



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Forsvarsdepartementet
Postboks 8126 DEP
0032 OSLO

Deres ref.
2016/2773

Vår ref.
18/5991 - MCS

Dato
5.03.2019

Høring - forslag til ny lov om Etterretningstjenesten

Det vises til Forsvarsdepartementets brev 12. november 2018 vedlagt høringsnotat med forslag til ny lov om Etterretningstjenesten, samt til senere dialog i saken.

1. Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet (JD) er positiv til at Etterretningstjenestens virke får en tydeligere forankring i lov. Gjeldende etterretningstjenestelov gir i liten grad kunnskap om Etterretningstjenestens oppgaver og oppgaveløsning. Det er også en fordel at tjenestens hjemmelsgrunnlag for informasjonsinnhenting og behandling av informasjonen kommer tydeligere til uttrykk i loven.

Det fremgår av høringsnotatet at lovforslaget, med unntak av forslaget om tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende informasjon (i det følgende tilrettelagt innhenting), i all hovedsak er ment å kodifisere gjeldende rett. JD er enig i at dette er et godt utgangspunkt for arbeidet med ny etterretningstjenestelov. JD viser til at det kan være grunn til å se nærmere på om enkelte deler av lovforslaget kan klargjøres ytterligere i det videre arbeidet for å sikre at gjeldende rett ivaretas og fremkommer tydelig. Departementet vil prioritere å bidra under utarbeidelsen av lovproposisjonen, dersom det er ønsket.

Departementet støtter videre forslaget om at Etterretningstjenesten gis hjemmel til tilrettelagt innhenting. Etter departementets syn er det hensiktsmessig at en slik

Postadresse

Postboks 8005 Dep

Kontoradresse

Gullhaug Torg 4a
0484 Oslo

Leveringsadresse

Varemottak
Akersgata 59
0180 Oslo

Telefon - sentralbord

22 24 90 90
Org.nr.: 972 417 831

Maria Collett Sælør

ordning lovfestes i samme lov som Etterretningstjenestens øvrige virksomhet. Dette er også i tråd med anbefalingene i utredningen fra Lysne II-utvalget.

2. Nærmere om tilrettelagt innhenting

Generelt

Etter departementets syn er det nødvendig at Etterretningstjenesten gis hjemmel for tilrettelagt innhenting for at tjenesten skal ha mulighet til å ivareta sin samfunnsfunksjon. Det er videre viktig at det etableres gode kontrollmekanismer for å ivareta personvern- og rettssikkerhetshensyn.

Både PSTs og Etterretningstjenestens trusselvurderinger for 2019 omtaler en rekke trusler mot det norske demokratiet, fra andre land, fra potensielle, politisk motiverte voldsutøvere og personer som ønsker å ramme norske myndighetspersoner på ulike måter. Endrede kommunikasjonsformer innebærer at de etablerte metodene for å innhente nødvendig informasjon for å forebygge disse truslene i stadig mindre grad er relevante for å dekke informasjonsbehovet. Utviklingen i retning av et «hybrid» trusselbilde – som kan bestå av sammensatte hendelser, lovbrudd og påvirkningsoperasjoner både i det digitale rom og i den «analoge» del av virkeligheten – innebærer dessuten et økende behov for tilgang til informasjon også i det digitale rom.

For å kunne gi relevante beslutningsunderlag til politiske myndigheter til riktig tid, er det nødvendig at Etterretningstjenesten får tilstrekkelig tilgang til informasjon også fra digitale formidlingsformer. Dette har vært og er en grunnleggende forutsetning for løsningen av Etterretningstjenestens samfunnsoppdrag.

Som tidligere påpekt i departementets høringsuttalelse 16. januar 2017 til utredningen fra Lysne II-utvalget, er det dessuten «viktig for hensynet til nasjonal selvstendighet og suverenitet – og for å sikre at informasjonsinnhenting skjer ut fra nasjonale behov og ikke som biprodukt av andre nasjoners informasjonsinnhenting – at mest mulig informasjonsinnhenting skjer av norske organer; i dette tilfelle E-tjenesten. Dette er dessuten avgjørende for at overvåkingen kan kontrolleres av norske domstoler og EOS-utvalget.»

Særlig om bruk av overskuddsinformasjon

Forsvarsdepartementet ber særlig om høringsinstansenes syn på eventuell bruk av overskuddsinformasjon fra tilrettelagt innhenting til andre formål enn det som er relevant for etterretningsformål. I høringsnotatet foreslås det at adgangen til å dele overskuddsinformasjon fra tilrettelagt innhenting kun skal omfatte straffbare forhold etter straffeloven kap. 17 og 18 (terrorhandlinger og vern av offentlig myndighet og tilliten til denne), forutsatt at handlingen fortsatt kan avverges, se forslaget § 7-12. Det vektlegges her at disse straffbare forholdene er nært beslektet med Etterretningstjenestens samfunnsoppdrag, noe som tilsier at opplysninger bør kunne deles selv om de viser seg ikke å ha tilknytning til utlandet. Det foreslås videre et

forbud mot å benytte informasjon fra tilrettelagt innhenting som grunnlag for illeggelse av straff eller andre strafferettslige reaksjoner, se forslaget § 7-13.

