



Ulovlig påvirkningsvirksomhet i samarbeid med fremmed etterretningstjeneste

Er kriminalisering av påvirkningsvirksomhet i samarbeid med fremmed etterretningstjeneste forenelig med kravet til klar lovhjemmel etter EMK artikkel 7?¹

Martin Hennig (PhD), Førsteamanuensis, Det juridiske fakultet, UiT Norges arktiske universitet²

Abstract

In 2019, the Danish Parliament amended its Criminal Code, and introduced a ban on the participation in «unlawful influence activities conducted in cooperation with foreign intelligence services». The ban is far-reaching, and is intended to criminalize participation in influence activities that can affect decision-making or the general public opinion in Denmark. According to Danish authorities, Denmark is facing a sustained threat to national security from hostile states, and the wide-reaching ban on «unlawful influence activities» is deemed necessary to counter such offences aimed at the Danish authorities and the general public. In 2021, Norwegian legislators have proposed a similar ban, which is, to a large extent, based on the Danish criminal provision. This article argues that the ban on «unlawful influence activities» contains vague and imprecise terms, which are contrary to the qualitative requirements of Article 7 of the European Convention on Human Rights, notably those of accessibility and foreseeability. Given the vague wording of the Danish and the proposed Norwegian provisions, it will be very challenging for citizens to regulate their conduct in accordance with the law. The author contends that cooperation with foreign intelligence services should be punishable by law, but that the vague wording of the Danish and the proposed Norwegian ban may limit public debate and cross-border interactions in the area of media and communications. Furthermore, it is argued

1. Title in English: Unlawful influence activities in cooperation with foreign intelligence services. Is the criminalization of influence activity in cooperation with foreign intelligence services, in accordance with Article 7 of the ECHR, which requires that criminal law must clearly define the offences by which an offender is punished?
2. Takk til professor Jon Petter Rui, Universitetet i Bergen, for nyttige innspill og givende diskusjon omkring tematikken som denne artikkelen reiser.



that national security agencies should aid citizens in identifying what constitutes »unlawful influence activities«, and provide further criteria which can enable citizens to recognize »foreign intelligence services« with whom cooperation is prohibited.

Keywords:

Unlawful influence activities, foreign intelligence services, criminalization, Danish criminal law, Norwegian criminal law, ECHR Article 7, the principle of legality, accessibility, foreseeability

Ulovlig påvirkningsvirksomhet, fremmed etterretningstjeneste, kriminalisering, dansk strafferett, norsk strafferett, EMK artikkel 7, legalitetsprinsippet, tilgjengelighet, forutsigbarhet

1. Innledning

Å yte bistand til fremmed etterretningstjeneste, er generelt ansett som uønsket adferd og i mange tilfeller belagt med strengt straffansvar i de nordiske landene. Dersom en borger utleverer opplysninger om nasjonale militære, økonomiske eller infrastrukturelle anliggender til en fremmed makt, kan en slik handling utgjøre en klar trussel mot nasjonale anliggender som fordrer hemmelighold. I dagens moderne teknologisamfunn ser man nye former for angrep mot nasjonale stats- og samfunnsinteresser, og fremmede makter tar i stadig økende grad bruk av moderne digitale virkemidler for å gjennomføre sine fiendtlige agendaer i vestlige land. Det er særlig spredning av ulike politiske budskap og disinformasjon gjennom sosiale medier andre digitale plattformer, som nasjonale sikkerhetsmyndigheter anser for å utgjøre en nærværende trussel. Ved å ta i bruk digitale virkemidler, kan fiendtlig innstilte stater blant annet søke å påvirke offentlige valg og andre viktige beslutningsprosesser i fremmede stater. En fremmed makt kan også ha et ønske om å påvirke folkeopinionen i andre stater i egen favør i sensitive politiske spørsmål (Folketinget L 95, Tillæg A (2018- 2019): 2-3).

I Danmark finner man et bredt strafferettslig vern mot samarbeid med fremmede staters etterretningstjeneste. Allerede før lovendringen som fant sted i mars 2019, oppstilte den danske straffeloven av 1930, § 108 stk. 1, et generelt forbud mot å foreta handlinger som kunne sette fremmed etterretningstjeneste i stand til å operere innenfor Danmarks grenser. Men for bedre å kunne møte dagens digitale trusselbilde, vedtok Folketinget å presisere at forbudet mot å bistå fremmed etterretningstjeneste, også omfatter såkalt *ulovlig påvirkningsvirksomhet* i samarbeid med fremmed etterretningstjeneste.³ Etter lovendringene har den danske straffeloven § 108 stk. 1 følgende ordlyd:

»Den, som, uden at forholdet falder ind under § 107, i øvrigt foretager noget, hvorved fremmed efterretningstjeneste sættes i stand til eller hjælpes til umiddelbart eller

3. Lov nr. nr 269 af 26. marts 2019 om ændring af straffeloven (Ulovlig påvirkningsvirksomhed).



middelbart at virke inden for den danske stats område, herunder samarbejde om at udøve påvirkningsvirksomhed med henblik på at påvirke beslutningstagning eller den almene meningsdannelse, straffes med fængsel indtil 6 år.»

I henhold til bestemmelsen i straffeloven § 108 stk. 2, straffes påvirkningsvirksomhed i samarbeid med fremmed etterretningstjeneste om militære anliggender og påvirkningsvirksomhet som utøves i forbindelse med valg og stemmeavgivning med fengsel i inntil 12 år. Fokus i denne artikkelen er rettet mot de mindre grove tilfellene av påvirkningsvirksomhet, som er omfattet av § 108 stk. 1, ikke de grove tilfellene i bestemmelsens stk. 2.

Også norske myndigheter har foreslått å kriminalisere ulovlig påvirkningsvirksomhet. I mai 2021 sendte det norske Justis- og beredskapsdepartementet på høring et forslag til ny § 130 i den norske straffeloven av 2005. Norske myndigheter har hentet inspirasjon fra Danmark, og i høringsuttalelsen er den nye bestemmelsen i § 130 den norske straffeloven av 2005, gitt følgende utforming (Høringsnotat (2021): 2):

»§ 130 Ulovlig påvirkningsvirksomhet

Med fengsel inntil 3 år straffes den som rettsstridig samarbeider med fremmed etterretningstjeneste om å utøve påvirkningsvirksomhet.

Med påvirkningsvirksomhet menes virksomhet som fremmed etterretningstjeneste utøver med sikte på å påvirke beslutninger eller den allmenne meningsdannelse.»

I likhet med Danmark, har også norske myndigheter foreslått å ramme grove tilfeller av ulovlig påvirkningsvirksomhet med en strengere straffereaksjon. Den nye straffeloven strl. § 130 a øker strafferammen til ti års fengsel, dersom påvirkningsvirksomheten har hatt særlig alvorlige virkninger for Norge, medført eller medført fare for tap av menneskeliv og om påvirkningsvirksomheten er utøvd i forbindelse med et offentlig valg.

