

Samfunnsorganisasjonen Demos

Frydenlundgt 8a

0169 Oslo

www.demos.no

Høringsuttalelse om Datalagringsdirektivet (2006/24/EC)

Om organisasjonen

Samfunnsorganisasjonen Demos er en nylig oppstartet organisasjon. Demos arbeider med det norske samfunnets demokratiske og borgerrettslige betingelser og mekanismer. Demos sitt formål er å arbeide for beskyttelse av den demokratiske frihet og borgernes rettigheter i et samfunn styrt av myndighetenes og de kommersielle aktørenes interesser.

Innledning

I forbindelse med høringen om datalagringsdirektivet er det i høringsnotatet fremlagt endel informasjon og vurderinger om konsekvensene av å innføre direktivet. Samtidig er det også fremlagt en del begrunnelser for direktivet og foreslått enkelte lovendringer. Det er klart at høringsnotatet søker å rettferdiggjøre Regjeringens og spesielt Arbeiderpartiets syn i saken, med det resultat at det ukritisk går inn for å innføre direktivet.

Det er også beklagelig å se at høringsnotatet baserer seg på en såpass begrenset mengde informasjon og vurderinger. Demos vil i dette høringssvaret påpeke flere viktige momenter, som er dårlig dekket i høringsnotatet.

Det er på det rene at sakens kjerne består av EØS avtalen og Politiets behov på den ene siden og Samfunnets behov samt demokratiet, personvernet og menneskerettighetene på den andre siden. Det er mange argumenter som kan fremstilles om disse punktene, men i dette svaret velger vi å fokusere på noen få kritiske momenter som Demos mener ikke har fått nok dekning.

Konklusjon

Samfunnsorganisasjonen Demos er imot at datalagringsdirektivet innlemmes i EØS avtalen eller på annen måte implementeres i norsk lov. Forslaget er for dårlig behandlet og vil føre til for store konsekvenser for demokratiet, samfunnet og personvernet. Det er i høringsnotatet ikke gjennomført noen analyse av de forskjellige konsekvensene på kort eller lengre sikt, politiets reelle behov eller alternative teknologiske eller juridiske løsninger. Til slutt er det gjort lite selvstendige vurderinger om håndtering av saken innenfor EØS avtalen og direktivets betingelser.

Forholdet til EØS avtalen

Det er i forbindelse med høringen bekymringsfullt at høringsnotatet er publisert med så få vurderinger fra departementene om EØS retten og de forskjellige juridiske og politiske scenarier som kan forekomme. Direktivet er en betent sak, både på grunn av motstanden men også på grunn av hvordan det legges opp til å bryte med etiske, moralske, demokratiske og menneskerettslige prinsipper.

I høringsbrevet står det følgende om formålet med høringen

«en gjennomgang av direktivet og det nasjonale handlingsrommet som direktivet gir».

I den sammenheng er det også naturlig å vurdere, analysere og diskutere mulige løsninger eller handlingsrom ifm. bruk av EØS avtalens reservasjonsrett.

Direktivet og EØS avtalens realiteter er at direktivet har en formulering og et formål som er tiltenkt å falle inn under det indre marked. Dette gjøres med henvisning til konkurransevidende forhold i det indre marked, ved at det er forskjellige krav for datalagring i de forskjellige land. I all hovedsak kan det anmerkes at det konkurransevidende elementet er kostnaden som påføres operatørene ved å måtte gjennomføre lovpålagt lagring. Videre må det anmerkes at selv om samordningen av regelverket i prinsippet skal utjevne konkurransevidningen, er direktivet formulert slik at den faktiske løsningen og kostnaden er opp til hvert enkelt land og operatør. Direktivet vil derfor fremdeles føre til ujevne konkurranseforhold i markedet.

Dessverre er konkurranseforholdene i det indre marked kun et juridisk-teknisk argumentet for at direktivet må implementeres av medlemmene i det indre marked. Det er også slik at direktivets motivasjon ene og alene er å tilby de lagrede data for bruk i etterforskning av kriminell aktivitet. Det er derfor en påtenkt forskjell mellom formål og motivasjon med direktivet.

