



GENERALADVOKATEN

Postboks 651 Sentrum, 0106 OSLO
Telefon 22 70 87 50 - Mil 510 5681 - Telefax 22 41 94 54
E-mail: post@generaladvokaten.no
http://www.generaladvokaten.no

Vår referanse
00217/2014/GA/LMB/775

Dato
29. august 2014

Deres referanse
2014/01056-9/FD II 5/SIH/051.1

Det Kongelige Forsvarsdepartement
Postboks 8126 Dep
0032 Oslo

FORSVARSDEPARTEMENTET	
SAKNR.: 14/01056-23	
01 SEPT 2014	
ARKBET:	051.1
KASSERES 5 ÅR	
KASSERES 30 ÅR	
BEVARES	

Gjenpart : KANORD
KASØR

HØRING – FORSLAG TIL LOV OM UNDERSØKELSER AV ULYKKER OG HENDELSER I FORSVARET

1. Innledning

Det vises til departementets høringsbrev av 23. mai 2014. Saken gjelder forslag til lov om undersøkelser av ulykker og hendelser i Forsvaret. Loven reviderer det gjeldende regelverk på området, samt gir føringer på tiltak som skal profesjonalisere undersøkelsesarbeidet i Forsvaret.

2. Generaladvokatens merknader

2.1 Undersøkelsesinstansens autoritet og myndighet

Det fremgår under punkt 2.1.2.5 at undersøkelsesinstansen gjennom sitt organisatoriske oppheng må plasseres slik at den naturlig får autoritet for å sikre tyngde bak videre oppfølging av rapportenes anbefalinger. Generaladvokaten støtter dette argumentet og har forstått at det allerede er et faktum at FHK har blitt etablert som egen organisatorisk enhet med direkte adgang til etatens leder, Forsvarssjefen. Generaladvokaten er av den oppfatning at den organisatoriske plasseringen ikke kun er viktig for å sikre nødvendig gjennomslagskraft i etterkant av at tiltak er identifisert, men også på selve undersøkelsesstadiet, når spørsmålet om hvorvidt det skal nedsettes undersøkelseskommisjon avklares, samt på hvilken måte dette skal gjennomføres.

Generaladvokaten vil også benytte anledningen i denne omgang til å bemerke at de samme argumenter for organisatorisk oppheng som fremføres for FHK bør vurderes med tanke på etterforskning som utføres av militærpolitiet, gjerne parallelt med undersøkelser som utføres

av FHK. Et viktig tilleggsargument når det gjelder etterforskning, både i disiplinær og straffeprosessuell sammenheng, er at det påhviler rettslige krav til uavhengighet fra kommandokjeden. Dette følger blant annet av den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 2, som implisitt setter et slikt krav når statlige aktører har tatt livet av en person som faller inn under statens jurisdiksjon.¹ Et slikt krav gjelder ikke for undersøkelseskommissjoner av den type det her er tale om. Selv om det i punkt 6.3.1.3 fremgår at stridsrelaterte hendelser og kamphandlinger faller utenfor lovforslagets virkeområde, påpekes at en undersøkelse i regi av en undersøkelseskommissjon, slik dette er regulert i utkastet, antas ikke å oppfylle kravet etter blant annet EMK art. 2 til uavhengig undersøkelse av et forhold, da det er en forutsetning at en slik undersøkelse skal kunne lede til disiplinær- eller strafferettslig sanksjon om det er grunnlag for det.²