I denne artikkelens del 2 »Sikkerhetspolitikk og regelutforming i Danmark og Norge«, redegjøres det for i hvilken grad den danske og den norske straffelovgivning er rustet til å håndtere uønsket moderne digital påvirkningsvirksomhet. Når det gjelder oppbygningen av de to landenes straffelovgivning pekes det på en rekke likhetstrekk, blant annet at begge landene har vedtatt et bredt strafferettslig vern mot alvorlige trusler mot rikets sikkerhet. Analysen i del 2 viser at man i dansk straffelovgivning finner vidtrekkende straffebestemmelser som kan tas i bruk for å iverksette en strafferettslig reaksjon mot deltakelse i digital etterretningsvirksomhet rettet mot Danmark. I Norge finner man ikke noe tilsvarende bredt strafferettslig vern mot moderne etterretningsvirksomhet, og norske myndigheter står derfor svakere rustet til å håndtere digitale angrep mot norske interesser.

I artikkelens del 3 drøftes det om forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet er forenelig med det strafferettslige legalitetsprinsippets krav om klar lovhjæmmel, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 7 (EMK).⁴

4. »Det strafferetlige legalitetsprinsipp/legalitetskrav« på dansk.



Forfatteren fremhever at selv om det kan identifiseres et presserende samfunnsbehov for å kriminalisere ulovlig påvirkningsvirksomhet, er det på det rene at disse straffebestemmelsene må utformes i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser. Spørsmålet om et forbud mot ulovlig påvirkningsvirksomhet er forenelig med klarhetskravet i EMK artikkel 7, er en problemstilling som synes helt oversett av den danske lovgiver, og er hittil heller ikke viet oppmerksomhet under den norske lovforberedelsen. Det foretas i denne delen av artikkelen en analyse av relevant praksis fra EMD, og det redegjøres for de materielle krav som EMK artikkel 7 stiller til utforming av *forutberegnelige* og *tilgjengelige* straffebestemmelser. At den nasjonale lovgiver utformer klare og forståelige straffebud, er en forutsetning for at borgeren skal kunne forutberegne egen rettsstilling og kunne innrette sin adferd etter gjeldende straffelovgivning. Spørsmålet blir i denne forbindelse om begrepene »påvirkningsvirksomhet« og »fremmed etterretningstjeneste«, er tilstrekkelig klart og presist formulert, slik at borgerne har de nødvendige forutsetninger for å forutberegne hvilke handlinger som vil føre til en straffereaksjon fra staten. Videre anfører forfatteren at EMK artikkel 7 bygger på en klar forutsetning om at eventuelle fremtidige rettsavgjørelser fra danske og norske domstoler, som vedrører tolkningen av »påvirkningsvirksomhet« og »fremmed etterretningstjeneste«, må gjøres *tilgjengelige* for offentligheten. Forfatteren peker i denne sammenhengen på at det både i Danmark og Norge eksisterer vidtrekkende unntak som kan påberopes av påtalemyndigheten for å unnta rettsavgjørelser som angår sensitive opplysninger om rikets sikkerhet fra offentlig innsyn. Forfatteren anfører at dersom de relevante rettsavgjørelsene unntas offentlig innsyn, vil dette utgjøre en klar krenkelse av EMK artikkel 7.

I den avsluttende del 4, argumenterer forfatteren for at danske og norske myndigheter bør utvise større grad av åpenhet omkring hva som utgjør »påvirkningsvirksomhet«, og gi mer konkrete opplysninger om hvilke fremmede staters etterretningstjeneste som står bak påvirkningsaksjoner rettet mot Danmark og Norge. Forfatteren anser det som problematisk at danske og norske myndigheter er tilbakeholdne med å dele informasjon om hvilke politiske agendaer som forfølges av fiendtlig innstilte stater, og at det vil være vanskelig for en normal borger å ta stilling til om utenlandske aktører har en ulovlig tilknytning til fremmed etterretningstjeneste. Videre anføres det at den vage begrepsbruken i forbudsbestemmelsen, og det uoversiktlige landskapet i den moderne etterretningsverdenen, vil føre til en rekke vanskelige bevisvurderinger, og fare for en vilkårlig rettstilstand og uriktige domfellelser.

2. Sikkerhetspolitikk og regelutforming i Danmark og Norge

I Danmark eksisterer det per i dag et solid strafferettslig vern mot handlinger utført på vegne av fremmede makter, som må anses å utgjøre en trussel mot



danske interesser. Den danske straffeloven kapittel 12. omhandler »Landsforræderi og andre forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed«. Dette kapitlet forbyr handlinger som kan påføre den danske stat og danske samfunnsinteresser skade, herunder å yte bistand til okkupasjonsmakten i krigstid, samt overlevering av sensitive statshemmeligheter til fremmede makter. Videre fanges en rekke handlinger utført på vegne av fremmede makter opp av den danske straffelovens 13. kapittel, som gir et vern mot »Forbrydelser mod statsforfatningen og de øverste statsmyndigheder, terrorisme m.v.«. Også kapittel 14. »Forbrydelser mod den offentlige myndighed m.v.», kapittel 15. »Forbrydelser mod den offentlige orden og fred« og kapittel 16. »Forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv m.v.«, gir et utstrakt vern mot tilfeller av uønsket utenlandsk innflytelse rettet mot danske sikkerhetsinteresser.

I Danmark ble forbudet mot »ulovlig påvirkningsvirksomhet« inntatt i den danske straffeloven 12. kapittel, i form av en endring av straffebestemmelsen i § 108. Den danske straffelovs § 108 er en forlengelse av forbudet mot spionasje i § 107, og de to straffebestemmelsene må leses i sammenheng. Bestemmelsen i § 107 omfatter det man gjerne omtaler som »tradisjonell« spionasje, og rammer den som «udforsker eller giver meddelelse om forhold, som af hensyn til danske stats- eller samfunnsinteresser skal holdes hemmelige», jf. § 107 stk. 1. Straffeloven § 108 utvider det danske spionasjeforbudet, og i henhold til § 108 stk. 1, straffes »[d]en, som, uden at forholdet falder ind under § 107, i øvrigt foretager noget, hvorved fremmed efterretningstjeneste sættes i stand til eller hjælpes til umiddelbart eller middelbart at virke inden for den danske stats område«. Straffeloven § 108 stk. 1 oppstiller ikke krav om at etterretningsvirksomheten må angå utlevering av *hemmeligholdte opplysninger*, og omfatter dermed en rekke typetilfeller som faller utenfor § 107 stk. 1. Enhver form for innsamling og overrekkeelse av informasjon, som kan være av interesse for fremmed etterretningstjeneste, vil kunne fanges opp av § 108 stk. 1. Eksempler på slike forhold kan være uklassifiserte opplysninger om samfunnsøkonomiske og statlige forhold i Danmark, eller informasjon om enkeltpersoners bostedsadresse, slik som utenlandske borgere som har fått asyl i Danmark (Nielsen m.fl. 2017: 39-40).⁵

Imidlertid ble det i den juridiske litteratur, uttrykt tvil om § 108, før lovendringen, også omfattet tilfeller hvor en borger bistod fremmed etterretningstjeneste i å spre fremmede staters politiske budskap, det man ofte omtaler som spredning av »propaganda« (Nielsen m.fl. 2017: 40). For å fjerne all tvil om at bistand til fremmed etterretningstjeneste som utøver påvirkningsvirksomhet i Danmark var forbudt, fremmet Justitsministeriet i september 2018 et første forslag til endring av straffeloven § 108 (Folketinget L 95, Tillæg A (2018- 2019):

