

Bech, Kristin Solberg

Fra: O'Connor, Mette Birkelund
Sendt: 18. oktober 2013 13:54
Til: Bech, Kristin Solberg
Emne: VS: Høringsuttalelse fra Riksadvokatembetet
Vedlegg: img-X18110124-0001.pdf

FORSVARSDEPARTEMENTET	
SAKNR.:	11/02725-140
21 OKT 2013	
ARKBET:	395
KASSETTES 5 AR	X
KASSETTES 30 AR	
BEVARES	

Med hilsen

Mette Birkelund O'Connor
Seniorrådgiver
Forsvarsdepartementet
Telefon : +47 2309 6225
Mobil : 97596572

Før du skriver ut: tenk på miljøet

Denne e-posten er beregnet for den institusjon eller person den er rettet til og kan være belagt med lovbestemt taushetsplikt. Dersom e-posten er mottatt ved en feil, vennligst returner den til Forsvarsdepartementet og slett den fra systemet.

This email with attachments is solely for the use of the individual or entity to which it is addressed. It may contain information that is confidential or legally privileged. If you are not the intended recipient, please return the e-mail to the Norwegian Ministry of Defence without producing, distributing or retaining copies thereof.

-----Opprinnelig melding-----

Fra: Terje Nybøe [<mailto:terje.nyboe@riksadvokaten.no>]
Sendt: 18. oktober 2013 12:50
Til: O'Connor, Mette Birkelund
Emne: Høringsuttalelse fra Riksadvokatembetet

Vedlagte oversendes vår uttalelse som er sen sendt i posten i dag.

Mvh

Terje Nybøe
førstestatsadvokat
Riksadvokatembetet

E-post: terje.nyboe@riksadvokaten.no
tlf. 22477850/mobil 47860499

-----Opprinnelig melding-----

Fra: Xerox D95 [mailto:xerox_D95@riksadvokaten.no]
Sendt: 18. oktober 2013 12:01

Til: Terje Nybøe
Emne: Scan from a Xerox D95

Vedlagt ligger det scannede dokumentet fra Xerox-maskinen i resepsjonen i 2. etg.

Number of Images: 5
Attachment File Type: PDF

Device Name: Xerox D95
Device Location: Riksadvokatembetet



RIKSADVOKATEN

Forsvarsdepartementet
Postboks 8126 Dep
0032 Oslo

FORSVARSDEPARTEMENTET	
SAKNR.:	11/02725-140
21 OKT 2013	
ARKIVET:	395-spm
KASSETTES 5 ÅR	
KASSETTES 30 ÅR	
BEVARES	

DERES REF.:
2011/02725-93/FD II 5/MBI

VÅR REF.:
2013/01450-003 TNY004
543

DATO:
10.10.13

HØRING - NY LOV OM FORSVARETS ANSVAR FOR Å AVVERGE LUFTBÅRNE TERRORANSLAG OG FORSVARETS BISTAND TIL POLITIET

Det vises til departementets høringsbrev 11. juli d.å., med høringsfrist 11. oktober s.å. Riksadvokatembetet har fått utsatt frist til 18. oktober s.å. Statsadvokatene er bedt om innspill til høringsnotatet, og det har kommet uttalelse fra Det nasjonale statsadvokatembetet som vedlegges.

I. Innledning

I høringsnotatet på side 5 fremgår at det har vært nedsatt en arbeidsgruppe med representanter fra Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet. Det er kortfattet vist til at mandatet var å utrede lovforankringsspørsmål, samt utarbeide forslag til lovforankring av bistandsinstruksen. Dersom mandatet har vært mer utfyllende enn dette, skulle mandatet vært gjengitt i sin fulle form. Det fremgår også at Utenriksdepartementet etter hvert ble representert i arbeidsgruppen fordi arbeidet skulle omfatte også luftbårne terroranslag. Etter riksadvokatens oppfatning burde det åpenbart også fremgå *hvem* som har deltatt i arbeidsgruppen.

