



GENERALADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

REF.:
16/3731-ARA

VÅR REF.:
0257/2016/GA/LMB/011

DATO:
06.09.2016

HØRINGSUTTALELSE VEDRØRENDE FORSLAG TIL ENDRING AV ORDNINGEN MED GENERALADVOKAT OG KRIGSADVOKATER

Innledning

- (1) Det vises til departementets høringsbrev av 1. juni 2016.
- (2) Generaladvokatembetets arbeid er rettet inn mot Forsvaret. Forsvaret skiller seg fra andre deler av statsforvaltningen ved at den forvalter samfunnets ytterste maktmidler. Soldatens oppgave i strid er å overmanne fienden, det vil si gjøre ham stridsudyktig. Dette vil i praksis medføre bruk av stridsmidler som med høy sannsynlighet vil medføre at fienden mister livet. Selv om hensikten i og for seg ikke er å drepe, kan man for alle praktiske formål si at Forsvarets kjernevirksomhet i tilfelle av krig eller væpnet konflikt dreier seg om å ta liv, og at det er dette man trener på i fredstid.
- (3) Soldatens handlinger i strid er tjenestehandlinger, som styres gjennom et kommando-, ordre- og lydighetssystem som ikke har noen direkte parallell ellers i samfunnet. Dette systemet er helt nødvendig, og avgjørende, når krigens krav gjør seg gjeldende. Soldatens oppgave i strid medfører også at han må risikere sitt eget liv. Frykt for personlig fare fritar ikke for militære tjenesteplikter. Lovlige ordre må adlydes. Samtidig har soldaten et personlig ansvar for ikke å begå krigsforbrytelser. Også disse sidene av soldathåndverket må reflekteres i opplæring og trening i fredstid.
- (4) Behandlingen av militære disiplinær- og straffesaker må skje ved instanser som er innforstått med disse grunnleggende forutsetningene, uansett hvordan man velger å organisere denne tjenesten. Det er nødvendig for å vareta soldatenes rettssikkerhet, og for å opprettholde den militære moral, disiplin og effektivitet som er avgjørende i krise/krig.
- (5) Etter dagens ordning er hovedoppgavene ved Generaladvokatembetet tredelt. For det første utfører embetet oppgaver tillagt påtalemyndigheten i militære straffesaker slik det følger av straffeprosessloven og påtaleinstruksen. For det annet bistår embetet militære sjefer ved etterforskning av disiplinærsaker og gir råd i forbindelse med deres utøvelse av disiplinærmyndigheten slik dette følger av disiplinærloven med forskrift

Postadresse:
Postboks 651 Sentrum
0106 OSLO

Kontoradresse:
Karl Johans gate 18 C
0159 OSLO

Telefon: +47 22 70 87 50
Militær telefon: 510 5681
Telefaks: +47 22 41 94 54
E-post: post@generaladvokaten.no
Hjemmeside: www.generaladvokaten.no

(disiplinærreglementet). For det tredje utfører embetet en legalitetskontroll av samtlige refselsler som ilegges i Forsvaret.

- (6) At disse tre hovedoppgavene utføres av ett og samme embete medfører at kompetanse om den militære rettspleie holdes på én hånd.

Utredningens premisser og generaladvokatens kommentar til disse

- (7) Generaladvokaten kan si seg enig i mye av det som fremkommer i utredningen. Analysen og drøftingen gir god saksoversikt, og de viktigste hensyn er behandlet. Etter generaladvokatens oppfatning er det imidlertid viktige momenter som ikke har kommet med, er underkommunisert eller har blitt tillagt for liten vekt.
- (8) På ett vesentlig punkt har generaladvokaten en annen oppfatning av hva som er en formålstjenlig organisering, nemlig hva gjelder forslaget om å overføre disiplinærsaksporteføljen fra Generaladvokatembetet til Forsvaret. Generaladvokaten mener også at det er gode grunner til å vurdere et alternativ til de organisasjonsmodeller som foreslås i høringsbrevet, med begrunnelse i beredskapsmessige og faglige hensyn som bør varetas. Generaladvokatens alternative forslag til organisering fremgår av punkt 9.
- (9) Først vil det knyttes noen kommentarer til de faktorer som ifølge utredningsrapporten tilsier et kritisk blikk på nåværende organisering og oppgaveportefølje. Faktorene er følgende:
1. Drastisk nedgang i antall disiplinærsaker og militære straffesaker.
 2. Økt juridisk kompetanse i Forsvaret.
 3. Organiseringen i andre nordiske land.
 4. Prinsipielle betenkeligheter ved å være både rådgiver/påtalemyndighet/kontrollør.

Faktor 1 – Drastisk nedgang i antall disiplinærsaker og militære straffesaker

- (10) Den viktigste grunnen til utredning og eventuell omorganisering synes å være den drastiske nedgangen i straffesaksporteføljen. Nedgangen er et faktum, men burde etter generaladvokatens oppfatning medført en drøfting av hvilke sakstyper som burde ligge i porteføljen. Ikke bare med det for øye å utvide antall oppgaver, men for å undersøke om det finnes en mer naturlig, effektiv og samfunnsøkonomisk besparende arrondering av porteføljen. Erfaring gjennom mange år viser at straks en sak må sendes politiet tar det atskillig lengre tid før den er ferdig avgjort, ev. tiltale tatt ut. Dette er nok naturlig da de langt fleste av de militært relaterte sakene i fredstid ikke er alvorlige nok isolert sett til å nå opp i prioriteringskøen. Sett fra samfunnets og Forsvarets side bør det imidlertid være vesentlig å løse slike saker hurtig. Blant annet fordi det gjelder personer som utgjør samfunnets ytterste maktapparat og sakene ofte har betydning for avdelingenes moral, disiplin og operativitet. Det er også et poeng i denne sammenheng at den militære påtalemyndighet må ses på som en beredskapsmyndighet for situasjoner hvor sakstilfanget må forventes å øke.
- (11) En svakhet ved utredningen er at det ikke drøftes – og derfor ikke beskrives – hvilke oppgaver den militære påtalemyndighet skal ha i fremtiden. Generaladvokatembetet har ved flere anledninger tatt til orde for en justering av straffesaksporteføljen i fred. I en utredning om fremtidig løsning burde det derfor vært drøftet hvorvidt porteføljen skal bestå eller om den bør justeres, for eksempel ved en tilpasning av porteføljen i fredstid for å gjøre den mer lik porteføljen i krigstid. Generaladvokaten heller klart mot det siste.

- (12) I det følgende skisseres nåværende og potensiell fremtidig straffesaksportefølje som et grunnlag for valg av modell for fremtidig organisering.

Om saksporteføljen i militære straffesaker

- (13) Rettergangsmåten i militære straffesaker følger av straffeprosessloven del 10, herunder krigstidsbestemmelsene. Krigstidsbestemmelsene bygger på fredstidsbestemmelsene, men modifierer disse på vesentlige punkter. Krigstidsbestemmelsene kan også gjøres gjeldende for utenlandsoperasjoner jf. strpl. § 463 femte ledd.
- (14) Etter gjeldende ordning behandler den militære påtalemyndighet i fredstid kun saker om brudd på den militære straffelov. Krigstidsbestemmelsene medfører imidlertid at det saklige virkeområdet til den militære påtalemyndighet utvides markant og omfatter både forfølgning av militære og borgerlige straffbare forhold, samt at personkretsen utvides fra kun å omfatte militærpersoner til enhver som i hvilken som helst egenskap gjør tjeneste ved de væpnede styrker. Når krigstidsbestemmelsene trer i kraft vil den militære påtalemyndighet stå direkte under riksadvokaten i påtalemessige spørsmål, i motsetning til i fredstid hvor den militære påtalemyndighet står under de respektive statsadvokater avhengig av gjerningssted.
- (15) Selv om straffesaksporteføljen i fred er meget begrenset er embetets erfaring at man ikke kommer utenom saker som gjelder brudd på annen lovgivning. Dette skyldes følgende forhold:

Overlappende lovgivning

- (16) Mange saker dekkes av både militær straffelov og sivil straffelovgivning. Et viktig eksempel er ulovlig militær maktbruk, som kan være krigsforbrytelse (sivil), mindre grovt brudd på Genèvekonvensjonene (militær) eller brudd på engasjementsregler¹ (militær straffesak eller disiplinærsak). I mange saker er det først når saken er etterforsket og påtalevurdert at man vet i hvilken gruppe den hører hjemme. Det er en ulempe – slik ordningen for fredstid er per i dag – at den militære påtalemyndighet ikke har formell kompetanse til å behandle disse sakene fra start til slutt. Ordningen i dag medfører unødvendig fragmentering av oppgaver og ansvar.
- (17) Tilsvarende situasjoner vil man finne i saker om blant annet vold, sikkerhetsbrudd og økonomi (vinningslovbrudd), der det vil komme an på hva man kan bevise, om saken havner i den ene eller i den andre gruppen. I en konkret sak om uheldige seksuelle forbindelser viste det seg at fornærmede ikke ønsket å forklare seg, dermed kunne man ikke legge til grunn at hennes samtykke manglet, og saken endret karakter fra sak om brudd på straffeloven til sak om brudd på militære tjenesteplikter.

