insights/insigh110.htm_edn10.

115. I det følgende anvendes forkortelsen UNTAET. Se www.un.org/peace/etimor/UntaetN.htm. FN's overgangsstyre forventes afsluttet i løbet af 2004, jf. www.um.dk/aspfiles/Lande_fakta.asp?land=247.

116. Se www.um.dk/aspfiles/Lande_fakta.asp?land=247.

117. Se www.un.org/peace/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf.

IV.6. Internationaliserede eller blandede domstole

VII of the Charter of the United Nations», jf. Resolution 1272,¹¹⁸ men »the special panels« har ikke direkte hjemmel i en bindende Sikkerhedsrådsresolution. På linie med det ovenfor anførte om SC-SL er spørgsmålet således, om FN's indflydelse og Sikkerhedsrådets støtte til disse særlige dommerkollegier betyder, at reglerne om statsrepræsentanternes immunitet skal svare til, hvad der gælder ved internationale domstole.

Det skal afslutningsvis bemærkes, at disse nye domstoles formelle status naturligvis ikke er afgørende i forhold til retsforfølgning af »almindelige« statsrepræsentanter, såfremt der antages at gælde en sædvaneretlig undtagelse fra reglerne om immunitet *ratione materiae* i forhold til de internationale forbrydelser, der er omfattet af deres jurisdiktionskompetence.

118. Det skal bemærkes, at S. Wirth fremhæver »the special panels« til støtte for sin påstand om, at der gælder en sædvaneretlig undtagelse fra immunitetsreglerne ved nationale domstole for så vidt angår visse internationale forbrydelser: »Clearly, the UN (...) is not a state. However, [UN-*TAET*] is acting on behalf of the new state of East Timor. Moreover, it is doing so with the consent of the states represented in the Security Council.« Se S. Wirth: »Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case«, *EJIL*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 885.

Kapitel V

Forholdet mellem immunitetsreglerne og art. 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Folkerettens sædvaneretlige regler om immunitet fastlægger, i hvilket omfang en stats domstole *skal* afholde sig fra at behandle en sag, der vedrører en fremmed stat og dens repræsentanter. Der er intet til hinder for, at nationale domstole efter forgodtbefindende kan indrømme immunitet i videre udstrækning. For stater, der har ratificeret *EMRK*,¹ repræsenterer dennes art. 6 imidlertid en øvre grænse for, hvornår staten *må* indrømme immunitet. Den relevante retspraksis vedrørende fortolkningen af *EMRK* art. 6 i relation til immunitetsreglerne vil blive beskrevet i det følgende.

V.1. Retten til adgang til domstolene efter *EMRK* art. 6

Ifølge *EMRK* art. 6, stk. 1, har enhver ret til retfærdig rettergang i både civil- og straffesager. Bestemmelsen foreskriver en række grundlæggende procesuelle garantier med hensyn til retfærdighed, offentlighed og den tidsmæssige udstrækning af retssager.² Stk. 1 har følgende ordlyd:

»Enhver skal, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse, være berettiget til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en ved lov oprettet uafhængig og upartisk domstol. Dom skal afsiges i offentligt møde, men pressen og offentligheden kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af hensyn til sædeligheden, den offentlige orden eller den nationale sikkerhed i et demokratisk samfund, når det kræves af hensynet til mindreårige eller til beskyttelse af parternes pri-

1. ETS, no. 005. *EMRK* blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 af 12 lande, herunder af Danmark, og trådte i kraft den 3. september 1953. Konventionen blevet inkorporeret i dansk ret ved Lov om Den europæiske Menneskerettighedskonvention, nr. 285 af 29. april 1992.

2. F. Jacobs og R. White: *The European Convention on Human Rights*, 1999, side 122ff.

Kapitel V: Forholdet mellem immunitetsreglerne og EMRK art. 6

vatliv, eller under særlige omstændigheder i det efter rettens mening strengt nødvendige omfang, når offentlighed ville skade retfærdighedens interesser.»³

Det er begribeligvis en forudsætning for håndhævelse af de rettigheder, der foreskrives af art. 6, stk. 1, at der samtidig består en ret til adgang til domstolsprøvelse. Dette princip blev slået fast af EMD i *Golder v. The United Kingdom*⁴ fra 1975. Golder var i 1965 blevet idømt 15 års fængsel for røveri og vold. Under afsoningen opstod der alvorlige uroligheder i fængslet, og Golder blev i den forbindelse beskyldt for at have overfaldet en fængselsbetjent. Han anmodede efterfølgende Englands Secretary of State for the Home Department om tilladelse til at søge rådgivning hos en advokat med henblik på at anlægge injuriersag mod den pågældende fængselsbetjent. Han fik afslag og blev dermed ifølge EMD afskåret fra muligheden for sagsanlæg. Spørgsmålet var således, om dette udgjorde en krænkelse af art. 6, stk. 1:

»Again, Article 6 para. 1 does not state a right of access to the courts or tribunals in express terms. It enunciates rights which are distinct but stem from the same basic idea and which, taken together, make up a single right not specifically defined in the narrower sense of the term. It is the duty of the Court to ascertain, by means of interpretation, whether access to the courts constitutes one factor or aspect of this right.»⁵

EMD nåede ved fortolkning af EMRK i overensstemmelse med *Traktatrets-konventionens* art. 31-32 frem til følgende resultat:

»In this way the Article embodies the 'right to a court', of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect only. To this are added the guarantees laid down by Article 6 para. 1 as regards both the organisation and composition of the court, and the conduct of the proceedings.»⁶

I relation til afslaget på Golders anmodning om lejlighed til at søge advokatbistand udtalte domstolen, at dette ikke kunne retfærdiggøres som en lovlig begrænsning af hans rettigheder.

Retten til adgang til domstolene efter art. 6, stk. 1, er ikke en absolut ret-

3. Art. 6, stk. 2 og stk. 3, fastlægger de grundlæggende garantier for retssikkerheden, der skal sikres tiltalte i strafferetlige sager. Disse bestemmelser er således ikke relevante i denne sammenhæng.

4. *Golder v. The United Kingdom*, 21. februar 1975, Application No. 4451/70.

5. *Ibid.*, pr. 28.

6. *Ibid.*, pr. 36.

V.1. Retten til adgang til domstolene efter EMRK art. 6

tighed, idet EMD anerkender, at bestemmelsen indeholder såkaldte »implied limitations«. ⁷ Medlemsstaterne har en vis skønsmargin ved bedømmelsen af, hvilke undtagelser der skal gælde, så længe de ikke i praksis medfører forringelse af essensen af individets rettigheder efter art. 6, stk. 1. Derudover skal undtagelserne tjene et lovligt formål, ligesom der skal være proportionalitet mellem de anvendte midler og det mål, der søges opnået. Dette fremgår bl.a. af *Ashingdane v. The United Kingdom* ⁸ fra 1985, der handlede om begrænsninger i mentalt handicappedes adgang til domstolene:

»Nonetheless, the limitations applied must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired (...). Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 para. 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.«⁹

Det er væsentligt at mærke sig, at art. 6, stk. 1, ikke har at gøre med materielle regler, men alene indeholder et forbud imod processuelle forhindringer for adgangen til domstolene, jf. *Fayed v. The United Kingdom* fra 1994:

»This right to a court extends only to 'contestations' (disputes) over (civil) 'rights and obligations' which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; Article 6 para. 1 does not in itself guarantee any particular content for (civil) 'rights and obligations' in the substantive law of the Contracting States.«¹⁰

Spørgsmålet er herefter, hvorledes det forholder sig med de folkeretlige regler om immunitet og retten til adgang til domstolene efter EMRK art. 6. House of Lords, Den Europæiske Menneskerettighedskommission ¹¹ og EMD har i nyere tid været præsenteret for sager, hvor der blev nedlagt påstand om, at reglerne om immunitet i strid med EMRK art. 6 lagde hindringer i vejen for adgang til domstolene. De trufne afgørelser vil blive omtalt i det følgende.

7. Ibid., pr. 37.

8. *Ashingdane v. The United Kingdom*, 28. maj 1985, Application No. 8225/78.

9. Ibid., pr. 57.

10. *Fayed v. The United Kingdom*, 21. September 1994, Application No. 17101/90, pr. 65.

11. I det følgende anvendes forkortelsen EMK. Indtil den blev nedlagt i 1998, tog EMK stilling til, om klager var egnede til at blive behandlet ved EMD.

V.2. Forholdet mellem retten til adgang til domstolene efter EMRK art. 6 og de folkeretlige regler om immunitet

V.2.1. Den Europæiske Menneskerettighedskommission

V.2.1.1. *Spaans v. Netherlands*

EMK tog i 1988 stilling til, om *Spaans v. Netherlands*¹² var egnet til prøvelse ved EMD. Spaans var blevet afskediget fra sit arbejde ved The Iran – United States Claims Tribunal i Haag og ønskede at anfægte afskedigelsens lovlighed ved de hollandske domstole. Den 20. december 1985 udtalte Hoge Raad, at internationale organisationer som tribunalet ifølge folkeretten nyder immunitet i relation til konflikter, der direkte vedrører udførelsen af organisationens opgaver. Det ændrede ikke Hoge Raads opfattelse, at der, da Spaans indgik kontrakt med tribunalet, ikke forelå andre muligheder for prøvelse af arbejdsretlige konflikter. Spaans mente herefter, at hans ret til adgang til domstolene efter EMRK art. 6 var blevet krænket. Heri fik han imidlertid ikke medhold af EMK, der erklærede klagen »inadmissible« under henvisning til, at Holland ikke havde jurisdiktionskompetence i forhold til Spaans' krav. Dermed var EMRK efter EMK's opfattelse ikke anvendelig i medfør af art. 1, som har følgende ordlyd: »De høje kontraherende parter garanterer enhver person **under deres jurisdiktion** de rettigheder og friheder, der angives i denne konventions afsnit I.« (min fremhævelse).¹³

V.2.1.2. *N, C, F, and AG v. Italy*

*N, C, F, and AG v. Italy*¹⁴ fra 1995 vedrørte en villa i Rom, som den albanske diplomatiske mission havde lejet til brug som Albaniens ambassade. Fire italienere, der havde købt villaen, opsigde lejemålet i 1989. De nye ejere udtog stævning mod ambassaden for ved rettens hjælp at gennemtvinge opsigelsen, men albanerne bestred de italienske domstoles jurisdiktionskompe-

12. *Spaans v. Netherlands*, 12. december 1988, Application No. 12516/86.

13. Den afgørende præmis lyder: »Under Article 1 of the Convention the High Contracting Parties to the Convention undertake to secure the rights and freedoms defined in Section I of the Convention to everyone within their jurisdiction. (...) Because of the immunity enjoyed by the Tribunal, the administrative decisions of the Tribunal are not acts which occur within the jurisdiction of the Netherlands within the meaning of Article 1 of the Convention and thus do not engage the responsibility of the Netherlands under the Convention.«

14. *N, C, F, and AG v. Italy*, 4. december 1995, Application No. 24236/94.

V.2. Retten til adgang til domstolene og immunitet

tence under henvisning til *Wienerkonventionen*. Det lykkedes sagsøgerne at få medhold i den romerske byret, men i forbindelse med den efterfølgende fogedforretning fandtes ambassaden at nyde eksekutionsimmunitet. De fire italienere indbragte derefter sagen for EMD, idet de påstod, at deres rettigheder efter *EMRK* art. 6, stk. 1, var blevet krænket som følge af udsættelsesforretningens lange sagsbehandlingstid. De bestred ikke ambassadens eksekutionsimmunitet, men anførte, at de italienske myndigheder burde have tilvejebragt en alternativ bolig til ambassaden, idet de henviste til *Wienerkonventionens* art. 21. Sagen blev erklæret »inadmissible« af EMK, der bl.a. påpegede følgende:

»(...) the right to access to court does not require that courts shall have unlimited jurisdiction; in particular, Article 6 of the Convention should be interpreted with due regard to parliamentary and diplomatic immunities as traditionally recognised: in such cases, the defendant is inaccessible and it is for the domestic court to apply the corresponding limitation of its jurisdiction. Accordingly, the Commission considers that the particular circumstances of the case would have justified a limitation of the applicants' right of access to court.«

Der var følgelig ikke tale om en krænkelse af art. 6. I modsætning til *Spaans v. Netherlands* forudsatte EMK tilsyneladende, at sager vedrørende immunitet hører under *EMRK*'s anvendelsesområde, jf. art. 1.

V.2.2. House of Lords

V.2.2.1. *Holland v. Lampen-Wolfe*

House of Lords afsagde den 20. juli 2000 dom i *Holland v. Lampen-Wolfe*,¹⁵ som var en injuriesag anlagt af en amerikansk universitetsprofessor, Holland, mod en civil medarbejder på en amerikansk militærbase i England, Lampen-Wolfe. Lampen-Wolfes arbejde bestod bl.a. i rådgivning af basens øverstbefalende vedrørende uddannelse og tilrettelæggelse af undervisningsprogrammer. I forbindelse med et undervisningsforløb afholdt på basen af Holland, skrev Lampen-Wolfe et notat til professorens universitet, hvori han redegjorde for utilfredshed blandt deltagerne i undervisningen og såede tvivl om Hollands faglige evner. Holland reagerede på notatet ved at anlægge injuriesag. Forholdet faldt uden for *SIA* i medfør af § 16, stk. 2, som undtager væbnede styrker på britisk territorium fra lovens anvendelsesom-

15. *Holland v. Lampen-Wolfe*, 3 All ER 883, 2000.

råde. Det skulle således afgøres efter common law, om sagen skulle afvises som følge af USA's immunitet. Over for House of Lords anførte Holland, at afvisning af sagen ville stride imod hendes ret til adgang til domstolene efter EMRK art. 6, stk.1.

Indledningsvis tog dommerne stilling til, hvorvidt det omstridte notat tilhørte *jure gestionis*- eller *jure imperii*-kategorien. Der var i den forbindelse bred enighed om, at handlingen i overensstemmelse med House of Lords' afgørelse i *I Congreso del Partido* fra 1978¹⁶ skulle bedømmes ud fra sin natur set i lyset af de konkrete omstændigheder. Samtlige dommere nåede til den konklusion, at der var tale om en *jure imperii*-handling, idet undervisning på en militærbase måtte henhøre under »sovereign authority«.

Med hensyn til spørgsmålet om EMRK art. 6 og retten til adgang til domstolene tilsluttede alle på nær en dommer sig Lord Milletts opfattelse, hvorefter anvendelsen af EMRK art. 6 forudsætter, at den pågældende stat har jurisdiktionskompetence i forhold til den konkrete tvist. Når en stat efter folkeretten er forpligtet til at undlade at udøve jurisdiktion som følge af en fremmed stats immunitet, kan der følgelig ikke være tale om en krænkelse af EMRK art. 6:

»Article 6 (...) presupposes that the contracting states have the powers of adjudication necessary to resolve the issues in dispute. But it does not confer on contracting states adjudicative powers which they do not possess. State immunity (...) is a limitation imposed from without upon the sovereignty of the United Kingdom itself. The immunity in question in the present case belongs to the United States. The United States has not waived its immunity. It is not a party to the convention. The convention derives its binding force from the consent of the contracting states. The United Kingdom cannot, by its own act of acceding to the convention and without the consent of the United States, obtain a power of adjudication over the United States which international law denies it.«

Den dissenterende dommer Lord Clyde fandt derimod, at der måtte foretages en proportionalitetsbedømmelse af den relevante folkeretlige immunitetsregel i forhold til individets rettigheder efter EMRK art. 6. Han konkluderede, at der ikke var tale om en krænkelse af Hollands ret til adgang til domstolene i det konkrete tilfælde.

16. *I Congreso del Partido*, 1 AC 244, 1983. Dommen er omtalt ovenfor i afsnit II.4.1.1.

V.2. Retten til adgang til domstolene og immunitet

V.2.3. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

EMD har i sin praksis vist sig uenig med den fortolkning af forholdet mellem immunitetsreglerne og EMRK art. 6, som synes lagt til grund af EMK i *Spaans v. Netherlands* og House of Lords i *Holland v. Lampen-Wolfe*. Ifølge EMD medfører immunitetsreglerne ikke, at EMRK art. 6, stk. 1, sættes ud af kraft. De indgår blot som et væsentligt element ved vurderingen af, hvorvidt der er lagt uretmæssige hindringer i vejen for den pågældende borgers adgang til domstolene.

V.2.3.1. *Waite and Kennedy v. Germany*

I 1999 afgjorde EMD's storkammer sagen *Waite and Kennedy v. Germany*,¹⁷ som handlede om to programmører, der i 1977 i forbindelse med deres ansættelse hos den britiske virksomhed SPM begyndte at udføre arbejde for The European Space Agency's¹⁸ European Space Operations Centre i Darmstadt, Tyskland. I 1990 blev Waite og Kennedy opsagt af virksomheden CDP, der havde overtaget deres kontrakt med SPM. De anlagde som konsekvens heraf søgsmål mod ESA ved Arbeitsgericht Darmstadt, idet de påstod, at de havde opnået status som ansatte i ESA. ESA påberåbte sig immunitet i medfør af *The ESA Convention* og fik medhold.