5. Før lovendringen i mars 2019, lød ordlyden i den danske straffeloven § 108 stk. 1 slik: »Den, som uden at forholdet falder ind under § 107, i øvrigt foretager noget, hvorved fremmed efterretningstjeneste sættes i stand til eller hjælpes til umiddelbart eller middelbart at virke inden for den danske stats område, straffes med fængsel indtil 6 år.«



4). Det første endringsforslaget hadde følgende ordlyd (Folketinget (REU) Alm. del. Bilag 423 (2018-2018):

»Den, som uden at forholdet falder ind under § 107, i øvrigt foretager noget, hvorved fremmed etterretningstjeneste sættes i stand til eller hjælpes til umiddelbart eller middelbart at virke inden for den danske stats område, herunder ved udøvelse af påvirkningsvirksomhed med henblik på at påvirke beslutningstagning eller den almene meningsdannelse, straffes med fængsel indtil 6 år.«

Dette første utkastet til endring av straffeloven § 108, ble møtt med betydelig kritikk fra høringsinstansene (Folketinget L 95, Bilag 1, (2018- 2019)). Den gjennomgående tilbakemeldingen i høringssvarene var, at det opprinnelige lovforslaget ville innebære stor risiko for vidtgående innskrenkning av vanlige borgeres legitime ytringer. Flere av høringsinstansene bemerket at blant annet deling av nyhetsinnslag som inneholdt kritikk rettet mot den danske stat i sosiale medier, kunne bli møtt med en straffereaksjon, dersom det viste seg at fremmed etterretningstjeneste stod bak nyhetsinnslagene. En slik trussel om straff kunne legge en uakseptabel demper på danskenes lyst til å dele informasjon på internett, og en uønsket kriminalisering av meningsdannere i Danmark. Flere av høringsinstansene bemerket videre at endringsforslaget ville innebære en krenkelse av retten til ytringsfrihet, som er vernet i EMK artikkel 10 (Folketinget L 95, Bilag 1, (2018- 2019)).

Som en reaksjon på kritikken fra høringsinstansene, valgte Justitsministeriet å foreta en ytterligere presisering av endringsforslaget (Folketinget L 95, Tillæg A (2018- 2019): 11-12). I det endelige endringsforslaget, som ble fremlagt for Folketinget i november 2018, ble det føyd til at det var »samarbejde« med fremmed etterretningstjeneste om å drive påvirkningsvirksomhet, som var omfattet av forbudet i § 108 stk. 1 (Folketinget L 95, Tillæg A (2018- 2019): 1). På denne måten fremgikk det, ifølge Justitsministeriet, klarere frem at det ikke var formidling av *lovlige politiske ytringer* som skulle rammes, men at det var *kontakten* og *samarbeidet* med fremmed etterretningstjeneste som utgjorde det straffverdige elementet i bestemmelsen og som skulle slås ned på (Folketinget L 95, Tillæg A (2018- 2019): 11-12).

Presiseringen av at det var »samarbejde« med fremmed etterretningstjeneste som utgjorde det straffverdige elementet i § 108 stk. 1, ble godt tatt i mot av flertallet i Folketinget, og Justitsministeriets endelige endringsforslag ble vedtatt som lov i Danmark. Imidlertid stemte et mindretall i Folketinget mot lovendringen, eller avsto fra å stemme, med den begrunnelse at begrepene i det endelige endringsforslaget var *vage* og *upresise*, og at hensynet til ytringsfriheten fremdeles ikke var tilstrekkelig ivaretatt. Sterkest i sin kritikk var nok folketingsmedlemmet, Søren Søndergaard, som understreket at det var høyst uklart hva som menes med uttrykket »samarbejde om at udøve påvirkningsvirksomhed med henblik på at påvirke beslutningstagning eller den almene meningsdannelse«. Søndergaard var enig i at påvirkningsvirksomhet rettet mot Danmark utgjorde et problem, og at det bør være forbudt



å motta penger fra fremmede makter, men fremhevet at det var uvisst hva forbudet omfattet og hvilke handlinger som ble rammet av bestemmelsen. Ifølge Søndergaard, «svæver det hele i stor usikkerhet, og loven vil primært være velegnet til at pålægge den enkelte øget selvrensing» (Folketinget L 95 (2018-2019) Forhandling (3. behandling)).

I ettertid har også lovendringen mottatt kritikk fra akademisk hold. I en henvendelse til Folketinget av mars 2019, uttrykte professor i strafferett, Jørn Vestergaard, bekymring for endringsforslagets uklare utforming, og den potensielt negative virkning endringsforslaget kunne ha på ytringsfriheten. I sin henvendelse til Folketinget, poengterer Vestergaard blant annet at § 108, etter sin ordlyd, må forstås slik at den bare omfatter etterretningsvirksomhet i form av *utlevering av opplysninger* til fremmed etterretningstjeneste, og ikke som et forbud mot å virke som betalt påvirkningsagent som formidler propaganda på vegne av fremmede stater. Ifølge Vestergaard, er det av stor betydning å utforme lett forståelige straffebestemmelser, slik at alminnelige borgere gis forutsetninger for å vite når han eller hun gjør seg skyldig i et lovbrudd. Vestergaard anerkjente imidlertid fullt ut myndighetenes ønske om å motvirke påvirkningsvirksomhet som utføres i ledtog med fremmed etterretningstjeneste, men understreket at «[p]roblemet er bare, at en kriminalisering vil skape en kolossal retsusikkerhet og en risiko for at legge bånd på den frie, åpne og kritiske offentlige debat.» (L 95 Bilag 10 (2018-2019): 1).

Når man så vender blikket mot Norge, finner man, i likhet med Danmark, at det eksisterer et utstrakt norsk strafferettslig vern mot handlinger som må anses for å krenke nasjonal sikkerhet. I den norske straffeloven kapittel 17 »Vern av Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser«, oppstilles det et bredt vern mot handlinger som må regnes for å utgjøre landssvik, og handlinger som på annen måte utgjør en trussel mot den norske samfunnsordenen. Videre finner man i kapittel 18 vern mot terrorhandling og kapittel 19 fanger opp et bredt spekter av handlinger utført i samarbeid med fremmede makter som utgjør en trussel mot de offentlige myndigheters virksomhet. I all hovedsak er de handlinger som anses å true sikkerheten i Danmark, også belagt med straff i den norske straffelovgivningen.

Men i motsetning til den danske straffelovgivningen, står norske myndigheter uten en konkret strafferettslig hjemmel som kan tas i bruk for å ilegge en strafferettslig reaksjon mot borgere som deltar i utenlandske påvirkningsaksjoner rettet mot Norge. Som det norske Justis- og beredskapsdepartementet poengterer, har norske påtalemyndigheter, per i dag, bare en begrenset adgang til å straffeforfølge enkelte former for samarbeid med fremmed etterretningstjeneste på norsk område (Høringsnotat (2021): 4-5). Blant annet vil deltakelse i angrep, i regi av fremmede makter, mot de høyeste statsorganenes virksomhet og andre viktige statsorganer, kunne omfattes av straffeloven §§ 115 og 117. Videre er innsamling av sensitive opplysninger til fordel for en fremmed stat (tradisjonell spionasje) forbudt etter §§ 121 og 126, og man finner forbud mot deltakelse i valgpåvirkning, jf. § 154. Men man



finner i den norske straffelovgivning, ingen straffebestemmelse som fullt ut tilsvarer den brede danske straffeloven § 108, og som er vidt nok formulert til å fange opp tilfeller av deltakelse i ulovlig påvirkningsvirksomhet.

