



Det juridiske fakultet

Rettsstridig samarbeid med fremmed etterretningstjeneste om påvirkningsvirksomhet

Kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet, i lys av retten til privatliv og ytringsfrihet

Kandidat 1

Masteroppgave i rettsvitenskap, forskerlinjen, JUR-3903-1, Høst 2022



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Begrepsavklaringer.....	1
1.3	Presiseringer og avgrensninger	3
1.4	Bakgrunn og aktualitet	6
1.5	Problemstillinger	11
1.6	Veien videre	12
2	Rettskildelære.....	13
2.1	Metodebruk	13
2.2	Rettskildebildet.....	16
3	Den overordnede rettslige sammenheng	19
3.1	Innledning.....	19
3.2	Ulovlig samarbeid med fremmed etterretningstjeneste.....	20
3.3	De skjulte tvangsmidler.....	25
3.4	Aktører som bekjemper ulovlig etterretningsvirksomhet.....	28
3.4.1	Innledning.....	28
3.4.2	Etterretningstjenesten	30
3.4.3	Politiets sikkerhetstjeneste	31
3.4.4	Nasjonal sikkerhetsmyndighet	33
3.4.5	Aktører med kontrollfunksjon	33
4	Påvirkningsvirksomhet.....	37
4.1	Innledning.....	37
4.2	Tidligere regulering av påvirkningsvirksomhet i Norge	39
4.3	Regulering av påvirkningsvirksomhet i Danmark	41
5	Lovforslag om kriminalisering av samarbeid med utenlandsk etterretning om påvirkningsvirksomhet	46

5.1	Innledning.....	46
5.2	Straffebudet	47
5.3	Skyldkrav	48
5.4	Medvirkning	51
5.5	Grove overtredelser	52
5.6	Skjulte tvangsmidler.....	53
6	Forholdet til menneskerettighetene	54
6.1	Innledning.....	54
6.2	Retten til privatliv etter EMK art. 8	55
6.3	Retten til ytringsfrihet etter EMK art. 10	56
6.4	Adgangen til å gjøre inngrep i de beskyttede rettigheter	60
7	Er Lovforslaget forenelig med EMK art. 8 og art. 10?	61
7.1	Utgjør Lovforslaget et inngrep?	61
7.2	Er Lovforslaget i samsvar med loven?	63
7.2.1	Grunnlag i lov.....	64
7.2.2	Kvalitative krav til loven.....	64
7.2.3	Rettsstatsideen og sikringstiltak	76
7.2.4	Oppsummering	82
7.3	Forfølger inngrepet et legitimt formål?	83
7.4	Er inngrepet nødvendig i et demokratisk samfunn?.....	85
7.4.1	Oppsummering	91
7.5	Oppsummering av kapitlet	92
8	Avslutning	93
8.1	Rettstridig samarbeid.....	96
8.2	Fremmed etterretningstjeneste	99
8.3	Påvirkningsvirksomhet.....	101
8.4	Sammenhengen med øvrig rettsutvikling.....	104

9	Litteraturliste	110
---	-----------------------	-----

1 Innledning

1.1 Tema

Denne oppgaven vil analysere fremmede staters rettslige adgang til å utøve påvirkningsvirksomhet i Norge som truer norske sikkerhetsinteresser. Påvirkningsvirksomhet handler i korte trekk om at en fremmed stat kan forsøke å påvirke den allmenne meningsdannelse eller beslutningstaking, og defineres nærmere nedenfor under punkt 1.2. Eksempler på dette kan være en fremmed stats illegitime påvirkning av norske borgeres tillit til norske myndigheter, en folkeavstemming om EU-medlemskap, norske borgeres tilslutning til NATO eller stortingsvalg. Dette er problematisk fordi rettsstatens demokratiske beslutninger og prosesser må få gå sin gang uten påvirkning fra en annen stat, eller i det minste uten skjult påvirkning. Slik påvirkning vil ellers kunne manipulere selve bærebjelkene i demokratiet som styreform, og vil samtidig kunne skade norske sikkerhetsinteresser dersom de står i et motsetningsforhold til den annen stats sikkerhetsinteresser. Det er denne sammenhengen som begrunner at ytringer og handlinger som isolert sett er lovlige, likevel kan bli straffverdige grunnet de potensielt alvorlige skadevoldende konsekvensene ved slikt samarbeid med fremmed stats etterretningstjeneste.

Temaet for oppgaven befinner seg i krysningsfeltet mellom rettsområdene strafferett, folkerett, statsrett og menneskerettigheter. Dette medfører at sentrale hensyn på de respektive rettsområder vil kunne stå i et spenningsforhold. På den ene siden veier hensynet til norsk suverenitet, demokrati og nasjonal sikkerhet tungt, og på den andre siden må disse blant annet veies opp mot hensynet til rettsstatsverdier som forutberegnelighet, og sentrale menneskerettigheter som retten til privatliv og ytringsfrihet.

1.2 Begrepsavklaringer

Oppgaven vil for det første være noe preget av fagterminologi, og for det andre vil innhold og rekkevidde av flere begreper kunne variere i ulike sammenhenger. Jeg vil derfor innledningsvis foreta noen sentrale begrepsavklaringer som legges til grunn for denne oppgavens videre drøftelser, mens ytterligere nødvendige avklaringer vil foretas underveis i teksten.

Med *påvirkningsvirksomhet* menes den konkrete virksomheten som fremmed etterretningstjeneste utøver med formål om å påvirke den allmenne meningsdannelse eller

beslutninger.¹ Slik påvirkning kan skje ved bruk av militære eller sivile virkemidler, alene eller i kombinasjon med andre hybride virkemidler, og kan foregå åpent eller fordekt. Virkemidlene kan være rettet mot norske statsborgere, private og/eller offentlige virksomheter. Dette kan eksempelvis være påvirkning av verdier, holdninger til naboland, holdninger til NATO, påvirkning av handelsavtaler, ønsket utfall ved stortingsvalg eller utfall i anbudsprosesser. Russisk påvirkning av valget i USA i 2016 er et eksempel på alvorlig påvirkningsvirksomhet som truer kjernen av demokratiske prosesser.² Et annet eksempel fra nyere tid er Russlands hyppige forsøk på å fremstille den folkerettsstridige invasjonen av Ukraina 24. februar 2022 som en forsvarshandling mot NATOs utvidelse av medlemsstater i Øst-Europa.³ Den ønskede slutttilstanden er nådd når de som utsettes for påvirkning har en mening eller utfører ønskede handlinger som ellers ikke ville ha funnet sted.

Med *sammensatte virkemidler*, også omtalt som *hybride trusler* eller *hybride virkemidler*, menes «statlige eller ikke-statlige aktørers trussel om, eller bruk av, en kombinasjon av politiske, militære og økonomiske maktmidler, samt informasjon og sivile virkemidler for å utnytte sårbarheter, skape uro og oppnå mål».⁴ Dette kan bla. dreie seg om koordinert og kombinert bruk av falske eller misvisende nyheter, diplomatisk skremselsmetoder, cyberangrep, sabotasjer og bruk av væpnet makt for å nå visse målsetninger. En fremmed stats målsetninger ved bruk av slike virkemidler kan være innflytelse over politiske, sosiale og økonomiske veivalg, styring av en ønsket samfunnsutvikling eller å få kontroll over

¹ Se Høringsnotat 12. mai 2021, Saksnr: 21/2861, om endringer i straffeloven mv. – påvirkningsvirksomhet (heretter Lovforslaget), s. 2.

² Se (U) *Report of the select committee on intelligence, United States Senate on Russian active measures campaigns and interference in the 2016 U.S. election*, Volume 5: Counterintelligence threats and vulnerabilities, s. 5. At rapporten er oppgitt med (U) i starten av tittelen innebærer at dette er den ugraderte utgaven, altså uten skjermingsverdig informasjon. Den omfattende rapporten på hele 966 sider konkluderte med at russiske myndigheter hadde påvirket, eller forsøkt å påvirke, det amerikanske presidentvalget i 2016. Hensikten var å skade motkandidat Clintons valgkampanje, samt å hjelpe Trump med å vinne valget. Et slikt utfall kan hevdes å samsvare med russiske målsetninger om å forsterke interne motsetninger i andre land (se omtale av trusselvurderinger under kapittel 3.2 i denne oppgaven), samt at Russland var tjent med Trumps holdning til å ville redusere amerikanske militære bidrag internasjonalt.

³ Blant annet Norsk forening for internasjonal rett har uttalt seg om Russlands angrepskrig, se <https://www.nfir.no/2022/02/nfir-fordommer-russlands-angrepskrig-mot-ukrania> (lest 07.09.2022).

⁴ Meld. St. 10 (2016-2017) *Risiko i et trygt samfunn*, Samfunnssikkerhet, s. 112.

landområder, ressurser og/eller verdier. Det er slike målsetningene som binder sammen bruken av de ulike virkemidlene, og hvert virkemiddel må forstås i en slik kontekst for å se det totale skadepotensialet. Det kan være utfordrende å identifisere sammenhengen mellom de ulike virkemidlene, og de kan ende opp med å bli håndtert i hver sin administrative sektor som enkeltstående hendelser. Begrepet *sammensatte virkemidler* utgjør dermed en viktig kontekst for vurderingen av *påvirkningsvirksomhet* sitt skadepotensiale.

1.3 Presiseringer og avgrensninger

Her er det hensiktsmessig å knytte noen kommentarer til bruken av et lovforslag⁵ som er sentralt for denne oppgaven. Lovforslaget skal styrke og gi et mer helhetlig strafferettslig vern mot uønsket utenlandsk påvirkningsvirksomhet i Norge,⁶ samt gi Politiets sikkerhetstjeneste (PST) et hjemmelsgrunnlag for å kunne avdekke, forebygge og etterforske ulovlig påvirkningsvirksomhet i Norge.⁷ Denne oppgaven vil analysere dette lovforslaget nærmere.

Den foreslåtte lovendringen reiser store og viktige spørsmål knyttet til om forslaget er forenelig med EMK⁸ art. 8 om retten til privatliv, hjem og korrespondanse, og art. 10 om retten til ytringsfrihet.⁹ Lovforslaget vil eksempelvis innebære at ytringer som i seg selv er lovlige blir kriminalisert på bakgrunn av at de ytres som ledd i et rettstridig samarbeid med fremmed stats etterretningstjeneste. Her bør det presiseres at det er den fordekte karakteren på påvirkningen som øker straffverdigheten. Åpen påvirkning er ikke i seg selv et problem i et demokratisk samfunn ettersom mottakere av budskapet da gjøres kjent med avsenders egne interesser, og kan tolke budskapet i slikt lys. Som eksempel leverte den amerikanske ambassaden i Oslo en høringsuttalelse i 2019.¹⁰ Det er strengt tatt et eksempel på at en

⁵ Se Lovforslaget.

⁶ *Ibid.* s. 2.

⁷ *Ibid.* s. 2.

⁸ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK).

⁹ Dette samsvarer i stor grad med de kritiske innvendingene fra lovforslagets høringsrunde, se blant annet Norges institusjon for menneskerettigheter, høringsuttalelse 23. august 2021 – om endringer i straffeloven mv. – påvirkningsvirksomhet, s. 4-11.

¹⁰ Se Joint U.S. – Canada Embassy Statement på regjeringens nettsider angående det foreslåtte kravet om «residency duration applying to employees from countries outside the EEA and European

fremmed stat forsøker å påvirke norske politiske beslutningsprosesser, men må anses legitimt i et demokratisk samfunn all den tid det var åpenhet om hvem som var avsender og budskapet kunne tolkes i slikt lys. Derimot har fordekt påvirkning en karakter av manipulasjon, og strider mot den grunnleggende demokratiske verdien om en åpen og informert debatt som preges av sannhetssøken.

Videre foreslås det at straffebudet knytter seg til hjemmelsgrunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler, eksempelvis avlytting, som vil kunne utgjøre store inngrep i den enkeltes privatliv.

Rene rettssosiologiske analyser bak valg av kriminalisering som virkemiddel mot slik uønsket virksomhet, faller utenfor denne oppgaven. Oppgaven vil derimot belyse de rettslige skrankene en eventuell kriminalisering vil måtte forholde seg til, og se dette i en større sammenheng i lys av dagens trusselbilde og andre aktuelle lovforslag.¹¹

Oppgaven vil begrense seg til å behandle det rettskildebildet som angår selve lovforslaget.¹² Det vil fokuseres på rettslige virkemidler, og oppgaven avgrenses således mot andre virkemidler som Norge bruker overfor en fremmed stat, slik som diplomati, forhandlinger, osv.

Nedslagsfeltet for temaet er videre avgrenset til norsk rett, hvilket til en viss grad avgrenser mot folkeretten som sådan og menneskerettigheter *utover* de bestemmelser som er inkorporert til norsk rett gjennom menneskerettsloven og Grunnloven.¹³ Det avgrenses i denne oppgaven

Union who work with children», se <http://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om/id2621345/Download/?vedleggId=f6d1f6ff-e531-4395-9838-e60f3d0977ed> (lest 17.10.2022).

¹¹ Høringsnotat 7. oktober 2021, Saksnr: 21/4559, om endringer i politiloven og politiregisterloven mv. – PSTs etterretningsoppdrag og behandling av åpent tilgjengelig informasjon.

¹² Eksempelvis har Etterretningstjenesten hjemmel for innhenting og analysering av informasjon om utenlandske forhold i den hensikt å avdekke og motvirke fremmed stats påvirkningsoperasjoner mot Norge, se lov 19. juni 2020 nr. 77 om etterretningstjenesten § 3-1 bokstav e. Derimot er deres mulighet til å samarbeide med Politiets sikkerhetstjeneste (PST) om påvirkningsvirksomhet betinget av at forholdet faller innenfor PST sine oppgaver, se etterretningstjenesteloven § 10-2. Siden samarbeid om påvirkningsvirksomhet ikke er kriminalisert er det uklart om forholdet er innenfor PST sine oppgaver, med den konsekvens at hjemmel for slikt samarbeid er uklar.

¹³ Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

mot andre menneskerettslige avtaler Norge er bundet av, utover ren henvisning til Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller¹⁴ i forbindelse med dens likhetstrekk med EMK art. 8 og 10. Etter folkeretten vil eksempelvis både spørsmålet om attribusjon av særlige handlinger til en stat, og mottiltak (countermeasures) mot en stat fra en annen stat som er rammet av den første statens handlinger, kunne være av interesse å se nærmere på,¹⁵ men dette avgrenses oppgaven mot.

Denne oppgaven vil primært behandle den relevante lovgivningen som gjelder i fredstid.¹⁶ Det presiseres at bruken av sammensatte virkemidler i noen tilfeller kan tenkes å utgjøre så alvorlige trusler mot samfunnet at det kan aktualisere hjemmelsgrunnlag som er forbeholdt kriser og krig.¹⁷

Selv om en rekke menneskerettigheter er inntatt i Grunnlovens kapittel E, ble det ikke samtidig inntatt en derogasjonshjemmel med grunnlovs rang som åpner for å fravike disse i tilfelle krise eller krig. Derimot vil konstitusjonell nødrett i teorien åpne for slik derogasjon. Den konstitusjonelle nødretten som rettsgrunnlag vil derimot ikke behandles nærmere i oppgaven.

Det norske lovforslaget om kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet viser også til at Danmark nylig har vedtatt en lignende bestemmelse,¹⁸ og at Norge tidligere hadde straffebestemmelser som til en viss grad omfattet påvirkningsvirksomhet. Det blir derfor naturlig å behandle disse kortfattet selv om det ikke er ment å foreta noen fullverdig vertikal eller horisontal komparasjon i denne oppgaven.

¹⁴ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16. desember 1966 (SP). Det er ikke opprettet et eget håndhevingsorgan etter SP, men vurderingene ville uansett i stor grad vært lik som innholdet etter Grunnloven §§ 100 og 102 og EMK art. 8 og 10, som også gjenspeiles i SP art. 17 og 19. Andre menneskerettighetsinstrumenter vil ikke behandles nærmere.

¹⁵ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utg., Universitetsforlaget 2011, s. 310.

¹⁶ Eksempelvis faller beredskapsrett innenfor helsevesenet utenfor denne oppgavens relevante lovgivning.

¹⁷ Se eksempelvis lov 15. desember 1950 nr. 7 om særlige rådgjerd under krig, krigsfare og liknende forhold (beredskapsloven) § 3 som gir utøvende makt etter nærmere regler en utvidet fullmakt til å fatte bestemmelser av «lovgivningsmessig innhold» i tilfelle krise, krig, krigsfare og lignende forhold.

¹⁸ Se lov nr. 269 af 26. marts 2019 om ændring af straffeloven (ulovlig påvirkningsvirksomhed).

Bruken av EMD-dommer i denne oppgaven vil i all hovedsak rette seg mot EMDs forståelse av generelle vilkår som gjelder ved inngrep i EMK art. 8 og 10 i den grad det er relevant for det norske lovforslaget oppgaven behandler. Det vil derfor være begrenset hvor mye omtale det blir av faktum i hver enkelt dom siden oppgaven ikke er ment å være en teoretisk fremstilling av rettsområdet.

Oppgaven vil omtale noen samfunnsrelaterte faktaopplysninger som anses å være allmenkjent og uten behov for å vise til kilde.¹⁹ Enkelte mindre avgrensninger vil foretas underveis i oppgaven av hensyn til leservennlighet slik at konteksten for avgrensningen blir tydeligere.

Rettskildebildet som angår temaet er stort. Oppgaven vil fokusere på helheten som angår lovforslaget fremfor dypdykk i enkelte problemstillinger. Dette har sammenheng med at en vesentlig del av oppgaven gjelder et lovforslag som ennå ikke er vedtatt. Ved å begrense detaljnivå vil også oppgavens funn i større grad stå seg i aktualitet og overførbarhet til eventuelle justeringer som måtte gjøres. Hensikten med oppgaven er å bidra til økt forståelse på et rettsområde som kan fremstå som utfordrende ved å se helheten på tvers av det strafferettslige, menneskerettslige og etterretningsfaglige.

Av hensyn til at verken EMD eller Høyesterett har behandlet oppgavens tema konkret vil det ikke kunne trekkes absolutte konklusjoner i oppgaven. Egne vurderinger basert på rettskildene som behandles i oppgaven vil derimot fremgå av oppsummeringer i kap. 7.

1.4 Bakgrunn og aktualitet

Mye av det rettslige rammeverket for beredskapslovgivningen og etterretnings- og sikkerhetstjenestenes oppdrag ble vedtatt rundt årtusenskiftet.²⁰ Siden den tid har trusselbildet endret seg betraktelig.²¹ Stormaktsrivalisering og sikkerhetspolitiske forhold har tilspisset seg

¹⁹ Eksempelvis Russlands invasjon av Ukraina 24. februar 2022.

²⁰ Se eks. lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste, lov 20. mars 1998 nr. 11 om Etterretningstjenesten og lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon.

²¹ Prop. 14. S (2020-2021) Evne til forsvar - Vilje til beredskap – Langtidsplan for forsvarssektoren s. 19 til 23 og Meld. St. 5 (2020-2021) Samfunnssikkerhet i en usikker verden, s. 23.

betydelig,²² samtidig som den teknologiske og samfunnsmessige utviklingen har ført til langt større informasjonsflyt og aktivitet på cyberdomenet.²³ Dagens informasjonssamfunn kjennetegnes av en tett sammenheng mellom samfunnsliv og teknologi. For at myndighetene effektivt skal kunne verne om statens interesser og borgernes liv og sikkerhet kan det argumenteres for at lovverket må følge denne samfunnsutviklingen der trusler nå rammer bredere enn tidligere,²⁴ men med de begrensninger som følger av særlig menneskerettighetene.

Hybride trusler, herunder påvirkningsvirksomhet, er en allerede svært utbredt del av dagens trusselbilde. Forskning viser at hybride trusler og hybrid krigføring rettet mot privat sektor er den mest sannsynlige formen for fremtidig konflikt i Europa.²⁵ Dette ble særlig aktualisert ved det som tilsynelatende var sabotasjeaksjoner mot gassrørledningene Nord Stream 1 og 2 den 26. september 2022. Den påståtte sabotasjen antas å ha tilknytning til konflikten i samtiden mellom Russland og en rekke vestlige lands støtte til Ukraina.

²² Se Etterretningstjenestens åpne trusselvurdering, *Fokus 2022* s. 6, om at «Stormaktsrivaliseringen preger den sikkerhetspolitiske utviklingen». Senest ble dette tilspisset ved at Russlands invasjon av Ukraina samme år like etter trusselvurderingen ble presentert.

²³ Cyberdomenet kan defineres som «Fysiske og logiske sammenkoblinger av informasjonssystemer, herunder nettverksheter, kommunikasjonsinfrastruktur, lagringsmedier og data», se Forsvarsdepartementets retningslinjer for informasjonssikkerhet og cyberoperasjoner i forsvarssektoren, *FDs cyberretningslinjer*, 2014, s. 5. Nasjonal Sikkerhetsmyndighet beskriver at dem fra 2019 til 2021 har registrert en «tredobling i antall cyberhendelser som får alvorlige konsekvenser for virksomheter i Norge» forårsaket av trusselaktører, se Nasjonal Sikkerhetsmyndighet sin åpne trusselvurdering, *Risiko 2022*, s. 26.

²⁴ «Teknologiske forsprang utlignes og statsikkerheten utfordres bredere gjennom en mer sammensatt virkemiddelbruk», se Prop. 14. S (2020-2021) *Evne til forsvar - Vilje til beredskap – Langtidsplan for forsvarssektoren* s. 11.

²⁵ Sverre Diesen, *Lavintensivt hybridangrep på Norge i en fremtidig konflikt*, FFI-Rapport 18/00080, Forsvarets forskningsinstitutt 2018.

Den europeiske union (EU) vil styrke bransjenormen for å bekjempe desinformasjon²⁶ gjennom *The Strengthened Code of Practice on Disinformation*.²⁷ Tiltaket rettes mot de store sosiale plattformsselskaper fordi disse aktivt benyttes i forbindelse med desinformasjon. Det er et selvregulerende initiativ som store sosiale plattformsselskaper har forpliktet seg å følge, herunder Twitter, Tik Tok, Facebook (Meta), Google, Microsoft og Mozilla. Bransjenormen tar blant annet sikte på å motvirke spredning av desinformasjon via falske kontoer, kontoovertakelser, organiserte desinformasjonskampanjer, m.v.²⁸ Videre skal tiltakene også bidra til å styrke brukerleddet ved å blant annet kunne markere innholdet som desinformasjon for videre oppfølging,²⁹ utvidelse av faktasjekk³⁰ og forskeres tilgang på relevant data,³¹ m.m. Tiltakene EU-kommisjonen foreslår i denne ikke-bindende bransjenormen forventes å bli obligatoriske når lovforslaget Digital Services Act (DSA) trolig blir vedtatt.³²

Det som er spesielt utfordrende med sammensatte virkemidler, herunder også påvirkningsvirksomhet, er det sammensatte formatet i kombinasjon med at det gjerne foregår i det skjulte. Det medfører en uklarhet i hvem som står bak og hva som er den overordnede målsetningen. Det er særlig utfordrende å avdekke når det gjennomføres i demokratiske rettsstater, ettersom enkeltpersoner og virksomheter nyter ytringsfrihet, privatliv og en rekke rettssikkerhetsgarantier. En rettsstat kan også ha legislative tomrom³³ eller smutthull i sin

²⁶ Desinformasjon er definert som «Usann, upresis eller misvisende informasjon som er fabrikkert, presentert eller spredd med den hensikt å skade offentligheten eller skape profitt». Desinformasjon har nær sammenheng til propaganda, og hensikten er å villed. Se NOU 2022:9 *En åpen og opplyst offentlig samtale*, s. 161, med videre henvisning til European Commission (2018), *A multi-dimensional approach to disinformation*, Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation.

²⁷ European Commission, *The strengthened Code of Practice on Disinformation*, 2022.

²⁸ *Ibid.* s. 15-16.

²⁹ *Ibid.* s. 21.

³⁰ *Ibid.* s. 31-34.

³¹ *Ibid.* s. 26-30.

³² Stortinget informerer i denne artikkelen om EU-kommisjonens pågående lovforslag omtalt som Digital Services Act (DSA). Artikkelen inngår i EU/EØS-nytt – 1. juni 2021, se <https://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/EU-EOS-informasjon/EU-EOS-nytt/2021/eueos-nytt---1.-juni-2021/eu-vil-styrke-bransjenormen-mot-desinformasjon/> (lest 17.10.2022)

³³ Legislative tomrom er i korte trekk et avgrenset fag- eller samfunnsområde som helt eller delvis ikke er regulert gjennom lovgivning.

regulering på ulike samfunns- og rettsområder som en fremmed stat kan ønske å utnytte for å operere uten at myndighetene har hjemmel til å forhindre slik aktivitet.³⁴ Representanter for en fremmed stat kan da i større grad operere skjult, og den fremmede staten har større mulighet til å nekte ansvar i etterkant. Det kan her være en utfordring at ansvaret for håndtering av de ulike sammensatte virkemidlene fordeles på mange ulike aktører, slik at det kan oppstå usikkerhet om hvem som er ansvarlig for håndteringen.

Videre blir ikke alltid håndteringen av slike virkemidler sett i sammenheng, og hver aktør kan da ende opp med tunnelsyn innenfor sitt ansvarsområde fremfor å se helheten.³⁵ Således er bruk av falske nyheter og lignende for påvirkning av valg i utgangspunktet en sak for valgmyndighetene, cyberangrep håndteres både av den virksomhet som rammes, bransjeorganer og cyberforsvaret, mens terror håndteres av politiet og tidvis med støtte av Forsvaret. Men overgangen mellom ansvarsområdene kan være uklar, og noen trusler kan omfattes av flere ansvarsområder. Til illustrasjon kan falske nyheter brukes sammen med et straffbart cyberangrep på kritisk infrastruktur, i den hensikt å påvirke et stortingsvalg. Det kan da være uklart hvor grensene går for ansvarsområdene til valgmyndighetene, cyberforsvaret eller politiet.

Det er spesielt utfordrende å markere skillet mellom lovlig påvirkning og rettstridig påvirkning. Eksempelvis er det ikke nødvendigvis en straffbar handling å produsere eller dele

³⁴ Som rettsstat er Norge bundet av visse rammer. Legalitetsprinsippet i offentlig rett innebærer at forvaltningen må ha hjemmel i lov for å gjøre inngrep overfor borgerne, jf. Grunnloven § 113. Skrankene i strafferettslige legalitetsprinsippet innebærer i sin kjerne at ingen kan dømmes uten tilstrekkelig klar hjemmel i lov. Mange av statens tvangsmidler har store begrensninger på når dem vil kunne anvendes. Derfor vil ikke skjulte tvangsmidler, eksempelvis avlytting, kunne tas i bruk når det underliggende forholdet ikke er kriminalisert ettersom disse utgjør alvorlige inngrep mot borgernes privatliv.

³⁵ Den overordnede konklusjonen i granskningskommisjonens rapport etter terrorangrepet den 11. september 2001 i USA viste til at ulike deler av det amerikanske etterretningsmiljøet satt på opplysninger hver for seg, som sett i sammenheng, kunne bidratt til å forhindre terrorangrepet. Se *The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States*, New York, Norton, 2004, s. 408. Rapporten fastslår at "The overriding conclusion was that the government's principal failure in 9/11 was a failure to "connect the dots".

falske nyheter,³⁶ og slik påvirkningsvirksomhet i sin rene form må ofte møtes med kritisk samfunnsdebatt og god journalistikk i et demokratisk samfunn. Likevel er falske nyheter og rettstridig påvirkning blant de største truslene vi som demokratisk samfunn står overfor i tiden fremover,³⁷ og det kan særlig true våre demokratiske verdier, beslutningsprosesser og sikkerhetsinteresser. Slike tema, og beredskapsrett for øvrig, har for tiden høy rettslig aktualitet i Norge. Til illustrasjon uttalte leder av beredskapshjemmelutvalget,³⁸ professor Benedikte Moltumyr Høgberg, i en artikkel i Juristen at hun:

*«ble overrasket over hvor lite jussen var utviklet på feltet. Vårt regelverk er rigget for normaltilstanden, og godt er det, men det har nok vært for stor berøringsangst fra jurister her. Det er viktig at også beredskapsjussen diskuteres før vi står midt oppi krisen».*³⁹

Dagens trusselbilde tilsier dessverre at *straffverdig* påvirkningsvirksomhet blir en stadig større del av normaltilstanden, men det relevante regelverket er trolig ikke rustet godt nok for å møte en slik trussel. Påvirkningsvirksomhet inngår eksempelvis uttrykkelig i Russlands nasjonale sikkerhetsstrategi i 2021.⁴⁰ Norsk rett må være egnet til å motvirke slike trusler på en hensiktsmessig måte.⁴¹

Det pågår også et lovgivningsarbeid med en sektorovergripende krisefullmaktslov.⁴² Utvalget ble gitt mandat til å «utrede en sektorovergripende fullmaktsbestemmelse og hjemmel for

³⁶ Advokat John Christian Elden har uttalt seg i media om ulike strafferettslige hjemler som kan være aktuelle i møte med fake news. Se <https://finansavisen.no/nyheter/jus/2020/03/22/7509600/falske-nyheter-kan-rammes-av-straffeloven> (sist besøkt 17.10.2022).

³⁷ Se eksempelvis *Fokus 2022* s. 5 om at de hemmelige tjenestenes utviste økt årvåkenhet ifm. stortingsvalget 2021 på bakgrunn av at «vestlige land hadde sett alvorlig valgpåvirkning fra fremmede stater». Heldigvis ble ikke forsøk på slik koordinert valgpåvirkning avdekket ifm. stortingsvalget 2021.

³⁸ NOU 2019:13 *Når krisen inntreffer*.

³⁹ For hele artikkelen i Juristen der Høgberg uttaler seg om beredskapslovgivningen, se <https://juristen.no/nyheter/2020/09/lov-norge-var-i-ferd-med-%C3%A5-ruste-seg-kriser-da-krisen-traff> (lest 17.10.2022).

⁴⁰ Se *Fokus 2022*, s. 34.

⁴¹ Se Lovforslaget, s. 2.

⁴² Se NOU 2019:13 *Når krisen inntreffer*.

suspensjon av enkeltpersoners rettigheter i beredskapslovgivningen».⁴³ En sentral problemstilling i utredningen var om regjeringen også utenom tilfeller der «riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare» bør ha muligheten til å gi bestemmelser av lovgivningsmessig karakter.⁴⁴ Arbeidet skulle lede til en krisefullmaktslov, men inngikk isteden som grunnlag for det oppdukkende behovet for raske lovendringer som følge av koronapandemien, og ble dermed en modell for den midlertidige koronaloventen våren 2020.⁴⁵ Etter pandemien vil trolig lovarbeidet etterhvert gjenopptas med sikte på en generell krisefullmaktslov.⁴⁶ Det kan være aktuelt å vurdere om påvirkningsvirksomhet som trussel bør håndteres innen rammen av ordinær fredstidslovgivning, eller om visse påvirkningsoperasjoner heller bør håndteres av den foreslåtte sektorovergripende krisefullmaktsloven.

Spesielt aktuelt for denne oppgaven er et lovforslaget som Justis- og beredskapsdepartementet sendte ut på høring om kriminalisering av samarbeid med fremmede etterretningstjenester om å utøve påvirkningsvirksomhet.⁴⁷ I denne masteroppgaven blir det derfor relevant å se nærmere på de rettslige og etterretningsfaglige argumentene som taler for og imot det aktuelle lovforslaget, samt en avsluttende rettspolitisk vurdering om annen utforming og andre retts tekniske løsninger som vil være bedre egnet til å ivareta de ulike hensyn som gjør seg gjeldende.

1.5 Problemstillinger

Hovedproblemstillingen er om lovforslaget om kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet er forenelig med de krav som følger av EMK art. 8 og 10. Slik kriminalisering vil åpenbart utgjøre inngrep i retten til ytringsfrihet og retten til privatliv etter

⁴³ *Ibid.* s. 9.

⁴⁴ *Ibid.* s. 9-10.

⁴⁵ Midlertidig lov 27. mars 2020 nr. 17 om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 m.v. (opphevet).

⁴⁶ Dette konkrete lovforslaget er behandlet nærmere i en masteravhandling, se Anne Grethe Svee Strande Bråthen, 2020, *Norges beredskapslovgivning i krisesituasjoner. Ivaretar krisebereidskapslovgivningen og forslaget til ny krisefullmaktslov hensynene til effektivitet og kontroll, og rettsstat, demokrati og menneskerettigheter?*

⁴⁷ Se Lovforslaget.

EMK.⁴⁸ For at slike inngrep likevel skal være i samsvar med EMK må de være i samsvar med loven, forfølge et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn. Disse underproblemstillingene vil behandles senere i oppgaven.⁴⁹

1.6 Veien videre

Først vil jeg forsøke å gi leseren nødvendige forutsetninger for å forstå temaet bedre. Av den grunn vil kapittel 2 først redegjøre kort for metodebruken. Dernest, for å tilføre nødvendig forståelse og kontekst for lovforslaget, behandler kapittel 3 den overordnede rettslige sammenheng. Herunder gjennomgås et utvalg av relevant lovgivning som angår samarbeid med fremmed etterretningstjeneste, et utvalg av tvangsmidlene som er aktuelle og relevante aktører mot slik virksomhet.

Kapittel 4 omhandler påvirkningsvirksomhet. Her vil det også redegjøres kortfattet rettshistorisk på lovgivningen i Norge, og for en sammenlignbar lov som er vedtatt i Danmark som angår påvirkningsvirksomhet. Man vil da ha et godt grunnlag for å forstå hvorfor det foreslås å kriminalisere samarbeid med fremmed etterretningstjeneste om påvirkningsvirksomhet.

Kapittel 5 omhandler det aktuelle lovforslaget. Herunder gjennomgås straffebud som foreslås, skyldkravet, medvirkning, de grove overtredelsene og bruken av tvangsmidler utledet av straffebudene.

Etter å ha gjennomgått lovforslaget vil det bli tydelig at det kan innebære betydelige inngrep i flere sentrale menneskerettigheter. Kapittel 6-7 utgjør derfor menneskerettighetsdelen av masteroppgaven. Kapittel 6 redegjør kort om retten til ytringsfrihet, retten til privatliv og den generelle adgangen til inngrep i de beskyttede rettigheter. Kapittel 7 vil derimot vurdere om lovforslaget utgjør inngrep i retten til privatliv og retten til ytringsfrihet, og om inngrepet i så tilfelle likevel kan aksepteres etter nærmere bestemte vilkår.

Masteroppgaven vil avslutte med en rettspolitisk vurdering i kapittel 8.

⁴⁸ Det er åpenbart tale om inngrep i ytringsfriheten ettersom lovendringen gjør det straffbart med visse ytringer. Likeså er det et inngrep i privatlivet ettersom de straffeprosessuelle bestemmelsene åpner for bruk av skjulte tvangsmidler, herunder avlytting m.m. Se kapittel 7.1 for en nærmere redegjørelse.

⁴⁹ Se kapittel 7.

2 Rettskildelære

2.1 Metodebruk

Oppgaven vil analysere forholdet mellom EMK og det omtalte norske lovforslaget om kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet. Dette vil gjøres som en rettsdogmatisk analyse⁵⁰ der et lovforslag prøves mot gjeldende rett i den hensikt å foreslå justeringen som gjør at lovforslaget i størst mulig grad vil være forenelig med gjeldende rett. Etersom lovforslaget i skrivende stund fortsatt ikke er vedtatt vil det vies mye fokus til både det anførte behovet for slik lovgivning, og rettspolitiske vurderinger basert på de funn oppgaven avdekker. Rettskildebildet vil fremstilles normativt, men i lys av et empirisk trusselbilde ettersom sentrale vurderinger i oppgaven vil rette seg mot hva som anses «nødvendig» og «forholdsmessig».⁵¹ Dermed vil det fremgå endel faktisk argumentasjon underveis utover det rent rettslige.

Denne oppgaven legger til grunn den alminnelige juridiske metoden.⁵² Norsk rettskildelære bygger på det dualistiske prinsipp og presumsjonsprinsippet. Det dualistiske prinsipp innebærer at folkerettslige forpliktelser må gjennomføres i norsk rett ved inkorporasjon eller transformasjon for å bli en del av norsk intern rett.⁵³ Presumsjonsprinsippet sikter til et tolkningsprinsipp som innebærer at norsk rett likevel presumeres å være i samsvar med norske folkerettslige forpliktelser.⁵⁴ Dersom det foreligger absolutt motstrid mellom norsk rett og folkeretten vil norsk rett som utgangspunktet gå foran i tråd med det dualistiske prinsipp.