Departementet er enig i forslaget i høringsnotatet om at overskuddsinformasjon fra tilrettelagt innhenting ikke skal kunne benyttes som bevis i straffesaker. På dette punktet fastholder departementet synspunktet fra høringsuttalelsen til utredningen fra Lysne II-utvalget, hvor det ble gitt uttrykk for at «en slik lovfestet formålsbegrensning antagelig er egnet til å styrke tilliten til bruken av DGF, jf. rapporten på side 61.»

Departementet mener derimot at adgangen til å dele overskuddsinformasjon fra tilrettelagt innhenting for å avverge alvorlige straffbare handlinger ikke bør begrenses til handlinger nevnt i straffeloven kap. 17 og 18. Her må behovet for å hindre «formålsutglidning» veies mot behovet for å beskytte borgerne også mot andre alvorlige straffbare forhold, som drap og alvorlige seksuallovbrudd. Dersom det fremkommer informasjon som kan ha betydning for å hindre at enkeltmennesker utsettes for fare for drap eller alvorlige lovbrudd, vil det være problematisk om Etterretningstjenesten ikke skal ha adgang til å dele informasjon som kan hindre slike lovbrudd. I henhold til blant annet EMK har staten en positiv plikt til å beskytte sine borgers integritet og rettigheter, også ved å hindre at private krenker hverandre.

Det kan videre fremstå etisk betenkelig å skulle forby en tjenestemann å dele informasjon som kan innebære at politiet gis mulighet til å avverge drap eller seksuelle overgrep mot barn. Et forbud mot å dele slik informasjon vil dessuten stå i motstrid til de grunnleggende samfunnshensyn som den alminnelige avvergeplikten etter straffeloven § 196 bygger på. Faren for misbruk og formålsutglidning bør først og fremst reduseres gjennom strenge rettssikkerhets- og kontrollmekanismer for tilrettelagt innhenting. Departementet finner også grunn til påpeke at deling av overskuddsinformasjon for å avverge alvorlige straffbare handlinger i liten grad kan anses å bidra til formålsutglidning, idet mengden av overskuddsinformasjon som det vil være aktuelt å dele er begrenset. Som understreket i høringsnotatet, vil utlevering av overskuddsinformasjon sjelden eller aldri aktualiseres, ettersom innretningen av metoden nettopp har til hensikt å sikre at Etterretningstjenesten bare får tilgang til etterretningsrelevant informasjon.

3. Etterretningstjenestens grense mot og forhold til Politiets sikkerhetstjeneste

Etterretningstjenesten har sitt primære ansvar utenfor landets grenser, PST innenfor. Grensedragningen mellom de to tjenestene har vært gjenstand for grundige vurderinger gjennom årene. Det fremgår av høringsnotatet at lovens bestemmelser skal være en kodifisering av gjeldende rett. Det må derfor sikres at unntaket fra «territorialforbudet» i § 4-1 gis en utforming som på best mulig måte ivaretar de grensedragningene som følger av gjeldende rett.

Etterretningstjenestens grenseflater mot og samarbeid med andre aktører bør være avklart så godt som mulig ved at lovverket gir minst mulig rom for tolkningstvil, og ved at forarbeidene gir god tolkningsstøtte for aktørene. Avklarte grensesnitt gir de beste forutsetningene for et fortsatt godt samarbeid mellom Etterretningstjenesten og PST, og vil kunne forebygge forsinkelser i den nødvendige informasjonsutvekslingen mellom tjenestene.

Departementet viser videre til betydningen av at lovverket understøtter EOS-utvalgets kontroll av samarbeid og informasjonsutveksling mellom Etterretningstjenesten og PST, både hjemmelsmessig og metodemessig. EOS-utvalgets kontroll er svært viktig for tilliten til tjenestene og deres produkter, også med hensyn til samarbeidet og informasjonsutvekslingen mellom tjenestene.

Det bør, på bakgrunn av de høringsinnspill som er kommet, sees nærmere på om lovforslaget kan justeres slik at grensedracting og hjemler for informasjonsutveksling kommer klarere frem. Departementet bidrar som nevnt gjerne i dette arbeidet på den måten Forsvarsdepartementet ønsker.

4. Øvrige merknader

Omtale av norsk territorium

Departementet ber om at man vurderer å endre omtalen av norsk territorium noe i forbindelse med utarbeidelsen av lovproposisjonen. Da polarområdene er en del av norsk territorium, anbefales det at man fastslår at norsk territorium omfatter fastlandet, Svalbard, Jan Mayen og bilandene.