Sammenholdt med rettstilstanden i Danmark, fremstår dermed den norske straffelovgivning som svakere rustet enn den danske til å straffeforfølge tilfeller av ulovlig påvirkningsvirksomhet. Mens danske påtalemyndigheter, etter lovendringen av 2019, nå har adgang til å straffeforfølge deltakelse i ulovlige påvirkningsaksjoner, står norske påtalemyndigheter uten noen tilsvarende strafferettslig reaksjonsmulighet. På bakgrunn av en slik sammenligning, fremstår behovet for vedtakelsen av den foreslåtte § 130 i den norske straffeloven, som stort.

3. Er et forbud mot «ulovlig påvirkningsvirksomhet» forenelig med klarhetskravet i EMK artikkel 7?

Vurderingen i det videre, blir om det danske og det foreslåtte norske forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet, er forenelig med kravet til klart og presist utformede straffebestemmelser i EMK artikkel 7. Som redegjort for ovenfor, inneholder den danske og den foreslåtte norske straffebestemmelsen likelydende begreper, og bestemmelsene må kunne sies å være tilnærmet like etter sitt innhold og formål. Disse forhold tatt i betraktning, gjør de to bestemmelsene velegnet til en samlet vurdering av om det såkalte «klarhetskravet» i EMK artikkel 7 er oppfylt.

EMK artikkel 7 oppstiller grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, som skal beskytte borgerne mot vilkårlig tiltale, domfellelse og straff.⁶ EMK artikkel 7 nr. 1, lyder slik:

»No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.«

Bestemmelsen nedfeller prinsippet «nullum crimen, nulla poena sine lege», som innebærer at enhver forbrytelse og ileggelse av straff må ha hjemmel i lov. I Danmark er forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet lovfestet, og oppfylder dermed det *formelle kravet* til lovhjemmel som følger av EMK artikkel 7 nr. 1.⁷ Imidlertid oppstilles det i praksis fra EMD, også *kvalitative krav* til nasjonale straffebestemmelser (Kjølbros, 2020: 822). Et sentralt og viktig kvalitativt krav er at en straffbar handling eller unnløstelse, må være *tilstrek-*

6. *Vasiliasukas mot Litauen*, storkammerdom av 20.10.15, søkenummer 35343/05, § 153.

7. *Erdogdu og Ince mot Tyrkia*, dom av 08.07.99, søkenummer 25067/94 og 25068/94, § 59.



kelig klart og presist definert i loven. I *Cantoni mot Frankrike* utdypet EMD innholdet i dette kravet til klart og presist definerte straffebestemmelser.⁸

»§29. As the Court has already held, Article 7 (art. 7) embodies, inter alia, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, nulla poena sine lege) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision (art. 7) and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable.

When speaking of »law« Article 7 (art. 7) alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises statutory law as well as case-law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability [...].«

Sentralt ved vurderingen av om kravet til klarhet og presisjon er oppfylt, er straffebestemmelsenes «accessibility and foreseeability», det vil si deres *tilgjengelighet* og *forutsigbarhet*. Nedenfor redegjøres det først for hvilke krav EMK artikkel 7 nr. 1 stiller til straffebestemmelers *forutsigbarhet*, og det drøftes om begrepene i det danske og det foreslåtte norske forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet, sikrer tilstrekkelig grad av forutsigbarhet. Deretter drøftes det i pkt. 3.2, om kravet til *tilgjengelighet* er ivaretatt i dansk og norsk straffeprosesslovgivning.

3.1. Sikrer begrepene i forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet tilstrekkelig grad av forutsigbarhet?

Det er en nær sammenheng mellom en straffebestemmelers klarhet og presisjon, og borgernes mulighet til å forutse hvilke handlinger som medfører straffansvar. Høy grad av presisjon og klarhet fremmer en straffebestemmelers forutsigbarhet, mens straffebestemmelser som inneholder vage og upresise begreper medfører uvisshet, og ingen, eller liten, ivaretagelse av borgernes rettssikkerhet. I henhold til EMDs praksis, er utgangspunktet for vurderingen av om kravet til forutsigbarhet er ivaretatt, om den tolkningen av en straffebestemmelse som domstolene bygger sin domfellelse på, med rimelighet kunne forutsees på det tidspunkt handlingen eller unnlattelsen fant sted.⁹ Vurderingen av hva som med rimelighet kunne forutsees, må foretas fra borgerens perspektiv, og det er avgjørende er dermed hvilke forutsetninger borgeren selv har for å forstå hva som er straffbart.¹⁰

EMD tolker likevel ikke kravet om forutsigbarhet så strengt at den nasjonale lovgiver pålegges å utforme straffebestemmelser som i detalj beskriver den objektive gjerningsbeskrivelsen i enhver tenkelig straffbar handling. Det er normalt i europeisk rettstradisjon, at nasjonale lovgivere anvender generelle

8. *Cantoni mot Frankrike*, dom av 15.11.96, søkenummer 17862/91.

9. *Başkaya og Okçuoğlu mot Tyrkia*, storkammerdom av 08.08.99, søkenummer 25067/94 og 25068/94, § 40.

10. *Del Rio Prada mot Spania*, storkammerdom av 21.10.13, søkenummer 42750/09, §§ 111-112.



begreper og kategoriseringer i straffelovgivningen, fremfor uttømmende oppregninger. På denne måten unngår lovgiver å utforme et stivt og statisk regelverk, som er lite egnet til å tilpasse seg seg samfunnsutviklingen. EMD tillater derfor at begrepene i straffelovgivningen utformes bredt, og at tolkningen av begrepene overlates til domstolene.¹¹

Et eksempel på at EMD aksepterte bruk av vide begreper, finner man i *Cantoni mot Frankrike*, som gjaldt en mann som stod tiltalt for brudd på den franske »public health code«, som inneholdt et forbud mot salg av »medicinal products«, utenfor autoriserte apotek.¹² Den tiltalte hadde solgt diverse helsekostprodukter i sitt supermarked, blant annet C-vitamin og andre kosttilskudd som inneholdt høye doser med virkestoff, som førte til at disse helsekostproduktene ble klassifisert som »medicinal products«. For EMD anførte den tiltalte at helsekostproduktene som han hadde solgt var av helsefremmende karakter (»parapharmaceutical products«), og at forbudet mot salg av »medicinal products«, ikke gav ham nødvendige forutsetninger for å forstå at uautorisert salg av de aktuelle helsekostproduktene ville medføre straffansvar. EMD var imidlertid uenig, og uttalte at det ikke forelå en krenkelse av EMK artikkel 7 nr. 1. Om kravet til forutberegnelighet, uttalte EMD følgende:¹³

»Like many statutory definitions, that of »medicinal product« contained in Article L. 511 of the Public Health Code is rather general [...]. When the legislative technique of categorisation is used, there will often be grey areas at the fringes of the definition. This penumbra of doubt in relation to borderline facts does not in itself make a provision incompatible with Article 7 [...], provided that it proves to be sufficiently clear in the large majority of cases. The role of adjudication vested in the courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain, taking into account the changes in everyday practice.«

Som det fremgår av dette utdraget fra *Cantoni mot Frankrike*, må et bestemt begrep i en nasjonal straffebestemmelse være såpass presist, at det i *flertallet av saker* er klart hva som menes med begrepet. EMD aksepterer dermed at det vil oppstå uungåelige grensetilfeller, og overlater avgrensningen av tvilstilfellene til nasjonale domstoler.

Man ser også at EMD tillater vid begrepsbruk, dersom de handlingene som beskrives i en nasjonal straffebestemmelse, normalt sett assosieres med kriminell virksomhet. Dommen i *Ashlarba mot Georgia* illustrerer hvordan bruk av vide begreper kan aksepteres, dersom borgerne har forutsetninger for å kunne forstå, og dermed forutberegne, at bestemte handlinger medfører straffansvar.¹⁴ Bakgrunnen for klagen i *Ashlarba mot Georgia*, var at georgiske myndigheter hadde vedtatt en rekke straffebestemmelser som hadde til hensikt å ramme organisert kriminalitet, herunder typisk mafiavirksomhet.

11. *Başkaya og Okçuoğlu mot Tyrkia*, storkammerdom av 08.08.99, søkenummer 25067/94 og 25068/94, § 40.

12. *Cantoni mot Frankrike*, dom av 15.11.96, søkenummer 17862/91, § 11.

13. *Ibid.*, § 32.

14. *Ashlarba mot Georgia*, dom av 15.07.2014, søkenummer 45554/08, §§ 35-40.



En av bestemmelsene som hadde blitt vedtatt i denne forbindelse, var å finne i den georgiske straffeloven, som nedla forbud mot å være medlem av »the thieves' underworld«. På dansk og norsk kan begrepet the »thieves' underworld« oversettes ordrett med »tyvenes underverden« (Kjølbros, 2020: 824).¹⁵ Klageren hadde blitt identifisert som lederen av en kriminell gruppe, og ble i georgiske domstoler straffedømt etter den nye bestemmelsen. Domfellelsen bygget blant annet på at klageren hadde blitt funnet skyldig i flere tilfeller av utpressing og koordinering av kriminelle handlinger, som kjennetegnet den virksomheten som ble typisk ble begått av medlemmer av »the thieves' underworld«. Klageren anførte til sitt forsvar, at begrepet »the thieves' underworld« ikke var var tilstrekkelig presist og forutsigbart, til at han kunne forstå hva slags adferd og hvilke handlinger som tilsa at man var å regne som et medlem av »the thieves' underworld«, og som kunne føre til domfellelse etter bestemmelsen. Videre anførte den tiltalte og at begrepet »the thieves' underworld« var ukjent både for ham og ellers i befolkningen. Klageren fikk ikke medhold. Ifølge EMD, var begrepet »the thieves' underworld« velkjent i Georgia, og at det var forutsigbart for den tiltalte at den typen kriminelle handlinger som han hadde blitt dømt for kunne medføre en domfellelse for deltakelse i organisert kriminalitet.

I den danske straffeloven § 108 stk. 1 og den foreslåtte norske straffeloven § 130, er det særlig de to sentrale begrepene »påvirkningsvirksomhet« og »samarbeid med fremmed etterretningstjeneste«, som skaper definisjonsproblemer. Når det gjelder »påvirkningsvirksomhet« rettet mot beslutningstakere eller den allmenne meningsdannelse, vil dette begrepet etter sin ordlyd omfatte et svært bredt spekter av handlinger. I det norske høringsnotatet til den foreslåtte straffeloven § 130, viser Justis- og beredskapsdepartementet til de danske lovforarbeidene, hvor begrepet gis følgende vidtrekkende definisjon (Høringsnotat 2021: 12):

»Påvirkningsvirksomhed skal efter lovforslaget forstås som virksomhed, der udøves med henblik på at påvirke beslutningstagning eller den almene meningsdannelse. I begrebet påvirkningsvirksomhed ligger, at virksomheden har til formål at få nogen til at mene noget bestemt eller foretage en bestemt handling. Påvirkningsvirksomheden skal være rettet mod beslutningstagning eller den almene meningsdannelse for at være strafbar, og den kan være rettet mod beslutningstagning eller den almene meningsdannelse både i Danmark og i udlandet.«

Det som er spesielt med danske og norske lovgivende myndigheters definisjon av begrepet »påvirkningsvirksomhet«, er at utøvelse av slik virksomhet, i seg selv, ikke nødvendigvis innebærer kriminell virksomhet. Snarere utgjør påvirkning av beslutningstakning og den allmenne meningsdannelse, en helt normal og lovlig del av den kommunikasjon og samhandling som finner sted i et moderne samfunn. Den objektive gjerningsbeskrivelsen i det danske og

15. I dagligtale er riktignok uttrykket »den kriminelle underverden« mer utbredt, og en mer dekkende oversettelse av det georgiske uttrykket »the thieves' underworld«.



det foreslåtte norske forbudet er så vidt definert, at enhver ytring eller faktisk handling som påvirker en beslutning eller folkeopinionen, i prinsippet, vil falle innenfor forbudets rekkevidde. Blant annet vil spredning av politiske budskap i ulike kommunikasjonsplattformer som aviser, ukeblader eller i sosiale medier, kunne regnes som påvirkningsvirksomhet. Det må i denne sammenhengen understrekes at det å forsøke å påvirke en beslutning eller folkeopinionen, ikke er straffbart, og vil normalt ligge innenfor rammene av ytringsfriheten. Et nærliggende eksempel på dette, er forsøk på å påvirke beslutningstakere, eller folkeopinionen, i klima- og miljøspørsmål.

Til forskjell fra den kriminelle virksomheten som lå til grunn for avgjørelsen i *Ashlarba*, hvor utpressing og koordinasjon av kriminalitet ble regnet som typiske handlinger innbefattet under begrepet »the thieves' underworld«, mangler de handlinger som omfattes av begrepet »påvirkningsvirksomhet«, en klar assosiasjon til typisk kriminell aktivitet. Det å alene utøve »påvirkningsvirksomhet«, skaper ikke en naturlig kobling opp mot kriminelle handlinger. Begrepet gir heller ikke noen naturlige assosiasjoner til andre uttrykk som vanligvis assosieres med kriminalitet mot rikets sikkerhet, for eksempel spionasje, utlevering av hemmeligstemplede dokumenter, oppfordring til terrorisme eller statskupp.

Naturligvis må begrepet »påvirkningsvirksomhet« leses i sammenheng med resten av ordlyden i bestemmelsen, og som fremhevet ovenfor er det straffverdige elementet som danske og norske myndigheter ønsker å ramme, at påvirkningen foregår i *samarbeid* med fremmed etterretningstjeneste (Høringsnotat 2021: 16). I motsetning til begrepet »påvirkningsvirksomhet«, gir det å inngå et samarbeid med fremmed etterretningstjeneste en *klar assosiasjon* til kriminell virksomhet. Både den danske og den norske straffelovgivningen inneholder en rekke former for straffebestemmelser som rammer forbrytelser mot rikets sikkerhet, og det må kunne legges til grunn at det vil være forutsigbart for de borgere som inngår et samarbeid med fremmed etterretningstjeneste, kan bli møtt med en straffereaksjon fra staten. Dette må også gjelde selv om samarbeidet går ut på formidling av ellers lovlige budskap.