Høringsnotatet fremstår i alminnelighet som lite gjennomarbeidet, hvilket svekker verdien det har som grunnlag for den videre lovprosessen. Med mindre det haster meget med å få en lovregulering på plass, noe høringsnotatet ikke underbygger, bør det foretas en supplerende utredning og høring før det fremmes noe lovforslag. Det bør i den forbindelse vurderes på nytt om særlov er et heldig grep – det synes å være et bedre alternativ, i hvert fall forsåvidt gjelder bistandsdelen, å innarbeide de nye lovreglene i politiloven. Det er også behov for å utrede nærmere hvilke krav til hjemmel som må stilles for at Forsvaret skal kunne handle for å avverge et luftbårent terrorangrep. At oppgaven løses av Forsvaret medfører ikke at kravet til lovhjemmel for potensielt svært inngripende tiltak suspenderes, og forslaget til lovrammer i §§ 2 og 4 er åpenbart ikke tilstrekkelig i seg selv. Forholdet til alminnelige nødrettsbetraktninger bør i det minste avklares i forarbeidene.

II. Forholdet til Grunnloven § 99 annet ledd

Etter riksadvokatens syn er det en svakhet ved høringsnotatet at det i liten grad problematiserer forholdet til Grunnloven § 99 annet ledd. Til lovforslaget om Forsvarets ansvar for å avverge luftbårne terroranslag er forholdet til Grunnloven § 99 annet ledd overhodet ikke drøftet utover følgende sitat: "*Departementet anser det viktig at håndtering av luftbårne terroranslag får forankring i norsk lov*". I forhold til alminnelig bistand og håndhevelsesbistand til politiet heter det at det er lang og fast praksis for at denne type bistand faller utenfor grunnlovsforbudet om militær makt mot borgerne uten hjemmel i lov. Det fremgår videre at det for dagens type bistand verken er nødvendig eller påkrevet med egen lov om Forsvarets bistand til politiet, men at dette likevel er "*svært ønskelig*". Etter riksadvokatens syn er dette en tilnærming som i liten grad klargjør de skranker Grunnloven § 99 annet ledd oppstiller. Synspunktene blir unyanserte, og gjenspeiler ikke den rettslige debatt det har vært om Forsvarets bistand til politiet.

III. Nærmere om Forsvarets ansvar for å avverge luftbårne terroranslag

At Forsvaret har en rolle ved luftbårne terroranslag bygger på det faktum at slike angrep er tidskritiske, og at det er Forsvaret som har materiell til å stanse slike angrep. Begrunnelsen er således helt praktisk, både på grunn av tidsaspektet og fordi politiet ikke er utstyrt med den type maktmidler som Forsvaret besitter. Forholdet representerer derfor et unntak fra det alminnelige prinsipp om at politiet har ansvaret for å bekjempe terror som ikke er å anse som et væpnet angrep på Norge. Det er selvsagt ikke riksadvokatens syn at politiet skal utstyres med den type maktmidler som Forsvaret innehar, men det er likevel viktig å understreke klart nok i forarbeidene at dette dreier seg om et helt spesielt unntak. Det kan lett tenkes andre scenario der Forsvarets andre kapasiteter umiddelbart er egnet til rask og slagkraftig respons på et terroranslag, men uten at dette medfører noen selvstendig myndighet for Forsvaret. Analogisk anvendelse av lovreglene som nå foreslås, bør det ikke være rom for.

Man kan for eksempel tenke seg et fartøy som befinner seg i Oslofjorden og hvor personer ombord vil ramme mål med fartøyet som kan forårsake store tap av menneskeliv eller store materielle ødeleggelser. Selv om Forsvaret (Kysteskadren) er godt rustet til å møte en slik trussel, er det ikke tvilsomt at det er politiet som vil være *ansvarlig* ved et slikt scenario. Politiet ville i et slikt tilfelle eventuelt be om håndhevelsesbistand fra Forsvaret. Styrkeoppbygging i Forsvaret, ledig kapasitet hos spesialstyrkene, egnede våpensystemer eller nyopprettet beredskap ved Marinejegerkommandoen bør ikke være en avgjørende premiss for at ansvar også for andre typer terrorangrep overføres til Forsvaret.