2.2 Saklig virkeområde

Generaladvokaten støtter departementets forslag om at loven (under visse forutsetninger) gis anvendelse på aktiviteter i etater med særlig tilknytning til Forsvaret. Senest i 2013 var militær påtalemyndighet involvert i etterforskningen av en sprengningsulykke på Hjerkin, hvor Forsvarsbygg angivelig var ansvarlig for aktiviteten. Hendelsen var etter generaladvokatens oppfatning en ulykke som etter det fremlagte lovforslag ville ledet til nedsettelse av en undersøkelseskommissjon. Så langt generaladvokaten kjenner til ble det ikke nedsatt undersøkelseskommissjon og heller ikke gjort vurderinger av hvorvidt dette skulle gjøres på et tidlig nok tidspunkt etter hendelsen. Årsaken er etter generaladvokatens oppfatning at det var uklarerheter rundt ansvarsforhold, rapporteringsrutiner og ansvar for eventuelt å iverksette en undersøkelseskommissjon. Slik lovforslaget er utformet vil dette være tilfredsstillende for å ivareta behovet for undersøkelseskommissjon ved hendelser i disse etatene.

2.3 Forklaringsplikt

Det heter i høringsnotatet punkt 2.1.3 at det "i tråd med vernet mot selvinkriminering" ikke foreligger noen forklaringsplikt i dagens system. Denne uttalelsen innbyr til et par bemerkninger. For det første eksisterer det en forklaringsplikt i dagens system i den forstand at det foreligger en straffebestemmelse (militær straffelov § 46) som setter straff for den som overfor en foresatt avgir et usant svar i tjenesteanliggende. Det er verdt å merke seg at militærpolitiet i denne sammenheng vil være "foresatt" jf. henvisningen i militær straffelov § 55. Med andre ord er militære tjenestemenn pålagt å svare sannferdig på spørsmål i tjenesteanliggende, men med den begrensning som ligger i retten til ikke å inkriminere seg selv. Det bemerkes imidlertid at vernet mot selvinkriminering kan tenkes drastisk innsnevret i militær sammenheng, for eksempel i stridssituasjoner hvor den militære lydighetsplikt (herunder forklaringsplikt) må gå foran i de tilfeller hvor militære hensyn tilsier dette. Se ellers kommentarer nedenfor under punkt 2.3 for problemstillinger rundt unntakene for arbeidsgivers sanksjonsmulighet, herunder disiplinær reaksjon (refselse).

2.4 Bevisforbudsregel og sanksjoner fra arbeidsgiver

Forbudet mot bruk av opplysninger som bevis i straffesak jf. lovforslagets § 24 er konkret og

¹ EMD: *Al Skeini and others v. the United Kingdom*, 7. juli 2011. Det heter i avsnitt 164 i dommen: [The Court has held that the procedural obligation under Article 2 continues to apply in difficult security conditions, including in a context of armed conflict...] og videre [...even in difficult security conditions, all reasonable steps must be taken to ensure that an effective, independent investigation is conducted into alleged breaches of the right to life]. Og i punkt 167: [For an investigation into alleged unlawful killing by State agents to be effective, it is necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events. This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence...].

² *Ibid*, avsnitt 165 og 166.

snevert, i den forstand at det ikke dekker andre negative sanksjoner fra arbeidsgiver eller foresatt. I høringsnotatets punkt 6.7.4.3 under overskriften "Forbud mot sanksjoner fra arbeidsgiver eller foresatt" fremgår departementets vurderinger rundt begrensninger i retten til å ilegge arbeidstaker sanksjoner på bakgrunn av informasjon som fremkommer under arbeidstakerens forklaringsplikt som følger av utkastets § 16. I nest siste avsnitt under punkt 6.7.4.3 fremgår det at vernet mot sanksjoner ikke skal gjelde dersom arbeidstakeren selv har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig i forbindelse med ulykken eller hendelsen. Dette er foreslått lovfestet i utkastets § 25 annet ledd.