Militært faktum, sivil juss

- (18) Selv om det ikke er noen tvil om at saken hører under sivil lovgivning, hender det rett som det er at politiet ønsker bistand fra militærpolitiet til etterforskning og fra krigsadvokaten til vurdering av mulige militære lovgrunnlag for ansvar, fordi saken har klare militære sider. Dette kan gjelde kunnskap om militære forhold, kjennskap til militære bestemmelser og prosedyrer, og oversikt over hvilke særlige regler som gjelder for etterforskning på militært område.

¹ Også kalt ROE, som står for Rules of Engagement.

Forslag til løsning

- (19) Det har ved tidligere anledninger blitt fremsatt forslag med lister over sakstyper knyttet til enkelte paragrafer i straffeloven og annen sivil lovgivning som generaladvokaten og krigsadvokatene skulle gis myndighet til å behandle når mistenkte er militærperson.
- (20) En enklere løsning kan være å gjøre en generell endring i straffeprosessloven § 463, som fastsetter at lovens bestemmelser om rettergangsmåten i militære straffesaker gjelder for «alle saker om forfølgning av overtredelser av den militære straffelov når overtredelsen er begått av en militærperson». Dette kan for eksempel skje ved at man tilføyer: «Videre behandles saker om overtredelse av annen lovgivning når overtredelsen er begått av en militærperson på militært område, overfor militært personell eller mot eller ved bruk av militært materiell.» Dette tilsvarer disiplinærlovens avgrensning av når refselse kan brukes for mindre alvorlige tilfeller av brudd på borgerlige straffebestemmelser. Løsningen vil også sikre en tilnærmet likhet mellom kompetanse i fred og kompetanse i krise/krig.

Faktor 2 – Økt juridisk kompetanse i Forsvaret

- (21) Etter dagens ordning gir ikke generaladvokaten og krigsadvokatene råd om hvordan Forsvarets personell skal opptre i den ene eller andre sammenheng, som for eksempel rådgivning om det nærmere innhold i engasjementsregler. Slik rådgivning besørges av Forsvarets egne jurister. Generaladvokaten og krigsadvokatene er først aktuelle som rådgivere i etterkant av at noe har skjedd, og selvfølgelig i forbindelse med undervisning om tema innen sitt fagområde, herunder militær disiplinær- og strafferett. Prinsippet om at man ikke først skal gi råd om hvordan noen skal forholde seg og deretter gi råd om hva man skal gjøre hvis noe går galt, eventuelt lede eller vurdere en etterforskning, overholdes derfor etter dagens ordning (se også kommentar til faktor 4 nedenfor).
- (22) Det faktum at den juridiske kompetanse i Forsvaret har økt de senere år har ikke gjort innhugg i generaladvokaten og krigsadvokatenes portefølje hva gjelder straffe- og disiplinærsakene. Rådgivning i disiplinærsaker bør ikke utføres av de samme jurister som i det daglige yter juridisk bistand til militære sjefer om operasjonelle spørsmål. En slik løsning vil – i motsetning til dagens ordning – medføre at man både gir råd om opptreden for deretter å vurdere om det skal iverksettes etterforskning, og endelig hvorvidt det er grunnlag for refselse og/eller straff. Dersom disiplinærsaksbehandlingen overføres til Forsvaret må det etter generaladvokatens oppfatning derfor opprettes nye stillinger i Forsvaret for å ta over denne porteføljen, da disse juristene bør være tilstrekkelig uavhengig av kommandokjeden for å kunne utføre habil rådgivning og legalitetskontroll. Det fremstår derfor som tvilsomt at slik overføring medfører noen økonomisk innsparing.
- (23) Det er i seg selv en svakhet ved utredningen at det ikke er skissert hvordan disiplinærrådgivningen er tenkt organisert ved en overføring til Forsvaret, slik at høringsinstansene gis anledning til å vurdere fordeler og ulemper.

Faktor 3 – Organiseringen i andre nordiske land

- (24) Utredningen gir i punkt 4 en kort oversikt over ordningen i de andre nordiske land. Det konkluderes med at den militære rettspleieordning i de nordiske land er meget forskjelligartet hva angår behandlingen av både militære straffesaker og disiplinærsaker. Det er generaladvokatens inntrykk at dette også ville blitt konklusjonen dersom man hadde foretatt en mer omfattende komparativ analyse av forskjellige lands ordning for den militære rettspleie. Dette bildet gir derfor liten veiledning i hvordan den norske ordningen bør se ut.

Fremtidig norsk løsning bør velges med utgangspunkt i hva man har og at nødvendige endringer foretas som en konsekvens av de behov man i fremtiden ønsker dekket i fred/krise/krig.

Faktor 4 – Prinsipielle betenkeligheter ved å være både rådgiver/kontrollør/påtalemyndighet

- (25) Et viktig premiss i utredningen er at en må finne en løsning som ikke medfører at generaladvokaten og krigsadvokatene driver med både rådgivning og kontroll i tillegg til å utøve funksjonen som påtalemyndighet. Dette premisset synes å være avgjørende for utredningens syn om at oppgaver som påtalemyndighet og oppgaver i forbindelse med disiplinærsaksbehandlingen må skilles ad. Rasjonale for overføring av disiplinærsaksporteføljen til Forsvaret er det ikke redegjort nærmere for, muligens fordi utreder mener denne prinsipielle grunn er nok i seg selv. Høringsinstansene blir derfor ikke gjort kjent med de hensyn som taler for og mot en slik overføring.
- (26) I det følgende vil det først knyttes noen kommentarer til utredningens konklusjon vedrørende det som anses prinsipielt betenkelig ved generaladvokaten og krigsadvokatenes rolle som både rådgiver/kontrollør/påtalemyndighet. Deretter vil det gis en oversikt over de moment som bør ligge til grunn for en konklusjon vedrørende hvorvidt disse rollene bør skilles ad eller bestå.

Vedrørende det prinsipielt betenkelige

- (27) Rådgivningen fra generaladvokaten og krigsadvokatene i konkrete disiplinærsaker er rådgivning etter at en hendelse har funnet sted. Det dreier seg om rådgivning i tilknytning til etterforskning av saken, hvorvidt saken skal behandles som disiplinær- eller straffesak, og til slutt, hvordan saken bør avgjøres. Dette er rådgivning om saksbehandlingen av den enkelte disiplinærsak. I den grad det foreligger prinsipielle betenkeligheter ved både å utføre slik rådgivning og samtidig opptre som påtalemyndighet, måtte det være fordi man gir slike råd i forbindelse med behandlingen av disiplinærsaken som senere gjør at en blir inhabil til å påtalevurdere saken. Dette er en konstruert problemstilling som etter generaladvokatens oppfatning ikke er – eller har vært – aktuell.
- (28) Prinsipielt mener generaladvokaten at forholdet ikke er annerledes enn når en politijurist sender over sivil straffesak for påtaleavgjørelse til statsadvokaten og får saken i retur for ytterligere etterforskning, ordre om omgjøring eller statsadvokatenes rådgivning til politijuristene i konkrete saker. Dette gjør ikke statsadvokatene inhabile i den senere påtalemessige behandlingen av saken.
- (29) Generaladvokaten og krigsadvokatenes rolle i dag er nettopp å vurdere hvorvidt en sak kan/bør/skal avgjøres disiplinært eller strafferettslig. I en sak hvor det på et eller annet stadium er tvil om hvorvidt saken bør avgjøres strafferettslig eller ei (noe det for øvrig ofte er), holdes mulighetene åpne for at begge deler kan bli utfallet inntil generaladvokaten eller en krigsadvokat har vurdert saken. Blir det klart at saken skal behandles disiplinært gis det råd til militær sjef. Blir det klart at saken skal behandles strafferettslig vurderes saken av generaladvokat eller krigsadvokat som påtalemyndighet. Det er altså ikke slik, som utredningen synes å legge til grunn, at man først gir råd og deretter eventuelt vurderer saken påtalemessig.
- (30) Hovedhensynet bak generaladvokaten og krigsadvokatenes kontrollfunksjon, er legalitetskontroll. Dersom det er gitt råd i forkant av ileggelse av refselse vil kontrollen i det