IV. Enkelte merknader til selve lovforslaget

Luftbårent terroranslag er i forslaget definert som det å ramme mål med luftfartøy som *har som formål* å forårsake store tap av menneskeliv eller store materielle ødeleggelser, eller dersom handlingen rammes av straffeloven § 147 a (terrorbestemmelsen). Etter riksadvokatens syn gjør disse vilkår bestemmelsen unødig vanskelig, fordi man ved mange av de scenario man kan tenke seg ikke *vet* hva som er formålet. Kanskje har man ikke engang oppnådd kontakt med luftfartøyet. Som høringsnotatet fremhever er avgjørelsen tidskritisk. Loven burde etter riksadvokatens syn reflektere den usikkerhet som kan foreligge om et eventuelt formål, og hvor myndighetene nødvendigvis må *anta* hva dette vil være.

Lovteksten burde derfor gi anvisning på denne vanskelige vurdering, ved at det for eksempel kan fremgå at det er *grunn til å anta* eller *fare for* at handlingen kan medføre de opplistede konsekvenser, slik at Forsvaret på et tidligere tidspunkt kan få et ansvar for å avverge angrepet.

Etter riksadvokatens syn er det ikke nødvendig å henvise til "store tap av menneskeliv" eller "store materielle ødeleggelse" når det samtidig vises til straffeloven § 147 a som ved grov overtredelse omfatter slike omstendigheter. Det er vanskelig å tenke seg et terrorangrep med store tap av menneskeliv eller som medfører store materielle ødeleggelse som ikke derved er overtredelse av straffeloven § 147 a første og annet ledd. Bestemmelsen viser blant annet til straffeloven § 148 (blant annet mordbrann og luftfartsulykke) og samme lov § 233 (drap). At straffeloven § 147 a første ledd oppstiller vilkår om et subjektivt overskudd, "terrorforsett", har i denne sammenheng liten praktisk betydning. Ved siden av hverandre blir oppstillingen i forslaget overflødig, og det burde derfor være tilstrekkelig å henvise til straffeloven § 147 a første og annet ledd. Det bør ikke vises til de resterende deler av § 147 a, ettersom de handlinger som straffes etter tredje til femte ledd (trusler, forbund, fremskutt forsøk) ikke er av en slik art at de bør kunne medføre at Forsvaret tar over den avvergende oppgaven.

Luftfartøy er videre foreslått definert som enhver *sivil* flyvende innretning. Det kan gjerne tenkes at terrorister tar i bruk et militært luftfartøy (utrangert eller stjålet) og ordet *sivil* bør derfor tas ut av definisjonen. Definisjonen av luftfartøy kan kort og godt være "enhver flyvende innretning".

At gjemingspersonen er norsk eller utenlandsk eller luftfartøyet norsk eller utenlandsk er også overflødig og kan tas ut. Tilføyelsen "eller luftfartøyene" er også unødig. Det vil ikke være tvilsomt at bestemmelsen omfatter flere luftfartøyer dersom det benyttes. "Gjemingspersonen" kan med fordel erstattes med *handlingen*.