Til § 2-6 i forslaget

I § 2-6, tredje ledd, siste punktum, fremgår at «utlevering av sikkerhetsgradert informasjon bare kan skje i den grad dette er strengt nødvendig og anses som sikkerhetsmessig forsvarlig». I omtalen av bestemmelsen fremgår det bl.a. at det er ønskelig å klargjøre at det ved en varslingsituasjon vil kunne være nødvendig at det utgis gradert informasjon som det ikke er anledning til å utlevere i normalsituasjoner. Bestemmelsen forutsetter at departementet fastsetter det nærmere innholdet i utfyllende bestemmelser eller instruks. Etter vårt skjønn bør det vurderes om denne utleveringsadgangen i stedet bør knyttes opp til, eller utformes i tråd med, forskrift om virksomheters arbeid med forebyggende sikkerhet (virksomhetssikkerhetsforskriften) § 71 om tilgang uten autorisasjon.

Til § 2-8

I § 2-8, andre ledd, tredje punktum, fremgår det bl.a. at utpekte tjenestepersoner skal være «norske statsborgere». Justis- og beredskapsdepartementet mener det bør vurderes om det, foruten kravet om å være norske statsborgere, også bør være krav om at tjenestepersonene ikke kan inneha annet statsborgerskap enn norsk.

Straffrihet for lovlige tjeneste- og oppdragshandlinger

Det bør etter vårt syn ikke inntas en bestemmelse om straffrihet for lovlige tjeneste- og oppdragshandlinger, jf. lovutkastet § 12-2. Det fremgår av omtalen i høringsnotatet punkt 15.2 at formålet med bestemmelsen er å minne rettsanvenderen om at straffebud tidvis må tolkes innskrenkende. Siktemålet synes å være at bestemmelsen skal fange opp både den omstendighet at straffebestemmelser må tolkes i lys av annen lovgivning, den alminnelige rettsstridsreservasjonen, samt «offentlig myndighetsutøvelse som ulovfestet straffrihetsgrunn».

At straffebestemmelser må tolkes i lys av andre lovbestemmelser følger av alminnelig juridisk metodelære. Også rettsstridsreservasjonen er et utslag av alminnelige rettskildепrinsipper, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) om ny straffelov punkt 9.1. Det vises for øvrig til proposisjonens punkt 14.3.5.3 om hvorfor den alminnelige rettsstridsreservasjonen ikke egner seg for lovregulering.

Det vil etter vårt syn være en uheldig utvikling om det inntas bestemmelser i lovgivningen som skal minne rettsanvenderen om å benytte grunnleggende tolkningsprinsipper. I alle tilfelle kan vi ikke se at en bestemmelse som kun gir uttrykk for at handlinger ikke er straffbare når de er «lovlige», vil ha noen pedagogisk betydning i denne forbindelse. Tvert imot vil det vil det være en risiko for at bestemmelsen feiloppfattes, slik at det gis inntrykk av at handlefriheten er større enn det som er ment.

Når det gjelder offentlig myndighetsutøvelse som ulovfestet straffrihetsgrunn, vises til Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 9.2.4, der det legges det til grunn at det ikke er grunnlag for å operere med en generell straffrihetsgrunn for offentlig myndighetsutøvelse ut over de tilfellene der en offentlig myndighet har særskilt hjemmel for å gjennomføre handlinger som ellers ville vært straffbare.

Endring av straffeloven § 123

Det foreslås videre i høringsnotatet å innta i straffeloven § 123 annet punktum at den som offentliggjør en hemmelig opplysning om identiteten til operativt personell i eller operative kilder for Etterretningstjenesten eller PST, ikke anses å ha aktverdig grunn for offentliggjøringen, jf. første punktum.

Det kan ikke utelukkes at slik offentliggjøring etter omstendighetene er vernet av ytringsfriheten, jf. Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, slik at bestemmelsen vil måtte tolkes innskrenkende, jf. også høringsnotatet punkt 16.1.2. Av denne grunn er utformingen av endringsforslaget uheldig. Når det forutsettes at offentliggjøringen unntaksvis kan være vernet av ytringsfriheten, vil det være misvisende om ordlyden gir uttrykk for at dette aldri kan anses å ha en aktverdig grunn. Skal det strafferettslige vernet mot offentliggjøring av identitet styrkes, bør dette etter vårt syn ikke skje ved tilføyelse i någjeldende § 123 annet punktum. Det kan eksempelvis vurderes å utforme et nytt punktum for disse tilfellene, slik at det ved utformingen kan tas høyde for at slik

offentliggjøring ikke alltid vil være sammenlignbart med avsløring av opplysninger direkte til fremmede stater og terrororganisasjoner.

5. Økonomiske og administrative konsekvenser

Den foreslåtte forutgående domstolskontroll for innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon vil ha økonomiske og administrative konsekvenser for domstolene. Departementet viser til dialog med Forsvarsdepartementet om hvordan lovforslaget skal følges opp i budsjettsammenheng.

Med hilsen

Unni Gunnes
ekspedisjonssjef

Maria Collett Sælør
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur