

Avgjørelse fra Klagenemnda for disiplinærsaker i Forsvaret.

År 2014, den 26. september ble møte holdt i Klagenemnda for disiplinærsaker i Forsvaret.

Til stede:

Sorenskriver Knut Almaas
Oberstløytnant Kjell Rune Forsjord
Grenader Marie Flemmen Hellsaa

Sak nr:

04/11

Saken gjelder:

Klage over refselsesordre nr 01/11 for 2011 ilagt 14. november 2011 av sjefen for
baseskvadron/132 Luftving

Refsedes personalia:

Navn:

[REDACTED]

Født:

[REDACTED]

Sivil adresse:

[REDACTED]

Grad:

[REDACTED]

Rulleførende avdeling:

[REDACTED]

Dimisjonsdato:

...

Som refselse er ilagt:

Bot kr 2500 - subsidiært arrest i 5 dager

Bestemmelser som menes overtrådt:

Mil strl § 77 jf disiplinærloven § 1 første ledd

Grunnlag:

"Den 21. september 2011 beordret [REDACTED] i kraft av sin stilling som overordnet og øvingsleder under ordinær VGS øvelse, soldatene til felthygiene ved lagvis nakenbading. Dette med den følge at en kvinnelig soldat opplevde sin intimsfære krenket. Hun ble redd og gråt fordi hun ikke ville vise seg naken for de mannlige soldatene. Det deltok ca 30 soldater på øvelsen, hvorav 3 var kvinnelige soldater."

Det var ikke anført noe verken i formildende eller skjerpende retning.
Det foreligger ikke opplysninger om at [REDACTED] er tidligere refset.

Det var opplyst at KANORD avga uttalelse før refselse ble ilagt.

Refselsen ble forkynt for refsede 14. november 2011 og han klaget på stedet. Skriftlig klage ble levert neste dag.

Klageinstansen, sjefen for 132 Luftving [redacted] opprettholdt refselsen 28. november 2011. Før klageinstansen fattet sitt vedtak var det innhentet uttalelse fra Generaladvokaten, som 25. november 2011 anbefalte at refselsen ble opprettholdt.

Skriftlig klage til Klagenemnda var datert 2. desember 2011 og fremsatt i rett tid.

Når det gjelder saksbehandlingen før refselse ble ilagt vises til at saken ble etterforsket av militærpolitiet (brudd på mil. strl § 56 – misbruk av kommandomyndighet – og strl § 325 første ledd – grov uforstand i tjenesten), oversendt politiet, som henla den som ”intet straffbart forhold”. Deretter anbefalte KANORD at refselse ble ilagt (både refselsesutmåling og grunnlag er identisk med anbefalingen). Forholdet til mil strl § 56 ble lagt bort av KANORD.

Klagenemnda for disiplinærsaker i Forsvaret avsa 8. februar 2012 avgjørelse med slik slutning:

Refselsesordre nr 1 for november 2011 ved Baseskvadron /132 Luftving opprettholdes.

Avgjørelsen ble avsagt under dissens idet lederen stemte for at refselsen skulle oppheves.

Nærmere om Klagenemndas opprinnelige vedtak

Klagenemnda drøftet innledningsvis hvorvidt det forelå saksbehandlingsfeil som ga grunnlag for opphevelse, med særlig bæring på det forhold at saken fikk relativt store oppslag i media, og som ga seg utslag i uttalelser fra bl.a. forsvarsledelsen om at hendelsen var «uakseptabel». Enkelte uttalelser er gjengitt i vedtaket. Sett opp mot disiplinærloven og reglementets bestemmelser om at disiplinærmyndigheten er tillagt vedkommende sjef personlig, se disiplinærloven § 12 og reglementets pkt 49 og § 14 pkt 56, at vedkommende ikke kan instrueres i hvordan disiplinærutøvelsen skal utøves, og at den høyere sjef med disiplinærmyndighet selv skal overta og utøve denne dersom den underordnende ikke ønsker å gjøre det, og den høyere sjef ønsker å refse, kunne det reises spørsmål om ikke både refsende sjef og klageinstansen her var utsatt for et utilbørlig press for å avgjøre saken på en bestemt måte. I saken er dette senere omtalt som «uavhengighetsprinsippet».

Etter en helhetsvurdering kom nemnda til at det ikke forelå en slik saksbehandlingsfeil. For den nærmere drøftelse vises til vedtaket s. 4 flg.

Når det gjelder realiteten i saken la den samlede nemnd til grunn det faktum som KANORD hadde gitt i sin tilrådning til refsende sjef. Dette er gjengitt i nemndas opprinnelige vedtak på s 6. Realiteten i dette er kort sagt at det er først og fremst det som skjedde da fornærmede for annen gang reiste spørsmålet om hun måtte bade naken, og refsedes svar på den henvendelsen, som ligger til grunn for flertallets syn på refsedes uaktsomhet.