vesentlige bestå i å kontrollere at rådene er fulgt med hensyn til det juridiske, samt at saksbehandlingen ellers er i henhold til regelverket. Refselsler som ilegges av andre enn Forsvarets øverste ledelse kontrolleres først av krigsadvokat og deretter av generaladvokat. For refselsler ilagt av forsvarssjef eller generalinspektørene er generaladvokaten eneste kontrollinstans.

- (31) Dersom det klages over ilagt refselse er det først en klageinstans innad i Forsvaret (høyere militær sjef). Krigsadvokat eller generaladvokat gir råd til klageinstansen. Neste, og siste, klageinstans er klagenemnda for disiplinærsaker, som består av en jurist med dommerkompetanse, en offiser og en menig. De siste årene har antall klagesaker for klagenemnda vært meget lavt, ca. 5–10 saker i året.
- (32) Prosessen har en viss likhet med ileggelse av forelegg fra politiet, med den forskjell at dersom vedkommende godtar forelegget medfører det ingen etterfølgende legalitetskontroll. Til forskjell fra disiplinærsakene, er det bare når vedkommende ikke vedtar forelegget at man får en overprøving av overordnet myndighet, i disse tilfellene en domstol.
- (33) Generaladvokaten og krigsadvokatens viktigste jobb skjer i svært mange saker før refselsesvedtak fattes, i form av saksvurdering med påfølgende rådgivning, som sikrer rettslig holdbare avgjørelser. Dersom det anses prinsipielt uheldig at generaladvokat og krigsadvokatene er involvert i kontroll- eller klagebehandling, burde det være mulig å justere dette ved for eksempel å tillegge klagenemnda en mer fremtredende rolle.

Hensyn som taler for å beholde funksjonen som påtalemyndighet, samt rådgiver og kontrollør i disiplinærsaker på én hånd

- (34) I medhold av disiplinærloven kan mindre alvorlige saker avgjøres ved refselse selv om vilkårene for straff er oppfylt. Det innebærer at en ikke ubetydelig andel av de saker som avgjøres med refselse måtte vært avgjort strafferettslig dersom man ikke hadde en disiplinærlov som ga adgang til en slik praksis. Den store fordel med en slik løsning er at sakene kan avgjøres raskt ved at de slipper å konkurrere med øvrig straffesaksportefølje, samt at det medfører en tilpasning av reaksjonen til hva som er nødvendig for å oppnå allmenn- og individualprevensjon i lys av de rådende forhold.
- (35) Det er verdt å understreke at de reaksjoner som er aktuelle er forholdsvis alvorlige for den det gjelder. Strengeste refselse innebærer 20 dager arrest, noe som for de fleste vil oppleves tilnærmet som en fengselsstraff. Det er viktig å ha dette i mente når en vurderer å overføre rådgivning i disiplinærsaker fra en uavhengig instans til en instans i Forsvaret², noe som verken rettslig eller faktisk vil fremstå som uavhengig.
- (36) I løpet av de siste 20–30 år har det vært en økende oppmerksomhet i forskjellige menneskerettighetsorganer om rettssikkerhet i den militære rettspleien. Hovedfokus har vært på behandling av militære straffesaker, men det har også vært en viss interesse for disiplinærsaker. Prinsippene er uansett i hovedsak overførbare fra straffesaker til disiplinærsaker.
- (37) Et viktig prinsipp er at saker ikke skal etterforskes eller avgjøres av noen som kan ha en interesse i utfallet av saken, eller står i et avhengighetsforhold til en slik person eller instans.

² Det forutsettes at de som etter en eventuell overføring av disiplinærsaksporteføljen skal utføre rådgivning skal tilhøre Forsvaret (hvor disiplinærmyndigheten hører hjemme). Dersom man etablerer en instans utenfor Forsvaret, for eksempel under Forsvarsdepartementet, vil det i så fall ende opp med at man i praksis reetablerer den funksjon krigsadvokatene hadde før lovendringen i 1997.

Det er ikke tilstrekkelig at vedkommende rent subjektivt er frigjort fra mulige interesser eller avhengighetsforhold, det må også ligge slik til rette organisatorisk og på andre måter at det ikke kan reises tvil om objektiviteten. Det er dette som ligger i uttrykket «Justice must not only be done, it must also be seen to be done.»

- (38) Uavhengig rådgivning er i samsvar med dette prinsippet. Dette gjelder enten konklusjonen er at en sak bør avgjøres disiplinært eller strafferettslig, eller at det ikke bør ilegges disiplinær refselse eller reises tiltale. Fra tid til annen inntreffer det hendelser som påkaller særlig oppmerksomhet og hvor avgjørelsen om eventuell disiplinær eller strafferettslig reaksjon ikke treffes i et mediamessig eller politisk vakuum. I slike tilfeller er det av særlig verdi at en militær sjef kan støtte seg på et uavhengig råd, det være seg i forkant av en avgjørelse eller når en refselse som er ilagt av en underordnet sjef skal vurderes på ny i forbindelse med en klagebehandling. Den såkalte «Badesaken» kan brukes som eksempel³. I den saken ble det på flere stadier av saken foretatt vurdering av både krigsadvokat og generaladvokaten. Disse vurderingene ble foretatt etter at både Forsvarsministeren og Forsvarssjefen hadde uttalt seg i sakens anledning. For generaladvokaten fremstår det som utvilsomt at det ville vært utfordrende for en jurist i Forsvaret å forholde seg helt objektiv i sin vurdering av saken, når den øverste ledelse i sektoren allerede hadde uttalt seg.
- (39) Nedgangen i hyppighet av ilagte refselsler fra cirka 50 % av antall soldatårsverk rundt 1990 til cirka 6 % i de senere år gjør ikke nødvendigvis denne problematikken mindre viktig. Det kan tvert imot oppleves som en mer alvorlig sak å bli ilagt en refselse når dette er noe som forekommer sjelden, enn da det var en ukentlig foreteelse at noen i avdelingen ble refset. På tilsvarende måte kan det oppfattes som en mer alvorlig sak for en militær sjef å ilegge noen en refselse når dette ikke er noe sjefen gjør rutinemessig.
- (40) Å overføre ansvaret for rådgivning i disiplinærsaker til Forsvaret, er altså et skritt i motsatt retning av de tendenser som ellers gjør seg gjeldende. Dette vil ikke gi den samme synlige uavhengighet for rådgivning og kontroll som dagens ordning, men er egnet til å svekke rettssikkerheten og gjøre vanskelige avgjørelser mer sårbare for kritikk. En slik overføring er egnet til å skape mistenksomhet, ikke bare i forbindelse med selve reformen, men ikke minst i saker som oppstår i fremtiden. Særlig er dette aktuelt i saker som ender med at det ikke ilegges refselse.
- (41) Disiplinærordningen per i dag innebærer at en refselse både er og oppleves som en alvorlig reaksjon for den det gjelder. Sammenlignet med land det er relevant å sammenligne seg med, medfører den norske ordningen at det kan reageres med refselse for langt mer alvorlige forhold enn i sammenlignbare land. Jo mer alvorlig inngrepet er (eller oppleves), desto større krav bør stilles til uavhengighet og rettssikkerhet, både med hensyn til rådgivning og til legalitetskontroll. Sammenligninger med de andre nordiske land er interessant, men ikke nødvendigvis relevant dersom en ikke ser disse nyanseforskjellene. Hvis man tar Danmark som eksempel, vil en straks se at flere av de typer saker som i Norge avgjøres ved refselse ville medført strafforfølgning i det danske systemet. Dersom man tenker at løsningen er å nærme seg det danske systemet, vil det derfor måtte medføre at en større del av de saker som i dag avgjøres disiplinært flyttes over i straffespetet.