Men selv om det å samarbeide med en fremmed stats etterretningstjeneste gir klare assosiasjoner til kriminell virksomhet, er begrepet likevel ikke uproblematisk. Det problematiske aspektet ved begrepet »fremmed etterretningstjeneste«, knytter seg til de bevissspørsmål, som sannsynligvis vil oppstå dersom det reises tiltale mot en borger med anklage om at det er inngått et ulovlig samarbeid om å utøve ulovlig påvirkningsvirksomhet. Det som gjør det vanskelig for en borger å forutberegne egen rettsstilling i denne sammenhengen, er at det å avdekke om en fremmedstatlig aktør har tilknytning til »fremmed etterretningstjeneste«, fremstår som en meget komplisert vurdering. I høringsnotatet til den foreslåtte norske straffebestemmelsen, skriver Justis- og beredskapsdepartementet at det kan foreligge et ulovlig samarbeid, selv om den utenlandske samarbeidspartneren, *formelt sett*, ikke kan anses for å utgjøre en del av »fremmed etterretningstjeneste« (Høringsnotat 2021: 24).



Ifølge Justis- og beredskapsdepartementet, må det anlegges en *vid definisjon* av hva som må regnes som »fremmed etterretningstjeneste«. Begrunnelsen for dette er, ifølge departementet, at moderne etterretningsvirksomhet i mange tilfeller foregår *i det skjulte*, ofte *fordekt* som lovlig virksomhet utført av private selskaper eller gjennom fremmede staters offentlige myndigheter (Høringsnotat 2021: 23). Begrepet kan derfor ikke tolkes strengt, og det må må foretas en realitetsvurdering av om en utenlandsk aktør er å regne som »fremmed etterretningstjeneste« (Høringsnotat 2021: 24).

Men en borger vil ha få, eller ingen, forutsetninger for å utføre en slik realitetsvurdering som norske myndigheter legger opp til. Om kompleksiteten ved å avdekke hvem som reelt sett skjuler seg bak et stråselskap, skriver det norske Forsvarsdepartementet følgende (St.meld. nr. 5 (2020-2021): 93):

»Attribusjon (å avdekke hvilke aktører som står bak virkemiddelbruken) reiser også utfordringer. Dette gjelder særlig i det digitale rom, der det er gode muligheter for å skjule hvor et angrep kommer fra. I tillegg vil aktører bak virkemiddelbruken ofte opptre fordekt. Ikke-statlige aktører kan opptre på vegne av statlige aktører, og gjøre det krevende å avgjøre hvem som reelt sett står bak virkemiddelbruken.»

Når norske sikkerhetsmyndigheter på denne måten uttaler at utenlandske fiendtlige aktører opptre *fordekt*, og at det er »krevende« å avdekke hvem som står bak aksjoner rettet mot Norge, er det bemerkelsesverdig at Justis- og beredskapsdepartementet forventer at borgerne skal ha forutsetninger for å utføre en realitetsvurdering av om en konkret utenlandsk aktør, i realiteten utgjør del av »fremmed etterretningstjeneste«.

Heller ikke danske myndigheter kan bringe ytterligere klarhet i hvordan en borger skal ta stilling til om en utenlandsk aktør har koblinger til fremmed etterretningstjeneste. Under den danske lovforberedelsen, reiste Folketingets Retsudvalg spørsmål om begrepet »fremmed etterretningstjeneste«, var myn- tet på land som Danmark *ikke* er alliert med gjennom NATO-samarbeidet, slik som russisk og kinesisk etterretningstjeneste. Men ifølge det danske Justis- ministeriet, oppstiller ikke den danske straffeloven § 108 »et krav, at der skal være tale om en etterretningstjeneste fra et ikke-allieret land« (Folketinget L 95 endeligt svar på spørsmål 5 (2018- 2019): 2). Heller ikke det norske lovfor- slaget kvalifiserer begrepet »fremmed etterretningstjeneste« til utelukkende å gjelde de land, som regnes for å utgjøre del av dagens trusselbilde.

Som borger står man dermed i en situasjon hvor *alle* utenlandske uten- landske aktører, i prinsippet, kan opptre som fordekte representanter for fremmed etterretningstjeneste. Enhver utenlandsk aktør kan potensielt sett være en ulovlig samarbeidspartner, og borgeren må tilsynelatende utføre den samme realitetsvurdering av aktører fra både *allierte* og *ikke-allierte* stater. Man kan dermed som borger ikke nøye seg med å avgrense mot samarbeid med aktører fra ikke-allierte stater, og utelukkende inngå samarbeid med aktører fra vestlige stater som tradisjonelt sett anses å være vennligsinnet innstilt mot danske og norske interesser. Et nærliggende eksempel er kom-



mersielle oppdrag man påtar seg på vegne av et utenlandsk selskap som ønsker å spre et budskap i Danmark eller Norge. Budskapet, i seg selv, trenger som nevnt ikke å være ulovlig, og kan for eksempel gå ut på markedsføring av klimavennlige produkter eller tjenester, som en utenlandsk aktør ønsker å introdusere på et nytt marked. Et slikt oppdrag vil være lovlig dersom den utenlandske samarbeidspartneren er helt uten tilknytning til »fremmed etterretningstjeneste«. Hvis derimot den utenlandske aktøren, *i realiteten*, er en fordekt representant for etterretningstjeneste i en fremmed stat, står man som borger i faresonen for å bli tiltalt og straffedømt for ulovlig påvirkningsvirksomhet. Det problematiske i et slikt tilfelle er at det kan fremstå som åpenlyst for nasjonale sikkerhetsmyndigheter at en utenlandsk aktør har koblinger til fremmed etterretningstjeneste, mens det for en normal borger, uten tilgang til hemmeligstemplet etterretningsinformasjon, kan være umulig å skille mellom lovlige og ulovlige utenlandske samarbeidspartnere. Det er særlig innenfor markedsførings, media- og kommunikasjonssektoren, hvor spredning av ulike politiske og kommersielle budskap er en viktig del av arbeidet som utføres i disse bransjene, at det vil være av stor betydning å kjenne til om oppdragsgiver har en ulovlig tilknytning til fremmed etterretningstjeneste.