Mindretallet uttalte at det var bevismessige uklarheter omkring tidsrekkefølgen i forhold til når refsede ble klar over, eller burde innsett fornærmede sin reaksjon. Mindretallet mente at han for sent ble oppmerksom på dette og burde opptrådt klarere, og så ikke bort fra at han først oppfattet hennes henvendelse om «lettelser» som av mer tradisjonell karakter.

Forhold etter nemndas vedtak

Det fremgår av sakens dokumenter at det etter Klagenemndas vedtak har vært en del skriftveksling og e-postkorrespondanse om saken mellom ulike personer, bl.a. har en tillitsvalgt i Norsk offisersforbund arbeidet for å få til en gjenopptakelse av saken. Denne har også vært i kontakt med vitner, og henvendte seg til Generaladvokaten med det han gjorde gjeldende var nye opplysninger, bl.a. om førsteinstansens behandling og mulig inhabilitet i nemnda.

Etter Klagenemndas vedtak ble disiplinærsaken også tatt opp av NOF med Forsvarets ombudsmann. Denne viste i sitt svarbrev 9. april 2013 til omtale av saken i Dokument nr 5 (2012) hvor ombudsmannen uttalte at han mente det var uheldig at Forsvaret ikke hadde trukket opp linjer for hvordan praksis skal være ved gjennomføring av avdelingsbading hensett til at det er forholdsvis mange kvinner som gjennomfører førstegangstjenesten. Ombudsmannen uttalte videre bl.a.:

«Ombudsmannens vurdering er at NN gjennomførte øvelsen i samsvar med det han har oppfattet som vanlig praksis ved avdelingen og i Forsvaret, herunder gjennomført badingen i disiplinerte former av hensyn til sikkerheten».

I uttalelsen heter det også at:

«Da saken kom i media, ble det videre en sterk og ensidig fordømmelse av NN fra militære ledere og talsmenn, så vel som fra politiske myndigheter, noe som kan vanskeliggjøre en fri og nøytral bedømmelse av den ansatte».

Ombudsmannen tilskrev 9. april 2013 også både Forsvarssjefen og Forsvarsministeren og påpekte at *«når forsvarsledelsen uttaler seg offentlig i personalsaker, kan dette legge føringer på den videre behandlingen av vedkommende disiplinærsak og personalsak»*.

Generaladvokaten tilskrev Klagenemnda 23. september 2013 og vedla en del skriftlig materiale som han antok ikke hadde vært kjent for nemnda tidligere, bl.a. e-postutveksling mellom forannevnte NOF tillitsmann og en annen kvinnelig soldat som deltok i «badingen». GA anbefalte at nemnda vurderte om de nye opplysningene var av en slik art at de tilsa gjenopptagelse av disiplinærsaken.

Den 26. september 2013 tilskrev advokat [REDAKERT] Klagenemnda på vegne av refsede med begjæring om gjenopptakelse. Det ble vist til at nemnda også tidligere har gjenopptatt en disiplinærsak hvor det i ettertid fremkom nye opplysninger som viste at det faktum man hadde lagt til grunn var uriktig. Det ble også vist til GA's forannevnte henvendelse til nemnda.

Som grunnlag for begjæringen om gjenopptagelse ble vist til at det forelå særlige grunner som tilsa at det vernepliktige medlemmet av nemnda var inhabil fordi han forut for klagesaksbehandlingen hadde tilkjennegjort standpunkt i saken i en nettartikkel publisert 17.

november 2011, jf disiplinærloven § 31 første ledd litra b). Av uttalelsen fremgår at vedkommende - som var medlem av TMO – skal ha uttalt at «kvinnelige soldater bør få slippe å bade nakne sammen med mannlige soldater», og at det «ikke er avgjørende for en øvelse at man bader naken». Ettersom nemndas avgjørelse var avsagt under dissens mente refsede at inhabiliteten kan ha hatt avgjørende betydning for utfallet av saken.

Når det gjelder realiteten i saken ble det vist til at saken ikke var tilstrekkelig opplyst. Det burde vært tatt tilleggsavhør av den andre kvinnelige soldaten som deltok i «badingen» ut fra det som var fremkommet i e-postkorrespondansen mellom henne og den NOF tillitsvalgte. Refsede var heller ikke hørt med sin anmodning om at navngitte personer ble vitneavhørt på nytt.

Det ble også vist til at uavhengighetsprinsippet i disiplinærloven § 14 ikke var blitt fulgt, jf det som er redegjort for foran. I en vedlagt egenrapport fra den NOF tillitsvalgte fremgår at flere personer som var foresatte for refsede hadde uttalt til han at det var gitt sterke føringer, og vært «sterk påvirkning fra alle kanter», og at mange hadde snudd og nå ga refsede god støtte.

