

## Eksportkontroll og kunnskapssektoren – to konstitusjonelle spørsmål

Av Knut Einar Skodvin

Knut Einar Skodvin er professor ved Det juridiske fakultet, UiB

### 1 Bakgrunn

Eksportkontroll er eit sektorovergripande regelverk som har til føremål å hindra eksport av varer og teknologi som kan nyttast militært av andre statar eller til terrorhandlingar. Praxis i Utanriksdepartementet har vore at produksjon og formidling av kunnskap er omfatta av regelverket. Kunnskapssektoren har fått rettleiing frå departementet, men har elles i hovudsak sjølv hatt ansvaret for både å gå opp grensene for regelverket og å syta for at kunnskapsflyten ikkje har hatt skadelege verknadar.

Reguleringa skjer gjennom lov av 18. desember 1987 nr. 93 om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v (eksportkontrolllova), som i hovudsak er ei rammelov. Sentral i reguleringa er difor òg forskrift av 19. juni 2013 nr. 718 om eksport av forsvarsmateriell, flerbruksvarer, teknologi og tjenester (eksportkontrollforskrifta).

Utanriksdepartementet sende i slutten av mars på høyring eit forslag til endringar i eksportkontrollforskrifta.<sup>1</sup> Endringane skal trekke kunnskapssektoren tettare inn under kontroll frå Utanriksdepartementet. Sentralt er at ein ynsker kunnskapssektoren inn i lisensregimet, slik at m.a. forskningssamarbeid, publisering og tilsettingar kan krevja godkjenning frå departementet.

Kommentarar til slike endringsframlegg høyrer normalt heime i høyringsvar. Samstundes rører endringane i eksportkontrollregelverket ved sentrale rettsstatsgarantiar som legalitetsprinsippet og ytringsfridomen. Nokre merknader i eit juridisk fagtidsskrift er difor på sin plass.

### 2 Framlegget og legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet set som kjent ei rekke krav der staten gjer inngrep. For eksportkontrolllova og den tilhøyrande forskrifta får dette følger på minst to måtar. For det eine avgrensar forskrifta handlefridommen for rettssubjekta, noko som stiller krav til klarheit etter Grunnlova § 113. For det andre er brot på reglane i lov og forskrift sanksjonerte med straff, noko som stiller krav om klarheit etter Grunnlova § 96.

Skilnaden mellom dei to skal neppe overdrivast. I denne samanheng er det nok å peika på at Høgsterett i HR-2018-1907-A avsnitt 51 formulerte kravet under § 113 slik at «[d]e kvalitative krav til lovhjemmelen innebærer at loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».

I HR-2020-995-A<sup>2</sup>, [retting: skal væra HR-2020-955-A] som mellom anna gjaldt straffetrussel etter spesiallovgevinga, formulerte Høgsterett i avsnitt 22 kravet under Grunnlova § 96 slik:

---

<sup>1</sup> Høyringsnotatet er tilgjengeleg på <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/eksportkontrollforskrift/id2905352/?expand=horingsnotater#kap02> (sist besøkt 26. april 2022). Høyringsfristen er 28. juni 2022. Der ikkje anna framgår er sitat henta frå høyringsnotatet.

<sup>2</sup> For ei lengre framstilling sjå òg HR-2020-2019-A avsnitt 14 flg.

«I lovkravet ligger at den aktuelle straffebestemmelsen må være tilgjengelig for allmennheten. Den må videre være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes.»

Det skal leggest til at brot på eksportkontrollova er alvorleg. Etter eksportkontrollova § 5 kan forsettlege brot på lov eller forskrift straffast med fengsel i inntil fem år. Aktlause brot kan straffast med fengsel i inntil to år. Forskrifta er altså òg ein del av den objektive beskrivinga av ei straffbar handling, og høyringsforslaget er meint å klårgjera ansvaret for kunnskapssektoren

I høyringsnotatet vert det peikt på at straff nok i fyrste rekke er aktuelt overfor institusjonar, men at straff òg kan råka einskildforskarar. Framlegget til regulering inneheld inga differensiering, straffeansvaret råkar likt. Det er dermed overlate til påtaleskjønn om ein skal rettsfølgja institusjon, einskildforskar(ar) eller begge.