Sentralt for denne oppgaven er forholdet mellom enkelte rettigheter etter EMK og det norske lovforslaget om kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet. I motsetning til mange av Norges øvrige folkerettslige forpliktelser er EMK inkorporert som norsk rett med

⁵⁰ Rettsdogmatisk analyse innebærer en rettsvitenskapelig og systematisk fremstilling av gjeldende rett, se Synne Sæther Mæhle, *Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?*, Jussens Venner, 2004, s. 329.

⁵¹ Se kap. 7.4.

⁵² Se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004, s. 23.

⁵³ Til motsetning av monistiske rettssystem der de folkerettslige forpliktelsene automatisk blir en del av nasjonal rett. Se Torkel Opsahl i NOU 1972:16 *Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett*, s. 99 for nærmere redegjørelser om skillet mellom monisme og dualisme.

⁵⁴ Se eksempelvis Høyesteretts anvendelse av prinsippet i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I).

forrang.⁵⁵ Dette innebærer at rettigheter etter EMK vil ha forrang overfor andre lover ved eventuell motstrid som ikke lar seg tolke bort. En rekke menneskerettigheter er også inntatt i Grunnlovens kapittel E, som etter trinnhøydeprinsippet (*lex superior*) som vil ha forrang dersom det konstateres motstrid mellom Grunnlovens bestemmelser og EMK inntatt i menneskeloven. Videre er det inntatt en bestemmelse i Grunnloven som forplikter statens myndigheter til å «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter».⁵⁶ En eventuell motstrid mellom Grunnloven og EMK vil derfor i det fleste tilfeller kunne la seg tolke bort.

Ulike hjemmelsgrunnlag har tilsvarende rettighetsvern, dog med noe ulik utforming og ordlyd. Det har medført enkelte fremstillingstekniske grep i denne oppgaven, herunder blir det senere redegjort for hvorfor det tas utgangspunkt i ordlyden etter EMK. Videre er vilkårene for adgangen til inngrep i EMK art. 8 og 10 lik hva angår denne oppgavens tema. Det har derfor vært hensiktsmessig å disponere oppgaven slik at adgangen til inngrep behandles felles for begge artikler. Videre kan det nevnes av hensyn til forståelsen underveis at flere vurderinger er overlappende i sitt innhold, herunder eksempelvis legalitetsprinsippet, lovskravet etter EMK art. 7 og kravet til tilstrekkelig klar hjemmel for inngrep etter både EMK art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2.

Ved anvendelse av EMK og rettspraksis fra EMD er det også nyttig å bemerke noen særtrekk ved den internasjonale menneskerettslig metode som skiller seg fra alminnelig juridisk metode, blant annet på bakgrunn av en rekke tolkningsprinsipper som gjør seg gjeldende.

Prinsippet om formålsrettet tolkning innebærer at konvensjonens bestemmelser og rettigheter skal tolkes i lys av sitt formål.⁵⁷ Effektivitetsprinsippet innebærer at man skal søke etter tolkningsresultater som er praktiske og effektive fremfor teoretiske eller illusoriske.⁵⁸ Videre er prinsippet om dynamisk tolkning nært beslektet med effektivitetshensynet, og innebærer at

⁵⁵ Jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven, mrl.) § 3 jf. § 2.

⁵⁶ Se Grunnloven § 92.

⁵⁷ Norske domstoler følger EMDs formålsorientering, se eksempelvis plenumsavgjørelsen i Rt. 2005 s. 833, avs. 45.

⁵⁸ Se blant annet *Airey mot Irland*, dom av 9. oktober 1979, avs. 24, og *Folgerø m.fl. mot Norge*, dom av 29. juni 2007, avs. 100.

konvensjonen skal tolkes i lys av samfunnsutviklingen i søken etter effektive og praktiske tolkningsresultater.⁵⁹ I noen tilfeller kan likevel den dynamiske tolkningen gå så langt at EMD kan opptre rettsskapende,⁶⁰ noe som er kritisert også fra norsk hold.⁶¹ Dette nyanseres likevel av EMK art. 53 der det fremgår at konvensjonens bestemmelser ikke skal gjennomføres i nasjonal rett på en slik måte at det «begrenser eller fraviker» noen av de sikrede menneskerettighetene og grunnleggende friheter. Dermed vil rettigheter etter nasjonale bestemmelser kunne gå lengre enn minstevernet EMK oppstiller.

Den europeiske menneskerettsdomstol tilkjenner likevel konvensjonsstatene en skjønnsmargin ved forholdsmessighetsvurderingen ved den rettslige gjennomføringen av konvensjonens rettigheter med rom for å tilpasses nasjonale hensyn. Den enkelte stat får dermed en viss valgfrihet vedrørende hvordan konvensjonens rettigheter gjennomføres i nasjonal lovgivning. Skjønnsmarginen vil variere avhengig av arten og omfanget av tiltaket som vurderes. På rettsområder der det ikke er konsensus mellom konvensjonsstatene legger EMD til grunn en videre skjønnsmargin. Det er konvensjonsstatene selv som har «primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention».⁶² EMDs formålsorientering følges av norske domstoler.⁶³

⁵⁹ Se *Tyrer mot Storbritannia*, dom av 25. april 1978.

⁶⁰ Se *Christine Goodwin mot Storbritannia*, dom av 22. juli 2002. Saken gjaldt en kvinne som hadde gjennomgått en kjønnsoperasjon og ble nektet ny fødselsattest i tråd med sitt nye kjønn. EMD gikk bort fra sitt tidligere syn og kom til at det var i strid med retten til privatliv etter EMK art. 8 på bakgrunn av at synet på transseksualitet hadde endret seg i samfunnet.

⁶¹ Lønning-utvalget fremholder at EMD har «høstet kritikk for enkelte av sine avgjørelser». Ved fastleggelsen av rettighetsvern har EMD blitt oppfattet som «for dynamisk» og går «for langt». Se Dokument 16 (2011-2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, s. 52.

⁶² Se fortalen til EMK. Fortalen inngår i konteksten rettsanvender fortolker, se Wien-konvensjonen om traktatretten art. 31 nr. 2. Norge har ikke ratifisert denne traktaten, men den anses å uttrykke folkerettslig sedvanerett, se Oliver Dörr og Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Berlin 2012, s. 523–525.

⁶³ Se plenumsavgjørelsen inntatt i Rt. 2005 s. 833, avs. 45.

2.2 Rettskildebildet

Rettskildebildet som er relevant for denne oppgaven har enkelte særegne trekk. Som nevnt i innledningen så medfører oppgavens tema at sentrale hensyn på de respektive rettsområder vil kunne stå i et spenningsforhold. Særlig gjelder dette hensynet til norsk suverenitet, demokrati og nasjonal sikkerhet på den ene siden, og hensyn til rettsstatsverdier som forutberegnelighet og sentrale menneskerettigheter som retten til privatliv og ytringsfrihet på den andre siden.

Dette spenningsforholdet er ikke nødvendigvis ensbetydende med et motsetningsforhold. Til illustrasjon forutsetter individers ytringsfrihet og informasjonsfrihet at staten kan begrense desinformasjon og illegitim manipulasjon av informasjon som rettes mot den offentlige meningsdannelsen. Statens bruk av skjulte tvangsmidler som overvåkning og avlytting er ofte forstått som krenkende overfor individers rett til privatliv, men slik overvåkning er også med på å sikre den enkelte borgers privatliv når det benyttes for å hindre fremmed etterretningsvirksomhet som innebærer ondsinnet overvåkning på norsk jord. Frie demokratiske valg forutsetter at stemmeberettigede borgere vernes mot fremmede staters forsøk på å manipulere grunnlaget stemmen baserer seg på. Forståelsen av samspillet mellom disse grunnleggende hensyn og verdier er særlig avgjørende for denne oppgaven i vurderingen av om inngrep i rettighetene er forholdsmessige og nødvendige i et demokratisk samfunn.

Beredskapslovutvalget har fremholdt at det generelt må kunne oppstilles et forholdsmessighetskrav mellom de tiltak utøvende makt tar i bruk i lys av hva som er «nødvendig og rimelig av hensyn til det offentliges interesse».⁶⁴ I lys av menneskerettsutviklingen i nyere tid, både i norsk rett og i folkeretten, må dette forholdsmessighetskravet antas å gjelde enda sterkere i dag. Et slikt forholdsmessighetskrav har sterke likhetstrekk til Høyesteretts praksis ved vurderingen av inngrep i rettigheter etter EMK.

Et særtrekk på rettsområdet er EMKs rettsstilling i norsk rett. EMK er som nevnt ovenfor inkorporert som norsk rett med forrang.⁶⁵ Lovgivers har uttrykt at «det overordnede mål er at

⁶⁴ NOU 1995:31 *Beredskapslovgivningen i lys av endrede forsvars- og sikkerhetspolitiske rammebetingelser*, s. 31.

⁶⁵ Se kapittel 2.1

norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den til enhver tid gjeldende internasjonale tolkingspraksis».⁶⁶ Det fremgår av Rt. 2014 s. 1170 (Dagbladet mot A) at:

«... EMDs og Høyesteretts praksis i tilknytning til dette spørsmålet er de primære rettskilder når man skal ta stilling til hvilke ærekrenkende utsagn som er omfattet av ytringsfriheten, jf. EMK artikkel 10 og menneskerettsloven § 2 nr. 1, jf. § 3.»

Norske domstoler bygger på EMD sin metode og rettskildelære i spørsmål som angår menneskerettigheter.⁶⁷ Videre ble en rekke menneskerettigheter også inntatt i Grunnlovens kapittel E i 2014. Norske domstoler skal foreta en selvstendig tolkning av EMK, i tråd med EMDs metode,⁶⁸ men i lys av sine internasjonale forbilder.⁶⁹

Rettighetene etter menneskerettighetsloven og Grunnlovens tilsvarende rettigheter vil prege denne oppgaven. Høyesterett opprettholder et visst skille hva angår Høyesteretts valg av metodebruk.⁷⁰ Videre har Høyesterett uttalt at praksis fra internasjonale håndhevingsorganer ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkning etter grunnlovsendringen i 2014 som ved den generelle tolkning av konvensjonsbestemmelsene.⁷¹ Dette kan forstås som en viss reservasjon mot «overnasjonale domstoler», ettersom Høyesterett dømmer i siste instans etter Grunnloven § 88.

⁶⁶ Se Innst. O. Nr. 51 (1998-1999) *Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven)*, s. 6.

⁶⁷ Se for eksempel Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen).

⁶⁸ Se Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen). Også i saker som inneholder problemstillinger som EMD ikke har tatt stilling til anvender Høyesterett EMDs egen tolkingsmetode.

⁶⁹ Jf. Dokument 16 (2011–2012), s. 90, Innst. 186 S (2013–2014) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV*, s. 20 og Rt. 2015 s. 93 avs. 57 og 64.

⁷⁰ Metodebruken til Høyesterett tar utgangspunkt i Grunnloven, og utfyller innholdet med samme begrensingsadgang som etter EMK, se Rt. 2014 s. 1105 A (Acta-dommen), avs. 28.

Se også Bårdsen, Arnfinn, *Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten: Noen linjer i Høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014*, Jussens Venner, 2017b, s. 6.

⁷¹ Jf. Rt. 2015 s. 93, avs. 57.

Regjeringen er den utøvende makt i Norge. Det er den utøvende makt som har plikt til å verne om Norges suverenitet og frihet etter Grunnloven § 3 og ulovfestet konstitusjonell rett.⁷² Flere straffebud i straffeloven kapittel 17 bygger på hensynene til norsk suverenitet og nasjonal sikkerhet, og adgangen til inngrep i EMK art. 8 og 10 bygger på blant annet disse hensyn. Påvirkningsvirksomhet kan være en trussel mot norsk sikkerhet, og i noen tilfeller også norsk suverenitet. Det er i den sammenheng ryddig å bemerke at også konstitusjonell nødrett i teorien åpner for å fravike bestemmelser etter Grunnloven kapittel E om menneskerettigheter i kvalifiserte situasjoner. En rekke vilkår må imidlertid være oppfylt for at konstitusjonell nødrett skal kunne benyttes som et rettsgrunnlag.⁷³ En slik adgang vil gjelde både i fredstid, krise og krig, men terskelen er naturligvis høy, og forutsetter at det ikke er mulig å løse det ved de vanlige demokratiske prosesser.⁷⁴

Et annet særtrekk ved rettskildebildet angår straffeloven⁷⁵ kapittel 17 om vern av Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser. Straffebudene etter dagens kapittel 17 har gjennomgått svært få endringer i løpet av de siste hundre år. Det ble her foretatt en større reform, herunder beredskapsloven, i etterkant av andre verdenskrig. Dermed ble livstidsstraff opphevet i 1981⁷⁶, og det ble gjort en begrenset utvidelse av strl. § 95 andre ledd om vern av ambassadeområde i 1995.⁷⁷ Det ble gjort en mindre endring i strl § 90, også kjent som en av «spionparagrafene», i 1999.⁷⁸ Konsekvensen er dermed en noe snever tilgang på nyere forarbeider som kan være relevante for forståelsen av lovgivers vilje og begrepsbruk.

Likeså ble mye øvrig relevant lovgivning vedtatt eller revidert rundt årtusenskiftet. Disse forarbeidene baserte sin argumentasjon tidvis på en storpolitisk sikkerhetssituasjon som

⁷² Læren om konstitusjonell nødrett er lagt til grunn av Høyesterett i bl.a. Rt. 1945 s. 13 (Haaland).

⁷³ Frede Castberg, 1953, *Konstitusjonell Nødrett. Utredning, Avgitt Etter Oppdrag Av Stortingets Presidentskap*, s. 19-22.

⁷⁴ Som nevnt i innledningen faller konstitusjonell nødrett som rettsgrunnlag utenfor denne oppgaven.

⁷⁵ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven, strl.).

⁷⁶ Lov 12. juni 1981 nr. 62 om endringer i straffeloven m.m. (reglene om betinget dømte, prøveløslatelse m.m., heving av strafferammen for grove narkotikalovbrudd, oppheving av livstidsstraffen).

⁷⁷ Lov 7. april 1995 nr. 15 om endringer i straffeloven m.m.

⁷⁸ Lov 3. desember 1999 nr. 82 om endringer i straffeprosessloven og straffeloven (etterforskningsmetoder m.v.).

avviker fra dagens verdens- og trusselbilde. Det er derfor noe særegent med bruk av andre forarbeider forbundet med oppgavens tema. Ettersom tolkningen av forarbeider som rettskilde nettopp tar sikte på å forstå lovgivers vilje, kan det derfor bli nødvendig å lese og vekte forarbeidene delvis ut ifra en forståelse om den underliggende forutsetning om sikkerhetssituasjonen som gjaldt i samtiden.

Et annet særtrekk er svært liten tilgang på relevant rettspraksis. Som vi kommer tilbake til senere i oppgaven henger dette sammen med rettsområdet de straffbare handlingene angår. I korte trekk er det i mange saker mindre aktuelt å straffeforfølge slike handlinger ved dom ettersom det samtidig vil medføre en risiko for å avsløre våre egne etterretningsaktørers kilder og metodebruk. Videre kan målet i mange tilfeller anses å være nådd dersom våre etterretningsaktører er i stand til å oppdage og hindre aktivitet som rammes av straffeloven kapittel 17. Den uheldige konsekvensen blir likevel at det foreligger lite sammenlignbar rettspraksis, og klarhetskravet til begrepsbruken i straffebudene kan vanskelig avhjelpes gjennom utpensling i rettspraksis.

3 Den overordnede rettslige sammenheng

3.1 Innledning

Først er det hensiktsmessig å kort gjøres kjent med ordlyden i det foreslåtte nye straffebudet § 130 i straffeloven,⁷⁹ før det deretter redegjøres for den eksisterende internrettslige rammen som lovforslaget passer inn i. Ved å få et overblikk over hva som er gjeldende rett på dette feltet blir det enklere å se både behovet for og rekkevidden av en eventuell lovendring. En ytterligere redegjørelse av lovforslaget og straffebudet vil behandles senere i kap. 5. Forholdet til menneskerettighetene vil derimot behandles i kap. 6 og kap. 7.

Det foreslåtte straffebudet har følgende ordlyd:

«§ 130 Ulovlig påvirkningsvirksomhet

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

⁷⁹ Lovforslaget, s. 26.

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

Hva angår de generelle vilkår for straff, faller en teoretisk fremstilling av disse utenfor denne oppgaven. Av hensyn til leservennlighet nevnes likevel at 4 grunnvilkår må være oppfylte for at noen skal kunne idømmes straff etter norsk rett. For det første må lovskravet være oppfylt. Det vil si at en gjerningsperson må ha handlet i strid med den objektive gjerningsbeskrivelsen i en straffebestemmelse fastsatt i lov eller i forskrift med hjemmel i norsk lov. For det andre må det ikke foreligge omstendigheter som medfører straffrihet,⁸⁰ mens etter det tredje må det være utvist skyld.⁸¹ Det fjerde kravet er skyldevne.⁸²

3.2 Ulovlig samarbeid med fremmed etterretningstjeneste

Det følger av Grunnlovens nåværende § 2 at Grunnloven er ment å «sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene». Helt siden Grunnlovens opphav har det med andre ord vært nødvendig å balansere statens maktbruk, suverenitetsprinsippet og borgernes menneskerettigheter. Plikter og rettigheter etter Grunnloven må tolkes i lys av dette formålet. På den ene siden har suverenitetsprinsippet gitt seg utslag i Grunnloven § 1 om at Norge er et «fritt, selvstendig, udelelig og uavhengelig rike». På den andre siden har menneskerettigheter fått et enda større fokus og vern i nyere tid, blant annet gjennom ratifikasjonen av EMK og menneskerettighetene inntatt i Grunnlovens kapittel E i 2014.

Etter Grl. § 3 har den utøvende makt ansvar for de plikter og rettigheter som følger av Grunnloven. Dette medfører både en plikt etter § 1 til å sikre norsk suverenitet, men også en plikt til å sikre menneskerettighetene som blant annet følger av Grunnlovens kapittel E.⁸³ Dette utgjør ikke nødvendigvis et motsetningsforhold. At den norske staten har en plikt til å beskyttelse landet og dets borgere fra andre staters maktbruk er en nødvendig forutsetning for at staten også kan sikre individets rett til liv, helse og frihet. Likevel er det slik at en rekke

⁸⁰ Eksempelvis nødrett etter strl. § 17, nødverge etter strl. § 18 og selvtækt etter strl. § 19.

⁸¹ Se strl. §§ 21, 22 og 23.

⁸² Straffeloven § 20 presiserer hvem som ikke anses å ha skyldevne, eksempelvis barn under 15 år og psykotiske personer, m.f. Det vil i praksis innebære at gjerningspersonen må være i stand til å forstå hva han gjorde da gjerningen fant sted.

⁸³ Se også Grunnloven § 92.

virkemidler som kan anses nødvendige for å verne om norske sikkerhetsinteresser samtidig vil kunne utgjøre inngrep i individuelle rettigheter.

Stortinget har bestemt at visse typer samarbeid med fremmed etterretningstjeneste skal møtes med straff. Lovforslaget om kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet er nært beslektet med disse straffebestemmelsene, ettersom de angår samarbeid og andre former for illojal opptreden som gagnar fremmede stater på bekostning av Norges sikkerhetsinteresser. Således er ikke straffverdigheten av lovforslaget i seg selv bemerkelsesverdig, men det problematiske er derimot balansegangen mot menneskerettigheter og forutberegneligheten for borgerne.

I det følgende vil det kort redegjøres for et utvalg strafferegulert samarbeid som er nært beslektet med lovforslaget, i den hensikt å synliggjøre hva som allerede vil kunne møtes med straff sammenlignet med situasjonen dersom lovforslaget vedtas. Videre er det nyttig for den senere rettspolitiske vurderingen å se hvordan sammenlignbare bestemmelser er utformet, særlig med henblikk på eksisterende begrepsbruk og indre systematikk.

Straffeloven kapittel 17 regulerer de straffbare handlingene som angår Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser. Dette gjelder eksempelvis landssvik⁸⁴ og avsløring av statshemmeligheter.⁸⁵

For oppgavens tema er det særlig straffeloven §§ 121-126 som er aktuelle, da de i hovedsak angår håndteringen og formidlingen av opplysninger som angår nasjonal sikkerhet, altså ulike former for etterretningsvirksomhet og spionasje. Bestemmelsene rammer individers gjerninger som setter dem selv, fremmed stat eller terrororganisasjon i besittelse av opplysninger som blant annet kan skade grunnleggende nasjonale interesser.

Etter straffeloven § 121 rammes etterretningsvirksomhet mot statshemmeligheter. Denne bestemmelsen⁸⁶ gjelder informasjonsformidling som er til fordel for fremmed stat, og i noen

⁸⁴ Jf. strl. §§ 119 og 120.

⁸⁵ Jf. strl. §§ 123-125.

⁸⁶ Se også den påfølgende strl. § 122 som gjelder grove overtredelser av samme etterretningsvirksomhet mot statshemmeligheter.

tilfeller i samarbeid med fremmed stat. Således har denne nyttig overføringsverdi og vil utdypes i det følgende:

«§ 121. Etterretningsvirksomhet mot statshemmeligheter

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som til fordel for en fremmed stat, terrororganisasjon eller uten aktverdig grunn samler inn eller setter seg i besittelse av en hemmelig opplysning som, om den blir kjent for en slik stat, terrororganisasjon eller for øvrig avsløres, kan skade grunnleggende nasjonale interesser som gjelder

- a) forsvars-, sikkerhets- og beredskapsmessige forhold,*
- b) de øverste statsorganenes virksomhet, sikkerhet eller handlefrihet,*
- c) forholdet til andre stater,*
- d) sikkerhetsopplegg for fremmede staters representasjon og ved større nasjonale og internasjonale arrangementer,*
- e) samfunnets infrastruktur, så som mat-, vann- og energiforsyning, samferdsel og telekommunikasjon, helseberedskap eller bank- og pengevesen, eller*
- f) norske naturressurser.»*

Vilkåret «hemmelig opplysning» skal forstås på samme måte som det tilsvarende vilkåret i straffeloven av 1902 (opphevet) §§ 90 og 91.⁸⁷ Herunder er det ikke krav om at opplysningen er gradering etter sikkerhetsloven, det er som utgangspunkt tilstrekkelig at den er så lite kjent at den anses og håndteres som en hemmelighet. Gjerningspersonens forsett må også omfatte opplysningens karakter som hemmelig, altså må han anse det som mer sannsynlig at det er en hemmelig opplysning enn at det ikke er det. Selv om informasjon fra offentlige kilder i seg selv aldri er å anse som hemmelige, kan sammenstillingen av informasjonen likevel bli ansett som en hemmelighet.⁸⁸ Videre rammes både den som «samler inn» eller «setter seg i

⁸⁷ Se Ot. prp. nr 8 (2007-2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.*

(skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet), s. 308.

⁸⁸ For eksempler på sammenstilling av åpen informasjon, se Rt. 1968 s. 486, på s. 489, Rt. 1977 s. 1179, på s. 1181, Rt. 1979 s. 1492, på s. 1497 og Rt. 1982 s. 436, på s. 440. For øvrig inneholder den såkalte Treholt-saken i LE-1985-21 på s. 89-94 grundige redegjørelser for hva som anses å være hemmelige opplysninger.

besittelse» av hemmelige opplysninger. Dermed omfattes både aktiv innsamling og passivt mottak av slike opplysninger. Formålet med håndteringen av informasjon må være «til fordel for fremmed stat, terrororganisasjon eller uten aktverdig grunn».

Hva som er en «aktverdig grunn» beror på en objektiv vurdering av om informasjonsinnsamlingen kan forsvares basert på en avveining mellom samfunnets interesse for avsløring av kritikkverdige formål, og skadevirkningene ved slik avsløring. Denne avveiningen ble fremhevet i forarbeidene vedrørende kritisk forskning og undersøkende journalistikk ettersom særlig disse kunne ha legitime behov for å omgå hemmelig informasjon som angår grunnleggende nasjonale interesser.⁸⁹ Høyesterett har behandlet flere saker der det fremgår at selv om pressen har et legitimt behov for å gjennomgå slikt materiale.⁹⁰ Høyesterett fremhever at aktverdighetsstandarder ikke gir rom for å oppstille en slik ubetinget adgang til slik informasjon. Denne reservasjonen fungerer altså på samme måte som bruk av andre rettsstridsreservasjoner, slik at enkelte typetilfeller faller utenfor straffebudet dersom det etter de konkrete omstendigheter er legitimt grunnlag for virksomheten. Til sist kreves det at skadepotensialet må angå «grunnleggende nasjonale interesser», slik dem er oppført i de påfølgende punktene a-f.

Avsløring av statshemmeligheter fremgår av strl. § 123. For å straffes må gjerningspersonen «uten aktverdig grunn» formidle på ulike vis en «hemmelig opplysning» som kan skade «grunnleggende nasjonale interesser»⁹¹. Her er det verdt å bemerke seg at bestemmelsen anser etter første ledd siste punktum at dersom slike opplysninger avsløres til en fremmed stat vil gjerningspersonen ikke anses å kunne ha en aktverdig grunn. Den påfølgende strl. § 124 angår grove overtredelser av samme karakter, mens strl. § 125 angår tilsvarende avsløringer ved uaktsomhet. Etter strl. § 126 kan «annen ulovlig etterretning» straffes dersom det gjøres på «norsk område» til fordel for «fremmed stat eller terrororganisasjon». Hva som anses som annen ulovlig etterretning fremgår av første ledd bokstav a og b. Begge punkter gjelder innsamling av nærmere bestemte opplysninger med et skadepotensiale som angår «liv, helse, frihet eller eiendom», eller «andre staters sikkerhetsinteresser».

⁸⁹ Se Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 309-310.

⁹⁰ Se Rt. 1979 s. 1492 på s. 1500 og Rt. 1982 s. 436 på s. 442-444.

⁹¹ Se strl. § 121 for oversikt over hva som anses som grunnleggende nasjonale interesser.

Straffeloven § 126 avløser den tidligere straffeloven 1902 § 91 a. Forarbeidene til ny straffelov kommenterte forholdet til den tidligere bestemmelsen i § 91 a som har en relevant side mot lovforslaget om kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet:⁹²

*«Det er imidlertid ikke lenger noe krav om at **informasjonsinnhenting** skal skje hemmelig eller ved ulovlige midler. Også en innsamling fra **åpne kilder**, men der informasjonen sammenstilles og bearbeides til personsensitiv informasjon, vil derfor kunne rammes. Informasjonen må imidlertid fortsatt gjelde 'personlige forhold'. Som personlige forhold regnes også opplysninger om politisk orientering og sympatier, og politiske forhold er derfor ikke nevnt særskilt slik som i straffeloven 1902 § 91 a. Noen realitetsendring innebærer dette ikke.» (min fremheving)*

Med andre ord er det allerede slik at informasjon fra åpne kilder likevel kan bli ansett ulovlig og straffeforfølges grunnet sin bearbeidelse og tilknytning til fremmed stat. Dette har overføringsverdi som støtteargument i forbindelse med lovforslagets innhold der enkelte ytringer som ellers er lovlige kan anses straffbare dersom de ytres i samarbeid eller til fordel for fremmed stat.

Av det overnevnte kan det utledes at påvirkningsvirksomhet, slik det er definert i den foreslåtte § 130 annet ledd, faller i stor grad utenfor eksisterende straffebud. Likevel er det mange likhetstrekk som det er tydelig at Lovforslaget tilsynelatende bygger videre på.⁹³ For det første bygger påvirkningsvirksomhet på en form for samarbeid med fremmed stat. For det andre gjøres de straffbare handlingene til fordel for fremmed stat. For det tredje gjelder den straffbare handlingen ulike former for behandling og videreformidling av informasjon. Og til sist bygger straffebudene på de alvorlige konsekvenser det kan ha for Norge som stat og øvrige nasjonale interesser. Siden det er mange likhetstrekk, vil også overføringsverdien på eksisterende rettskilder være stor. Eksisterende begrepsbruk bør tilsynelatende derfor også videreføres i den grad det er mulig, ettersom det både gir bedre indre sammenheng i loven, og samtidig vil bidra til økt forutberegnelighet for borgerne.

⁹² Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 313.

⁹³ Se kap. 5.2.

3.3 De skjulte tvangsmidler

PST kan allerede ta i bruk skjulte tvangsmidler både for forebygging og etterforskning i forbindelse med mulige overtredelser av en rekke bestemmelser. Disse skjulte tvangsmidlene er følgende:⁹⁴

- *Ransaking,⁹⁵ utleveringspålegg⁹⁶ og beslag med utsatt underretning.⁹⁷*
- *Kommunikasjonsavlytting og annen kommunikasjonskontroll.⁹⁸*
- *Sikringspålegg.⁹⁹*
- *Romavlytting.¹⁰⁰*
- *Dataavlesning.¹⁰¹*
- *Skjult kameraovervåkning.¹⁰²*
- *Teknisk sporing.¹⁰³*

Departementet foreslår å utvide disse fullmaktene¹⁰⁴ til å brukes også i tilfeller som omfattes av den foreslåtte bestemmelsen mot påvirkningsvirksomhet.¹⁰⁵

PST har adgang til å sende begjæring til retten om bruk av skjulte tvangsmidler på lik linje som politiet underveis i en etterforskning. Bruk av skjulte tvangsmidler forutsetter normalt mistanke om overtredelser av straffebestemmelser med en strafferamme på 3 år eller mer. Imidlertid er det gjort unntak fra dette mistankekravet for overtredelser forbundet med etterretningsvirksomhet mot statshemmeligheter og annen ulovlig etterretningsvirksomhet. I

⁹⁴ Oppstillingen nedenfor er basert på fremstillingen i Ingvild Bruce og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler*, 2. utg., Universitetsforlaget 2018, s. 15.

⁹⁵ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven, strpl.) § 192 flg.

⁹⁶ Se strpl. § 210 flg.

⁹⁷ Se strpl. § 203 flg.

⁹⁸ Se strpl. § 216 a og 216 b.

⁹⁹ Se strpl. § 215 a.

¹⁰⁰ Se strpl. § 222 d, § 216 m og lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) § 17 d.

¹⁰¹ Se strpl. § 216 o.

¹⁰² Se strpl. § 202 a.

¹⁰³ Se strpl. § 202 b og § 202 c.

¹⁰⁴ Se strpl. fjerde del og politiloven §§ 17 b og 17 d.

¹⁰⁵ Se Lovforslaget, s. 21-22, under punkt 5.4.1 og 5.4.2.

praksis medfører det en vesentlig forskjell i kravet til mistanke for en slik begjæring. Mens det kreves «rimelig grunn til mistanke» for overtredelser av nye § 130,¹⁰⁶ kreves det kun «grunn til å undersøke» om overtredelser av handlinger som rammes av nye § 130 a.¹⁰⁷ Det lavere mistankekravet begrunnes i behovet for å kunne avdekke overtredelser etter den foreslåtte § 130 a så tidlig som mulig grunnet alvorligheten av slike gjerningshandlinger.¹⁰⁸ Bruken av en rekke tvangsmidler er underlagt to materielle tilleggsvilkår om hhv. indikasjonskravet og subsidiaritetskravet.¹⁰⁹ Indikasjonskravet innebærer at bruken av tvangsmiddelet må antas å ha vesentlig betydning for oppklaring av saken.¹¹⁰ Subsidiaritetskravet innebærer at tvangsmiddelet ikke kan antas å oppnå sitt formål ved bruk av mindre inngripende tvangsmidler.¹¹¹

I dette underkapittelet skal vi kort se nærmere på et utvalg av tvangsmidlene som lovforslaget åpner for i forbindelse med etterforskning, avverging og forebygging av brudd på den foreslåtte bestemmelsen.¹¹² Hensikten er å gi en forståelse for hva det siktes til når tvangsmidlene senere omtales i oppgaven. Deretter omtales høringssvar i grove trekk avslutningsvis i dette kapittelet.

3.3.1.1 Beslag, utleveringspålegg og ransakelse

Etter gjeldende rettstilstand kan politiet etter strpl. § 203 flg. ta beslag i en gjenstand når de uhindret kan overta den og den antas å kunne brukes som bevis. Et stikkord her er frivillighet ved overleveringen, og dette er særlig praktisk dersom politiet oppdager eller får frivillig overlevert noe som er til nytte for etterforskningen. Om politiet ikke får overta besittelsen ved frivillighet kan det fremmes et utleveringspålegg etter strpl. § 210, hvilket innebærer at påtalemyndigheten pålegger en rettslig forpliktelse til at den enkelte medvirker til utleveringen. I begge de to overnevnte situasjonene overtar politiet besittelsen av gjenstander

¹⁰⁶ *Ibid.* s. 28.

¹⁰⁷ *Ibid.* s. 29.

¹⁰⁸ *Ibid.* s. 21.

¹⁰⁹ Se Bruce og Haugland (2018), s. 212-213.

¹¹⁰ Se Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)*, s. 71.

¹¹¹ Se Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m.v.)*, s. 46.

¹¹² Lovforslaget, s. 2.

de kjenner til hva er. Dersom politiet derimot ikke vet hva de leter etter, men har grunn til å mistenke at det vil befinne seg bevismateriale på et bestemt sted, kan ransaking etter strpl. § 192 flg. bli aktuelt. Det er særlig relevant i tilfellene der politiet frykter bevisforspillelse dersom utleveringspålegg utstedes.¹¹³

3.3.1.2 Kommunikasjonskontroll

Kommunikasjonskontroll innebærer telefonavlytting og avlytting av kommunikasjon mellom andre enheter, eksempelvis datamaskiner.¹¹⁴ Avlyttingen omfatter alle former for informasjonsutveksling via kommunikasjonsanlegg, uavhengig av hvordan overføringen av informasjon skjer.¹¹⁵ Dermed omfattes telefonsamtaler, meldingsutveksling, oversendelse av bilde- og lydfiler, m.m. Kommunikasjonsavlytting er derfor ansett så inngripende at bruken krever kjennelse fra retten,¹¹⁶ og hvilke bestemte kommunikasjonsanlegg adgangen gjelder må fremgå av kjennelsen.¹¹⁷ Det er tilstrekkelig med «skjellig grunn» til mistanke for at bestemmelsen kan komme til anvendelse, altså må det være mer sannsynlig at mistenkte har begått handlingen enn at han ikke har det.¹¹⁸ Adgangen til slike tvangsmidler er begrenset til straffebud som enten medfører en fengselsstraff på minst 10 år,¹¹⁹ eller gjelder overtredelser av nærmere bestemte straffebud.¹²⁰

3.3.1.3 Teknisk sporing og kroppsnær teknisk sporing

Teknisk sporing¹²¹ innebærer GPS-sporing av kjøretøy og gjenstander. Bruken av tvangsmiddelet forutsetter *skjellig grunn* til mistanke om lovbrudd som innebærer *5 års strafferamme eller mer*, samt en rekke nærmere angitte straffebud. Det gjelder ingen øvrige materielle vilkår foruten kriminalitetskravet og forholdsmessighetskravet etter strpl. 170 a. Beslutningskompetansen for bruk av teknisk sporing ligger hos påtalemyndigheten.

¹¹³ Se Bruce og Haugland (2018), s. 157.

¹¹⁴ Se strpl. § 216 a tredje ledd.

¹¹⁵ Se Bruce og Haugland (2018), s. 199.

¹¹⁶ Se strpl. § 216 a første ledd første punktum.

¹¹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) s. 157.

¹¹⁸ Mistankekravet skal tolkes likt som i loven ellers, altså et krav om sannsynlighetsovervekt, se HR-2019-2282-U, avs.11-12.

¹¹⁹ Se strpl. § 216 første ledd bokstav a.

¹²⁰ *Ibid.* første ledd bokstav b.

¹²¹ Se strpl. § 202 b.

Kroppsnær teknisk sporing¹²² innebærer sporing av personer. Bruken av tvangsmiddelet forutsetter *skjellig grunn* til mistanke om lovbrudd som innebærer *10 års strafferamme eller mer*, samt en rekke nærmere angitte straffebed. Foruten å oppfylle kriminalitetskravet og forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. 170 a, forutsetter bruk av kroppsnær teknisk sporing også at det antas at slik sporing vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken, og at oppklaring ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.¹²³ Bruk av kroppsnær teknisk sporing forutsetter rettens kjennelse.