Den bevisproblematikken som er skissert i avsnittene ovenfor, vedrører de *faktiske omstendighetene* som danske, eventuelt også norske, domstoler må vurdere dersom det reises til tiltale for brudd på forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet. I praksis fra EMD, ser man at klarhet omkring de faktiske omstendighetene som ligger til grunn for en domfellelse, kan ha betydning ved vurderingen av om kravet til forutberegnelighet i EMK artikkel 7 nr. 1, er ivaretatt av staten. Avgjørelsen i *Custers*, er et eksempel på at EMD under forutberegnelighetsvurderingen, vektlegger hvorvidt staten, *rent faktisk*, har opplyst om at en handling er forbudt.¹⁶ *Custers* omhandlet tre aktivister fra miljøorganisasjonen Greenpeace, som ble idømt bøter for å tatt seg inn på Thule Basen på Grønland, uten nødvendig tillatelse fra amerikanske og danske myndigheter. Thule Basen er militært område, og de tre aktivistene ble domfelt for å ha trengt seg inn på denne militærbasen i strid med en »bekjentgørelse« og den grønlandske straffelov. Etter å ha konstatert at den gjeldende bekjentgjørelsen oppfylte det formelle lovkravet i EMK artikkel 7 nr. 1, uttalte EMD seg også om betydningen av at det, *rent faktisk*, var gjort tydelig kjent for de tre aktivistene at det å trenge seg inn på denne militærbasen var forbudt. En av aktivistenes anførsler var at militærbasen ikke var avmerket på offisielle kart, og at de ikke var klar over at de befant seg på militært område da de ble pågrepet. Aktivistene hadde, ved hjelp av en gummibåt, tatt seg inn på området via sjøveien, og på den måten omgått de kontrollpostene som regulerte adgangen til militærbasen. Men til tross for manglende avmerkning på kartene, var EMD av den oppfatning at det var gjort tilstrekkelig klart for aktivistene at de hadde tatt seg inn på forbudt

16. *Custers, Deveaux og Turk mot Danmark*, dom av 03.05.2007, søkenummer 11843/03, 11847/03 og 11849/03.



område. EMD bemerket i denne forbindelse at formålet med aksjonen var å trenge seg inn på militærbasen, og at det ved alle alminnelige adkomstveier til basen, både fra land- og sjøveien, var satt opp skilt og kontrollposter som gjorde det klart at det var forbudt å ta seg inn på området.¹⁷

Fra *Custers*, kan det utledes at myndighetenes iverksettelse av faktiske tiltak som opplyser og informerer om en straffebestemmelse, er av betydning ved forutberegnelighetsvurderingen under EMK artikkel 7 nr. 1. I relasjon forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet, tilsier kravet til forutberegnelighet at nasjonale myndigheter gir borgerne klare kriterier for hvordan fremmedstatlige aktører som står bak påvirkningsaksjoner kan identifiseres. I *Custers*, pekte EMD på konkrete tiltak som gjorde det helt klart for borgerne at en handling var forbudt, blant annet at det satt opp adgang forbudt-skilt og kontrollposter som hindret adgangen til militærbasen. Noen tilsvarende klare og konkrete indikatorer, som kan være til hjelp for en borger som ønsker å ta stilling til om en fremmedstatlig aktør har forbindelse til fremmed etterretningstjeneste, er imidlertid helt fraværende i de danske og de norske lovforarbeidene. Den uvissheten som råder omkring hvilke fremmedstatlige aktører som står bak påvirkningsaksjoner i Danmark og Norge, og hvilke agendaer disse aktørene til enhver tid forfølger, taler dermed mot at kravet til forutberegnelighet i EMK artikkel 7 nr. 1 er oppfylt.

3.2. Er kravet til tilgjengelighet EMK artikkel 7 nr. 1 ivaretatt i Danmark og Norge?

Som nevnt ovenfor, tillater EMD, innenfor rammene av kravet til forutberegnelighet, bruk av vide begreper i nasjonal straffelovgivning. Det er også akseptabelt at lovgivningen overlater til nasjonale domstoler å tolke begrepenes innhold, og at det i nasjonal rettspraksis utføres en nærmere avgrensning av begrepenes rekkevidde i tvilstilfeller. Imidlertid hviler den skjønnsmargin som overlates til nasjonale domstoler ved tolkningen av nasjonale straffebestemmelser, på en forutsetning om rettsavgjørelsens fulle *tilgjengelighet*. Dersom borgerne skal ha forutsetninger for å forutberegne egen rettsstilling, og kunne innrette sin adferd i tråd med den fortløpende tolkningen av straffelovgivningen som skjer i nasjonale domstoler, må domstolenes avgjørelser gjøres tilgjengelige for offentligheten.¹⁸

Hovedregelen i både Danmark og Norge er at enhver borger har rett til innsyn i straffesaker, og at rettsavgjørelsene skal kunne leses i sin helhet av den som ønsker det, jf. henholdsvis retsplejeloven av 1916 § 41 første ledd og straffeprosessloven av 1981 § 28 tredje ledd. I avgjørelser som gjelder rikets sikkerhet, åpner imidlertid både dansk og norsk lovgivning for vidtgående unntak fra hovedregelen om at rettsavgjørelsens innhold skal være offentlig tilgjengelig.

17. *Ibid.*, §§ 90-98.

18. *Kokkinakis mot Hellas*, dom av 25.05.1993, søkenummer 14307/88, § 40.



Ett av flere aktuelle unntak fra hovedregelen om at rettsavgjørelser skal gjøres offentlig tilgjengelige, finner man i den danske rettsplejeloven § 41b, stk. 3, nr. 1). Av denne unntaksbestemmelsen fremgår det at retten til »aktindsikt«, kan begrenses i det omfang »det er af væsentlig betydning for statens sikkerhed«, og nr. 3), »det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner«. I henhold til den norske straffeprosessloven § 28 fjerde ledd, finner man et lignende unntak, som pålegger domstolene å nekte utskrift av en rettsavgjørelse »når det av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat ville være betenkelig å gi utskrift«.

Dersom en straffesak omhandler sensitiv etterretningsinformasjon, kan domstolene videre bestemme at rettsforhandlingene skal holdes for lukkede dører. I Danmark gir rettspleieloven adgang til å nekte presse og andre interesserte tilgang til rettslokalene, »når statens forhold til fremmede magter eller særlige hensyn til disse i øvrigt kræver det«, jf. rettspleieloven § 29 stk. 1, 2). I Norge finner man en likelydende bestemmelse, i norsk språkdrakt, i domstolloven § 125 første ledd bokstav a). I Norge karakteriseres adgangen til å unnta offentlig innsyn i rettergangprosessen som *vid* (Aarli, 2021: 46-47).

I hvilken grad danske og norske påtalemyndigheter vil kreve at fremtidige rettsprosesser og rettsavgjørelser unntas offentlig innsyn, og i hvilken grad domstolene vil etterkomme slike krav om hemmelighold, er per dags dato uvisst. Imidlertid vil utstrakt hemmelighold i slike saker være svært uheldig med tanke på borgernes rettssikkerhet. Som redegjort for i pkt. 3.1 ovenfor, er det et prekært behov for en avklaring av begrepene »påvirkningsvirksomhet« og samarbeid med »fremmed etterretningstjeneste«. Siden disse begrepene fremstår som vage og upresise, vil det i tiden fremover være av særdeles stor betydning at de rettsavgjørelser som tolkningen av disse begrepene, gjøres tilgjengelige for offentligheten. Dersom rettspraksis som inneholder viktige begrepsavklaringer, unntas offentligheten, vil det være tilnærmet umulig for borgerne å forutberegne egen rettstilstand, og det vil være nærliggende å konkludere med at det foreligger en krenkelse av EMK artikkel 7 nr. 1.