For å betra kontrollen med kunnskapssektoren gjer departementet framlegg om to endringar i eksportkontrollforskrifta og dessutan publisering av ein tilhøyrande rettleiar. For det fyrste legg ein til ein ny § 5 a i eksportkontrollforskrifta :

«Kunnskapsoverføring om varer og teknologi oppført på liste I og II, samt kunnskapsoverføring for øvrig som kan tjene til å utvikle et lands militære evne, som ytes i utlandet eller her i landet for bruk i utlandet, krever lisens fra Utenriksdepartementet.»

Kunnskapsoverføring på dei nemnde områda vert altså med dette klårt underlagd plikt til å søka om, og så få, lisens. Kunnskapsoverføring utan slik lisens, om det er forsetteleg eller aktlaust, vert råka av straffetrusselen i eksportkontrollova. Kva som er kunnskapsoverføring, får så ein definisjon i nytt tiande ledd i § 2:

«Med kunnskapsoverføring menes enhver form for muntlig eller skriftlig deling av kunnskap om varer og teknologi som kan tjene til å utvikle et lands militære evne.»

Det følger av høyringsnotatet at dette er meint å dekkja alle måtar kunnskap kan overførast på, frå undervisningssamanheng via konferansepresentasjonar og samtale til trykt eller elektronisk publisering av forskingsresultat.

Med tanke på kravet om klarheit er det fyrste som spring i auga at kunnskapsoverføring som «for øvrig som kan tjene til å utvikle et lands militære evne», krev lisens. Kva dette omfattar, kan det openbert vera vanskeleg å vurdere. I høyringsnotatet legg departementet til grunn at dette er ei samansett vurdering, og at det derfor er opp til departementet å vurdere kva som fell innanfor, jf. eksportkontrollforskrifta § 3 tredje punktum. Departementet føreset at vurderinga kan måtte skje basert på gradert informasjon. Den som sit på kunnskapen, har då avgrensa mogelegheit til å vita om ein pliktar å søka om lisens, og kan dermed heller ikkje føresjå si rettsstilling.

Det heiter elles i høyringsnotatet at alternativet er særleg retta mot «nye, fremvoksende teknologier av potensielt stor betydning for et lands militære evne» eller tilfelle der det «vurderes å bidra til vesentlig oppbygging av betydelig kompetanse».

Det er ein betydeleg avstand mellom det ein her har meint er omfatta, og ordlyden som er foreslått. Ein finn ikkje spor av tersklane «stor betydning» og «vesentlig oppbygging av betydelig kompetanse» i framlegget til § 5 a. Enten er det overlate til påtaleskjønn om ein rettsleg skal følgja dei mindre alvorlege brota, eller så må ordlyden tolkast innskrenkande til dei terskeloverskridande tilfella. Det

seier seg sjølv at å vedta ordlyd som ein alt ved vedtakinga veit skal tolkast innskrenkande, ikkje er god regelutforming,<sup>3</sup> særleg fordi slik regulering openbert kan ha ein kjølande effekt på forskning.

Det einaste formildande omstendet er at det skal mykje til for å straffast for aktløyse der departementet basert på gradert informasjon har avgjort at ein er omfatta av lisensplikt. Når det viser seg at samarbeid med forskarar i utlandet krev lisens, er dette likevel ei fattig trøyst. Hjelp mot kravet om klarheit etter Grunnlova § 113 gjev det heller ikkje.

Like viktig som kva kunnskap som er omfatta, er kva ein kan – og ikkje kan – gjera med denne kunnskapen. Ein står fritt til å formidla kunnskapen, men skal den formidlast «i utlandet» eller «for bruk i utlandet», må ein ha lisens.

Det fyrste alternativet er greitt nok. Det avgrensar kva kunnskap eg kan formidla t.d. på ein konferanse halden utanfor riket sine grenser.