Begrunnelsen for forbudet mot bruk av opplysninger som bevis i straffesak er behovet for å fremme en åpenhetskultur, samt å sikre at en ikke krenker arbeidstakerens rett til å ikke bidra til egen domfellelse (vernet mot selvinkriminering). Dette vernet følger blant annet av EMK artikkel 6 (retten til en rettferdig rettergang). Når det gjelder sanksjoner fra arbeidsgiver som ikke dreier seg om "bruk av opplysninger i en senere straffesak", drøftes blant annet forholdet til disiplinære sanksjoner i punkt 6.7.4.5. Departementets konklusjon er at disiplinære sanksjoner ikke vil være forbudt så lenge refselsen ikke grunnes i opplysninger fremkommet under forklaringsplikt. Så langt er dette greit. Generaladvokaten oppfatter imidlertid høringsnotatet slik at unntaksregelen om at det kan sanksjoneres mot arbeidstaker som har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig, selv om dette baseres på opplysninger avgitt under forklaringsplikt, kan ilegges disiplinær reaksjon (refselse). Generaladvokaten stiller seg tvilende til om dette er i tråd med vernet mot selvinkriminering. I norsk rett er ikke refselse betegnet som straff. Dette er imidlertid ikke avgjørende ved en vurdering av hvorvidt refselse er straff i EMKs forstand og derved er "underlagt" vernet mot selvinkriminering. Det er vanskelig å trekke noen klare grenser, men med bakgrunn i det følgende bør departementet etter generaladvokatens oppfatning revurdere hvorvidt det er riktig å opprettholde muligheten for å ilegge refselse basert på opplysninger fremkommet under forklaringsplikt. Etter generaladvokatens syn er det ikke det. Hvorvidt denne problemstilling også er aktuell for andre potensielle negative sanksjoner for arbeidsgiver bør også vurderes nærmere.

*Zolotukhindommen*³

Den russiske soldaten Zolotukhin ble ilagt en administrativ sanksjon på tre dager «administrative detention» i medhold av Code of Administrative Offences art. 158 (minor disorderly acts) for den første episoden hvor han blant annet skjelte ut tjenestemennene. Strafferammen for brudd på denne bestemmelsen var 15 dager «administrative detention.» EMD legger strafferammen til grunn⁴ og spørsmålet er om 15 dager «administrative detention» har relevante likhetstrekk med 20 dager arrest som er konstant "strafferamme" i alle disiplinærsaker jf. disiplinærloven § 5.

EMD kommer i denne saken til at den sanksjonen Zolotukhin ble ilagt innebar «straff» i konvensjonens forstand. EMD tillegger ikke betydning at Rusland ikke har karakterisert sanksjonen som straff. Domstolen konstaterer videre at selv om den administrative bestemmelsen kun rammer en konkret gruppe mennesker og er beskrevet som «minor disorderly acts» ekskluderer ikke dette at det kan dreie seg om straff etter P7-4. EMD avslutter med å vurdere sanksjonens innhold og alvor. EMD sier at der sanksjonen kan innebære en frihetsberøvelse er dette en presumsjon for at sanksjonen er straff i konvensjonens forstand, og kan bare unntaksvis gå klar av straffebegrepet hvis sanksjonen ikke har en alvorlig natur. EMD fant ikke at slike unntak forelå og konstaterte at handlingens

³ EMD: Zolotukhin v Russia (2009). Application no. 14939/03, 10.02.09)

⁴ EMD: Engel and Others v. the Netherlands (1976) para 85. Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976.

natur og sanksjonens alvor måtte føre til at 15 dager «administrative detention» helt klart innebar straff i EMKs⁵ forstand. Denne dommen taler for at refselse er å anse som straff etter konvensjonen.

Siemenssaken

Et befal i Forsvaret ble i mars 2003 ilagt en bot på 6000 kroner for brudd på militær straffelov § 64, jf. disiplinærlovens § 5 for å ha mottatt diverse gaver fra en leverandør av Forsvaret (Siemens) i anledning tjenesten. Forholdet ble anmeldt etter korrupsjonsbestemmelsen i straffelovens § 276 a), men henlagt av Økokrim på grunn av forholdet til P7-4. Henleggelsen ble påklaget av Forsvarsdepartementet. Riksadvokaten opprettholdt henleggelsen i vedtak av 11. juni 2010. Riksadvokaten sluttet seg til Økokrims avgjørelse om at sanksjonen var å anse som «criminal charge» i EMKs forstand. Av dette synes det klart at Riksadvokatens syn er at refselse må karakteriseres som straff i EMKs⁶ forstand. (Siden det er strafferammen som legges til grunn er det uten betydning at det var bot og ikke arrest som ble ilagt i den konkrete saken).