³ En løytnant ble refset for å ha tvunget en kvinnelig soldat til å bade naken mot sin vilje i påsyn av medsoldater. Refselsen ble påklaget til både klageinstans i Forsvaret og klagenemnda, men ble opprettholdt begge steder. Det var dissens i klagenemnda. Saken ble senere gjenopptatt og generaladvokaten besørget ytterligere etterforskning. Etter at ytterligere etterforskning var utført sendte generaladvokaten saken frem til klagenemnda. Generaladvokatens konklusjon lød på at refselsen kunne opprettholdes. Klagenemnda kom enstemmig til motsatt resultat og opphevet refselsen.

- (42) I et betydelig antall saker er det ikke mulig å fastslå tidlig hvorvidt en sak er en disiplinær- eller straffesak. I svært mange saker som til slutt ender opp med å avgjøres disiplinært, tas det høyde for at saken er en straffesak inntil det er sikkert at den ikke er det. Kravene i straffeprosessen tilsier at det må gjøres slik. Spørsmålet om en sak skal avgjøres disiplinært av militær sjef, eller behandles strafferettslig av krigsadvokaten selv eller av den borgerlige siden av påtalemyndigheten, er krigsadvokatenes viktigste oppgave. Denne vurderingen må foretas av en jurist som er komfortabel både med disiplinærinstituttet – det vil si innholdet i og rekkevidden av den militære kommandomyndighet – og med å spå hvordan bevisene vil fremstå i retten. Vurderingen må med andre ord gjøres av en jurist som har militær erfaring og som er vant til å gå i retten med saker som aktor.
- (43) Det er også viktige juridiske skranke som gjør det formålstjenlig at samme instans avgjør hvorvidt en sak skal avgjøres strafferettslig eller kan overføres til disiplinær behandling, nemlig forbudet mot gjentatt straffeforfølgning etter den europeiske menneskerettskonvensjon. Fattes endelig avgjørelse i det ene sporet (straffe- eller disiplinærsporet) vil det utelukke forfølgning i det andre. Et eksempel på denne problemstillingen kan være den såkalte «Siemenssaken» som endte med straffeprosessuell henleggelse som følge av at det var ilagt refselse mot siktede på et tidligere tidspunkt.⁴
- (44) Ved å tillegge den militære påtalemyndighet en rolle tilsvarende i dag hva gjelder disiplinærsakene, innebærer det i realiteten kun den fordel at påtalemyndigheten kan avgjøre saken ved å sende den til militær sjef for disiplinær avgjørelse. Denne avgjørelseskategorien kommer da i tillegg til de typer negative og positive påtalevedtak som følger av straffeprosessen. En overføring av sak fra påtalemyndigheten til militær sjef for disiplinær avgjørelse vil ikke være et endelig vedtak, men en overføring av saken for endelig vedtak. På denne måten kan den strafferettslige og disiplinære forfølgning best koordineres og ordningen forebygger avgjørelser som kommer i konflikt med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning.

De viktigste hensyn å vareta

- (45) Som det fremgår av utredningen er det flere hensyn som er viktige å vareta ved organiseringen av den militære rettspleie. I det følgende gis generaladvokatens vurdering av tre av disse, som anses særlig tungtveiende ved valg av fremtidig løsning.

Beredskap

- (46) Den viktigste funksjonen til Generaladvokaten og krigsadvokatene er å utføre de tillagte oppgaver i krise/krig. En nasjonal sikkerhetspolitisk krise eller væpnet konflikt antas å ha stor betydning for hvilket arbeid som må utføres. Innledningsvis vil en slik situasjon for eksempel medføre storstilt innkalling av mannskaper, med derpå følgende økning i antall saker om ulovlig fravær. Dette er saker som både av individual- og allmennpreventive hensyn bør ekspederes raskt. Etter dagens ordning er det også slik at det finner sted en meget markant utvidelse av generaladvokatens og krigsadvokatens påtalekompetanse i krig. Fra å inneha påtalekompetanse kun mot militærpersoner og kun for brudd på militær straffelov, omfatter påtalekompetansen i krig alle straffbare handlinger⁵ begått av enhver som gjør tjeneste i de væpnede styrker. I dagens trusselbilde, hvor fiendtlige aktiviteter under

⁴ Saken gjaldt mistanke om korrupsjon ved at vedkommende offiser hadde mottatt gaver, i form av reiser, fra Siemens Business Services AS. Forsvarsdepartementet anmeldte saken til Økokrim. Økokrim henla saken grunnet forbudet mot gjentatt straffeforfølgning da den mistenkte offiseren på et tidligere tidspunkt var ilagt refselse for brudd på militær straffelov § 64. Henleggelsen ble påklaget, men opprettholdt av riksadvokaten.

⁵ Det vil si alle straffbare handlinger hvor påtalekompetansen ikke ligger hos riksadvokaten eller Kongen i statsråd.

terskelen for væpnet konflikt kanskje er den mest fremtredende trusselen, er det etter generaladvokatens oppfatning enda større grunn til å vurdere en portefølje for den militære påtalemyndighet som er lik i fred/krise/krig. Dette for å oppnå en likhet mellom de oppgaver man utfører i fred såvel som i krise/krig.

- (47) For dagens Forsvar er det normalt å ha ett eller flere styrkebidrag i internasjonale operasjoner til enhver tid. For disse operasjonene er det viktig å opprettholde en beredskap både med hensyn til etterforskning og de oppgaver som generaladvokaten og krigsadvokatene utfører per i dag. Ved gjennomføring av militære operasjoner finnes det et vell av operasjonsspesifikke styringsdokumenter, herunder rettslig relevante føringer for hvordan operasjonene skal gjennomføres (engasjementsregler, stående operasjonsprosedyrer med mere). Ved operasjoner i utlandet vil dette bildet være ytterligere komplisert ved at regler om eksempelvis jurisdiksjon, immunitet, status og menneskerettighetsforpliktelser er særlig aktuelle. Mange av dagens militæroparasjoner finner også sted i en multinasjonal ramme, noe som blant annet medfører behov for avklaring av hvem som kan/skal gjøre hva og hvilken tilgang man har til informasjon fra andre deltakernasjoner.
- (48) For å holde seg à jour i forkant av eventuelle hendelser er det behov for tilstrekkelig tilgang til informasjon om kommende og pågående operasjoner. Det anbefales derfor en ordning hvor den militære påtalemyndighet gis tilgang til relevant informasjon om kommende og pågående militære operasjoner hvor militære maktmidler kan tenkes brukt. Mye av denne informasjonen vil være gradert og er i seg selv et argument for ikke å fragmentere den militære påtalemyndighet.
- (49) Etter generaladvokatens oppfatning bør denne beredskapen styrkes og samles på én hånd. En profesjonell etterforskningsberedskap for utenlandsoperasjonene vil sikre en rask og effektiv etterforskning hvor norsk militærpersonell er involvert. Dette vil ikke bare oppfylle den rettslige forpliktelse til å etterforske hvor det er rimelig grunn til det, men også bidra til selve styrkebidragets legitimitet hos befolkningen i området man opererer i ved at man er i stand til å gjennomføre en troverdig etterforskning, for eksempel i en sak hvor det blir påstått at norske styrker har tatt livet av uskyldige sivile. For å vareta denne beredskapen på en troverdig måte må den militære påtalemyndighet til enhver tid ha tilstrekkelig oversikt over de operasjoner Forsvaret har pågående.

Fagmilitær, militærjuridisk og folkerettslig kompetanse

- (50) Fagmilitær, militærjuridisk og folkerettslig kompetanse bør være særpreg ved den militære påtalemyndighet. I tillegg til dette kommer realkompetanse som påtalejurist.
- (51) I perioder der faren for krig synes fraværende og krigslignende utenlandsoperasjoner ikke pågår, kan det synes å være mindre behov for slik kompetanse for å få avgjort og eventuelt irrettført den enkelte sak som måtte dukke opp. Det er imidlertid utvilsomt for sent å skaffe seg denne kompetansen den dagen det skulle bli mer aktuelt, for eksempel ved større bidrag i internasjonale operasjoner, eller ved et nasjonalt krise-/krigsscenario.
- (52) Med militær juss menes i denne sammenheng rettsregler som har særlig betydning for det militære, i første rekke det norske forsvaret, men også andre aktører. Innenfor dette feltet fokuseres det på rettsregler som regulerer handlinger under militære operasjoner, herunder strid, og de prosessuelle regler som gjelder bedømmelse av mulige brudd på handlingsnormene.