EMD konkluderede, at EMRK art. 6 fandt anvendelse på forholdet, da

»The Government did not dispute that the labour court proceedings instituted by the applicants involved the 'determination of [their] civil rights and obligations'. This being so, and bearing in mind that the parties' arguments before it were directed to the issue of compliance with Article 6 § 1, the Court proposes to proceed on the basis that it was applicable to the present case.«¹⁹

Dernæst vendte EMD sig mod spørgsmålet om, hvorvidt der var sket en krænkelse af Waite og Kennedys ret til adgang til domstolene efter art. 6, stk. 1. EMD genkaldte sig sin tidligere praksis vedrørende retten til adgang til domstolene,²⁰ og det afgørende var herefter for det første, om det tjente et lovligt formål at indrømme en international organisation immunitet.

17. *Waite and Kennedy v. Germany*, 18. februar 1999, Application No. 26083/94.

18. I det følgende anvendes forkortelsen ESA.

19. *Ibid.*, pr. 49.

20. *Ibid.*, pr. 59.

Herom konkluderede EMD, at der forelå veletableret international praksis, hvorefter internationale organisationer skal indrømmes immunitet af hensyn til deres uforstyrrede virke.²¹ Dernæst skulle der tages stilling til, om der i konkrete tilfælde var tale et proportionalt indgreb i retten til adgang til domstolene efter EMRK art. 6. EMD tillagde det væsentlig betydning, at der stod alternative muligheder for konfliktløsning til rådighed for Waite og Kennedy og udtalte:

»To read Article 6 § 1 of the Convention and its guarantee of access to court as necessarily requiring the application of national legislation in such matters would, in the Court's view, thwart the proper functioning of international organisations and run counter to the current trend towards extending and strengthening international cooperation.«²²

V.2.3.2. *Fogarty v. United Kingdom, McElhinney v. Ireland, og Al-Adsani v. United Kingdom*

I november 2001 traf EMD's storkammer afgørelse i *Fogarty v. United Kingdom*,²³ *McElhinney v. Ireland*,²⁴ og *Al-Adsani v. United Kingdom*.²⁵ I alle tre sager havde ansøgeren nedlagt påstand om, at henholdsvis de irske og engelske domstole havde jurisdiktion i forhold til deres sager, og at afvisning af søgsmålene med henvisning til de folkeretlige regler om fremmede staters immunitet indebar en krænkelse af deres ret til adgang til domstolene efter EMRK art. 6.

Hver af sagerne var baseret på forskellige argumenter for, at der under de pågældende omstændigheder var folkeretlig hjemmel til at gøre undtagelse fra hovedreglen om fremmede staters immunitet. Storkammeret nåede frem til, at EMRK art. 6 fandt anvendelse, men med varierende flertal af dommere blev resultatet dog i alle tre sager, at der ikke var sket en krænkelse af de rettigheder, der er indeholdt i bestemmelsen. I det følgende vil faktum i de tre sager blive gennemgået. Dernæst vil der blive redegjort for både flertallenes og de dissenterende dommeres udtalelser i hver af afgørelserne.

Fogarty v. The United Kingdom vedrørte en arbejdsretlig konflikt, hvor en

21. Ibid., pr. 63.

22. *Waite and Kennedy v. Germany*, pr. 72.

23. *Fogarty v. The United Kingdom*, 21. november 2001, Application No. 37112/97.

24. *McElhinney v. Ireland*, 21. november 2001, Application No. 31253/96.

25. *Al-Adsani v. The United Kingdom*, 21. november 2001, Application No. 35763/97.

V.2. Retten til adgang til domstolene og immunitet

tidligere kvindelig ansat på den amerikanske ambassade i London havde fået afslag, da hun havde ansøgt om på ny at komme i betragtning til en stilling på ambassaden. Hun påstod, at hun var blevet nægtet genansættelse, fordi hun førhen havde anlagt og vundet en sag om kønsdiskrimination mod USA, der ved den lejlighed havde givet afkald på sin immunitet. Dette var efter hendes opfattelse i strid med §§ 4 og 6 i den engelske *Sex Discrimination Act* fra 1975. USA begærede sagen afvist under henvisning til *SIA* og fik medhold heri af The Industrial Tribunal. Da Fogarty dermed havde udtømt sine muligheder for national prøvelse af sagen, indbragte hun den for EMD.

McElhinney v. Ireland drejede sig om en irer, McElhinney, der i marts 1991 ved et uheld kørte ind i afspærring ved grænsen mellem Irland og Nordirland. Grænseposten var bemannet af britiske soldater, og en af disse rettede under episoden sin pistol imod McElhinney og trykkede på aftrækkeren flere gange. Pistolen var imidlertid defekt og gik ikke af. Efterfølgende anlagde McElhinney, der bl.a. havde lidt af posttraumatisk chok efter hændelsen, sag mod soldaten og den engelske Secretary of State for Defence. Sagen blev imidlertid afvist af de irske domstole under henvisning til immunitetsreglerne. The Supreme Court of Ireland anførte i den forbindelse:

»The facts alleged by the applicant did not relate to any commercial activity, and it was not established that, as a principle of public international law, immunity no longer applied in respect of personal injuries caused by the tortious act of a foreign State's servant or agent acting within the sphere of sovereign activity ('de jure imperii').«²⁶

Al-Adsani v. The United Kingdom handlede om en pilot med dobbelt britisk/kuwaitisk statsborgerskab, som under golfkrigen gjorde tjeneste i det kuwaitiske luftvåben. I denne periode kom han i besiddelse af nogle kompromitterende videooptagelser af Sheik Jaber Al-Sabah Al-Saud Al-Sabah, som i kraft af sin familiemæssige forbindelse med Emiren af Kuwait besad en magtfuld position i landet. Da videooptagelserne ad ukendte veje blev spredt til offentligheden, holdt sheiken Al-Adsani ansvarlig, og i maj 1991, da de irakiske styrker var blevet drevet ud af Kuwait, blev han arresteret og udsat for tortur af sheiken og andre repræsentanter for de kuwaitiske myndigheder. Efter sin hjemkomst til England modtog han trusler på livet. I 1992 anlagde Al-Adsani erstatningssag mod den kuwaitiske regering, sheiken og to

26. *McElhinney v. Ireland*, pr. 15.

navngivne kuwaitiske statsborgere, idet han påberåbte sig § 134 i CJA af 1988, hvorefter tortur betragtes som en forbrydelse efter britisk ret, uanset hvor i verden handlingerne begås. I 1994 opnåede Al-Adsani samtykke fra UK Court of Appeal til at føre sag mod samtlige sagsøgte. Stævningen mod den kuwaitiske regering blev imidlertid mødt med påstand om afvisning på grund af immunitet. I 1996 udtalte UK Court of Appeal, at § 5 i SIA kun udelukkede immunitet for så vidt angik handlinger udført på engelsk territorium.²⁷ Da det ikke kunne bevises, at den kuwaitiske regering stod bag de trusselsbreve, Al-Adsani havde modtaget i England, og da SIA ikke indeholdt en generel undtagelse om torturhandling og andre internationale forbrydelser begået uden for Englands grænser, fandtes engelske domstole således ikke at være i besiddelse af den fornødne jurisdiktionskompetence i relation til Al-Adsanis søgsmål.

V.2.3.2.1. EMD's afgørelser af 21. november 2001

I alle tre sager rettede EMD indledningsvis sin opmærksomhed mod spørgsmålet om, hvorvidt EMRK art. 6 var anvendelig på forholdene. Den britiske og den irske regering anførte, at art. 6 ikke var relevant, fordi der efter folkeretten bestod en pligt for staterne til at afholde sig fra at udøve jurisdiktion i forhold til fremmede stater. Derfor vedrørte sagerne efter regeringernes opfattelse ikke borgerlige rettigheder i art. 6's forstand.²⁸ Hertil udtalte EMD:

»The Court does not accept the Government's plea that because of the operation of State immunity the applicant did not have a substantive right under domestic law. It notes that an action against a State is not barred in limine: if the defendant State chooses to waive immunity, the action will proceed to a hearing and judgment. The grant of immunity is to be seen not as qualifying a substantive right but as a procedural bar on the national courts' power to determine that right. In these circumstances, the Court is satisfied that there existed a serious and genuine dispute over civil rights. It follows that Article 6 § 1 was applicable to the proceedings in question.«²⁹

Dernæst tog EMD stilling til, hvorvidt der i de konkrete tilfælde var sket en krænkelse af art. 6, stk. 1. Domstolen genkaldte sig i den forbindelse sin af-

27. SIA § 5 er citeret ovenfor i afsnit II.4.2.3.

28. Fogarty v. United Kingdom, pr. 22, McElhinney v. Ireland, pr. 21 og Al-Adsani v. The United Kingdom, pr. 44.

29. McElhinney v. Ireland, pr. 25-26. Tilsvarende udtalelser findes i Fogarty v. United Kingdom, pr. 26 og 28, og The og Al-Adsani v. The United Kingdom, pr. 48-49.

V.2. Retten til adgang til domstolene og immunitet

gørelse i *Waite and Kennedy v. Germany* og anførte, at det først måtte vurderes, om de pågældende begrænsninger af adgangen til domstolene tjente et lovligt formål, og derefter, om der kunne siges at være proportionalitet mellem de efterstræbte mål og de anvendte midler.

For så vidt angår formålet med at indrømme fremmede stater immunitet udtalte EMD:

»(...) sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle par in parem non habet imperium, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State. The Court considers that the grant of sovereign immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty.«³⁰

Derefter vendte EMD sig mod bedømmelsen af, hvorvidt de stedfundne begrænsninger af adgangen til domstolene i medfør af fremmede staters immunitet var proportionale. EMD bemærkede i den forbindelse, at *EMRK* skulle fortolkes i lyset af *Traktatretskonventionens* art. 31, stk. 3, litra c, hvorefter *»any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties«* skal tages i betragtning ved traktatfortolkning.³¹ Domstolen udtalte:

»The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity.«

På denne baggrund formulerede EMD følgende generelle regel for proportionalitetsbedømmelsen i sager vedrørende immunitet:

»It follows that measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. Just as the right of access to a court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be re-

30. *Fogarty v. The United Kingdom*, pr. 34, *McElhinney v. Ireland*, pr. 35 og *Al-Adsani v. The United Kingdom*, pr. 54.

31. *Fogarty v. The United Kingdom*, pr. 35, *McElhinney v. Ireland*, pr. 36 og *Al-Adsani v. The United Kingdom*, pr. 55.

Kapitel V: Forholdet mellem immunitetsreglerne og EMRK art. 6

garded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity.»³²

Det springende punkt var dermed, om der i hver af sagerne bestod en folkeretlig forpligtelse for henholdsvis Irland og England til at indrømme fremmede stater immunitet.

I *Fogarty v. United Kingdom* fandt flertallet på 13 dommere ud af storkammerets 17, at der kunne spores en tendens til at begrænse fremmede staters immunitet i relation til arbejdsretlige konflikter.³³ International praksis synes dog ikke konsekvent, når det kom til bl.a. ansættelsesforhold på ambassader. På denne baggrund konkluderede flertallet:

»Certainly, it cannot be said that the United Kingdom is alone in holding that immunity attaches to suits by employees at diplomatic missions or that, in affording such immunity, the United Kingdom falls outside any currently accepted international standards.«³⁴

Derudover bemærkede flertallet, at der ikke var tale om et igangværende ansættelsesforhold, men at klagen derimod vedrørte diskrimination i forbindelse med ansøgningsproceduren:

»Questions relating to the recruitment of staff to missions and embassies may by their very nature involve sensitive and confidential issues, related, inter alia, to the diplomatic and organisational policy of a foreign State. The Court is not aware of any trend in international law towards a relaxation of the rule of State immunity as regards issues of recruitment to foreign missions.«³⁵

Under disse omstændigheder fandt flertallet ikke, at England havde overskredet grænserne for den skønsmargin, der tilkommer medlemsstaterne med hensyn til begrænsninger i adgangen til domstolene, ved at indrømme USA immunitet i den konkrete sag.

32. *Fogarty v. The United Kingdom*, pr. 36, *McElhinney v. Ireland*, pr. 37 og *Al-Adsani v. The United Kingdom*, pr. 56.

33. Se hertil afsnit II.4.2.1.

34. *Fogarty v. United Kingdom*, pr. 37.

35. *Ibid.*, pr. 38.

V.2. Retten til adgang til domstolene og immunitet

Tre dommere tilsluttede sig flertallets afgørelse efter en analyse af art. 11, stk. 1, i ILC's *Draft Articles*.³⁶

Den dissenterende dommer Loucaides fandt, at England havde krænket Fogartys rettigheder efter art. 6, stk. 1, idet han anførte, at sagen burde have været afgjort ved en proportionalitetsafvejning mellem Englands interesse i at indrømme immunitet på den ene side og Fogartys interesse i at få mulighed for at fremsætte krav vedrørende kønsdiskrimination³⁷ på den anden. Da der efter hans overbevisning ikke kunne konstateres en almindeligt anerkendt folkeretlig regel, som foreskrev immunitet, måtte en sådan afvejning nødvendigvis falde ud til Fogartys fordel.

Flertallets argumentation i *McElhinney v. Ireland* har en række lighedspunkter med det ræsonnement, der blev lagt til grund af flertallet i *Fogarty v. United Kingdom*. Dommen blev imidlertid mødt af større modstand, idet 5 af de 17 dommere dissenterede.

Indledningsvis bemærkede flertallets 12 dommere:

»(...) there appears to be a trend in international and comparative law towards limiting State immunity in respect of personal injury caused by an act or omission within the forum State, but (...) this practice is by no means universal.«³⁸

Derudover anførte flertallet, at denne tendens til at undtage sager angående personskaade fra statens immunitet i langt højere grad var relevant for færdselsulykker og lignende end »matters relating to the core area of State sovereignty such as the acts of a soldier on foreign territory which, of their very nature, may involve sensitive issues affecting diplomatic relations between States and national security.«

Flertallet nåede dermed til følgende resultat:

»Certainly, it cannot be said that Ireland is alone in holding that immunity attaches to suits in respect of such torts committed by *acta jure imperii* or that, in affording this immunity, Ireland falls outside any currently accepted international standards.«³⁹

36. Ibid., *Concurring Opinion of Judges Caflisch, Costa and Vajic*. Art. 11, stk. 1, i ILC's *Draft Articles* er omtalt i afsnit II.4.2.1.

37. Bemærk hertil, at sagen ifølge Loucaides ikke vedrørte en ansættelseskonflikt, men kønsdiskrimination: »In the present case it is, I think, reasonable to accept that the proceedings in question did not concern the employment of the applicant but her complaint about sex discrimination.«

38. *McElhinney v. Ireland*, pr. 38.

39. Ibid.

Det blev desuden tillagt betydning ved proportionalitetsvurderingen, at McElhinney havde undladt at anlægge sag i Nordirland mod Englands Secretary of State, selv om denne mulighed stod åben for ham. De irske domstoles afvisning af søgsmålet afskar således ikke endeligt McElhinney fra domstolsprøvelse af sagen.⁴⁰

Mindretallet bestod som nævnt af 5 dommere. Ifølge dommer Rozakis havde flertallet ikke foretaget en tilfredsstillende afvejning af de involverede hensyn, idet det efter hans opfattelse var tydeligt, at Irlands interesse i at indrømme England immunitet ikke stod mål med McElhinneys interesse i at få adgang til de irske domstole. Dommer Rozakis mente ikke, at det kunne tillægges afgørende betydning, at McElhinney havde mulighed for at anlægge sag i Nordirland, og kravet til proportionalitet var derfor ikke opfyldt.

Dommerne Caflisch, Barreto og Vajic udtalte, at flertallet havde indrømmet Irland en for bred skønsmargin, idet en række kodificerede immunitetsregler, som f.eks. art. 12 i ILC's *Draft Articles* fra 1991 og art. 11 i ECSI, måtte tages til indtægt for, at der i hvert fald ikke eksisterede en folkeretlig *forpligtelse* til at indrømme immunitet i sager vedrørende personskade.⁴¹ Da Irland således ikke ville have forbrudt sig mod den almindeligt anerkendte folkeret ved at udøve jurisdiktion, fandt disse dommere, at der var tale om en uproportional begrænsning i McElhinneys rettigheder efter art. 6, stk. 1.

