



Forsvarsdepartementet
Postboks 8126 Dep
0032 Oslo

FORSVARSDEPARTEMENTET	
SAKNR.: 1102725-136	
17 OKT 2013	
ARKBET: 395-SPMP	
KASSERES 5 ÅR	
KASSERES 30 ÅR	
BEVARES	

Også sendt pr. e-post: postmottak@fd.dep.no

Deres ref.:
2011/0725-93/FD
II 5/MBI/395.SPMP

Dok. nr.: 164449

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22035050

14.10.2013

Høring — Ny lov om forsvarrets ansvar for å avverge luftbårne terroranslag og forsvarrets bistand til politiet

1. Innledning.

Vi viser til departementets høringsbrev av 11.6.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for folkerett og statsforfatning og forsvarergruppens høringsutvalg. Lovutvalget for folkerett og statsforfatning består av Frode Elgesem (leder) og Henning Harborg. Forsvarergruppens høringsutvalg består av Arild Dyngeland (leder), Inger Marie Sunde, John Christian Elden, Knut Rognlien, Mette-Julie Sundby og Rene Ibsen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Forsvarsdepartementet har sendt på høring et forslag til ny lov om forsvarrets ansvar for å avverge luftbårne terroranslag og forsvarrets bistand til politiet. Forslaget er utarbeidet av en arbeidsgruppe bestående av representanter fra Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet.

Verken Forsvarets ansvar for å avverge luftbårne terroranslag eller Forsvarets bistand til politiet er i dag regulert i formell lov. Lovforslaget må bl.a. sees på bakgrunn av en langvarig diskusjon om rekkevidden av Grunnloven § 99 annet ledd. Grunnloven legger ned forbud mot bruk av militær makt overfor borgerne. Unntak gjelder der den militære maktbruken er hjemlet i formell lov eller *"nogen Forsamling maatte forstyrre den offentlige Rolighed og den ikke øieblikkelig adskilles, etter at de Artikler i Landsloven, som angaaend Oprør, ere den tredje Gange lydelig forelæste av den civile Øvrighed"*. Uenigheten har særlig gjeldt hva som ligger i uttrykket *"militær Magts Anvendelse"* og om Grunnloven § 99 annet ledd også regulerer adgangen til bruk av Forsvarets materiell, for eksempel utlån av Forsvarets brakker og transportmidler.

Det forhold at lovforslaget fremlegges nå, må nok særlig sees på bakgrunn av terroranslaget den 22. juli 2011 og debatten om politiets innsats og forswarets rolle i etterkant av dette, herunder 22. juli-kommisjonens rapport (NOU 2012: 14).

Det er i denne høringsuttalelsen ikke grunn til å gå inn på tolkingen av Grunnloven § 99 annet ledd i særlig omfang. Advokatforeningen vil imidlertid påpeke at det synes å være et poeng for departementet å understreke at reguleringen i lov ikke er nødvendig for å tilfredsstille Grunnlovens krav. I høringsbrevet går departementet derfor meget langt i å unnta militær bistand fra Grunnlovens forbud. For eksempel slutter departementet seg til uttalelsen i Meld.St. 29 *Samfunnsikkerhet* hvor det bl.a. heter at Forsvarets *"bistand til terrorbekjempelse"* – uten forbehold – faller utenfor Grunnlovens forbud.¹

Dette er etter Advokatforeningens mening en uriktig forståelse av Grunnloven § 99 annet ledd. Det fremstår som temmelig klart at deler av det som i alminnelighet kalles terrorbekjempelse, herunder Forsvarets bistand til oppsporing og nedkjempelse med våpen av terrorister, i utgangspunktet rammes av Grunnlovens forbud.² Advokatforeningen mener derfor – i motsetning til departementet – at lovhjemmel er nødvendig som rettslig grunnlag for Forsvarets bistand til politiet i en rekke av de tilfeller som lovforslaget er ment å dekke. Advokatforeningen ser det således som positivt at det rettslige grunnlaget for Forsvarets maktanvendelse overfor borgerne nå bringes i samsvar med Grunnlovens krav. Fra et statsrettslig perspektiv er det av stor betydning at lovgiver nå etablerer en praksis hvor det i alminnelighet legges opp til at det skal være lovhjemmel for Forsvarets bistand til politiet.