Nasjonal strafferett

- (53) Den som skal behandle saker om skyld og ansvar må nødvendigvis beherske nasjonal materiell strafferett, herunder den borgerlige straffeloven, den militære straffeloven og relevant spesiallovgivning som sikkerhetsloven, vernepliktsloven og heimevernloven. I tillegg kommer et omfattende militært regelverk som er med på å definere de militære tjenesteplikter. Som et eksempel kan nevnes det generelle sikkerhetsreglementet UD 2-1, brukerhåndbøker for Forsvarets materiell, samt engasjementsregler.

Menneskerettigheter og krigens folkerett

- (54) I saker som gjelder militære operasjoner, vil folkeretten ofte ha stor betydning. De grener av folkeretten som er mest relevante er menneskerettigheter, krigens folkerett (humanitærretten) og internasjonal strafferett. I det internasjonale miljø er det langt på vei slik at det er atskilte fagmiljøer som anvender, fortolker og utvikler reglene, fagmiljøer som ikke alltid har kontakt med hverandre.
- (55) Kort fortalt er det slik at menneskerettigheter har særlig betydning i situasjoner hvor man befinner seg under terskelen for væpnet konflikt. Men nyere internasjonal rettspraksis viser at de også kan komme inn i bildet i situasjoner over denne terskelen, herunder særlig med hensyn til plikten til å etterforske hendelser.
- (56) Krigens folkerett gir sedvanerettslig straffrihet for lovlig krigshandling. Hva som er en lovlig krigshandling avhenger av hvorvidt man befinner seg i internasjonal eller ikke-internasjonal væpnet konflikt. Det avhenger også av hvorvidt ens hjemland er bundet av den ene eller den andre konvensjon, eller ikke. Dersom vedkommende aktør tilhører en stat som ikke er bundet av en aktuell konvensjon, faller man tilbake på sedvaneretten. Sedvaneretten avhenger av statspraksis, som er i utvikling. Et ferskt eksempel er angrep på oljetransporter i Syria. Det tradisjonelle syn er at produkter som transporteres for eksport ikke er lovlig mål, i motsetning til produkter som skal brukes av vedkommende parts stridskrefter. Hvis disse angrepene fortsetter og danner vanlig praksis som stater ikke protesterer mot, er det etablert ny sedvanerett.

Internasjonal strafferett

- (57) Internasjonal strafferett dreier seg om handlinger som straffeforfølges for internasjonale domstoler. Begrepet kan også brukes i videre forstand om handlinger som kan straffeforfølges i land som ikke er direkte berørt av handlingen, med grunnlag i universell jurisdiksjon. Det er en høy grad av overlapping mellom krigens folkerett, internasjonal strafferett og nasjonal strafferett, men overlappingen er ikke fullstendig. Det kan for eksempel forekomme at en konvensjonsstridig handling begått av en norsk soldat er straffbar etter norsk lov, men ikke etter vedtektene til den internasjonale straffedomstolen (ICC), fordi handlingen gjelder overtredelse av en konvensjonsbestemmelse som er bindende for Norge, men ikke er dekket av vedtektene til den internasjonale domstolen. Vedtektene til ICC dekker heller ikke handlinger som er brudd på universelt anerkjente regler, men som ligger under terskelen for krigsforbrytelse. Det kan også være at det blir avvik fordi bestemmelser om straffrihetsgrunner er formulert eller praktiseres forskjellig.
- (58) En militærjurist som skal vurdere skyld og ansvar for en mulig lovstridig handling i en væpnet konflikt må kjenne samspillet mellom disse regelsettene og være oppdatert på utviklingen.

Rettslig interoperabilitet

- (59) Når handlingen har funnet sted i utlandet, kommer spørsmålet om norsk lovs anvendelse i utlandet opp. Like viktig er spørsmålet om hvor langt norsk etterforskningsjurisdiksjon rekker. Det siste spørsmålet er oftest regulert i statusavtaler. Slike avtaler gir ofte større spillerom for etterforskning og bruk av tvangsmidler i militær regi (les militærpoliti) enn for sivilt politis tilsvarende handlinger.
- (60) Dersom handlingen involverer utenlandsk personell, typisk koalisjonspartnere, oppstår særlige rettslige og praktiske utfordringer med hensyn til etterforskning som krysser landegrensene. Et eksempel på en problemstilling fra operasjonene i Afghanistan er hvilken plikt norske vitner hadde til å avgi forklaring for andre staters etterforskere. Det er også slik at man kan være bundet av forskjellige materielle normer – en handling som er brudd på krigens lover for en norsk soldat behøver ikke være det for en amerikansk, og omvendt. Hvordan man i praksis håndterer operativt samarbeid i situasjoner hvor de materielle normene ikke er fullt ut sammenfallende hører under det man kaller «rettslig interoperabilitet».

Fagmilitær forståelse

- (61) Selv om man har full oversikt over de forskjellige regelsettene og samspillet mellom dem, vil man kunne komme til kort dersom man ikke har tilstrekkelig innsikt i hvordan militære operasjoner faktisk arter seg både rent praktisk, og hvordan de er regulert gjennom engasjementsregler og andre instruksjoner. En viss forståelse av hvordan aktuelle våpen virker og hvordan de brukes er også nødvendig, i det minste slik at man vet hvor man kan skaffe seg nødvendig informasjon.
- (62) Etter dagens ordning, holdes krigsadvokatene militært à jour ved å delta på nasjonale og internasjonale kurs, besøke militære avdelinger og drive undervisning i disiplinærrett, militær strafferett, strafferett og straffeprosess for militærpolitiet og andre avdelinger. De internasjonale kursene er viktige for å få en forståelse av den militære virkeligheten og juridiske utfordringer i internasjonale operasjoner. Det gjelder særlig etterforskning av saker som oppstår i et teater, der ulike nasjoner har ulike nasjonale prosessuelle bestemmelser å forholde seg til. Videre blir embetet ofte benyttet som formell eller uformell høringsinstans når militære myndigheter skal utarbeide instruksjoner, direktiv eller annet regelverk som det skal knyttes sanksjoner til.
- (63) Den viktigste kilden krigsadvokatene har til å holde seg oppdatert på det som skjer til enhver tid i Forsvaret, er imidlertid den daglige rådgivning til militære sjefer på ulike nivå.

Undervisning og veiledning

- (64) Dette er en av generaladvokatens og krigsadvokatenes viktigste arbeidsoppgaver. Militære sjefer er gitt myndighet til å etterforske saker, til å vurdere bevis og til å ilegge arrest og bøter, uten å ha juridisk kompetanse. Dette er enestående sammenlignet med forvaltningen for øvrig. Da er det viktig for rettssikkerheten at sjefene – i form av undervisning og veiledning – rustes så godt som mulig til å gjøre dette riktig.

- (65) Undervisning og den daglige rådgivning i enkeltsaker utgjør en stor del av krigsadvokatenes arbeidsoppgaver og gir et løpende innblikk i militære forhold.⁶ Undervisningsoppdragene er også en god måte å skaffe seg oppdatert militær virkelighetsforståelse på.
- (66) Siden det er en glidende overgang fra disiplinærrett til strafferett, bør undervisningen, som inkluderer den daglige veiledning av militære sjefer gjennom rådgivning, foretas av en jurist som har oversikt over både strafferetten og disiplinærretten. Skiller man straffesaksjuristen og disiplinærsaksjuristen, vil fagene og det dynamiske forholdet mellom dem etter hvert kunne gli fra hverandre og forvitte. Dette til skade for rettssikkerheten og militær disiplin, orden og effektivitet.