Det andre alternativet er vanskelegare. Det set grenser for kunnskapsformidling «her i landet for bruk i utlandet». Dette tillegget er viktig, for etter ordlyden introduserer departementet eit krav til avsendaren sitt føremål med delinga. Eksportkontrollregelverket kjem etter ordlyden ikkje til bruk på informasjonsdeling der meininga er deling internt i riket, men berre der informasjonen er meint nytta i utlandet.<sup>4</sup> Dette er òg i tråd med førearbeida til eksportkontrolllova, det det heiter at «loven bør også ramme informasjon som formidles her i landet, så fremt vedkommende forstår eller burde forstått at informasjonen vil bli brukt i utlandet».<sup>5</sup>

Nokre eksempel kan klårgjera kravet og visa kor vidtgåande det kan vera. Lat oss seia at eg driv eit forskingsprosjekt på korleis undervassensorar kan fanga opp ubåtar. Eg har funne noko svært interessant og fortel om dette over lunsj til min norske kamerat. Her er inga tilknytning til utlandet og ingen intensjon anna enn at me begge kan finna dette moro. Altså klårt nok utanfor framlegget til § 5 a.

Noko anna ville det vera om eg i prosjektet skriv på ein artikkel med ein tysk kollega og set informasjonen inn i eit utkast som eg sender over til min kollega i Tyskland for vidare arbeid. Då er det klårt at informasjonsdelinga er omfatta. Like klårt ville det vera om eg sende informasjonen til ein norsk kollega som for tida er på forskingsopphald i Tyskland, og denne kollegaen skal nyttiggjera seg informasjonen («bruk») i utlandet. Det gjeld sjølv om informasjonen ikkje er meint delt med nokon andre i Tyskland.

Så langt er utfordringa for dei som arbeider med relevant felt, mest knytt til når dei er omfatta av reguleringa, og når dei er det, kor omfattande avgrensingar reguleringa medfører.<sup>6</sup> Men føremålskravet er i tillegg problematisk i høve til reguleringsmotivet. Lat oss seia at eg tilset ein kinesisk stipendiat på prosjektet, og vedkommande flyttar til og arbeider i Noreg. No kan intensjonen min sjølv sagt vera at vedkommande skal senda informasjon attende til Kina. Men lat oss nå seia at eg ikkje har slike svikaktige intensjonar. Samarbeidet med stipendiaten på prosjektet – kunnskapsdelinga – er frå mi side utelukkande for å driva forskinga framover. Og denne forskinga tek i sin heilskap plass i Noreg.

<sup>3</sup> Sjå òg Veiledning 1. februar 2000 om lov- og forskriftsarbeid (G-2000-9001) punkt 9.3.4 siste avsnitt.

<sup>4</sup> Frå strafferetten kjenner me dette som eit krav om vidaregåande hensikt eller subjektivt overskot, jf. Linda Göning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jackobsen, *Frihet forbrytelse og straff*, 2. utgåve, Fagbokforlaget 2019, s. 242.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 9 (1987-1988) punkt 8.3.

<sup>6</sup> Sjå nedanfor i punkt 3 om forskaren sitt høve til å publisera og tilhøvet til ytringsfridomen.

Den einaste måten dette kan bli «for bruk i utlandet» på, er om deling til nokon med utanlandsk statsborgarskap vart definert som eksport for bruk i utlandet. Det høver likevel dårleg med definisjonen av eksport i forskrifta § 2 tredje ledd og passar ikkje med ei naturleg forståing av ordlyden. I høyringsnotatet legg departementet likevel til grunn at dette skal vera omfatta – men då ikkje i alle tilfelle. Om vedkommande har lang nok butid i Noreg, opnar høyringsnotatet mellom anna for at kunnskapsoverføring ikkje lenger skal verta sett som «for bruk i utlandet». Det er uklårt korleis departementet meiner den einskilde, under trussel om straff, skal halda oversyn over bakgrunn og butid hos tilhøyrarane sin. Både etter den føreslegne ordlyden og i lys av førearbeida til eksportkontrollova vil eg mangla det forbodne føremålet så lenge mi meining berre er bruk her i landet. Då går eg òg klar av lisenskravet.

Slik kunnskapsoverføring til personar med utanlandsk bakgrunn er likevel eit kjernedøme på noko som var meint råka av forskrifta. Etter høyringsnotatet skal ein mellom anna nettopp hindra kunnskapsoverføring gjennom utplassering av personell.