Avslutningsvis har advokaten vist til Ombudsmannens behandling av saken og hans uttalelser i Dokument nr 5, men at dennes henvendelse til Forsvarsstabens personellavdeling ikke er blitt fulgt.

Gjenopptagelsesvedtaket

Klagenemnda behandlet begjæringen om gjenopptakelse i møte 15. oktober 2013 og vedtok enstemmig å gjenoppta saken, og begrunnet vedtaket med at det var reist tvil om ett av medlemmenes habilitet, og at det er fremkommet nye opplysninger som kunne tilsi at faktum må vurderes annerledes.

Saken ble deretter sendt Generaladvokaten med anmodning om bistand til å få gjennomført nye avhør ved MP av 7 personer. Både refsede og klageinstansen ble informert om vedtaket og nemndas forannevnte henvendelse til GA. Saken ble mottatt tilbake fra GA ved ekspedisjon av 19. mai 2014 sammen med en tilrådning fra denne. Saksdokumentene og Ga's uttalelse ble deretter forelagt refsede og klageinstansen.

Refsedes uttalelse avgitt av advokat [REDACTED] er datert 20. juni 2014. Klageinstansen har ikke uttalt seg.

Generaladvokaten har i sin tilrådning konkludert med at det er grunnlag for refselse for brudd på tjenestepliktene, jf militære straffelov § 77. Dette er i det vesentligste begrunnet med at:

Det foreligger ikke saksbehandlingsfeil idet det ikke er gitt pålegg fra foresatt overfor verken refsende sjef eller klageinstansen om hvordan disiplinærmyndigheten skulle utøves. Det foreligger heller ikke informasjon om påvirkning for et resultat med bestemt utfall.

Ordren om «bading» som felthygienemoment innebar at fornærmede måtte bade naken i påsyn av en eller flere soldater/befal av det annet kjønn – uten forbehold. Ved senere vurdering av rettmessigheten av ordren må rettmessigheten vurderes ut fra hva den innebar i

det konkrete tilfellet. Refsede ga aldri uttrykk for at han ikke hadde tenkt å tvinge fornærmede til å gjennomføre badingen naken etter å ha snakket med henne ved bilen hvor hun satt for å skifte.

Vitneforklaringene, med ett unntak, viser at refsede fikk tydelige signaler om at fornærmede ikke ønsket å ta av seg alle klærne for deretter å gjennomføre bading i naken tilstand i påsyn av mannlige soldater/befal. Det er ikke avgjørende hvorvidt refsede registrerte at fornærmede gråt eller ikke. Ordren var rettstridig. Refsede har åpenbart opptrådt uaktsomt. En ordre til en kvinnelig soldat om å bade naken mot hennes vilje er ikke en rettmessig ordre i en situasjon som den aktuelle (fredstidsøvelse) dersom badingen skal finne sted i påsyn av menn. Å gi ordren – og fastholde denne – utgjør objektivt sett en overtredelse av tjenestepliktene.

Refsede burde ha skjönt at det på en fredstidsøvelse går en grense som innebærer at en ordre om å bade naken i påsyn av mannlige soldater/befal mot dennes vilje ikke er rettmessig. Refsede har misforstått den praksis som tidligere eksisterte ved avdelingen. Da situasjonen oppsto burde refsede ha innvilget «lettelser» for fornærmede og eventuelt fått avklart rettmessigheten av en slik ordre i ettertid. Det foreligger ikke en unnskyldelig rettsvillfarelse.

Det forhold at refsede beordret de øvrige soldatene/befalet til å snu seg bort da de kvinnelige soldatene badet, er alene en formildende omstendighet.

Det er ikke bevismessig dekning for påstandene om at fornærmede og en annen kvinnelig soldat «var ute etter å ta» refsede og at anmeldelsen har sin bakgrunn i dette. Uansett vil ikke motivet være relevant da det er fakta opp mot rettsreglene som er avgjørende for om det foreligger grunnlag for refselse.

Refsede har begjært refselsen opphevet og har begrunnet sitt syn i det vesentligste slik:

Disiplinærreglenes «uavhengighetsprinsipp» har ikke blitt fulgt i denne saken, verken under refsende sjefs behandling eller klageinstansens. Forbudet mot overordnede påvirkning må suppleres med et forsiktighetsprinsipp som går ut på at overordnede ikke bør være involvert i behandlingen av en disiplinærsak før det er tatt beslutning om at det skal ilegges disiplinærreaksjon.

Det var et møte hvor både Luftvingsjefen og refsende sjef var til stede 23. september 2011. Her ble det også snakk om sanksjoner. I møtet ble det besluttet å ta refsede ut av tjeneste. Vitneforklaringer og e-postkorrespondanse viser bl.a. at «det har vært sterk påvirkning fra alle kanter her også, både sentralt og lokalt».