I forbindelse med EØS avtalen har Norge en avtalebundet rett til å kunne reservere seg mot direktiv fra EU. Dette er særlig viktig å påpeke i denne saken hvor direktivet er særdeles omstridt. Det er ikke mindre viktig å påpeke, at direktivet er juridisk formulert som en del av det indre marked kun for å kunne pålegge at det må innlemmes i EØS avtalen. Det er ikke fordi motivasjonen bak direktivet har noe med det indre marked å gjøre. Nettopp derfor er det rom for at Norge benytter seg av reservasjonsretten. Som Arnesen og Sejersted påpeker «Det kan legitimt anføres at avtalens dekningsområde ikke bør utvides på denne måten».

Selv om Norge er en del av det europeiske og internasjonale samfunn med mange internasjonale forpliktelser, er det en relativt vanlig foreteelse at nasjoner har reservasjoner mot andre lands ønsker og handlinger. Dette er en del av internasjonal politikk og noe enhver nasjon må akseptere som en aktør i et internasjonalt samfunn.

Slik er det også med Norges forhold til EU. Med en så prinsipiell og viktig endring dette direktivet vil føre til for det norske demokrati, må Norge som suveren nasjon være i stand til å ta denne beslutningen på egne vilkår og ønsker. Beslutningen må kunne tas på selvstendig grunnlag uten at Regjeringen, Stortinget, staten eller folket må føle seg presset til å fatte en beslutning som utenlandske interessenter er mest fornøyd med.

I likhet med f.eks. tidligere EU debatter og andre viktige og prinsipielle beslutninger, er det ofte mye skremselspropaganda om konsekvensen av å «bli stående utenfor», eller i dette tilfellet, å bli «frihavn for kriminelle». Realiteten er at Norge har f.eks. klart seg fint uten medlemskap i EU. Norge har bare tilpasset seg en litt annen virkelighet, med en litt annen løsning. Slik er det også i forbindelse med om datalagringsdirektivet.

Med disse momenter i tankene stilles Regjeringen ovenfor kravet om å bruke reservasjonsretten. Det vil da være naturlig å undersøke forhold rundt bruken av reservasjonsretten. Blant de spørsmål som da vil dukke opp er f.eks. hvordan det kan argumenteres, hvilke scenarier og konsekvenser er mulige, samt hvilke reaksjoner Norge eventuelt kan benytte seg av. Dette er spørsmål som høringsnotatet på ingen måte diskuterer.

Alternative løsninger

I forbindelse med samtaler med EU om bruk av reservasjonsretten, er det viktig at det er forberedt argumenter og alternative løsninger. Det finnes mange løsninger både juridisk, politisk og teknisk som kan være alternativer til datalagringsdirektivet. Men det handler om kreativitet og vilje til å undersøke disse alternativene. Juridisk, prinsipielt, etisk og moralsk er vi forpliktet til å redusere konsekvensen for våre borgere når det gjelder kriminalitet. Det samme gjelder også for våre borgerrettigheter. Høringsnotatet har i særdeles liten grad sondert terrenget for alternative løsninger og Demos ber om at departementene bestiller slike uavhengige utredninger.

Politiets behov og samfunnets behov

I et demokrati kan ikke politiet eller justismyndighetene alene være garantist for befolkningens rettsikkerhet, trygghet eller alminnelige velferd. Politiet eller justismyndighetene kan ikke alene være de som har den autoritative tolkningen av hva som er riktig eller viktig for samfunnet. Dette er hele samfunnets ansvar. Nettopp derfor er det i et demokrati en mengde mekanismer som er utarbeidet for å hindre at en part overskrider sin myndighet eller forskyver maktbalansen. Blant mekanismene er ytringsfriheten, retten til fri samling og kommunikasjon uten innblanding fra myndighetene. Disse utgjør noen av grunnstenene i demokratiet og er blant annet bygget på prinsippene om menneskerettigheter og personvernet.