Etter dette foreslår riksadvokaten slik lovtekst: "*Med luftbårne terroranslag menes i denne lov en handling hvor det er grunn til å anta at gjerningspersonen har som formål å ramme mål med luftfartøyet fra luften, på en slik måte at handlingen omfattes av straffeloven § 147 a første og annet ledd.*"

I forslaget § 4 er det bestemmelser om overordnet ansvar, og det fremgår at Forsvarsdepartementet treffer beslutning om hvordan luftbårne terroranslag skal *avverges*, herunder *bruk av makt*. Etter riksadvokatens syn er det en stor prinsipiell svakhet ved høringsnotatet og lovforslaget at det mangler en drøftelse og regulering av en underliggende norm, eller strengt tatt hjemmel for selve maktanvendelsen. Det er åpenbart at selve normen må ta sitt utgangspunkt i de avveininger som straffeloven § 47 oppstiller om *nødrett* (overfor eventuelle uskyldige som rammes ved maktanvendelsen) eller § 48 om *nødverge* for motangrepet mot gjerningsmennene. En så alvorlig handling som å beslutte å ta liv for å beskytte andre liv (eventuelt beskyttelse av bare materielle verdier) må ha en mye tydeligere lovforankring enn bare som et ledd i en bestemmelse om overordnet ansvar.

En nedskyting av et fly vil åpenbart kunne bli møtt med krav om gransking eller etterforskning dersom uskyldige rammes. Selve maktanvendelsen med angivelse av *normen* for å ta liv på bekostning av å redde flere, eller når man kan liv for å hindre store materielle ødeleggelse må derfor tydeliggjøres i en egen bestemmelse. Dette er særlig viktig fordi beslutningen i verste fall må bygge på en antakelse om det antatte formålet, og ikke sikker kunnskap. Dette må etter riksadvokatens syn åpenbart utredes nærmere.

Til bestemmelsen for øvrig vil riksadvokaten bemerke at straffeprosessloven kapittel 17b har bestemmelser om bruk av tvangsmidler for å *avverge* alvorlig kriminalitet. Ordvalget i de to bestemmelser er således det samme. Det er påtalemyndigheten som er ansvarlig for de beslutninger som treffes for å avverge den kriminalitet som er oppregnet i straffeprosessloven § 222 d (herunder straffeloven § 147 a første eller tredje ledd).

De tvangsmidler som er til rådighet for påtalemyndigheten vil selvsagt ikke være adekvate for å stanse et pågående terroranslag. Det er like fullt avgjørende at det ikke gis rom for tvil om når det er *avvergende etterforskning* (som påtalemyndigheten er ansvarlig for) og når det gjelder avverging på annen måte, som Forsvarsdepartementet etter forslaget skal være ansvarlig for. Dette kan formentlig klargjøres i forarbeidene at Forsvarets ansvar i realiteten er å *stanse* et pågående luftbårent terrorangrep.

V. Nærmere om lovforslagets annen del. Forsvarets bistand til politiet

Lovforslaget både hva gjelder alminnelig bistand og håndhevelsesbistand oppstiller ikke *plikter* for Forsvaret til å bistå politiet. Politiets beredskap ligger utenfor riksadvokatens ansvarsområde, men en har ikke unnlatt å legge merke til diskusjonen om prioriteten av den nyopprettede helikopterberedskap på Rygge og Bardufoss. I en gitt situasjon bør det være avklart på forhånd om det er Forsvaret eller politiet som har førsteprioritet på denne kapasiteten.

Riksadvokaten har ikke innvendinger til lovens virkeområde slik dette fremgår av forslaget § 5. I bestemmelsens siste ledd er det oppstilt en "sikkerhetsventil" for annen bistand som ikke er nevnt i lovforslaget. Når Forsvarets bistand til politiet nå skal lovforankres er det riksadvokatens syn at dette uttømmende bør reguleres, slik at det ikke gjenstår en uklar "restfullmakt" og hvor beslutningskompetansen endog er tilsvarende for det som gjelder for håndhevelsesbistand. Med en slik beslutningskompetanse er det nærliggende å tenke at slik bistand ligger nærmere håndhevelsesbistand enn alminnelig bistand. De prinsipielle sider, og innholdet av en slik "restfullmakt", burde vært utdypet i høringsnotatet.