Det er grunn til å tro at uttalelser fra ledende personell har påvirket klagebehandlingen. Det vises til vitneforklaringer og e-postkorrespondanse, samt at det er en vitterlig kjensgjerning at forsvarsledelsen uttalte seg i favør av fornærmede uten å kjenne saken annet enn fra hennes fremstilling i media.

Uttalelsen fra Ombudsmannen for Forsvaret i Dok nr 5 gir også gode holdepunkter for at klagebehandlingen ikke ivaretok de uavhengighetsprinsipper disiplinærreglene krever.

Det bestrides at refsede har handlet rettstridig. Det vises til nemndas opprinnelige vedtak s. 7 hvor det enstemmig ble uttalt at ut fra det som var kommet frem om tidligere praksis var vanskelig å karakterisere det som en tjenestefeil at refsede ga ordren om nakenbading.

Det er ikke refsede som har misforstått tidligere praksis ved avdelingen. Hans forgjengers uttrykksmåte om aktsomhet ved bading ga refsede grunn til å forstå at kroppsvask som en del av felthygienen skulle skje helt uten klær, dvs. at refsede har hatt en naturlig forståelse av uttalelser som var gitt om praksis ved avdelingen. Det kan ikke tillegges avgjørende vekt at vedkommende har nyansert uttalelsen i nytt avhør, og uttalt at han ikke la den betydning i sin opprinnelige forklaring som refsede kan ha oppfattet.

Som nemnda uttaler i det opprinnelige vedtaket må rettstridsvurderingen knytte seg til det som skjer i etterkant av ordren om nakenbading.

Det foreligger ikke bevis utover enhver rimelig tvil om at både de objektive og subjektive vilkår for straff foreligger. Det er ikke ført bevis for at refsede har brutt en klar norm og at han derved har opptrådt uaktsomt, jf disiplinærloven § 1 første ledd.

Ved bevisvurderingen må Forsvarets manglende skrevne retningslinjer veie tungt. Det vises her bl.a. til Ombudsmannens kritiske uttalelse i Dok nr 5. Når normen refsede skal ha brutt ikke er klar, kan man vanskelig konstatere objektiv skyld.

Avhørene tatt i 2014 bidrar ikke til å fjerne den bevismessige uklarhet som foreligger omkring når refsede ble klar over eller burde innsett fornærmedes reaksjon. Det er særlig grunn til å være skeptisk til detaljer som fremkommer etter 3 år, og som ikke ble opplyst i avhør i 2011. Det gjelder særlig forklaringen til den kvinnelige soldaten som var en nær venn av fornærmede. Bevistvilen må gå ut over Forsvaret.

GA har lagt urimelig mye vekt på til dels nye og korrigerende opplysninger som er fremkommet i etterkant i avhørene fra 2014. Generelt bør man være varsom med å legge til grunn slike nye og til dels korrigerende opplysninger. Det vises til Per M. Ristvedts artikkel i «Tidsskrift for forretningsjus nr 2 for 2013 om «begivenhetsnære bevis».

Ut fra bevisene, og særlig flysoldat S. forklaring fra 2011 (dok 0505), er det ikke grunnlag for å legge til grunn at refsede burde ha skjont at fornærmede opplevde ordren som spesielt krenkende. Her må de manglende retningslinjer legges vekt på, i forhold til det dilemma refsede satt i, og som må påvirke toleranseterskelen for skjønnnet. Det må vises forståelse for at refsede var opptatt av å være konsekvent og behandle alle soldater likt.

Det er ved vitneforklaringene fremkommet at det kun var fornærmede og hennes kvinnelige flysoldatvenn som har reagert på refsedes ordre eller «badeepisoden» for øvrig. Dette underbygger at han opptrådte i tråd med praksis. Det vises særlig til bekreftelse fra major V som hadde gitt øvingsordren.

De nye avhør har ikke endret den bevissituasjonen mindretallet i nemnda la til grunn i sitt votum for opphevelse av refselsen.

Ved rettstridsvurderingen er det relevant å ta hensyn til at gjennomføringen av ordren ble gjort på en for fornærmede skånsom måte ved at alle de mannlige soldatene og befal ble beordret til å snu seg bort fra de to kvinnene da de «badet».

De nødvendige vilkår for straffefritak pga unnskyldelige rettsvillfarelse foreligger. Det forelå ikke skriftlige klart formulerte regler, praksis i Forsvaret var i det minste varierende, og refsede fulgte en innarbeidet praksis ved avdelingen. Det må også ses hen til de vanlige avveiningene refsede ble stilt overfor mht likebehandling mellom kjønn og gjennomføring av en ordre rimelig korrekt.