3.3.1.4 Dataavlesning

Dataavlesning¹²⁴ innebærer at skjermen kan overvåkes i sanntid, og anses som en viktig overvåkningsmetode ettersom det gjør politiet i stand til å få tilgang på informasjon som ellers ville vært utilgjengelig på grunn av kryptering.¹²⁵ Avgjørelser om dataavlesning forutsetter rettens kjennelse.¹²⁶ Dersom det er stor fare for at etterforskningen vil lide ved opphold kan slik avgjørelse sekundært treffes av påtalemyndigheten.¹²⁷

3.4 Aktører som bekjemper ulovlig etterretningsvirksomhet

3.4.1 Innledning

Den utøvende myndighet har det overordnede ansvaret for samfunnssikkerheten og statssikkerheten.¹²⁸ Den politiske og konstitusjonelle ansvarsfordelingen mellom det militære og sivile står sterkt i Norge.¹²⁹ Ansvaret for samfunnssikkerheten ivaretas av sivile myndigheter og aktører. Begrepet samfunnssikkerhet handler om samfunnets evne til å verne seg mot og håndtere hendelser som truer grunnleggende verdier og funksjoner, og setter liv og helse i fare.¹³⁰ Typiske eksempler på dette kan være terrorhandlinger og alvorlige

¹²² Se strpl. § 202 c.

¹²³ Se strpl. § 202 c annet ledd første punktum.

¹²⁴ Se strpl. § 216 o.

¹²⁵ Se Bruce (2018), s. 248-250.

¹²⁶ Jf. strpl. § 216 o første ledd.

¹²⁷ Se strpl. § 216 o fjerde ledd, med videre henvisning til § 216 d.

¹²⁸ Se Grunnloven § 3 jf. § 1.

¹²⁹ «Det er en klar arbeidsdeling med solide politiske og konstitusjonelle røtter for hva som er sivilt og militært ansvar», jf. Forsvarsdepartementet, Justis- og beredskapsdepartementet, *Støtte og samarbeid, en beskrivelse av totalforsvaret i dag (2018)*, s. 5.

¹³⁰ Meld. St. 10 (2016 –2017) *Risiko i et trygt samfunn, Samfunnssikkerhet*, s. 19.

naturhendelser som flom og skogbrann. Det er derimot Forsvarets primæroppgave å ivareta statssikkerheten. Med statssikkerhet menes det å hevde Norges suverenitet og norske suverene rettigheter.¹³¹ Dette vil for eksempel dreie seg om forsvar mot væpnet angrep fra annen stat, eller suverenitetshevdelse av norsk luftrom.

Denne ansvarsfordelingen mellom samfunnssikkerhet og statssikkerhet fordrer at det er etablert et godt samarbeid mellom de ulike norske aktørene, ettersom en fremmed stat sin etterretningstjeneste gjerne bruker flere ulike virkemidler i ulike sektorer for å nå sine mål. I lys av at det norske samfunnet i stor grad er sektorinndelt, vil ulike virkemidler derfor ofte møtes av ulike norske aktører. Det kan være utfordrende for aktøren med ansvarsområdet som rammes av virkemiddelet, å skille mellom enkeltstående hendelser og virkemidler på den ene siden, og større hybride trusler bestående av flere koordinerte virkemidler på den andre siden.

Til illustrasjon kan bruk av falske nyheter i sosiale media ta sikte på å skade omdømmet til norske politikere i forbindelse med et stortingsvalg. Dette kan skje samtidig med at upopulære, men sannferdige, saker gis unaturlig betydelig høyere målrettet eksponering via både betalte annonseringer i sosiale media og deling via falske brukere. Dette kan foregå i kombinasjon med hacking av Stortingets epost-adresser, i den hensikt å avdekke og deretter lekke korrekt, men skadelig, informasjon om enkeltpolitikere eller enkeltpartier, i den hensikt å påvirke valgprosessen. Videre utsettes en oljerørledning for sabotasje slik at en større oljelekkasje finner sted og setter et negativt søkelys på både den manglende oljeberedskapen i det aktuelle området og miljøpåvirkningen. Samlet sett er dette en hybrid operasjon av en viss størrelse.

Likevel håndteres disse hendelsene innledningsvis i egen sektor og ses ikke nødvendigvis i sammenheng. Falske nyheter i sosiale media må primært imøtegås med fakta og motargumenter fra både privatpersoner og ordinær presse. Betalte annonseringer for økt eksponering av visse saker i sosiale media er i utgangspunktet problematisk, men ikke ulovlig. Konsekvensen kan være at den fremmede statens målsetninger nås fordi hvert virkemiddel håndteres i ulike sektorer som enkeltstående hendelser uten at sammenhengen og målsetningene oppdages.

¹³¹ Se *Støtte og samarbeid* (2018), s. 5.

Videre er påvirkningsvirksomhet som nevnt i innledningen ofte grenseoverskridende.¹³² For det første vil et samarbeid mellom fremmed etterretningstjeneste og norske samarbeidende parter nødvendigvis medføre en form for videreformidling av informasjon fra hjemlandets styrende parter til det utøvende ledd i Norge, og vice versa. For det andre innebærer påvirkningsvirksomhet i et moderne samfunn ofte bruk av internett for å nå ut til ønsket målgruppe. Siden serverne til ulike nettsider og sosiale media er registrert i ulike land vil det innebære en informasjonsflyt på tvers av landegrensler, med de utfordringer det medfører med hensyn til jurisdiksjon for å bekjempe slik uønsket virksomhet. Siden påvirkningsvirksomhet ofte er grenseoverskridende, vil det senere redegjøres nærmere for de rettslige rammene som er grunnlaget for samarbeid mellom Etterretningstjenesten og Politiets Sikkerhetstjeneste. Samarbeid mellom norsk etterretning og utenlandske myndigheter faller utenfor oppgaven.

Det er flere norske aktører som har ansvar for å forebygge, hindre eller forfølge bruk av sammensatte virkemidler, herunder påvirkningsvirksomhet. Ansvarsområdene lar seg ikke enkelt inndeles etter faser i forfølgelsen, bruk av virkemidler, eller lignende, og det kan være uklart hvem som har ansvar for hva.

I det følgende vil jeg kort redegjøre for et utvalg sentrale norske aktører i den hensikt å bedre forstå de rettslige rammene for ansvarsfordelinger innbyrdes. Dette vil utgjøre en nyttig forutsetning for å forstå utfordringen ved handlingenes grenseoverskridende karakter, øke leserforståelsen ved omtale av disse aktørene underveis i oppgaven, samt som grunnlag for senere systembetragtninger.

3.4.2 Etterretningstjenesten

Etterretningstjenesten er Norges nasjonale utenlandsetterretningstjeneste. Tjenesten er organisatorisk en del av Forsvaret, og underlagt forsvarssjefens kommando.¹³³ Politisk styring og kontroll av tjenesten ivaretas av Forsvarsdepartementet.¹³⁴

Etterretningstjenesten skal «innhente og analysere informasjon om utenlandske forhold» som kan bidra til å avdekke og motvirke nærmere bestemte trusler,¹³⁵ og andre utenlandske forhold

¹³² Se kap. 1.3 om presiseringer og avgrensninger.

¹³³ Lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven) § 2-1.

¹³⁴ *Ibid.* § 2-3.

¹³⁵ *Ibid.* § 3-1.

som er i Norges interesse slik som ulike former for utenrikspolitikk, nasjonal beredskapsplanlegging, episode- og krisehåndtering og gjennomføring av militære operasjoner.¹³⁶ Dette medfører samtidig et ansvar for deltakelse i internasjonalt etterretningssamarbeid,¹³⁷ diverse avledede oppgaver som setter tjenesten i stand til å løse sine overordnede oppgaver,¹³⁸ samtidig som tjenesten skal opprettholde en beredskap for å fungere også dersom Norge helt eller delvis okkuperes.¹³⁹

For å tilegne seg nødvendig kunnskap om relevante forhold for derved å kunne løse sine lovpålagte oppgaver, benytter Etterretningstjenesten en rekke ulike innhentings- og overvåkningsmetoder. Eksempler på slike metoder er menneskebasert innhenting,¹⁴⁰ satellittbasert etterretning¹⁴¹ og etterretning fra åpne kilder.¹⁴² Etterretningstjenesten utarbeider både trusselanalyser og etterretningsvurderinger som skal bidra til å sikre viktige nasjonale sikkerhetsinteresser.¹⁴³ Deres analyser bidrar til utformingen av norsk utenriks-, forsvars- og sikkerhetspolitikk.

3.4.3 Politiets sikkerhetstjeneste

Politiets sikkerhetstjeneste (PST) er i sin alminnelighet Norges innenlands etterretnings- og sikkerhetstjeneste.¹⁴⁴ PSTs oppgaver er fastsatt i politiloven §§ 17b og 17c og i Instruks for Politiets sikkerhetstjeneste gitt ved forskrift 19. august 2005 nr. 920 (heretter PSTs

¹³⁶ *Ibid.* § 3-2.

¹³⁷ *Ibid.* § 3-4.

¹³⁸ *Ibid.* § 3-5.

¹³⁹ *Ibid.* § 3-3.

¹⁴⁰ Altså at en etterretningsoffiser opererer fysisk i et område og rapporterer informasjon basert på det vedkommende ser, får kjennskap til i samtaler med andre, m.m. Se etterretningstjenesteloven § 6-3.

¹⁴¹ Satellittbasert innhenting er et eksempel på ulike former for teknisk innhenting. Andre eksempler er bruk av tekniske sensorer til sjøs, avlytting- og overvåkningsutstyr, m.m. Se etterretningstjenesteloven § 6-8 om annen teknisk innhenting.

¹⁴² Altså fra offentlig tilgjengelig informasjon, eksempelvis fra sosiale media, nyhetsartikler, blogger, forum, osv. Se etterretningstjenesteloven § 6-2.

¹⁴³ Se etterretningstjenesteloven § 1-1 første ledd bokstav a.

¹⁴⁴ Det foreligger et lovforslag som tar sikte på å tydeliggjøre PST som Norges innenlands etterretningstjeneste, se Høringsnotat 7. oktober 2021, Saksnr: 21/4559, om endringer i politiloven og politiregisterloven mv. – PSTs etterretningsoppdrag og behandling av åpent tilgjengelig informasjon.

instruks).¹⁴⁵ PST skal forebygge og etterforske en rekke straffbare handlinger som kan true rikets sikkerhet og nasjonale interesser. Herunder er det PST som innenlands skal forebygge og etterforske overtredelser av straffeloven kapittel 17 om vern av Norges selvstendighet og grunnleggende nasjonale interesser, straffeloven § 184 om krenkelse av representasjonen til fremmed stat eller mellomstatlig representasjon, overtredelser av sikkerhetsloven, ulovlig etterretningsvirksomhet, sabotasje, terrorlovbrudd, m.v.¹⁴⁶ og politisk motivert vold eller tvang. Etter PSTs instruks § 5 skal PST etter nærmere prioriteringer utføre sine oppgaver ved blant annet å «innhente, bearbeide, analysere og utveksle informasjon». Tjenesten skal av eget tiltak, eller etter anmodning fra Justis- og beredskapsdepartementet, også «utarbeide trusselvurderinger og gi råd om tiltak av betydning for norske interesser, virksomheter og enkeltpersoners sikkerhet».¹⁴⁷

For å fremme samarbeidet mellom PST og Etterretningstjenesten om sammenfallende oppgaver er det i kraft av instruksjonsmyndighet gitt i en egen instruks for samarbeidet mellom Etterretningstjenesten og Politiets sikkerhetstjeneste.¹⁴⁸ Etter denne Samarbeidsinstruksen § 3 første ledd bokstav c er nettopp «fremmed etterretningsvirksomhet» et prioritert område for gjensidig informasjonsutveksling og samarbeid. Ordlyden er vid og tilsier all virksomhet fremmed etterretningstjeneste gjennomfører, herunder også påvirkningsoperasjoner. Blant annet for å koordinere slikt samarbeid er det opprettet et Felles etterretnings- og kontraterrorsenter (FEKTS).¹⁴⁹ Om en tjeneste besitter informasjon som er av interesse for den andre tjenesten så kan slik informasjonsdeling finne sted etter Samarbeidsinstruksen § 9. Dette forutsetter selvsagt at det faller innenfor den enkelte tjenestes fastsatte oppgaver. Siden påvirkningsvirksomhet i sin natur overskrider landegrensene, vil lovforslaget om kriminalisering av påvirkningsvirksomhet være viktig for PST og Etterretningstjenesten som et klart hjemmelsgrunnlag for slik informasjonsdeling.

Etter politiloven § 17a skal PSTs oppgaver som følger av politiloven § 17b utføres av et eget politiorgan ledet av en sentral enhet. Denne sentrale enheten (heretter DSE) er regulert i

¹⁴⁵ Hjemmel i politiloven § 29.

¹⁴⁶ Se strl. §§ 131 til 136b, §§ 145 og 146.

¹⁴⁷ Se Instruks 13. oktober 2006 om samarbeid mellom Etterretningstjenesten og Politiets sikkerhetstjeneste (heretter Samarbeidsinstruksen) § 6 første ledd.

¹⁴⁸ Jf. Samarbeidsinstruksen.

¹⁴⁹ Se Samarbeidsinstruksen § 7.

politiloven § 17c, og skal utarbeide trusselvurderinger til støtte for politiske myndigheter, samarbeid med andre staters politimyndigheter og etterretnings- og sikkerhetstjenester, samt personkontroll ved sikkerhetsundersøkelser.

3.4.4 Nasjonal sikkerhetsmyndighet

Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) har hovedsakelig en forebyggende funksjon ved å koordinere forebyggende sikkerhetstiltak, og sikre at virksomheter som omfattes av sikkerhetsloven ivaretar de krav som følger av loven. Dette innebærer en rekke tiltak for å sikre skjermingsverdig informasjon og objekter som har betydning for Norges selvstendighet og sikkerhet. NSM har ansvar for en rekke oppgaver, slik som fysisk sikring av kritisk infrastruktur,¹⁵⁰ personellsikkerhet (sikkerhetsklarering, m.m.),¹⁵¹ dokumentsikkerhet (gradering av dokumenter),¹⁵² sikkerhetsgraderte anskaffelser,¹⁵³ IKT-sikkerhet,¹⁵⁴ m.v.

3.4.5 Aktører med kontrollfunksjon

Aktører som bruker skjulte tvangsmidler, vil måtte underlegges tilstrekkelige kontrollmekanismer. Dette gjelder både interne kontrollmekanismer, slik som organinterne kontroll, og eksterne kontrollmekanismer, slik som adgang til domstol, kontroll utført av uavhengige utvalg, og tilgang på advokatbistand.¹⁵⁵

Den demokratiske og parlamentariske kontrollen med etterretnings- og overvåkningstjenester utøves hovedsakelig av EOS-utvalget. EOS er en forkortelse på etterretnings- overvåknings og sikkerhetstjenester.¹⁵⁶ Stortinget velger et utvalg som skal føre kontroll med slike tjenester

¹⁵⁰ Lov 1. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven) §§ 7-1 til 7-5.

¹⁵¹ *Ibid.* §§ 8-1 til 8-17.

¹⁵² *Ibid.* §§ 5-1 til 5-5.

¹⁵³ *Ibid.* §§ 9-1 til 9-4.

¹⁵⁴ *Ibid.* §§ 6-1 til 6-6.

¹⁵⁵ Se Bruce (2018), s. 131, og NOU 2022:11 *Ditt personvern – vårt felles ansvar*, s. 102. Som her fremhevet har disse kontrollmekanismene sin bakgrunn i uheldige erfaringer med politiets bruk av skjulte tvangsmidler.

¹⁵⁶ Jf. tittelen i lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings- overvåknings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrollloven).

som utføres eller styres av offentlige myndigheter, og som samtidig har til formål å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser.¹⁵⁷

Slik kontroll utøves også av andre. For det første fungerer Riksrevisjonen som et kontrollorgan, med fokus på økonomisk kontroll.¹⁵⁸ Videre har Datatilsynet et begrenset mandat for kontroll av at de hemmelige tjenestene etterlever personvernregler, og har ofte en sentral rolle som høringsinstans ved utforming av relevante lovverk. Det er også opprettet et kontrollutvalg¹⁵⁹ som fører kontroll med politiets og påtalemyndighetens saker om kommunikasjonskontroll, telefonavlytting i narkotikasaker, romavlytting og dataavlesning.¹⁶⁰ I tillegg opprettes granskingskommisjoner av Stortinget i de mest alvorlige hendelsene, hvor de eksisterende kontrollerende aktører ikke har tillitt eller er egnet til å granske et saksforhold eller hendelsesforløp. I nyere tid er Lund-kommisjonen¹⁶¹ den desidert mest kjente og relevante på bakgrunn av sitt omfang og de alvorlige funn som ble gjort.

Den europeiske menneskerettsdomstol behandles ikke her som en kontrollfunksjon siden det er en rettsinstans som behandler konkrete saker. Likevel kan slike saker omfatte relevante vurderinger av hvorvidt staten fører tilstrekkelig kontroll ved anvendelsen og etterlevelsen av lovverket. For problemstillingene i denne masteroppgaven er det derimot EOS-utvalget som har den sentrale kontrollfunksjonen, og andre kontrollorganer utdypes derfor ikke ytterligere.

Kontrollområdet til EOS-utvalget er ikke organisatorisk avgrenset, men rettes mot de til enhver tid gjeldende tjenester som bedriver slik virksomhet på vegne av norske myndigheter. Etter dagens regelverk er det i all hovedsak Politiets sikkerhetstjeneste, Etterretningstjenesten, Nasjonal sikkerhetsmyndighet og Forsvarets sikkerhetsavdeling som bedriver slik virksomhet, men også andre virksomheter kan omfattes.¹⁶²

¹⁵⁷ EOS-kontrolloven § 1.

¹⁵⁸ Se etterretningstjenesteloven § 2-6.

¹⁵⁹ Jf. lov 7. juni 1985 nr. 50 om endringer i midlertidig lov 17. desember 1976 nr. 99 om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen.

¹⁶⁰ Se strpl. § 216 h, § 216 m siste ledd og § 216 o siste ledd.

¹⁶¹ Dokument nr. 15 (1995-1996), *Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble oppnevnt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåking av norske borgere* («Lund-rapporten»).

¹⁶² Stortinget har besluttet at EOS-utvalget årlig skal inspisere Etterretningsbataljonen i Hæren og Forsvarets spesialstyrker. Også Sivil klareringsmyndighet omfattes, samt private selskaper som bistår

Ved at kontrollområdet avgrenses til virksomheter som har til formål å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser, faller etterretning og overvåkning som har andre formål utenfor, slik som kriminaletterretning, trafikkovervåkning og meteorologisk overvåkning. Formålet med utvalgets kontroll er å klarlegge om og forebygge at noens rettigheter krenkes, påse at tjenestene ikke utilbørlig skader samfunnets interesser, og påse at tjenestene opererer innenfor sine respektive juridiske rammer. Dette omfatter blant annet den tekniske virksomheten (herunder overvåkning, innhenting av informasjon og behandling av personopplysninger) og samarbeidet mellom tjenestene innbyrdes og med samarbeidspartnere.¹⁶³ Utvalget kan gjennomføre slik kontroll enten i form av etterfølgende kontroll og regelmessige inspeksjoner, etter klage fra enkeltpersoner og organisasjoner, eller av eget tiltak.¹⁶⁴ Ved krise- og krig kan departementet bestemme helt eller delvis at slik kontroll skal suspenderes.¹⁶⁵

EOS-utvalget skal sikre at PST holder seg innenfor rammen av tjenestens fastlagte oppgaver, herunder hvordan tjenesten behandler saker om forebygging og etterforskning, deres bruk av skjulte tvangsmidler og bruk av andre skjulte metoder for informasjonsinnhenting. Et generelt eksempel på andre skjulte metoder for informasjonsinnhenting er bruken av menneskelige kilder, og uttrykket *skjulte metoder* er ment å omfatte eventuelle fremtidige metoder.¹⁶⁶

Kontrollen med EOS-virksomheter er ment å løses innenfor rammen av fullmakter gitt til EOS-utvalget, fremfor offentlig kontroll gjennom fullt dokumentinnsyn, osv. Dette er en bevisst balansering mellom behovet for kontroll med virksomheter som er gitt noen av de mest inngripende virkemidlene en rettsstat besitter, og hensynet til behovet for hemmelighold

virksomheter som omfattes. Se Innst. 146 S (2015-2017) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Rapport fra Evalueringsutvalget for Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) om evaluering av EOS-utvalget*, s. 20.

¹⁶³ Jf. EOS-kontrollloven § 6 jf. § 2.

¹⁶⁴ *Ibid.* § 5 første, annet og tredje ledd.

¹⁶⁵ *Ibid.* § 5 siste ledd.

¹⁶⁶ Se lov 21. juni 2017 nr. 95 om endringer i EOS-kontrollloven, herunder se Innst. 431 L (2016–2017) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endringer i EOS-kontrollloven*, s. 3.

av ulike sider ved virksomheten. Dette begrunnes godt i en evalueringsrapport gitt til Stortinget i 2016:¹⁶⁷

«Behovet for hemmelighold skyldes blant annet at effektiviteten av EOS-tjenestenes virksomhet avhenger av at ulike former for informasjon holdes skjult for personer og grupperinger som utgjør potensielle trusler. Det dreier seg for eksempel om opplysninger om tjenestenes kapasitet, organisasjon og metodebruk, om personene som er involvert i arbeidet med å beskytte rikets sikkerhet, om viktig sivil infrastruktur og sikringen av den, om politiske prosesser og vurderinger og annen informasjon som kan tenkes å misbrukes».

Et praktisk eksempel på EOS-utvalgets kontrollfunksjon fra nyere tid er saken der det ble avslørt at PST overvåket passasjerlister fra norske flyselskaper uten å ha hjemmel for slik overvåkning.¹⁶⁸ Saken ble kjent i desember 2019 da en ansatt i flyselskapet oppdaget det som viste seg å være personell fra PST inne i datasystemene deres, men det var usikkert hvor lenge slik overvåkning hadde blitt gjennomført. PST antok at det hadde pågått siden 2010. EOS-utvalget rettet kritikk mot PST,¹⁶⁹ og saken ble anmeldt til Spesialenheten for politisaker, som henla saken i 2021.¹⁷⁰ Riksadvokaten instruerte ny gjennomgang av saken, og Spesialenheten for politisaker konkluderte i 2022 med at overvåkingen var ulovlig og at bruddet på tjenesteplikten var grovt på bakgrunn av varigheten og inngrepet i borgernes grunnleggende rettigheter. PST mente at dem befant seg i en nødrettssituasjon grunnet terrorfare, uten at dette førte frem. På tross av at Spesialenheten anså bruddet på tjenesteplikten som grov, ble det ikke ilagt foretaksstraff. Spesialenheten begrunnet det med at foretaksstraff er ment å være forebyggende, og dem anså det som sentralt at PST i etterkant hadde avsluttet praksisen og utarbeidet nye rutiner.

¹⁶⁷ Se Dokument nr. 16 (2015–2016) - *En evaluering av EOS-utvalgets kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste*, s. 33.

¹⁶⁸ Aftenposten omtalte saken i <https://www.aftenposten.no/norge/i/pWmKpR/spesialenheten-pst-brukte-ulovlig-overvaakingsmetode> (lest 17.10.2022).

¹⁶⁹ EOS-utvalgets kritikk er et uttrykk for deres syn på saken og eventuelt anbefalinger, men utvalget kan ikke pålegge tjenestene å foreta konkrete handlinger.

¹⁷⁰ Jf. sak 849/19-123, den 26. januar 2021. Saken kan leses i oversikten over avgjørelser fra Spesialenheten på deres hjemmesider: <https://www.spesialenheten.no/avgjorelser/anmeldelse-for-ulovlig-innhenting-og-lagring-av-opplysninger/> (lest 17.10.2022)

4 Påvirkningsvirksomhet

4.1 Innledning

I de to neste underpunktene skal jeg kort se på hhv. tidligere norsk regulering av påvirkningsvirksomhet, og hvordan påvirkningsvirksomhet er regulert i Danmark. Dette er ikke ment som en fullverdig rettslig komparasjon, men tas med både fordi departementet omtalte dette i det norske Lovforslaget, og fordi det tilfører viktig rettslig kontekst for temaet.¹⁷¹

Offentlig debatt og meningsutveksling står helt sentralt i et demokrati. Begrepet påvirkning brukes også i andre sammenhenger enn definisjonen som denne oppgaven bygger på. Mye av påvirkningen borgere utsettes for i hverdagen er imidlertid helt lovlig. En butikk ønsker å selge mest mulig av sine produkter, og plasserer derfor sjokolade ved kassa på butikken begrunnet i psykologisk forskning på området. Leserinnlegg i lokalavisen har til hensikt å fremme eget syn på en sak og påvirke leserne i en bestemt retning, mens politisk debatt vil søke å påvirke meningsdannelsen i ulike saker. Slik påvirkning faller utenfor denne oppgaven. Som nevnt i innledningen er påvirkningsvirksomhet her definert som den konkrete virksomheten en fremmed etterretningstjeneste utøver med formål om å påvirke den allmenne meningsdannelse eller beslutninger.¹⁷² Jeg skal først gå inn på tre overordnede problematiske forhold ved slik påvirkningsvirksomhet som skiller oppgavens tematikk fra lovlig påvirkningsvirksomhet, før vi ser videre på tidligere norsk regulering som delvis angikk påvirkningsvirksomhet.

For det første er det *fremmed stats etterretningstjeneste* som planlegger og iverksetter påvirkningen, eventuelt indirekte via samarbeidende parter. Konsekvensene av dette kan undergrave selvstendighetsprinsippet som følger av Grunnloven og folkeretten.¹⁷³ Etter Grl. §

¹⁷¹ I forbindelse med denne sammenligningen vil det tas utgangspunkt i funksjonalisme. Det innebærer at sammenligningen er avhengig av at reglene har samme funksjon for å få god overføringsverdi. Se Konrad Zweigert og Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3. utg., Clarendon Press 1998, s. 34.

¹⁷² Se kap. 1.2, og Lovforslaget s. 2.

¹⁷³ Om rekkevidden av Grunnloven § 1 og folkerettslige betraktninger, se Ola Mestad og Dag Michaelsen (red.), *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814 – 2020*, Universitetsforlaget, 2021, s. 71-76.

I er Norge «et fritt, selvstendig, udelelig og uavhengelig rike». Bestemmelsen speiler det alminnelige folkerettslige synet om statsuvereniteten,¹⁷⁴ men har etter alminnelig oppfatning i juridisk teori også et selvstendig innhold.¹⁷⁵ Når fremmede stater og deres etterretningstjenester direkte eller indirekte utfører visse typer påvirkningsvirksomhet mot norsk forvaltning, virksomheter og befolkning, kan dette i kvalifiserte tilfeller utfordre den norske statens selvstendighet.

For det andre må slik virksomhet ses i lys av *formålet* med den aktuelle påvirkningsvirksomheten. En etterretningstjeneste skal skaffe rettidig, pålitelig og relevant informasjon om internasjonale forhold som beslutningsgrunnlag for sivile og militære myndigheter. Fremmed etterretningstjeneste har som funksjon å ivareta sin egen stats sikkerhetsinteresser. Dette innebærer å beskytte sin hjemstats suverenitet, territorielle integritet, styreform og andre nasjonale sikkerhetsinteresser.¹⁷⁶ Noen stater har en mer aggressiv etterretningsvirksomhet enn andre stater,¹⁷⁷ og slik virksomhet vil naturlig kunne stå i et motsetningsforhold til norske sikkerhetsinteresser. Til illustrasjon vil en rekke sikkerhetsinteresser til NATO-land i stor grad være sammenfallende,¹⁷⁸ mens forholdet til andre naboland slik som Russland raskt kunne stå i et motsetningsforhold. Når en fremmed etterretningstjeneste utfører påvirkningsvirksomhet mot norske borgere, som fremmer den fremmede statens sikkerhetsinteresser på bekostning av norske sikkerhetsinteresser, kan dette være svært problematisk.

For det tredje er det problematisk når slik påvirkningsvirksomhet *retter seg mot den «allmenne meningsdannelse eller beslutninger»*. I et demokratisk samfunn er det den allmenne meningsdannelse som danner grunnlaget for både valg av regjering og parlament.

¹⁷⁴ Se Dokument nr. 3 (1961-1962) s. 5, 11 og 42-43.

¹⁷⁵ Se John Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Universitetsforlaget 2006 s. 320.

¹⁷⁶ Sml. med beskrivelsen av norsk etterretningstjeneste sine oppgaver i Prop. 80 L (2019-2020) *Lov om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven)*, punkt 7.1.

¹⁷⁷ Se *Fokus 2022*, s. 8.

¹⁷⁸ Selv allierte har ikke alltid en samkjørt sikkerhetspolitikk, og kan tidvis ha ulike interesser. Til illustrasjon har USA tilsynelatende overvåket norsk mobiltrafikk via Danmark, se eksempelvis denne artikkelen i Aftenposten <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/7KWrdV/regjeringen-til-usa-spionasje-er-uakseptabelt> (lest 17.10.2022).

Påvirker man folkeopinionen kan man påvirke retningen i den offentlige debatten om konkrete spørsmål, skape splid og uro innad, og i verste fall føre til beslutninger eller et ønsket valgresultat som kun gagnar sikkerhetsinteressene til en fremmed stat. Politiske beslutninger og lover som vedtas i en demokratisk rettsstat bygger sin legitimitet på at disse uttrykker folkets evne og vilje til å binde seg selv.¹⁷⁹ Om en fremmed stat påvirker slike prosesser og deres utfall, kan denne virksomheten i ytterste konsekvens rokke ved hele det demokratiske fundamentet rettsstaten Norge bygger på.

4.2 Tidligere regulering av påvirkningsvirksomhet i Norge

Her skal jeg redegjøre kort for tidligere regulering som angår påvirkningsvirksomhet i norsk rett. Hensikten er å se på hvordan vi har regulert dette tidlige, og belyse forskjeller og likheter med nåtidens Lovforslag. Vurderingene kan tenkes å ha relevans for Lovforslaget om å kriminalisere samarbeid om påvirkningsvirksomhet.

Den tidligere norske straffeloven av 1902 §§ 97 a og 97 b rammet enkelte former for relasjon mellom norske borgere og fremmed makt. Disse straffebud hadde et innhold som rammet enkelte former for påvirkningsvirksomhet. Underveis i arbeidet med den nye straffeloven ble disse bestemmelsene opphevet begrunnet i den endrede sikkerhetspolitiske situasjonen etter den kalde krigen var over, samt et økt fokus på menneskerettigheter i forbindelse med arbeid rundt menneskerettighetsloven av 1999.

Den tidligere § 97 bokstav a var som følger:

«Norsk borger eller en i Norge hjemmehørende person som av fremmed makt eller av parti eller organisasjon som opptre i dens interesse, for seg eller for parti eller organisasjon her i landet tar imot økonomisk støtte for å påvirke almenhetens mening om statens styreform eller utenrikspolitikk eller til partiformål, eller som medvirker hertil, straffes med hefte eller fengsel inntil 2 år».

Bestemmelsen omfattet både enkeltpersoner, partier og organisasjoner som tok imot «økonomisk støtte» for å bedrive en form for propaganda mot den norske stats styreform,

¹⁷⁹ Se Rett, samfunn og demokrati (2010) s. 177.

utenrikspolitikk eller partiformål. Her er det tre sentrale trekk som bør fremheves for den senere drøftelsen av Lovforslaget.

For det første gjaldt den ikke alle former for samarbeid, kun de kvalifiserte tilfellene der en part tok imot økonomisk støtte for å bedrive slik propaganda. Dette gjorde bestemmelsens objektive gjerningsbeskrivelse mer forutberegnelig for borgerne, og utgjorde konkrete økonomiske notable holdepunkter før mistankekravet var oppfylt og skjulte tvangsmidler kunne tas i bruk. Dermed ble også overvåkingen begrenset i omfang, og faren for å overvåke uskyldige ble mindre.

For det andre var bestemmelsen saklig avgrenset til propagandaen som ble rettet mot ett av de tre formålene, herunder norske stats styresform, utenrikspolitikk eller partiformål. Dermed var formålene også saklig avgrenset og utgjorde et mindre inngrep i retten til ytringsfrihet og privatliv.

For det tredje var den begrenset til å gjelde slik propaganda overfor disse formål som angikk *Norge* som stat. Med andre ord var det lovlig for annen stat å finansiere slik propaganda som skulle stille egen stat i et bestemt lys, så fremt det ikke angikk utenrikspolitikken mellom Norge og den annen stat. Likevel kunne dette utgjøre et paradoks ettersom det å fremme egen stats styresform eller utenrikspolitikk indirekte kunne søke å påvirke Norges styresform eller utenrikspolitikk. Et likhetstrekk var derimot at bestemmelsen kun rammet slik påvirkning av «almenheten».¹⁸⁰ Sistnevnte utelukket likevel virksomhet i embetsverket eller sentraladministrasjonen. Dette kan begrunne hvorfor nåtidens lovforslag søker å ramme også beslutningsprosesser i tillegg til den «almene meningsdannelse».

Videre var den tidligere § 97 bokstav b som følger:

«Med fengsel inntil 2 år straffes den som mot bedre vitende eller grovt uaktsomt utbrer offentlig eller meddeler til fremmed makt falske rykter eller uriktige opplysninger som om de vinner tiltro, er egnet til å sette rikets indre eller ytre sikkerhet eller forholdet til fremmede makter i fare, eller som medvirker hertil.»

¹⁸⁰ Med «almenheten» menes den norske almenheten, se Ot. prp. nr. 79 (1950) *Lov om endringer i straffeloven kap. 8 og 9 m.v.*, s. 47.

Bestemmelsen gjaldt med andre ord falske rykter eller uriktige opplysninger som var egnet til å skade «rikets indre eller ytre sikkerhet eller forholdet til fremmede makter» dersom «de vinner tiltro». Formidlingen «offentlig» måtte forstås på samme måte som legaldefinisjonen i den tidligere straffeloven av 1902 § 7 nr. 2.¹⁸¹ At slike opplysninger ble meddelt «fremmed makt» måtte forstås som en annen stat eller representant for denne. Uttrykkene «rikets indre eller ytre sikkerhet» siktet til nasjonal sikkerhet. Videre ville «forholdet til fremmede makter» utgjøre slike forhold til andre stater som ikke angikk nasjonens sikkerhet, altså utenrikspolitikk som angikk eksempelvis handelsavtaler. Bestemmelsen uttrykte eksplisitt at medvirkning ble omfattet, og forsøk ville også blitt omfattet etter den tidligere straffeloven av 1902 § 49.

Det kan her bemerkes at bestemmelsen tok sikte på å ramme ytringer som var «falske» eller «uriktige», altså den typen ytringer som ikke var like beskyttelsesverdige etter de prinsipper retten til ytringsfrihet bygger på.¹⁸² Videre var det en ytterligere innsnevring av hvilke ytringer som ble rammet ved at det var et tilleggsvilkår om at skadepotensialet måtte dreie seg om saklig avgrensede tema, herunder nasjonal sikkerhet og utenrikspolitikk. Avslutningsvis var det formidlingen av disse opplysningene til offentligheten eller fremmed stat som gjorde handlingen straffverdig grunnet sitt skadepotensiale. Disse elementene har nær tilknytning til nåtidens Lovforslag.

4.3 Regulering av påvirkningsvirksomhet i Danmark

For at det skal være hensiktsmessig å se til et annet lands regulering bør det aktuelle rettsområdet bygge på en tilsvarende rettslig tradisjon og basere seg på like hensyn og verdier. For Norges del er det derfor tradisjonelt lett å sammenligne norsk lovgivning med særlig svensk og dansk rett på samme rettsområde.

Hensikten med dette underkapittelet er i all hovedsak å belyse vurderinger, og evt. kritikk, av lovarbeidet i Danmark, ettersom de allerede har vedtatt en svært lik lovendring som den foreslåtte norske bestemmelsen om påvirkningsvirksomhet. Ettersom flere av de mer prinsipielle utfordringene med forslaget om lovendringen knytter seg til de menneskerettslige

¹⁸¹ Der fremgår det at «En Handling ansees forøvet offentlig, naar den er forøvet ved Udgivelse af trykt Skrift eller i Overvær af et større Antal Personer eller under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentligt Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende.»

¹⁸² Se særlig demokratihensynet og målet om sannhetssøken.

sidene, er det ytterligere relevant å se til en sammenlignbar bestemmelse til en annen stat som også er forpliktet til å ivareta de samme menneskerettighetene. Herunder se på hva som er belyst i utredningsarbeidet i forkant, og om den eventuelt har blitt møtt med kritikk i etterkant. Det som angår bakgrunn for valg av norske enkeltformuleringer behandles derimot senere under analysen av det norske lovforslaget.