Kompetansebygging

- (67) Den kompetansen som er beskrevet ovenfor kan vanskelig skaffes i en håndvending, men bygges opp gjennom løpende behandling av både disiplinær- og straffesaker. Videre bygges kompetansen gjennom kontakt med fagmiljøer der man kan få informasjon om for eksempel ny militærteknisk eller folkerettslig utvikling. Dette må skje både innenlands og utenlands. Generaladvokatembetet har en posisjon som gjør at man blir invitert til seminarer og lignende som deltager eller foredragsholder, i enkelte tilfeller også at man blir invitert med i prosjekter hvor man både kan bidra til utviklingen og være fullt oppdatert på vedkommende fagfelt.

Forholdet til militærpolitiet

- (68) Det følger blant annet av den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) at en etterforskning må være tilstrekkelig uavhengig. Med hensyn til militærpolitiet spesielt, kan dette konkretiseres til å være et krav om tilstrekkelig institusjonell og hierarkisk uavhengighet.
- (69) Generaladvokaten er enig i at det er tvilsomt om dagens løsning oppfyller de krav EMK stiller. Militærpolitiet bør fortsatt være den primære etterforskningsressurs i militære straffesaker, men ordningen må justeres slik at den oppfyller EMKs krav.
- (70) Som et minimum antas at det aktuelle personellet fra militærpolitiet formelt må være underlagt påtalemyndigheten i forbindelse med etterforskning av straffesaker. Generaladvokaten antar at det samme personellet kan tilhøre Forsvarets militærpolitioorganisatorisk, men den endelige ordning bør vurderes nærmere.
- (71) En alternativ løsning er å organisere seg som i Danmark, hvor etterforskningen av militære straffesaker utføres av Auditørkorpset, som inneholder en integrert etterforsknings- og påtalefunksjon. En slik løsning vil vareta uavhengighetskravet, men samtidig medføre at nærheten militærpolitiet har til Forsvaret svekkes. Etter generaladvokatens oppfatning er det nettopp denne nærheten som gjør det norske militærpolitiet særlig godt egnet til å etterforske militære saker. Generaladvokaten tiltrer derfor høringsbrevets anbefalte løsning for militærpolitiet, samt de foreslåtte lovendringer som følge av militærpolitiets forhold til påtalemyndigheten.
- (72) For ikke å ødelegge en potensiell straffesak, vil de militære saker som har en viss alvorlighetsgrad ved seg etterforskes i henhold til straffeprosesslovens regler. Man

⁶ I tillegg til den mer formelle skriftlige rådgivning i enkeltsaker som fremgår av generaladvokatens statistikk, ytes det utstrakt rådgivning per telefon. En registrering av muntlige henvendelser til Krigsadvokatene for Sør-Norge, med påfølgende rådgivning til militære sjefer og militærpolitiet en representativ måned i 2014, viste 80.

planlegger med andre ord for straffesak, inntil det skulle vise seg enten at straffebetingelsene ikke er oppfylt eller at det er mest riktig å løse saken disiplinært. Denne type saker, som ligger på grensen mellom disiplinærsak og straffesak, etterforskes normalt av militærpolitiets etterforskningsavdeling. Av de cirka 550 disiplinærsakene årlig antas over 100 av dem å være av en karakter som tilsier straffeprosessuell etterforskning. I disse sakene må derfor påtalemyndigheten fungere som etterforskningsleder. Det antas videre at påtalemyndigheten må involveres i ytterligere et visst antall saker for å avklare at straffeprosessuell etterforskning ikke er nødvendig. Krav til oversikt over grensen mellom disiplinær- og straffesak tilsier at rollen som påtalemyndighet i militære saker bør være spesialisert og ikke spres på flere kontor i påtalemyndigheten.

Generaladvokatens kommentar til de foreslåtte modeller for organisering/portefølje

Modell 1 – Inkorporering/fusjonering med Kripos/NAST

- (73) I denne modellen vil den del av Generaladvokatembetets portefølje som har med utøvelse av påtalemyndighet å gjøre bli overført til Kripos/NAST. Fordelene ved en slik ordning er blant annet at den påtalemessige kompetanse i tillegg til brudd på militær straffelov vil dekke alle alvorlige, og i juridisk og faktisk forstand, tilgrensende saker som ellers faller inn under Kripos/NAST portefølje, herunder krigsforbrytelser, terror, fremmedkrigere med mer. Dette vil innebære at både beslektet real- og formalkompetanse kan samles på ett sted.
- (74) Ulempen ved modell 1 er at den vil medføre en reell fare for at fokus på militære saker, samt beredskap for denne type saker, blir nedprioritert. Manglende mulighet til fokus og prioritering av militære saker i det daglige vil sannsynligvis medføre manglende bygging og vedlikehold av kompetanse innen militær strafferett, krigens folkerett og militære operasjoner.
- (75) I denne modellen anses det påkrevd å innføre et rapporteringsregime hvor militære sjefer pålegges å rapportere saker av en viss karakter og/eller alvorlighetsgrad til påtalemyndigheten for vurdering av om saken skal undergis strafferettslig behandling eller om den kan avgjøres ved refselse. Det bør også vurderes om påtalemyndigheten kan/skal gi uttalelse til militær sjef i saker som har vært til påtalemessig vurdering, men som etter denne vurderingen anses å kunne avgjøres disiplinært. I dag gir generaladvokaten/krigsadvokatene slike uttalelser til militære sjefer på forespørsel i form av en gjennomgang av det faktisk og rettslig relevante i saken med påfølgende råd om hvordan saken bør avgjøres disiplinært. Dette antas å kunne gi den fordel at det bidrar til å opprettholde den nødvendige oversikt over grensedragningen mellom disiplinær- og straffesak, bidrar til at militær sjef fatter riktige beslutninger, samt bidrar til å hindre dobbeltstraffproblematikk jf. EMK.

Modell 2 – Samlokalisering med NAST

- (76) I denne modellen vil funksjonen generaladvokat fortsatt bestå, men som en særegen statsadvokatfunksjon med egen portefølje samlokalisert med NAST. Dette vil, dersom påtalekompetansen utvides tilsvarende som for øvrige statsadvokater, innebære en løsning hvor funksjonen har kompetanse til å behandle alle straffesaker som relaterer seg til Forsvaret. Dette vil sikre en helhetlig og enhetlig behandling av saker som relaterer seg til militær maktanvendelse i inn- og utland.
- (77) Dersom en beholder benevnelsen generaladvokat, muligens i tillegg til statsadvokat, vil en sikre at funksjonen er synlig for Forsvaret og de militære sjefer som antas å måtte forholde seg til denne funksjonen både med tanke på rapportering av forhold som bør undergis en

påtalemessig vurdering, samt ellers ved spørsmål av strafferettslig eller prosessuell art. Legger man til tittel som statsadvokat, oppnås det samme overfor politiet.

- (78) Vedrørende rapporteringsplikt fra Forsvaret, samt uttalelsesfunksjon i forbindelse med saker som har vært til vurdering, gjelder samme kommentar som til modell 1.

Modell 3 – Generaladvokaten inngår i NAST og kombineres med embete som statsadvokat

- (79) Også i denne modellen vil funksjonen generaladvokat bestå, men være inkorporert i NAST med øvrig portefølje som statsadvokat. Modellen innebærer en mellomløsning sammenlignet med modell 1 og 2. Fordelen med modell 3 er at det fortsatt vil være et synlig innslagspunkt for militære saker i påtalemyndigheten. Ulempen med denne løsningen sammenlignet med modell 2 er imidlertid at det vil kreve mye av NAST og den enkelte som skal bekle stillingen(e) som militær påtalemyndighet med hensyn til prioritering og fokus. Det antas at det i det daglige vil være utfordrende å prioritere et nødvendig fokus på militære saker og forhold for å opprettholde nødvendig kompetanse.
- (80) Vedrørende rapporteringsplikt fra Forsvaret, samt uttalelsesfunksjon i forbindelse med saker som har vært til vurdering, gjelder samme kommentar som til modell 1.

Modell 4 – Overføre de påtalemessige oppgaver til politiet og statsadvokatembetene

- (81) Denne modellen vil i praksis innebære at Norge ikke har noen påtalemyndighet med særskilt ansvar eller fokus på militære saker. Modellen vil etter generaladvokatens oppfatning medføre at det etter kort tid ikke er noen i påtalemyndigheten med spesiell kunnskap om militær jus eller militære forhold. Modellen bør av denne grunn være uaktuell.