4. Diskusjon

Det danske og det foreslåtte norske forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet byr på vanskelige grensdragninger mellom myndighetenes behov for å beskytte rikets sikkerhet mot uønsket utenlansk innflytelse, og borgernes behov for forutberegnelige straffebestemmelser. I denne artikkelen stiller forfatteren seg kritisk til begrepsbruken i forbudet, og argumenterer for at klarhetskravet i EMK artikkel 7 nr. 1 ikke er oppfylt.

En måte å avhjelpe uklarheten omkring hva som menes med ulovlig påvirkningsvirksomhet, vil være at danske og norske myndigheter utviser større grad av åpenhet omkring hvilke politiske agendaer som forfølges av fremmede



stateres etterretningstjeneste. Siden ulovlig påvirkningsvirksomhet omfatter spredning av ellers lovlige budskap, bør nasjonale myndigheter sørge for å opplyse befolkningen om hvilke politiske agendaer som fremmed etterretningstjeneste til enhver tid befatter seg med. Uten klarere kriterier for å gjenkjenne de politiske agendaer som forfølges av fremmede og fiendtlige innstilte makter, fremstår rettstilstanden som usikker. Videre kan mye av den usikkerheten som råder per i dag avverges, dersom danske og norske myndigheter gir mer konkrete føringer om hvilke stater som typisk står bak fiendtlige påvirkningsaksjoner rettet mot Danmark og Norge. I det nåværende uoversiktlige landskapet, har danske og norske borgere svake forutsetninger for å vurdere rettstilstanden, og kunne vite hva som kjennetegner påvirkningsvirksomhet som kan medføre en straffereaksjon.

Avslutningsvis må det nevnes at prinsippet *»in dubio pro reo«*, at rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode, er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti i nordisk rettstradisjon (Evald, 2020: 78). At den rimelige tvil skal komme den tiltalte til gode, er spesielt viktig når domstolene skal vurdere hvilken oppfatning den tiltalte hadde av de faktiske forhold da handlingen ble begått. I henhold til både den danske og den norske straffeloven, kreves det forsett for at en tiltalt for påvirkningsvirksomhet skal kunne dømmes til straff, jf. den danske straffeloven § 19 og den norske straffeloven § 21. At en straffbar handling utføres med forsett, vil si at den tiltalte utfører en straffbar handling med hensikt, eller har bevissthet om at en handling dekkes av en straffebestemmes gjerningsinnhold. I både dansk og norsk strafferett kan en domfellelse også finne sted på grunnlag av *»dolus eventualis«*, når domstolen kan konstatere at den tiltalte anså det som *mulig* at en handling var omfattet av en straffebestemmelse (NOU 1983: 57 Delutredning I: 146). Men når det råder tvil om de faktiske omstendighetene da handlingen ble begått, kan det være problematisk for domstolene å fastslå at den tiltalte hadde tilstrekkelig grad av bevissthet om de faktiske forholdene til å kunne konstatere at handlingen ble utført med forsett (NOU 1992: 23: 117).

De kompliserte faktiske vurderingene som må foretas for å avdekke og identifisere fremmed etterretningstjeneste, vil unektelig bli fremtidige stridstema i domstolene. Som det er redegjort for ovenfor, opptrer ofte fremmede stateres etterretningstjeneste bak lovlige selskaper, og avslører sjelden sin reelle identitet og sine bakenforliggende motiver. Bevisproblemene kan med andre ord bli store, og det kan by på vanskeligheter for domstolene å fastslå med noen grad av sikkerhet, at den tiltalte forstod at han eller hun inngikk et samarbeid med fremmed etterretningstjeneste om å drive ulovlig påvirkningsvirksomhet. Når det foreligger rimelig tvil om de faktiske forhold, bør dette være en omstendighet som kommer tiltalte til gode. I denne sammenhengen må det understrekes at det er den tiltaltes ståsted og perspektiv som må legges til grunn for vurderingen av de faktiske forhold. Selv om det fremstår som åpenbart for nasjonale sikkerhetsmyndigheter at en utenlandsk aktør er del av fremmed etterretningstjeneste, vil dette ikke være like klart



for den menige borger, som ikke har de samme forutsetninger for å utføre en konkret vurdering av utenlandske aktørers reelle identitet.

Hvorvidt det i tiden fremover vil skje domfellelser på grunnlag forbudet mot ulovlig påvirkningsvirksomhet, gjenstår å se. Men forholdet til EMK artikkel 7 nr. 1, må, og bør, under alle omstendigheter underlegges en grundig vurdering av danske og norske domstoler.

Kontaktoplysninger

Martin Hennig: martin.hennig@uit.no

Referanser

- Aarli, R., 2021. Dokumentoffentlighet i straffesaker. En utredning for Justis- og beredskapsdepartementet.
[https://journalisten.no/files/2021/03/01/Dokumentoffentlighet%20i%20straffesaker%20\(2021\).pdf](https://journalisten.no/files/2021/03/01/Dokumentoffentlighet%20i%20straffesaker%20(2021).pdf)
- Evald, J. 2020, Juridisk teori, metode og videnskap (2. utg.), København, Djøf Forlag.
- FOKUS 2021 (2021) Etterretningstjenestens vurdering av aktuelle sikkerhetsutfordringer.
<https://www.forsvaret.no/aktuelt-og-presse/publikasjoner/fokus>
- Høringsnotat om endringer i straffeloven mv. – påvirkningsvirksomhet (2021), Justis- og Beredskapsdepartementet.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/4bc018494c444e3994569d15a9927276/horingsnotat-om-endringer-i-straffeloven-mv.-pavirkningsvirksomhet.pdf>
- Kjølbrot, J.F. 2020. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, København, Djøf Forlag.
- Nielsen m.fl. 2017, Kommenteret straffelov, Spesiell del (11. utg.), København, Djøf Forlag.
- NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming – Straffelovkomisjonens delutredning I
- NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser
- Folketinget L 95, Bilag 1, (2018- 2019), Kommenteret oversikt over hørings svar vedrørende utkast til forslag til lov om ændring af straffeloven (Ulovlig påvirkningsvirksomhed)
- L 95 Folketinget 2018- 2019, endeligt svar på spørsmål 5
- L 95 Folketinget 2018-2019, Forslag til lov om ændring af straffeloven (Ulovlig påvirkningsvirksomhed), fremsatt den 14. november 2018 av daværende justisminister, Søren Pape Poulsen.
- L 95 Retsudvalget 2018-19, Bilag 10, Jørn Vestergaard, Kriminalisering af påvirkningsvirksomhed – kritik af lovforslag L 95
- Prop. 14 S (2020-2021) Evne til forsvar – Vilje til beredskap – Langtidsplan for forsvarssektoren.
- Retsudvalget 2017-18, REU Alm. del Bilag 423, Høring – Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Ulovlig påvirkningsvirksomhed)
- St.meld. 5 (2020 -2021) Samfunnsikkerhet i en usikker verden.
- Lov nr. 90 av 11. april 1916 om rettens pleje (retsplejeloven) (Danmark)
- Straffeloven av 15. april 1930 (Danmark).
- Lov nr. nr 269 af 26. marts 2019 om ændring af straffeloven (Ulovlig påvirkningsvirksomhed) (Danmark).
- Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (Norge, opphevet).
- Lov om straff (straffeloven) lov 20. mai 2005 nr. 28 (Norge).
- Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) 22. mai 1981 (Norge).