I 2018 presenterte danske myndigheter en handlingsplan der en lovendring om kriminalisering av påvirkningsvirksomhet inngikk som et av 11 initiativer mot utenlandsk propaganda.¹⁸³ Året etter vedtok det danske folketinget endringer i den danske straffeloven § 108.¹⁸⁴ Lovendringen må ses i lys av at danske myndigheter anså den utenlandske påvirkningstrusselen mot det danske demokratiet og valgprosessene for å være høy.¹⁸⁵ Videre la den danske etterretningstjenesten frem en ny vurdering hvor de anså at Russland med stor sannsynlighet ville være i stand til målrettede påvirkningskampanjer mot Danmark, med særlig fokus på innvandring og forholdet til EU.¹⁸⁶

I den danske høringsrunden påpekte flere høringsinstanser at det danske lovforslagets straffbarhetsvilkår var vage og uklare.¹⁸⁷ Forslaget ble kritisert for å medføre begrensninger på borgernes legitime ytringer og adgangen til å utveksle informasjon som del av deres informasjonsfrihet. Det var også frykt for at meningsutveksling i sosiale media potensielt sett kunne falle innenfor straffebudet. Det opprinnelige lovforslaget som ble sendt på høring ble sterkt kritisert for at det ikke inneholdt et uttrykkelig krav om at det måtte konstateres et

¹⁸³ Se eksempelvis denne avisartikkelen som beskriver den danske regjeringens handlingsplan mot utenlandsk propaganda: <https://www.tjekdet.dk/indsigt/saadan-vil-regeringen-bekaempe-udenlandsk-propaganda> (lest 17.10.2022).

¹⁸⁴ Se lov nr. 269 af 26. marts 2019 om ændring af straffeloven (Ulovlig påvirkningsvirksomhed).

¹⁸⁵ Se Justitsministeriets pressemeddelelse af 7. september 2018, *Styrket værn mod udenlandsk påvirkning af danske valg og demokratiet* <http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2018/styrket-vaern-mod-udenlandskpaavirkning-af-danske-valg-og> (lest 17.10.2022).

¹⁸⁶ "Efterretningstjeneste: Misinformation om indvandring og EU skal splitte danskerne", se <https://www.tjekdet.dk/indsigt/efterretningstjeneste-misinformation-om-indvandring-og-eu-skal-splitte-danskerne> (lest 17.10.2022).

¹⁸⁷ Se Lovforslaget, s. 15.

samarbeid mellom gjerningspersonen og fremmed stats etterretningstjeneste.¹⁸⁸ Som følge av denne kritikken ble det inntatt et krav om «samarbeid» mellom gjerningspersonen og fremmed etterretningstjeneste. Dermed forutsatte straff etter denne endringen at det både måtte foreligge et slikt samarbeid, og at samarbeidet måtte gjelde påvirkningsvirksomhet.

Endringene som følge av høringsrunden medfører at det under visse forutsetninger er straffbart å samarbeide med fremmed etterretningstjeneste om påvirkningsvirksomhet. Bestemmelsen er nå som følger:

"Den som, uten at forholdet faller inn under § 107, ellers gjør noe som gjør at en utenlandsk etterretningstjeneste settes i stand til eller bistås til å operere direkte eller indirekte innenfor den danske stats territorium, herunder samarbeid om å utøve påvirkningsvirksomhet med sikte på påvirkning, beslutningstaking eller opinionsdannelse, straffes med fengsel inntil 6 år.

Gjelder det etterretning knyttet til militære forhold, eller virksomheten foregår under krig eller okkupasjon, kan strafferammen øke til fengsel i 12 år. Det samme gjelder dersom påvirkningsselskapet etter stk 1 utøves i forbindelse med valg og stemmegivning omfattet av § 116.»

Etter første ledd må det foreligge et «samarbeid» med fremmed etterretningstjeneste. Videre oppstilles to alternative vilkår om at dette samarbeidet må gjøre at den fremmede etterretningen «settes i stand» eller «bistås» til å operere direkte eller indirekte innenfor dansk territorium. I tilfeller av samarbeid om påvirkningsvirksomhet er det et tilleggsvilkår om at påvirkningsvirksomheten må ha «henblik på at påvirke beslutningstaking eller den almene meningsdannelse». Det er ikke et vilkår at slik påvirkning faktisk lykkes med sine målsetninger, jf. ordlyden «med henblik» om slik påvirkning.

Ordlyden «samarbeid» tilsier en prosess der to eller flere parter jobber mot et felles mål. Kommunikasjon mellom partene, utveksling av informasjon, pengetransaksjoner, og lignende, kan være indikasjoner på slikt samarbeid. Etter ordlyden i den danske bestemmelsen rammes alt samarbeid som enten «bidrar» eller «setter [fremmed etterretningstjeneste] i

¹⁸⁸ Se blant annet Rose, *Meningskorridoren skrumpler* (2018). Artikkelen kan leses på <https://www.berlingske.dk/kommentatorer/meningskorridoren-skrumper> (lest 17.10.2022).

stand» til å utføre sin virksomhet.¹⁸⁹ Påvirkningsvirksomhet er eksplisitt omfattet av bestemmelsen, og inneholder et tilleggsvilkår om hensikten med slik påvirkning. Ettersom den samme forståelsen av begrepet «påvirkningsvirksomhed» fremgår i de danske forarbeidene,¹⁹⁰ kan straffebudets uttrykkelige tilleggsvilkår for påvirkningsvirksomhet for alle praktiske formål leses som en presisering av innholdet i selve straffebudet av hensyn til økt forutberegnelighet.

Forarbeidene til den danske bestemmelsen definerer påvirkningsvirksomhet som den virksomhet som utøves med henblikk på å «påvirke beslutningstagning eller den almene meningsdannelse».¹⁹¹ Herunder utdypes det at slik virksomhet har til formål å få noen til å mene noe bestemt eller foreta en bestemt handling. Påvirkningsvirksomheten kan altså deles opp i hhv. selve samarbeidshandlingen og objektet. Handlingen er et straffbart samarbeid om påvirkningsvirksomhet. Objektet som utsettes for virksomheten er selve prosessene for beslutningstagning og utviklingen av den allmenne meningsdannelse.

Påvirkning av «beslutningstagning» er etter de danske forarbeidene ment å omfatte alle beslutninger i både privat og offentlig sektor. Det er uttrykkelig tatt stilling til at det ikke skal være noen nedre grense for hvilke beslutninger som omfattes, men det uttrykkes at det ligger i sakens natur at fremmed etterretningstjeneste vil prioritere sine ressurser på beslutninger som har en betydning for deres interesser.¹⁹²

Påvirkning av den «almene meningsdannelse» forstås etter de danske forarbeidene som den offentlige debatten. Det er da tale om påvirkning av borgerne i samfunnsdebatten som sådan, uten å være rettet mot bestemte personer eller bestemte beslutningsprosesser.¹⁹³ Det kan være uklare grenser mellom påvirkning av beslutningsprosesser og påvirkning av den allmenne meningsdannelse. I mange situasjoner kan det tenkes at påvirkningsvirksomheten som utføres

¹⁸⁹ Den danske bestemmelsens innhold om andre handlinger som setter fremmed etterretning *i stand til å gjennomføre sin virksomhet* behandles ikke ytterligere siden det faller utenfor ordlyden i det norske lovforslaget.

¹⁹⁰ Se LSF 95 2018/1 Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Ulovlig påvirkningsvirksomhed) under punkt 1.

¹⁹¹ *Ibid.* s. 7 punkt 3.3.2.

¹⁹² *Ibid.* s. 7 punkt 3.3.2.

¹⁹³ *Ibid.* s. 7 punkt 3.3.2.

er rettet mot begge for å nå sine mål, ettersom beslutningstakere i demokratiske samfunn i stor grad påvirkes av offentligheten i sitt beslutningsgrunnlag. Slik bestemmelsen er utformet er det tilstrekkelig at et av disse alternative vilkårene er oppfylt.

Den danske bestemmelsen lengre rekkevidde enn den sammenlignbare foreslåtte norske lovendringen, ettersom den danske bestemmelsen rammer alle handlinger som gjør at fremmed etterretning «settes i stand til eller bistås» i deres etterretningsvirksomhet.¹⁹⁴

Våren 2020 la den danske ytringsfrihetskommisjonen frem en utredning som konkluderte med at omfanget av desinformasjon og falske nyheter er forholdsvis lite, selv om det er en tendens til å overvurdere omfanget.¹⁹⁵ Videre la den danske etterretningstjenesten frem en beretning som konkluderte med at det var «usannsynlig at Russland gjennomførte en omfattende påvirkningskampanje rettet mot det danske folketingsvalget i juni 2019».¹⁹⁶

På den ene siden kan dette argumentere for at behovet for lovendringen ikke var stort nok til at det var *nødvendig* å gjøre slike inngrep i retten til ytringsfrihet og retten til privatliv. På den andre siden kan det samtidig argumenteres for at dette tyder på at lovendringen kan ha hatt en viss effekt. Det er et velkjent paradoks at det generelt er vanskelig å måle forebyggende tiltak ettersom man ikke vet med sikkerhet hvordan utviklingen ville vært uten tiltakene.

Nødvendigheten av en slik kriminalisering kan heller ikke vurderes ut ifra antall avdekte tilfeller på kort tid ettersom det her handler om å gjøre samfunnet langsiktig robust mot slike trusler. En slik forståelse understøttes også av en uavhengig kartlegging av den russiske informasjonskampanjen *Secondary Infektion* utført av Graphika som viser at russiske myndigheter har søkt å splitte og distrahere den vestlige offentlige opinionen siden 2014 og frem til og med publiseringstiden for rapporten i 2020.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Se Lovforslaget, s. 8-9. Etter det danske forslaget rammes ikke bare samarbeid om påvirkningsvirksomhet, men også andre handlinger som bistår eller setter fremmed etterretning i stand til å utføre sin virksomhet for øvrig. Som eksempel vil annen hjelp som transport, tilgang til datasystemer, m.v. tilsynelatende også omfattes av straffebudet.

¹⁹⁵ Se Betænkning nr. 1573 av Ytringsfrihedskommissionen Del 1, *Ytringsfrihedens rammer og vilkår i Danmark*, Justisministeriet 2020, s. 680.

¹⁹⁶ Forsvarets Efterretningstjeneste (2018). *Indblik. Vores viden og indsats – Danmarks sikkerhet*. Forsvarets Efterretningstjenestes beretning 2017–2018, s. 50.

¹⁹⁷ Se Nimmo, B. Mm.fl., *Secondary Infektion*, Graphika (2020), under punkt “Executive Summary”.

Nå har jeg redegjort for overordnede rettslige rammer, relevante aktører og sammenlignbar lovgivning rettshistorisk i Norge og dagens regulering i Danmark. Dette utgjør samlet sett et grunnlag for det norske Lovforslaget som vi skal se nærmere på i det følgende kapittelet.

5 Lovforslag om kriminalisering av samarbeid med utenlandsk etterretning om påvirkningsvirksomhet

5.1 Innledning

Den 12. mai 2021 sendte Justis- og beredskapsdepartementet ut et høringsnotat om endringer i straffeloven mv. om påvirkningsvirksomhet, med høringsfrist den 15. august 2021. For lovgiver vil det være sentralt å ta stilling til hvilke faser av trusselen som skal kriminaliseres, med hvilket omfang og på hvilken måte.¹⁹⁸

Lovforslaget ble sendt ut til alle departementene og 83 andre høringsinstanser, og synes dermed å berøre mange instanser. Høringsfristen ble satt til 15.08.2021, og per dags dato er lovforslaget fortsatt under behandling. Departementet mottok totalt 32 høringsvar, herunder 3 høringsuttalelser fra 2 privatpersoner, og 9 høringsinstanser svarte uten merknader.

Formålet med lovforslaget var å «styrke og gi et mer helhetlig strafferettslig vern mot uønsket utenlandsk påvirkningsvirksomhet i Norge».¹⁹⁹ Med påvirkningsvirksomhet mener departementet den «virksomhet som fremmed etterretningstjeneste utøver med formål om å påvirke den allmenne meningsdannelse eller beslutninger».²⁰⁰ Departementet presiserer at det ikke er selve ytringen som begrunner kriminaliseringen, men at det er samarbeidet med fremmed etterretningstjeneste om slik virksomhet som er det straffverdige. Videre oppgis det at lovforslaget skal «sikre at Politiets sikkerhetstjeneste (PST) har mulighet til [å] avdekke, forebygge og etterforske ulovlig påvirkningsvirksomhet i Norge».²⁰¹

Det har ikke vært nevneverdige innspill i høringsrunden som er uenig i at samarbeid med fremmed stats etterretningstjeneste om påvirkningsvirksomhet fremstår straffverdig. Derimot var det omfattende innspill til formuleringsvalg av hensyn til blant annet forutberegnelighet,

¹⁹⁸ Se NOU 2003:18 *Rikets sikkerhet*, vedlegg 2, Problemnotat til revisjonen av straffelova kap. 8 og 9 mv.

¹⁹⁹ Se Lovforslaget, s. 2.

²⁰⁰ Se Lovforslaget, s. 2.

²⁰¹ Se Lovforslaget, s. 2.

ytringsfrihet og privatliv.²⁰² Høringssvarenes velbegrunnede kritikk viste at det var gode grunner til å både utrede formuleringsvalg nærmere, samt vurdere forholdet til ulike menneskerettigheter. Forholdet til ytringsfrihet og privatliv behandles nærmere under kapittel 6 og 7.

Lovforslaget har stått i bero siden høringsrunden ble avsluttet. Det har blitt skrevet en juridisk artikkel om lovforslagets forhold til lovskravet etter EMK art. 7,²⁰³ og litt omtale i media,²⁰⁴ men det har ikke for øvrig skapt større engasjement eller reaksjoner i det offentlige rom.

5.2 Straffebudet

Den foreslåtte nye § 130 i straffeloven²⁰⁵ har følgende ordlyd:

«§ 130 Ulovlig påvirkningsvirksomhet

Med fengsel inntil 3 år straffes den som rettstridig 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.»

Det oppstilles etter bestemmelsen to vilkår for å skulle omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen. For det første må det foreligge et *rettsstridig samarbeid* mellom den mistenkte og det som er fremmed etterretningstjeneste. For det andre må det aktuelle samarbeidet gjelde *påvirkningsvirksomhet*. Legaldefinisjonen av påvirkningsvirksomhet er inntatt i bestemmelsens annet ledd.

Jeg vil først redegjøre for skyldkravet, ettersom flere høringssvar påpekte nettopp sider som angikk sammenhengen mellom skyldkravet og straffebudets to vilkår. Deretter vil det

²⁰² Se eksempelvis høringssvaret fra Norges institusjon for menneskerettigheter, s. 4-11.

²⁰³ Se Martin Hennig, Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab nr. 3/2021, *Ulovlig påvirkningsvirksomhet i samarbeid med fremmed etterretningstjeneste*.

²⁰⁴ Se eksempelvis <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/Ep7MQ3/kan-gi-ti-aars-straff-vil-straffe-samarbeid-om-valgpaavirkning> (lest 17.10.2022).

²⁰⁵ Lovforslaget, s. 26.

redegjøres for tvangsmidlene som straffebudet åpner for. I neste kapittel ser vi på forholdet til enkelte menneskerettigheter.

5.3 Skyldkrav

Departementet antar at skyldkravet bør være forsett, jf. strl. §§ 21 og 22.²⁰⁶ Innholdet i begrepet *forsett* er i stor grad utviklet gjennom rettspraksis. Skyldkravet *forsett* omfatter situasjoner der:

- a) *noen med hensikt oppfylder gjerningsbeskrivelsen i straffebudet (hensiktsforsett),*
- b) *gjerningspersonen handler med en oppfatning om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfylder gjerningsbeskrivelsen (sannsynlighetsforsett), og*
- c) *gjerningspersonen holder det som mulig at gjerningsbeskrivelsen i straffebudet kan inntreffe, og likevel velger å gjennomføre handlingen (eventuelt forsett, også kjent som dolus eventualis).*

Det følger av dekningsprinsippet at gjerningspersonen må ha forsett med hensyn til alle elementene som dekkes av straffebudet. For den foreslåtte § 130 vil vurderingen være om gjerningspersonen har utøvd forsett både med hensyn til samarbeid med fremmed etterretningstjeneste, og at det gjelder utøvelse av påvirkningsvirksomhet. Det kreves forsett om både hvem som er målet for gjerningshandlingen, og virkningen. Altså må forsettet etter lovforslaget dekke både at det er fremmed etterretning gjerningspersonen samarbeider med, og at det er påvirkningsvirksomhet som er hensikten.

Det kan her oppstå tvil om gjerningspersonen selv må ha forsett om å utøve påvirkningsvirksomhet, eller om det er tilstrekkelig at fremmed etterretningstjeneste selv har det som mål. Ved sistnevnte løsning vil det være tilstrekkelig at gjerningspersonen har forsett med hensyn til å samarbeide med fremmed etterretningstjeneste, og forsett om at fremmed etterretningstjeneste søker å utøve påvirkningsvirksomhet. Departementet mener gode grunner taler for sistnevnte løsning.²⁰⁷ Begrunnelsen for dette er at bestemmelsen i motsatt fall får en unødvendig snever rekkevidde, og at selve samarbeidet er straffverdig i seg selv om gjerningspersonens egen hensikt kan være å tjene penger eller annet.²⁰⁸ Departementet viser til et praktisk eksempel der noen selger en konto på sosiale media til fremmed

²⁰⁶ Se Lovforslaget, s. 20, under pkt. 5.2.7.

²⁰⁷ Se Lovforslaget, s. 20, under pkt. 5.2.7

²⁰⁸ Danmark har valgt en tilsvarende løsning, se L 95 Folketinget 2018-2019 punkt 3.3.5 og 3.3.9.

etterretningstjeneste, selv om hensikten med samarbeidet er å tjene penger. Dersom selger vet at konto skal benyttes i påvirkningsøyemed bør vedkommende kunne straffes ifølge departementet.

Det kom et felles høringssvar fra Norsk presseforbund, Norsk redaktørforening og Norsk journalistlag som vurderer dette.²⁰⁹ Vedrørende skyldkravet uttrykkes det bekymring for hva forsettet skulle knytte seg til. De fremhevet et praktisk eksempel hvor den amerikanske ambassaden inviterer journalister som behandler amerikansk politikk til å delta på studieturer og bakgrunnssamtaler. Vil slike tilfeller kunne tenkes å bli omfattet av straffebudet ettersom det kan sies å foreligge et samarbeid, og målet fra amerikansk side gjerne er å påvirke samfunnsdebatten? Det vises riktignok til at rettsstridsvilkåret, og at departementets avgrensning mot vanlig «diplomatisk virksomhet»²¹⁰ vil gjøre seg gjeldende i dette tilfellet, men en usikkerhet vedblir særlig i forhold til hvordan det ville kunne stille seg i andre tilfeller enn der det er tale om en alliert stat. Til illustrasjon er Tyrkia med i NATO og en av Norges allierte. Men deres syn på en rekke menneskerettigheter skiller seg fra vårt syn. Hvordan ville eksempelet stilt seg om det var den tyrkiske ambassaden som inviterte til et slikt opplegg?

Videre vil det være utfordrende å kunne vite når de man samarbeider med er representanter for fremmed etterretningstjeneste, og ikke bare fremmede myndigheter. Videre kan en påvirkningsoperasjon være innledet av en fremmed etterretningstjeneste. Når en part samarbeider med fremmed etterretningstjeneste, vil denne være å anse som representant for den fremmede etterretningstjenesten når denne parten senere samarbeider med en tredjepart? Trolig er svaret på dette spørsmålet ja, ettersom departementet utdyper at begrepet *fremmed etterretningstjeneste* er ment å inkludere den indirekte og reelle tilknytningen, uavhengig av formell organisatorisk tilknytning, ettersom slike tjenester ofte opptrer fordekt.²¹¹ Det vil dermed gjøre det desto vanskeligere for borgere å forutberegne sin rettsstilling, ettersom hvem som helst dermed kan være «representanter» for fremmed etterretningstjeneste.

Det vil åpenbart foregå visse typer samarbeid mellom norske borgere og andre stater, der andre staters hensikt kan være å påvirke. Dette vil gjelde alt fra eksempelvis journalistarbeid,

²⁰⁹ Se Høring – endringer i straffeloven mv. – påvirkningsvirksomhet, Norsk presseforbund, Norsk redaktørforening og Norsk journalistlag, 12. august 2021, s. 4.

²¹⁰ Se Lovforslaget, s. 17, pkt. 5.2.5.

²¹¹ Se Lovforslaget, s. 16, under pkt. 5.2.4.

politisk arbeid, næringsvirksomhet og forskningsarbeid. Rettsstridsreservasjonen er konkret ment å skulle avgrense generelt mot slike legitime tilfeller av samarbeid der også påvirkningen er legitim. Således vil det overnevnte eksempelet med journalisters deltakelse på slike studieturer neppe bli omfattet uansett hvilken stat som inviterer. Høringssvaret uttrykker en veldig forståelig skepsis med tanke på forutsigbarheten av bestemmelsen. Det kan fremstå vanskelig for den enkelte å forutse om sin egen virksomhet er lovlig grunnet rettsstridsreservasjonen eller ikke. En slik usikkerhet kan bli forsterket desto mer argumentasjonen i rettskildene er spesifikk for ulike typetilfeller. Allerede før lovforslaget er ferdigbehandlet er det diskutert i juridisk litteratur om bestemmelsen oppfyller kravet til klar lovhjemmel etter EMK art. 7.²¹² Konsekvensen vil kunne være en nedkjølende effekt på ytringsfriheten.

Videre vil tilsynelatende *dolus eventualis* også medføre tilstrekkelig skyld til tross for at påvirkningen fremstår som legitim. Til illustrasjon kan det på en studieretning innen internasjonalt samarbeid bli naturlig å spørre seg om sin medstudent eller eksterne foredragsholder har påvirkningsvirksomhet som formål, men velge å likevel fortsette samarbeidet fordi ens eget læringsutbytte fremstår å være viktigere enn sin egen tilsynelatende ubetydelige rolle.

Et dagsaktuelt eksempel er sovjetiske krigsminnesmerker i Finnmark, herunder både etableringen, drift og tilhørende markeringer.²¹³ Russiske myndigheter kan ønske å påvirke støtten i lokalbefolkningen for å lettere få innpass til å drive egen etterretningsvirksomhet,

²¹² Se Hennig(2021), s. 450-451. Etter å ha analysert innholdet i de samme begrep som denne masteroppgaven angår fremstår Hennig å være av den oppfatning at lovkravet etter EMK art. 7 ikke er oppfylt.

²¹³ For nærmere innføring i problemstillingen om Russlands minnekrieger og minnediplomati, se artikkelen skrevet av Ragnhild Tvergrov Skare om Russlands minnekrieger og minnediplomati. Artikkelen er basert på hennes bacheloroppgave i europeisk politikk ved King's College våren 2022. Hun beskriver at slike minnesmerker har «spilt en viktig rolle for å styrke forholdet mellom Norge og Russland. Samtidig har dette også blitt brukt i en større russisk kamp internasjonalt om historieforståelse.» Videre uttrykker hun at dette må ses i lys av Russlands ønske om «tolkningshegemoni over betente hendelser knyttet til enkelte tidligere sovjetstater». Det er også en rettslig problematisk side ved monumentene ettersom skadeverk på russiske minnesmerker i utlandet er straffbart i Russland. Oppgaven hennes omtales i artikkel publisert av Prosjekt UTSTYN: <https://www.prosjektutsyn.no/russlands-minnekrieger-og-minnediplomati/> (lest 17.10.2022).

eller gjøre det vanskeligere for norske etterretningsaktører å drive sin kontraetterretning i området. Videre kan det være et ønske om å ta styring på narrativet vedrørende krigshistoriske hendelser, noe som kan brukes i påvirkningsøyemed også på sosiale media og lignende. Det kan også inngå som ledd i russisk politikk med imperialistiske målsetninger, eller at markeringene kan brukes som påskudd for egen etterretningsvirksomhet i området.

Her vil den norske samarbeidspartneren kunne ha som formål å fremme lokalhistorie, mens den russiske samarbeidspartneren kan ha påvirkningsvirksomhet som underliggende motiv. Her har den norske samarbeidspartneren oppfylt eventuelt forsett dersom han underveis i prosessen har holdt det for mulig at den russiske samarbeidspartneren kan være representant for russiske myndigheter, og dermed kan ha påvirkningsvirksomhet som formål, men likevel har valgt å fortsette samarbeidet for å fremme sitt arbeid innenfor lokalhistorie. Nok en gang viser det seg at rettsstridsreservasjonen kan tenke seg å fange opp dette eksempelet, men borgeren har liten mulighet til å forutse om vedkommende typetilfelle omfattes av straffebedet eller ikke.

Bestemmelsen som foreslås er utformet på en slik måte at skyldkravet fører til vanskelige vurderinger, og lav grad av forutberegnelighet.

Videre får forsøk på overtredelser av den foreslåtte § 130 og 130 a store konsekvenser ettersom flere av tvangsmidlene da kan tas i bruk.²¹⁴ Dette er i utgangspunktet hensiktsmessig ettersom det er ønskelig å avverge at slik alvorlig kriminalitet finner sted, men kan likevel by på problemer i lys av ordlyden i den foreslåtte § 130, siden selv legitimt samarbeid og legitim påvirkning kan anses som indikasjoner på forsøk. Tvil som oppstår ved tolkning av ordlyden blir grundigere behandlet i kap. 7, samt de avsluttende rettspolitiske overveielser i kap. 8.

5.4 Medvirkning

Etter straffeloven § 15 rammes også den som «medvirker» til overtredelsen av et straffebed, så fremt «ikke annet er bestemt». Det er ikke omtalt nærmere i lovforslaget eventuelle begrensninger eller presiseringer angående dette, og dermed vil det følge av straffeloven § 15

²¹⁴ Dette fremkommer direkte av ordlyden til det enkelte hjemmelsgrunnlag for tvangsmidler, se eksempelvis strpl. § 16 o første ledd.

at også medvirkning rammes av det foreslåtte straffebudet. Forsøk på medvirkning er også straffbart etter § 16.

Medvirkningshandlingen må stå i et *medvirkende årsaksforhold med hovedgjerningen*,²¹⁵ men det kreves ikke at medvirkerens handling var en «nødvendig betingelse» for overtredelsen av straffebudet.²¹⁶ Etter norsk rett vil en medvirker kunne straffes for forsøk når vedkommende har tilført sitt bidrag til forbrytelsen selv om hovedmannen selv på det tidspunktet har kommet til straffbart forsøk.²¹⁷

Representanter for fremmed etterretningstjeneste skal i følge Lovforslaget tolkes vidt, vel vitende om at slik virksomhet også skjer indirekte og fordekt. Derved vil en samarbeidende part i seg selv omfattes av ordlyden som representant for fremmed etterretningstjeneste, med den konsekvens at en medvirkende part faller innenfor den objektive gjerningsbeskrivelsen av det underliggende straffebudet.

Det fremstår derfor som at spørsmålet om medvirkning får liten praktisk betydning ved overtredelsen av straffebudet. Likevel kan det tenkes at noen samarbeidshandlinger fremstå som så fjerne at det er mer naturlig å forfølge forholdet som medvirkning fremfor hovedgjerning.

5.5 Grove overtredelser

Det foreslås også en bestemmelse²¹⁸ som rammer grove tilfeller av samme virksomhet:

«§ 130 a Grov ulovlig påvirkningsvirksomhet

Grov ulovlig påvirkningsvirksomhet straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om påvirkningsvirksomheten er grov, skal det legges særlig vekt på om

(a) den har hatt særlig alvorlige virkninger for Norge,

(b) den har medført tap eller fare for tap av menneskeliv, eller

²¹⁵ Se eksempelvis HR-2019-1743-A, avs. 51-54.

²¹⁶ Se blant annet Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*, s. 410-411.

²¹⁷ Se NOU 2003:18, s. 79, under kap. 7.1.5.

²¹⁸ Se Lovforslaget, s. 26.

(c) *påvirkningsvirksomheten utøves i forbindelse med et offentlig valg nevnt i § 151 annet ledd.»*

Bestemmelsen rammer de grove overtredelsene av den foreslåtte § 130, med en foreslått strafferamme på 10 år. Bestemmelsen bygger på samme legaldefinisjon av påvirkningsvirksomhet som fremgår av den foreslåtte § 130 annet ledd. Etter den foreslåtte § 130 a første ledd annet punktum fremgår utgangspunktet for vurderingen om påvirkningsvirksomheten skal anses som *grov*. Det skal ilegges «særlig vekt» på momentene i underpunktene a-c. Etter ordlyden er det klart at listen ikke er uttømmende, men her har departementet fremhevet tre momenter som anses som særlig aktuelle.

Etter første ledd bokstav a vektlegges det om påvirkningsvirksomheten har hatt «særlig alvorlige virkninger for Norge». Dette momentet fremstår svært vidt, og vil i teorien omfatte

Etter første ledd bokstav b vektlegges det om påvirkningsvirksomheten har «medført tap eller fare for tap av menneskeliv».

Etter ordlyden i den foreslåtte § 130 a fremstår den å kun rette seg mot allerede utførte overtredelser, jf. første ledd bokstav a om påvirkningsvirksomheten «har *hatt* særlig alvorlige virkninger for Norge» (min kursiv). Likeså fremgår det tilsvarende etter første ledd bokstav b der det vurderes om påvirkningsvirksomheten «har *medført* tap eller fare for tap av menneskeliv» (min kursiv). Ordlyden nyanseres ved at departementet har uttalt at det ikke er nødvendig at påvirkningsvirksomheten har vært vellykket for at en gjerningsperson skal kunne straffes, det er tilstrekkelig å ha hatt slik hensikt.

Det kan dermed fremstå uklart om tilsvarende vil gjelde også for grove overtredelser. Altså slik at man kan dømmes for grove overtredelser dersom målet med påvirkningsvirksomheten var innenfor momentene i § 130 a.

5.6 Skjulte tvangsmidler

De foreslåtte endringer for hhv. straffeprosessloven og politiloven er begrenset til å inkludere de foreslåtte § 130 og § 130 a i rekken over straffehjemler som er alvorlige nok til å utløse

enkelte eksisterende skjulte tvangsmidler.²¹⁹ Således foreslås ingen endringer av innholdet i de hjemmelsgrunnlag som angår skjulte tvangsmidler, utover at den foreslåtte bestemmelsen inngår blant de kriminelle handlinger som åpner for slike tvangsmidler.

I det kap. 7 vil adgangen til bruk av disse skjulte tvangsmidlene inngå som viktig kontekst for forholdet til EMK art. 8 og art. 10. Avslutningsvis vil argumenter forbundet med tvangsmiddelbruken inngå i den avsluttende rettspolitiske vurderingen i kap. 8.

Vi skal nå se nærmere på forholdet til menneskerettighetene i kap. 6.

6 Forholdet til menneskerettighetene

6.1 Innledning

Vi skal i dette kapittelet se nærmere på lovforslagets forhold til de beskyttede rettigheter etter EMK art. 8 og art. 10.

Etter EMK art. 1 er de kontraherende stater forpliktet til å «sikre» menneskerettighetene i konvensjonen. Sikring av menneskerettighetene i EMK har etter EMD-praksis to sider.²²⁰ På den ene siden har staten en positiv plikt til å «sikre» at enhver får ivaretatt sin rett etter bestemmelsen, også overfor andre. På den andre siden er staten forpliktet til å respektere rettighetene, altså en negativ forpliktelse til å avstå fra å bryte rettigheten selv. Likevel er bestemmelsene ikke absolutte. Overordnet oppstiller EMK art. 15 en derogasjonsadgang i tilfelle krise og krig. I noen tilfeller vil det også i en normalsituasjon være velbegrunnede behov for å gripe inn i rettighetene basert på hensynet til andre konvensjonsrettigheter eller legitime samfunnsbehov. Av den grunn er det i en rekke bestemmelser også inntatt en inngrepsadgang etter nærmere vilkår. Slike inngrep inkluderer både rettslige og faktiske handlinger.

Etter Grunnloven § 92 skal statens myndigheter «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om

²¹⁹ Se Lovforslaget, s. 26-29. Se også kap. 3.3 i denne oppgaven for nærmere redegjørelse av et utvalg tvangsmidler.

²²⁰ Se eksempelvis *Marckx mot Belgia*, dom av 13. juni 1979, avs. 31

menneskerettigheter». Bestemmelsene må i følge Høyesterett likevel forstås slik at håndheving av menneskerettighetene skal gjøres på det nivå de er gjennomført i norsk rett.²²¹

6.2 Retten til privatliv etter EMK art. 8

Retten til privatliv beskyttes av Grunnloven § 102, EMK art. 8 og SP art. 17. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon er inkorporert som norsk lov med forrang gjennom menneskerettsloven § 3 jf. § 2.

Etter Grunnloven § 102 første ledd første punktum følger det at:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.

Den tilsvarende EMK art. 8 lyder som følger:

“Right to respect for private and family life

- 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*
- 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”*

Noenlunde tilsvarende vern fremgår i SP art. 17:

- “1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.*
- 2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”*

²²¹ Se HR-2016-2554-P.

Utgangspunktet er at enhver har rett til privatliv. Vernet etter art. 8 nr. 1 omfatter både «private and family life», «home» og «correspondence». Etter en norsk oversettelse omfatter bestemmelsen altså «privatlivet» som sådan, den enkeltes «hjem» og «korrespondanse».

EMD har over tid tolket innholdet i bestemmelsen til å gjelde en rekke interesser, herunder blant annet privat informasjon, personlig identitet, fysisk og psykisk integritet og forhold til andre og omverdenen.²²²

6.3 Retten til ytringsfrihet etter EMK art. 10

Retten til ytringsfrihet beskyttes av Grunnloven § 100, EMK art. 10 og SP art. 19. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 10 er inkorporert som norsk lov med forrang gjennom menneskerettsloven § 3 jf. § 2.

Etter Grunnloven § 100 første til tredje ledd følger det at:

«Ytringsfrihet bør finne sted.

Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov.

Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver. Det kan bare settes klart definerte grenser for denne rett der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser.»

Fjerde til sjette ledd utdyper ytterligere sider av ytringsfriheten, bl.a. forhåndssensur, innsynsrett, og statens positive plikt til å sikre en åpen og opplyst offentlig samtale.

Den tilsvarende EMK art. 10 lyder som følger:

“Freedom of expression

²²² Se David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates og Carla Buckley, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, fifth edition, Oxford University Press 2018, s. 667.

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

Noenlunde tilsvarende vern fremgår i SP art. 19:

“1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference

2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this Article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

a. for respect of the rights or reputations of others;

b. for the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.”

Vernet på tvers av hjemmelsgrunnlagene har et nokså tilsvarende innhold også hva angår retten til ytringsfrihet, og i det følgende tas det derfor utgangspunkt i EMK art. 10.

Slik det fremgår ovenfor er ytringsfrihet i sin alminnelighet retten til å ha og uttrykke sine meninger fritt. I forlengelsen av ytringsfriheten har enhver også informasjonsfrihet, som innebærer retten til å motta andres ytringer og opplyse seg selv.²²³

Det er tre hovedprinsipper som ytringsfrihet skal verne; sannhetsprinsippet, autonomiprinsippet og demokratiprinsippet.²²⁴ Sannhetsprinsippet bygger på at sannheten kommer best frem gjennom fri meningsutveksling mellom partene slik at ulike argumenter kan belyses. Autonomiprinsippet, også omtalt som individets frie meningsdannelse, tilsier at individets egen modning og selvutvikling er tjent med at ens meninger kan utfordres av andres meninger, og individet dermed også kan utvikle seg som menneske. Demokratiprinsippet bygger for sin del på at frie ytringer er avgjørende for et fungerende demokrati der folket aktivt kan delta i samfunnsdebatten og opplyste demokratiske valg av styre. Retten til ytringsfrihet anses å være en nødvendighet i enhver fungerende demokratisk rettsstat.²²⁵

Utgangspunktet er at enhver har en rett til ytringsfrihet, som i sin alminnelighet er retten til å ha og uttrykke sine meninger fritt. Vernet etter art. 10 nr. 1 uttrykkes som «freedom of expression», herunder har den enkelte også en rett til meningsfrihet («freedom to hold opinions») og informasjonsfrihet («freedom... to receive and impart information and ideas»).

Ytringsfriheten kan altså deles opp i hovedsakelig tre deler. Først og fremst har den enkelte en *grunnleggende tanke- og meningsfrihet*, altså retten til å ha egne meninger. Videre innebærer den *klassiske ytringsfriheten* at den enkelte har rett til å fremsette sine meninger fritt. Motsetningsvis har den enkelte også en rett til å forholde seg taus. Til sist har den enkelte også en *informasjonsfrihet*, hvilket innebærer en rett til å motta andres ytringer og opplyse seg selv fra tilgjengelige kilder. Staten skal altså positivt sikre at enhver får ytre seg fritt, og negativt avstå fra å selv gripe inn i ytringsfriheten. I dette ligger også et *infrastrukturkrav* der

²²³ Se EMK art. 10 nr. 1 annet punktum.