Utfordringa med føremålskravet er at det neppe er kunnskapsdelaren sitt føremål ein har meint å regulera. Problemet er ikkje kunnskapsdelinga i seg sjølv, men risikoen for korleis andre kan nytta kunnskapen. I så fall ville ei anna formulering med eit farekrav, heller enn eit føremålskrav, vore meir treffande, til dømes eit krav om lisens for tilfelle der det er «fare for bruk i utlandet». Stipendiatdømet er klårt omfatta av dette, og det er òg dømet over der eg sender eit manus ut av landet.

Men medan eit faredelikt kjem med den oppsida at det treffer reguleringsmotivet, er det på ingen måte uproblematisk. Berre ei nedside skal nemnast her: Det medfører ei omfattande kriminalisering. All deling av omfatta kunnskap der det er fare for at kunnskapen kan finna veg til utlandet, vil vera straffbart – og det er nok at ein var aktlaus i relasjon til faren.

For å nytta lunsjdømet ovanfor med et faredelikt: Min norske kollega har ein son som er svært interessert i dette med vatn og lyd. Sonen har fransk mor og har difor dobbelt statsborgarskap. Burde eg då forstå at faren kunne vidarebringa mi lunsjforteljing til sonen, slik at eg har utvist den naudsynte aktløyse og kan straffast? Og om det skulle gå bra grunna reguleringa av dei doble statsborgarskapa, kva om kona til min norske kollega berre har fransk statsborgarskap og berre har budd i Noreg i kort tid?

### 3 Ytringsfridomen

Tanken har truleg alt meldt seg for mange: Inneber ikkje dette at òg publisering og konferansepresentasjonar kan krevje lisens? Jau, klårt nok. Definisjonen av kunnskapsoverføring er etter sin ordlyd meir enn vid nok, og dette er tilsikta. Eg vil vidare påstå at all publisering vil skje med ein intensjon om bruk òg i utlandet. Me skriv jo ikkje – sjølv på norsk – berre for eit innanlandsk publikum.<sup>7</sup> Høyringsnotatet legg difor òg til grunn at både publisering og konferansepresentasjonar kan utløyse lisensplikt.

Det reiser spørsmål om tilhøvet til Grunnlova § 100 med garanti for ytringsfridomen. Som kjent følger det av fjerde ledd at “[f]ørehandssensur og andre førebyggjande åtgjerder kan ikkje nyttast om det ikkje trengst for å verne born og unge mot skadeleg påverknad frå levande bilete”. Tilhøvet til grunnlovbodet er ikkje omtala i høyringsnotatet.

At føresegna i Grunnlova § 100 fjerde ledd ikkje skal takast på ordet, vart lagt til grunn alt ved vedtakinga. Ved stortingshandsaminga uttala saksordførar Martin Engeset frå Høgre på vegner av

---

<sup>7</sup> Med dette arbeidet som eit mogeleg døme på det motsette.

fleirtalet at ein framleis ville kunna førehandssensurera mellom anna der «publisering kan føre til irreversible skader på andre interesser, f.eks. i saker knyttet til rikets sikkerhet».<sup>8</sup> Dette kravet om at det for førehandssensur må føreligga irreversibel skade, vert oppretthalde – om enn i relasjon til liv og helse – i Rt. 2007 s. 404, sjå m.a. avsnitt 78.

Det synest dermed klårt at førehandssensur av akademisk publisering i form av å krevja lisens, og eventuelt nekta å gje slik lisens, kan vera akseptabelt under Grunnlova. Men det krev at publisering vil medføra irreversibel skade, og denne skaden må knytast til ei relevant interesse, t.d. riket sin tryggleik. Det er ikkje spor av slike tersklar, verken i framlegget til forskriftstekst eller høyringsnotatet.

Verdt å nemna er òg at innskrenkingar i yringsfridomen på dette feltet vidare må stetta krava i EMK artikkel 10, som inneheld eit særskilt vern av den akademiske yringsfridomen.<sup>9</sup> Slike inngrep må mellom anna vera formulerte på ein måte som gjer at den som får sin yringsfridom innskrenka, kan føresjå dette, om naudsynt etter å ha søkt juridisk råd.<sup>10</sup>

#### 4 Nokre forslag

For ikkje berre å peika på utfordringar kan det vera verdt å komma med nokre framlegg. At det kan vera trong for å regulera kunnskapsflyt, kan det neppe vera tvil om. Men når det er tale om inngrep i sentrale rettar som yringsfridomen og utforming av føresegnar som òg tener som del av den objektive gjerningsbeskrivinga i straffebod, er det eit minstekrav at dei prinsipielle sidene ved regelutforminga vert omtala.<sup>11</sup>

Føresegnene bør ha eit langt høgare presisjonsnivå, slik at det i større grad er mogeleg å føresjå rettsstillinga for dei individa som skal arbeida under dei. Som del av dette må ein omtala når ein kan straffast for sine ytringar.