Konklusjon

- (82) Hvis disiplinærsaksporteføljen overføres til Forsvaret bør modell 2 velges. Begrunnelsen for dette er at det er den modell som etter generaladvokatens oppfatning er minst skadelig med hensyn til å opprettholde kompetanse i behandling av militære straffesaker i påtalemyndigheten, inkludert behandling av straffesaker i krise/krig, herunder sikre nødvendig fokus på militære saker, sikre kompetanse innen militær jus og fagmilitær kompetanse, samt et tilstrekkelig fokus på beredskap.

Generaladvokatens alternative forslag til fremtidig løsning

- (83) For det tilfelle at departementet med bakgrunn i det som fremkommer foran finner det riktig ikke å overføre disiplinærsaksporteføljen til Forsvaret, slik det er forutsatt i høringsnotatet, har generaladvokaten forslag til alternativ modell. Også denne modellen innebærer en markant justering av nåværende ordning. I det følgende vil det punktvis redegjøres for hovedtrekkene i en slik modell med en kort begrunnelse og forklaring til hvert enkelt punkt.
- (84) De følgende punktene fungerer også som innspill til hvordan høringsbrevets modell 2 bør fungere, med den forskjell at det kan ses bort fra punkt 85–88.
- (85) **Det bør opprettholdes et selvstendig uavhengig embete som påtalemyndighet i militære straffesaker og rådgiver i disiplinærsaker.**
- (86) Modellen innebærer å beholde Generaladvokatembetet som påtalemyndighet i militære straffesaker, samt uavhengig rådgiver for militære sjefer i disiplinærsaker. Så lenge personell

fra Generaladvokatembetet ikke bedriver generell eller spesiell operativ rådgivning om hvordan militært personell skal eller bør handle, foreligger det ikke prinsipielle betenkeligheter ved å samle disse funksjonene. Denne modellen er den som i størst grad antas å sikre en varetakelse av fokus, kompetanse, tilgjengelighet og beredskap med hensyn til militære straffe- og disiplinærsaker. Dersom det opprettholdes et justert embete som i hovedsak beholder sine oppgaver i forbindelse med utøvelse av disiplinærmyndighet i Forsvaret, er det ikke noe større behov for å knytte dette embetet til NAST/Kripos eller andre. Subsidiært kan en samlokalisering med NAST aksepteres, slik det er foreslått i modell 2, for å kunne dra synergier med hensyn til behandling av saker som både rettslig og faktisk har grensesnitt opp mot de militære straffesaker.

- (87) **Med utgangspunkt i den organisatoriske løsning som blir valgt bør embetets oppgaver i forbindelse med disiplinærsaksbehandling gjennomgås med sikte på forenkling, samtidig som en beholder uavhengigheten og rettssikkerhetsgarantiene dagens ordning innebærer.**
- (88) Ordningen med rådgivning fungerer meget bra i dag og det er generaladvokatens bestemte oppfatning at de militære sjefer er fornøyde. Kontrollordningen har god kvalitet og sikrer rettssikkerhet for de refsede, men er noe formalistisk og tungrodd. Dette medfører i mange tilfeller at kontrollen, særlig kontrollen som utføres av generaladvokaten, kommer sent. Det bør også vurderes hvorvidt det er behov for en så vidt omfattende kontroll, særlig i de saker hvor det ikke klages, samt i de saker hvor krigsadvokat har gitt råd i forkant av ileggelse av refselse, og dette er fulgt. Dersom man slår sammen generaladvokaten og krigsadvokatene til én instans, vil det ha betydning for klage- og kontrollordningene etter disiplinærloven, som forutsetter to instanser.
- (89) **Embetet gis status som statsadvokatembete og hører direkte under Riksadvokatembetet lik dagens ordning for krigstid jf. strpl. § 473 første ledd annet punktum. For å sikre synligheten som militær påtalemyndighet kan/bør det vurderes å kalle embetet «det militære statsadvokatembetet».**
- (90) Generaladvokaten og krigsadvokatene har i hovedsak bare lovmessig kompetanse til å ta ut tiltale i saker om ordinært ulovlig fravær (militær straffelov § 34). Hvis det skal tas ut tiltale ved overtredelse av andre straffebestemmelser, må dette skje ved statsadvokat. Det er ikke noe hovedanliggende herfra at man skal ha kompetanse til å ta ut tiltale i de alvorligste sakene, men det er generelt uheldig at man skal være underordnet over hundre statsadvokater, avhengig av gjerningssted, som kan ha ulike oppfatninger om strafferettslige og prosessuelle spørsmål og som ikke nødvendigvis er godt kjent med militære forhold. Påtalekompetansen bør derfor justeres, enten slik at den tilsvarer statsadvokats kompetanse eller at den i hvert fall dekker de hyppigst forekommende typer saker av militær art. Det bør også vurderes å beholde stillingsbetegnelsene generaladvokat og krigsadvokat da dette er innarbeidede stillingsbenevnelser som er godt kjent i Forsvaret.
- (91) **Som følge av nedgang i antall disiplinær- og straffesaker i fredstid antas at oppgavene ved embetet kan videreføres med et redusert antall krigsadvokater og at krigsadvokattjenesten bør samlokaliseres til ett kontor samlokalisert med generaladvokaten. Dette bør etter generaladvokatens oppfatning medføre at kontoret i Bodø (Krigsadvokatene for Nord-Norge) nedlegges.**
- (92) Hensynet til administrasjon (inkludert kostnader), enhetlig saksbehandling og antallet ansatte i fredstid tilsier at personellet bør samlokaliseres.

- (93) **Personelloppsettet for fred justeres ned, slik at embetet ledes av en generaladvokat/statsadvokat, har tre til fire advokatstillinger, samt en administrativ kontorsjef.**
- (94) Portefølje i fredstid (utvidet hva gjelder straffesaker og noe innsnevret hva gjelder disiplinærsaker) tilsier at oppgavene kan utføres med 3-4 advokater i tillegg til generaladvokaten. Antall årsverk må vurderes i lys av justert portefølje jamfør blant annet punkt 100 nedenfor.
- (95) **Personelloppsettet for krise/krig bør bestå av et nærmere bestemt antall beskikkede advokater i tillegg til fredstidsoppsettet. Disse gis nødvendig opplæring/kompetanse i fred og har mobiliseringsfunksjon som krigsadvokat.**
- (96) En vesentlig del av hensikten med Generaladvokatembetet med tilhørende krigsadvokattjenester er å betjene Forsvaret med råd i disiplinærsaker og å sørge for at de militære straffesaker blir utført med den fornødne sakkunnskap og prioritet, noe som også er i Forsvarets interesse. I krise og krig må en sikre at kapasiteten styrkes. Med dagens trusselbilde, hvor såkalt hybridkrigføring er vel så sannsynlig som klassisk væpnet konflikt, bør det med hensyn til beredskap også fokuseres på situasjoner hvor man over et lengre tidsrom kan tenkes å befinne seg i gråsonene mellom fred/krise/krig. I slike situasjoner antas sakstilfanget å øke, samtidig som det vil være et behov for ekspeditiv håndtering av militære saker av beredskapsmessige hensyn.
- (97) Tidlig på 2000-tallet var antall mobiliseringsdisponerte krigsadvokater ca. 20. Etter hvert som avdelingene disse skulle møte hos ble lagt ned, forsvant i praksis mobiliseringsordningen av seg selv. Instruks for generaladvokaten og krigsadvokatene ble endret den 5. mars 2010 slik at man opphevet mobiliseringsordningen og fastsatte at generaladvokat og krigsadvokater både i freds- og krigstid har status som sivile på samme måte som påtalemyndighetens øvrige tjenestemenn. Denne endringen medførte at det ikke planlegges med noen styrking av Generaladvokatembetet i en beredskapssituasjon eller i krig. Dette innebærer at i de situasjoner samfunnet generelt, og Forsvaret spesielt, trenger embetets tjenester mest, finner det ikke sted noen kapasitetsøkning i sammenlignet med den kapasitet som eksisterer ved normal fredsdrift.
- (98) Behovet i krise/krig er vanskelig å forutse, men dersom man skal oppnå en viss kapasitetsøkning og robusthet med hensyn til beredskap vil en dobling av antallet personell være å anbefale. En ordning tilsvarende den man har p.t. i form av et antall hjelpekrigsadvokater (sivile jurister/advokater som er beskikket av Justis- og beredskapsdepartementet) for utførelse av aktorat for embetet i fredstid, kan fungere som modell. Opplæring og kompetanseutvikling må varetas gjennom kursing, trening og øvelser i fredstid.
- (99) En eventuell oppsplitting av embetets oppgaver, herunder mulig overføring av straffesaksporteføljen ved fusjon eller samlokalisering med sivil påtalemyndighet, krever at disse beredskapsspørsmålene løses på en annen måte. Dersom Forsvaret overtar ansvaret for disiplinærrettslig rådgivning antas det således å foreligge tilsvarende behov for en kapasitetsmessig styrking også av denne tjenesten ved krise/krig.
- (100) **Straffesaksporteføljen justeres. I praksis bør dette gjøres ved å justere definisjonen av militær straffesak slik at det innbefatter saker med nær tilknytning til den militære tjeneste. Dette innebærer utvidet påtalekompetanse i fred sammenlignet med dagens ordning, men sikrer en tilnærming av ordningen for fred vs. krig.**