²²⁴ Se NOU 1999: 27 *Ytringsfrihet bør finde sted* - om forslag til ny Grunnlov § 100, kap. 2.2.1.

²²⁵ Se Harris (2018) s. 592-593.

staten er forpliktet til å bidra aktivt til at det etableres og driftes informasjonskanaler og forum der individer får ytre seg i det offentlige rom.²²⁶

I dommen *Handyside mot Storbritannia* (1976)²²⁷ uttaler EMD følgende:

“Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". (min fremheving)

Ytringsfriheten verner altså også de ytringer som somfunnet anser som krenkende, sjokkerende, eller på annen måte reagerer sterkt på.

Vernet EMK oppstiller for journalistikk og kildevern er enda videre enn for privatpersoner.²²⁸ Dette begrunnes med den spesielle rollen som mediene har i et demokrati som «offentlige vaktbikkjer».²²⁹ Vernet overfor pressen gjelder hele den toveis budskapsformidlingen mellom mediene og publikum, altså slik at publikums rett til å motta slik informasjon fra mediene har samme vern.²³⁰ EMD har over tid tolket innholdet i bestemmelsen til å gjelde en rekke interesser, herunder blant annet pressens utvidede ytringsfrihet og retten til kildevern.²³¹

Denne masteroppgaven tar ikke sikte på en omfattende redegjørelse av innholdet i den enkeltes rett til privatliv og ytringsfrihet. Derfor er gjennomgangen ovenfor begrenset til å kortfattet redegjøre for hva som overordnet inngår i retten til privatliv og ytringsfrihet i den

²²⁶ Avsnittet er basert på Prop. L (2019-2020), *Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyre journalistiske medier (medieansvarsloven)*, s. 20.

²²⁷ Se *Handyside mot Storbritannia*, dom av 7. desember 1976, avs. 49. I samme avsnitt flg. fremgår også en god beskrivelse av vurderingen av øvrige vilkår for inngrep i retten til ytringsfrihet.

²²⁸ Se Prop. L (2019-2020), s. 21.

²²⁹ Se *Jersild mot Danmark*, dom av 23. september 1989, avs. 31.

²³⁰ Se *The Sunday Times mot Storbritannia*, dom av 26. april 1974, avs. 65.

²³¹ Se Harris (2018), s. 618-621.

hensikt å gi kontekst for relevante argumenter som angår lovforslaget. Nå skal vi se nærmere på adgangen til å gjøre inngrep i disse rettighetene.

6.4 Adgangen til å gjøre inngrep i de beskyttede rettigheter

Noen av rettighetene etter EMK er absolutte i sitt innhold, og omtales gjerne som ufravikelige menneskerettigheter.²³² De beskyttede rettigheter som fremgår av EMK art. 8 og 10 er derimot ikke absolutte i sitt innhold. Lovlige inngrep i rettighetene må være i samsvar med loven, forfølge et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.²³³ Disse unntaksvilkårene etter EMK art. 10 nr. 2 er tilsvarende som for vurderingen etter EMK art. 8 nr. 2. Grunnloven inneholder ikke en uttrykkelig adgang til begrensninger tilsvarende EMK art. 10 nr. 2 og art. 8 nr. 2, men skal likevel forstås på samme måte.²³⁴

Kjernen i subsidiaritetsprinsippet innebærer EMD skal spille en subsidiær rolle etterlevelsen av EMK. I denne forbindelse nyter statene en «margin of appreciation».²³⁵ EMD respekterer i utgangspunktet vurderinger fra nasjonale domstoler innenfor statenes skjønnsmargin, med mindre vurderingen anses å være vilkårlig eller åpenbart manglende overholdelse av nasjonal rett.²³⁶

Læren om statenes såkalte skjønnsmargin innebærer at konvensjonsstatene tillates en viss skjønnsmargin i spørsmålet om hvordan konvensjonens rettigheter gjennomføres før EMD velger å konstatere brudd på konvensjonens rettigheter.²³⁷ Dette har sammenheng med at EMD søker å respektere statenes suverenitet, og således unngår overnasjonal prøving i tilfeller der det ikke er klare konvensjonsbrudd. Avhengig av den enkelte konvensjonsrettighet og det konkrete faktum justerer EMD sin prøvingsintensitet slik at denne skjønnsmarginen vil kunne variere. Dersom saken angår spørsmål der staten tilkjennes en

²³² Eksempler på slike ufravikelige rettigheter etter EMK er art. 2 om retten til liv, art. 3 som forbyr tortur og art. 4 som forbyr slaveri. Disse er nærmere angitt i art. 15 nr. 2.

²³³ EMK art. 8 til art. 11 er i det vesentlige oppbygget på samme måte, og adgangen til å gjøre inngrep følger de samme vilkår, se Jon Fredrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. utg., Jurist- og økonomforbundets forlag 2020, s. 837.

²³⁴ Se Rt. 2014 s. 1105, avs. 28

²³⁵ Subsidiaritetsprinsippet og statenes skjønnsmargin uttrykkes blant annet i EMKs fortale.

²³⁶ Se *Weber og Saravia mot Tyskland*, dom av 29. juni 2006, avs. 90.

²³⁷ Den 15. tilleggsprotokollen til EMK som ble vedtatt i 2013 traktatfester prinsippet om nasjonal skjønnsmargin, se Mestad (2021) s. 908.

snever skjønnsmargin, vil EMD dermed foreta en mer inngående selvstendig vurdering. For å vurdere om lovforslaget er forenelig med EMK vil det dermed være sentralt å kartlegge skjønnsmarginen på området.²³⁸

Videre avsa Høyesterett nylig en dom med særlig relevante uttalelser for skjønnsmargin og vekten av faglige anbefalinger.²³⁹ Saken gjaldt karantenekravet ved retur fra egen hytte i Sverige under COVID-19. Retten konkluderte med at karantenekravet utgjorde et lovlig inngrep i rettigheter etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Høyesterett fastslo at norske domstoler, som etter subsidiaritetsprinsippet er ment å prøve etterlevelsen av EMK, i saker som angår iverksatte tiltak innad i egen stat, ikke uten videre vil kunne legge til grunn skjønnsmarginen som følger av EMD overfor statene. Likevel er da Høyesterett, på grunnlag av *norsk rett*, varsom med å overprøve vurderinger som i stor grad er *faglige* eller *beror på sammensatte samfunnsmessige avveininger*.²⁴⁰

Spørsmålet er ikke om slik kriminalisering og bruk av skjulte tvangsmidler må utelukkes på bakgrunn av sin inngripen i menneskerettighetene, men snarere om de kan forsvares etter vilkårene og momentene EMD og Høyesterett oppstiller i slike typer saker. Dette vil behandles i det følgende.

7 Er Lovforslaget forenelig med EMK art. 8 og art. 10?

7.1 Utgjør Lovforslaget et inngrep?

Før det vurderes om lovforslaget er forenelig med EMK må det tas stilling til om lovforslaget faktisk utgjør et inngrep. Denne vurderingen blir kort ettersom det er lite tvilsomt at lovforslaget vil utgjøre et inngrep i de beskyttede rettigheter etter EMK art. 8 og 10.

Bestemmelsen som foreslås etter lovforslaget innebærer fengselsstraff ved overtredelse, hvilket er et åpenbart inngrep i både privatlivet og de øvrige rettigheter etter EMK art. 8.²⁴¹

²³⁸ Dette avsnittet bygger på Vibeke Blaker Strand og Kjetil Mujezinovic Larsen, *Menneskerettigheter – i et nøtteskall*, 1. utg., Gyldendal 2019, s. 80-83.

²³⁹ Se HR-2022-718-A.

²⁴⁰ *Ibid.* avs. 89

²⁴¹ Ved gjennomføring av fengselsstraff begrenses den enkeltes eget privatliv betydelig, kontakten med familie begrenses til det som er gjennomførbart med soningen, og tilgang på

Lovforslaget utgjør også et åpenbart inngrep i EMK art. 10 ettersom ytringsfriheten begrenses når ellers lovlige ytringer kriminaliseres. Videre er det foreslått at det åpnes for bruk av skjulte tvangsmidler for å etterforske, avverge og forebygge brudd på bestemmelsen,²⁴² og slik skjult overvåkning o.l. er alvorlige inngrep i de beskyttede interessene etter EMK art 8.²⁴³

Det vil også kunne få en nedkjølende effekt på ytringsfriheten når borgere potensielt unnlater å ytre seg lovlig i frykt for at lovlige ytringer omfattes av kriminaliseringen.²⁴⁴ Bruken av skjulte tvangsmidler vil også kunne ha en nedkjølende effekt på ytringsfriheten ved at kildevernet vil kunne krenkes. Dette kan gjelde både tilfeller der en kilde unnlater å samarbeide med en journalist i frykt for å kunne bli identifisert, og tilfeller der kilden blir identifisert fordi det blir tatt i bruk skjulte tvangsmidler basert på at mistankekravet er oppfylt, mens det senere viser seg å ikke foreligge en straffbar handling likevel.

Som nevnt i pkt. 5.6 er Lovforslagets endringer for hhv. straffeprosessloven og politiloven begrenset til å inkludere de foreslåtte § 130 og § 130 a i rekken over straffehjemler som er alvorlige nok til å utløse de eksisterende tvangsmidler. Forholdet mellom retten til privatliv og bruken av skjulte tvangsmidler ble vurdert grundig i tidligere forarbeider,²⁴⁵ og adgangen til å bruke slike skjulte tvangsmidler anses generelt å være i samsvar med retten til privatliv gitt at begrunnelsen for inngrepet står seg. Endringene i straffeprosessloven og politiloven vil således ikke problematiseres nærmere utover at de utgjør en viktig kontekst for vurderingen av de foreslåtte §§ 130 og 130 a, ettersom disse straffebud samtidig vil kunne utløse slike inngripende tvangsmidler.

Det er altså ikke tvilsomt at lovforslaget vil utgjøre et inngrep i de beskyttede rettigheter. Det tvilsomme er derimot om inngrepet likevel kan godtas etter unntaksvilkårene i EMK art. 8 annet ledd og EMK art. 10 annet ledd.

kommunikasjonsmidler begrenses til rammene under soningen. Ved behov vil det også kunne føres kontroll med kommunikasjonen med omverdenen.

²⁴² Se Lovforslaget s. 2.

²⁴³ Herunder respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse.

²⁴⁴ Det vises her til begrepsbruk i lovforslaget som kan medføre tvil om ens ytringer eller samarbeid faller innenfor eller utenfor bestemmelsen, se drøftelsen under kap. 7.2.2.1.

²⁴⁵ Se Prop.68 L (2015-2016) Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler) kapittel 5.

I denne vurderingen tar jeg utgangspunkt i EMDs skjønnsmargin overfor statene. Høyesteretts prøving av eventuelle inngrep etter nasjonal rett ville trolig blitt håndtert med noenlunde samme varsomhet, ettersom vurderingene Lovforslaget er basert på i stor grad er *faglige* og *beror på sammensatte samfunnsmessige avveininger*.²⁴⁶

I det følgende skal jeg dermed vurdere lovforslaget i lys av de enkelte vilkår for lovlige inngrep etter EMK art. 8 nr. 2, og art. 10 nr. 2.

7.2 Er Lovforslaget i samsvar med loven?

Etter norsk rett er det klare utgangspunkt at alle inngrep overfor borgerne må ha «hjemmel i lov».²⁴⁷ Kravet til lovhjemmel er et grunnleggende prinsipp i enhver rettsstat, og betegnes som legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet skal hindre maktkonsentrasjon og myndighetsmisbruk, og sikre enkeltindividets rettssikkerhet.²⁴⁸ Det strafferettslige legalitetsprinsippet er spesielt strengt, og kommer til uttrykk i EMK art. 7, og Grunnloven § 96 hvor det fremgår at «ingen kan dømmes uten etter lov». Disse bestemmelser uttrykker det grunnleggende prinsippet «nullum crimen, nulla poena sine lege». I sin alminnelighet innebærer prinsippet at forbrytelser og straffeforfølgning må ha hjemmel i lov. Prinsippet bygger på grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som skal verne borgerne mot vilkårlighet.

Etter EMK gjelder prinsippet om «the rule of law» slik det kommer til uttrykk i fortalen til EMK.²⁴⁹ Mer konkret uttrykkes legalitetskravet som følger av hhv. EMK art. 8 annet ledd og art. 10 annet ledd som hhv. «in accordance with the law» og «prescribed by law». Til tross for at kravet til lovhjemmel har litt ulik ordlyd i konvensjonens bestemmelser,²⁵⁰ er uttrykkene ment å tolkes likt.²⁵¹

²⁴⁶ HR-2022-718-A, avs. 89

²⁴⁷ Jf. legalitetsprinsippet som kommer til uttrykk i Grunnloven § 113.

²⁴⁸ Se Mestad (2021), s. 1254.

²⁴⁹ Se også Vedtekter for Europarådet ETS nr. 1 av 5. mai 1949, art. 3: der statene må «anerkjenne prinsippene om rettens herredømme» og at enhver skal være «sikret menneskerettighetene».

²⁵⁰ Lovkravet uttrykkes i EMK blant annet som «lawful» etter art. 2, «in accordance with a procedure prescribed by law» etter art. 5, «in accordance with the law» etter art. 8 og «prescribed by law» etter art. 9-11.

²⁵¹ Se *Malone mot Storbritannia*, dom av 2. august 1984.

Kravet til lovhjemmel innebærer at inngrepet må ha grunnlag i nasjonal rett. Etter norsk rett vil det innebære at inngrep må ha en formelt vedtatt skriftlig lovhjemmel.²⁵² Ved at det stilles krav til lovhjemmel har borgerne mulighet til å forutse sin rettsstilling og innrette seg for å unngå lovbrudd. Videre oppstilles det kvalitative krav til den aktuelle lovhjemmelen ved at den må være *tilgjengelig og tilstrekkelig klar*.²⁵³ Det må altså finnes nasjonale regler som gir nasjonale myndigheter rett til å gjøre det aktuelle inngrepet i EMK, og aktuelle nasjonale materielle og prosessuelle regler må i den forbindelse være overholdt. EMD uttrykker kravet som at inngrepet må ha «sufficient legal basis in domestic law».²⁵⁴ Hjemmelen må også være i samsvar med rettsstatsideen («rule of law»)²⁵⁵

7.2.1 Grunnlag i lov

Dersom lovforslaget vedtas er det ikke tvilsomt at eventuelle inngrep vil oppfylle de formelle krav til å ha hjemmelsgrunnlag etter nasjonal rett. Det tvilsomme er derimot om de kvalitative krav til lovhjemmel er oppfylte.

7.2.2 Kvalitative krav til loven

Inngrep må oppfylle krav til *accessibility* (tilgjengelighet) og *foreseeability* (forutsigbarhet) fremgår blant annet av *Sunday Times mot Storbritannia*.²⁵⁶ Hjemmelen må videre ha tilstrekkelig kvalitet (quality of law).²⁵⁷ EMD utdypet kravets nærmere innhold i *Cantoni mot Frankrike*.²⁵⁸

²⁵² Se Grunnloven § 113.

²⁵³ Se Kjølbros (2020) s. 823.

²⁵⁴ Se *Bernh Larsen Holding AS m.fl. mot Norge*, dom av 14. mars 2013, avs. 126.

²⁵⁵ Slik det fremkommer av fortalen i EMK.

²⁵⁶ Se *Sunday Times mot Storbritannia*, dom av 26. april 1979, avs. 49, og *Silver m.fl. mot Storbritannia*, dom av 25. mars 1983, avs. 50-53.

²⁵⁷ Se eksempelvis *Malone mot Storbritannia*.

²⁵⁸ Se *Cantoni mot Frankrike*, dom av 15. november 1996, avs. 29. Her understreker også EMD at bruken av begrepet «law» forbundet med art. 7 sikter til samme innhold som der begrepet også brukes andre steder i konvensjonen. Således får uttalelsen relevans også for vurderingen av lovskravet etter EMK art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2.

*“This requirement is satisfied where the individual can know from the **wording of the relevant provision** and, if need be, with the **assistance of the courts’ interpretation of it, what acts and omissions** will make him criminally liable.” (min fremheving)*

Med andre ord må borgeren kunne forutse hvilke handlinger og unnlatelser som er straffbare etter bestemmelsen. Dette følger EMD opp i senere praksis ved å si at gjerningshandlingen med *rimelighet* må kunne forutses på det tidspunkt handlingen fant sted basert på en tolkningen av straffebudet.²⁵⁹ Det følger av Høyesterettspraksis at hjemmelsgrunnlag for straff må «være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes».²⁶⁰

For det første må hjemmelen være tilgjengelig for borgerne. Dette kravet presumeres som nevnt ovenfor å ville bli oppfylt ved en eventuell vedtakelse ettersom den vil bli offentliggjort. Alle norske lover er tilgjengelige på nett for borgerne.²⁶¹ Derimot innebærer kravet at en usikkerhet ved ordlyden ikke vil kunne løses gjennom utdypning i interne skriv som ikke er tilgjengelig for borgerne.

For det andre må hjemmelen være utformet på en slik måte at borgerne sikres tilstrekkelig forutsigbarhet. Dette innebærer at borgerne skal klare å utlede av hjemmelen dens nøyaktige betydning og omfang. Om lovforslaget oppfyller dette vilkåret er mer tvilsomt.

Både hensynet til forutberegnelighet og det strafferettslige legalitetsprinsippet taler for et strengt klarhetskrav i vurderingen av den foreslåtte § 130. Det foreslåtte straffebudet forutsetter at følgende vilkår er oppfylte:

1. Gjerningspersonen må rettsstridig samarbeide med fremmed etterretningstjeneste.
2. Samarbeidet må gjelde påvirkningsvirksomhet.

²⁵⁹ Tolkningen må være i samsvar med det som er «reasonably foreseen in the circumstances», se *Başkaya og Okçuoğlu mot Tyrkia*, dom av 8. juli 1999, avs. 40.

²⁶⁰ Se HR-2020-2019-A, avs. 14, med videre henvisninger.

²⁶¹ Det vises her til at informasjon om lovgivningsprosesser publiseres åpent på nettsidene til regjering og Stortinget. Særlig relevant er det norske nettstedet som publiserer norske lover åpent og tilgjengelig for alle, se www.lovdata.no.

For at lovkravet i den foreslåtte § 130 skal være oppfylt må altså den objektive gjerningsbeskrivelsen være så klart og presist definert at en borger med rimelighet kan forutse hva som er straffbart.

Jeg vil først trekke frem noen generelle betraktninger som angår lovforslagets forhold til lovskravets kvalitative sider. Videre skal vi se nærmere på vilkåret om *rettstridig samarbeid med fremmed etterretningstjeneste*. Dette vilkåret deler jeg opp i hhv. *rettstridig samarbeid* og *fremmed etterretningstjeneste* for økt leservennlighet i drøftelsen, og muligheten til presise henvisninger til det enkelte begrep senere i oppgaven. Deretter vil jeg vurdere *påvirkningsvirksomhet*.

7.2.2.1 Generelle betraktninger

Lovforslaget angår en snever del av strafferetten der en rettsanvender i liten grad kan forvente nevneverdig rettspraksis å støtte seg på for å avhjelpe tvil om rekkevidden av straffebudet. Bakgrunnen for en slik snever tilgang på relevant rettspraksis har for det første en sammenheng med virksomhetens art.

Det er primært PST og Etterretningstjenesten som er ansvarlige norske aktører for å motvirke påvirkningsvirksomhet. Kontraetterretning²⁶² har hovedsakelig som formål å «avdekke» og «motvirke» slik uønsket aktivitet fremfor nødvendigvis å straffeforfølge den enkelte samarbeidshandling.²⁶³ For PST og Etterretningstjenesten er «påvirkningsoperasjoner fra statlige aktører» et prioritert samarbeidsområde,²⁶⁴ og de har i den sammenheng behov for å kunne samarbeide og utveksle informasjon for å lykkes med dette.

Dersom virksomheten til fremmed etterretningstjeneste blir avslørt, vil den presumptivt avslutte slik aktivitet og om dirigere sin innsats. Dette begrunnet med at aktivitetens målsetninger gjerne er avhengige av at virksomheten får foregå i det skjulte, samt at når virksomheten avdekkes står fremmed etterretningstjeneste i fare for å avsløre sine egne kilder, metoder, m.m., dersom aktiviteten fortsetter. Dermed er PSTs og Etterretningstjenestens

²⁶² Formålet med kontraetterretning er å identifisere og motvirke fremmed etterretningsvirksomhet, sabotasje eller undergravingsvirksomhet. I fredstid er det PST som har det nasjonale ansvaret for kontraetterretning, se politiloven § 17 b første ledd nr. 2.

²⁶³ Jf. etterretningstjenesteloven § 3-1 bokstav e.

²⁶⁴ Se Samarbeidsinstruksen § 7 første ledd.

ressurser trolig best utnyttet ved å rette sin innsats inn mot å avdekke og motvirke ny virksomhet fremfor å binde mye ressurser i straffeforfølgelsen av enkeltpersoners mindre bidrag til aktiviteten i det store bildet. Her kan det påstås at straffverdigheten er stor, men at den egentlige nytteverdien ved å straffeforfølge dessverre er mindre enn straffverdigheten ved gjerningshandlingen skulle tilsi.

Videre er det enkelte forhold ved en sunn, velfungerende rettsstat som gjør det mindre aktuelt å føre saker som angår fremmed etterretningsvirksomhet for retten. Det gjelder også der det er tale om enkeltpersoners samarbeidshandlinger som muliggjør slik aktivitet. Ved å føre en slik straffesak for domstolene er det åpenbart stort behov for å kunne dokumentere og begrunne selve beslutningsgrunnlag som foreligger ved ulike etterforskningskritt. Videre vil skjermet personell kunne bli nødt til å vitne. Vi som rettsstat stiller velbegrunnede strenge prosessuelle krav til gjennomføringen av en straffesak, men det kan være utfordrende for både Etterretningstjenesten og PST å føre en sak for retten, ettersom det samtidig vil kunne medføre at de risikerer å avsløre skjermingsverdige informasjon om deres metodebruk, kilder, kapasiteter, m.m. Dermed vil deres primære mål med sin aktivitet i stor grad være å «avdekke» og «motvirke» slik aktivitet, fremfor nødvendigvis å straffeforfølge den enkelte borgers samarbeidshandlinger, og dermed blir det begrenset med avklarende rettspraksis.

Til sist bemerkes at en slik straffesak sannsynligvis blitt ført for lukkede dører,²⁶⁵ iført referatforbud,²⁶⁶ osv. Med andre ord vil det da ikke kunne bidra til å styrke borgernes forutberegnelighet all den tid dommens innhold og vurderinger ikke nødvendigvis er tilgjengelige.

7.2.2.2 Er rettstridig samarbeid tilstrekkelig klart og presist?

Ordlyden «samarbeid» tilsier en prosess der to eller flere parter arbeider mot et felles mål. Kommunikasjon mellom partene, utveksling av informasjon, pengetransaksjoner, og lignende, kan være indikasjoner på slikt samarbeid.²⁶⁷ Departementet beskriver også en rekke indikasjoner på at det foreligger et slikt samarbeid, men jeg begrenser meg her til å gjengi noen av disse. Kontaktens «karakter og hyppighet» må tas med i betraktning, men også «enkeltstående tilfeller av kommunikasjon» vil etter forholdene kunne innebære et samarbeid.

²⁶⁵ Jf. Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven) § 125 første ledd bokstav b.

²⁶⁶ Jf. domstolloven § 129.

²⁶⁷ Som tidligere nevnt under komparasjonen til den danske bestemmelsen.

I noen tilfeller kan det være inngått en avtale om slikt samarbeid. Det kan også tenkes tilfeller der den mistenkte har mottatt noe fra fremmed etterretningstjeneste som etterpå spres videre. Videre kan mottak av også andre motytelser enn pengesummer tilsi et samarbeid. Det vil også være en klar indikasjon om den samarbeidende part står i et avhengighetsforhold til den fremmede etterretningstjenesten.²⁶⁸ Med andre ord må hvert enkelt tilfelle måtte vurderes konkret i lys av aktuelle omstendigheter.

I bestemmelsen departementet foreslår er det imidlertid uttrykkelig inntatt en rettsstridsreservasjon forbundet med samarbeidsvilkåret. Det er altså ikke ethvert samarbeid som er straffbart etter bestemmelsen, kun *samarbeid* som også er *rettsstridig*. Hvilket samarbeid anses da som rettsstridig etter lovforslaget?

Etter sin ordlyd tilsier begrepet *rettstridig* at samarbeidet må stride mot retten eller være ulovlig. Begrepet oppfattes som et kvalifiserende begrep der noe samarbeid kan være lovlig, slik at det bare er det *rettstridige* samarbeidet som skal møtes med straff. Dette samsvarer med tolkningen av begrepet etter andre straffebud. En rettsstridsreservasjon innebærer altså at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende slik at det kan tenkes tilfeller som ikke er straffbare selv om handlingen for øvrig rammes av den objektive gjerningsbeskrivelsen.²⁶⁹ Hva som anses *rettstridig* vil etter alminnelig juridisk metode i stor grad kartlegges ved å se hen til hva lovgiver har ment i forarbeidene og hvordan vilkåret har blitt tolket i rettspraksis.

Etter de alminnelige vilkår for straffbarhet gjelder også den alminnelige rettsstridsreservasjonen. Bruk av begrep som «rettsstridig» i det enkelte straffebud er i prinsippet overflødig ved siden av denne reservasjonen. Likevel brukes begrepet gjerne i straffebud der det er «spesielt nærliggende å tolke straffebestemmelsen innskrenkende fordi straffansvaret ellers kan rekke lenger enn lovgiver tilsiktet».²⁷⁰ På strafferettens område kan

²⁶⁸ Departementets syn beskrevet i avsnittet fremgår av Lovforslaget, s. 22-23.

²⁶⁹ Høyesterett uttaler i Rt. 1979 s. 1492, på s. 1499, at slike reservasjoner skal forstås slik at «det kan tenkes tilfelle hvor en handling ikke er straffbar selv om den går inn under ordlyden i straffebudene».

²⁷⁰ Se Lovforslaget, s. 17, med videre henvisning til Ot.prp.nr. 8 (2007–2008), s. 22.

rettsstridsreservasjoner være både lovfestede²⁷¹ og ulovfestede.²⁷² Behovet for rettsstridsreservasjoner bygger på behovet for en adgang til å gjøre unntak ettersom enkelte typetilfeller ikke vil være naturlig å møte med straff.²⁷³

Departementet har uttalt seg i høringsnotatet om hva dem anser som *rettstridig*.²⁷⁴ Viser i denne sammenheng til kap. 5.3 i denne oppgaven der sammenhengen mellom skyldkravet og vilkåret om *rettstridig samarbeid* ble behandlet. I korte trekk fremhever departementet en rekke typetilfeller som det anses at rettsstridsreservasjonen vil avgrense mot. Departementet viser her til danske forarbeider,²⁷⁵ der det blant annet fremgår eksempler på legitimt samarbeid. Her trekker de danske forarbeidene bl.a. frem «*sædvanlig journalistisk, rent erhvervsmæssig eller diplomatisk efterretningsvirksomhed, der udøves inden for rammerne af folkeretten*», herunder vil journalistisk arbeid også omfatte f. eks. «*bloggere, debattører og forfattere*» i den grad det er forbundet med «*væsentlig samfundsmæssig interesse*». Her fremstår det som at departementet har tenkt dette vil tilføre økt visshet om hva som skal anses rettsstridig eller ikke. Dessverre fremstår noen av typetilfellene strengt tatt desto mer usikre etter denne gjennomgangen.

Journalistisk arbeid nyter vern etter selve kjernen av retten til ytringsfrihet. Det er hensiktsmessig at de danske forarbeidene fremhever at også bloggere, debattører og forfattere nyter et slikt vern og fanges opp av rettsstridsreservasjonen. Likevel presiseres det at det kun gjelder *i den grad* det er forbundet med «*væsentlig samfundsmæssig interesse*». Uttalelsen inngår i forståelsen som departementet legger til grunn i det norske Lovforslaget.

Det er klart at disse nyter et sterkere vern desto nærmere slikt arbeid er til de hensyn retten til ytringsfrihet bygger på, men her fremstår det som at de tilsynelatende bare skal fanges opp av rettsstridsreservasjonen dersom de angår «*væsentlig samfundsmæssig interesse*». Slik jeg ser

²⁷¹ Se eksempelvis strl. § 90.

²⁷² Høyesterett legger til grunn i Rt. 2000 s. 646, på s. 652-653, at det eksisterer en ulovfestet rettsstridsreservasjon, og straffebud tolkes da innskrenkende til å bare gjelde handlinger som er rettsstridige.

²⁷³ Herunder eksempelvis typetilfeller som tilsier at straff ikke er nødvendig av hensyn til individualprevensjon og allmennprevensjon.

²⁷⁴ Se Lovforslaget, s. 17-19, under pkt. 5.2.5.

²⁷⁵ Se LSF 95 2018/1, under pkt. 3.3.4.

det fremstår en slik uttalelse å samsvare med demokratiske begrunnelsen for at kritisk journalistikk vil kunne omgås med «hemmelig informasjon om grunnleggende nasjonale interesser» for å belyse viktige samfunnsforhold.²⁷⁶

*«Når rettmessighetsstandarden «aktverdig grunn» er tatt inn, er det først og fremst for å kunne **balansere vernet om grunnleggende nasjonale interesser mot informasjons- og ytringsfriheten** som følger av Grunnloven § 100 og EMK art. 10, jf. drøftelsen i punkt 7.9.4.2. I praksis vil det særlig være utøvere av **kritisk forskning og undersøkende journalistikk** som kan ha behov for å samle inn hemmelig informasjon om grunnleggende nasjonale interesser, men reservasjonen som kan gjøre virksomheten lovlig, er **ikke positivt avgrenset** til disse tilfellene. På den annen side **har heller ikke journalister eller forskere noen absolutt og ubetinget rett til å samle inn beskyttet informasjon**» (min fremheving).*

Det fremstår som problematisk bruk av rettskilder dersom samme forståelse legges til grunn også for de samme utøvernes omgang med *all* informasjon i samfunnet som angår *den offentlige meningsdannelse* og *beslutningstaking* ettersom de samme hensyn ikke gjør seg gjeldende. Uansett hva som egentlig er ment så tilfører dette likevel en ytterligere usikkerhet forbundet med en ordlyd i straffebudet som allerede utfordrer forutsigbarheten til borgerne. Det er problematisk, og kan bidra til en nedkjølende effekt på ytringsfriheten.

Dette kan illustreres med et eksempel der en norsk journalist samarbeider med en som har tilknytning til utenlandsk etterretningstjeneste, hvor formålet med samarbeidet er å belyse påstander om norsk deltakelse i en krigsforbrytelse i Afghanistan. Den objektive gjerningsbeskrivelsen dekker både vilkåret om *samarbeid* og utøvelsen av *påvirkningsvirksomhet*, ettersom journalistens arbeid påvirker den allmenne meningsdannelse i saken. Likevel er slik gravende journalistikk veldig viktig i en demokratisk rettsstat, og pressen nyter en utvidet ytringsfrihet og kildevern etter EMK art. 10. Rettsstridsreservasjonen som er inntatt vil trolig i et slikt tilfelle kunne innebære at samarbeidet ikke er straffbart, men det er ikke sikkert journalisten føler seg like trygg på det underveis.

Videre uttaler departementet at «påvirkningsoperasjoner som fremmer interessene til en fremmed etterretningstjeneste uten at det foreligger et samarbeid, ikke er straffbart etter

²⁷⁶ Se Ot.prp. nr. 8 (2007–2008), s. 309, om aktverdighetsstandardens strl. § 121 bygger på.

forslaget».²⁷⁷ Altså er tilsynelatende ikke påvirkningsoperasjoner iverksatt av en annen stats etterretningstjeneste i seg selv straffbart etter denne foreslåtte bestemmelsen, men vil da måtte vurderes opp mot andre straffebud. Likevel uttaler departementet på neste side at uttrykket «samarbeid» også omfatter:

«den fremmede etterretningstjenesten[s] egen påvirkningsvirksomhet, det vil si virksomheten til personer som direkte representerer fremmed etterretningstjeneste. Selv om man kan innvende at det fremstår som noe anstrengt at en slik representant «samarbeider» med fremmed etterretning, dekkes klart nok også denne situasjonen av bestemmelsens ordlyd».

Departementet uttaler seg her – kanskje utilsiktet - på en slik måte at det er tvil om hva de mener at skal dekkes av straffebudet. En annen mulig tolkning av departementets uttalelser er at de innledningsvis²⁷⁸ har ment å fremheve at ytringer som fremmer fremmed etterretningstjeneste sine interesser ikke er straffbart etter bestemmelsen, ettersom det er samarbeidet som gjør ellers lovlige ytringer straffverdige. Slik jeg leser departementets uttalelser fremstår det som at de mener straffebudets ordlyd strengt tatt omfatter også fremmed etterretningstjeneste sitt eget samarbeid innad om slik påvirkning, men at slike situasjoner ikke er ment å være straffbare etter bestemmelsen. Det kan også tenkes at de sikter til legitim påvirkning i samfunnet fra privatpersoner, organisasjoner, m.fl., selv om bruken av begrepet *påvirkningsoperasjoner* indikerer at den er initiert av en fremmed stat. Det er uheldig at det fremstår som uklart hva departementet selv mener skal være straffbart, særlig i lys av det strenge strafferettslige legalitetsprinsippet.

Praksis fra EMD viser at også vid begrepsbruk kan tillates dersom gjerningshandlingen i tilstrekkelig grad assosieres med kriminell virksomhet.²⁷⁹ Selv om samarbeid med fremmed etterretningstjeneste kan sies å assosieres med kriminell virksomhet, så gjør ikke øvrige deler av straffebudet det, herunder hva som ligger i begrepet påvirkningsvirksomhet.

Lovforslaget knytter rettsstridsreservasjonen til en generell handling om «samarbeid». Således fremstår rettsstridsreservasjonen å ha god nytteverdi ved domstolsbehandling for å

²⁷⁷ Se Lovforslaget, s. 22.

²⁷⁸ Se Lovforslaget, s. 22, under pkt. 6.1.

²⁷⁹ Se begrepsbruken «Thieves underworld» i *Ashlarba mot Georgia*, dom av 15. juli 2014.

unngå at det idømmes straff ved enkelte typer legitimt samarbeid, men dessverre har ikke begrepet tilsvarende nytteverdi for borgernes forutberegnelighet. Det forblir vanskelig for borgeren å forutse hvilke handlinger eller unnlatelser som omfattes av straffebudet. En slik rettsstridsreservasjon kan derimot ha god nytteverdi i tilknytning til mer saklig avgrensede straffbare handlinger, eksempelvis rettet mot «nasjonale sikkerhetsinteresser».

Begrepet *rettsstridig samarbeid*, som inntatt i det foreslåtte straffebudets første vilkår, fremstår dermed ikke som *tilstrekkelig klart og presist*.

I det følgende vil oppgaven se nærmere på om begrepet *fremmed etterretningstjeneste* er tilstrekkelig *klart og presist*.

7.2.2.3 Er begrepet fremmed etterretningstjeneste tilstrekkelig klart og presist?

Fremmed etterretningstjeneste sikter etter sin ordlyd til en etterretningstjeneste som er ukjent eller tilhører noen andre. Sett i sammenheng med straffebudets plassering i straffeloven kapittel 17, som handler om Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser, er det nærliggende å forstå begrepet som nettopp annen stats etterretningstjeneste. Dette samsvarer godt med bruken av ordet *fremmed* andre steder i kapittelet, herunder eksempelvis «fremmed stat» slik det kommer til uttrykk i strl. § 121 første ledd første punktum. Departementet uttaler i lovforslaget at begrepet bygger på den reelle tilknytningen, ikke den formelle.²⁸⁰ Altså vil også andre myndigheter, virksomheter eller representanter komme omfattes av begrepet. Ordlyden *fremmed etterretningstjeneste* sikter altså på annen stats etterretningstjeneste, og fremstår etter ordlyden alene tilsynelatende å være tilstrekkelig klart og presist.

Det avgjørende for lovkravet er om straffebudets ordlyd er så klar og presis at borgeren kan forutse hvilke handlinger og unnlatelser som er straffbare etter bestemmelsen.²⁸¹ Borgeren kan på den ene siden forstå at slikt samarbeid er straffbart, men samtidig ikke være i stand til å forstå at man selv risikerer å bli omfattet av straffebudet på bakgrunn av at fremmed etterretningstjeneste ofte opptrer fordekt under skjul av annen rolle (næringsdrivende, forskning, NGO, o.l.). Dermed har ikke nødvendigvis borgeren forutsetning til å vite om de

²⁸⁰ Se Lovforslaget, s. 16, under pkt. 5.2.4.