Endelig anførte dommer Loucaides i forlængelse af sin argumentation i *Fogarty v. The United Kingdom* og *Al-Adsani v. The United Kingdom*, at EMRK er en *lex specialis* i relation til de folkeretlige immunitetsregler:

»Therefore, one should be reluctant to accept restrictions on Convention rights derived from principles of international law such as those establishing immunities which are not even part of the *jus cogens* norms.«

Al-Adsani v. The United Kingdom blev afgjort med det mindst mulige flertal på 9 af storkammerets 17 dommere. Disse dommere noterede sig, at immunitetsreglen i SIA § 5⁴² som udgangspunkt er i overensstemmelse med folkeretten. Spørgsmålet var imidlertid, om der i kraft af det folkeretlige forbud mod tortur bestod en pligt for England til alligevel at påtage sig jurisdiktionskompetence i den konkrete sag. Flertallets dommere påpegede under

40. Ibid., pr. 39.

41. Se hertil afsnit II.4.2.3.

42. Bestemmelsen er citeret ovenfor i afsnit II.4.2.3.

V.2. Retten til adgang til domstolene og immunitet

henvisning til internationale konventioner og retspraksis, især ICTY's dom af 10. december 1998 i sagen *Prosecutor v. Anto Furundžija*⁴³ og House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen,⁴⁴ at torturforbuddet har opnået *jus cogens*-status. Flertallet tillagde det imidlertid afgørende vægt, at disse sager drejede sig om individers strafferetlige ansvar for torturhandlinger, mens Al-Adsanis sag vedrørte et civilretligt krav om torterstatning.⁴⁵ I den forbindelse understregede flertallet, at hverken art. 5 i FN's Verdenserklæring om Menneskerettighederne, art. 7 i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder eller art. 2 og art. 4 i Torturkonventionen beskæftiger sig med civile søgsmål eller staters immunitet. Derudover fremhævede flertallet, at *The Working Group on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* i *Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property* fra 1999 var nået frem til, at stater i lignende sager som hovedregel blev indrømmet immunitet ved fremmede staters domstole.⁴⁶ Det bemærkedes endvidere, at den amerikanske *Flatow Amendment*⁴⁷ ikke kunne betragtes som værende udtryk for gældende folkeret. Flertallet konkluderede følgende:

»Notwithstanding the special character of the prohibition of torture in international law, the Court is unable to discern in the international instruments, judicial authorities or other materials before it any firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State where acts of torture are alleged.«⁴⁸

Dommer Zupancic tilsluttede sig flertallets votum, idet han som supplerende argument for resultatet anførte, at *Torturkonventionens* forfattere med god grund havde vurderet, at der forelå tvingende praktiske grunde til ikke at undtage civile søgsmål vedrørende tortur fra reglerne om immunitet. To dommere, Pollonpää og Bratza, pointerede, at en udvidelse af staternes jurisdiktionskompetence i overensstemmelse med Al-Adsanis påstand ville medføre alvorlige konsekvenser også for reglerne om tvangsfuldbyrdelse, hvilket ville forringe mulighederne for internationalt samarbejde. Derfor

43. *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T. Se også afsnit III.11.4.3.

44. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), AC 147, 2000. Se afsnit III.11.3.5.4.

45. Se hertil afsnit V.2.3.2.

46. *Ibid.*, pr. 62.

47. Se hertil afsnit II.4.2.4.

48. *Al-Adsani v. The United Kingdom*, pr. 61.

Kapitel V: Forholdet mellem immunitetsreglerne og EMRK art. 6

var EMD efter disse dommers opfattelse i dette tilfælde forpligtet til at udvise en vis forsigtighed.

De 6 dissenterende dommere Rozakis, Caflisch, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto og Vajic fandt som nævnt i afsnit III.11.4.3. i modsætning til flertallet, at forbuddet mod tortur i kraft af sin *jus cogens* status havde forrang i forhold til de folkeretlige immunitetsregler. Ifølge disse 6 dommere var flertallets sondring mellem strafferetlige og civilretlige sager uoverensstemmende med betydningen af begrebet *jus cogens*, idet:

»It is not the nature of the proceedings which determines the effects that a *jus cogens* rule has upon another rule of international law, but the character of the rule as a peremptory norm and its interaction with a hierarchically lower rule.«⁴⁹

På denne baggrund konkluderede de, at England havde krænket Al-Adsanis rettigheder efter art. 6, stk. 1, ved ikke at udøve jurisdiktionskompetence i forhold til Kuwait. Dommer Bravo tilsluttede sig de 6 mindretalsdommers udtalelse, idet han anførte, at det var udtryk for formalisme at opretholde immunitet for så vidt angik civile søgsmål vedrørende tortur. Dommer Loucaides erklærede sig enig med mindretallets afgørelse, men henviste til sit ræsonnement i *Fogarty v. The United Kingdom* og *McElhinney v. Ireland*, idet han udtalte, at resultatet af en afvejning mellem de relevante interesser i den foreliggende sag utvivlsomt måtte falde ud til Al-Adsanis fordel, da der var tale om en *jus cogens*-regel.

V.2.4. Analyse af forholdet mellem EMRK og immunitetsreglerne

I *Spaans v. Netherlands* anførte EMK, at sager vedrørende immunitet overhovedet ikke er omfattet af EMRK, idet konventionen ifølge art. 1 alene angår forhold, der falder inden for medlemsstaternes jurisdiktion.^{50,51} De øvrige afgørelser må derimod formodes at være baseret på den fortolkning af art. 1, at konventionen omfatter alle tilfælde, hvor staten har jurisdiktions-

49. Ibid., *Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caflisch joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajic*, pr. 3.

50. Se *Loizidou v. Turkey*, *Preliminary Objections*, 23. marts 1995, Application No. 15318/89, pr. 59ff og *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, *Decision as to Admissibility*, 12. december 2001, Application. No. 52207/99, pr. 59ff, for så vidt angår EMD's fortolkning af art. 1 i relation til territoriale begrænsninger i medlemsstaters jurisdiktion.

51. Synspunktet støttes af E. Voyiakis i »Access to Court v. State Immunity«, *ILCQ*, vol. 52, nr. 2, april 2003, side 297-332, hvor EMD's afgørelser i *Fogarty v. The United Kingdom*, *McElhinney v.*

V.2. Retten til adgang til domstolene og immunitet

kompetence i forhold til sagens materielle spørgsmål. Det er således uden betydning, om statens domstole i en konkret sag må afstå fra at udøve jurisdiktion i medfør af processuelle regler om immunitet.⁵²

Ved sammenligning af praksis fra House of Lords og EMK i *N, C, F, and AG v. Italy* på den ene side og EMD på den anden synes der at være tale om to forskellige fortolkninger af de folkeretlige immunitetsreglers betydning for retten til adgang til domstolene efter *EMRK* art. 6, stk. 1.

House of Lords og EMK plæderer i henholdsvis *Holland v. Lampen-Wolfe* og *N, C, F, and AG v. Italy* for, at art. 6, stk. 1, alene indeholder en forpligtelse for medlemsstaterne til at sikre borgernes mulighed for domstolsprøvelse i det omfang, den relevante sag er omfattet af statens jurisdiktionskompetence. Art. 6, stk. 1, kan på den anden side ikke formodes at udvide staternes jurisdiktion udover, hvad der er gældende efter folkeretten. Selv om man antog, at de folkeretlige immunitetsregler skulle sættes ud af kraft i medfør af art. 6, stk. 1, ville dette under alle omstændigheder kun have virkning for stater, der har ratificeret *EMRK*. Som konsekvens skal der ikke foretages en egentlig prøvelse af den konkrete afvisning af en sag på grund af immunitet i forhold til retten til adgang til domstolene, jf. art. 6. Umiddelbart forekommer denne fortolkning besnærende, men ved nærmere eftersyn viser der sig visse vanskeligheder ved en sådan absolut udelukkelse af immunitetsspørgsmål fra art. 6, stk. 1's anvendelsesområde.

For så vidt angår indiskutable folkeretlige regler, hvorefter det er hævet over enhver diskussion, at medlemsstaterne er forpligtede til at indrømme fremmede stater immunitet, er det klart, at der ville opstå en uhensigtsmæssig retstilstand, hvis EMD vurderede, at efterlevelse af den pågældende regel udgjorde en krænkelse af retten til adgang til domstolene efter art. 6, stk. 1. *EMRK*'s medlemsstater ville dermed være bundet af to kontradiktoriske regler uden mulighed for at iagttage dem begge. Når de folkeretlige immunitetsregler er utvivlsomme, taler meget altså for, at House of Lords' og EMK's fortolkning af art. 6 er den mest holdbare.

Imidlertid forholder det sig således, at der i vid udstrækning hersker uenighed mellem verdens stater om det nærmere indhold af immunitets-

Ireland og Al-Adsani v. The United Kingdom betragtes som fejlagtige, idet det anføres, at de ikke vedrørte spørgsmål om individets rettigheder efter *EMRK* art. 6, stk. 1, men rettere om konventionens anvendelsesområde efter art. 1.

52. Se afsnit I.4.1. om den teoretiske adskillelse af begreberne jurisdiktion og immunitet.

reglerne. Der er ikke tale om regler, som er definitivt fastlagt, men tværtimod er de genstand for stadig udvikling. I det omfang det er forbundet med usikkerhed, om der foreligger en folkeretlig forpligtelse til at afvise en sag som følge af immunitet, er det tilsvarende behæftet med usikkerhed, om *EMRK* art. 6, stk. 1, er relevant.⁵³ For at undgå en udhuling af retten til adgang til domstolene efter *EMRK* art. 6, stk. 1, må det i hvert konkret tilfælde overlades til EMD at afgøre, hvorvidt der er sket en krænkelse af de rettigheder, der følger af bestemmelsen. Det er således ikke nok for staten at henvise til eksistensen af en folkeretlig regel om immunitet, men det skal også påvises, at der faktisk består en forpligtelse til at efterleve den.

I *Fogarty v. The United Kingdom, McElhinney v. Ireland* og *Al-Adsani v. The United Kingdom* anførte domstolen, at såfremt det dokumenteres, at der eksisterer en almindeligt anerkendt folkeretlig regel, som pålægger staten at indrømme immunitet, kan denne principielt ikke antages at udgøre en uproportional begrænsning af retten til adgang til domstolene efter art. 6, stk. 1. Det fremgår endvidere, at der tilkommer staterne en vis skønsmargin ved vurderingen af omfanget af deres folkeretlige forpligtelser. EMD har dermed taget højde for, at medlemsstaterne ganske berettiget kan have forskellige opfattelser af, hvorvidt immunitetsreglerne skal bringes i anvendelse i en konkret situation. Kun i sager, hvor EMD når frem til det resultat, at medlemsstaten har anset sig for forpligtet til at indrømme en fremmed stat immunitet i videre udstrækning, end dens skønsmargin tillader, og som følge deraf foretaget et uproportionalt indgreb i borgernes ret til adgang til domstolene, kan der statueres krænkelse af *EMRK* art. 6, stk. 1.

I de tre omtalte afgørelser fandt et flertal af EMD's dommere, at England og Irland havde holdt sig inden for rammerne af deres skønsmargin, selv om der kunne konstateres en tendens til at begrænse fremmede staters immunitet. Dermed synes domstolen at have udvist en vis grad af tilbageholdenhed ved vurderingen af folkeretligt funderede begrænsninger af rettighe-

53. I den forbindelse skal det bemærkes, at Lord Millett i *Holland v. Lampen-Wolfe* erklærede, at sagen adskilte sig fra *Fogarty v. The United Kingdom, McElhinney v. Ireland* og *Al-Adsani v. The United Kingdom*, der verserede ved EMD på daværende tidspunkt, idet han henviste til, at »In each of the cases, however, the applicant is arguing that the immunity in question goes further than international law requires.« Dette kunne tyde på, at der i realiteten ikke er så stor forskel på House of Lords' og EMD's fortolkninger, men at der i de konkrete tilfælde blot var tale om forskellige grader af klarhed med hensyn til eksistensen af en folkeretlig forpligtelse til at indrømme immunitet.

V.2. Retten til adgang til domstolene og immunitet

derne efter art. 6, stk. 1.⁵⁴ Når man tager i betragtning, at flertallets afgørelser i både *McElhinney v. Ireland* og *Al-Adsani v. The United Kingdom* blev mødt med anseelige dissenser, og at det som nævnt er overordentligt vanskeligt at fastlægge omfanget af de folkeretlige immunitetsregler, er det ikke usandsynligt, at domstolen i sin fremtidige praksis vil underkende selv, hvad der må antages at være en almindeligt anerkendt folkeretlig regel. I den forbindelse skal der erindres om, at de 8 mindretalsdommere i *Al-Adsani v. The United Kingdom* på baggrund af en tvivlsom udlægning af *jus cogens*-begrebet⁵⁵ fandt, at England havde krænket Al-Adsanis ret til adgang til domstolene.

Afslutningsvis kan fra dansk praksis nævnes en enkelt sag, *UfR2003.1136Ø*, hvor forholdet mellem *EMRK* art. 6 og immunitet blev berørt. En dansk statsborger havde anlagt separationssag mod en udenlandsk statsborger, der var diplomat og ansat ved sit hjemlands ambassade i Stockholm. Landsretten fandt, at indstævnte nød immunitet ifølge *Wienerkonventionen*, idet hun også udførte diplomatiske opgaver i Danmark. Landsretten anførte i den forbindelse blot, at *EMRK* art. 6 og art. 8 ikke at kunne føre til andet resultat. Dermed synes landsretten at have været af den opfattelse, at *EMRK* art. 6 var anvendelig på forholdet, men at der i den konkrete sag ikke var tale om en krænkelse, idet der utvivlsomt bestod en folkeretlig forpligtelse til at indrømme immunitet efter *Wienerkonventionen*.⁵⁶

54. D.L. Jones, »Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law«, *ICLQ*, vol. 52, nr. 2, april 2003, side 463-472.

55. Se hertil afsnit III.11.4.3.

56. Dommen blev anket, men parterne indgik forlig under behandlingen af sagen i Højesteret.

Konklusion

Blandt de få ting, der med sikkerhed kan udledes af ovenstående redegørelse for reglerne om statsrepræsentanters immunitet i forskellige sammenhænge, er, at der er tale om et komplekst folkeretligt område med uklare konturer, som er under hastig udvikling i netop disse år. Det er vanskeligt at drage endegyldige konklusioner om det præcise omfang af statsrepræsentanters immunitet, sådan som det vil fremgå af den her følgende sammenfatning af besvarelsens væsentligste pointer.

Først og fremmest er det en central pointe i sig selv, at der hersker uenighed i international retspraksis om grundlæggende definitioner og sondringer vedrørende immunitetsbegrebet, og at dette har stor indflydelse på fortolkningen af de foreliggende afgørelser. Eksempelvis ligger det ikke fast, om nationale domstole er forpligtede til *ex officio* at iagttage immunitetsreglerne. Et andet eksempel er common law-landenes anvendelse af Act of State-doktrinen og princippet om non-justiciability, der er nationale regler, men hvis anvendelsesområder ofte er sammenfaldende med statsrepræsentanters immunitet *ratione materiae*. Det er desuden væsentligt, at sondringen mellem officielle og private handlinger volder vanskeligheder i en række tilfælde, og at internationale forbrydelser ikke sjældent betragtes som private handlinger, hvilket formodentlig er en fejlslutning i forhold til reglerne i ILC's *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, jf. nedenfor.

ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen kan til en vis grad siges at have kastet lys over to af de fundamentale begrebsmæssige problemstillinger, idet domstolen udtrykkeligt anfører, at der skal skelnes mellem immunitet og henholdsvis jurisdiktion og ansvarlighed. Det betyder, at hverken regler, der giver hjemmel til universel jurisdiktion, eller princippet om individuel ansvarlighed efter folkeretten uden videre afskærer muligheden for, at der består en forpligtelse for nationale domstole til at indrømme fremmede staters repræsentanter immunitet. Flertallets udtalelse i pr. 61 kan til gengæld fortolkes således, at der skabes usikkerhed om berettigelsen af sondringen mellem immunitet *ratione personae* og immunitet *ratione materiae*, som den sæd-

Kapitel VI: Konklusion

vanligvis udlægges i teorien. Uanset hvordan man vælger af forstå dommen, må det antages, at der næppe er nogen principielt tvingende grund til, at forhenværende højtstående statsrepræsentanter og »almindelige« statsrepræsentanter skal indrømmes immunitet for officielle handlinger i samme omfang. Hvorvidt der er belæg for at foretage en sontring af hensyn til beskyttelsen af de højtstående statsrepræsentanters uforhindrede embedsudførelse er dog tvivlsomt og må afklares i fremtidig retspraksis.

Det er desuden væsentligt at fremhæve, at national retspraksis må ses i lyset af den historiske, forfatningsmæssige og politiske tradition i det pågældende land, og det er magtpåliggende, at disse forhold tages i betragtning, før man udtaler sig om en given afgørelses betydning i forhold til den folkeretlige sædvaneret. Retspraksis i USA er et åbenbart eksempel herpå. I særlig grad afviger amerikanske domstoles praksis på to centrale punkter. For det første er omfanget af de øverste statsrepræsentanters immunitet *ratione personae* fortsat styret af common law-regler om absolut immunitet. Såfremt den amerikanske regering afgiver en »Suggestion of Immunity«, indrømmes både siddende og forhenværende statsoverhoveder immunitet uden hensyn til, om forholdet vedrører en officiel eller en privat handling. Immunitet indrømmes efter domstolens egen opfattelse på grundlag af »comity«-princippet snarere end en folkeretlig forpligtelse, og det er tydeligt, at amerikanske afgørelser vedrørende statsoverhoveder i en række tilfælde først og fremmest er udenrigspolitisk motiverede. For det andet antages *ultra vires*-handlinger at falde uden for det immunitetsbeskyttede område, *FSIA* fastlægger, hvilket betyder, at statsrepræsentanter i vid udstrækning kan holdes erstatningsansvarlige efter de særlige regler i *ATCA* og *TVPA*. Den amerikanske praksis i disse to henseender kan næppe siges at være udtryk for gældende folkeret.