Refsede har oppsummert sitt syn slik:

«I mangel av en klar norm kan man vanskelig konstatere at [redacted] verken objektivt eller subjektivt har handlet rettstridig. Uansett er det ikke bevismessige holdepunkter for at

[redacted] har forstått eller burde ha forstått at AA (fornærmede) oppfattet ordren som krenkende. Bevistvil, som langt på vei skyldes mangelfull bevissikring fra Forsvarets side, må komme [redacted] til til gode. Det kan ikke anses bevist utover en hver rimelig tvil at [redacted] oppfyller både objektive og subjektive vilkår for straff etter den militære straffelov § 77, jf disiplinærloven § 1 første ledd. At [redacted] gjennomførte ordren på en skånsom måte overfor A (fornærmede) taler også i mot at han har handlet rettstridig».

Klagenemnda ser saken slik:

Nemnda drøfter først spørsmålet om «uavhengighetsprinsippet» er brutt.

Når det gjelder dette spørsmålet uttalte Klagenemnda i sitt opprinnelige vedtak:

«Før nemnda går inn på realiteten i saken vil en knytte noen kommentarer til det som fremgår av uttalelsene på utskriftene fra de nevnte nettstedet.

Illeggelse av refselse og avgjørelse av klager skal være en selvstendig avgjørelse av vedkommende sjef. Deres avgjørelser kan ikke instrueres av foresatte – uansett nivå. Det er gitt uttalelser fra Forsvarssjefens talsperson som er gjengitt slik:

«Han vil ikke kommentere den pågående personalsaken, men sier til NRK at Forsvaret har flere typer reaksjoner i såkalte mobbe- og trakasseringssaker.

Alt fra bøter, refselser og at man ikke får forlenget kontrakten sin. En offiser vil uansett få en anmerkning på rullebladet sitt, sier M og legger til at en slik anmerkning ikke akkurat er karrierefremmende.»

Det er uklart for nemnda om talspersonen hadde gjennomgått sakens dokumenter før han uttalte seg. Det anser nemnda som lite trolig ettersom disse etter nemndas mening klart viser at det er ganske forfeilet å omtale det som – eller i det minste antyde - at det dreier seg om en mobbe- og trakasseringssak. Ikke alt som fremkommer er i overensstemmelse med det som sakens dokumenter viser om faktum. Hadde man lest sakens dokumenter ville man sett at dette neppe dreide seg om verken mobbing eller trakassering, men om dårlig skjønnsutøvelse av et avdelingsbefal.

Når det gis slike signaler fra en person som man må anta uttaler seg på Forsvarssjefens vegne, mener nemnda at man i det minste ligger ganske nær til å legge føringer for hvilken avgjørelse som forventes. I dette tilfellet var det imidlertid da uttalelsen ble gitt allerede ilagt refselse, men

Klageinstansen hadde ennå ikke behandlet saken.

Nemnda mener at uttalelsen til media fra Forsvarsministeren (publisert 18. november) om at hendelsen er «uakseptabel» vil kunne hevdes å kunne ha samme påvirkningskraft på refsende Sjef og klageinstansen.

Nemnda har forståelse for at hendelsen ble en mediasak og det er da ikke unaturlig at forsvarsledelsen uttaler seg. Når man imidlertid har et disiplinærsystem som også skal ivareta rettighetene til den som forfølgningen rettes mot, må foresatte trå varsomt mht uttalelser som kan bli oppfattet som forhåndsdømming. Nemnda trekker dette frem fordi det er et viktig rettssikkerhetsprinsipp at refsende sjefs (og klageinstansen) opptrer med selvstendighet. Hvis en foresatt sjef uttaler seg om realiteten i en disiplinærsak, vil det korrekte være at han selv overtar disiplinærmyndigheten i saken, hvilket vedkommende har anledning til.

Nemnda vil også knytte bemerkninger til det forhold at det fremkommer av 132 Luftvings notat at hendelsen ble drøftet i et møte 23. september (åpenbart angitt uriktig som oktober) 2011 hvor både sjef 132 Luftving og refsende sjef var til stede. Det ble her besluttet at refsede skulle tas ut av tjeneste som troppssjef. Senere på dagen var det kontakt mellom 132 Luftving, GIL, FSJ og FD vedrørende «mediebudskapet». Etter dette ble saken politianmeldt.

Politiet henla saken 20. oktober 2011, men sendte den til KANORD for «videre behandling i forhold til eventuelle disiplinære reaksjoner etter militært regelverk». Denne kommentaren mener nemnda i og for seg var unødvendig og legges ikke vekt på ettersom det uansett var KANORD's oppgave å gi en tilrådning om dette.

Den 24. oktober 2011 holdes det et nytt møte hvor både 132 Luftving og refsende sjef deltok. Her drøftes behovet for å opprettholde sanksjonene mot troppssjefen. Videre heter det :

«Diskusjonen baserer seg på at politiet har henlagt saken og KANORD muntlige og foreløpige vurdering av saken. KANORD's vurdering av saken var at dette maksimalt ville ende med en refselse. Luftvingsjefen vedtok at troppssjefen kan gå tilbake til normal tjeneste».