Sakene nevnt over gjaldt ikke spørsmålet om retten til å forholde seg taus eller retten til ikke å bidra til sin egen domfellelse var krenket, men derimot forbudet mot gjentatt straffeforfølgning jf. artikkel 4 i protokoll 7 til EMK. En eventuell refselse må også vurderes opp mot begrepet "criminal charge" i EMK art. 6, men sakene antas likevel å være relevante i denne sammenheng da straffebegrepet i artikkel 4, protokoll 7 og EMK art. 6 antas å være tilnærmet identiske. Etter dette antar generaladvokaten at vernet mot selvinkriminering også gjelder i forhold til refselse etter disiplinærloven. Dette innebærer etter generaladvokatens syn at det ikke er i tråd med EMK å opprettholde unntaksregelen om at refselse kan ilegges arbeidstaker som har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig om man ved en slik refselse bruker bevis arbeidstakeren har avgitt i medhold av opplysningsplikten som følger av lovforslagets § 16.

Uavhengig av vurderingene over vil det også etter generaladvokatens oppfatning stride mot den alminnelige rettsoppfatning hvis det, slik forslaget legger opp til, kan ilegges refselse for et forhold som naturlig hadde endt opp som straffesak om bevisavskjæringsregelen i forslaget § 24 ikke var til hinder for dette. Det settes dessuten spørsmålstegn ved hvorvidt departementets ønske om åpenhet vil oppfylles dersom arbeidstaker risikerer refselse om denne "legger kortene på bordet" og erkjenner grovt uaktsomme eller forsettlige handlinger/unnløtelser som det kan refses for. Dette strider mot deler av den argumentasjon som benyttes om taushetsplikt og for innføring av regelen om bevisavskjæring i straffesak i utkastets § 24.

Dersom unntaket i utkastets § 25 annet ledd om at arbeidstaker som har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig kan sanksjoneres (refses) opprettholdes bør det etter generaladvokatens mening innføres en begrensning i opplysningsplikten som følger av utkastets § 16. Denne begrensningen må utformes på en måte som sikrer vernet mot selvinkriminering.

2.5 Informasjon som kan avverge straffbare handlinger eller at uskyldige personer blir dømt
Problemstillinger rundt dette er behandlet i høringsnotatets punkt 6.7.3.10. Generaladvokaten vil knytte noen kommentarer til spørsmålet om hvorvidt medlemmer av undersøkelseskommissjon kan/skal avgi informasjon som kan avverge at uriktige personer blir

⁵ EMK protokoll 7 artikkel 4.

⁶ EMK protokoll 7 artikkel 4.

tiltalt og dømt, samt avverge eller hindre virkningen av straffbare handlinger.

Både straffeloven § 139 og § 172 inneholder en straffrihetsregel, som innebærer at man ikke kan tiltales/straffes for overtredelse av straffebestemmelser om brudd på taushetsplikt når man gir taushetsbelagte opplysninger for å avverge en straffbar handling eller følgene av den jf. § 139, eller unnlater å opplyse om omstendigheter som kan avverge at en uskyldig person blir tiltalt og dømt jf. § 172. Avvergingsplikten etter strl. § 139 og § 172 gjelder altså uten hensyn til taushetsplikt, uansett rettslig grunnlag for taushetsplikten.

Det heter i høringsnotatets punkt 6.7.3.10 annet avsnitt at "Straffeloven § 172 gjelder imidlertid ikke hvor opplysningene kan pådra vedkommende selv straff". Det drøftes hvorvidt undersøkelsesmyndighet eller andre som har mottatt opplysninger avgitt under forklaringsplikt også kan påberope seg dette unntaket, noe departementet finner tvilsomt. Det nevnes at unntak fra pliktene i § 139 og § 172 kan tenkes begrunnet i vernet mot selvinkriminering.