Med hensyn til omfanget af staternes immunitet kan det på baggrund af redegørelsen i kapitel II med nogenlunde sikkerhed konkluderes, at læren om absolut immunitet nu er forladt. Det betyder imidlertid ikke, at der er konsensus om en bestemt lære om relativ immunitet. ILC's *Draft Articles*, der bygger på en omfattende undersøgelse af den relevante retspraksis, og som måske vil komme til at danne grundlag for en multilateral konvention på området i nær fremtid, må tillægges betydelig vægt i denne sammenhæng. Det er fortsat omstridt, hvorvidt sontringen mellem *acta jure gestionis* og *acta jure imperii* skal tage udgangspunkt i den konkrete handlings natur eller i dens formål. Retspraksis fra adskillige lande, herunder Danmark, synes dog i overvejende grad at have lagt sig fast på et standpunkt, hvor bedømmelsen

som hovedregel foretages under hensyn til handlingens natur, idet det dog ikke udelukkes, at formålet tillige kan have relevans. Denne fortolkningsmetode har fundet udtryk i ILC's *Draft Articles'* art. 2, stk. 1, litra c. Det forekommer desuden almindeligt accepteret, at der kan gøres undtagelse fra hovedreglen om staters immunitet i forbindelse med erstatningssager vedrørende personskaade og skade på rørligt gods, selv om den skadevoldende handling tilhører *jure imperii*-kategorien. Det er imidlertid omtvistet, hvilke krav der i den forbindelse stilles til skadens territoriale tilknytning til forumstaten. På baggrund af de domme, der er omtalt i afsnit III.4.2.4., herunder EMD's afgørelse i *Al-Adsani v. The United Kingdom* fra 2001, synes det vanskeligt at dokumentere, at der skulle være skabt sædvane for generelt at undtage erstatningssøgsmål i anledning af internationale forbrydelser fra statens immunitet. Når man tager i betragtning, at verdens stater endnu ikke er nået til fuld enighed om den præcise udstrækning af undtagelsen vedrørende *jure gestionis*-handling, må man formode, at en almindeligt anerkendt undtagelsesregel med hensyn til internationale forbrydelser har lange udsigter.

For så vidt angår statsrepræsentanternes immunitet forekommer det først og fremmest veletableret, at der skal sondres mellem civil- og straffesager, både for så vidt angår immunitet *ratione materiae* og immunitet *ratione personae*. Dette skyldes, at statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* i civilsager følger umiddelbart af reglerne om staters immunitet, mens der gælder separate regler herfor i straffesager. Med hensyn til højtstående statsrepræsentanternes immunitet *ratione personae*, er der derudover vægtige argumenter for, at strafferetlig retsforfølgning vil udgøre en større hindring for vedkommendes effektive varetagelse af sit embede end civile søgsmål.

Det ligger efter *Arrest Warrant*-sagen fast, at udenrigsministre og regeringsoverhoveder på linie med statsoverhoveder skal henregnes til kategorien »højtstående statsrepræsentanter«, men det kan samtidig ikke afvises, at andre regeringsmedlemmer tillige skal indrømmes immunitet *ratione personae*. I lyset af ICJ's begrundelse for at tildele udenrigsministre denne særlige status må det antages, at det beror på analyse af vedkommendes funktioner i international sammenhæng, om kredsen af højtstående statsrepræsentanter kan udvides til at omfatte eksempelvis finansministre.

Udgangspunktet er, at siddende højtstående statsrepræsentanter skal indrømmes uindskrænket immunitet i både civil- og straffesager for at sikre, at de uforhindret kan varetage deres embeder. Der kan dog sandsynligvis gøres undtagelse fra immuniteten i relation til civile søgsmål, som vedrører den pågældendes private handlinger under private besøg i udlandet. Dertil kom-

Kapitel VI: Konklusion

mer, at disse personer er ukrænkelige. Det er forbundet med en vis usikkerhed, hvad begrebet ukrænkelighed i realiteten dækker over, men det må efter ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen forudsættes, at enhver myndigheds-handling, der indebærer en risiko for, at den pågældende højtstående statsrepræsentant vil afholde sig fra at rejse til andre stater, er for vidtgående. Det er på denne baggrund sandsynligt, at Det Europæiske Råds nedlæggelse af sanktioner over for Zimbabwes præsident Mugabe og udenrigsminister Mudenge, bestående i indefrysning af deres aktiver i Europa, er på kanten af, hvad der er i overensstemmelse med gældende folkeret. I den forbindelse bliver det interessant at se, hvilke konklusioner ICJ når til i sagen *Case Concerning Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, som i skrivende stund er verserende. DRC påstår her, at Frankrig har forbrudt sig imod den immunitet *ratione personae* og den ukrænkelighed, der tilkommer landets præsident, ved at iværksætte undersøgelser af, hvorvidt han kan stævnes som vidne i en eventuel fransk straffesag mod den congolesiske indenrigsminister.

Statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae* afledes af reglerne om statens immunitet, der ville være illusoriske, såfremt de personer, der agerer på statens vegne ikke var omfattet heraf. Det er således først og fremmest relevant at fastlægge, hvilke handlinger der skal betragtes som officielle og dermed skal henregnes til staten. I overensstemmelse med reglerne i ILC's *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* er det udslagsgivende i den forbindelse graden af statens engagement i og kontrol med den pågældende handling. Det er ikke afgørende, om individet i den konkrete sammenhæng overskred sine nationalretlige beføjelser.

Såfremt en given handling skal henregnes til staten, er det klare udgangspunkt, at individet nyder immunitet *ratione materiae* i civilsager i samme udstrækning som staten. Når statsrepræsentanter sagsøges i anledning af handlinger, der er omfattet af en af de gældende undtagelser fra statens immunitet, er immunitetsreglerne i sagens natur ikke aktuelle, idet det centrale i stedet er, hvem der i den konkrete situation er rette sagsøgte (eller tiltalte).

I straffesager er hovedreglen ligeledes, at statsrepræsentanter nyder immunitet i relation til handlinger, der er foretaget på vegne af staten. Det diskuteres i teorien, om der er grundlag for at gøre undtagelse fra statsrepræsentanternes immunitet *ratione materiae*, når det kommer til retsforfølgning ved fremmede staters domstole for embedshandlinger, der udgør en international forbrydelse. Der synes at være omtrent konsensus om, at en sådan undtagelsesregel ikke omfatter samtlige internationale forbrydelser. Under-

tiden fremføres det synspunkt, at internationale normer, der har opnået *jus cogens*-status, uden videre gennembryder immunitetsreglerne. Denne betragtning tager imidlertid ikke højde for den nærmere betydning af, at en regel skal henregnes til *jus cogens*-kategorien og dermed bliver præceptiv. Det er reglen i hele dens omfang, der opnår *jus cogens*-status, og eventuelle eksisterende undtagelser, som f.eks. reglerne om immunitet, består. I relation til de internationale forbrydelser, hvis gerningsindhold forudsætter, at der er tale om en statshandling, kan det, som det skete i House of Lords' tredje afgørelse i *Pinochet*-sagen, antages, at staten ved tiltrædelse af en konvention, der forbyder sådanne handlinger, implicit giver afkald på sin immunitet. Dette vil efter alt at dømme være i overensstemmelse med reglerne om afkald, jf. afsnit II.6., selv om konventionen ikke indeholder en udtrykkelig bestemmelse herom.

Det må betragtes som besvarelsens mest aktuelle og kontroversielle problemstilling, om statsrepræsentanter kan retsforfølges ved andre staters nationale domstole for de internationale forbrydelser, for hvilke folkeretten foreskriver individuel ansvarlighed. Som det fremgår af afsnit III.11.3., er en række statsrepræsentanter siden Anden Verdenskrig blevet retsforfulgt og straffet for sådanne forbrydelser i fremmede stater, uden at immunitetsspørgsmålet blev behandlet. Disse afgørelser påberåbes ikke desto mindre af adskillige folkeretsjurister til støtte for eksistensen af en sædvaneretlig undtagelsesregel i forhold til udgangspunktet om immunitet. Imidlertid kan det formodentlig udledes af ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen, at et flertal af domstolens dommere vurderer, at en sådan undtagelsesregel ikke er en del af gældende folkeret. ICJ-flertallet afviser tilsyneladende i et *obiter dictum* at lægge vægt på den nævnte retspraksis, og det understreges af Retspræsident Guillaume i hans *Separate Opinion*, at nationale domstole efter hans opfattelse ikke er rette forum for retsforfølgning af fremmede staters repræsentanter, uanset hvilken forbrydelse der er tale om. Som fremhævet i afsnit III.11.4.4.1. findes der væsentlige argumenter imod ICJ-flertallets antagelse. Vægtige teoretiske og praktiske hensyn taler for en sådan undtagelsesregel, som desuden finder udtrykkelig støtte i både *Eichmann*-sagen fra national retspraksis og flere afgørelser fra internationale straffedomstole. Retstilstanden må følgelig anses for uafklaret, og da det desuden ikke er givet, hvorledes *Arrest Warrant*-sagen skal fortolkes, er der al mulig grund til at se frem til ICJ's behandling af den ovennævnte sag vedrørende den franske tiltale af DRC's indenrigsminister.

I modsætning til, hvad der gælder ved nationale domstole, er det efter-

Kapitel VI: Konklusion

hånden uproblematisk, at statsrepræsentanter ikke indrømmes immunitet, når de er tiltalt ved en international straffedomstol for forbrydelser, der er omfattet af domstolens jurisdiktionskompetence. Immunitetsspørgsmålet var ikke relevant i forhold til Nürnberg- og Tokyo-tribunalerne, da Tyskland og Japan havde overgivet sig betingelsesløst til de allierede magter. Tilsvarende har staterne på forhånd givet samtykke til ICC's jurisdiktionskompetence ved tiltrædelse af *ICC Statutten*, mens de for så vidt angår ICTY og ICTR har accepteret FN's Sikkerhedsråds beføjelser ifølge kap. VII ved tiltrædelse af *FN Pagten*. Det er derimod forbundet med en vis tvivl, i hvilken udstrækning statsrepræsentanter kan tilpligtes at udlevere dokumenter og stævnes som vidner i straffesager, der behandles af sådanne straffedomstole. Appellafdelingen for ICTY (og ICTR) udtalte i en kendelse under sagen *Prosecutor v. Blaškić*, at ICTY's dommere hverken efter folkeretlig sædvane eller efter *ICTY Statutten* har kompetence til at udstede bindende ordrer over for statsrepræsentanter med hensyn til forhold, som angår deres officielle virke, da dette ville være i strid med immunitetsreglerne. Dette antoges dog i en senere kendelse i forbindelse med sagen *Prosecutor v. Radislav Krstić* ikke at gælde, når en statsrepræsentant stævnes som vidne vedrørende oplysninger, som han er kommet i besiddelse af i forbindelse med sit embede. Appellafdelingen må i den forbindelse have forudsat, at ICTY's oprettelsesdokument, FN's Sikkerhedsråds *Resolution nr. 827*, medfører, at de sædvaneretlige immunitetsregler sættes ud af kraft både i forhold til statsrepræsentanter, der underkastes retsforfølgning ved ICTY, og i forhold til statsrepræsentanter, der stævnes som vidner, såfremt de relevante oplysninger ikke kan tilvejebringes via staten. Når man tager i betragtning, at Sikkerhedsrådet udtrykkeligt har fastlagt ICTY's retsmidler over for stater i statuttens art. 29, forekommer det tvivlsomt, om domstolen kan antage kompetence i videre omfang i strid med immunitetsreglerne.

I de senere år er en ny type såkaldt internationaliserede eller blandede straffedomstole blevet etableret i Sierra Leone, Kosovo, Østtimor og Cambodja. Der er tale om nationale domstole med et væsentligt internationalt element, idet de er oprettet ved samarbejde mellem FN og den pågældende stat og beklædes af både nationale og internationale dommere. Det er fortsat uafklaret, hvilke immunitetsregler der skal gælde i denne sammenhæng, og det må i den forbindelse være afgørende, om der kan lægges vægt på FN's engagement i og Sikkerhedsrådets støtte til disse domstole. Immunitetsreglerne kan imidlertid næppe siges at være gennembrudt i medfør af de relevante oprettelsesdokumenter, således som tilfældet er i relation til ICC eller

ICTY og ICTR. Hvis Sierra Leone indvilger i, at ICJ kan behandle Liberias anmodning om underkendelse af SC-SL's arrestordre vedrørende Charles Taylor, skal det blive interessant at se, hvilke regler om immunitet domstolen vil lægge til grund.

På baggrund af besvarelsens kapitel V kan det endelig konkluderes, at individers ret til adgang til domstolene efter *EMRK* art. 6, stk. 1, sætter grænser for, i hvilket omfang en stat må indrømme fremmede stater og deres repræsentanter immunitet. Det ligger efter EMD's afgørelser i *Fogarty v. The United Kingdom*, *McElhinney v. Ireland* og *Al-Adsani v. The United Kingdom* fast, at der i hvert tilfælde må foretages en bedømmelse af, hvorvidt art. 6, stk. 1, er overtrådt, idet staten skal kunne henvise til eksistensen af en folkeretlig regel om immunitet og påvise, at der faktisk består en forpligtelse til at efterleve den. Såfremt en folkeretlig regel, som pålægger staten at indrømme immunitet, kan dokumenteres, antages den principielt ikke at udgøre en uproportional begrænsning af individers rettigheder efter art. 6, stk. 1. Der tilkommer endvidere staten en vis skønsmargin i forhold til vurderingen af omfanget af dens folkeretlige forpligtelser efter immunitetsreglerne. På trods heraf er EMD's fortolkning af *EMRK* art. 6, stk. 1, ikke uproblematisk. Den betragtelige dissens i *Al-Adsani v. The United Kingdom* varsler muligvis, at domstolen i sin fremtidige praksis vil underkende selv veletablerede folkeretlige regler ud fra tvivlsomme fortolkninger af eksempelvis *jus cogens*-normernes forhold til immunitetsreglerne.

Uanset de påviste fundamentale forskelle i anvendelsen af immunitetsreglerne i verdens lande forekommer den overordnede tendens at være, at immunitetsreglernes virkeområde gradvist indskrænkes. Det er i løbet af de seneste årtier blevet mere og mere almindeligt accepteret, at stater må tåle andre staters indgriben i deres interne forhold, når det kommer til beskyttelsen af internationale menneskerettigheder. Statsrepræsentanter må i takt hermed i større og større udstrækning tolerere at blive stillet til regnskab for overtrædelser af disse internationalt anerkendte normer ved andre staters nationale domstole (eller ved internationale domstole). Til trods for eventuelle tilbageskridt, som f.eks. ICJ's afgørelse i *Arrest Warrant*-sagen, er der næppe grund til at antage, at denne udvikling ikke vil fortsætte.

Summary

Traditionally international legal scholars have divided the concept of immunity into two separate categories: 1) State immunity and 2) Immunity enjoyed by certain state representatives due to their official status, e.g. diplomats and heads of state.

The objective of the present dissertation, *State Representatives' Immunity*, is to provide a comprehensive account for the extent to which state officials of any status are entitled to immunity in criminal and civil cases before national courts of foreign states and before international courts.

With the exception of diplomatic and consular immunity, no global convention has yet been adopted in this field. Despite its significant practical importance, the immunity of state representatives is therefore one of the few principal disciplines in international law that is still primarily governed by customary rules.

Thorough analyses of case law from both national and international jurisdictions must be conducted before any statements can be made about the current legal position. The dissertation examines case law from a large number of states, e.g. The United Kingdom, France, Italy, The Netherlands, Austria, Israel, Denmark, Mexico, Sweden and Germany. Notably, United States courts contribute by far the most substantial part of existing case law regarding state representatives' immunity, which is clearly reflected in the table of cases.

Considerable attention is given to case law from the various international courts, e.g. The International Court of Justice (ICJ), The European Court of Human Rights (ECHR), The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and The International Criminal Court (ICC).

International case law is characterised by remarkable inconsistencies in the application of the fundamental legal concepts and distinctions. Neither in criminal nor in civil cases is it possible to give an exact description of the boundaries of state representatives' immunity. In consequence, the dissertation merely endeavours to provide an up-to-the-minute account of the legal

Summary

status in a field of international law currently undergoing rapid development.

Chapter I introduces the concept of immunity and essential related subjects such as the international rules concerning jurisdiction. Also, the chapter discusses the classical theories on the subject by Gentili, Grotius, van Bijlkershoek and Vattel.

Immunity is founded on the principle of *par in parem non habet imperium* (an equal has no authority over an equal), which evidently originates from the theory of state sovereignty and the principle of equality between states.

In short, the rules of immunity are procedural rules preventing national authorities from exercising their jurisdiction when a foreign state is involved. A principal distinction is made between immunity *ratione personae* (or personal immunity), which is granted in respect of a state representative's particular rank or status, and immunity *ratione materiae* (or functional immunity), which applies to official acts performed by the state representative.

Chapter II is entitled *State Immunity*. Its objective is to account for the exceptions to state immunity in order to determine the extent of immunity *ratione materiae*. Since immunity is always granted in consideration of the state, no immunity can accrue to a state representative if the act in question falls within one of the established exceptions to the state's immunity.

