

Det kongelige forsvarsdepartement
Postboks 8126 Dep
0032 OSLO

Att. Mette Birkelund O'Conner

Høringsuttalelse vedrørende forslag til Lov om Forsvarets ansvar for å avverge luftbårne terroranslag og Forsvarets bistand til politiet

1. Innledning

Forskergruppen for statsrett ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø - Norges Arktiske Universitet viser til Det kongelige forsvarsdepartementets brev av 11. juli 2013, hvor det anmodes om å avgi høringsuttalelse vedrørende ovennevnte lovforslag. Statsrettsgruppens merknader følger nedenfor, hvor sidehenvisninger i parentes viser til sider i høringsnotatet.

Statsrettsgruppen registrerer for øvrig med tilfredshet at det foreliggende lovutkastet vil gi et fremtidig rettsgrunnlag for Forsvarets bistand til politiet som innfrir de krav som måtte følge av grl. § 99, 2. ledd. Dermed unngås den tvil som har eksistert i forhold til om den nåværende bistandsordningen er i strid med grl. § 99, 2. ledd.

2. Forslaget

I det følgende ses det først hen til de bestemmelser hvor departementet anmoder om høringsinstansenes syn, før det ses nærmere på en del øvrige forhold av betydning.

2.1 Hvor departementet anmoder om høringsinstansenes syn

2.1.1 § 5 om virkeområdet

Statsrettsgruppen anser departementets forslag om å opprettholde en egen bestemmelse om Kystvaktens bistand til politiet i kystvaktloven som hensiktsmessig. Tilsvarende synes de beste grunner å tale for å la bestemmelsen om bistand i forbindelse med grensekontroll fremgå av den varslede grenseloven.

2.1.2 § 8 om etterretnings- og sikkerhetsbistand

Den aktuelle formen for bistand synes undergitt adekvate begrensninger. Siden det her introduseres en ny samarbeidsform for våre hemmelige tjenester, legger statsrettsgruppen til grunn at Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalg) gis anledning til effektiv kontroll med denne typen bistand.

2.1.3 § 9 om skille på bistandsforutsetningene ved planlagt og akutt støtte

Behovet for hurtig bistand i særlige krisesituasjoner tilsier at man i mindre grad kan gjennomføre en fyldestgjørende vurdering av om politiets ressurser er uttømte eller funnet utilstrekkelige før anmodningen om bistand sendes. Imidlertid bør dette forholdet kunne undergis en viss vurdering selv i slike situasjoner, for eksempel av Politidirektoratet. Grundigheten av en slik vurdering vil riktignok kunne variere avhengig av situasjonens alvor. Statsrettsgruppen er på den annen side tilfreds med at en slik vurdering foreslås rutinemessig anvendt ved forhåndsplanlagt bistand.

2.1.4 § 11 om utfyllende bestemmelser

Statsrettsgruppen finner det naturlig at beslutningsmyndigheten for de forskjellige bistandstypene kan ligge på forskjellige forvaltningsnivå, samtidig som det fremstår som nødvendig med en nærmere regulering i de utfyllende bestemmelsene av hvordan bistanden skal iverksettes ved tidskritiske hendelser.

2.2 Andre forhold

2.2.1 § 3 om definisjoner

Statsrettsgruppen finner at anvendelsen av ordet «med» på slutten av 1. ledd, 1. setning, samt som første ord i de påfølgende to setningene gir et noe gjentakende inntrykk. Et alternativ som unngår dette vil være en innarbeidelse av passusen «i denne lov» i de to definisjonssetningene, mens den innledende setningen fjernes (“I denne lov forstås med:”). Alternativt kan tilnærmingen som er benyttet i sikkerhetsloven § 3 anvendes.

2.2.2 § 4 om bl.a. maktbruk

Statsrettsgruppen har forståelse for at den nærmere reguleringen av dette forholdet i stor grad vil måtte være sikkerhetsgradert, samtidig som sentrale sider ved slik maktanvendelse likevel bør forankres i formell lov.

