

# Etterretning og avvergingsplikt – høringsuttalelse til forslag om ny lov om etterretningstjenesten

## Innledning

Forsvarsdepartementet sendte i november 2018 på høring et forslag til ny lov om etterretningstjenesten.

Lovforslagets kapittel 7 bygger på forslaget fra Lysne II-utvalget om Digitalt grenseforsvar (2016), men ordningen kalles nå «tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon». Jeg skal ta for meg et praktisk og prinsipielt viktig spørsmål om avvergingsplikten og andre varslingsplikter:

*Bør etterretningstjenesten få fritak fra opplysningsplikter som gjelder for alle, herunder forvaltningsorganer som har taushetsplikt, når informasjonen er innhentet etter lovens kapittel 7?*

Svaret på dette spørsmålet har betydning ikke bare for etterretningstjenesten, men også for muligheten til å beholde avvergingsplikt og varslingsplikt for andre yrkesgrupper som har taushetsplikt.

## Kort om avvergingsplikten og andre varslingsplikter etter gjeldende rett

Straffeloven § 196 fastsetter en generell plikt til å søke å avverge bestemte straffbare handlinger eller følgene av dem når man anser det som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli begått, eller resultatet inntreffe. Plikten kan oppfylles «gjennom anmeldelse eller på annen måte». Straffebudene retter seg dels mot alvorlige angrep på statens sikkerhet og dels mot handlinger som utsetter andre for alvorlig skade. (Se nærmere min bok *Tale eller tie*, Gyldendal 2017.) I 2010 ble det uttrykkelig presisert i bestemmelsen at avvergingsplikten går foran taushetsplikt. Det var også tidligere ansett som sikker rett. Loven må forstås slik at den som har en avvergingsplikt, må dele så mye informasjon at plikten kan oppfylles. Ved anmeldelse må man gi så mye informasjon at den mottakende myndighet kan settes i stand til å treffe avvergende tiltak.

Enhver har plikt til å varsle om omstendigheter som godtgjør at en uskyldig person er tiltalt eller dømt for en straffbar handling som kan medføre fengsel i mer enn ett år (straffeloven § 226). Også her går opplysningsplikten foran taushetsplikten: I et rettssamfunn kan ingen straffritt sitte på opplysninger om at noen tiltales eller dømmes uskyldig for straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad.

Etter straffeloven § 287 har enhver plikt til etter evne å hjelpe en person som er i åpenbar fare for å miste livet eller bli påført betydelig skade på kropp eller helse, eller ved anmeldelse eller på annen måte etter evne å avverge brann, oversvømmelse, sprengning eller lignende ulykke som medfører fare for menneskeliv eller betydelig skade på kropp og helse. Denne plikten går foran taushetsplikten.

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, har plikt til å varsle barneverntjenesten når det er grunn til å tro at et barn blir utsatt for omsorgssvikt, ikke kommer til viktig medisinsk behandling, viser alvorlige atferdsvansker eller utsettes for

menneskehandel (barnevernloven § 6-4). Også denne varslingsplikten går foran taushetsplikten.

Lovbestemt taushetsplikt kan bidra til at en yrkesutøver kan motta sensitiv informasjon uten at konfidenten behøver å frykte at opplysningene blir brukt videre. Når det likevel er uttrykkelig fastsatt at taushetsplikten må vike for avvergingsplikt og varslingsplikt, er det fordi hensynet til det enkelte mulige offer for kriminalitet eller mishandling, eller den uskyldige tiltalte eller dømte, anses som viktigere enn den abstrakte faren for at folk ikke skal betro seg om sensitive forhold, søke helsehjelp eller kontakte hjelpeapparatet.

Yrkesutøvere med taushetsplikt kan altså ikke gi taushetsløfter som frir dem fra sitt ansvar som samfunnsborgere: Ingen har absolutt taushetsplikt.

Etter hovedregelen i straffeloven § 196 og § 226 er det uansett ikke nødvendig å utlevere mer informasjon enn det som vil sette den mottakende myndighet i stand til å avverge lovbruddet, eller gi grunnlag for henleggelse, frifinnelse eller gjenåpning til gunst for den uskyldige.

## Forslaget om begrensninger i avvergingsplikten og varslingsplikten

Departementet har foreslått en begrensning i plikten til å avverge straffbare handlinger og å opplyse om at en uskyldig er tiltalt eller dømt i lovutkastet § 7-12 første og annet ledd:

«Etterretningstjenesten skal ikke utlevere overskuddsinformasjon fremkommet gjennom innhenting etter kapittelet her. Straffeloven §§ 196 og 226 gjelder ikke for Etterretningstjenestens personell i den utstrekning de får kunnskap om det aktuelle forholdet gjennom innhenting etter kapittelet her.

Forbudet etter første ledd gjelder ikke overskuddsinformasjon om en straffbar handling som omfattes av straffeloven kapittel 17 eller 18 og som kan avverges. Sjefen for Etterretningstjenesten beslutter skriftlig om utlevering skal skje.»