The historical development demonstrates that the presumption of absolute immunity has been abandoned gradually in the course of the 20th century. It now seems safe to assume that the theory of relative immunity is generally accepted as international customary law, and that certain state conduct is not subject to the principal rule of state immunity. The most remarkable examples of proceedings in which state immunity cannot be invoked, concern 1) commercial acts and 2) personal injuries and damage to property.

Re 1) National courts distinguish between a state's *acta jure imperii* (governmental acts) and *acta jure gestionis* (commercial acts) in that immunity only accords to the former. At present, there is no worldwide consensus on the definitions of *acta jure imperii* and *acta jure gestionis*. The major point of dispute is whether a state's actions are to be categorised according to their purpose or their nature. In practice, the prevailing assumption seems to be that state actions are to be assessed primarily on the basis of their nature, although the state's intent should be taken into consideration under certain circumstances. This point of view is reflected in Article 2(1)(a) of the The International Law Commission's *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*.

Re 2) States are predominantly assumed not to be able to invoke immunity in proceedings with respect to death or personal injury, or damage to or loss of tangible property. However, it is debated whether this exception presupposes a territorial link between the subject matter of the case and the forum state. Some national courts have been seen not to require a territorial connection in actions for damages related to international crimes. Based on the majority of the relevant judgements, including ECHR's 2001-decision on *Al-Adsani v. the United Kingdom*, it nevertheless seems difficult to establish a customary rule generally excluding state immunity in such cases.

Chapter III entitled *State Representatives' Immunity before National Courts* is the central chapter of the dissertation. It deals with immunity *ratione personae* and immunity *ratione materiae* in separate subchapters, which are divided into paragraphs discussing civil and criminal proceedings respectively.

Given that the main focus of the dissertation is to establish international customary law, Chapter III merely outlines the provisions of the worldwide conventions on diplomatic and consular immunity. Likewise, the Status of Forces Agreements normally regulating the immunity of armed forces are only mentioned briefly.

One of the essential points of Chapter III is that any analysis of case law from national courts must take the historical, constitutional and political context of the state into account before drawing any conclusions about the influence of a particular judgement on international customary law.

US case law provides two important examples of practices that seem not to be in compliance with international customary law.

First, the immunity afforded to a high-ranking state official is based on a principle of »comity« rather than on international law. If The US Department of State submits a »Suggestion of Immunity«, both sitting and former heads of state are granted immunity regardless of the nature of the act in question. This is illustrated by the fact that several judgements, e.g. *United States v. Noriega* and *Lafontant v. Aristide*, seem to be heavily influenced by foreign policy.

Second, a state representative is not afforded immunity for his or her *ultra vires*-acts under the *United States Foreign Sovereign Immunities Act*. As a result, state representatives are held liable for such acts under the *Alien Tort Claims Act* and the *Torture Victim Protection Act*. This practice is contrary to the legal position in most countries as well as to the International Law

Summary

Commission's (ILC) *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cf. below.

Based on the analysis of relevant examples of non-US case law, subchapters III.5-III.8 conclude the following about high-ranking state representatives' immunity *ratione personae*:

As established by the ICJ in *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000* (*The Arrest Warrant-case*), incumbent Ministers for Foreign Affairs and Heads of Government enjoy immunity *ratione personae* alongside incumbent Heads of State. It remains to be seen if other incumbent ministers, e.g. Ministers of Finance, can be included in this category. In light of the Court's reasoning, the characterisation as »high-ranking« is dependent on the international functions exercised by the Minister.

While in office, high-ranking state representatives enjoy unlimited immunity in both civil and criminal cases to ensure the unhindered performance of their duties. However, there may be grounds for making an exception when it comes to private acts during unofficial visits in foreign countries.

In conjunction with immunity *ratione personae*, high-ranking state representatives enjoy »inviolability«, which is so far a rather ill defined concept. According to para. 55 of the *Arrest Warrant-case*, any act of authority that might compel a high-ranking state representative to refrain from international travel constitutes an infringement of his or her inviolability. On this basis the 2002-decision of the European Council to freeze all assets within The European Union belonging to Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister may be contrary to international law.

Subchapters III.9-III.11 conclude the following on the subject of state representatives' immunity *ratione materiae*:

The rules on state representatives' immunity *ratione materiae* are derived as a matter of course from the principle of state immunity, which would be illusory if it did not include the persons acting on the state's behalf. Immunity *ratione materiae* in civil cases is directly coherent with the rules on state immunity, whereas separate rules apply to criminal proceedings.

Initially, it is necessary to draw a distinction between the official and the private acts of state representatives. According to the commentaries to ILC's *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, the deciding factor is whether the representatives act in their official capacity as such, even if their actions are unlawful or contrary to instructions. Unauthorised conduct must be distinguished from conduct that is so far removed

from the scope of the person's official functions that it is no longer attributable to the state.

When the acts of a state representative are characterised as official, the rule is *prima facie* that he or she enjoys immunity *ratione materiae* in civil cases. In situations where one of the exceptions to state immunity applies, the question of whether claims can be brought against a state representative is one of material liability rather than procedural immunity.

With regard to criminal cases, it is currently a much debated issue whether customary international law acknowledges exceptions to immunity *ratione materiae* when it comes to international crimes. It is generally accepted that not *all* international crimes – defined as crimes to which universal jurisdiction applies – are embraced by such an exception. But it remains uncertain which international crimes – if any – should be included.

Occasionally, international norms having obtained the status of *jus cogens* are claimed automatically to override any rules of immunity. This point of view cannot be presumed to be in line with international customary law. It appears to be based on a misinterpretation of what is entailed by the concept of *jus cogens*. Attainment of *jus cogens*-status makes a rule peremptory, but it does not alter its content. Existing exceptions, such as rules of immunity, remain in force.

Certain international crimes presuppose or require state action. The crime of torture is an example hereof pursuant to the definition set forth in Article 1 of the *UN Convention against Torture*. In the *Pinochet*-case of 1999 The House of Lords found that Chile's ratification of the *UN Convention against Torture* meant that Pinochet was not entitled to immunity *ratione materiae* concerning acts of torture. In the words of Lord Saville: »(...) *I cannot see how, so far as torture is concerned, this immunity can exist consistently with the terms of that Convention.*« Accordingly, immunity *ratione materiae* will be overruled by a state's ratification of a convention in which the definition of a crime presupposes state action.

The most controversial question in the debate on possible exceptions to state representatives' immunity *ratione materiae* concerns prosecution for crimes to which international customary law attributes individual criminal responsibility, e.g. genocide, crimes against humanity and war crimes. As described in Chapter III.11.3, many state representatives have been prosecuted and convicted for such crimes in foreign states since the end of World War II. These judgements are frequently referred to by international lawyers

Summary

in support of the notion of a customary international rule excepting these crimes from the realm of immunity *ratione materiae*.

Nonetheless, it follows from the *Arrest Warrant*-case, para. 61 e.c. that no such international customary rule exists. The statement of the court must be seen in light of its emphasis on the distinction between immunity and jurisdiction in para. 59: »(...) *jurisdiction does not imply absence of immunity* (...)«. In several of the relevant judgements, e.g. the *Barbie*-case, *Demjanjuk v. Petrovsky*, the *Bouterse*-case and the *Cavallo*-case, the national court did not consider the issue of immunity, but merely stated that it had jurisdiction. Pertaining to para. 59, these judgements do not support the notion of an international customary rule excluding immunity *ratione materiae* in proceedings about certain international crimes in the eyes of the ICJ.

Furthermore, the explicit distinction between immunity and responsibility in para. 60 must be taken into consideration. According to the ICJ, a customary rule prescribing individual criminal responsibility for certain crimes does not automatically lift the immunity of state representatives before the national court of a foreign state. This observation is contrary to the view of numerous international legal scholars as well as the ICTY's *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 (Prosecutor v. Tihomir Blaškić)* and the Supreme Court of Israel's judgement in the *Eichmann*-case.

In a separate opinion, President Guillaume, who was part of the majority of the ICJ in the *Arrest Warrant*-case, advocates for the notion that national courts are not appropriate for the prosecution of representatives of foreign states, regardless of the nature of the crime in question. Conversely, the author concludes that several theoretical and practical factors suggest that an exception from immunity follows immediately from the establishment of an international customary rule prescribing individual criminal responsibility.

Chapter IV, *State Representatives' Immunity before International Courts*, analyses the rules of state representatives' immunity in criminal cases before international courts, based on the relevant case law and statutes of the post WWII tribunals in Nuremberg and Tokyo, the ICTY, the ICTR and the ICC. Furthermore, Chapter IV discusses the topic of immunity before the so-called internationalised or mixed courts established during recent years in Kosovo, Cambodia, Sierra Leone and East Timor.

Unlike the legal position of state representatives in national criminal proceedings, it is uncontroversial that rules of immunity do not apply before

international courts – provided that the relevant crime falls within the scope of the court's jurisdiction.

The question of immunity was irrelevant in the Nuremberg and Tokyo trials, since Germany and Japan had surrendered unconditionally to The Allied Powers. The states parties to the ICC have consented to the jurisdiction of the Court by ratifying the *Rome Statute of the International Criminal Court*. With regard to the ICTY and the ICTR, the UN member states have accepted the powers of The Security Council by way of Chapter VII of *The Charter of the United Nations*.

It is less apparent whether state representatives can be subpoenaed as witnesses in proceedings before international criminal courts. In *Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997 (Prosecutor v. Blaškić)* The Appeals Chamber of the ICTY (and ICTR) stated that the subpoena of state representatives is contrary to the rules of immunity if the relevant information has been obtained in an official capacity.

In a later ruling in *Decision on Application for Subpoenas (Prosecutor v. Radislav Krstić)*, The Appeals Chamber noted that the rules of immunity only prevent the ICTY from compelling a state representative to produce State documents in his or her custody. Contrary to the *Blaškić*-ruling, immunity was found not to apply to information acquired in an official capacity – provided that it cannot be obtained from the state itself.

The Appeals Chamber in the *Krstić*-case must have presumed that *ICTY Statute* overrides the rules of immunity under customary international law, not only with regard to perpetrators of the relevant crimes pursuant to section 7(2), but also when it comes to potential witnesses. Considering that the Security Council has expressly regulated the power of the ICTY to require co-operation and judicial assistance of the states in Article 29 of the *ICTY Statute*, it seems dubious that the Tribunal can assume further authority in violation of the customary rules of immunity.

In recent years internationalised or mixed courts have been established in Kosovo (2000), East Timor (2000), Sierra Leone (2002) and Cambodia (2003). These courts are characterised as judicial bodies with a mixed composition, consisting of both international judges and of judges that are nationals of the forum state, which gives rise to theoretical uncertainty regarding the issue of immunity. Unlike the ICC, ICTY and ICTR the rules of immunity are scarcely overruled by the statutes of these courts. It remains to be seen if the interna-

Summary

tional features and the engagement and support of the UN will be enough to enforce exceptions to the customary rules of immunity.

Chapter V covers the inherent conflict between immunity and the citizens' right of access to court under Article 6 of *The European Convention of Human Rights*. Article 6(1) secures the right for everyone to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court. Clearly, this right is limited, when claims against foreign states or state representatives are dismissed with reference to rules of immunity.

In the 2001-judgements in *Fogarty v. The United Kingdom*, *McElhinney v. Ireland* and *Al-Adsani v. The United Kingdom* the ECHR found that such limitations pursue a legitimate aim of complying with international law. Furthermore, the Court stated that these restrictions to Article 6(1) are proportional if the state is able to ascertain an international requirement to grant immunity. The states are allowed a certain margin of appreciation with regard to the extent of their obligations under international law. In the three 2001-judgements, the ECHR found that The United Kingdom and Ireland had not exceeded this margin even though the Court observed a trend in international law towards limiting state immunity in respect of the relevant claims. Thereby the Court demonstrated constraint in relation to the evaluation of restrictions on Article 6(1) by reason of international rules of immunity. However, the dissenting opinions of several judges – particularly in *Al-Adsani v. The United Kingdom* – indicate that the ECHR may set aside even well-founded customary international rules on immunity in the near future.

Regardless of fundamental inconsistencies in the states' application of the rules of immunity, **Chapter VI** concludes that the prevailing tendency points towards a gradual reduction of their extent. In recent years, it has become more and more commonly accepted that a state must endure the interference of other states in its internal affairs, especially where the protection of international human rights is concerned. Correspondingly, state representatives must increasingly tolerate being held accountable for international crimes by the national courts of foreign countries or by international criminal courts. In spite of setbacks such as the ICJ's ruling in the *Arrest Warrant*-case, the dissertation concludes that this development towards less immunity is likely to continue.

*

In August 2004 *State Representatives' Immunity* was awarded The University of Copenhagen's Silver Medal. Astrid Kjeldgaard-Pedersen is currently an associate with Jonas Bruun Law Firm in Copenhagen.

Oversigt over citeret retspraksis

Internationale domstole

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD)

Al-Adsani v. The United Kingdom, 21. november 2001, Application No. 35763/97

Ashingdane v. The United Kingdom, 28. maj 1985, Application No. 8225/78

Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States, Decision as to Admissibility, 12. december 2001, Application No. 52207/99

Fayed v. The United Kingdom, 21. September 1994, Application No. 17101/90

Fogarty v. The United Kingdom, 21. november 2001, Application No. 37112/97

Golder v. The United Kingdom, 21. februar 1975, Application No. 4451/70

Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections, 23. marts 1995, Application No. 15318/89

McElhinney v. Ireland, 21. november 2001, Application No. 31253/96

Waite and Kennedy v. Germany, 18. februar 1999, Application No. 26083/94

Öcalan v. Turkey, 12. marts 2003, Application No. 46221/99

Den Europæiske Menneskerettighedskommission (EMK)

N, C, F, and AG v. Italy, 4. december 1995, Application No. 24236/94

Spaans v. Netherlands, 12. december 1988, Application No. 12516/86

Den Internationale Domstol (ICJ)

Advisory Opinion of 28 May 1951: »Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide«, *ICJ Reports* 1951, 15

Advisory Opinion of 29 April 1999: »Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights«, *ICJ Reports* 1999, 62

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), *ICJ Reports* 2002, 3

Case Concerning Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), verserende, se www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ico/icofframe.htm

Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, *ICJ Reports* 1980, 3

Nicaragua, *ICJ Reports*, 1986, 14

Nottebohm, *ICJ Reports* 1955, 4

Oversigt over citeret retspraksis

Nuclear Tests, (New Zealand v. France), ICJ Reports 1974, 457

Den Permanente Internationale Domstol (PICJ)

Case of the S.S. Lotus, PICJ Reports, Series A No. 10, 1927

Legal Status of East Greenland, PICJ Reports, Series A/B No. 53, 1933

Det internationale krigsforbrydertribunal for det tidligere Jugoslavien (ICTY)

Case No. IT-95-14-AR108bis, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, 29. oktober 1997

Case No. IT-95-14-T, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement*, 3. marts 2000

Case No. IT-95-14-A, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Judgement*, 29. juli 2004

Case No. IT-95-17/1-T, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, 10. december 1998

Case No. IT-95-17/1-A, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, 21. juli 2000

Case No.: IT-96-21-A, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al, Judgement*, 20. februar 2001

Case No. IT-96-23-T & Case No. IT-96-23-T/1, *Prosecutor v. Kunarac, Kovać and Vuković*, 22. februar 2001

Case. No. IT-98-30/1-AR73.5, *Decision on Interlocutory Appeal by the Accused Zoran Žigić against the Decision of Trial Chamber I Dated 5 December 2000*, *Prosecutor v. Kvočka, Kos, Radić, Žigić, Prcać* 25. maj 2001

Case No. IT-98-33-A, *Prosecutor v. Radislav Krstić, Decision on Application for Subpoenas*, 1. juli 2003

Case No. IT-98-33-A, *Prosecutor v. Radislav Krstić, Judgement*, 19. april 2004

Case. No. IT-99-37-PT, *Prosecutor v. Slobodan Milošević, Decision on Preliminary Motions*, 8. november 2001

Det internationale tribunal for Rwanda (ICTR)

Case No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement*, 2. september 1998

Case No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Decision on the Motion to Subpoena a Witness*, 17. november 1997

Case no.: ICTR 97-23-S, *The Prosecutor v. Jean Kambanda, Judgement and Sentence*, 4. september 1998

Case No. ICTR 97-23-A, *Jean Kambanda v. The Prosecutor, Appeals Chamber Judgement*, 19. oktober 2000

Nürnberg-tribunalet

Dom af 1. oktober 1946, *American Journal of International Law*, vol. 41, nr. 1, Jan., 1947, side 172-333

Special Court for Sierra Leone

Case no. SCSL-03-01-I-003, *Prosecutor Against Charles Ghankay Taylor, Decision approving the Indictment*, 7. marts 2003

Tokyo-tribunalet

Dom af 12. november 1948 (www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfem.htm)

Nationale domstole

Belgien

Arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 juin 2002 (www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/CMA-sharon-260602.pdf)

Arrêt de la Cour de cassation N° P.02.1139.F, 12. februar 2003. (www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/arret-CC-sharon.pdf)

Mobutu v. SA Coton, Civil Court of Brussels, 29. december 1988, 91 *ILR* 259

Canada

Bouzari et al v. Islamic Republic of Iran, Superior Court of Justice, Ontario, Court file no.: 00-CV-201372, 1. maj 2002 (www.universaljurisdiction.info/index/116807)

Jaffe v. Miller, Court of Appeal for Ontario, 1993, 95 *ILR* 446

United States v. The Public Service Alliance of Canada, 2 S.C.R., 1992

Danmark

UfR1942.1002Ø

UfR.1952.856V

UfR1955.1070Ø

UfR1963.617/1

UfR1982.1128H

UfR1992.453H

Østre Landsrets 4. afdelings kendelse af 10. april 1992 (kære nr. 122/1992)

UfR1999.939H

UfR2003.1136Ø

UfR2003.2472Ø

England

Al Adsani v. Government of Kuwait and others, Court of Appeal, Civil Division, 12. marts 1996, 107 *ILR* 536

Alcom Ltd. v. Republic of Columbia, 2 All ER 6, 1984

Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd (in liquidation) v.