132 Luftving mottok KANORD's vurdering med anbefaling om illeggelse av refselse 31. oktober 2011 og 14. november ilegges refsende sjef refselsen iht anbefalingen. Deretter følger klagebehandlingen som redegjort for foran.

Klagenemnda har særlig vurdert om det er grunnlag for opphevelse av refselsen pga. mulig instruksjon fra sjef 132 Luftving til refsende sjef ut fra innholdet i møtene. Nemnda oppfatter imidlertid at man med «sanksjoner» i møtet 23. september behandlet det tjenestemessige og ikke det disiplinære. Videre velger nemnda å legge til grunn at det heller ikke i siste møte ble lagt føringer fra sjef 132 Luftving, og det er da lagt særlig vekt på at sjef 132 Luftving valgte å gjeninnsette refsede i sin stilling som troppssjef. Dette indikerer at han på dette tidspunkt ikke hadde tatt standpunkt i disiplinærsaken i refsedes disfavør.

Nemnda vil dog bemerke at når man holder møter på denne måten i forkant av en disiplinærreaksjon, og det er nærliggende å tro at slike reaksjoner har vært tema, bør man vurdere om det ikke er mest korrekt at refselsen ilegges av den med disiplinærmyndighet med høyest grad.

Nemndas konklusjon etter en helhetsvurdering er at det ikke er grunnlag for opphevelse av refselsen på grunn av saksbehandlingsfeil».

Klagenemnda kan ikke se at de nye avhør i 2014 har frembragt noe vesentlig nytt og som bør tilsi at nemndas tidligere standpunkt endres i forhold til mulig saksbehandlingsfeil. Nemnda har særlig merket seg at [redacted] i sin 2014 forklaring (dok 05.08) har fastholdt at han mener retselsen ble ilagt før saken ble kjent i media, og før det forelå uttalelser fra noen i forsvarsledelsen. Han uttaler imidlertid at han « i

etterpåklokskapens lys ser at de ikke burde ha behandlet klagen etter som flere ledere i forsvaret hadde kommentert saken i media».

Refsende sjef [REDACTED] har i 2014 avhøret (dok 05.09) uttalt at han ikke følte noe direkte eller indirekte press angående håndtering og utfall i saken. Heller ikke i møte i ledergruppen var det noe press, men *«de ble enige om at det kunne være lurt å følge krigsadvokatens anbefaling».*

Klagenemnda finner da grunn til å stille spørsmål ved om det ved uttrykket *«lurt å følge...»* her tilkjennegis at det var av rene bekvemmelighetshensyn at man valgte å følge KANORDs tilrådning gitt det trykk som allerede lå på avdelingen. Det er også grunn til å spørre seg om det ble foretatt en kollektiv vurdering i Ledergruppen, og at det i så fall skulle vært Luftvingssjefen som skulle ilagt refselsen om han var til stede. Det er det ut fra dokumentene uklart om han var.

Sjefen for [REDACTED] i forhold til refsede, har i 2014 forklaringen (dok 05. 10) uttalt at hun mener *«det at forsvarsledelsen fordømte mistenkte (refsede) uten å ha kjennskap til saken kan ha blitt oppfattet som direkte eller indirekte press».* Hun var ikke en del av disiplinærprosessen *«men ser at etterforskningen og saksbehandlingen kan ha blitt vanskeliggjort av uttalelser i media».*

Slik Klagenemnda vurderer det ligger det i de tre nevnte forklaringene i og for seg ikke noe mer eller annet enn det Klagenemnda uttalte allerede i det opprinnelige vedtaket at man var kritisk til saksbehandlingen – på samme måte som Ombudsmannen i ettertid også har gitt uttrykk for – men konkluderer også nå, etter en helhetsvurdering, med at det ikke foreligger en saksbehandlingsfeil som tilsier at refselsesvedtaket bør oppheves. Det må imidlertid understrekes at man mener det ligger svært nær saksbehandlingsfeil.

Det neste spørsmål for Klagenemnda blir om refsede har opptrådt rettstridig.

Foranlediget av at refsedes prosessfullmektig har tilkjennegitt synspunkter på skyldspørsmålet som synes å innebære at man mener at beviskravet for å kunne straffes etter militære straffelov § 77 må være oppfylt for å ilegge refselse jf. uttalelsen om at for at refsede *«skal kunne refses må det bevises utover enhver rimelig tvil at objektive og subjektive vilkår for straff foreligger»*, vil Klagenemnda knytte noen bemerkninger til vurderingen av spørsmålet om skyldgrad for refselse.

Det følger direkte av disiplinærloven § 1 første ledd sammenholdt med § 2 at uaktsomme overtredelser eller forsømmelse av militære tjenesteplikter som følger av lov, reglement, instruks, direktiv, forskrift eller rettmessig ordre kan refses disiplinært. Det er lagt til grunn i rettspraksis at vedkommende tjenesteplikt ikke trenger å være nedfelt skriftlig, selv om uttrykket *«overtredelse av militær skikk og orden»* ikke lenger er med i lovteksten.

