



Dato: 25.05.2020

Høringsnotat til utenriks- og forsvarskomiteen om forslag til ny lov om Etterretningstjenesten

1. Overordnet

Formålet med lovforslaget er å verne svært viktige interesser, men forslaget ivaretar ikke i tilstrekkelig grad hensynet til ytringsfrihet og kildevern. Som påpekt av EMD er det en risiko for at slike skjulte overvåkningsystemer kan undergrave - og i verste fall ødelegge - demokratiet under påskudd av å forsvare det. Det er derfor avgjørende at systemet inneholder tilstrekkelige avgrensninger, kontrollmekanismer og rettsikkerhetsgarantier. Det er ikke tilfellet her - hverken når det gjelder innsamling av informasjon der E-tjenesten ikke er avhengig av bistand fra andre (lovforslagets kap. 6) eller når E-tjenesten er avhengig av bistand fra andre (kap. 7). Det er i liten grad lagt opp til domstolskontroll, og der domstolskontroll foreligger, er det flere forhold som gjør at den må ansees lite reell.

Slik NRK ser det er lovforslaget også i strid med den rettslige beskyttelse kildevernet er gitt. Terskelen for å gjøre inngrep i kildevernet er svært høy. Bakgrunnen for det er at kildevernet er en forutsetning for en av mediernes viktigste oppgaver i et demokratisk samfunn, nemlig å bringe frem informasjon av offentlig interesse og å være en "offentlig vaktbikkje" overfor maktfaktorer i samfunnet. Det er med andre ord borgernes rett til å motta opplysninger av offentlig interesse som er kildevernets grunnleggende formål. Det vesentlige her er hvilke skader ethvert inngrep i kildevernet vil påføre informasjonsfriheten generelt – også kalt den langsiktige nedkjølende effekten. Nedenfor forsøker vi helt kort å synliggjøre noen av NRKs innvendinger.

2. Der E-tjenesten ikke er avhengig av tilrettelegging fra andre for å få tilgang (forslagets kap. 6)

Forslagets kap. 6 lovfester de metoder E-tjenesten kan bruke når de ikke er avhengig av samarbeid fra tjenestetilbydere for å få tilgang på informasjonen. I tillegg til andre svært inngripende tiltak, har E-tjeneste etter kap. 6 rett til skjult innsamling av kommunikasjon over telenett, satellittkommunikasjon, *internett*, osv. (§ 6-9 Midpunktinnhenting). E-tjenesten har videre rett til å samle inn informasjon der en vesentlig andel av informasjonen er irrelevant for etterretningsformål (bulk informasjon) både når det gjelder midpunktinnhenting og endepunktinnhenting (§ 6-10), og E-tjenesten har rett til å bruke de metoder som er nødvendig for å forsere/omgå faktiske og tekniske hindre (§ 6-11). Informasjonen kan innhentes selv om informasjon om personer i Norge vil følge med (§ 4-7 Aksessorisk informasjon). Informasjonsinnhenting kan også direkte rettes mot nordmenn i utlandet. Dette åpner for at E-tjenesten, og andre myndigheter, kan få tilgang til kommunikasjon mellom kilder og journalister i norske mediehus.

Til tross for at dette gir E-tjenesten rett til det samme som såkalt «tilrettelagt innhenting» etter kap. 7, er det her ikke lagt opp til noen form for domstolskontroll. Det er sjefen for E-tjenesten selv som beslutter, tillatelsen kan gis for ett år og opplysningene kan lagres i hele 15 år. Det er heller ikke lagt opp til andre rettsikkerhets- eller kontrollmekanismer som kan ivareta kildevernet. Slik vi ser det er dette i strid med EMK art. 10 - man kan ikke se bort fra den rettslige beskyttelse kildevernet er gitt, selv om man ikke er avhengig av bistand fra eksterne for tilgang. Disse metodene er svært inngripende og er derfor for politi/PST underlagt domstolskontroll. Selv om E-tjenesten ikke har straffeforfølgning som formål, vil enhver overvåkning fra myndighetene medføre en nedkjølende effekt. I tillegg kan informasjonen deles med andre myndigheter - også utenlandske - så lenge informasjonen er relevant for etterretningsformål, og etterretningsformål er definert veldig vidt (eksempelvis «ivaretagelse av utenrikspolitiske

interesser»). Det er heller intet forbud mot at informasjonen brukes som bevis i straffesaker (§ 7-14 gjelder kun for informasjon innhentet etter kap.7).

3. Tilrettelagt innhenting (forslagets kap. 7 og 8)

Det er ikke lagt opp til noen filtrering som sørger for å utelukke journalisters kommunikasjon. Domstolskontrollen omfatter ikke kildevernet (§ 8-4 henviser ikke til kildevernet). Kildevernet er ikke ivaretatt ved at domstolen skal foreta en vurdering etter § 5-4 - slik departementet synes å mene. Kildevernet er rettslig sett tilnærmet absolutt og det er den langsiktige nedkjølede effekten som er det sentrale - det holder ikke med en forholdsmessighetsvurdering opp mot den enkelte som inngrepet rettes mot slik § 5-4 gir anvisning på. I tillegg er kildevernets rettslige beskyttelse langt på vei fastsatt gjennom rettspraksis fra EMD og krever spesialkompetanse som det ikke kan forventes at de som skal forvalte dette regelverket har. Man må som regel til Høyesterett for å få en riktig avgjørelse i slike saker. I de to siste sakene for domstolene mente både påtalemyndighet, PST og underinstansene at det var greit å gjøre inngrep i kildevernet. Det må derfor tydelig fremgå av lovteksten at domstolen skal prøve saken opp mot kildevernet, og de strenge krav som ligger i dette må utdypes i loven eller forarbeidene.

Domstolskontrollen er dessuten av andre grunner lite reell: Vilkår er formulert svært vide/vage. Det kan eksempelvis innhentes informasjon når det «foreligger grunn til å undersøke om innhenting kan bidra til å frembringe informasjon som er relevant for etterretningsformål». Det er ikke forbud mot søk flere ledd ut i kjeden av personer, E-tjenestens egne sakkyndige skal brukes, det er manglende kontradiksjon, og det må antas at det skal mye til før en enslig dommer vil nekte tilgang når de interesser loven skal ivareta er så tunge.

Videre må det tydeliggjøres i § 7-2 at tilretteleggingsplikten ikke omfatter ende-til-ende-kryptert kommunikasjon. Så lenge omfanget av tilretteleggingsplikten ikke uttømmende reguleres i loven, holder det ikke å bytte ut «lignende» med «tilsvarende» § 7-2 e (som bare er et eksempel på hva plikten kan innebære).

4. Behandling av opplysninger etter innhenting (lovforslagets § 9-6)

På dette tidspunktet – når E-tjenesten vet at det er snakk om kommunikasjon mellom journalist og kilde - har skaden for kildevernet langt på vei allerede oppstått. I tillegg er det heller ikke her lagt opp til domstolskontroll. Forsvarsdepartementet kan ikke ansees som uavhengig i denne sammenheng. Skranken for inngrep er heller ikke tilstrekkelig dekkende for hvor sterk rettslig beskyttelse kildevernet har. Videre kan det ikke være et krav om at opplysningene må være betrodd en journalist og at de kan avsløre en kilde – det må i så fall være alternative og ikke kumulative vilkår. Metadata om hvem en journalist har kommunisert med er også beskyttet av kildevernet.

Vennlig hilsen
Helje Solberg

Nyhetsdirektør NRK

Vennlig hilsen
Ane Stokland

Leder av Juridisk avdeling NRK