3. Utkastets manglende avgrensning av adgangen til militær maktbruk overfor borgerne

Grunnloven § 99 annet ledd krever at militær maktanvendelse overfor borgerne skjer *"etter de i Lovgivningen bestemte Former"*. Det må således være et grunnleggende krav at lovgivningen om slik maktbruk er uttømmende og at loven selv gir anvisning på vilkårene for Forsvarets bistand. I høringsbrevet synes det da også flere steder å være forutsatt at reguleringen av Forsvarets bistand til politiet skal være uttømmende.³ At loven gir en uttømmende regulering av Forsvarets maktbruk overfor borgerne er etter Advokatforeningens syn helt grunnleggende for å oppfylle

¹ Se høringsnotatet s. 9.

² Hva som omfattes av unntak for "Forsamling" som forstyrrer offentlig ro og "ikke øieblikkelig adskilles" og hva som ikke fanges opp av dette, går Advokatforeningen ikke inn på her. Det kan lett tenkes terrorbekjempelse som faller utenfor dette unntaket. En tenkt bistand fra Forsvaret i forbindelse med pågrepelse av Anders Behring Breivik den 22. juli 2011 er for så vidt et nærliggende eksempel.

³ Se for eksempel høringsnotatet s. 14 øverst.

Grunnlovens krav til lovhjemmel. En innholdsløs delegasjon av myndigheten vil heller ikke oppfylle Grunnlovens krav.

Advokatforeningens mener at Grunnlovens krav til at militær maktbruk overfor borgerne har hjemmel i formell lov er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Advokatforeningen mener derfor at regelen som er tatt inn i utkastet § 5 annet ledd er uheldig:

”Bistand fra Forsvaret til politiet som ikke omfattes av denne lov og som ikke er nevnt i annet ledd i paragrafen her, kan bare ytes etter beslutning av Forsvarsdepartementet eller den departementet bemyndiger.”

Bestemmelsen synes å gi – eller forutsette – en vidtrekkende kompetanse til Forsvarsdepartementet til å tillate at Forsvaret bistår politiet i alle saker som ikke omfattes av loven. I så fall blir loven betydningsløs som rettssikkerhetsgaranti for borgerne. Bestemmelsen vil medføre at borgerens grunnlovsvvern fjernes. Advokatforeningen mener at utkastet § 5 annet ledd vil åpne for militær maktbruk i konflikt med Grunnloven § 99 annet ledd. Det vises også til kravene i EMK artikkel 2, jf. nedenfor under pkt. 4.

Advokatforeningen mener at denne bestemmelsen må utgå, slik at det ikke er tvil om at Grunnlovens krav ivaretas ved at loven regulerer Forsvarets bistand til politiet på en uttømmende måte.

4. Nærmere om utkastets regler om forsvarrets håndhevelsesbistand til politiet

Utkastet regulerer på overordnet plan de situasjoner hvor det åpnes for bistand fra Forsvaret til politiet. Det åpnes bl.a. for bruk av Forsvarets personell og materiell (herunder fly) for å avverge flybårne terroranslag⁴ og håndhevelsesbistand, herunder pågripelse av farlige personer og bekjempelse av anslag av særlig skadevoldende eller omfattende karakter.⁵ Selv om bistanden fra Forsvaret kan bestå i vakthold og sikring av objekter, er det lite tvilsom at utkastet åpner opp for at Forsvarets våpen også skal kunne tas i bruk.

Formålet med loven er å bidra til samfunns- og statsikkerheten ved å legge til rette for at Forsvaret *effektivt* kan avverge luftbårne angrep og bistå politiet i deres oppdragsløsning.⁶ Hensynet til effektivitet står altså sentralt. Det er imidlertid også andre hensyn å ivareta i en lovgivning som dette, ikke minst i lys av de menneskerettslige krav som settes opp av bl.a. EMK. EMK er som kjent inkorporert i norsk rett og gjelder som lov med forrang foran annen norsk lovgivning.⁷

Advokatforeningen vil i det følgende peke på noen punkter hvor utkastet åpner for en praksis som ikke fullt ut sikrer menneskerettigheter som staten er forpliktet til å ivareta. Bakgrunnen for bemerkningene er at Forsvarets bistand til politiet i forbindelse med terrorbekjempelse ofte vil kunne skape risiko for tap av menneskeliv, og i konkrete aksjoner vil man kunne oppleve at menneskeliv går tapt. Dette reiser en rekke spørsmål i forhold til EMK artikkel 2 (retten til liv) som ikke kan sees å være fanget opp av utkastet i tilstrekkelig grad.⁸

⁴ Utkastets første del.

⁵ Utkastet § 7.

⁶ Se utkastets formålsbestemmelse. Uthevelse gjort her.

⁷ Menneskerettsloven §§ 2 og 3.

⁸ Slike saker kan reise spørsmål knyttet til en rekke av EMKs bestemmelser, herunder regler om frihetsberøvelse, behandling av arrestanter osv., men Advokatforeningen velger å fokusere på EMK

For det første krever EMK artikkel 2 at retten til liv skal beskyttes ved lov. Dette understøtter lovskravet som følger av Grunnloven, se pkt. 2 og 3 ovenfor.

For det andre krever EMK artikkel 2 annet ledd at ingen kan berøves livet annet enn i de tilfellene som uttømmende er listet opp i bestemmelsen. Dette er ikke reflektert i utkastet.

For det tredje følger det direkte av ordlyden i EMK artikkel 2 at maktbruken ikke må gå lenger enn det som er *"absolutt nødvendig"*. Dette er et forsterket proporsjonalitetskrav i situasjoner der det er risiko for at menneskeliv kan gå tapt. Kravet vil gjelde både i situasjoner hvor det brukes skytevåpen og der det brukes andre midler eller teknikker for å anholde en person som omkommer av denne grunn. Det forsterkede proporsjonalitetskrav er ikke tilstrekkelig reflektert i utkastets lovbestemmelser, se utkastet § 4 annet ledd og § 10 tredje ledd. Det er etter Advokatforenings syn naturlig og nødvendig at EMKs forsterkede proporsjonalitetskrav tas inn i en lov om bruk av militær makt, herunder bruk av militære våpen mot egne borgere.

De bemerkningene som er nevnt ovenfor reflekterer en bekymring for at loven ikke på en tilstrekkelig måte setter slike rammer for Forsvarets maktanvendelsen overfor borgerne som er i samsvar med menneskerettighetene. Denne bekymringen forsterkes av beskrivelsen av forholdet mellom politiets våpeninstruks og den relevante delen av Tjenestereglementet for Forsvaret,⁹ og hvor det kun bebudes en gjennomgang for å se om større grad av harmonisering er *hensiktsmessig*. Beskrivelsen i høringsnotatet viser en betydelig uklarhet og ulikhet mellom politiet og Forsvaret med hensyn til vilkårene for våpenbruk. Verken lovutkastet eller høringsnotatet går inn i disse problemstillingene med det formål å sikre mot menneskerettsbrudd. I høringsnotatet henvises det til at politisjefen (som har den overordnede ledelse) i den konkrete situasjonen må utforme sine ordre om bruk av våpen *"slik at den passer med den trening det militære bidraget har fått"*. Videre heter det at *"[g]od kommunikasjon mellom politisjefen og den militære sjefen"* er viktig for *"et godt resultat"* [sic]. Dette er åpenbart utilstrekkelig for å sikre rettighetene til borgerne som utsettes for maktanvendelsen.

Etter Advokatforeningens syn må vilkårene for potensielt dødelig våpenbruk samordnes og tas inn i loven på en måte som tilfredsstillende de menneskerettslige kravene. For ordens skyld bemerkes at det i forbindelse med arbeidet med en harmonisering av den relevante delen av Tjenestereglementet for Forsvaret med politiets våpeninstruks, bør det også foretas en gjennomgang og eventuell revidering av våpeninstruksen i lys av EMK artikkel 2s krav.