²⁸¹ Med utgangspunkt i ordlyden må individet kunne forutse «**what acts and omissions** will make him criminally liable», se *Cantoni mot Frankrike*, avs. 29.

han samarbeider med har tilknytning til *fremmed etterretningstjeneste*. I lys av tvangsmidlene straffebudet kan utløse allerede når mistankekravet er oppfylt, er dette problematisk.

Den enkelte borger risikerer altså å overvåkes, eller straffes, for noe vedkommende ikke har forutsetningene til å vite om er fremmed etterretningstjeneste eller ikke. Vår egen etterretningstjeneste sitter gjerne på informasjon om slik egentlig rolle, men dette kan ikke deles med egen befolkning av ulike grunner. Den mulige konsekvensen kan bli at norske borgere vil kunne utsettes for hyppig og omfattende overvåkning lenge før de selv har forutsetningene til å ha mistanke om at den det samarbeides med reelt sett har tilknytning til fremmed etterretning. Det vil også medføre at bestemte persongrupper med visse politiske synspunkter, og med en viss etnisk eller nasjonal bakgrunn, vil kunne utsettes for overvåkning uten at de nødvendigvis har gjort noe klanderverdig fordi mistanken kan sies å være etablert i en viss form for tilknytning til utenlandske miljøer.

Særlig problematisk er dette når fremmed etterretning benytter representanter som tilsynelatende ikke har militær utdanning eller formell tilknytning til myndighetene i opphavslandet, men som ensidig rapporterer om det de ser.²⁸² Motytelsen fra opphavslandet kan være visum, stipend, andre pengeytelser, utpressing, m.v. Dette kan være studenter, turister, næringsdrivende og andre som tilsynelatende har en helt normal rolle i samfunnet – men med en liten og alvorlig birolle. Omgang med dem vil fort kunne omfattes av den foreslåtte bestemmelsen hva angår iverksettelsen av overvåkning.

Selve straffen kan tenkes å utebli i mange gråsonetilfeller grunnet rettstridsreservasjonen. Det problematiske er likevel den omfattende bruken av overvåkning som lovforslaget åpner for på et tidlig stadium, for deretter å ikke nødvendigvis vise seg å være straffverdig overfor den enkelte. Spesielt uten tilstrekkelige kontrollmekanismer for å begrense overvåkingen til kvalifiserte tilfeller, særlig i lys av at detaljer vil holdes skjult grunnet sitt graderte innhold.

Å tenke seg at uklar begrepsbruk vil kunne repareres med utpensling av det nærmere innholdet i rettspraksis, vil i vurderingen av tilgjengelighet i praksis være sammenlignbart med interne retningslinjer siden slike saker vil foregå bak lukkede dører og ikke bli kjent i sitt innhold for offentligheten. Det er heller ikke gitt at vurderingstemaet for rettsavgjørelsene blir offentlig kjent, eller at det vil fremgå av EOS-utvalgets årsrapporter. Siden det sentrale er om

²⁸² Såkalte lavklasseagenter.

borgerne får muligheten til å forutberegne sin rettsposisjon vil slik rettspraksis ikke være tilgjengelig og vil ikke kunne reparere uklare formuleringsvalg. Det vises i denne sammenheng til *Malone mot Storbritannia*.

Begrepet *fremmed etterretningstjeneste* fremstår isolert sett å være klart og presist i forhold til hva det siktes til. Når begrepet derimot knytter seg til en straffbar samarbeidshandling blir det mer utfordrende, ettersom fremmed etterretning gjerne opptrer fordekt. Slik departementet utdyper er det den reelle representasjonen som er avgjørende, ikke de organisatoriske eller formelle skillelinjene. Dermed kan representanten for fremmed etterretningstjeneste fremstå som næringsdrivende, representant for NGO, eller lignende. Med andre ord er det vanskelig for en borger å forutse om det er fremmed etterretningstjeneste vedkommende reelt sett samarbeider med før samarbeidet er sterkt etablert og vanskeligere å løsrive seg fra. Det forblir vanskelig for borgeren å forutse hvilke handlinger eller unnlater som omfattes av straffebudet.

Begrepet *fremmed etterretningstjeneste* fremstår dermed ikke som *tilstrekkelig klart og presist*.

7.2.2.4 Er begrepet påvirkningsvirksomhet tilstrekkelig klart og presist?

Påvirkningsvirksomhet sikter etter sin ordlyd til noe man gjør for å *påvirke* andre. Bruken av ordet «virksomhet» gir en assosiasjoner på at det er noe som *foregår*, samt at det gir inntrykk av å være *organisert* på et vis. I lovforslaget er det inntatt en legaldefinisjon i den foreslåtte § 130 annet ledd:

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

Det sentrale er altså formålet med selve påvirkningen: *beslutninger* eller *den allmenne meningsdannelse*.

At departementet har foreslått å innta en legaldefinisjon i selve straffebudet er positivt for forutsigbarheten. Likevel gir det ikke nødvendigvis borgeren en forutsetning til å kunne forutse hvilke handlinger eller unnlater som *faktisk* er kriminelle etter bestemmelsen. Borgeren trenger ikke selv å ha forsett om å gjennomføre slik påvirkningsvirksomhet, det er tilstrekkelig at borgeren anser det som sannsynlig at den vedkommende samarbeider med har

slik hensikt.²⁸³ Det er vanskelig å konkretisere objektive holdepunkter for en subjektiv oppfattelse av dette, særlig når ordlyden er såpass vid. Selv om det er inntatt en legaldefinisjon i straffebudet så er det svært mye i samfunnet som nettopp handler om å påvirke på et eller annet vis. Og nesten all påvirkning vil i sin natur handle om å påvirke enten *beslutninger* eller *den allmenne meningsdannelsen*. Legaldefinisjonen av påvirkningsvirksomhet som foreslås er så vid at den også omfatter svært legitime og ønskelige ytringer i samfunnet. Det er veldig problematisk for forutsigbarheten, særlig i kombinasjon med øvrige begreper i straffebudet som også er problematiske av hensyn til forutsigbarhet.

Legaldefinisjonen av *påvirkningsvirksomhet*, herunder påvirkning av *beslutninger* eller *den allmenne meningsdannelse*, fremstår ikke å være tilstrekkelig klar og presis.

7.2.2.5 Oppsummering

Samlet sett er det kombinasjonen av begrepsbruken i straffebudet som gjør det spesielt vanskelig for en borger å forutse på handlingstidspunktet om handlingen omfattes av straffebudet eller ikke. Det er «samarbeid» som er den straffbare handlingen. Videre kreves det at motparten for samarbeidet *reelt sett* må ha tilknytning til fremmed etterretningstjeneste. Det kreves ikke at borgeren nødvendigvis vet, eller har forutsetning for å vite, at det reelt sett er representant for fremmed etterretningstjeneste som opptrer fordekt. Videre må samarbeidet gjelde påvirkningsvirksomhet. Her er det ikke et krav om at borgeren selv har slik hensikt, det er nok at vedkommende med alminnelig sannsynlighetsovervekt antar at motparten har det. Påvirkning av «beslutninger» og «den allmenne meningsdannelse» er i realiteten såpass vide begrep vil det kunne gjelde nesten hva som helst i samfunnet. Det fremstår hensiktsmessig å innta en saklig avgrensning av påvirkningsvirksomhet etter bestemmelsen, eksempelvis ved at påvirkningsvirksomheten må være rettet mot «nasjonale sikkerhetsinteresser».

Til tross for all denne usikkerheten kan borgeren likevel risikere bruk av skjulte tvangsmidler, selv om vedkommende kan unngå straff grunnet en rettsstridsreservasjon. Kravet til tilstrekkelig klar og presis lovhjemmel avhjelpes heller ikke av rettsstridsreservasjonen.

Ser man tilbake på det opprinnelige vurderingstemaet er det sentrale om straffebudet er utformet *tilstrekkelig klart og presist*, slik at borgeren har mulighet til å *forutse hvilke*

²⁸³ Med sannsynlig mener jeg her alminnelig sannsynlighetsovervekt, altså mer sannsynlig enn ikke.

handlinger og unnlatelser som omfattes av straffebudet på tidspunktet handlingen finner sted. Det synes altså ikke å være tilfelle her.

7.2.3 Rettsstatsideen og sikringstiltak

Videre innebærer de kvalitative sidene ved lovskravet at bestemmelsen også må være i samsvar med rettsstatsideen. Uttrykket «rule of law» (rettsstatsideen) er eksplisitt nevnt i EMKs innledning, og er utdypet i EMD-praksis. Etter *Halford mot Storbritannia*, fremgår det at:

*«According to the Court's well-established case-law, this expression [quality of law] does not only necessitate compliance with domestic law, but also relates to the quality of that law, requiring it to be compatible with the rule of law».*²⁸⁴

Kravet innebærer i korte trekk at loven må kvalitativt være forenelig med de verdier en rettsstat representerer. Dette innebærer blant annet krav til at den aktuelle loven må gjelde likt for alle, at den må begrense vilkårlighet og den enkeltes rettssikkerhet må ivaretas. Rettssikkerhet innebærer krav om at individer skal vernes mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetene, individet skal kunne forutse sin rettsstilling og ha forutsetningene til å forsvare sine rettslige interesser.²⁸⁵ Det er en nær sammenheng mellom rettsstatsideen, og sikringstiltak for å hindre misbruk (appropriate safeguards).²⁸⁶ Av den grunn behandles disse her samlet.

Vurderingen av samsvar med rettsstatsideen knytter seg både til de materielle og prosessuelle sidene av lovskravet. Vedrørende den materielle rettssikkerheten innebærer det krav til at loven i seg selv kan forsvares ut ifra rettsstatsideen, og tilsvarende for innholdet i en avgjørelse fra myndighetene basert på straffebudet som rammer individet. Dette gjelder eksempelvis krav til hjemmel for inngrep (legalitetsprinsippet) og interesseavveiningen der inngrep må være forholdsmessige. Sistnevnte forholdsmessighetskrav blir behandlet i kap. 7.4.

²⁸⁴ Se *Halford mot Storbritannia*, dom av 25. juni 1997, avs. 49.

²⁸⁵ Se Prop. 68 L (2015-2016) *Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)*, s. 60, under pkt. 7.1.

²⁸⁶ Se *Malone mot Storbritannia*, avs. 67.

Den prosessuelle rettssikkerheten innebærer at det stilles krav til hvordan slike avgjørelser tas. Dette gjelder eksempelvis krav til saksbehandling som må følges når skjulte tvangsmidler skal tas i bruk, retten til kontradiksjon, innsynsretten, retten til forsvarer og kontrollmekanismer. De ulike rettssikkerhetsgarantiene er ikke alltid mulig å ivareta like godt i alle typetilfeller. Det må da stilles krav om at enkelte sikkerhetsgarantier må styrkes hvis andre svekkes; det sentrale er at den samlede rettssikkerheten for individet må være ivaretatt. I saken *Lüdi mot Sveits*²⁸⁷ var en mann dømt for narkotikasmugling. Agentens anonyme vitneforklaring var et sentralt bevis i domfellelsen. Likevel ble ikke den tiltalte eller hans advokat gitt mulighet til å ivareta hensynet til kontradiksjon ved å utspørre vitnet grunnet vedkommende sin anonymitet i saken. Sveits ble dømt i saken. EMD slo da fast at slik utspørring kunne vært gjennomført og likevel bevart anonymiteten, og stilte krav til saksbehandlingen i den forbindelse og hvem som fatter beslutninger. Denne saken angikk i stor grad EMK art. 6, men saken utgjør et eksempel på at krav til at andre rettssikkerhetsgarantier skal styrkes i de tilfeller der andre rettssikkerhetsgarantier svekkes.

De foreslåtte straffebud åpner for bruk av skjulte tvangsmidler. Da reduseres samtidig hensynet til kontradiksjon ettersom individet ikke skal være kjent med det pågående etterforskningsskrittet. Det vil da måtte stilles strengere krav til andre rettssikkerhetsgarantier, slik som kontroll, at den enkeltes interesser skal ivaretas av advokat, m.m.²⁸⁸ Særlig vil slike kompensierende tiltak påkrevs ettersom ordlyden i straffebudet ikke anses å være tilstrekkelig klar og presis.²⁸⁹

Videre er det et krav til effektivt rettsmiddel ved konvensjonskrenkelse etter EMK art. 13. Her oppstilles det krav om at konvensjonsstatene må sikre at individer har mulighet til å prøve saken sin for nasjonale myndigheter. Det stilles ikke krav om at individet må kunne konstatere at det foreligger et konvensjonsbrudd, det er tilstrekkelig at det foreligger tilstrekkelige argumenter for en slik påstand.²⁹⁰ Kravet til effektivt rettsmiddel etter EMK art. 13 har nær sammenheng med forventningen til rettssikkerhetsgarantier som del av rettsstatsideen.

²⁸⁷ Se *Lüdi mot Sveits*, dom av 15. juni 1992.

²⁸⁸ Se Prop. 68 L (2015-2016), s. 20-21, under kap. 3.3 om rettssikkerhet.

²⁸⁹ Se kap. 7.2.2.5.

²⁹⁰ Jf. ordlyden «arguable claim» i *Silver m.fl. mot Storbritannia*, avs. 113 bokstav a.

Lovforslaget medfører hjemmelsgrunnlag for bruk av skjulte tvangsmidler. Dette stiller strenge krav til rettssikkerhetsgarantier. EMD har fremhevet en rekke krav som lovgivningen må oppfylle for at overvåkningen skal kunne godtas. Etter *Klass m.fl. mot Tyskland* er det særlig tre momenter som er viktige ved overvåkning. Det må være tilstrekkelig grad av tilsynskontroll, notifikasjon og tilgjengelige nasjonale rettsmidler.²⁹¹ I saken *Weber og Saravia mot Tyskland*²⁹² oppstilte EMD 6 følgende kumulative krav som lovgivningen måtte oppfylle på bakgrunn av domstolens tidligere praksis i saker som angikk overvåkning.²⁹³

1. Det må gis en beskrivelse av hvilke lovbrudd som medfører slik overvåkning,
2. kretsen av individer som risikerer å utsettes for slik overvåkning må være nærmere definert,
3. varigheten av overvåkningen må begrenses,
4. det må fremgå prosedyrer for bruken og lagring av de innsamlede data,
5. det må være tatt forhåndsregler for deling av den innsamlede data med en tredjepart, og
6. det må være definert hvordan den innsamlede dataen skal slettes.

Den europeiske menneskerettsdomstol vurderte også disse kriteriene i *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia*, og kom til at ved overvåkning i form av bulk-informasjon må det gjøres en samlet vurdering av 8 krav som må være oppfylt.²⁹⁴

1. På hvilket grunnlag broken av bulk-innsamling kan bli autorisert;
2. hvilke omstendigheter som må foreligge for innhenting av enkeltindividers kommunikasjon;
3. prosedyrer som må følges for å gis autorisasjon;
4. prosedyrer for hvordan det innsamlede materiale blir selektert, analysert og brukt;
5. hvilke forhåndsregler som må tas dersom innhenting av data overføres til andre;
6. tidsbegrensninger på varigheten av innsamlingen, lagringstiden og omstendighetene som medfører at innhentede data må slettes;
7. prosedyrer for uavhengig tilsyn og kontroll, samt deres kompetanse til å adressere mangelfull etterlevelse;
8. prosedyrer for uavhengig etterhåndskontroll, samt deres kompetanse til å adressere mangelfull etterlevelse.

²⁹¹ Se *Roman Zakharov mot Russland*, dom av 4. desember 2015, avs. 233.

²⁹² Se *Weber og Saravia mot Tyskland*, dom av 29. juni 2006, avs. 103 og 104.

²⁹³ Se eksempelvis *Roman Zakharov mot Russland*, avs. 231, med videre henvisninger, og *Weber og Saravia mot Tyskland*, avs. 103 og 104.

²⁹⁴ Se *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia*, dom av 25. mai 2021, avs. 361 jf. avs. 275. De samme kriterier er senere fulgt opp i *Centrum för Rättvisa mot Sverige*, dom av 25. mai 2021, avs. 262-278.

Departementet foreslår å inkludere den nye § 130 blant straffebudene som åpner for bruk av en rekke tvangsmidler, herunder også overvåkning.²⁹⁵ De generelle konstitusjonelle og menneskerettslige skrankene for politiets metodebruk, herunder disse tvangsgrunnlagene som åpner for slik overvåkning, er grundig gjennomgått i lovens forarbeider.²⁹⁶ Av momentene som er trukket frem i hhv. *Weber og Saravia mot Tyskland* og *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia* er det særlig følgende momenter som gjør seg gjeldende for de foreslåtte underliggende straffebud:

- Det må gis en beskrivelse av hvilke lovbrudd som medfører slik overvåkning,
- prosedyrer for uavhengig tilsyn og kontroll, samt deres kompetanse til å adressere mangelfull etterlevelse;
- prosedyrer for uavhengig etterhåndskontroll, samt deres kompetanse til å adressere mangelfull etterlevelse.

Disse momenter vil behandles i det følgende, hvor de to siste strekpunktene vil behandles samlet.

Først ser vi på beskrivelsen av lovbrudd som medfører overvåkning. Selv om bruken av skjulte tvangsmidler etter den norske straffeprosessloven anses å generelt være i samsvar med EMK,²⁹⁷ har likevel deler av forarbeidene blitt gjenstand for debatt i etterkant.²⁹⁸ Det har blitt stilt spørsmål ved om Grunnloven § 102 første ledd annet punktum, der det fremgår at *husransakelse* kun kan finne sted i «kriminelle tilfeller», innebærer at politiet ikke kan foreta husransakelse i forebyggende øyemed. Her fant ikke departementet det nødvendig å ta stilling til hvilke skjulte tvangsmidler som var å regne som husransakelse med de

²⁹⁵ Dette gjelder ransaking etter strpl. § 200 a, skjult kameraovervåkning og teknisk sporing etter strpl. §§ 202 a, 202 b og 202 c, teknisk sporing etter strpl. § 202 b, beslag og utleveringspålegg etter strpl. § 210 b, kommunikasjonskontroll etter strpl. §§ 216 a og 216 b, dataavlesning etter strpl. § 216 o, PSTs bruk av slike tvangsmidler etter strpl. § 222 d og PSTs bruk av slike tvangsmidler i sin forebyggende virksomhet etter politiloven § 17 d. Se Lovforslaget, s. 26-29.

²⁹⁶ Se Prop. 68 L (2015-2016), kapittel 5-14.

²⁹⁷ Som tidligere beskrevet i kap. 7.1.

²⁹⁸ Se skriftlig spørsmål fra Kjell Ingolf Ropstad (KrF) til justis- og beredskapsministeren, dokument nr. 15:991 (2015-2016).

begrensninger Grunnloven oppstiller. Videre la departementet til grunn at det ikke kan utledes et krav om at det allerede må ha skjedd en straffbar handling for at husransakelse kan finne sted. Dette har overføringsverdi også i de tilfeller der det er tale om politiets forebyggende arbeid forbundet med påvirkningsvirksomhet. For øvrig vises det til kap 7.2.2 om lovkravets vide ordlyd. Det fremstår ikke som at det underliggende straffebudet som medfører slik overvåkning angir tilstrekkelig klart hvilke straffbare handlinger som medfører slik overvåkning.

Videre skal vi se nærmere på uavhengig tilsyn, kontroll og etterkontroll. For den etterfølgende kontrollens vises det aktører med kontrollfunksjon som tidligere beskrevet i kap. 3.4. EOS-utvalget er å anse som et uavhengig organ ettersom det er oppnevnt av Stortinget. Hva angår PST sine rutiner og praksis forbundet med tvangsmidler basert på de foreslåtte §§ 130 og 130 a, vil EOS-utvalget ha ansvar for den etterfølgende kontrollen av om PST holder seg innenfor sine rettslige rammer.²⁹⁹ I motsatt fall vil også enkeltindivider ha generell anledning til domstolskontroll av overvåkingen.

Det tvilsomme er rammene for den forutgående autorisasjonen fra et uavhengig organ som må foreligge før overvåkning finner sted.

Som nevnt i kap. 7.2.2 kan det tenkes at journalister også omfattes av straffebudet i enkelte tilfeller. Som tidligere beskrevet vil det grunnet påvirkningsvirksomheten sin nære tilknytning til generell samfunnsdebatt være vanskelig å forutse om det vil foreligge materiale som angår journalistikk eller kildevern i forkant av overvåkingen. Det fremgår av *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia*³⁰⁰ at dersom det behandles konfidensielt journalistisk materiale, må det foreligge en *forutgående* autorisasjon fra en domstol eller annet uavhengig organ. Dette vil formelt sett ivaretas av den enkelte hjemmel for skjulte tvangsmidler som forutsetter rettens kjennelse. Det er ivaretatt etter dagens bestemmelser i straffeprosessloven som angår skjulte tvangsmidler. Utover den formelle siden ved rettens kjennelse må retten tilføres tilstrekkelig vurderingsgrunnlag til å faktisk kunne foreta en inngrepsvurdering dersom de underliggende hensyn til hva som er *nødvendig og forholdsmessig* skal ivaretas..

²⁹⁹ EOS-kontrolloven § 1.

³⁰⁰ Se *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia*, avs. 450.

En sentralt spørsmål er om domstolen, i lys av det underliggende straffebudet, vil ha et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag som gjør dem i stand til å vurdere om et inngrep er *nødvendig og forholdsmessig*.³⁰¹

Som gjennomgått i kap. 5.3 fremstår straffebudet å ha en lav terskel for å oppfylle mistankekravet grunnet sin vide ordlyd. Mistankekravet vil også ha en tilstøtende side mot rettens kjennelse. Retten vil i all hovedsak vurdere om det foreligger tilstrekkelig mistanke til brudd på de aktuelle straffebud, som dermed åpner for bruk av skjulte tvangsmidler. Konsekvensene av mistankekravet gir seg også utslag i domstolens vurderingsgrunnlag – det skal «lite» til for å konstatere en mistanke.

Videre er straffebudets karakter nært beslektet med informasjonsformidling som kan grense mot, eller omfattes av, pressevernet og kildevernet. Dette gjelder eksempelvis bloggere, samfunnsengasjerte borgeres leserinnlegg, m.v. Straffebud rammer påvirkningsvirksomhet, som er nærmere definert som påvirkning av beslutninger eller den allmenne meningsdannelse. Siden ordlyden er så vid, vil det bli vanskelig å trekke et klart skille mellom saker der det ikke foreligger hensyn til pressevernet og kildevernet – og saker der det er tilfelle. De fleste saker i samfunnet vil ha en slik tilstøtende side. Etter *Teixeira de Castro mot Portugal*³⁰² er det sentralt at inngrepet utelukkende rammer personer som med god grunn kan mistenkes for forberedelse eller begått kriminalitet. Sentralt er også hvilket kriminalitetskrav bestemmelsen oppstiller og hvor alvorlig den konkrete planlagte handling eller begåtte kriminelle handling er. At straffebud i lovforslaget rammer alvorlig kriminalitet taler for en lav terskel for å kunne iverksette etterforskning. Derimot åpner straffebudets vide ordlyd for at mange som nettopp ikke planlegger eller begår slik kriminalitet likevel utsettes for etterforskningsskritt. Dette er et tungtveiende argument for at ordlyden er for vid til å kunne aksepteres.

Siden beslutninger om eksempelvis ransaking, utleveringspålegg og beslag normalt treffes uten at den mistenkte får uttale seg først,³⁰³ vil det i enkelte tilfeller heller ikke være mulig å avklare om det eksempelvis foreligger et kildevern som må ivaretas forut for overvåkingen.

³⁰¹ Disse vilkår for inngrep behandles i kap. 7.3 og 7.4.

³⁰² *Teixeira de Castro mot Portugal*, dom av 9. juni 1998, avs. 38-39.

³⁰³ Se Bruce (2018), s. 157-158.

Skal den forutgående uavhengige kontrollen ha realitet i sin ivaretagelse av pressevernet og kildevernet, vil det forutsette at retten har en viss innsikt i at det foreligger et slikt hensyn i den foreliggende sak. Straffebudets ordlyd legges tilsynelatende opp til å kunne ramme mange saker der det i praksis vil foreligge slike hensyn etter ytringsfriheten – uten at slike forhold nødvendigvis er kjent og kan forelegges retten forut for sin kjennelse om bruk av skjulte tvangsmidler. Konsekvensen blir at mistenkte etter straffebudet i enkelte saker ikke får ivaretatt det særlige pressevernet og kildevernet etter EMK art. 10. I tråd med prinsippet om formålsrettet tolkning må den forutgående autorisasjonen fra et uavhengig organ rent faktisk kunne ivareta de hensyn som formålet med et slikt krav.

EMD har uttalt at hele overvåkningsprosessen må ha «end-to-end safeguards».³⁰⁴ Sikringstiltakene i Lovforslaget må anses som tilstrekkelige etter en samlet vurdering av EMDs momenter. Gode grunner taler dermed for at enten bør ordlyden i straffebudet justeres, eller at det må legges opp til andre kompensierende sikringstiltak for å ivareta disse hensyn bedre.

Den forutgående kontrollen ved rettens kjennelse fremstår ikke som tilstrekkelig.

7.2.4 Oppsummering

Lovforslaget gir en formell og skriftlig hjemmel i lov. Det tvilsomme er de kvalitative sidene ved begrepsbruken i straffebudet. Begrepene fremstår for vide og uklare. Lovforslaget vil tilsynelatende også ramme personer som ikke fremstår å med god grunn kunne mistenkes for forberedelse eller begått kriminalitet. Bestemmelsen må inneholde tilstrekkelige sikringstiltak mot misbruk, noe som ikke fremstår å være tilfelle. Straffebudene som er foreslått utløser svært inngripende tvangsmidler som griper inn i retten til privatliv og ytringsfrihet, og fremstår å ikke kunne ivareta tilstrekkelig pressens utvidede ytringsfrihet og det særlige kildevernet.

Det skal gjøres en helhetsvurdering av relevante momenter, herunder eksempelvis tilsynskontroll, varsling og tilgjengelige rettsmidler.³⁰⁵ Lovforslaget er underlagt de samme sikringstiltak som eksisterende bestemmelser i straffeloven kap. 17, og dette kravet anses generelt å være oppfylt. Likevel fremstår det som at bestemmelsen vil kunne ramme

³⁰⁴ Se *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia*, avs. 330-331.

³⁰⁵ Listen over momenter er ikke uttømmende.

typetilfeller der domstolen må ta særlig hensyn til pressevernet og kildevernet – uten å samtidig ha et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag som vil synliggjøre et slikt behov. Dermed risikerer man at den forutgående domstolskontrollen som skal autorisere bruken av skjulte tvangsmidler ikke foretar en treffende *nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering*.

Lovforslaget fremstår å ikke ivareta de hensyn som forutgående uavhengig autorisasjon skal sikre, og er tilsvarende problematisk hva angår det grunnleggende kravet om hjemmel i lov.

7.3 Forfølger inngrepet et legitimt formål?

Videre må inngrepet forfølge et legitimt formål for å kunne aksepteres. I EMK art. 8 nr. 2 oppstilles en uttømmende liste over legitime formål:

“... in the interests of **national security, public safety** or the **economic well-being of the country**, for the **prevention of disorder or crime**, for the **protection of health or morals**, or for the **protection of the rights and freedoms of others.**” (min fremheving)

Etter EMK art. 10 nr. 2 oppstilles følgende uttømmende liste over legitime formål:

«... in the interests of **national security, territorial integrity** or **public safety**, for the **prevention of disorder or crime**, for the **protection of health or morals**, for the **protection of the reputation or rights of others**, for **preventing the disclosure of information received in confidence**, or for **maintaining the authority and impartiality of the judiciary.**” (min fremheving)

Dersom lovforslaget anses å forfølge minst ett av disse formålene vil det heller ikke være nødvendig å gå inn på ytterligere alternativer. Både formålene «national security» (nasjonal sikkerhet) og «prevention of disorder or crime» (bekjempelse av kriminalitet) er nevnt i begge artikler. Den europeiske menneskerettsdomstol er varsom med å overprøve formålsangivelsen fra nasjonale myndigheter så lenge det faller innenfor de legitime formål for inngrep.³⁰⁶

Ut ifra departementets egen begrunnelse for lovforslaget er det ikke tvilsomt at lovforslaget er ment å ivareta nasjonal sikkerhet og bekjempelse av kriminalitet,³⁰⁷ og dermed legitime formål for inngrep i de beskyttede rettigheter. Av forarbeider fremstår det at politiets inngrep

³⁰⁶ Se eksempelvis *Leander mot Sverige*, 26. mars 1987, avs. 49.

³⁰⁷ Se Lovforslaget, s. 2.

for å hindre kriminalitet og ivareta nasjonal sikkerhet må anses å oppfylle dette kravet til formål.³⁰⁸

Saken *Peck m.fl. mot Storbritannia*³⁰⁹ omhandlet myndighetenes og medias offentlige bruk av bilder og opptak fra overvåkningskamera for å fremme betydningen av overvåkningskameraene i forbindelse med bekjempelse av kriminalitet.

I denne saken anførte staten at offentliggjøringen av overvåkningsfilmen var gjort med hensikt om kriminalitetsbekjempelse. Klageren på sin side hevdet at publiseringen av videoen av ham i offentligheten som tiltak mot kriminalitet ikke var innenfor det formålet om kriminalitetsbekjempelse fordi «... any connection between the aim of detecting and deterring crime and his conduct was too remote»³¹⁰ siden Peck ikke hadde gjort noe kriminelt.

Her synes retten å vektlegge at selve publiseringen hadde den ønskede avskrekkende effekt i forbindelse med kriminalitetsbekjempelse uavhengig av om klageren som var avbildet ikke selv hadde begått en straffbar handling. Selv i slike tilfeller med forhold som tungt taler mot en reell sammenheng mellom handlingen og formålet inngrepet begrunnes med er EMD likevel rask med å konstatere at inngrepet forfølger et legitimt formål i saker som gjelder kriminalitetsbekjempelse uten å problematisere det nevneverdig.³¹¹

Dommen viser at EMD er varsom med å overprøve nasjonale myndigheters vurdering av inngrepets formål når myndighetene intensjon med inngrepet fremstår å være innenfor de uttalte legitime formål etter EMK art. 8 nr. 2.

Det er dermed heller ikke behov for å drøfte nasjonal sikkerhet nærmere utover å konstatere at kriminalisering av samarbeidshandlinger med fremmed etterretningstjeneste også er klart innenfor det legitime formålet om nasjonal sikkerhet.

Lovforslaget er innenfor de legitime formål om kriminalitetsbekjempelse og nasjonal sikkerhet

³⁰⁸ Se Prop. 68 L (2015-2016), s. 40.

³⁰⁹ Se *Peck mot Storbritannia*, dom av 28. januar 2003.

³¹⁰ *Ibid.* avs. 65.

³¹¹ *Ibid.* avs. 67.

7.4 Er inngrepet nødvendig i et demokratisk samfunn?

Kriteriet om *nødvendighet* innebærer at inngrepet må svare til et tvingende samfunnsmessig behov. At inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn» fastslår Høyesterett at skal forstås som et krav om forholdsmessighet. Konsekvensene inngrepet medfører for den beskyttede rettighet må være forholdsmessige i lys av formålet med inngrepet.³¹²

Først er det hensiktsmessig å se hvilken skjønnsmargin EMD tillater statene i vurderingen av om lovforslaget kan anses *nødvendig* og *forholdsmessig*.

EMD tillater i utgangspunktet statene mindre skjønnsmargin dersom ytringene gjelder spørsmål av offentlig interesse eller politiske spørsmål.³¹³ I saken *Silver m.fl. mot Storbritannia* fremgår det derimot at skjønnsmarginen er generelt vid i saker som handler om kriminalitetsbekjempelse.³¹⁴ Denne skjønnsmarginen må likevel gå hånd i hånd med europeisk kontroll.³¹⁵ Med andre ord åpnes det for at EMD kan overprøve forholdet i kvalifiserte tilfeller. Graden av skjønnsmargin statene tillates i slike saker vil avhenge av ulike faktorer, herunder «the nature and seriousness of the interests at stake and the gravity of the interference».³¹⁶ Tilsvarende er skjønnsmarginen vid i saker om nasjonal sikkerhet eller beskyttelse mot ytre farer.³¹⁷

Lovforslaget kan riktignok i noen tilfeller angå *offentlig interesse eller politiske spørsmål*, men ettersom slike spørsmål likevel aktualiseres gjennom en form for manipulasjon *til fordel for fremmed stat* fremstår det ikke å bygge på samme demokratiske verdier som EMD baserer en slik skjønnsmargin på. EMDs praksis vedrørende *nasjonal sikkerhet* og *kriminalitetsbekjempelse* tyder det på at Norge tillates nokså vid skjønnsmargin hva angår Lovforslaget.

³¹² Se blant annet HR-2020-661-S, avs. 75-76, og HR-2022-718-A, avs. 86.

³¹³ Se Prop. 31 L (2019-2020), *Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyre journalistiske medier (medieansvarsloven)*, s. 21.

³¹⁴ Se *Silver m.fl. mot Storbritannia*, avs. 97.

³¹⁵ Se *Peck mot Storbritannia*, avs. 77, med videre henvisning til *Funke mot Frankrike*, dom av 25. februar 1993 avs. 55.

³¹⁶ *Ibid.* avs. 77.

³¹⁷ Se *Leander mot Sverige*, avs. 59, og *Klass m.fl. mot Tyskland*, avs. 48.

Spørsmålet blir om lovforslaget kan anses *nødvendig og forholdsmessig*.

Dommen *Uzun mot Tyskland*³¹⁸ angikk GPS-sporing av en bil i forbindelse med alvorlig kriminalitet. EMD konkluderte med at det aktuelle inngrepet var nødvendig og forholdsmessig. Det fremgår av dommen at det gjøres en *helhetsvurdering av de konkrete momentene som gjør seg gjeldende i saken*. Her ble det blant annet fremhevet som et viktig moment at *mindre inngripende overvåkning ble forsøkt* forut for GPS-sporingen av bilen.³¹⁹ Videre ble ikke overvåkingen ansett å være «totalomfattende», all den tid myndighetene hadde bevisst begrenset omfanget. GPS-sporingen foregikk kun i helgene og ved bruk av den sporede bilen, og GPS-sporingen foregikk kun over det som EMD anså som en relativt kort periode på 3 mnd. I lys av den alvorlige karakteren på kriminaliteten saken angikk ble slik overvåkning ansett å være *nødvendig og forholdsmessig*.³²⁰

Det må altså gjøres en helhetlig vurdering av de konkrete momentene i saken, herunder om det er forsøkt mindre inngripende tiltak, og begrensninger ved bruken. Om mindre inngripende tiltak er forsøkt må her leses som et spørsmål om reell nødvendighet, ettersom det er et generelt lovforslag som vurderes og ikke en konkret sak. Trusselen og skadepotensialet påvirkningsvirksomhet utgjør kan trolig reduseres også med andre tiltak enn kriminalisering av slikt samarbeid. Eksempler på dette vil være imøtegåelse med fakta, samarbeid med større plattformer innen sosiale media, m.m. Likevel gir ingen av disse tiltakene PST det nødvendige hjemmelsgrunnlaget dem trenger for å forfølge denne siden ved ulovlig etterretningsvirksomhet. Dette taler for at Lovforslaget anses som nødvendig, i lys av den nokså vide skjønnsmarginen EMD oppstiller i saker om nasjonal sikkerhet og kriminalitetsbekjempelse.

Videre utdypes vurderingstemaet blant annet i *Peck mot Storbritannia*. Viser her til faktum som er omtalt i kap. 7.3.2. Etter EMD la til grunn at inngrepet var i samsvar med loven og forfulgte et legitimt formål så gikk retten videre til å vurdere om offentliggjøringen var *nødvendig i et demokratisk samfunn*. Retten viste til at det må vurderes om offentliggjøringen av opptaket var «relevant and sufficient» og om «the measures were proportionate to the

³¹⁸ Se *Uzun mot Tyskland*, dom av 2. september 2010.

³¹⁹ *Ibid.* avs. 77-78.

³²⁰ *Ibid.* avs. 78-80.

legitimate aim persuaded» i lys av sakens helhetlige omstendigheter.³²¹ Retten uttaler på generelt grunnlag at skjønnsmarginen vil være basert på en avveiningen mellom nødvendigheten av avsløring av personlige data veid opp mot de offentlige og private interesser som gjør seg gjeldende.

For at Lovforslaget skal anses nødvendig må det være relevante og tilstrekkelige grunner for inngrepet, og inngrepet må være forholdsmessig i forhold til det legitime formålet.