Det foreslås altså et unntak fra delingsforbudet dersom lovbruddet vil omfattes av straffelovens kapitler 17 (Vern av Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser) og 18 (Terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger). Som departementet fremholder (side 263), ville det være ødeleggende for tilliten til etterretningstjenesten om den hadde visst om en forestående terrorhandling som den som ble begått 22. juli 2011 og ikke varslet. Det er uklart om departementet da tenker seg at det likevel skal inntre en *avvergingsplikt* for de straffebudene i kapitlene 17 og 18 som er regnet opp i straffeloven § 196, eller bare en *rett* for etterretningstjenesten til å dele opplysningene. For øvrig er forslaget et brudd med systemet i straffeloven § 196 og § 226 ved at disse pliktene ellers påligger den enkelte som har informasjonen. En underordnet kan ikke pålegges taushet av sin sjef dersom vilkårene for avvergingsplikten eller varslingsplikten er oppfylt. Etter forslaget er det derimot sjefen for etterretningstjenesten som skal ta beslutningen.

I motivene (sidene 263–264) drøfter departementet om trinnhøyere regler kan gi plikt til å varsle i visse tilfeller, for eksempel der etterretningstjenesten får opplysninger om et forestående drap. Departementet går langt i å anta at det kan foreligge en handleplikt for myndighetene i et slikt tilfelle, men disse vurderingene får intet avtrykk i lovteksten.

Departementet ser det slik at det foreligger særlige hensyn på dette området. Til det kan man bemerke at også andre profesjoner med lovbestemt taushetsplikt lett vil kunne oppfatte sitt eget felt som særlig viktig.

Forslaget har flere svakheter.

For det første har vi *andre viktige regler om varslingsplikt og handleplikt* som også gjelder etterretningstjenesten. Lovforslaget gjør ikke unntak for hjelpeplikt etter straffeloven § 287 eller varslingsplikt etter barnevernloven § 6-4. Tar man forslaget på ordet, har etterretningstjenesten plikt til å varsle barnevernet om at en 16-åring blir utsatt for mishandling i hjemmet, men ikke plikt til å varsle politiet om at noen utenfor familien planlegger å påføre den samme 16-åringen en grov kroppsskade.<sup>1</sup>

For det andre gir forarbeidenes drøftelser av en mulig handleplikt for myndighetene *liten veiledning* for når en slik handleplikt vil inntre. I en akutt situasjon er det unødig komplisert å henvise etterretningstjenesten til vanskelige juridiske avveininger av om det forestående lovbruddet er alvorlig nok til å utløse en handleplikt på grunnlag av menneskerettighetene og Grunnloven.

Begrensningene som foreslås, er begrunnet i personvern og i tilliten til ordningen med innhenting av grenseoverskridende elektronisk informasjon. Samtidig kan tilliten til etterretningstjenesten ta skade dersom tjenesten forholder seg passiv, til tross for at den har troverdig informasjon som ville gi andre en straffsanksjonert plikt til å handle. Til sammenligning må selv politiets strenge taushetsplikt ved kommunikasjonskontroll vike for straffeloven § 196 og § 226, og retten til å dele informasjon går lengre når man kan forebygge at en uskyldig blir straffet, eller avverge en straffbar handling som «kan medføre frihetsstraff» (straffeprosessloven § 216 i) – det vil si de aller fleste straffebed.

Departementet synes å trøste seg med at det er «forholdsvis urealistisk» at etterretningstjenesten vil komme over informasjon om en uriktig domfellelse, siden man ikke vil kjenne hele straffesaken (side 263). Etterretningstjenesten er imidlertid neppe dårligere skodd til å vurdere betydningen av en opplysning enn andre forvaltningsorganer, eller en hvilken som helst borger, som er pålagt en varslingsplikt. Man kan for eksempel tenke seg at det i en større straffesak foreligger opplysninger om at tiltalte ikke var i landet på handlingstidspunktet, men at disse opplysningene er fremkommet ved informasjonsinnhenting etter lovutkastets kapittel 7.

Departementet fremholder (side 262):

«Departementet vil samtidig peke på at avvergingsplikten etter straffeloven § 196 er en generell regel. Den er ikke utformet med tanke på den spesielle situasjonen man her står overfor, hvor det også gjør seg gjeldende tungtveiende personvern hensyn. For å ivareta disse personvern hensynene kan det raskt tenkes at kretsen av straffbare forhold derfor bør gjøres snevrere enn det som er tilfellet etter straffeloven § 196.»

Dette er en overraskende tilnærming. Straffeloven § 196 om avvergingsplikt omfatter handlinger som er særlig samfunnsskadelige eller krenkende for enkeltmennesker. Avvergingsplikten gjelder derfor uten hensyn til taushetsplikt også for prester, advokater, leger, psykologer og annet helsepersonell, som ellers har en streng taushetsplikt på grunn av tungtveiende personvern hensyn. Det er vanskelig å se at disse gruppene behandler mindre sensitive personopplysninger enn det etterretningstjenesten vil få tilgang til gjennom tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende informasjon. Vedtas forslaget i sin nåværende

---

<sup>1</sup> Plikten kan også oppfylles ved å avverge lovbruddet på annen måte, men det er lite praktisk at etterretningstjenesten vil kunne avverge alvorlige lovbrudd uten å varsle politiet.

form, vil etterretningstjenesten ikke uten videre ha rett eller plikt til å varsle om en forestående voldtekt, systematisk seksuelt misbruk av små barn, grove frihetsberøvelser eller mishandling i nære relasjoner – så lenge det ikke foreligger terrorhensikt.