For det fjerde følger det av EMK artikkel 2 at staten plikter å etterforske dødsfall som følge av myndighetenes maktbruk. Dette følger av en omfattende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen. Etterforskningen skal settes i gang hurtig, være effektiv og utføres av et uavhengig organ. De pårørende må dessuten involveres i tilstrekkelig grad i etterforskningen, slik at deres berettigede interesser kan ivaretas. Dersom det ikke gjennomføres en slik undersøkelse, vil det innebære et selvstendig brudd på EMK artikkel 2.

I høringsutkastet gis det en redegjørelse for gjeldende rett når det gjelder etterforskning av situasjoner med bistand fra Forsvaret.¹⁰ Det vises her til Riksadvokatens adgang til – etter en

artikkel 2 som den meste grunnleggende bestemmelsen når det gjelder militær maktbruk overfor borgerne.

⁹ Høringsnotatet pkt. 3.5.2.7, s. 18 flg.

¹⁰ Høringsnotatet pkt. 4.2.2.3.1, s. 24 flg.

konkret vurdering – å avgjøre om også Forsvarets personell skal etterforskes av Spesialenheten. Forsvarets personell vil for øvrig være underlagt Forsvarets disiplinærordning. Det er ikke, så vidt Advokatforeningen kan se, foreslått noen endringer her. Etter Advokatforeningens syn kan det være betydelig tvil om Forsvarets disiplinærsystem kan forestå en etterforskning som tilfredsstillende konvensjonens krav. I så fall er det ikke tilstrekkelig at etterforskning av Spesialenheten (forutsatt at dens etterforskning tilfredsstillende konvensjonens krav) er overlatt til Riksadvokatens konkrete skjønn. Som nevnt har staten en ubetinget plikt til og raskt sette i gang en uavhengig og effektiv etterforskning i alle saker der myndighetenes maktbruk har medført dødsfall.


Etter Advokatforeningens syn er det behov for å gå gjennom regelverket som gjelder for etterforskning av situasjoner der personer dør som følge av myndighetenes – her Forsvarets – maktbruk. Bare ved en slik gjennomgang – og etter nødvendige tilpasninger – kan man sikre at EMKs krav til rask, effektiv og uavhengig etterforskning tilfredsstilles.

5. Kort om forsvarets etterretnings- og sikkerhetsbistand

Advokatforeningen noterer seg at forslaget går ut på at Forsvarets etterretningstjeneste skal kunne bistå Politiets Sikkerhetstjeneste når man står overfor ekstraordinær innenlands sikkerhetstruende virksomhet. Det forutsettes at bistanden skal skje innenfor de rettslige rammer som politiets sikkerhetstjeneste selv har. Det er vanskelig for Advokatforeningen å ha noen begrunnet oppfatning om konsekvensene av dette. Dette ville forutsette innsikt i de metoder og den informasjon som Forsvarets etterretningstjeneste har tilgang til og om disse vil skape utfordringer når de benyttes innenfor politiets ansvarsområde. Advokatforeningen har ikke tilgang til tilstrekkelig informasjon til å vurdere disse problemstillingene, men oppfordrer departementet til å sørge for tilstrekkelige tiltak mot misbruk av Forsvarets etterretningstjeneste i overvåkningen av personer i Norge.

Videre pekes det på at utkastet forutsetter at sjef PST skal påse at bistanden ikke overskrider rettslige og andre grenser satt for politiets virksomhet.¹¹ Heller ikke her har Advokatforeningen særlig innsikt, men det er nærliggende å anta at dette kan by på utfordringer. Det er imidlertid ikke forklart nærmere hvorledes kontrollen skal skje i praksis eller hvilke fullmakter sjef PST vil ha til å kontrollere Etterretningstjenestens arbeid på en effektiv måte. Advokatforeningen mener at det er nødvendig å ha en klar regulering av dette i loven slik at det blir sammenheng mellom ansvar for overholdelse av de rettslige rammer som gjelder for overvåkningen og de reelle mulighetene for å kontrollere tjenesten.

Vennlig hilsen


Erik Keiserud
leder

¹¹ Høringsnotatet s. 13.