Strl. § 139 og § 172 må etter generaladvokatens oppfatning forstås slik at man ikke er unntatt fra å gi opplysninger om dette kun grunnes i lovbestemt taushetsplikt, noe som vil være tilfellet for medlemmer av en undersøkelseskommissjon. Disse har altså en lovfestet straffesanksjonert avvergingsplikt og er i den forbindelse unntatt fra sin ellers lovpålagte taushetsplikt. Hvorvidt det å gi opplysningene til politiet eller andre kan medføre at det fremkommer opplysninger som ellers ikke kunne vært avkrevd med begrunnelse i vernet mot selvinkriminering, er en sak for seg. Det må påligge mottaker (normalt politi/påtalemyndighet og domstoler) å sørge for at slike opplysninger ikke blir brukt i en straffesak når det vil stride mot vernet mot selvinkriminering, og i denne sammenheng stride mot den foreslåtte bestemmelsen om bevisforbud i utkastets § 24. Det samme vil gjelde i forhold til en eventuell disiplinærsak, hvor ansvaret for ikke å benytte slike opplysninger som grunnlag for refselse vil påligge den militære sjef med disiplinærmyndighet.

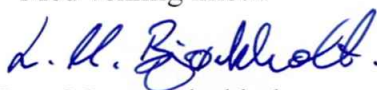
2.6 Forholdet til etterforskning

Ansvarsforhold og aktiviteter for undersøkelsene er avgrenset mot etterforskning, noe som kommer til uttrykk i utkastet til § 1. Det heter blant annet at undersøkelsene ikke skal ta stilling til om det er grunnlag for disiplinære forføyninger eller om det foreligger sivilrettslig eller strafferettslig skyld og ansvar, samt at undersøkelsene skal foregå uavhengig av annen etterforskning eller undersøkelse som helt eller delvis har slikt formål. Det er videre fremhevet i høringsnotatets punkt 2.1.2.5 ("Responstid") at det er avgjørende at undersøkelser kommer i gang så raskt som mulig for å sikre tilgang til vrakrester før de ryddes etc. Generaladvokaten har ingen innvendinger til dette, men vil bemerke at det er viktig å ha klare retningslinjer/kjøreregler for hvem som har tilgang til et åsted (ulykkessted) og når man har slik tilgang. I saker hvor det potensielt kan foreligge et refsbart eller straffbart er det viktig at undersøkelseskommissjonen ikke foretar seg noe som kan hindre eventuell bevissikring og annet som skal foretas av kompetent etterforskningspersonell.

Det fremgår av straffeprosessloven § 216 at påtalemyndigheten, eller i påtrengende tilfelle politimann, kan stenge bygning eller rom, sperre av bestemt område, forby flytting eller berøring av bestemte ting, eller treffe liknende forholdsregler, for å sikre bevis. Regelen gjelder tilsvarende for militærpoliti i etterforskningsøyemed jf. strpl. § 478. Hvordan undersøkelseskommissjoner skal forholde seg til dette er i liten grad beskrevet i høringsnotatet. Det antas at undersøkelseskommissjoner relativt hyppig vil undersøke hendelser hvor det enten er foretatt formell avsperring eller lignende som nevnt i § 216, eller dette kan være aktuelt. Det bør derfor foretas avklaringer opp mot en potensiell etterforskning.

Det anbefales at departementet inntar en beskrivelse av undersøkelsesmyndighetens forhold til etterforskning. Det bør fremgå at undersøkelseskommissjonen må koordinere/avklare sitt arbeid på et ulykkessted med politiet/militærpolitiet, som må ha fortrinnsrett av bevissikringshensyn når det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart eller refsbart forhold jf. strpl. § 224 og Instruks for militærpolitiets virksomhet i fredstid punkt 52. Beskrivelsen av dette bør primært inntas i loven, sekundært i forarbeidene.

Med vennlig hilsen



Lars Morten Bjørkholt
generaladvokat (kst.)