Forslaget vil også innebære at etterretningstjenesten ikke er forpliktet til – og antakelig ikke har rettslig adgang til – å varsle om uriktige tiltaler eller domfellelser selv for grove lovbrudd, og der den uskyldige vil få lang fengselsstraff. Ta som eksempel Orderud-saken, som fortsatt er heftig debattert, 20 år etter. Tenker man seg en tilsvarende sak, der etterretningstjenesten fikk informasjon om et forestående trippeldrap, ville altså adgangen til å søke å avverge drapene avhenge av vanskelige vurderinger av hvor langt menneskerettighetene går, og informasjonen kunne bare deles etter beslutning av sjefen for etterretningstjenesten. Rett nok er det argumenter for at nådretten her ville slå inn, men den som unnlot å varsle, ville neppe kunne straffes for sin unnløstelse.

Tenker man seg – hypotetisk – at det skulle fremkomme informasjon om at en domfelt skulle være uskyldig, ville det være støtende om etterretningstjenesten holdt denne informasjonen for seg selv. Vi kan håpe at etterretningstjenesten i en slik situasjon ville la hensynet til uskyldig dømte veie tyngre enn hensynet til konfidensialitet. Men vi kan – hvis forslaget vedtas – bare håpe.

Også en uriktig domfellelse for mindre alvorlige forhold enn drap kan føre til lang fengselsstraff og utelukke den uskyldig dømte fra en rekke stillinger og verv. En domfellelse av en uskyldig person kan dermed få stor skadevirkning for hans eller hennes videre livsløp både yrkesmessig og privat, og indirekte ramme vedkommendes nærmeste.

Reglene om avvergingsplikt og varslingsplikt er vedtatt av Stortinget etter en avveining mellom kryssende hensyn. En begrensning i disse pliktene for etterretningstjenesten når informasjonen er innhentet etter lovforslagets kapittel 7, vil være uheldig også for tjenesten selv. I store saker vil tiltalte – berettiget eller uberettiget – kunne argumentere for alternative handlingsforløp, for eksempel at et lovbrudd er begått av noen andre, kanskje med tilknytning til utlandet. Dersom loven om etterretningstjenesten da fastsetter at tjenesten ikke har anledning, og i hvert fall ikke plikt, til å dele slik informasjon, kan det lett oppstå konspirasjonsteorier om at myndighetene ofrer den uskyldig tiltalte for ikke å røpe sine metoder. Slike teorier kan man selvsagt ikke hindre noen i å fremsette uansett, men de svekkes ikke ved at det finnes en lovregel som gjør unntak fra varslingsplikten for etterretningstjenesten.

Allerede hensynet til uskyldige kriminalitetsofre og uskyldige tiltalte – og tilliten til etterretningstjenesten – taler med tyngde for at etterretningstjenesten bør være underlagt de samme avvergings- og varslingsplikter som andre forvaltningsorganer og borgerne ellers, og forslaget bør ikke følges opp. Men forslaget har også andre uheldige konsekvenser.

## Om konsekvensene av forslaget på andre områder

Profesjoner som har taushetsplikt, vil gjerne ha internalisert denne taushetsplikten som en viktig yrkesetisk norm. Det kan noen ganger være krevende å etablere en forståelse for at det er Stortinget som har bestemt at taushetsplikten viker for de lovbestemte varslingspliktene, og at dette er et dilemma som gjelder alle som har taushetsplikt. Dersom etterretningstjenesten får gjennomslag for unntak fra avvergings- og varslingspliktene, blir veien kortere for andre yrkesgrupper som mener at de har særlige grunner til å få unntak fra de pliktene som gjelder

for andre. Forslaget kan derfor skape en dominoeffekt. Vi kan få et mer fragmentert lovverk med forskjellige regler om avvergings- og varslingsplikter for forskjellige yrkesgrupper – og dårligere vern for mennesker som loven i dag beskytter.

## Oppsummering

Om det er tilstrekkelig grunn til å vedta forslaget om innhenting av grenseoverskridende elektronisk informasjon, tar jeg ikke standpunkt til her. Men hvis etterretningstjenesten skal ha tilgang til slik informasjon, må den også være forpliktet til å trekke de samme konsekvensene av informasjonen den får, som andre samfunnsaktører.

Forslaget i utkastet § 7-12 om begrensning av pliktene etter straffeloven § 196 og § 226 bør ikke vedtas.

7. februar 2019

Morten Holmboe

Professor i politivitenskap, Politihøgskolen<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Høringsuttalelsen er avgitt på egne vegne.