Oversigt over citeret retspraksis

- Price Waterhouse (a firm) and another (Abu Dhabi and others, third parties)*,
Chancery Division, 4 All ER 108, 1997
- Buttes Gas and Oil Co. v. Hammer*, AC 888, 29. oktober 1981
- Holland v. Lampen-Wolfe*, 3 All ER 883, 2000
- I Congreso del Partido*, 1 AC 244, 1983
- Juan Ysmael v. Republic of Indonesia* AC 72, 1955
- Nissan v. Attorney-General*, AC 179, 1970
- Propend Finance Pty Ltd. v. Sing*, Court of Appeal, 17. april 1997, 111 ILR 611
- Ronald Grant Jones v. (1) The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya As
Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) and (2) Lieutenant Colonel Abdul Aziz*,
Claim No. HQ 02X01805, The High Court of Justice, Queen's Bench Division,
30. juli 2003 (www.universaljurisdiction.info)
- R v. Evans and others, ex parte Ugarte*, Queen's Bench Division, 28. oktober 1998
- R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet
Ugarte (No. 1)*, 1 AC 61, 2000
- R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet
Ugarte (No. 2)*, 1 AC 119, 2000
- R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet
Ugarte (Amnesty International and others intervening) (No. 3)*, 1 AC 147, 2000
- R. v. Horseferry Road Magistrates' Court, Ex Parte Bennett*, 3 All E.R. 138, 1993
- R v. Staines Magistrates' Court, Ex parte Westfallen*, 4 All E.R. 2101, 1998
- Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd*, AC 460, 19. november 1986
- The Cristina*, AC 485, 1938
- The Duke of Brunswick v. King of Hanover*, 2 HLC 1, 1848
- The Parlement Belge*, 4 P.D. 129, 1879
- The Phillipine Admiral*, AC 373, 1977
- The Porto Alexandre*, P. 30, 1920
- Trendtex Trading Corporation Ltd v. Central Bank of Nigeria*, 1 QB 529, 1977, 64
ILR 111
- Zhou v. Li Peng*, Civ. No. 00-6446 (SDNY, sagen indledt den 28. august 2000)
- Zoernsch v. Waldock*, 2 All ER 256, 1964

Frankrig

- Barbie*, Cour de cassation, 3. juni 1988, 100 ILR 331.
- Clerget v. Banque Commerciale Pour L'Europe and Others*, Cour de cassation, 2.
november 1997, 1971, 65 ILR 54
- Ex-Jugoslaviensagen*, Cour de cassation, N° de pourvoi : 97-14827, 12. oktober
1999
- Ex-King Farouk of Egypt v. Christian Dior*, Cour d'appel de Paris, 11. april 1957,
24 ILR 228 *Héritiers de L'Empereur Maximilien de Mexique v. Lemaître*, Cour

d'appel de Paris, 15. marts 1972 (H. Fox, *The Law of State Immunity*, 2002, side 439)

Ghaddafi-sagen:

- Cour de cassation, Arrêt no. 1414, no. de pourvoi 00-87215, 13. marts 2001
- Cour d'appel de Paris, Chambre d'accusation, 2ème section, affaire no. A/99/05921, 20. oktober 2000 (www.sos-attentat.org/jur_chron_judiciare/decisions/9/DC10_cours_appel_20_10_2000.htm.)

Islamic Republic of Iran v. Eurodif, Cour de cassation, 14. marts 1984, 77 ILR 513
Laurans and Société Marseillaise de Crédit v. Government of Morocco and Maspero, Cour de cassation, 20. november 1934, 7 ILR 171

Sharon- og *Yaron*-sagen:

- Arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 juin 2002 (www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/CMA-sharon-260602.pdf)
- Arrêt de la Cour de cassation N° P.02.1139.F, 12. februar 2003 (www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/arret-CC-sharon.pdf)

Société iranienne de gaz, Cour de cassation, 2. maj 1990

Touvier, Cour de cassation, 27. november 1992, 100 ILR 338

Traité portant statut de la Cour pénale internationale, Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Le Conseil constitutionnel (www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98408/98408dc.htm.)

Grækenland

Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Court of Cassation, sag nr. 11/2000, 4. maj 2000

Holland

Bouterse-sagen: (www.recthspraak.nl)

- LJN-nummer: AA8395, Zaaknr: R 97/163/12 Sv en R 97/176/12 Sv, Gerechtshof Amsterdam, 20. November 2000
- LJN-nummer: AA 8427, Zaaknr. *Opinion re Bouterse*, 7. juli 2000,
- LJN-nummer: AA1471, Zaaknr. 00749/01 CW 2323, Hoge Raad, 18. september 2001

Israel

Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, District Court of Jerusalem, 12. december 1961, 36 ILR 5

Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, Supreme Court of Israel, 29. maj 1962, 36 ILR 277

Italien

Kappler, Tribunale Supremo Militare di Roma, Sentenza n.1714, 25. oktober 1952

Oversigt over citeret retspraksis

Priebke, Sentenza del Tribunale Militare di Roma, 22. juli 1997
Società Condor e Filvem, Corte costituzionale della Repubblica italiana, sentenza 329/1992, 15. juli 1992

Mexico

Cavallo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 140/2002, 10. juni 2003 ([www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE\(X\)2.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE(X)2.pdf).)

New Zealand

Rainbow Warrior 1: High Court, Auckland Registry, 22. november 1985, 74 *ILR* 241

Schweiz

Banque Centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement, Bundesgericht, 15. november 1978, 65 *ILR* 417
S. v. Socialist Republic of Romania, Bundesgericht, 19. januar 1987, 82 *ILR* 45

Spanien

Abbot v. Republic of South Africa, Tribunal Constitucional, sag nr. 107/1992, 1. juli 1992, 113 *ILR* 412

Sverige

von Herder-sagen: *NJA* 1946:65 (refereret i O. Bring og S. Mahmoudi, *Sverige och folkrätten*, 1998, s. 51-52)

Sydafrika

Opinion in State v. Ebrahim, 16 February 1991, 31 *ILM* (1992) 888, at 896

Tyskland

Former Syrian Ambassador to the GDR, Bundesverfassungsgericht, 10. juni 1997, 115 *ILR* 595
Iranische Botschaft, BVerfGE 16, 27, 30. april 1963 (*Claim Against the Empire of Iran*, 45 *ILR* 57, 1963)
Philippinische Botschaft, BVerfGE 46, 342 af 13. december 1977
Re Honecker, Bundesgerichtshof, 14. december 1984, 80 *ILR* 365
The Church of Scientology of California, Bundesgerichtshof, sag nr. VI ZR 267/76, 26. september 1978, *NJW* 1979, Heft 21, side 1101 (65 *ILR* 193)

USA

A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Ye, And Hao Wang, v. Jiang

- Zemin And Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*, Case No. 02 C 7530, N.D.Ill. 12. september 2003 (www.universaljurisdiction.info)
- Alejandro v. The Republic of Cuba*, 996 F. Supp. 1239, S.D.Fla, 17. december 1997
- Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682, 1976
- Alicog et al. v. Kingdom of Saudi Arabia* 860 F. Supp. 379, S.D.Tex., 1994
- Alvarez-Machain v. United States*, 331 F.3d 604, 2003
- Anonymous v. Anonymous*, 578 NYS 2d 776, 1992
- Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 428, 1989
- Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 1964
- Berizzi Bros. Co. v. The Pesaro*, 271 U.S. 562 1926
- Boshnjaku v. Federal Republic of Yugoslavia*, N.D.Ill. July 18, 2002
- Cabiri v. Assasie-Gyimah*, 921 F.Supp. 1189, S.D.N.Y., 1996
- Campuzano et. al. v. Islamic Republic of Iran*, Civil Action No.: 01-1655 (RMU), D.D.C., 10. september 2003
- Chuidian v. Philippine National Bank*, 912 F.2d 1095, 9th Cir., 1990, 92 ILR 480
- Cicippio v. Islamic Republic of Iran*, 18 F. Supp. 2d 62, D.D.C., 27. august 1998
- Demjanjuk v. Petrovsky*, 603 F.Supp. 1468, N.D.OH, 1985. Stadfæstet af US Court of Appeals, 6th Cir., 776 F2d 571
- Ex parte Muir*, 254 U.S. 522, 1921
- Ex parte State of New York*, 256 U.S. 503, 1921
- Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F 2d 876, 2nd Cir., 1980, 77 ILR 169
- First American Corp., et al. v. Sheikh Zayed Bin Sultan Al-Nahyan et al*, D.D.C., 948 F. Supp. 1107, 1996
- First National City Bank v. Banco Nacional de Cuda*, 406 U.S. 759, 1972
- Flatow v. Republic of Iran*, 999 F. Supp. 1, D.D.C., 1998
- Forti v. Suarez-Mason I*, 672 F.Supp. 1531, N.D.Cal., 1987
- Forti v. Suarez-Mason II*, 694 F.Supp. 707, N.D.Cal., 1988
- Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*, 761 F.2d 370, 7th Cir., 1985, 85 ILR 236
- Guardian F. v. Archdiocese of San Antonio*, Cause No. 93-CI-11345, D.C. Texas, 15. marts 1994
- Herbage v. Meese*, 747 F.Supp. 60, D.D.C., 1990, 92 ILR 480
- In re Doe v. United States*, 860 F.2d 40, 2nd Cir. 1988
- In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation* 978 F 2d 493, 9th Cir., 1992
- In re Grand Jury proceedings Doe no. 700*, 4th Cir., 1987, 81 ILR 602
- Jimenez v. Aristeguieta*, 311 F 2d 547, 5th Cir, 1962, 33 ILR 353
- Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 2nd Cir. 1995
- Kendall et al. v. Kingdom of Saudi Arabia et al.*, S.D.N.Y., 26. august 1965, (refereret i C.Beavans m.fl., »Contemporary Practice of the United States Relating to International Law«, *AJIL*, vol. 60, 1966, side 100)

Oversigt over citeret retspraksis

- Kirkpatrick Co. v. Environmental Tectonics Corp.*, 493 U.S. 400, 1990
Klinghoffer v. S.N.C. Achille Lauro, 937 F.2d 44, 2nd Cir., 1991
Lafontant v. Aristide, 844 F.Supp. 128, E.D.N.Y., 1994, 103 ILR 581
Larson v. Domestic & Foreign Commerce Corporation, 337 U.S. 682, 1949
Letelier v. Republic of Chile, 488 F. Supp. 665, D.D.C., 1980, 63 ILR 378
Leutwyler v. Office of her Majesty Queen Rania Al Abdullah, 184 F. Supp. 2d 277, S.D.N.Y., 2001
McKeel v. Islamic Republic of Iran, 722 F 2d 582, 9th Cir., 1983, 81 ILR 543
Mohamed Salem El-Hadad v. United Arab Emirates and The Embassy of the United Arab Emirates, D.C. Cir., No. 99-7220, 16. juni 2000
Morgan Guaranty Trust Co. v. Republic of Palua, 924 F 2d 1237, 2nd Cir, 1991, 87 ILR 590
Mushikiwabo v. Barayagwiza, WL 164496, S.D.N.Y., 1996 (www.universaljurisdiction.info)
Nelson v. Saudia Arabia, 507 U.S. 349, 1993
O'Hair v. Wojtyla and Andrus, *US Digest*, 1979, side 897
Paul v. Avril, 812 F.Supp. 207, S.D.Fla., 1993, 103 ILR 553
Persinger v. Islamic Republic of Iran, 729 F 2d 835, D.C. Cir., 1984, 90 ILR 586
Princz v. Republic of Germany, 26 F 3d 1166, D.C. Cir. 1994
Republic of Argentina v. Weltover, Inc., 504 U.S. 607, 1992
Republic of Philippines v. Marcos, 806 F.2d 344, 2nd Cir., 1986
Saltany v. Reagan et al., 702 F.Supp. 319, D.D.C., 1988
Siderman de Blake v. Republic of Argentina, 965 F.2d 699, 9th Cir., 1992, 103 ILR 454
Tachiona v. Mugabe, nr. 1, 169 F. Supp. 2d 259, S.D.N.Y, 30. oktober 2001
Tachiona v. Mugabe, nr. 2, 186 F.Supp. 2d 383, S.D.NY, 14. februar 2002
Tachiona v. Mugabe, nr. 3, 216 F.Supp. 2d 262, S.D.NY, 7. august 2002
Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, et al, 726 F.2d 774, D.C. Cir., 1984
The Navemar, 303 U.S. 68, 1938
The Scooner Exchange v. McFaddon, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 1812
Underhill v. Hernandez, 168 U.S. 250, 1897
United States v. Cornell Steamboat Co., 202 U.S. 184, 1906
United States v. Noriega, 746 F.Supp. 1506, S.D. Fla, 1990
United States v. Noriega 117 F.3d 1206; 11th Cir, 1997
United States v. Alvarez-Machain, 504 U.S. 655, 1992
Verlinden B.V. v. Central Bank of Nigeria, 461 U.S. 480, 1983
Victory Transport, Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes, 232 F.Supp. 294, S.D.N.Y., 1964, 35 ILR 110
von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics, 623 F.Supp., 246, D.D.C., 1985, 77 ILR 258
Xuncax v. Gramajo, 886 F.Supp. 162, D.Mass., 1995

Østrig

Dralle v. Republic of Czechoslovakia, Oberster Gerichtshof, 10. maj 1950,
17 ILR 155

Huntings Rights Contamination Claim (Draxler v. USSR), Oberster Gerichtshof,
13. januar 1988, 86 ILR 564

Nuclear Power Plant Injunction Case (No. 2), Oberster Gerichtshof, 2. marts 1989,
96 ILR 579

Prince of X Road Accident, Oberster Gerichtshof, 25. Juni 1964, 65 ILR 13

Diverse afgørelser

Petrolane, Inc. v. Islamic Republic of Iran, 27 Iran-U.S.C.T.R. 64, 1991

The Island of Palmas, Permanent Court of Arbitration, 2 U.N. Reports of International Arbitral Awards, 829, 1928

Oversigt over citerede konventioner mv.

- Brussels Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Immunity of State Owned Vessels* (1926), LNTS, vol. 176, side 199
- Brussels Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage* (1969), UNTS, vol. 973, side 3
- Convention on Special Missions* (1969), UNTS, vol. 1400, side 231
- Den europæiske konvention om bekæmpelse af terrorisme* (1977), ETS, no. 090
- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention* (1950), ETS, no. 005
- European Convention on State Immunity* (1972), ETS, no. 074
- EF-domskonventionen* (1968)
- FN Pagten* (1945)
- FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder af 16. december 1966* (UNTS, vol. 999, side 171 og vol. 1057, side 407)
- FN-konventionen om forebyggelse af og straf for forbrydelser mod internationalt beskyttede personer, herunder diplomatiske repræsentanter* (1973), UNTS, vol. 1035, side 167.
- FN's konvention mod gidseltagning* (1979), UNTS, vol. 1316, side 205
- FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf* (1984), UNTS, vol. 1465, side 85
- FN-konventionen om ulovlig handel med narkotika og psykotrope stoffer* (1988), Document of the United Nations Economic and Social Council E/CONF. 82/15
- Folkedrabskonventionen* (1948), UNTS vol. 78, side 277
- Genève-konventionerne af 1949: Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, UNTS, vol. 75, side 31; *Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*, UNTS vol. 75, side 85; *Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War* UNTS, vol. 75, side 135; *Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, UNTS, vol., 72, side 2
- Haagerkonventionen* (1955)
- Konvention af 1946 om FN's rettigheder og immuniteter*, UNTS, vol. 1, side 15 og vol. 90, side 327

Oversigt over citerede konventioner mv.