Departementet bør i tillegg vurderer å skilja føresegnene om kva som krev lisens, og kva som kan medføra straff. Det er ikkje slik at straffetrusselen *må* omfatta alle brot på lisensplikta. Om det er slik at departementet ikkje klårt kan formulera kva som er omfatta av lisensplikta, kan det til dømes vera grunn til å avgrensa straffetrusselen til kunnskapsdeling knytt til det som går fram av eksportkontrollforskrifta si liste I og II, og eventuelt berre for den forsettlege kunnskapsdelinga for det som til dømes “vesentleg skadar riket sin tryggleik”. Kva det er, bør så i det minste utdjupast gjennom ei ikkje uttømmmande opprekning. Og den opprekninga bør inn i regelteksten, ikkje i ein rettleiar som kan endrast utan å stå fram som ei regelendring.

Departementet bør vidare vurderer om det dei no handsamar, høyrer heime i forskrift. Systemet no er at straffetrusselen går fram av eksportkontrolllova, noko meir av innhaldet av eksportkontrollforskrifta og så av utfylling gjennom ein rettleiar. Utgangspunktet der det er høve til å

---

<sup>8</sup> Stortingstidende 2004 s. 3586.

<sup>9</sup> Sjå slik EMD sine avgjerder 23. september 2009 *Sorguç mot Tyrkia* (sak nr. 17089/03) avsnitt 21 og 35, 20. januar 2010 *Lombardi Vallauri mot Italia* (sak nr. 39128/05) avsnitt 43 samt 19. september 2018 *Kula mot Tyrkia* (sak nr. 20233/06) avsnitt 38. Generelt òg Rt 2011 s. 1011 (avsn. 8).

<sup>10</sup> Tilhøvet til eksportkontrollregelverket er omtala òg i NOU 2022:2 Akademisk yringsfrihet, bl.a. s 46. Her vert det særleg nemnd på s. 96 at eksportkontrollregelverket er av stor tyding, men det er òg den akademiske fridomen og yringsfridomen. Utvalet heldt fram at «Utenriksdepartementet besitter kunnskap om det første, men ikke det andre».

<sup>11</sup> Dette er òg lagt til grunn i Instruks av 19. Februar 2016 nr. 184 om utredning av statlige tiltak punkt 2-1 med tilhøyrande rettleiar.

nytta fengselsstraff, skal vera eit anna: Norma skal gå fram av formell lov.<sup>12</sup> Eit unntak frå dette gjer ein mellom anna der reguleringa vert svært teknisk. Men det er ikkje noko teknisk med reguleringsforslaget som er sendt på høyring. Det kan godt gjerast i lov, med forskriftskompetanse så langt det gjeld fastsetting av liste I og II.

For å avslutta med det viktigaste: Det er rett nok at det i førearbeida til eksportkontrollova ligg ein referanse til kunnskapsdeling. Kunnskapsdeling var likevel ikkje det sentrale Stortinget tok sikte på med lova, og lova er frå 1987. For å låna frå Høgsterett: Dette er ein mannsalder sidan. Mykje har sidan skjedd i synet på grunnleggande rettar.<sup>13</sup> Inngrep i ytringsfridomen er ikkje noko ein skal ta lett på. Den prinsipielle avveginga av kva emne som kan vera tema for offentleg akademisk omtale, høyrer heime i Stortinget.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Slik Veiledning om lov- og forskriftsarbeid punkt 9.3.7, som bygger på NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming s. 127 flg.

<sup>13</sup> HR-2020-2137-A avsnitt 39.

<sup>14</sup> Dette er òg i tråd med den nivåhevinga som føl av framlegga i NOU 2022:2 Akademisk ytringsfrihet s. 112 og 115.