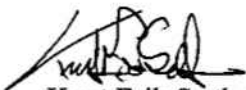
Riksadvokaten har ikke spesielle merknader til lovforslaget § 6 (alminnelig bistand) eller § 7 (håndhevelsesbistand) ettersom dette i hovedsak ligger utenfor riksadvokatens direkte ansvarsområde. En legger imidlertid til grunn at det etableres gode rutiner for tidskritiske beslutninger om håndhevelsesbistand.


I § 8 er det oppstilt forslag om regler for etterretningsbistand. Det fremgår at bistanden skal gis til Politiets sikkerhetstjeneste, "eller andre rettshåndhevende myndigheter gjennom Politiets sikkerhetstjeneste". Etter politiloven § 17b har PST ansvar for den skjulte etterforskning hva gjelder blant annet straffeloven § 147 a, mens den åpne etterforskning foretas av det øvrige politi. En forstår forslaget slik at Etterretningstjenesten skal bistå i den skjulte etterforskningsfasen, jf. formuleringen "Slik bistand kan kun gjennomføres ved ekstraordinær innenlandsk sikkerhetstruende virksomhet som det tilligger Politiets sikkerhetstjeneste å forebygge og etterforske". Etter riksadvokatens syn bør slik bistand også kunne gis ved *avvergende* etterforskning etter straffeprosessloven kapittel 17b. I forarbeidene bør det derfor klargjøres at slik bistand også kan gis til det ordinære politi, for eksempel Kripos. I den foreslåtte lovtekst kan dette tydeliggjøres dersom det fremgår at bistanden skal gis til Politiets sikkerhetstjeneste eller andre rettshåndhevende myndigheter. Formuleringen "gjennom Politiets sikkerhetstjeneste" kan således tas bort.

At den informasjonen Etterretningstjenesten innhenter skal bli Politiets sikkerhetstjenestes *eiendom* er ikke det beste ordvalg, og kan være misvisende for den senere behandling. Informasjonen må behandles i tråd med formålet for innhenting. PSTs virksomhet om forebygging og etterforskning er undergitt ulike regler og styring. Informasjonen kan i noen tilfeller bli straffesaksopplysninger og må behandles i tråd med dette. Det vises i så måte til Rt. 2009 s. 1075 om grenseoppgangen mellom den virksomhet Politiets sikkerhetstjeneste driver i det forebyggende spor, og det som er etterforskning. Informasjon innhentet i det forebyggende spor vil etter ovennevnte avgjørelse normalt forbli etterretningsopplysninger, mens opplysninger innhentet etter at det er iverksatt etterforskning vil bli en del av "sakens dokumenter" hvis det ikke er annet rettsgrunnlag for å unnta disse.

At informasjon Etterretningstjenesten innhenter eller kommer i besittelse av etter loven skal være "Politiets sikkerhetstjenestes eiendom", må derfor forstås med dette forbehold, og bør tydeliggjøres i forarbeidene.

I lovforslagets § 10 heter det at det er den politimester som anmoder om bistand også har overordnet ansvar for operasjonen. Her vil riksadvokaten bemerke at en operasjon kan gå over flere politidistrikt, slik at den endelige operasjon skjer i et annet distrikt enn der det ble anmodet om bistand fra. Det kan også være slik at overordnet myndighet (POD) peker ut en ansvarlig politimester som ikke er den politimester som anmodet om bistand. Det vil således ikke være naturlig at operasjonen har sitt overordnede ansvar hos en politimester som ikke lenger har operasjonen i sitt distrikt, eller av andre grunner ikke skal lede den politimessige innsats. Lovteksten bør ta høyde for dette. Det kan således gjerne fremgå at den overordnede ledelsen innehas av den politimester som anmoder om bistand, eller den politimester som leder den politimessige innsats.


Knut Erik Sæther
ass. riksadvokat


Terje Nybøe
førstestatsadvokat

Vedlegg