Det fremstår lite tvilsomt at kravet til relevante og tilstrekkelige grunner for inngrepet er oppfylt. Det vises her til redegjørelsen av de legitime formål Lovforslaget begrunnes med i oppgavens kap. 7.3, herunder nasjonal sikkerhet og kriminalitetsbekjempelse. Denne begrunnelsen blir utgangspunktet for vurderingen. Det tvilsomme er om straffebudene, med tilhørende bruk av skjulte tvangsmidler, er forholdsmessig i lys av disse formål.

Det mest sentrale momentet i en slik forholdsmessighetsvurdering er alvorret av aktuelle forbrytelser.³²² At Lovforslaget gjelder en type samarbeid med fremmed etterretningstjeneste er i seg selv et argument som tilsier høy alvorlighetsgrad. De foreslåtte straffebud plasseres i straffelovens kap. 17, et kapittel som angår ulike sider ved nasjonal sikkerhet. Viser her til oppgavens kap. 1.4, kap. 4 og kap. 7.3 om alvorret og de mulige konsekvensene av samarbeid med fremmed etterretning om påvirkningsvirksomhet. En slik kontekst, og strafferammen lovgiver anser passende, tilsier at forbrytelsene har en høy alvorlighetsgrad.

På den andre siden er det på det rene at straffebudene, slik ordlyden er foreslått, vil kunne ramme mange tilfeller som ikke fremstår like alvorlige. Enkeltindividet har ikke det samme vurderingsgrunnlaget som norske etterretningsaktører har vedrørende motpartens tilknytning til fremmed etterretningstjeneste eller betydningen av sitt bidrag til fremmed stats påvirkningsoperasjoner. Gjerningspersonen kan ha ansett det som sannsynlig at sin motpart hadde en slik dobbelhatt med tilknytning til fremmed etterretningstjeneste i tillegg til sin rolle som deres kunde, næringsdrivende eller del av et forskerfellesskap. Han kan også ha ansett det som sannsynlig at fremmed etterretning, i så tilfelle, hadde påvirkningsvirksomhet som

³²¹ Se *Peck mot Storbritannia*, avs. 76.

³²² Se NOU 2009:15 *Skjult informasjon – åpen kontroll – Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker*, s. 101.

sin hensikt. Likevel kan gjerningspersonen ha oppfattet sin rolle eller betydning i denne sammenheng som ubetydelig, særlig aktuelt er dette ettersom hans bidrag kan være helt lovlige og legitime for øvrig sett bort fra samarbeidet. Gjerningspersonen sin oppfattelse av sitt bidrag kan også ses i kombinasjon med at gjerningspersonen kan ha valgt å gå videre med samarbeidet i frykt for andre konsekvenser. Slike konsekvenser kan ha vært erstatningsansvar for kontraktsbrudd, anklager om diskriminering, frykt for innvirkning på aksjekursen til eget selskap ved uttrekning fra et samarbeid eller kontrakt, frykt for å miste en verdifull kunde for selskapet, osv.

Forholdet er likevel regnet som et rettstridig samarbeid, selv om gjerningspersonen kan ha oppfattet sitt bidrag som så ubetydelig at det neppe kunne være tale om noe straffbart. Men gjerningspersonen hadde kanskje ikke gått videre med slikt samarbeid hadde han vært klar over betydningen av sitt bidrag i påvirkningsvirksomheten, hatt styrkede holdepunkter for motpartens tilknytning til fremmed etterretningstjeneste, eller det hadde fantes mekanismer i tilstøtende lovverk som i realiteten gjør det enklere å trekke seg fra slikt samarbeid uten å samtidig måtte tåle slike konsekvenser. Slik Lovforslaget er utformet kan borgeren havne i en ufrivillig posisjon der han må velge mellom to eller flere onder som kan ende opp med mulige erstatnings- eller straffansvar uansett valg.

Et illustrerende eksempel er anklage om usaklig oppsigelse av en ansatt som etter Lovforslaget mistenkes å utgjøre en slik motpart. Enten risikerer han straffansvar etter Lovforslaget ved å la den ansatte fortsette i sin stilling og håpe at hans typetilfelle fanges opp av rettsstridsreservasjonen, eller så må han kunne bevise at motparten hadde en slik tilknytning til fremmed etterretning for å begrunne en oppsigelse. Bevisbyrden ved slike mulige konsekvenser skyves da i praksis over på borgeren, uten samtidig å gi han nødvendige forutsetninger. Uansett tilfelle vil fremmed etterretningstjeneste også kunne bruke slike holdepunkter for erstatnings- eller straffansvar i utpressingsøyemed for at han skal bidra med noe desto viktigere. Slike omstendigheter tilsier lav alvorlighetsgrad på gjerningspersonens konkrete forbrytelse.

Med andre ord er Lovforslagets vilkår for straff tilsynelatende så vide at selv om straffebudets underliggende begrunnelse tilsier høy alvorlighetsgrad ved forbrytelsen, så inkluderer straffebudene også handlinger som ikke fremstår å være av en slik alvorlighetsgrad.

Lovforslagets alvorlighetsgrad taler derfor både for og mot at det anses «proportionate to the legitimate aim pursued».

Videre fremgår det også av *Peck mot Storbritannia*, basert på videre henvisning til *Z. mot Finland*,³²³ at nødvendighets og forholdsmessigheten av kvalifiserte inngrep av en viss alvorlighetsgrad uten at det samtidig foreligger «safeguards designed to secure an effective protection» vil underlegges grundig prøving av retten.³²⁴ Retten konstaterte at selv om sakens «nature and seriousness of the interference with the applicant's life» talte mot, så måtte de sterke interesser staten hadde i kriminalitetsbekjempelse der bruken av opptaket bidro, vektlegges.³²⁵ Det ble påpekt at det forelå en rekke tilgjengelige handlingsalternativer. Myndighetene kunne innhentet samtykke fra klageren, sensurert klageren, eller forsikret seg om at media sensurerte klageren.³²⁶ Det forelå ikke tilstrekkelig grunnlag for at opptaket ble offentliggjort usensurert, og at slik inngrepet ble gjennomført var det ikke tilstrekkelige «safeguards to prevent disclosure inconsistent with the guarantees of respect for the applicant's private life...».³²⁷ Domstolen kom dermed til at offentliggjøringen av opptaket var «disproportionate» og derfor utgjorde et «unjustified interference» med klagerens rett til privatliv.³²⁸

Det kan utledes av dommen at vilkåret om «nødvendighet» vil underlegges en helhetlig vurdering der de konkrete omstendigheter spiller en stor rolle. Således kan lovforslaget i seg selv være forenelig med kravet til nødvendighetsvurderingen, men at de enkelte omstendigheter i konkrete saker likevel vil tilsi brudd i forbindelse med en forholdsmessighetsvurdering. Slik lovforslaget er utformet risikeres det alvorlig tvangsmiddelbruk på tynt grunnlag, jf. blant annet skyldkravet kommentert i kap. 5.3. Det er derimot mulig å innsnevre praksisen i interne skriv, gradvis eskalering av tvangsmiddelbruk, og at det føres tilstrekkelig kontroll med praksisen. Slik tvangsmiddelbruk er allerede

³²³ Se *Z mot Finland*, dom av 25. februar 1997 avs. 99. Sistnevnte dom angikk en nasjonal rettslig behandling der det fremgikk avslørende helseopplysninger, herunder kvinnens HIV-sykdom, uten kvinnens samtykke. Her foretok retten en avveining der kvinnens skjermingsverdige opplysninger veide betydelig tyngre enn de offentlige interessene i saken og var således ikke forenelig med kravet til nødvendighet etter EMK art. 8 nr. 2.

³²⁴ *Ibid.* avs. 78.

³²⁵ *Ibid.* avs. 79, jf. avs. 63.

³²⁶ *Ibid.* avs. 80. Retten kom til at de to første handlingsalternativer ikke var forsøkt, og at oppfølging av media sin sensurering av opptakene var gjennomført «inadequate», se avs. 80-85.

³²⁷ *Ibid.* avs. 87.

³²⁸ *Ibid.* avs. 87.

underlagt kontroll ved at avgjørelser kreves godkjent av hhv. påtaleansvarlig og retten avhengig av alvorlighetsgrad på tvangsmiddelbruken, samt strengt tilsyn av EOS-utvalget.

Retten vil kunne godta straffebudet i lovforslaget med tilhørende tvangsmiddelbruk dersom de ulike rettssikkerhetstiltak blir ivaretatt. Avhengig av de konkrete omstendigheter i saken for øvrig vil likevel inngrep kunne konstateres basert på en forholdsmessighetsvurdering.

Saken *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia* omhandlet et etterretnings- og overvåkningssystem som brukte bulk-innsamling av informasjon.³²⁹ Big Brother Watch er en menneskerettighetsorganisasjon som, sammen med andre, reiste spørsmålet om lovligheten av det elektroniske overvåkningssystemet i lys av EMK art. 8 og art. 10. Staten på sin side argumenterte med at overvåkningssystemet var nødvendig for å bekjempe terror, og at slik bulk-innsamling ikke var å anse som overvåkning før lagret data faktisk ble gjennomgått. Saken endte med konstatering av krenkelse. Det vises her til kap 7.2.3 om at det utledes av dommen et behov for en forutgående domstolskontroll, som også får overføringsverdi for Lovforslaget. Dersom Lovforslaget legger opp til sterkere kompenserende sikringstiltak, desto mer *forholdsmessig* fremstår inngrepet. Slik Lovforslaget er utformet fremstår det ikke som tilfelle.

Avslutningsvis bemerkes det at EMD har metodisk slått sammen vilkårene «i samsvar med loven» og «nødvendig i et demokratisk samfunn» i de tilfeller der overvåkningstiltak etter loven bare må brukes når det anses *nødvendig i et demokratisk samfunn*, og påstås å stride mot EMK på generelt grunnlag.³³⁰ Dette begrunnes med at vilkårene i slike saker har veldig nær innbyrdes sammenheng. Det kan tenkes av loven da kan oppfylle vilkårene hver for seg, men ikke når de vurderes samlet. Ettersom vurderingen av Lovforslaget så langt viser at ikke begge er oppfylt har vilkårene derfor blitt behandlet separat av hensyn til økt leserforståelse

³²⁹ Forenklet beskrevet er bulk-innsamling en masseovervåkningsmetode som gjør det mulig å samle store mengder informasjon fra dataoverføring over internett. Overvåkningmetoden gjør det mulig å fange opp pakker med data som oversendes via servere fra sender til mottaker over internett, se dommens avs. 9.

³³⁰ Se Directorate of the Jurisconsult, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, oppdatert 22. september 2022, s. 145 avs. 621, og eksempelvis *Kennedy mot Storbritannia*, dom av 18. mai 2005, avs. 155.

7.4.1 Oppsummering

Det sentrale vurderingstema er om inngrep etter lovforslaget er «necessary in a democratic society».

Først måtte det vurderes om påvirkningsvirksomhet representerer et *pressing social need*. Med andre ord må det foreligge sterke samfunnsmessige begrunnelser for behovet for slik kriminalisering. Det vises i den sammenheng til kap. 1.2 om bakgrunn og aktualitet, samt kap. 4.2 om trusselvurderingen av påvirkningsvirksomhet. Her ble det redegjort for trusselen og skadepotensialet som påvirkningsvirksomhet utgjør i samfunnet.

Departementet fremhevet i lovforslaget at kriminalisering av slikt samarbeid om påvirkningsvirksomhet var nødvendig for at PST skulle ha hjemmelsgrunnlag for å ha mulighet til å «avdekke, forebygge og etterforske ulovlig påvirkningsvirksomhet i Norge».³³¹ Som vi har sett er påvirkningsvirksomhet i sin natur ofte grenseoverskridende.³³² Da er det avgjørende at kriminalitetsbekjempelse av påvirkningsvirksomhet er innenfor politiets oppgaver for at de skal ha hjemmelsgrunnlag for å muliggjøre samarbeid med Etterretningstjenesten om slik aktivitet på tvers av landegrensene. I motsatt fall vil viktig informasjon som kan avdekke eller bekjempe ulovlig etterretningsvirksomhet ikke kunne formidles mellom relevante norske aktører, med den konsekvens at nasjonale interesser skades. Kun med en form for kriminalisering av forholdet fremstår det som mulig å møte en slik trussel på hensiktsmessig vis.

Lovforslaget fremstår å representere et *pressing social need*.³³³

Videre må slik kriminalisering være *porportionate to the legitimate aim persued*,³³⁴ altså forholdsmessig til det formål som skal ivaretas. Det legitime formålet er her nasjonal sikkerhet og kriminalitetsbekjempelse. Både straffebudet og bruken av de skjulte tvangsmidlene må være forholdsmessig med disse formålene. Skadepotensialet

³³¹ Se Lovforslaget, s. 2.

³³² Enten på bakgrunn av bruk av kommunikasjonsmidler mellom de samarbeidende partene, tilknytningen fremmed etterretning har til egen stat, eller kommunikasjonsplattformen brukt for å nå offentligheten med hensyn til serverplassering m.v

³³³ Se *Vavřička m.fl. mot Tsjekkia*, dom av 8. april 2021, avs. 273-275.

³³⁴ *Ibid.* avs. 273-275.

påvirkningsvirksomhet kan ha i et demokratisk samfunn fremstår i utgangspunktet å legitimere både slik kriminalisering og bruk av skjulte tvangsmidler.

Herunder må det også vurderes om det finnes *less restrictive alternatives*, og om inngrepet er *impairment to the very essence of the right*.³³⁵ Det kan argumenteres for at selve skadepotensialet til påvirkningsvirksomhet enten kan reduseres eller hindres ved å imøtegå med fakta, kontrollering av delte innlegg og betalt reklame i sosiale media, osv. I et demokratisk samfunn er dette i utgangspunktet å foretrekke. Dagens digitaliserte samfunn medfører at et budskap kan rettes mot bestemte målgrupper som er store og ukjente i omfang. Tiltak som European Commission, The strengthened Code of Practice on Disinformation og Digital Services Act (ikke vedtatt) er viktige felleseuropeiske initiativ i den sammenheng.³³⁶ Likevel vil ikke slike tiltak alene kunne løse problemet. Uten kriminalisering av forholdet vil ikke PST og Etterretningstjenesten kunne samarbeide om slik virksomhet. Selv om lovforslaget griper inn i retten til privatliv, ytringsfrihet og kildevern, fremstår ikke Lovforslaget å være true selve kjernen av den enkelte rettighet, all den tid tiltaket er ment å sikre blant annet de samme rettighetene fra eksternt manipulasjon fra fremmed stat. Det forutsettes at rettsstridsreservasjonen vil fange opp domfellelser. Eventuelle uforholdsmessige krenkelser i form av overvåkningsbruken vil avhenge av den praksis aktørene legger til grunn.

Lovforslaget fremstår å være *porportionate to the legitimate aim persued*.

I lys av at EMD legger til grunn en vid skjønnsmargin i saker som angår nasjonal sikkerhet eller kriminalitetsbekjempelse må departementets syn på nødvendigheten av tiltaket måtte legges til grunn.

Lovforslaget er nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn.

7.5 Oppsummering av kapittelet

Lovforslaget vil innebære inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8, og retten til ytringsfrihet etter EMK art. 10. I dette kapittelet ble det vurdert om inngrepet likevel kunne

³³⁵ *Ibid.* avs. 273-275.

³³⁶ Som omtalt i kap. 1.4 om bakgrunn og aktualitet.

aksepteres etter unntaksadgangen. Inngrep i disse rettighetene måtte være i samsvar med loven, forfølge et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Som det fremgår av kapittelet forfølger lovforslaget et legitimt formål, og det kan anses nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn. Det tvilsomme er derimot om lovforslaget er i samsvar med loven. Lovforslaget anses ikke problematisk på bakgrunn vilkåret om grunnlag i nasjonal rett; det er de kvalitative kravene til den formelle lovhjemmelen som er tvilsomme. Se nærmere beskrivelse i oppsummeringen i kap. 7.2.4. Lovhjemmelen må her være *tilgjengelig* og *tilstrekkelig klar*, og den sentrale vurderingen er om borgeren kunne forutse hvilke handlinger og unnlater som er straffbare etter bestemmelsen. Begrepene i de foreslåtte straffebudene fremstår som for vide og uklare. Lovforslaget vil tilsynelatende også ramme personer som ikke fremstår å med god grunn kunne mistenkes for forberedelse eller begått kriminalitet, det fremstår derfor som at straffebudet mangler tilstrekkelige sikringstiltak mot misbruk. Straffebudene som er foreslått utløser svært inngripende tvangsmidler som griper inn i retten til privatliv og ytringsfrihet, og fremstår heller ikke å kunne ivareta tilstrekkelig pressens utvidede ytringsfrihet og det særlige kildevernet i den forutgående domstolskontrollen.

8 Avslutning

Denne oppgaven har redegjort for de samfunnsmessige endringer som tilsier at påvirkningsvirksomhet utgjør en trussel mot Norge som rettsstat, og vurdert om lovforslaget om kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet er forenelig med retten til privatliv og ytringsfrihet. Lovforslaget er i skrivende stund fortsatt under behandling. Om forslaget blir vedtatt i sin foreslåtte form, forkastes eller om forslaget justeres før ytterligere behandling er uvisst. Slik jeg ser det taler den velbegrunnede kritikken i en rekke høringsvar, og de betenkeligheter som er fremhevet i denne oppgaven, for å justere på lovforslagets nåværende form før videre behandling.

I lys av at min oppgave baserer seg på en pågående debatt om et lovforslag som fortsatt er under behandling, velger jeg å være konkret i mine rettspolitiske vurderinger. Hensikten er å unngå å kun problematisere et forhold, men derimot også komme med konstruktive og konkrete alternativer. De konkrete alternativene er ikke nødvendigvis de eneste eller de beste alternativene, men de kan likevel utgjøre nyttige bidrag i den sammenheng. Etter mitt syn vil disse overveielser forbli relevante i denne debatten, og andre sammenlignbare spørsmål,

uavhengig av lovforslagets endelige utfall. For påvirkningsvirksomhet vil forbli en trussel vi som et demokratisk samfunn vil måtte forholde oss til, og slik virksomhet vil trolig tilpasse seg dynamisk til digitalisering og samfunnsutvikling. Vurdering av virkemidler mot slik virksomhet vil etter all sannsynlighet forbli dagsaktuelt i overskuelig fremtid.

Lovforslaget må ses i lys av de alminnelige verdioppfatninger samfunnet vårt bygger på og rettsstatsverdiene som gjør seg gjeldende. Terskelen bør være høy før vi tillater alvorlige inngrep i kjerneverdier som retten til privatliv og retten til ytringsfrihet, men samtidig gjelder det inngrep som blant annet er ment å sikre nettopp de samme kjerneverdiene. Det krenker norsk suverenitet om andre stater lykkes med sin påvirkning av norske politiske beslutningsprosesser, kommune- og stortingsvalg, og den allmenne meningsdannelsen i spørsmål av relevans for nasjonal sikkerhet. Påvirkes demokratiske valgprosesser, rokkes det ved selve kjernen av demokratiet.

At fremmed etterretningstjeneste bedriver fordekt påvirkning av den norske samfunnsdebatten undergraver i seg selv ytringsfrihetens og informasjonsfrihetens byggesteiner – en saklig og opplyst debatt. Det uttrykkes gjerne som en av de store fordeler med demokratiske rettsstater at det vil være mulig å komme frem til de beste løsninger gjennom en saklig og opplyst debatt. At dårlige løsninger kan møtes med gode argumenter som tilsier en annen løsning. At løgn kan besvares med beviselige sannheter. Men når informasjonen vår offentlige debatt baserer seg på kan manipuleres, så undergraves dette tankesettet. En løgn kan manifestere seg i den offentlige oppfatning hvis den fortelles mange nok ganger, uten at nødvendigvis den saklige motargumentasjonen rekker å holde tritt med eksponeringen for løgnene. Ofte kan en løgn få effekt uten å være bevist. Andre ganger rekker man ikke å motbevise forholdet mens det fortsatt er dagsaktuelt. Samfunnsdebatten kan fort havne i et paradoks som kan sammenlignes med en omvendt uskyldspresumpsjon – at *løgnen anses som sannhet frem til den motbevises* – hvis den motbevises.

Det kan derfor argumenteres for at slik kriminalisering er nødvendig for å bekjempe trusselen som påvirkningsvirksomhet utgjør for det norske samfunnet i dag.

En rettsstat skal beskytte sine borgere mot vilkårlighet og maktovergrep i statens myndighetsutøvelse mot sine borgere. Norge utmerker seg med gode resultater på indekser som måler bl.a. demokrati og tillit til domstolene. Likevel ser vi tegn på at tilliten vi som samfunn har til myndighetene ikke alltid er like fortjent – til tross for de beste intensjoner.

PST har ved tidligere anledninger gått utenfor sine fullmakter,³³⁷ og det er forståelig om folket og politikere har en iboende tvil til om etterlevelsen av slike utvidede fullmakter, som brukes i det skjulte og potensielt sett vanskelig lar seg kontrollere tilstrekkelig. Jo mer de hemmelige tjenestene synes å presse sine eksisterende fullmakter – desto mer skepsis vil allmenheten ha til å utvide fullmaktene ytterligere.

Likevel dreier det seg her om å sette PST i stand til å motarbeide noe som faktisk faller innenfor deres lovpålagte oppgaver.³³⁸ Dette kan de likevel ikke løse uten et tilstrekkelig klart hjemmelsgrunnlag som kriminaliserer den uønskede handlingen ettersom deres virkemidler forutsetter at det underliggende forholdet er straffbart. Å forvente at PST skal motarbeide slik uønsket etterretningsvirksomhet, men samtidig ikke gi dem tilstrekkelig klare hjemmelsgrunnlag, setter PST i en vanskelig posisjon. Enten ved at etterretningsvirksomheten får fortsette uhindret, eller ved at PST presser sine fullmakter for mye i enkeltsituasjoner. Begge alternativene er uønskede. Derfor bør det prioriteres å avklare hvilke forventninger vi har til EOS-tjenestenes håndtering av denne trusselen, og sikre gode hjemmelsgrunnlag for nødvendige inngrep i borgernes rettigheter gjennom den kvaliteten og legitimiteten en lovgivningsprosess sikrer, fremfor å la EOS-tjenestene operere med uklare rammer.

De sterkeste argumentene mot lovforslaget gjelder formuleringsvalg i straffebudet som byr på tvil og redusert forutsigbarhet for borgerne, særlig i lys av de svært inngripende tvangsmidlene straffebudet åpner for. Den største utfordringen fremstår å være den uklare begrepsbruken i lovteksten, som blir desto dårligere ivaretatt i lys av de etterretningsfaglige forhold som gjør seg gjeldende.³³⁹ Uklarhet i lovteksten kan forbedres ved å hhv. endre begrepsbruken, og iverksette avbøtende tiltak som styrker rettssikkerhetsgarantier. Det kan fremstå hensiktsmessig å bygge i størst mulig grad på eksisterende begreper med kjent innhold ettersom det nok vil bli lite avklarende fremtidig rettspraksis å støtte seg på som rettskilde. Videre kan det fremstå hensiktsmessig å vurdere andre tiltak, slik som konkretisering av hva EOS-utvalgets årsrapporter skal inneholde, o.l. På den måten kan

³³⁷ Slik som eksempelet fra kap. 3.4.5 om PST sin overvåking av passasjerlister fra norske flyselskaper, samt de mange tilfeller av ulovlig overvåking som Lund-kommisjonen avdekket.

³³⁸ Se kap. 3.4.3.

³³⁹ Eksempelvis at fremmed etterretning opptrer fordekt, at det vil være mye hemmelighold rundt eventuelle saker som ellers kunne vært avklarende, o.l.

eksempelvis interne avklaringer på begrepsbruk, relevante avklaringer fra rettspraksis, m.v., bidra til styrket forutberegnelighet uten å avsløre etterretningstjenestenes kilder, metoder, kapasiteter, o.l.

8.1 Rettstridig samarbeid

Det er selve samarbeidet med fremmed stats etterretningstjeneste på bekostning av hensynet til norsk nasjonal sikkerhet som fremstår som straffverdig sett fra lovgivers side. Selv om vilkåret om rettsstrid er benyttet i andre straffebud, kan det kanskje argumenteres for at andre begreper vil ivareta forutsigbarheten bedre for borgerne. Kritikken relatert til vilkåret om «rettstridig samarbeid» kan kanskje møtes med andre formuleringsvalg og samtidig ramme det lovgiver anser som straffverdig.

En mulighet kan være å knytte seg til det etablerte begrepet om «aktverdig grunn»,³⁴⁰ ettersom det både tydeligere indikerer at det kan tenkes legitime samarbeidshandlinger som ikke er straffverdige.³⁴¹ Det språklige aspektet vil være en fordel, ettersom borgerne mer intuitivt vil forstå ut ifra ordlyden alene at det vil være tilfeller av samarbeid som motsetningsvis er *aktverdig*, slik at det tydeligere er intensjonen med samarbeidet som utgjør det straffverdige elementet. En annen fordel er at det allerede finnes en del forarbeider³⁴² og rettspraksis å støtte seg på med tanke på momenter som inngår i vurderingen av aktverdige grunner for slikt samarbeid. Det fremgår av forarbeider³⁴³ at den konkrete vurderingen av aktverdig grunn må blant annet baseres på:

«hvor sensitiv informasjonen er, om den er innhentet fra skjulte eller åpne kilder, om innhentingene er skjedd fordekt eller under falsk 'flagg' eller identitet, om informasjonen angår spørsmål av sentral politisk interesse, og hvordan informasjonen skal benyttes, som bakgrunnsstoff eller omtales mer direkte. I

³⁴⁰ Det kommer eksemplvis til uttrykk i straffeloven § 121, se også kap. 3.2 i denne oppgaven.

³⁴¹ Dette er samarbeidshandlinger som på grunn av omstendighetene kan tenkes å falle utenfor straffebudets virkeområde, slik som journalisters kontakt med etterretningspersonell i sin gravende journalistiske virksomhet, forskningsarbeid, næringsdrivendes samarbeid med personell dem ikke er kjent med at er representanter for fremmed etterretningstjeneste, osv.

³⁴² Se eksemplvis Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 310, om «aktverdig grunn», med videre henvisning til rettspraksis.

³⁴³ Se Ot. prp. nr. 8 (2007-2008), på s. 139.

aktverdighetsvurderingen vil det også stå sentralt om informasjonsinnhentingens avsluttes når det med tilstrekkelig grad av visshet viser seg at det innsamlede materialet ikke kan underbygge den hypotesen eller mistanken som lå bak innsamlingen.»

Da vil eksempelvis en journalist enklere kunne forstå at den gravende journalistiske virksomheten faller utenfor straffebudets virkeområde selv om journalisten kan ha mistanke om at kilden er fremmed etterretningspersonell og at kanskje påvirkningsvirksomhet er kildens egentlige motivasjon for samarbeidet, selv om journalisten selv kan ha en aktverdigg grunn som samfunnet anerkjenner. Det vil være enklere for borgere å identifisere sin egen aktverdige grunn for sin kontakt med personell som kanskje har tilknytning til fremmed etterretningstjeneste, og som kanskje har påvirkningsvirksomhet som deres målsetning.

På den måten vil hensynet til forutsigbarhet, etter mitt syn, være bedre ivaretatt enn ved bruk av «rettstridig samarbeid» ettersom den enkelte ikke enkelt vil kunne sette seg inn i hva som anses å være rettstridig eller ikke. Det vil naturlig være mange typetilfeller som fortsatt ikke er tatt stilling til om er *rettstridige*, og det enkelte individ kan ikke sette seg inn i noe som det ikke finnes tilgjengelige rettskilder på. Her er det derfor en stor fordel å knytte rettsstridsreservasjonen til eksisterende begrepsbruk med uttalelser i forarbeidene som en borger eller rettsanvender kan støtte seg på ved tolkningen av straffebudet.

Ved å benytte «uten aktverdigg grunn» snus vurderingen over på individets eget samarbeid og hensikten bak dette samarbeidet. Legitimering av straff som virkemiddel mot borgere bygger på at det er den skadevoldende eller onde viljen som i seg selv er straffverdigg. Da bør også det straffverdige elementet i straffebudet bygge på den enkeltes viten, eller mistanke om, at motparten har en skadevoldende hensikt. Det vil også begrunne hvorfor den enkeltes samarbeid som innledningsvis var vel ment må opphøre dersom motpartens reelle motiver eller tilhørighet kommer frem, for da er ikke lengre ens samarbeid aktverdigg.

En annen vri på formuleringen av vilkåret om «rettstridig samarbeid» kan være å knytte samarbeidshandlingene til det «skjulte». Nettopp det å legge skjul på hvem man samarbeider med, hvorfor og hvordan, er forhold som legger opp til økt mistanke om en ond intensjon med samarbeidet. Etter relevante forarbeider³⁴⁴ består den konkrete aktverdighetsvurderingen

³⁴⁴ Se Ot. prp. nr. 8 (2007-2008), på s. 139.

allerede av momentet om det foregår under «falskt ‘flagg’ eller identitet». Dermed er det nok en gang også et eksisterende begrepsapparat med tilhørende rettskilder som det kan være naturlig å knytte seg til. Vilkåret ville kunne formuleres som «den som rettstridig samarbeider i det skjulte med...» eller «den som uten aktverdig grunn samarbeider i det skjulte med...». En slik løsning vil være med på å øke forutsigbarheten for borgerne, og kanskje viktigst av alt legge en begrensning på hvilke typetilfeller som utløser de svært inngripende tvangsmidlene politiet og PST har til rådighet. Mistankekravet vil da ikke kun knytte seg til mistanken om det foregår et slikt *rettstridig samarbeid*, det må også fremstå å foregå i det *skjulte*.

Da vil det også være lettere for PST å utøve sin forebyggende virksomhet uten å ta i bruk de mest inngripende tvangsmidlene. Det kan tenkes et eksempel der en forsker er åpen i sine rapporter om sitt samarbeid med en utenlandsk part (som viser seg å være representant for fordekt fremmed etterretningstjeneste) og ikke forsøker å skjule sine møter eller kommunikasjon på noe vis. Da kan PST heller følge med på andre vis enn ved bruk av skjulte tvangsmidler, eksempelvis innhente relevant dokumentasjon som kan være med på å avklare om forholdet er straffbart, eller de kan informere vedkommende om motpartens egentlige tilknytning i den hensikt at samarbeidet opphører og fremmed etterretningstjeneste ikke lykkes med sine målsetninger.

Det vil være en fordel at miljøer som naturlig eksponeres for samarbeid med parter som potensielt kan ha en tilknytning til fremmed etterretningstjeneste, eksempelvis forskningsmiljøer, journalister eller næringsdrivende, har en økt bevissthet om betydningen av at de er ekstra åpne om slik tilknytning og samarbeid. Det vil kunne påvirke deres valg av kommunikasjonsmiddel, valg av møtesteder, bevisst økt omtale i sine sosiale media, åpenhet i omtale i årsrapporter, osv. Den positive konsekvensen vil kunne være at norsk etterretning får tilgang til mer viktig informasjon basert på åpen offentlig tilgjengelig informasjon³⁴⁵ fremfor bruk av skjulte tvangsmidler. Det vil være betraktelig mindre inngripende og samtidig bygge opp gjensidig tillitt i miljøer som kan bidra enten direkte eller indirekte med viktig kontekst,

³⁴⁵ Se dette særlig i sammenheng med et annet pågående lovforslag om politiets bruk av åpent tilgjengelig informasjon i sin virksomhet, jf. Høringsnotat av 7. oktober 2021 om endringer i politiloven og politiregisterloven mv. – PSTs etterretningsoppdrag og behandling av åpent tilgjengelig informasjon, saksnr. 21/4559, s. 4.

fremfor å risikere å miste tillitt i tilfeller der tvangsmidler kan vise seg å ha blitt tatt i bruk uten at det senere viste seg å pågå noe straffbart.

8.2 Fremmed etterretningstjeneste

Den store utfordringen med begrepet fremmed etterretningstjeneste er det faktum at fremmed etterretningstjeneste i stor grad opererer fordekt. Det ligger i etterretningsvirksomhetens natur at det er høyt fokus på hemmelighold, både i tilnærmingen til kilder for å holde egen identitet skjult, i valg av kommunikasjonsmidler, valg av møtesteder, osv. Det vil derfor ofte være slik at representanten for fremmed etterretningstjeneste fremstår med en annen rolle, slik at dette hemmeligholdet ivaretas på en naturlig måte som tiltrekker seg minst mulig oppmerksomhet, eksempelvis som en forsker, og benytter de naturlige kommunikasjonskanalene og møtestedene for å tilnærme seg personer som de ønsker å utnytte eller samarbeide med.

All den tid fremmed etterretningstjeneste opptrer fordekt er det vanskelig for borgerne å forutse om sitt samarbeid med den andre parten som kan ha påvirkningsvirksomhet som hensikt, er lovlig eller ulovlig avhengig av sin tilknytning til fremmed etterretningstjeneste. Her får skyldkravet *dolus eventualis* sin nytte ved å være oppfylt dersom borgeren holder det som mulig at parten kan ha tilknytning til fremmed etterretningstjeneste, men likevel bevisst velger å fortsette samarbeidet.

Av hensyn til forutberegnelighet må det i alle tilfeller være behov for en tydelig avklaring på hvem som anses som fremmed etterretningstjeneste. Å definere det som alle andre etterretningstjenester enn norsk etterretning fremstår som det mest praktiske alternativet, og det alternativet som best ivaretar hensynet til forutberegnelighet. Samtidig vil begrepet overleve endringer i utenrikspolitikk hvorved hvem vi har et sikkerhetsmessig samarbeid med kan endre seg.

Å derimot trekke skillet slik at det kun omfatter de stater vi ikke har et sikkerhetsmessig samarbeid med, vil være uheldig. Det vil gjøre det vanskelig for borgerne å forutse om forholdet omfattes av straffebudet eller ikke, både fordi det vil være vanskelig å vite nasjonal tilhørighet all tid de ofte opptrer fordekt, men særlig utfordrende blir det i forholdet mellom bevisspørsmål og skyldkrav. La oss se for oss et tilfelle av *dolus eventualis*. Borgeren holdt det for mulig at motparten var representant for fremmed etterretningstjeneste, men valgte bevisst å fortsette samarbeidet selv om det skulle vise seg å være tilfelle. Det kan eksempelvis basert på innholdet i en melding til en tredjepart la seg bevise at borgeren har holdt dette for

mulig, og likevel fortsatte samarbeidet. Men bevisspørsmålet blir svært vanskelig dersom borgeren påberoper seg at hans mistanke knyttet seg til en fremmed etterretningstjeneste vi har et sikkerhetsmessig samarbeid med basert på eksempelvis utseende, aksent, eller lignende.

Omvendt vil det samme bevisspørsmålet om tilknytning også åpne for at PST likevel bruker skjulte tvangsmidler i tilfeller der borgeren har gjort grep for å forsikre seg om at motparten hadde tilknytning til fremmed etterretningstjeneste som vi har et sikkerhetsmessig samarbeid med, da basert på at fremmed etterretningstjeneste gjerne vil gå inn for å enten skjule egen tilknytning eller påberope seg annen tilknytning.

Videre er det slik at samarbeid med eksempelvis amerikansk eller britisk etterretningstjeneste om påvirkningsvirksomhet kan være vel så straffverdig all den tid det kan gå på bekostning av norske nasjonale interesser. Det kan tenkes at norsk politikk i ulike spørsmål ikke samsvarer med interessene til våre allierte, eksempelvis hva angår utviklingen av en rekke råvarerelaterte rettigheter på Svalbard eller bruken av Svalbard til militære formål.

Legitimt samarbeid med andre staters etterretningstjenester som vi har et sikkerhetsmessig samarbeid med bør derimot fanges opp av det foreslåtte kravet om rettsstrid, eventuelt av «aktverdig grunn» slik jeg foreslo ovenfor.

Som jeg viste til under skyldkravet i kap. 5.3 vil det etter dagens lovforslag være bortimot umulig for borgere å forutberegne sin rettsstilling, ettersom hvem som helst kan være representanter for fremmed etterretningstjeneste. Spesielt på bakgrunn av at et samarbeidende ledd vil være å anse som representant for fremmed etterretningstjeneste når denne senere samarbeider med en tredjepart. Skyldkravet er forsett, og forsettet må knytte seg til alle deler av den objektive gjerningsbeskrivelsen, herunder også at det er fremmed etterretning man samarbeider med. Slik den foreslåtte § 130 er utformet vil skyldkravet føre til få domfellelser ettersom det svært sjeldent vil la seg konstatere om gjerningspersonen har hatt forsett om å samarbeide med fremmed etterretningstjeneste all den tid slike tjenester ofte opptrer fordekt. På grunn av de samme utfordringene med å konstatere slikt forsett vil også bli vanskelig å anse skyldkravet for innfridd, noe som vil gagne den mistenkte borger hva angår mulig domfellelse. Dette fremstår utilsiktet, ettersom det ikke er belyst konkret i Lovforslaget

8.3 Påvirkningsvirksomhet

Den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet forutsetter at samarbeidet tar sikte på utøvelse av «påvirkningsvirksomhet». Begrepet er nærmere definert i den foreslåtte strl. § 130 annet ledd:

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

Det er svært positivt for hensynet til forutberegnelighet at lovgiver har inntatt en legaldefinisjon i annet ledd. Dog fremstår den som svært vid ettersom svært mye av den offentlige debatten vil rammes av påvirkning av beslutningsprosesser eller «den allmenne meningsdannelse». Videre er det utfordrende at ytringene som rammes av bestemmelsen i seg selv kan være lovlige, men belegges med straff grunnet samarbeidskriteriet med fremmed etterretningstjeneste. Flere høringssvar uttrykte bekymring for at bestemmelsen nettopp vil kunne ramme for vidt.