I den anledning fremhever høringsnotatet på s. 10-1 behovet for ivaretagelse av hensynet til annen luftfart. Her er det grunn til å påpeke at de der nevnte varslings- og håndteringsprosedyrer også må forventes å ta i betraktning hensynet til det/de som befinner seg på det sted hvor et slikt luftfartøy treffer bakken ved en eventuell nedskyting.

Statsrettsgruppen registrerer for øvrig at definisjonen av luftbårne terroranslag i § 3 også inkluderer tilfeller hvor kun tingskade forventes å inntreffe. Siden angivelsen av grensen for maktbruk i § 4, 2. ledd er nokså generelt utformet, basert som den vel er på politiloven § 6, 2. ledd, kan det ikke utelukkes at departementet anser det i ytterste konsekvens som lovlig å skyte ned et luftfartøy med personer om bord hvor man har klare holdepunkter for at bare materielle skader vil inntreffe på bakken ved et anslag.

Dette reiser i så fall spørsmål ved om forslaget er i overensstemmelse med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 2. Denne konvensjonen har som kjent en meget begrenset oppregning av når potensiell dødelig makt kan anvendes, mens Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har tolket ordlyden for de forskjellige alternativene så innskrenkende at slik bruk av makt nok kun er tillatelig dersom alvorlig helseskade kan inntre eller liv står på spill.¹

¹ Fiona Leverick, *Killing in Self-Defence* Oxford (2006) s. 182-3, D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates og C.M. Buckley, *Harris, O’Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utg.,

Selv i de tilfeller hvor tap av liv må kunne påregnes å inntreffe på bakken ved et luftbårent terroranslag, må det vurderes nærmere om retten til liv for mannskap og passasjerer om bord i luftfartøyet som ikke deltar i kapringen setter begrensninger for slik maktbruk. Dette spørsmålet ble behandlet i en dom avsagt av den tyske forbundsforfatningsdomstol den 15. februar 2006,² hvor domstolen riktignok vurderte lovmessigheten av reglene for nedskyting av luftfartøy etter tysk statsrett, og ikke etter folkeretten. Statsrettsgruppen finner imidlertid at mye av domstolens argumentasjon også vil ha relevans for lovmessigheten av en slik nedskyting etter våre nasjonale regler om nødrett, samt retten til liv etter internasjonale avtaler om menneskerettigheter.

Nedskyting av et luftfartøy er et ekstremt tilfelle av offentlig maktanvendelse, og det bør derfor fremgå noe klarere av bestemmelsen hvilke begrensninger som gjelder for dette. Statsrettsgruppen finner det naturlig at bestemmelsen krever at det aktuelle luftfartøyet er blitt undergitt en visuell kontroll av de luftfartøy som er sendt opp for å håndtere situasjonen, og at mislykkede forsøk er gjort på å advare luftfartøyet, samt på å få det til å endre kurs. Dernest fremstår det bl.a. som nødvendig med bruk av varselskudd før mer ekstreme virkemidler tas i bruk. Slike begrensninger fremgikk da også av den tyske luftsikkerhetsloven (§§ 14, 1. ledd, og 15, 1. ledd) som ble ansett grunnlovsstridig i den ovennevnte avgjørelsen fra den tyske forbundsforfatnings-domstolen. Det erkjennes imidlertid at radiokontakt med luftfartøyet og visuell kontroll av dette ikke nødvendigvis evner å fjerne enhver tvil vedrørende intensjonene til eventuelle kaprere.

Lovforslaget § 2 underlegger adgangen til bl.a. å skyte ned luftfartøy de begrensninger som følger av folkeretten. I teorien åpner en slik vid formulering også for begrensninger som følge av internasjonale menneskerettigheter. Siden fokuset til høringsnotatet imidlertid er på spørsmål om jurisdiksjon, bør departementet uttrykkelig påpeke i den fremtidige Prop.L. at sektormonismen i § 2 medfører, på samme vis som inkorporeringen av menneskerettighetsavtaler i menneskerettsloven, at avvergelse av luftbårent terroranslag må gjennomføres på et vis som ikke er i strid med de internasjonale menneskerettighetene som Norge er bundet av.