- Montevideo Convention on the Rights and Duties of States* (1933), *LNTS*, vol. 165, side 19
- Statutten for den Internationale Domstol* (1945)
- Statutten for den Internationale Straffedomstol* (1999)
- Traktatretskonventionen* (1969), *UNTS* vol. 1155, side 331
- Versailles-traktaten* (1919)
- Wienerkonventionen af 18. april 1961 om diplomatiske forbindelser*, *UNTS*, vol. 500, side 95
- Wienerkonventionen af 24. april 1963 om konsulære forbindelser*, *UNTS*, vol. 596, side 261

FN-Resolutioner

FN's Generalforsamling

- GA Resolution nr. 95 (I)*, 11. december 1946
- GA Resolution 177 (II)*, 21. november 1947
- GA Resolution nr. 2625*, 24. oktober 1970
- GA Resolution nr. 55/150*, 12. december 2000
- GA Resolution nr. 56/83*, 12. december 2001
- GA Resolution nr. 57/228B*, 13. maj 2003
- GA Resolution nr. 58/74*, 9. december 2003

FN's Sikkerhedsråd

- SC Resolution nr. 827 Tribunal (Former Yugoslavia)*, 25. maj. 1993
- SC Resolution nr. 855 on establishment of an International Tribunal and adoption of the Statute of the Tribunal*, 8. november 1994
- SC Resolution nr. 1244 on the situation relating Kosovo*, 10. juni 1999
- SC Resolution nr. 1272 on the situation in East Timor*, 25. oktober 1999
- SC Resolution nr. 1315 on the situation in Sierra Leone*, 14. august 2000
- SC Resolution nr. 1478 on the situation in Liberia*, 6. maj 2003
- SC Resolution nr. 1503 International Criminal Tribunal for Rwanda*, 28. august 2003

UNTAET

- Regulation 2000/15 of 6 June 2000 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences.*

ILC-konventionsudkast

- Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* (1991 med senere ændringer)

Oversigt over citerede konventioner mv.

Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts (endeligt udkast 2001)

Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 1996

EU

Rådets fælles holdning 2002/145/FUSP af 18. februar 2002 om restriktive foranstaltninger over for Zimbabwe

Rådets Forordning (EF) nr. 310/2002

Rådets fælles holdning 2003/115/FUSP

Rådets Forordning (EF) Nr. 313/2003

Private organisationers konventionsudkast

Institut de Droit International

Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international (Vancouver 2001)

Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement (Basel 1991)

The International Law Association

The International Law Association's Montreal Draft Convention (1982)

Øvrige

The Hague Conference on Private International Law: The Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (1999)

The Harvard Project: Competence of Courts in Regard to Foreign States (1932)

The Princeton Project: The Princeton Principles on Universal Jurisdiction (2001)

Oversigt over anvendte internetsider

American Society of International Law: www.asil.org
Amnesty International i Danmark: www.amnesty.dk
Belgisk lovgivning: www.moniteur.be
Bouterse-sagen: www.rechtspraak.nl og www.nhc.nl/contribnhc.php
Cavallo-sagen: www.diplomatiejudiciaire.com/UK/Argentine/Cavallo og
[www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE\(X\)2.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Asuntos/2003/CAVALLOENGROSE(X)2.pdf).
Den Internationale Domstol: www.icj-cij.org
Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis: www.hudoc.echr.coe.int/hudoc/
Den Internationale Straffedomstol: www.icc-cpi.int
Det Internationale Tribunal for Rwanda: www.ictt.org
Det Internationale Tribunal til pådømmelse af krigsforbrydelser i det tidligere
Jugoslavien: www.un.org/icty
EU: www.eu-oplysning.dk og www.europa.eu.int
Hissène Habré-sagen: www.hrw.org/justice/habre/
Institut de Droit International: www.idi-iil.org
International Law Association: www.ila-hq.org
Internationaliserede eller blandede domstole:
www.pict-pcti.org/courts/hybrid.html
FN: www.un.org
Nürnberg-processen: www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt.htm og
www.holocaust-history.org/works/imt/01/htm/c001.htm
Priebke-sagen og Kappler-sagen: www.giustiziamilitare.difesa.it/rassegna_gm/processi/processi_militari.shtm
Princeton Principles on Universal Jurisdiction:
www.law.uc.edu/morgan2/newsdir/unive_jur.pdf
Sharon og Yaron-sagen: www.indictsharon.net og www.moniteur.be/www.ulb.ac.be/droit/cdi/fichiers/CMA-sharon-260602.pdf
Taylor-sagen: www.news.bbc.co.uk/2/hi/africa/2965110.stm
The Special Court for Sierra Leone: www.sc-sl.org
Tokyo-processen: www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfem.htm
UNMIK: www.unmikonline.org
Østtimor: www.un.org/peace/etimor/UntaetN.htm

Oversigt over anvendte internetsider

Diverse:

www.bbc.co.uk

www.brittanica.com

www.hrw.org

www.latinnews.com

www.um.dk

www.politiken.dk

www.universaljurisdiction.info

Litteraturfortegnelse

Artikler mv.

- Altman, Heidi: »The Future of Head of State Immunity: The Case against Ariel Sharon«, www.indictsharon.net, 2002.
- Ambos, Kai: »Establishing an International Criminal Court and an International Criminal Code: Observations from an International Criminal Law Viewpoint«, *European Journal of International Law*, vol. 7, nr. 4, 1996, side 519-545.
- Bantekas, Ilias: »Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany«, *American Journal of International Law*, vol. 52, nr. 4, 1998, side 765-769.
- Barker, J. Craig: »The Future of Former Heads of State Immunity after ex parte Pinochet«, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, nr. 4, 1999, side 937-949.
- Bianchi, Andrea: »Immunity Versus Human Rights, The Pinochet Case«, *European Journal of International Law*, vol. 10, nr. 2, 1999, side 237-277.
- Bevans, Charles I. m.fl.: »Contemporary Practice of the United States Relating to International Law«, *American Journal of International Law*, vol. 60, 1966, side 91-107.
- Burley, Anne-Marie: »The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor«, *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, side 461-493.
- Cassese, Antonio: »When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case«, *European Journal of International Law*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 853-875.
- Cassese, Antonio: »The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and others case«, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, side 437-452.
- Dellapenna, Joseph W, Highet, Keith, Kahale III, George: »Lafontant v. Aristide. 844 F.Supp. 128«, *American Journal of International Law*, vol. 88, No. 3., 1994, side 528-532.
- Delupis, Ingrid: »Foreign Warships and Immunity for Espionage«, *American Journal of International Law*, vol. 78, nr. 1, 1984, side 53-75.
- Fox, Hazel: »The First Pinochet Case: Immunity of a Former Head of State«, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, nr. 1, 1999, side 207-216.

Litteraturfortegnelse

- Fox, Hazel: »The Pinochet Case No. 3«, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, nr. 3, 1999, side 687-702.
- Fox, Hazel: »The Resolution of the Institute of International Law on the Immunities of Heads of State and Government«, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, nr. 1, 2002, side 119-125.
- Frulli, Micaela: »The ICJ Judgement on the Belgium v. Congo Case (14 February 2002): a Cautious Stand on Immunity from Prosecution for International Crimes«, *German Law Journal*, vol. 3, nr. 3, 2002.
- Gaeta, Paola: »*Ratione materiae* Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The Hissène Habré Case«, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, side 186-196.
- Gray, Kevin R.: »Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)«, *European Journal of International Law*, vol. 13, nr. 3, 2002, side 723-725.
- Green, Jennifer og Hoffman, Paul: »Litigation Update: A Summary of Recent Developments in U.S. Cases Brought under the Alien Tort Claims Act and Torture Victim Protection Act«, *ACLU International Civil Liberties Report*, 2003, nr. 5 (www.sdshh.com/ICLR/ICLR_2003/5_Greeb.pdf).
- Halse, Thea: »Fremmede stater og deres repræsentanters immunitet: analyse af »Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000««, utrykt specialeafhandling, som er indleveret til Københavns Universitet i januar 2003. Findes i Juridisk Laboratoriums bibliotek (Speciale nr. 3184).
- Harmon, Mark B. og Gaynor, Fergal: »Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools: Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings«, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, no. 2, forventes at udkomme i juni 2004.
- Harhoff, Frederik: »Jurisdiktion ved retsforfølgning af internationale forbrydelser«, *Juristen*, nr. 1, 2000, side 18-35.
- Heß, Burkhard: »The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property«, *European Journal of International Law*, vol. 4, nr. 2, 1993, side 269-283.
- Hellesen, Niels: »Fremmede staters jurisdiktionsimmunitet – en kommentar til Tyge Lehmanns artikel i U1993B.70«, UfR1993B.213.
- Hoeck, Henrik: »Fremmede staters jurisdiktionsimmunitet – en kommentar til U1992.452HKK«, UfR1992B.427.
- Jennings, R. Y.: »The Caroline and McLeod Cases«, *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, side 82-99.
- Jessup, Phillip (Rapporteur): »Competence of Court in Regard to Foreign States«, *American Journal of International Law*, vol. 26, Supplement s. 455-460.
- Jones, David Lloyd: »Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public Interna-

- tional Law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, nr. 2, 2003, side 463-472.
- Kunz, Josef L.: »The Nottebohm Judgment«, *American Journal of International Law*, vol. 54, nr.3, 1960, side 536-571.
- Lehmann, Tyge: »Fremmede staters jurisdiktionsimmunitet. En kommentar til U1992.453Hkk samt advokat Henrik Hoecks kommentar«, UfR1993B.70.
- Lutz, Ellen L. og Roht-Arriza, Naomi: »The Cavallo Case and the Future of Universal Jurisdiction«, *ACLU International Civil Liberties Report*, 2002, nr. 13, www.sdshh.com/ICLR/ICLR_2002/13_Lutz.pdf.
- Lutz, Ellen L. og Roht-Arriza, Naomi: »The Cavallo Case: One Year Later«, *ACLU International Civil Liberties Report*, 2003, nr. 13, www.sdshh.com/ICLR/ICLR_2003/13_Lutz.pdf.
- Mallory, Jerrold L.: »Resolving the Confusion over Head of State Immunity: The Defined Rights of Kings«, *Columbia. Law Review*, 1986, side 169ff.
- Melchior, Carl H.: »Forvaltningens kontrol med domstolene under den tyske besættelse«, UfR1997B.169.
- Meron, Theodore: »Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suárez«, *American Journal of International Law*, vol. 85, 1991, side 110-116.
- Mundis, Daryl A.: »New mechanisms for the enforcement of international humanitarian law«, *American Journal of International Law*, vol. 95, nr. 4, 2001, side 935-952.
- Mundis, Daryl A.: »Tachiona v. Mugabe: A US Court Bows to Personal Immunities of a Foreign Head of State«, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, nr. 2, 2003, side 462-474.
- O'Neill, Kerry Creque: »A New Customary Law of Head of State Immunity?: Hirohito and Pinochet«, *Stanford Journal of International Law*, 2002, side 289-317.
- Pilluti, Paola Anna: »European »Sanctions« against Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister: A Blow to Personal Immunities of Senior State Officials«, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, nr. 2, side 453-461.
- Reimann, Mathias: »A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Prinz v. Federal Republic of Germany«, *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, 1995, side 403-432.
- Rodley, Nigel S.: »Breaking the Cycle of Impunity for Gross Violations of Human Rights: The Pinochet Case in Perspective«, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, side 11-26.
- Roht-Arriaza, Naomi: »The Foreign Sovereign Immunities Act and Human Rights Violations: One Step Forward, Two Steps Back?«, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 16, No. 1, 1998.
- Romano, Cesare P.R. og Nollkaemper, André: »The Arrest Warrant Against The

Litteraturfortegnelse

- Liberian President, Charles Taylor«, *ASIL Insights*, juni 2003. Se www.asil.org/insights/insigh110.htm_edn10.
- Rudolf, Beate: »Statute of the international criminal court – constitutionality in France – rights of the accused – immunity of government officials – prosecutor’s investigatory powers – amnesty«, *American Journal of International Law*, Vol. 94, nr. 2, 2000, side 391-397.
- Simma, Bruno og Paulus, Andreas L.: »The responsibility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: A positivist view«, *American Journal of International Law*, 1999, vol. 93, nr. 2, side 302-317.
- Sørensen, Max: »Et nyt forfatningsretligt værk«, *Juristen*, 1959, side 441-457.
- Spiermann, Ole: »Højesterets anvendelse af folkeret i det 20. århundrede«, *Juristen*, 2001, side 1-29.
- Spinedi, Marina: »State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes«, *European Journal of International Law*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 895-899.
- Tomonori, Mizushima: »The Individual as Beneficiary of State Immunity: Problems of the Attribution of Ultra Vires Conduct«, *Denver Journal of International Law*, vol. 29, nr. 4, 2001, side 101-127.
- Voyiakis, Emmanuel: »Access to Court v. State Immunity«, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, nr. 2, april 2003, side 297-332.
- Watts, Arthur: »The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers«, *Recueil des Cours de l’Académie de droit international*, vol. 247, 1994-III, side 13-130.
- Webber, Frances: »The Pinochet Case: The Struggle for the Realization of Human Rights«, *Journal of Law and Society*, vol. 26, nr. 4, 1999, side 523ff.
- Wirth, Steffen: »Immunity for Core Crimes? The ICJ’s Judgment in the Congo v. Belgium Case«, *European Journal of International Law*, vol. 13, nr. 4, 2002, side 877-893.
- Wouters, Jan: »The Judgement of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some Critical Remarks«, *Leiden Journal of International Law*, vol. 16, nr. 2, 2003, side 253-267.
- Wright, Quincy: »The Law of the Nuremberg Trial«, *American Journal of International Law*, vol. 41, nr. 1, 1947, side 38-72.
- Zappalà, Salvatore: »Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de cassation«, *European Journal of International Law*, vol. 12, nr. 3, 2001, side 595-612.
- Zimmermann, Andrea: »Sovereign Immunity and Violations of International Jus cogens – Some Critical Remarks«, *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, 1995, side 433-440.

Værker

- Anzilotti, Dionisio: *Corso di diritto internazionale*, 1. bind: *Introduzione – teorie generali*, 3. udgave, Athenaeum, Rom, 1928.
- Badr, Gamal Moursi: *State Immunity – An Analytical and Prognostic View*, 1. udgave, Martinus Nijhoff Publishers, Haag, 1984.
- Bijnkershoek, Cornelius van: *De foro legatorum* med engelsk oversættelse af Gordon J. Laing, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford University Press, London 1946.
- Bring, Ove og Mahmoudi, Said: *Sverige och folkrätten*, Norstedts Juridik AB, 1. udgave, Stockholm, 1998.
- Brody, Reed og Ratner, Michael (red.): *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet in Spain and Britain*, Kluwer Law International, England, 2000.
- Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law*, 4. udgave, Oxford University Press, New York, 1990.
- Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law*, 6. udgave, Oxford University Press, New York, 2003.
- Bröhmer, Jürgen: *State Immunity and the Violation of Human Rights*, 1. udgave, Martinus Nijhoff Publishers, Haag, 1997.
- Cassese, Antonio: *International Criminal Law*, 1. udgave, Oxford University Press, New York, 2003.
- Cassese, Antonio: *International Law*, 1. udgave, Oxford University Press, New York, 2001.
- Denza, Eileen: *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2. udgave, Clarendon Press, Oxford, 1998.
- Dixon, Martin: *Textbook on International Law*, 4. udgave, Blackstone Press Limited, London, 2000.
- Espersen, Ole, Harhoff, Frederik og Spiermann, Ole: *Folkeret*, 2. udgave, Christian Ejlers' Forlag, København, 2003.
- Fleischer, Carl August: *Folkerett*, 7. udgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2000.
- Fox, Hazel: *The Law of State Immunity*, 1. udgave, Oxford University Press, New York, 2002.
- Gentili, Alberico: *De Legationibus Libri Tres*, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford University Press, New York, 1924.
- Grotius, Hugo: *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, Carnegie Institution of Washington, 1913.
- Gulmann, Claus, Bernhard, John og Lehmann, Tyge: *Folkeret*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1989.
- Harris, D.J.: *Cases and Materials on International Law*, 4. udgave, Sweet & Maxwell, London, 1991.
- Hobbes, Thomas: *Leviathan*, Penguin Books, England, 1985.

Litteraturfortegnelse

- Jacobs, Francis G og White, Robin C.A.: *The European Convention on Human Rights*, 2. udgave, Oxford University Press, England, 1996.
- Jennings Robert og Watts, Arthur: *Oppenheim's International Law*, 9. udgave, Longman, England, 1992.
- Jørgensen, Nina H.B.: *The Responsibility of States for International Crimes*, 1. udgave, Oxford University Press, New York, 2000.
- Kelsen, Hans: *Principles of International Law*, 2. udgave, Holt, Rinehart and Winston, Inc., USA, 1966.
- Kittichaisaree, Kriangsak, *International Criminal Law*, 1. udgave, Oxford University Press, England, 2001.
- Kelsey, Francis W.: *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres, Translation*, bind I-III, Carnegie Institution of Washington, 1913.
- Laing, Gordon J.: *De Legationibus Libri Tres, Translation*, Carnegie Endowment for International Peace, Oxford University Press, New York, 1924.
- Lee, Roy S. (red.): *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, Holland, 1999.
- Lookofsky, Joseph: *International Privatrete på formuerettens område*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1997.
- Malanczuk, Peter: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7. udgave, Routledge, London, 1997.
- Molen, Gesina H.J. van der: *Alberico Gentili and the Development of International Law – His Life Work and Times*, 2. udgave, A.W. Sijthoff-Leyden, Holland, 1968.
- Møller, Axel: *Folkeretten I*, 2. udgave, G.E.C. Gad, København, 1933.
- Ross, Alf: *Lærebog i folkeret, almindelig del*, 5. reviderede udgave, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, København 1976.
- Ross, Alf: *Lærebog i folkeret, Introduktion til den almindelige folkeret i fredstid*, 6. udgave ved Ole Stig Andersen, Tyge Lehmann og Per Magid, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, København, 1984.
- Ross, Alf: *Dansk Statsforfatningsret I*, 3. gennearbejdede udgave ved Ole Espersen, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, København 1980.
- Ruud, Morten og Ulfstein, Geir: *Innføring i folkerett*, 1. udgave, Tano Aschehoug, Oslo, 1998.
- Shaw, Malcolm N.: *International Law*, 4. udgave, Cambridge University Press, England, 1997.
- Spiermann, Ole: *Enten & Eller – Studier i suverænitetsbegreber*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Danmark, 1995.
- Spiermann, Ole: *Moderne folkeret – efter det 20. århundrede*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1999.
- Tamm, Ditlev: *Dansk retshistorie*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1996.