I denne saken er det ubestridt at det dreiser seg om gyldigheten av en refselse ilagt for et uaktsomt brudd på tjenestepliktene. Det er således korrekt når refsede anfører at Forsvaret må føre bevis for at [REDACTED] har opptrådt uaktsomt slik skyldkravet er formulert i disiplinærloven § 1 første ledd.

I den praksis som foreligger etter någjeldende disiplinærlov har det vært lagt til grunn at uaktsomhetsbegrepet i disiplinærloven ikke er det samme som i strafferetten, se f.eks. avgjørelse fra Klagenemnda av 3. april 1991. Her ble det dog uttalt, i samsvar med uttalelse fra GA, at det er en streng disiplinær aktsomhetsnorm. I en uttalelse i klagesak 41/92 uttalte Klagenemnda bl.a. at *«det avgjørende er om det foreligger en feil eller forsømmelse som er tilstrekkelig alvorlig til at det bør markeres med en refselse, eller om forholdet anses å falle inn under det «slingringsmonn» en offiser må innrømmes uten at det reageres»*. Det bemerkes at begge saker gjaldt skipssjefer som var refset for grunnberøringer.

Klagenemnda er etter dette ikke ubetinget enig med refsede i at beviskravet i disiplinærsaker krever bevis «utover enhver rimelig tvil». Det må klarligvis kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at de objektive og subjektive vilkår for refselse er oppfylt, og at det i alle fall må kreves en kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

I disiplinærordningen ligger det imidlertid også et effektivitetshensyn som må hensyntas. Uten at Klagenemnda finner det nødvendig her å uttale seg konkret om *«hvor langt opp på skalaen»* man må være for å kunne legge et faktum til grunn i det enkelte tilfelle, bemerkes også at det kan være grunn til å vurdere kravet ulikt om det gjelder en refselse ilagt en soldat under førstegangstjeneste, og et yrkesbefal som vil få refselsen på sitt militære rulleblad og som derved vil kunne få konsekvens for vedkommendes militære yrkeskarriere. Denne saken gjelder en offiser hvor en refselse åpenbart kan få konsekvenser for den videre karriere.

Hertil kommer disiplinærreglementets § 1 som angir at refselsener er et virkemiddel for den militære sjef for å skape og opprettholde militær moral og disiplin, og derigjennom fremme effektiviteten i det militære forsvar. Refselse skal bare nyttes når andre virkemidler ikke fører frem eller anses utilstrekkelige. Dette innebærer at sjefer har anledning til å behandle saker ulikt.

Avslutningsvis når det gjelder det generelle viser Klagenemnda til at den i sin praksis har lagt til grunn at den ikke har kompetanse til å overprøve den militære sjefens valg om å ilagge refselse dersom man finner at det er rettslig grunnlag for den. Det er således ikke avgjørende om Klagenemnda selv mener at valget kanskje ikke var det mest fornuftige, og at andre sjefer sannsynligvis ville valgt en annen løsning. For at Klagenemnda skal oppheve en refselse må man enten finne at bevisene for det refsede er refset for ikke er gode nok, at det foreligger saksbehandlingsfeil, eller at det foreligger usaklig forskjellsbehandling. Skjønnnet når det gjelder valg av refselsesmiddel og hvor streng refselsen skal være kan Klagenemnda derimot prøve fullt ut. Man følger her de samme prinsipper som ved domstolskontroll med forvaltningen.

Slik Klagenemnda vurderer det har det ikke fremkommet noe i 2014 avhørene som endrer den oppfatningen som er lagt til grunn i det opprinnelige vedtaket at det er vanskelig å karakterisere det som en tjenestefeil at refsede ga ordren om nakenbading i utgangspunktet. Riktignok har den tidligere kompanisjef for basetroppen (05.07) justert seg noe i refsedes disfavør, men Klagenemnda er enig med refsede i at det avgjørende må være hvordan han oppfattet praksis ut fra samtaler med tidligere ledere så lenge det ikke kan påvises at det var unaturlig eller uforsvarlig at han la denne oppfatningen til grunn. Klagenemnda viser ellers til det som er uttalt i det opprinnelige vedtaket om dette.

Videre mener Klagenemnda at det også etter 2014 avhørene fortsatt er bevismessig uklarhet omkring fornærmedes første henvendelse til refsede om «lettelser», hvorledes refsede oppfattet alvorligheten i denne m.v. Det kan ikke ses bort fra at de noe sprikende forklaringer om hvordan fornærmede fremsto da hun første gang henvendte seg til refsede, og reaksjonen på hans avslag om «lettelser», kan ha sin bakgrunn i personlige forhold og relasjoner. Det gjelder særlig forklaringene til fornærmede og de to andre kvinnelige soldatene. Klagenemnda vil imidlertid bemerke at den ikke anser at det er bevismessig dekning for fremsatte påstander om at fornærmede og den ene kvinnelige soldaten har hatt «sin egen agenda» i saken, nemlig å «ta refsede».