2.2.3 § 5 om formål

Statsrettsgruppen finner at passusen “fred, krise og krig” bør beholdes av pedagogiske grunner siden den synliggjør at bistandsordningen er ment å gjelde under alle forhold, med mindre annet er særskilt bestemt i annen lov. I så fall bør nok deler av “krise” kategorien konkretiseres nærmere, eventuelt henvisningen til “krig” erstattes med “væpnet konflikt”. Sistnevnte omfatter både ikke-internasjonale og internasjonale væpnede konflikter, samt den noe formelle varianten av internasjonale konflikter kjent som krig.

Statsrettsgruppen registrerer også at § 5, 3. ledd viderefører den nåværende bistandsinstruks § 2, 4. ledd. Siden det nå søkes å gi en uttømmende opplisting av de nevnte typene bistand (s. 35), endog for Forsvarets bistand til politiet som sådan (s. 14), og man har vurdert behovet for bistand i andre situasjoner (s. 12), bør det ikke tas med en slik sikkerhetsventil. Paragraf 6, litra b og litra c anvender for øvrig de nokså åpne formuleringene “liknende situasjoner” og ”liknende” (s. 27 om korresponderende regler i gjeldende bistandsinstruks), men statsrettsgruppen anser at en slik

Oxford (2009) s. 63-6, Elizabeth Wicks, *The Right to life and Conflicting Interests* Oxford (2010) s. 139, 143 fn. 188, og 245, og Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utg., Bergen (2011) s. 156.

² En engelsk oversettelse av dommen finnes på domstolens hjemmeside:
http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705en.html.

fleksibilitet nok er påkrevet, samtidig som formuleringene likevel angir i tilstrekkelig grad hvor yttergrensen for slike typer bistand går.

Dersom de utøvende myndigheter får behov for bistand i andre situasjoner enn det som omfattes av lovforslaget, bør de være henvist til å gå veien om lovgivende myndighet, eventuelt argumentere etter nødrettsbetraktninger. I Prop.L kan for så vidt departementet vise til konstitusjonell nødrett som et mulig grunnlag for bistand utover lovens system, men her er det et sentralt moment at terskelen for bruk av dette rettslige grunnlaget ligger høyere enn tilfellet ville ha vært med en lovhjemlet sikkerhetsventil.

2.2.4 § 6 om alminnelig bistand

Departementet ønsker å inkludere “materielt” i oppstillingen av hvilke typer bistand som kan ytes som alminnelig bistand (s. 17). Statsrettsgruppen merker seg her at denne typen bistand ikke skal involvere den militære bistandsenheten direkte i den politioperative oppgaveløsningen, slik at eventuell bruk av dette materiellet mot eksempelvis demonstranter forutsetter at politiet selv stiller mannskap til å betjene materiellet. Statsrettsgruppen har således ingen avgjørende innvendinger mot en slik endring.

2.2.5 § 10 om ansvar og ledelse

Statsrettsgruppen merker seg at den nåværende bruken av politiets våpeninstruks i forbindelse med Forsvarets bistand (“så langt som den passer”) ikke nevnes i denne bestemmelsen. Denne instruksen omfattes dog av henvisningen til “annet relevant regelverk”. Bestemmelsens ordlyd gir imidlertid inntrykk av at politiets regelverk skal gjelde fullt ut siden det fremgår at politimesteren har overordnet ansvar for at midlene som brukes “ikke overskrider rettslige og andre grenser satt for politiets virksomhet”. Riktignok nevner høringsnotatet på s. 18 at Forsvaret kan stille vilkår bl.a. om våpenbruk for sitt bidrag, men i den grad den eksisterende ordningen med en justert anvendelse av politiets våpeninstruks ønskes opprettholdt, bør nok dette fremgå uttrykkelig av loven selv eller i det minste av Prop.L.

3. Avslutning

Ved eventuelle behov for klargjøring eller ytterligere informasjon, anmodes departementet om å ta kontakt med statsrettsgruppen ved førsteamanuensis Magne Frostad.

Vennlig hilsen



Magne Frostad
Førsteamanuensis
Medlem av forskergruppen i statsrett
magne.frostad@uit.no
77 64 41 95



Stig H. Solheim
Førsteamanuensis
Leder av forskergruppen i statsrett
stig.solheim@uit.no
77 64 59 95