



Stortingets utenriks- og forsvarskomiteé  
(Kun sendt digitalt)

26. mai 2020

### Høringsnotat – Lov om Etterretningstjenesten

Vi viser til invitasjon fra Utenriks- og forsvarskomiteen om høring om ovennevnte. Vi takker for anledningen til å delta.

Vedlagt følger NIMs høringsnotat.

NIM bidrar gjerne til videre avklaringer eller diskusjoner om ønskelig.

Vennlig hilsen  
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad  
Direktør

Erlend A. Methi  
Fagdirektør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.



## Høringsnotat – Lov om Etterretningstjenesten

NIM skal fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven mv.<sup>1</sup> NIM vurderer lovforslag i lys av statens menneskerettslige forpliktelser. NIM ser det ikke som sin rolle å vurdere forslaget hensiktsmessighet mv.

NIM ga høringsuttalelse til regjeringens opprinnelige forslag.<sup>2</sup> Vi har senere hatt møter med og gitt innspill til departementet, og mener at den etterfølgende prosessen har vært tillitsvekkende og at proposisjonen er en klar forbedring fra det opprinnelige forslaget, som vi var ganske kritiske til.

NIM er positiv til en mer gjennomgående regulering av e-tjenestens virksomhet, dette har en demokratisk verdi. Imidlertid innebærer lovforslaget, særlig systemet for tilrettelagt innhenting (TI, som bl.a. medfører at store mengder data om norske borgere vil innsamles og lagres), et betydelig inngrep i retten til privatliv/personvernet og har også sterke implikasjoner for andre menneskerettigheter, som ytringsfriheten (særlig kildevernet). Lovligheten av slike inngrep beror på en kompleks helhetsvurdering, der nevnte rettigheter må balanseres mot statens legitime sikkerhetsinteresser (inkl. beskyttelsen av borgernes personvern mot digitale trusler).

Rettslig er dette et område som er uavklart. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har imidlertid lagt til grunn (i ikke-rettskraftige dommer) at det ikke er noe absolutt forbud mot innføringen av et system som TI, og at staten har en *skjønnsmargin* når det kommer til innrettelsen av systemet (og for å finne ovennevnte balanse).<sup>3</sup> Hvorvidt man skal ha et slikt system eller ikke, er altså et politisk valg (som det vil være delte meninger om, og et syn på dette ligger utenfor NIMs rolle). Men dette forutsetter at det med systemet følger gode kontrollmekanismer og tydelig lovregulering for å minske risikoen for misbruk/vilkårlighet/formålsutglidning og for å styrke rettsikkerheten. NIM mener forslaget er endret i klart riktig retning her, f.eks. gjennom ny § 7-12 om EOS-utvalgets mulighet til å begjære stansing og sletting for tingretten,<sup>4</sup> men at det fortsatt har et forbedringspotensial i dette henseende (pkt. 1–3 under).

Både rettslige og tekniske premisser for TI-systemer endres stadig, noe som vanskeliggjør entydige rettslige svar. Menneskerettsvurderingen er ingen papirøvelse, og det er også vanskelig å overskue hvor stort inngrep forslaget reelt innebærer i menneskerettighetene (rettslig og teknisk), herunder siden inngrepets omfang vil avhenge av praktiseringen.<sup>5</sup> Slike oversiktsvansker er i noen grad uunngåelige for lover som denne. De bør likevel tas på alvor fordi de vil kunne ha menneskerettslige implikasjoner i seg selv, f.eks. når det kommer til hvilken «nedkjølende effekt» systemet kan ha på kommunikasjon, privatlivet og kildetilfanget for journalister o.l. En oversiktsvanske knytter seg til rekkevidden av hovedregelen om at *e-tjenestens aktivitet ikke skal benyttes overfor personer i Norge* (§ 4-1) og rekkevidden av dens unntak (f.eks. § 4-7). Avgrensningen mot personer i Norge er avgjørende for den menneskerettslige vurderingen av loven. Dersom dette premisset er uklart vil det påvirke den rettslige vurderingen betydelig, siden det er langt klarere menneskerettslige rammer for overvåkning innenfor statens egen jurisdiksjon.

Hvis Stortinget velger å gå videre med lovforslaget, har NIM for øvrig særlig følgende tre anbefalinger til hvordan menneskerettslige krav bedre kan ivaretas:

### 1. Kildevern og fortrolig kommunikasjon – sikre domstolskontroll

Kildevernreguleringen er forbedret og forhåndskontrollen er løftet ut av e-tjenesten (§ 9-6). NIM mener likevel at den bør flyttes til et uavhengig organ, f.eks. Oslo tingrett. Kontrollmekanismene vil være av stor betydning for om kildevernet er ivaretatt etter EMK art. 10 (det er generelt viktig at alle kontrollmekanismer har kildevernet for øye så tidlig som mulig). Det er den forutgående



uavhengige kontrollen som er viktigst.<sup>6</sup> Hvis ulovlige inngrep først blir avdekket i ettertid, er de langsiktige skadene på kildevernet langt på vei allerede inntruffet – det samme er da skadene på ytringsfriheten og samfunnet som helhet. Slik EMD har påpekt er rettesnoren den «nedkjølende effekten» på kildetilfanget som «any perceived interference» med kildekonfidensialiteten kan gi.<sup>7</sup> EMDs praksis her gjelder straffeprosess, men hensynene bak kildevernet gjør seg gjeldende også på etterretningsområdet. Av hensyn til bl.a. å forebygge «any perceived interference», vil det være en fordel med uavhengig kontroll i de (forhåpentligvis få) tilfellene dette unntaket må benyttes.

Tilsvarende er det viktig at det ikke oppstår usikkerhet om at også den *generelle domstolskontrollen* opp mot TI i § 8-4 skal og må ha kildevern mv. for øye.<sup>8</sup> Dette er så viktig at det bør fremgå direkte av loven, ev. merknadene til § 8-4 eller § 5-4, f.eks. ved å understreke at forholdsmessighetsvurderingen i slike tilfeller vil være kvalifisert og må inkludere *risikoen* for at søk eller innhenting i TI kan ha implikasjoner for kildekonfidensialiteten (med de skader dette vil ha på samfunnet som helhet, og ikke kun for den «enkelte», jf. § 5-4).

Ovennevnte gjør seg langt på vei også gjeldende opp mot *fortrolig kommunikasjon* (§ 9-5), slik som kommunikasjonen advokat-klient. Unntak fra § 9-5 bør som et minimum løftes ut av e-tjenesten.

Det er også uklart for NIM hva «hastekompetansen» i § 8-10 innebærer og hvordan den står seg mot f.eks. skrankene i §§ 9-5 og 9-6. NIM legger til grunn til at hastekompetansen vil måtte foretas i samsvar med menneskerettslige krav.<sup>9</sup> Dette kan også tydeliggjøres i lov eller forarbeider.

## 2. Sikre at kontrollmekanismene blir så reelle og effektive som mulig

I tillegg til å sikre kontrollmekanismene tilstrekkelig med ressurser, må det legges til rette for at EOS-utvalget og domstolen har kapasitet til å behandle tidssensitive saker – og at helligdager, arbeidsform mv. ikke står i veien for rettsikkerhet og en kontroll som er så nær sanntid som mulig. NIM påpekte i høringen at EOS-utvalgets arbeidsmodell ikke er fullt forenlig med tidssensitivitet. NIM mener fortsatt det er grunn til å se på løsninger i loven for å legge til rette for en raskere behandling av hastesaker enn det utvalgets normale arbeidsform åpner for, f.eks. ved å gi en form for hastekompetanse til sekretariatet.<sup>10</sup>

Siden man har gått bort fra forslaget om «DGF-tilsyn», bør en ytterligere form for kontrollmekanisme vurderes – for slik å minske risikoen for systemiske svikt i et lite og lukket system med få aktører. To forslag fra NIM fra høringen som kan vurderes: (i) Unntaksvis åpne for underretningsplikt, og klagemulighet, overfor enkelte av dem som har vært gjenstand for informasjonsinnhenting som kan innebære et menneskerettslig inngrep (§ 11-7), f.eks. for nordmenn, eller (ii) åpne for en form for innsynsmulighet for en ytterligere aktør eller for pressen.<sup>11</sup>

## 3. Legge til rette for en fremtidig evaluering

Et alternativ til innsynsmulighet, kan være at det allerede nå besluttes at loven og praktiseringen skal evalueres etter en viss tid. Dette kan både bidra til å fange opp systemiske feil og til å motvirke dem ved å virke skjerpene på aktørene (e-tjenesten og kontrollorganene). Evaluering er også viktig ettersom dette er et område som er i teknologisk og rettslig utvikling – og det kan gi en bedre mulighet til å foreta nødvendige endringer senere basert på et mer fyllestgjørende og oversiktlig kunnskapsgrunnlag enn i dag. Det er viktig at det legges til rette for at fremtidige evalueringer kan gjennomføres på en god måte – ved at man sikrer notoritet og skriftlighet underveis i lovens praktisering (samtidig som at denne informasjonen oppbevares så forsvarlig som hensynet til personvernet og kildevernet tilsier).



<sup>1</sup> Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter av 22. mai 2015 § 1. NIM skal bl.a. gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene, jf. § 3 (b).

<sup>2</sup> Høringsbrev av 12. november 2018. NIMs høringsuttalelse er tilgjengelig her: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2019/02/NIM-H%C3%B8ringsuttalelse-til-e-loven.pdf>

<sup>3</sup> *Centrum for Rättvisa v. Sverige* og *Big Brother Watch m.fl. v. Storbritannia*, begge er anket og til behandling i EMDs storkammer.

<sup>4</sup> Andre forbedringer er f.eks. §§ 7-11 (løpende kontroll), § 8-2 (krav til begjæringen) og § 9-6 (kildevern).

<sup>5</sup> Uavhengig av endelig utforming i alminnelig lov, forventer NIM at de menneskerettslige kravene som følger av retten til privatliv og ytringsfriheten (kildevernet) overholdes i praktiseringen, herunder at krav til (tidvis kvalifiserte) nødvendighetsvurderinger ivaretas – og at det sikres at ulike myndighetsaktører (e-tjenesten mv.) har kompetanse og bevissthet om dette.

<sup>6</sup> *Sanoma Uitgevers B.V. v. Nederland* avs. 91. *Big Brother Watch* (ikke rettskraftig) illustrerer etter NIM syn at kontrollmekanismer vil kunne ha betydning på etterretningsområdet. Se mer i NIMs høringsuttalelse pkt. 5.2 og pkt. 5.6.

<sup>7</sup> *Big Brother Watch* (ikke rettskraftig) avs. 496.

<sup>8</sup> Slik dette fremgår av proposisjonen s. 120.

<sup>9</sup> På kildevernområdet vil det f.eks. si at det må skilles mellom innhenting av informasjonen (som kan være mer tidssensitiv) og det å se på informasjonen, jf. f.eks. *Sanoma Uitgevers B.V.* avs. 92 flg.

<sup>10</sup> Departementet uttalte at det kan være grunner som taler for en slik ordning, men landet på nei, se proposisjonen s. 131.

<sup>11</sup> Ser mer om dette i NIMs høringsuttalelse hhv. s. 32 og s. 41.