Generelt vil også Klagenemnda bemerke at den nok er enig med refsede i at GA synes å ha lagt større vekt på en del av 2014 avhørene fremfor de opprinnelige avhørene enn det er bevismessig dekning for. Nærheten til faktum må anses å ha vært sterkere da vitnene først ble avhørt.

I det opprinnelige vedtaket har den samlede nemnd sluttet seg til at vurderingstemaet for uaktsomheten refsede må ha begått for å kunne refses ligger i GA's formulering i uttalelsen til klageinstansen at *han burde ha forstått at man ikke pålegger kvinner å vaske seg nakne mot sin vilje med menn til stede*. GA mente refsede her hadde opptrådt uaktsomt.

Flertallet sluttet seg til denne vurderingen, men viste også særlig til det siste som ble sagt mellom refsede og fornærmede, og som det ikke er uenighet om, at hun sa «*det kan du i ikke beordre meg til*», hvorpå han svarte «*jo, det kan jeg*». Dette mente flertallet var en så dårlig skjønnsutøvelse at refselsen var fortjent.

Mindretallet mente at refsede kunne ha blitt offer for den ulikeartede praksis som hadde vært fulgt, og mente refsedes skjønnsutøvelse og manglende tilrettelegging da han innså hvilken situasjon han var kommet i, ikke fremsto som så dårlig og lite skjønnsomt at det kvalifiserte til refselse.

På bakgrunn av det som forelå av tidligere opplysninger, og det som er fremkommet ved de nye avhør, er Klagenemnda nå kommet til at det ikke kan anses tilstrekkelig bevist at refsede har opptrådt rettstridig eller utøvde et så dårlig skjønn at det er grunnlag for refselse, og slutter seg til mindretallets syn i det opprinnelige vedtaket.

Fornærmede har forklart at hun ble fortvilet da hun fikk avslag på sin forespørsel om «tillempninger», men det anses ikke bevist at refsede var klar over hvordan hun følte situasjonen og at hun følte seg krenket. Slik Klagenemnda ser det er det en sikkerhetsmessig utfordring å gjennomføre felthygienemomentet, badingen, og det fremstår ikke som uten videre rimelig å avkreve at refsede burde ha foretatt nødvendige tillempninger til fordel for fornærmede.

Det er ikke opplyst spesielt om «vær og føreforhold» på det aktuelle tidspunkt utover at det var mørkt, at det var i slutten av september, og at soldatene hadde gått hele dagen. Det faktum at refsede fritok en annen kvinnelig soldat fra felthygienemomentet etter det opplyste pga skade i ryggen, viser at han vurderte risiko for eksempel nedkjøling.

Klagenemnda mener at både vitnenes og fornærmedes forklaring bekrefter at gjennomføringen var forsvarlig og nødvendig ut fra et sikkerhetsmessig aspekt. Klagenemnda er ikke enig med KANORD når det uttales at refsede burde vurdert tillem্পninger med at kvinnene kunne bade alene uten tilsyn, med undertøyet på eller stor fysisk avstand mellom kvinner og menn ettersom det ville gitt refsede et urimelig stort kontrollspenn, og som igjen kunne økt faren for nedkjøling.

Dette må igjen ses opp mot det øvingsordren sa om risikomottiltak. Av denne (øvingsordre nr 13, øvelse 20. – 22. september) fremgår at risiko forbundet med felthygiene var vurdert av øvingsleder og hans foresatte major V. Under punktet Operasjoner s. 2 er beskrevet som *«risiko og farer»* at *«nedkjøling ifm felthygiene ikke kan utelukkes»*, at det kan forårsake sykdom, og at mottiltak er *«gjennomført kontrollert og samlet»* under øvingsleders ledelse.

Slik sett mener Klagenemnda øvingsordren viser at felthygienemoment var kjent for ledelsen i forkant, og at det således var grunnet i tjenstlige behov, i motsetning til det KANORD uttalte. I en totalvurdering av hva refsede sto oppe i når han gjennomførte felthygienemomentet, mener Klagenemnda at det er urimelig å forvente at han burde lest hvor fortvilet fornærmede var, og gjort nødvendige tillem্পninger for å imøtekomme hennes behov.

Etter dette blir refselsen å oppheve.

Under henvisning til foranstående har Klagenemnda fattet slikt enstemmig

v e d t a k:

Refselsesordre nr 1 for november 2011 ved Baseskvadronen/132 Luftving
oppheves

Kjell Rune Forsjord (s)

Knut Almaas (s)

Marie Flemmen Hellsaa (s)

Sendes med sakens dokumenter til 132. Luftving, Bodø hovedflystasjon

Gjenpart: Generaladvokaten
Nemndas faste medlemmer og varamedlemmer