Litteraturfortegnelse

- Tamm, Ditlev: *Europæisk retshistorie*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1998.
- Triffterer, Otto (red.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, observer's notes, article by article*, 1. udgave, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1999.
- Vattel, Emmerich de: *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, bind I-II, Carnegie Institution of Washington, Washington, D.C. 1916.
- Verdross, Alfred og Simma, Bruno: *Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis*, 3. udgave, Duncker & Humblot, Berlin, 1984.
- von Eyben, W.E.: *Juridisk Ordbog*, 10. udgave, 2. oplag, GadJura, København, 1998.
- Wallace, Rebecca M.M.: *International Law*, 4. udgave, Sweet & Maxwell Limited, London, 2002.

Stikordsregister

A

absolut immunitet 62ff, 147ff, 154ff, 165, 274
Abu Dhabi 133, 156
Act of State-doktrinen 110ff, 195
afkald på immunitet 102ff, 124ff, 208ff, 277
aggression 39
agrément 122
Akayesu, Jean-Paul 243f
Albanien 256
Alien Tort Claims Act 43, 179ff
almindelige retsgrundsætninger 71
ambassader 121ff
amerikansk praksis
– højtstående statsrepræsentanter 154ff
– immunitet *ratione materiae* i
 civilsager 176ff
– anerkendelse af statsoverhoveder 135ff
amicus curiae 164, 181
Amnesty International 197
amparo 204
Anden Verdenskrig 225ff
anerkendelse af en enhed som stat 100f
ansvarlighed, ctr. immunitet 47f, 61
ansvarsfrihed 48f, 115
ansættelsesforhold 88f, 264
Argentina 30, 32, 76, 96f, 179, 187, 204
Aristide, Jean-Bertrand 136, 161ff, 167
arrestforretning 65ff, 82, 108
arrestordre
– Abdulaye Yerodia Ndombasi 139f
– Augusto Pinochet 191ff
– Charles Taylor 249
Arrest Warrant-sagen 46f, 139ff, 144, 150ff, 212ff
Australien 76, 92, 99f, 174
aut dedere, aut judicare 41

B

Barbie, Klaus 190, 217
befolkning 29, 36
Belgien 45, 67, 104, 139f, 152f, 205
beskyttelsesprincippet 36
Best, Werner 186

bevismateriale 33, 235
Bianchi, A. 202, 210, 220
Bijnkershoek, Cornelius van 55f
bindende ordrer fra ICTY 233ff
Blaškić, Tihomir 190f, 233ff
Bodin, Jean 26
Bolivia 190
Bosnien-Herzegovina 180, 210, 234f, 240
Bouterse, Desiré Delano 203f, 206, 217
Bovensiepen, Otto 186
Brownlie, Ian 71, 120
Bulgarien 74

C

Cambodja, 247
Canada 83, 94, 176, 183
Caroline 183f
Cassese, A. 127, 205f, 212f, 217, 220, 223, 247
Castro, Fidel 147
Cavallo, Ricardo Miguel 204, 217
Chile 82, 91, 191ff
Churchill 226
civil law 18, 52, 76, 92, 114
civilsager
– ctr. straffesager 118f
– immunitet *ratione materiae* 175ff
– immunitet *ratione personae* 155ff
comity-princippet 130, 167
common law 18, 33, 62ff, 110ff, 160
Convention on Special Missions 90, 131, 141, 143
Cuba 69, 82, 111, 147
Cypern 113

D

dansk retspraksis 84ff, 186f
de facto statsoverhoved 134ff
De Forenede Arabiske Emirater 133, 156f, 162
Demjanjuk, John ("Ivan den Grusomme") 189f, 217
Democratic Republic of Congo (DRC) 139ff, 150f, 276f

Stikordsregister

De Sena, Pasquale 50
diplomatisk beskyttelse 37
diplomatretten 22, 50, 120ff
dobbellet strafbarhed 192

E
Eichmann, Adolf 30, 32, 187ff, 218f, 277
eksekutionsimmunitet 44, 67, 78, 107ff, 125, 257
ekspropriation 69, 113
eksterne statsbegreb, det 99ff
eksterritorialitet 44, 48, 120
embedsperiode 50f, 150f, 164, 214ff
England 69ff, 92, 102, 115ff, 191ff, 254, 264ff
erstatningssager vedrørende internationale forbrydelser 42, 93ff, 178ff
EU 42, 158f
Europarådet 75
European Convention on State Immunity 70, 75, 89ff, 109
Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Den 32, 92f, 210, 254ff, 259ff
Europæiske Menneskerettighedskommission, Den 256f
Europæiske Menneskerettighedskonvention, Den 33, 38, 88, 253ff
Europæiske Råd, Det 158f, 246, 276
ex officio forpligtelse til at anvende immunitetsregler 44ff, 107, 216, 273

F
Falklandskrigen 96
Falun Gong 164
finansministre 142, 275
Flatow Amendment 98, 109, 160, 267
flykapring 41
FN 72f, 78ff, 221f, 236, 247ff, 278
FN Pagten 25, 72f, 78, 222, 231, 243, 249
FN's Generalforsamling 78ff, 95, 131, 170, 228, 247
FN's Generalsekretær 30, 244, 247f
FN's Sikkerhedsråd 221f, 231, 242ff, 247ff, 278
folkedrab 41, 152f, 183, 187f, 209, 243ff
folkeretsbrud 32, 45, 65, 96, 119, 126, 179f
folkeretsjurister 35, 38, 78, 172, 212ff, 221, 277
folketinget 22

forbrydelser mod freden 212, 227
forbrydelser mod menneskeheden 39, 41, 212, 244, 248f
forbrydelsens grovhed 207
Foreign Sovereign Immunities Act 69, 86, 89ff, 106ff, 159ff, 176ff
forhenværende højtstående statsrepræsentanter 163ff, 171, 202, 215f, 232f, 274
forhåndsafkald på immunitet 103
forrang
– FN Pagten 73
– ICTY 237
– jus cogens 268
forum non conveniens 33
Fox, Hazel 185, 228
Frankrig 30, 143, 148, 190, 226f, 245
fuldmagt 22, 105, 141
Furundžija, Anto 210
færdselsulykker 89f, 265
Første Verdenskrig 74, 226

G
Garzon, Baltasar 192, 204, 217
Genève-konventionerne af 1949 19, 40, 187, 231, 243, 248f
Gentili, Alberico 27, 52ff
gerningsindhold 201f, 208, 277
gerningsland 40, 153
Gestapo 190
Ghaddafi 135, 148ff, 153
gidseltagning 40f, 192f
golfkrigen 261
Grotius, Hugo 27, 41, 54ff
grundloven 22
Grækenland 95, 120
Guatemala 178
Gud 54
Guerra Sucia 179, 204
Guillaume 38, 218, 221ff

H
Habré, Hissène 104
Haiti 136, 167
handelsskibe 65f, 70, 74
Hitler, Adolf 137
Hobbes, Thomas 26
Hoge Raad der Nederlanden 203f, 216, 256

Holland 67, 203f, 226, 256

holocaust 97

Honecker, Erich 147

Hong Kong 69f

højhedshandlinger 18, 67, 81

højtstående statsrepræsentanter

– embedsperiode 50f, 151f, 164, 214ff

– immunitet ratione personae 49ff, 127ff

– personkreds 133f

– ukrænkelighed 143ff

I

immaterielle rettigheder 89

immunitetsbegrebet 43ff

– hos de klassiske folkeretlige

tænkere 52ff

indenrigsministre 142f

individueel ansvarlighed 48, 188, 212ff,
228f, 231f

Institut de Droit International 52, 78, 142,
157f, 172

International Court of Justice 37, 44, 71f,
139ff, 150ff, 213ff, 247ff, 275f

International Law Association 77f, 95

International Law Commission 78ff, 209

international privatret 42

internationale forbrydelser 19f,

– amerikansk retspraksis 178ff

– definition 41f

– immunitet ratione materiae i

straffesager 186ff, 206ff

– staters immunitet 93ff,

internationale

kodifikationsbestrebelse 77ff, 132

internationale konventioner 71, 73ff, 130f,
208

Internationale Straffedomstol, Den

(ICC) 41, 221f, 244ff

internationale straffedomstole 151, 225ff

Internationale Tribunal for det tidligere

Jugoslavien, Det (ICTY) 72, 169, 190f,

219ff, 231ff, 267

Internationale Tribunal for Rwanda, Det

(ICTR) 243ff

internationaliserede eller blandede

domstole 247ff

interne statsbegreb, det 101f

intern suverænitet 26f

Irland 261ff

Israel 32, 187ff

Italien 67, 158, 226

J

Jalta-konferencen 227

Jugoslavien 231ff

jure gestionis-handlinger 18, 80ff, 169ff

jure imperii-handlinger 18, 80ff, 274

jure imperii- og jure gestionis-handlinger,

sondringen mellem 80ff, 207

jurisdiktion 28ff

– dømmende magt 31

– lovgivende magt 31, 34ff

– sondringen mellem jurisdiktion og

immunitet 46ff

– udøvende magt 29f

– universel 38ff, 212

jus cogens

– begreb 73, 211

– og immunitet 209ff, 268, 277

jus gentium 27, 53f

K

Kappler, Herbert 217

Karadžić, Radovan 33, 180ff

Kenya 32f

Khomenei, Ayatollah Ali 135

Kina 71

kongehuset 22

konkurrerende straffemyndighed 40

konsularretten 17, 120

konventionsudkast 77ff

Kosovo 160, 247

krigsforbrydelser 41, 127, 180, 190, 212,
250

Kroatien 234ff

Krstić, Radislav 232, 239ff

Kuwait 261f

L

Leviathan 26

Liberia 247ff

Libyen 134f, 148

lighedsprincippet 27f, 44, 129, 140

London-overenskomsten 227

læren om relativ immunitet 67ff

Stikordsregister

M

MacArthur, Douglas 229
male captus bene detentus-doktrinen 31
menneskerettigheder 27, 196, 209
Mexico 31, 181, 204
militærdomstole 217, 226ff
Milošević, Slobodan 160, 232
Montreal Draft Convention 77, 95
Moskva-deklarationen 226f
Mugabe, Robert 138, 145f, 158f, 162f, 276
Mussolini 137

N

Napoleon 57, 63
narkotikahandel 41
national retspraksis 72f, 76, 274
naturet 53f, 57
New Zealand 30, 185
Nigeria 81f, 108, 112, 163, 249
non-justiciability 115f
Nordirland 261, 266
Norge 185
Noriega 135, 148, 154, 167
Nürnberg-tribunalet 188, 220, 226ff, 278

O

Oba, General Pierre 143, 224
Oshima, Hiroshi 230
offentlige myndigheder 102
officielle handlinger 49ff, 61, 173ff, 195f, 206
opholdsstat 37f, 40f
opinio juris sive necessitatis 71
ordre public 42, 114

P

Pakistan 76
Palestine Liberation Organization 100
Panama 148, 154, 167, 173
Pancke, Günther 186
Paraguay 43
par in parem non habet imperium 44, 50, 237
passive personalprincip, det 37
Permanent International Court of Justice 30, 34, 105
persona non grata 49, 122
personalprincippet 36f
personskade 89ff

Pinochet, Augusto 82, 91, 191ff
pirateri 38f, 209, 212
Polen 189
positivisme 55, 57, 64
Potsdam-deklarationen 229
Priebke, Erich 217
Princeton Principles on Universal Jurisdiction 212
private handlinger 44, 155, 171ff, 214, 238f
privilegier 21, 49, 120ff, 159
Privy Council 70
proportionalitet 255, 263ff

R

Rainbow Warrior 30, 185
regeringsmedlemmer, øvrige 141
regeringsoverhoveder 137ff, 215, 275
relativ immunitet 67ff, 107f, 206, 274
repræsentationsprincippet 37
Republika Srpska 180, 239
retskilder 71
– højststående statsrepræsentanters immunitet ratione personae 130
– staters immunitet 73
– statsrepræsentanters immunitet ratione materiae 170
retsopgøret efter Anden Verdenskrig 225ff
retssædvane 71f, 209f
retten til adgang til domstolene efter EMRK art. 6 253ff
Roosevelt 226
Ross, A 29, 192
Rwanda 183, 243ff
Råd, Det Europæiske 158ff, 246

S

samtykke til
jurisdiktionskompetence 29ff, 63f, 102ff, 208f, 222, 230
Saudi Arabien 93f, 161, 175
Senegal 104
Shahabuddeen 241f
Sharon, Ariel 46, 152ff, 205
Sierra Leone 247ff, 278f
Singapore 76, 230
slaveri 209, 212
sondringen mellem acta jure imperii og acta jure gestionis 80ff

- sondringen mellem ansvarlighed og immunitet 47f
- sondringen mellem civilsager og straffesager 118ff
- sondringen mellem immunitet *ratione personae* og *ratione materiae* 49ff
- sondringen mellem jurisdiktion og immunitet 46
- sondringen mellem officielle og private handlinger 171ff
- sondringen mellem privilegier og immunitet 49
- Sovjetunionen 68, 74, 91, 227f
- State Immunity Act, United Kingdom 70, 76f, 89ff, 107ff, 156, 170, 175, 192ff
- Spanien 53, 92, 147, 191, 202, 204
- Special Court for Sierra Leone 248ff
- Special Panels for Serious Crimes 250f
- Spiermann, O. 71, 211, 220
- Spinedi, M. 207
- spionage 36, 185
- sponsors of terror 98, 160f
- Stalin 226
- staters immunitet 61ff, 260ff, 275
- statsbegrebet 99ff
- statsborgerskab 37
- statslig ejendom 74, 108f
- statsoverhoveder
- amerikansk retspraksis vedrørende 135ff
 - definition 133ff
 - immunitet *ratione personae* 127ff
- statsrepræsentanter
- definition 21f
 - immunitet ved internationale straffedomstole 225ff
 - immunitet ved nationale domstole 117ff
- Status of Forces Agreement (SOFA) 125
- subpoena *duces tecum* 235ff
- Suggestion of Immunity 136f, 145, 160ff, 274
- suverænitetetsbegrebet 17, 25ff, 44, 107, 110, 129
- Sverige 126f, 185
- Sydafrika 32, 76
- T**
- Tate Letter, The 68
- Taylor, Charles Ghankay 249f, 279
- Tchad 104f
- territorialhøjhedens grundsætning 29ff, 43
- territorial tilknytning 91ff, 98, 178
- territorium 27ff, 59, 110, 245
- terrorisme 41, 145, 149, 185, 204
- Thatcher, Margaret 138
- Tjekkoslaviet 84, 89
- Tjernobyl 92
- Tokyo-proceduren 229ff
- Tomonori, M. 168
- tortur
- definition af 208f
 - torturforbuddets *jus cogens*-status 209ff
- Torture Victim Protection Act 98, 178ff, 274
- Torturkonventionen 40, 94, 194ff, 199ff, 208f, 267
- traktatbaseret universel jurisdiktion 39f
- Traktatretskonventionen 28, 73, 105, 129, 209, 254, 263
- tvangsfuldbyrdelse 44, 67, 107ff, 234, 267
- Tyrkiet 32, 34, 74
- Tyskland 81, 95, 97, 124, 222, 226, 228
- U**
- udenrigsministre 137ff, 216, 275
- udenrigspolitiske spørgsmål 160
- udlevering 37, 41, 177, 192, 226
- ukrænkelighed 143ff
- ultra vires-handlinger 166, 173ff, 274
- Ungarn 74, 106
- universel jurisdiktion, traktatbaseret 39f
- universel jurisdiktion i medfør af folkeretlig sædvane 39, 41, 47, 140, 201, 273
- USA 31, 68, 76, 83, 86, 96ff, 135ff, 152ff, 159ff, 176ff, 189, 274
- US Department of State 68, 98, 136, 145, 154, 161, 177
- V**
- Vancouver-resolutionen 132, 138, 142f, 147, 157, 171
- Vatikanstaten 137
- Vattel, Emmerich de 57ff
- Venezuela 111, 135
- Versailles-traktaten 74, 225f
- Vesttyskland 124
- vidneforklaring 123, 233ff

Stikordsregister

virkningsprincippet 36

væbnede styrker 125ff

værneting 42, 84

W

Watts, A. 128, 173

Wienerkonventionen 121ff, 145f, 156f,
170, 192ff

Wirth, S. 213

Y

Yaron, Amos 46, 152f, 205

Yerodia Ndombasi, Abdulaye 139f, 150

Z

Zaire 156

ZANU-PF 145f

Zappalà, S. 149

Zimbabwe 138, 142, 145, 158f, 214, 276

Ø

Öcalan 32f

Østrig 74, 89, 92, 156

Østtimor 250ff, 278

Østtyskland 124, 147