Dette bør også ses i sammenheng med at mistankekravet åpner for å utløse svært inngripende tvangsmidler i en tidlig fase av etterforskningen også overfor uskyldige personer som faktisk ikke har til hensikt å samarbeide med fremmed etterretningstjeneste, basert på vår egen etterretningstjeneste og PST sin kjennskap til at den andre parten har slik tilknytning. Ordlyden i det foreslåtte straffebudet er utformet på en slik måte at terskelen for mistankekravet «skjellig grunn» om samarbeid med fremmed etterretningstjeneste om påvirkningsvirksomhet kan sies å være oppfylt på et nokså tynt grunnlag og dermed kunne ende opp med å brukes mot uskyldige borgere. Dette kan illustreres med følgende forenklede eksempel:

PST følger med på en person som de vet med sikkerhet har tilknytning til utenlandsk etterretningstjeneste. Denne personen kommuniserer med en nordmann ved navn Ola. Dem har møttes en rekke ganger. PST undersøker hvem Ola er, og finner ut at Ola jobber for et reklamebyrå.

PST mistenker derfor at Ola samarbeider med fremmed etterretningstjeneste om påvirkningsvirksomhet. Det er tross alt ikke et krav om at slik påvirkning allerede har funnet sted etter bestemmelsen, eller at Ola selv har til hensikt å begå slik påvirkning. Det er tilstrekkelig at fremmed etterretningstjeneste har slik hensikt. PST kan anføre «skjellig grunn» til mistanke og be om rettens kjennelse til å ta i bruk skjulte tvangsmidler. Eksempelet

oppfyller mistankekravet etter begge vilkår i den foreslåtte § 130. Det fremstår som mer sannsynlig enn usannsynlig at det foreligger et samarbeid mellom Ola og fremmed etterretningstjeneste, basert på møter og annen kommunikasjon. Videre fremstår det som mer sannsynlig enn usannsynlig at hensikten til representanten for fremmed etterretningstjeneste er å utføre påvirkningsvirksomhet, særlig i lys av at Ola jobber i et reklamebyrå.

I vårt eksempel gjorde Ola kun jobben sin og skulle selge reklameprodukter. Ola hadde ingen mulighet til å vite om motpartens tilknytning til fremmed etterretningstjeneste, den kunnskapen PST sitter med er tross alt basert på gradert informasjon. Likevel risikerer han å utsettes for skjulte tvangsmidler, og i verste fall straff dersom kravet til rettsstrid anses oppfylt etter en nærmere vurdering. Selv om overvåkingen kan være kortvarig, vil den likevel være svært inngripende overfor Ola. Dette er problematisk.

Det oppfattes som svært problematisk at straffebudet oppstiller en lav terskel for at uvitende og uskyldige likevel risikerer å bli overvåket. Dette vil kanskje kunne avhjelpes, i alle fall til en viss grad, ved å gi tydeligere holdepunkter i straffebudet for hva som ligger i et rettstridig samarbeid. Videre kan det også inntas et element som gjør at man skiller mellom legitimt samarbeid om lovlige ytringer, og ytringer som angår påvirkning relatert til *nasjonale sikkerhetsinteresser*. Begrepet nasjonale sikkerhetsinteresser er allerede definert i sikkerhetsloven § 1-5 første ledd nr. 1.³⁴⁶ En slik løsning vil uansett forutsette at det sikres indre koherens ved krysshenvisning til denne definisjonen, eller at definisjonen innarbeides i bestemmelsen.³⁴⁷ Etter mitt syn taler den allerede pressede forutberegneligheten i straffebudet for at innholdet bør fremgå mest mulig i den samme bestemmelsen, da dette gjør det enklest for borgeren å forutse hvilke forhold som rammes av straffebudet.

En annen løsning er å begrense straffebudet saklig ved at det inntas et tilleggsvilkår om at det rettstridige samarbeidet må gjelde eksempelvis «grunnleggende nasjonale interesser» eller «nasjonale sikkerhetsinteresser». På den måten vil PST måtte sannsynliggjøre, basert på konkrete holdepunkter, at det både foreligger et *samarbeid* og at dette konkrete samarbeidet

³⁴⁶ For nærmere utdypning av hva som inngår i begrepet nasjonale sikkerhetsinteresser, se Prop. 153 L (2015-206), s. 32-36.

³⁴⁷ Det bemerkes her at den aktuelle legaldefinisjonen i sikkerhetsloven § 1-5 første ledd nr. 1 gjelder begrepsforståelsen innad i sikkerhetsloven, og får dermed primært anvendelse for virksomheter omfattet av §§ 1-2, 1-3 og 1-4.

angår *grunnleggende nasjonale interesser*. Dersom forsettet ikke er ment å dekke hensikten med påvirkningsvirksomheten, vil det være nødvendig å knytte tilleggsvilkåret til samarbeidet fremfor legaldefinisjonen av påvirkningsvirksomhet. Eventuelt kan departementet presisere at gjerningspersonens forsett også er ment å knytte seg til hensikten om å utøve påvirkningsvirksomhet. Ved å innta en saklig begrensning av straffebudet med et slikt tilleggsvilkår, vil også retten få et betydelig bedre vurderingsgrunnlag for sin kjennelse som åpner for skjulte tvangsmidler.

Et alternativ er å vise til grunnleggende nasjonale interesser som nevnt i straffeloven § 121. Dette er allerede gjort innad i kapittel 17 i andre tilstøtende bestemmelser.³⁴⁸ En mulig justering av lovforslaget som hensyntar de funn som er bemerket ovenfor kan eksempelvis se slik ut:

§ 130 Ulovlig påvirkningsvirksomhet

Med fengsel inntil 3 år straffes den som uten aktverdig grunn 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 saker som gjelder grunnleggende nasjonale interesser som nevnt i § 121.

Avhengig av ønsket rekkevidde på den saklige avgrensningen kan også følgende alternativ være aktuelt:

... i saker som angår nasjonale sikkerhetsinteresser.

Med nasjonale sikkerhetsinteresser menes de interesser som fremgår i sikkerhetsloven § 1-5 første ledd nr. 1.

Dog kan en uheldig følge være at den enkelte ikke nødvendigvis vil kunne forstå at det som fremstår å være en liten tilsynelatende uskyldig informasjon kan true nasjonale sikkerhetsinteresser når den settes i sammenheng med annet. Likevel vil en slik endring i det minste bidra til å begrense den nedkjølende effekten på ytringsfriheten ved å rette det

³⁴⁸ Se eksempelvis straffeloven §§ 123 og 127.

straffverdige elementet mot saklig avgrensede ytringer som strider mot grunnleggende nasjonale interesser.

8.4 Sammenhengen med øvrig rettsutvikling

I kap. 1.4 ble oppgavens bakgrunn og aktualitet behandlet. Som det ble redegjort for der var det et markant skille i rettstilstanden rundt år 2000, der mye lovgivning som angikk straff, beredskap, etterretning, m.m. ble endret i lys av den nye sikkerhetspolitiske situasjonen i verden etter den kalde krigen var over og det felleseuropeiske samarbeidet blomstret. Videre viste Lund-kommisjonen at norske etterretningsaktører ikke alltid hadde opptrådt innenfor sine rettslige rammer.

Siden den tid har dessverre situasjonen endret seg. De siste to tiårene har i økende grad vært preget av terrorbekjempelse, det har pågått en enorm cyber- og informasjonskrig, og siden Russland folkerettsstridig annekterte Krim-halvøya fra Ukraina i 2014 har Europa på nytt erfart at konvensjonell krig³⁴⁹ i Europa dessverre ikke er noe man kun leser om i historiebøkene. I skrivende stund er Europa preget av folkerettsstridig konvensjonell internasjonal væpnet konflikt mellom Ukraina og Russland. Det pågår også en informasjonskrig mellom Russland og vesten om narrativet for krigen i Ukraina. Som følge av vestlige sanksjoner mot Russland og militær støtte til Ukraina kan det i tillegg sies å pågå en energikrig da en rekke sentraleuropeiske land har vært svært avhengige av import av russisk gass. Gassrørledningene Nord Stream 1 og 2 som frakter gass fra Russland til Tyskland ble i slutten av september 2022 utsatt for sabotasje. Den sikkerhetspolitiske situasjonen har blitt betraktelig tilspisset, og beredskapen styrkes i takt med disse endringene. Det gjelder også endringer i de relevante rettslige rammene.

Det arbeides i skrivende stund med en rekke lovforslag som er relevante for vårt tema. Det ene er et lovforslag som gjelder en presisering av PSTs etterretningsoppdrag som Norges innenlandsetterretning, samt regulering av politiets bruk av åpent tilgjengelig informasjon.³⁵⁰ Videre pågår det et lovarbeid med en sektorovergripende fullmaktslovgivning,³⁵¹ og

³⁴⁹ Begrepet *krig* brukes her ikke i dets folkerettslige betydning, kun til illustrasjon.

³⁵⁰ Se Høringsnotat, høring om endringer i politiloven og politiregisterloven mv. – PSTs etterretningsoppdrag og behandling av åpent tilgjengelig informasjon, Justis- og beredskapsdepartementet, 7. oktober 2021.

³⁵¹ Se NOU 2019:13 «Når krisen inntreffer».

lovendringer vedrørende etterretningstjenestens bruk av såkalt tilrettelagt innhenting (bulk-lagring av større mengder data for senere avgrensede søk).³⁵²

På den ene siden kan det hevdes at utviklingen er nødvendig og fornuftig fordi rettsutviklingen har beveget seg i motsatt retning basert på en tro om at den sikkerhetspolitiske situasjonen i verden var blitt så mye bedre etter år 2000. Nå er situasjonen annerledes, og da må jussen henge med for å møte dagens – og morgendagens – trusler.

Likevel kan det motsetningsvis hevdes at det kanskje blir for mange og for store endringer på for kort tid. Man kan risikere at sentrale rettigheter etter EMK og rettsstatsverdier utfordres i for stor grad uten samtidig ha utredet tilstrekkelig følgene av endringene, og sikret tilstrekkelig kontroll med de utvidede fullmakter som gis. Lovforslaget om påvirkningsvirksomhet ble kritisert i høringsrunden for at det ikke var tilstrekkelig utredet hvilke konsekvenser lovforslaget ville få for personvern- og ytringsfrihet.³⁵³ Dette understøttes også av uttalelser fra personvernkommisjonen som nylig har utredet den generelle stillingen til personvern i Norge. Her fremgår det at:³⁵⁴

*«En gjennomgående svakhet i vurderingene som gjøres, er at de **ikke inneholder en forholdsmessighetsvurdering av tiltaket**, det vil si hva de konkrete endringene innebærer for innbyggernes grunnleggende rettigheter.*

*Forholdsmessighetsvurderingene inneholder ofte lite annet enn en påpekning av at muligheten for å bekjempe alvorlig kriminalitet i samfunnet vil svekkes dersom politi og påtalemyndighet ikke sikres tilgang til data. **Det er også en gjennomgående svakhet at det ikke gjøres reelle vurderinger av tiltakets nødvendighet. I flere tilfeller legges det til grunn at tiltakene er effektive og nødvendige sett opp imot politiets behov. Effektiviteten diskuteres i liten grad kritisk. I stedet for å gjøre forholdsmessighets- og nødvendighetsvurderinger, peker lovgiver på betydningen av***

³⁵² Høringsnotat, forslag til lov om endringer i etterretningstjenesteloven, Forsvarsdepartementet, 27. juni 2022.

³⁵³ Se blant annet høringssvarene fra Datatilsynet, Den internasjonale juristkommisjon og Advokatforeningen.

³⁵⁴ NOU 2022:11, s. 97-98, pkt 7.1.4 om personvern i lovarbeid.

rettssikkerhetsgarantier og at disse ivaretar hensynet til borgernes rettssikkerhet og personvern.» (min fremheving).

Personvernkommisjonen foreslår en rekke tiltak for å sikre en mer helhetlig ivaretagelse av personvernet på tvers av ulike lovforslag. Herunder blant annet at norske myndigheter i justissektoren i større grad må ivareta deres rådføringsplikt overfor blant annet Datatilsynet,³⁵⁵ samt at regjeringen må:

«...bevilge midler til forskning på samfunnsmessige konsekvenser av overvåkningstiltak i justissektoren. Dette er viktig kunnskap for å være i stand til å gjøre helhetsvurderinger ved innføring av lovendringer.»³⁵⁶

Det kan også tenkes at enkelte fullmakter som anses å ikke være forenelig med retten til ytringsfrihet og privatliv, heller bør forbeholdes kriselovgivningen og innarbeides i det pågående sektorovergripende krisefullmaktslovgivningsarbeidet fremfor å implementeres i den ordinære fredstidslovgivningen.

Disse lovforslagene må uansett ses i lys av hverandre, slik at man identifiserer den største rettsutviklingen det enkelte lovforslag utgjør en del av, og hvilke potensielle ringvirkninger som gjør seg gjeldende. En lovendring utredes gjerne opp mot gjeldende rett underveis i lovarbeidet og høringsrunden. Men her pågår det nå ulik lovgivning parallelt som kan tenkes å innvirke på hverandre, uten at dette nødvendigvis blir identifisert eller hensyntatt underveis. Jeg vil nedenfor redegjøre for et eksempel:

Etterretningstjenesten vil kunne sende begjæring til Oslo Tingrett³⁵⁷ om å gjøre målrettede søk i lagrede metadata i bulk³⁵⁸ på kommunikasjon til og fra kjente aktører som har tilknytning til fremmed etterretningstjeneste. Dette vil kunne avdekke mange samarbeidsrelasjoner av ulikt slag. Noen av disse samarbeidsrelasjonene vil trolig kunne argumenteres for at er motivert av fremmed etterretningstjeneste sitt mål om å påvirke

³⁵⁵ *Ibid.* s. 99.

³⁵⁶ *Ibid.* s. 99.

³⁵⁷ Jf. etterretningstjenesteloven § 8-1.

³⁵⁸ Jf. etterretningstjenesteloven § 7-8 jf. § 7-7.

beslutninger eller allmenn meningsdannelse.³⁵⁹ Dersom lovforslaget om kriminalisering av samarbeid om påvirkningsvirksomhet vedtas, vil dette falle innenfor PSTs oppgaver. Etterretningstjenesten vil da kunne samarbeide med PST og overlevere denne etterretningsinformasjonen siden det vurderes nødvendig for å fremme PSTs oppgaver.³⁶⁰

Eksempelet ovenfor er nettopp ønskelig i de tilfellene det faktisk pågår et rettstridig samarbeid om påvirkningsvirksomhet. Likevel er det viktige spørsmål som bør avklares i denne sammenheng. Som kap. 7.2 redegjorde for er lovforslagets ordlyd svært vid. Uten en saklig avgrensning av hva påvirkningsvirksomheten retter seg mot (f. eks. nasjonale sikkerhetsinteresser eller grunnleggende nasjonale interesser), kan nesten alt i samfunnet sies å ha en sammenheng med «beslutninger» eller «allmenn meningsdannelse». Dermed kan det forekomme uønsket stor grad av overvåkning der det ikke faktisk foregår rettsstridig samarbeid. I lys av dette kan en kriminalisering i den form departementet foreslår utilsiktet ha enkelte likhetstrekk med overvåkning av norske borgere, noe Etterretningstjenesten ikke har mandat til å gjøre. Det kan da spørres om hvor mye av overvåkingen som vil deles og hvilke rammer som vil gjelde for bruk av overskuddsinformasjonen underveis, i lys av at lovgiver bevisst holder Norges innenlands- og utenlands etterretningstjenester organisatorisk adskilt.

Videre fungerer rettsstridsreservasjonen godt som skille mellom tilfeller som bør møtes med straff og tilfeller som ikke bør møtes med straff. Det rettsstridsreservasjonen imidlertid gir lite bidrag til, er de hensyn som den forutgående autorisasjonen fra domstolene er ment å sikre. Domstolen vil primært ta stilling til om mistankekravet for overtredelsen av straffebud i den foreslåtte § 130 eller 130 a er oppfylte slik at det kan tas i bruk aktuelle skjulte tvangsmidler eller tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende informasjon. Det lave mistankekravet i den foreslåtte § 130 vil dermed medføre at de hensyn som en forutgående autorisasjon fra et uavhengig organ er ment å gi vanskelig kan ivaretas. Som det fremgår av *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia* må det være mulig for det uavhengige organet som skal gi autorisasjonen å vurdere om inngrepet (analysen) er *nødvendig og forholdsmessig*.³⁶¹ I mange

³⁵⁹ Som dermed faller innenfor Etterretningstjenesten sine oppgaver, se etterretningstjenesteloven § 3-1 bokstav e, og kap. 3.4.2 i denne oppgaven.

³⁶⁰ Jf. etterretningstjenesteloven § 10-2. Videre er «fremmed etterretningsvirksomhet» et prioritert område for gjensidig informasjonsutveksling og samarbeid, se Samarbeidsinstruksen § 3 første ledd bokstav c.

³⁶¹ Se vurderingene i dommens avs. 377-383.

tilfeller vil det avdekkes behov for å hensynta pressens utvidede ytringsfrihet eller kildevern først som resultat av overvåkningen. Dette vil dermed kunne bidra til en nedkjølende effekt på ytringsfriheten.

Å eventuelt vedta det foreslåtte straffebudet uten endringer, med tilsynelatende lav terskel for mistankekravet grunnet sin vide begrepsbruk, kan ved første øyekast fremstå som ønskelig sett fra norske etterretningsaktører sin side. Det kan jo oppfattes som enklere å kunne operere med vide fullmakter ved utførelsen av egen etterretningsvirksomhet. Men vide fullmakter kan også være en ulempe. Åpne trusselvurderinger fastslår at russisk etterretningstjeneste blant annet har som mål å svekke befolkningens tillitt til myndighetene.³⁶² Straffebud som åpner for utstrakt bruk utover de tilfeller der det faktisk viser seg å pågå noe straffbart, gir fremmed etterretningstjeneste en gylden mulighet til å bruke rettsstaten «mot seg selv».

Representanter for fremmed etterretning vil kunne iscenesette et tilsynelatende samarbeid med personer som vil fremprovosere bruk av skjulte tvangsmidler i situasjoner som senere viser seg å kunne krenke pressens utvidede ytringsfrihet, kildevern eller eksempelvis angå politikere. Dette kan også gjøres indirekte ved å etablere et tilsynelatende samarbeid med en som også har hyppig kommunikasjon med politikere eller presse, slik at også disse ender opp med å indirekte overvåkes. Slike tilfeller av feilaktig overvåkning mot presse eller politikere vil trolig bli møtt med sterke reaksjoner i den offentlige debatten. Fremmed etterretning vil ha stor interesse av å iscenesette og senere avsløre slike forhold, eventuelt la EOS-utvalget selv avsløre og kritisere dette i ettertid, i den hensikt å svekke befolkningens tillit til myndighetene. Dersom dette lykkes kan det føre til en kraftig innskjerping av lovverket, med den konsekvens at fremmed etterretning får større spillerom for egen etterretningsvirksomhet mot Norge.

Denne oppgaven viser at selv om visse typer samarbeid med fremmed etterretningstjeneste om påvirkningsvirksomhet bør kriminaliseres grunnet sitt alvorlige skadepotensiale, så foreligger det store svakheter med lovforslaget departementet la frem. Løsningen bør, etter mitt syn, være å justere lovforslaget for å styrke forutsigbarheten, retten til ytringsfrihet og retten til privatliv. Om EMD ville konstatert at straffebudet utgjør en krenkelse av EMK eller

³⁶² Se PSTs *nasjonale trusselvurdering 2022*, s. 13.

ikke, er etter mitt syn underordnet all den tid EMK strengt tatt oppstiller en minstestandard. Norge bør tilstrebe å legge seg på et bedre nivå enn å balansere på en minstestandard.

Avslutningsvis er det derfor to spørsmål jeg mener bør prege denne rettspolitiske debatten fremover:

Hvordan blir en demokratisk rettsstat mer robust i møte med slik påvirkningsvirksomhet som truer selve kjernen i demokratiet?

Tross de beste intensjoner, risikerer vi å undergrave de samme verdier vi forsøker å verne om?

9 Litteraturliste

Lover og forskrifter:

- Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven, Grl.).
- Lov 22. mai 1902 nr. 10 om almindelig borgerlig Straffelov (opphevet).
- Lov 15. desember 1950 nr. 7 om særlige rådgjerd under krig, krigsfare og liknende forhold (beredskapsloven).
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven, strpl.).
- Lov 12. juni 1981 nr. 62 om endringer i straffeloven m.m. (reglene om betinget dømte, prøveløslatelse m.m., heving av strafferammen for grove narkotikalovbrudd, oppheving av livstidsstraffen).
- Lov 7. juni 1985 nr. 50 om endringer i midlertidig lov 17 desember 1976 nr. 99 om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikalovgivningen.
- Lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrolloven).
- Lov 7. april 1995 nr. 15 om endringer i straffeloven m.m.
- Lov 21. juni 2017 nr. 95 om endringer i EOS-kontrolloven.
- Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).
- Lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste.
- Lov 20. mars 1998 nr. 11 om Etterretningstjenesten.
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven, mrl.)
- Lov 3. desember 1999 nr. 82 om endringer i straffeprosessloven og straffeloven (etterforskningsmetoder m.v.).
- Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven).
- Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven, strl.)
- Instruks 19. august 2005 nr. 920 for Politiets sikkerhetstjeneste.
- Instruks 13. oktober 2006 nr. 1151 om samarbeid mellom Etterretningstjenesten og Politiets sikkerhetstjeneste.
- Lov 1. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven).
- Midlertidig lov 27. mars 2020 nr. 17 om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 m.v. (opphevet).

- Lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven).
- Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

Internasjonale konvensjoner o.l.:

- Vedtekter for Europarådet ETS nr. 1 (5. mai 1949)
- Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)).
- Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16. desember 1966 (SP).
- Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969 (entered into force on 27 January 1980).

Utenlandske lover, forarbeider og rapporter:

- The 9/11 Commission Report: *Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States*, New York, Norton, 2004.
- LSF 95 2018/1 Forslag til lov om ændring af straffeloven (Ulovlig påvirkningsvirksomhed).
- L 95 – Vedlegg 10, *Påvirkningsagenter - kommentar til lovforslag L 95 - professor Jørn Vestergaard*.
- L 95 Folketinget (2018-2019) *Ulovlig påvirkningsvirksomhet*.
- Lov nr. 269 af 26. marts 2019 om ændring af straffeloven (ulovlig påvirkningsvirksomhed).
- Betænkning nr. 1573 av Ytringsfrihedskommissionen Del 1, Ytringsfrihedens rammer og vilkår i Danmark, Justisministeriet 2020.
- Forsvarets Efterretningstjeneste (2018). Indblik. Vores viden og indsats – Danmarks sikkerhet. Forsvarets Efterretningstjenestes beretning 2017–2018
-

Forarbeider, etterarbeider og andre dokumenter utarbeidet for eller av Stortinget:

- Ot.prp. nr. 78 (1950) *Lov om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og lignende forhold.*
- Ot. prp. nr. 79 (1950) *Lov om endringer i straffeloven kap. 8 og 9 m.v.*
- Dokument nr. 2 (1953) *Konstitusjonell nødrett*, Utredning av Frede Castberg, avgitt etter oppdrag av Stortingets presidentskap.
- Dokument nr. 3 (1961-1962)
- NOU 1972:16 *Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett.*
- NOU 1995:31 *Beredskapslovgivningen i lys av endrede forsvars- og sikkerhetspolitiske rammebetingelser*
- Dokument nr. 15 (1995-1996), Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble oppnevnt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåkning av norske borgere («Lund-rapporten»).
- Ot.prp. nr. 64 (1998-1999) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m.v.).*
- Innst. O. Nr. 51 (1998-1999) *Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).*
- NOU 1999: 27 «Ytringsfrihet bør finne sted»
- NOU 2003:18 Rikets sikkerhet, vedlegg 2, Problemnotat til revisjonen av straffelova kap. 8 og 9 mv.
- St.meld. nr. 39 (2003-2004) *Samfunnssikkerhet og sivilt-militært samarbeid.*
- St.prp. nr. 42 (2003-2004) *Den videre moderniseringen av Forsvaret i perioden 2005-2008.*
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven).*
- Innst. S. nr. 234 (2003- 2004) *Innstilling fra forsvarskomiteen om den videre moderniseringen av Forsvaret i perioden 2005-2008.*
- Innst. S. nr. 49 (2004-2005) *Innstilling fra forsvarskomiteen om samfunnssikkerhet og sivilt-militært samarbeid.*
- Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).*
- Ot. prp. nr 8 (2007-2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).*

- NOU 2009:15 *Skjult informasjon – åpen kontroll – Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.*
- Dokument 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*
- Innst. 186 S (2013–2014) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.*
- Prop. 153 L (2015-2016) *Lov om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven).*
- Prop. 151 S (2015-2016) *Kampkraft og bærekraft*
- *Langtidsplan for forsvarssektoren.*
- Prop. 68 L (2015-2016) *Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler).*
- Dokument nr. 16 (2015–2016) - En evaluering av EOS-utvalgets kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste
- Dokument nr. 15:991 (2015-2016) *skriftlig spørsmål fra Kjell Ingolf Ropstad (KrF) til justis- og beredskapsministeren.*
- NOU 2016:19 *Samhandling for sikkerhet — Beskyttelse av grunnleggende samfunnsfunksjoner i en omskiftelig tid.*
- Innst. 146 S (2016-2017) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Rapport fra Evalueringsutvalget for Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) om evaluering av EOS-utvalget.*
- Innst. 431 L (2016–2017) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endringer i EOS-kontrolloven.*
- Meld. St. 10 (2016-2017) *Risiko i et trygt samfunn, Samfunnssikkerhet*
- NOU 2019:13 *Når krisen inntreffer.*
- Prop. 31 L (2019-2020), *Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyre journalistiske medier (medieansvarsloven)*
- Prop. 80 L (2019-2020) *Lov om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven).*
- Prop. 14. S (2020-2021) *Evne til forsvar - Vilje til beredskap – Langtidsplan for forsvarssektoren.*
- Meld. St. 5 (2020-2021) *Samfunnssikkerhet i en usikker verden*
- Høringsnotat 12. mai 2021, Saksnr: 21/2861, om endringer i straffeloven mv. – påvirkningsvirksomhet.

- Høringsnotat 7. oktober 2021, Saksnr: 21/4559, om endringer i politiloven og politiregisterloven mv. – PSTs etterretningsoppdrag og behandling av åpent tilgjengelig informasjon.
- Høringsnotat, forslag til lov om endringer i etterretningstjenesteloven, Forsvarsdepartementet, 27. juni 2022.
- NOU 2022:11 *Ditt personvern – vårt felles ansvar*.
- *Forsvarets bistand til politiet, Rapport fra arbeidsgruppen for utarbeiding av forslag til ny bistandsinstruks*, (Røksund-utvalget).

Norsk rettspraksis:

- Rt. 1945 s. 13 (Haaland).
- Rt. 1968 s. 486.
- Rt. 1977 s. 1179.
- Rt. 1979 s. 1492 (Listesaken).
- Rt. 1982 s. 436.
- LE-1985-21 (Treholt-saken).
- Rt. 1993 s. 759.
- Rt. 1994 s. 937.
- Rt. 1998 s. 1068.
- Rt. 2000 s. 646.
- Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen).
- Rt. 2000 s. 1426.
- Rt. 2000 s. 1713.
- Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I).
- Rt. 2005 s. 833.
- Rt. 2014 s. 1105 A (Acta-dommen).
- Rt. 2014 s. 1170 (Dagbladet mot A).
- Rt. 2015 s. 93 (Maria-saken).
- HR-2016-2554-P (Holship).
- HR-2019-1743-A.
- HR-2019-2282-U.
- HR-2020-661-S.
- HR-2020-2019-A.

- HR-2022-718-A.

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol:

- *The Sunday Times mot Storbritannia*, dom av 26. april 1974.
- *Handyside mot Storbritannia*, dom av 7. desember 1976.
- *Tyrer mot Storbritannia*, dom av 25. april 1978.
- *Klass m.fl. mot Tyskland*, dom av 6. september 1978.
- *Marckx mot Belgia*, dom av 13. juni 1979.
- *Airey mot Irland*, dom av 9. oktober 1979.
- *Silver m.fl. mot Storbritannia*, dom av 24. oktober 1982.
- *Malone mot Storbritannia*, dom av 2. august 1984.
- *Leander mot Sverige*, dom av 26. mars 1987.
- *Jersild mot Danmark*, dom av 23. september 1989.
- *Lüdi mot Sveits*, dom av 15. juni 1992.
- *Funke mot Frankrike*, dom av 25. februar 1993.
- *Cantoni mot Frankrike*, dom av 15. november 1996.
- *Z mot Finland*, dom av 25. februar 1997.
- *Teixeira de Castro mot Portugal*, dom av 9. juni 1998.
- *Başkaya og Okçuoğlu mot Tyrkia*, dom av 8. juli 1999.
- *Christine Goodwin mot Storbritannia*, dom av 22. juli 2002.
- *Peck mot Storbritannia*, dom av 28. januar 2003
- *Buck mot Tyskland*, dom av 28. april 2005.
- *Kennedy mot Storbritannia*, dom av 18. mai 2005.
- *Weber og Saravia mot Tyskland*, dom av 29. juni 2006.
- *Folgerø m.fl. mot Norge*, dom av 29. juni 2007.
- *Uzun mot Tyskland*, dom av 2. september 2010.
- *Sanoma Uitgevers B.V. mot Nederland*, dom av 14. september 2010.
- *Bernh Larsen Holding AS m.fl. mot Norge*, dom av 14. mars 2013.
- *Roman Zakharov mot Russland*, dom av 4. desember 2015.
- *Ashlarba mot Georgia*, dom av 15. juli 2014.
- *Vavřička m.fl. mot Tsjekkia*, dom av 8. april 2021.
- *Big Brother Watch m.fl. mot Storbritannia*, dom av 25. mai 2021.
- *Centrum för Rättvisa mot Sverige*, dom av 25. mai 2021.

Litteratur o.l.:

- Departementale dokumenter:
 - o Forsvarsdepartementets retningslinjer for informasjonssikkerhet og cyberoperasjoner i forsvarssektoren, *FDs cyberretningslinjer*, 2014.
 - o Forsvarsdepartementet, Justis- og beredskapsdepartementet, *Støtte og samarbeid, en beskrivelse av totalforsvaret i dag* (2018).
- Åpne trusselvurderinger:
 - o Nasjonal Sikkerhetsmyndighet, *RISIKO 2022*.
 - o Politiets Sikkerhetstjeneste, *Nasjonal trusselvurdering 2022*.
 - o Etterretningstjenesten, *FOKUS 2022*.
- Frede Castberg, *Norges statsforfatning II*, 3. utg., Universitetsforlaget 1964.
- Konrad Zweigert og Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3. utg., Clarendon Press 1998.
- Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utg., Universitetsforlaget 2001.
- Synne Sæther Mæhle, *Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?*, Jussens Venner, 2004, s. 329.
- Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004.
- Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utg., Universitetsforlaget 2011.
- John Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Universitetsforlaget 2006.
- Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, 1. utg., Gyldendal Akademisk 2007.
- Hans Petter Graver, *Rettsretorikk – en metodelære*, 1. utg. Fagbokforlaget 2007.
- Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utg. Cappelen Damm Akademisk 2012.
- Oliver Dörr og Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Berlin 2012.
- Sondre Torp Helmersen, *Folkerett i et nøtteskall*, 1. utg., Gyldendal Juridisk 2014.
- Bårdsen, Arnfinn, *Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten: Noen linjer i Høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014*, Jussens Venner, 2017b.

- (U) Report of the select committee on intelligence, United States Senate on Russian active measures campaigns and interference in the 2016 U.S. election, Volume 5: Counterintelligence threats and vulnerabilities
- Ingvild Bruce og Geir Sunde Haugland, *Skjulte tvangsmidler*, 2. utg., Universitetsforlaget 2018.
- David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates og Carla Buckley, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, fifth edition, Oxford University Press 2018.
- Sverre Diesen, *Lavintensivt hybridangrep på Norge i en fremtidig konflikt*, FFI-Rapport 18/00080, Forsvarets forskningsinstitutt 2018.
- Per M. Nordheim m.f., *Det nye totalforsvaret*, 1. utg., Gyldendal 2019.
- Sigmund Simonsen, *Til forsvar av landet, Rettslige rammer og gråsoner i fred, krise og krig*, 1. utg. Fagbokforlaget 2019.
- Vibeke Blaker Strand og Kjetil Mujezinovic Larsen, *Menneskerettigheter – i et nøtteskall*, 1. utg., Gyldendal 2019.
- Benedicte Moltumyr Høgberg, *Statsrett - kort forklart*, 3. utg., Universitetsforlaget, 2020.
- Jon Fredrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. utg., Jurist- og økonomforbundets forlag 2020.
- Erik Boe, *Grunnleggende juridisk metode*, 4. utg., Universitetsforlaget 2020.
- Nimmo, B. Mm.fl., *Secondary Infektion*, Graphika (2020).
- Anne Grethe Svee Strande Bråthen, 2020, *Norges beredskapslovgivning i krisesituasjoner. Ivaretar kriseberedskapslovgivningen og forslaget til ny krisefullmaktslov hensynene til effektivitet og kontroll, og rettsstat, demokrati og menneskerettigheter?*
- Ola Mestad og Dag Michaelsen (red.), *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814 – 2020*, Universitetsforlaget 2021.
- Norges institusjon for menneskerettigheter, høringsuttalelse 23. august 2021 – om endringer i straffeloven mv. – påvirkningsvirksomhet.
- Høring – endringer i straffeloven mv. – påvirkningsvirksomhet, Norsk presseforbund, Norsk redaktørforening og Norsk journalistlag, 12. august 2021.
- Martin Hennig, Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab nr. 3/2021, *Ulovlig påvirkningsvirksomhet i samarbeid med fremmed etterretningstjeneste*.
- Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 1*, 1. utg., Fagbokforlaget 2022.

- European Commission, *The strengthened Code of Practice on Disinformation*, 2022.
- Directorate of the Jurisconsult, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, oppdatert 22. september 2022
- Artikler / nettsider:
 - <https://juristen.no/nyheter/2020/09/lov-norge-var-i-ferd-med-%C3%A5-ruste-seg-kriser-da-krisen-traff>
 - <https://www.nfir.no/2022/02/nfir-fordommer-russlands-angrepskrig-mot-ukrania>
 - <https://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/EU-EOS-informasjon/EU-EOS-nytt/2021/eucos-nytt---1.-juni-2021/eu-vil-styrke-bransjenormen-mot-desinformasjon/>
 - <https://finansavisen.no/nyheter/jus/2020/03/22/7509600/falske-nyheter-kan-rammes-av-straffeloven>
 - <https://www.aftenposten.no/norge/i/pWmKpR/spesialenheten-pst-brukte-ulovlig-overvaakingsmetode>
 - <https://www.spesialenheten.no/avgjorelser/anmeldelse-for-ulovlig-innhenting-og-lagring-av-opplysninger/>
 - <https://www.tjekdet.dk/indsigt/saadan-vil-regeringen-bekaempe-udenlandsk-propaganda>
 - <https://www.tjekdet.dk/indsigt/efterretningstjeneste-misinformation-om-indvandring-og-eu-skal-splitte-danskerne>
 - <http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2018/styrket-vaern-mod-udenlandskpaavirkning-af-danske-valg-og>
 - <https://www.berlingske.dk/kommentatorer/meningskorridoren-skrumper>
 - <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/Ep7MQ3/kan-gi-ti-aars-straff-vil-straffe-samarbeid-om-valgpaavirkning>
 - <https://www.prosjektutsyn.no/russlands-minnekriger-og-minnediplomati/>
 - <http://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-om/id2621345/Download/?vedleggId=f6d1f6ff-e531-4395-9838-e60f3d0977ed>
 - <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlig-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=65445>