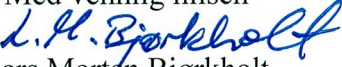
- (101) For å sikre en mer praktisk arrondering av Generaladvokatembetets straffesaksportefølge, bør denne justeres ved å endre definisjonen av militære straffesaker slik at den innbefatter handlinger begått av militærpersoner og hvor saken ellers har en nær knytning til den militære tjeneste. Straffesaksporteføljen for embetet er per i dag smal og unaturlig avgrenset. Blant annet har ikke generaladvokaten eller krigsadvokatene påtalekompetanse i saker om krigsforbrytelser begått av norske soldater, brudd på heimevernloven, vernepliktsloven, militærnekterloven, eller mildere narkotikaforbrytelser i militær sammenheng. Ved en slik justering vil det også være naturlig å legge Forsvarets narkotikagrupper påtalemessig under den militære påtalemyndighet.
- (102) I dagens trusselbilde er det sannsynlig med en lengre periode med krise forut for eller istedenfor krig (væpnet konflikt). I en slik situasjon vil det være større behov for en militær påtalemyndighet enn ellers. Etter dagens lovverk finner det ikke sted noen utvidelse av porteføljen i slike situasjoner.
- (103) Selv med en utvidet definisjon av militære straffesaker forventer generaladvokaten under de någjeldende forhold at straffesaksporteføljen for den militære påtalemyndighet i fred vil være begrenset. Realkompetanse i behandlingen av mer alvorlige straffesaker bør derfor tilegnes ved jevnlig hospitering hos den øvrige påtalemyndighet. Det bør legges opp til at det tilnærmet til enhver tid er avgitt en advokat fra embetet til hospitering hos øvrig påtalemyndighet.**
- (104) Selv med en utvidet definisjon av militær straffesak og derav en mulig økning i antall militære straffesaker, vil det for de ansatte ved den militære påtalemyndighet være behov for å tilegne seg realkompetanse (erfaring) med å behandle mer alvorlige straffesaker. Generaladvokaten er av den oppfatning at slik kompetanse kan innhentes i form av hospitering ved utvalgte kontor i den øvrige påtalemyndighet. Når en slik rutine kommer på plass vil det etter generaladvokatens oppfatning ikke bare medføre en nødvendig kompetanseheving og vedlikehold av denne for den militære påtalemyndighets ansatte, men også kunne være et godt bidrag til oppgaveløsning hos det kontor som mottar hospitant.
- (105) Det etableres en formell linje mellom den militære påtalemyndighet og militærpolitiets etterforsningsavdeling i tråd med vurderingene som fremgår av høringsnotatet.**
- (106) Kravet til gjennomføring av en uavhengig etterforskning ved hendelser under militære operasjoner tilsier at etterforsningsressursen bør bestå av personell som både er trent og utrustet for å kunne operere under vanskelige forhold, herunder områder som er preget av pågående militære kamphandlinger.
- (107) Militærpolitiet har i dag etterforskere som holder et profesjonelt og godt nivå. I de aller fleste saker som er aktuelle å etterforske i tilknytning til militær virksomhet vil militærpolitiet være i stand til å vareta dette. I de tilfeller hvor det er aktuelt med bistand fra politiet, eller en overføring av sak til politiet, kan det skje på samme måte som når dette er aktuelt for et vanlig politidistrikt.
- (108) Militærpolitiets etterforsningsavdeling har personell som besitter både politifaglig og militærfaglig kompetanse. I likhet med kravene til kompetanse hos den militære påtalemyndighet er det avgjørende for etterforskningens kvalitet at slik dobbel kompetanse besittes. Det er også et poeng at det i forbindelse med hendelser i stridsområder eller andre områder preget av uoversiktlige sikkerhetsmessige forhold vil være formålstjenlig å ha militært kyndig personell til å utføre etterforskningen ved at de blant annet har kompetanse og

utstyr til å ta vare på seg selv, samt kan benytte seg av det ellers eksisterende militære apparat til bistand i administrative forhold.

- (109) For å sikre en lik tilnærming under alle forhold bør militærpolitiet derfor være den primære etterforskningsressurs i militære straffe- og disiplinærsaker.
- (110) I en modell hvor påtalemyndigheten har instruksjonsmyndighet overfor militærpolitiet i etterforskningsøyemed vil utfordringene ved grensedragningen mellom disiplinær- og straffesak forenkles. I alle foreslåtte modeller vil en kunne innføre et system som i praksis medfører at Forsvaret (for eksempel ved militærpolitiet) forelegger de saker for påtalemyndigheten hvor det er tvil om hvorvidt saken skal følge et strafferettslig eller disiplinærrettslig spor. Ikke sjelden er det først under påtalevurderingen at det konkluderes med hvorvidt saken skal avgjøres strafferettslig eller om den kan avgjøres ved refselse. Både i denne modellen, samt høringsbrevets foreslåtte modell 1, 2 og 3 bør påtalemyndigheten kunne benytte etterforskningsressurser både fra militærpolitiet og politiet dersom militærpolitiets forhold til påtalemyndigheten formaliseres. Modellen vil innebære at påtalemyndigheten kan benytte den militære etterforskningskapasitet fullt ut og forsterke denne med sivilt politi i de mer alvorlige saker ved behov. Det antas at modellen vil medføre positive synergier og beredskap i forbindelse med etterforskning av mer alvorlige saker både nasjonalt og i internasjonale operasjoner.
- (111) Hjemler for den militære påtalemyndighets innsyn (informasjonstilgang) i Forsvarets virksomhet (operasjoner) etableres.**
- (112) Det er behov for en mer strømlinjeformet informasjonsflyt mellom Forsvaret og den militære påtalemyndighet for å sikre situasjonsforståelse hos påtalemyndigheten i forbindelse med planlagte og pågående operasjoner i regi av Forsvaret. Dette innebærer blant annet tilgang til operasjonsplaner, herunder statusavtaler, engasjementsregler med videre. Dette for å sikre at påtalemyndigheten har den nødvendige informasjon tilgjengelig for å kunne vurdere når og eventuelt hvorvidt det er rimelig grunn til å iverksette etterforskning. Det er også et poeng i seg selv å forebygge at man ved en hendelse må bruke mye ressurser innledningsvis på å skaffe til veie relevant informasjon/dokumenter.
- (113) Rapporteringsplikt til påtalemyndigheten.**
- (114) I tråd med vurderinger i utredningsrapporten og forslag i høringsbrevet etableres en rapporteringsplikt fra Forsvaret til påtalemyndigheten dersom visse kriterier er oppfylt. Disse kriteriene bør fastsettes nærmere i forskrift/instruks, og bør blant annet inneholde en beskrivelse av hvilke type saker som skal rapporteres fra hvem og til hvem.

Konklusjon

- (115) Dette vil være en samfunnsøkonomisk god løsning som varetar kompetanse og beredskap, samt de øvrige behov som er skissert i utredningen. Samtidig unngår man de utfordringer en oppsplitting og fragmentering av den militære rettspleie som samtlige av høringsbrevets foreslåtte løsninger antas å innebære.

Med vennlig hilsen

Lars Morten Bjørkholt
kst. generaladvokat