Personvern i Norge er et lite utforsket tema. I den grad det forekommer debatt om spørsmålet, handler det stort sett om lovtolkninger om personopplysninger, personopplysninglekkasjer, helseopplysninger eller redselshistorier om den dystre framtiden. På den internasjonale arena blir personvern tolket og diskutert som et omfattende tema. Et tema som griper inn i mange mange aspekter hva angår samfunnspolitikk, samfunnets styresett og organisering, rikets sikkerhet, nasjonal og internasjonal økonomi, internasjonal rett, bedriftspolitik, justispolitikk og sist men ikke minst privatlivets rett. I USA er man for eksempel kommet veldig langt når det gjelder tolkning, analyse og vurdering av personvern, i både personlige, kommersielle, offentlige og samfunnsmessige forhold. Det er derfor beklagelig at personvern i Norge stort sett handler kun om behandling av personopplysninger og overvåkning.

Personvern er et ganske nytt konsept og får større og større konsekvenser i takt med den

datateknologiske utvikling. Av denne grunn er det ofte vanskelig å få oversikt over hva personvern til tider innebærer og hvilke konsekvenser personvern har for personer, bedrifter/organisasjoner og myndigheter.

Et av de åpenbare elementene i personvernet handler om beskyttelse av sensitiv informasjon om en person. Men personvern griper også inn i hvordan personer oppfører seg i samfunnet og hvordan samfunn utvikler seg som frie samfunn. Hva som ansees som sensitivt og i hvilken grad det er sensitivt avhenger av personen og typen informasjon. Alle personer har noe de ønsker å holde privat, enten det er informasjon, tanker, ideer, bekjente, vaner osv. **Innen personvern er det stor forskjell på det å holde informasjon privat og det å hemmeligholde informasjon. Å holde informasjon privat handler om respekt for individets selvstendighet og integritet. Å holde informasjon hemmelig handler ofte om den fordel eller makt man kan oppnå ved å skjule noe for andre.** I prinsippet er personvern egentlig bare den personlige formen for informasjonsvern som staten og bedrifter har krav på eller praktiserer, med påstanden «unntatt offentligheten».

Det er det mange grunner til at man ønsker å filtrere hvem som får privat informasjon om en selv. Hovedsakelig så er det slik at de fleste mennesker har sin egne meninger og intensjoner. Ut i fra dette gjør man derfor enkelte vurderinger om hva man oppnår, eller ønsker å oppnå, ved å dele informasjonen, om man har tillit til at de man deler med, om de har samme intensjoner som deg og om det er riktig tidspunkt eller arena for å dele informasjonen. De kanskje viktigste vurderingene er i hvilken sammenheng informasjonen skal brukes og hvilken tillit man har til den man utleverer informasjonen til.

I et fritt samfunn vil det oppstå potensielle samfunnsproblemer når enkeltindivider ikke føler nok tillit til styresmaktene, eller andre, man overleverer sensitiv informasjon til. Ett aspekt er at i informasjon ligger det makt og med makt må det være tillit. Tillit til at myndighetene i all fremtid kun vil bruke til informasjonen slik de har lovet og etter samme etiske og moralske normer.

Registrering eller overvåkning fører til at man legger både bevisste og ubevisste begrensninger på seg selv og sine aktiviteter eller uttalelser. Videre er det også slik at man bl.a. aldri kan vite når informasjonen kan bli brukt mot en selv, hvem som reelt sett kan ende opp med å bruke den, hvilke tolkninger som gjøres eller hvilken kvaliteten informasjonen har. Når store mengder sensitiv informasjon lagres for framtidig bruk, vil bl.a. disse momenter spille inn i en persons vurdering av tillit og risiko i forhold til samfunnet og myndighetene.

Dette fører til at man kan begynne å føle at myndighetene «titter en over skulderen» hele tiden, selv om det man gjør egentlig er helt lovlig eller i demokratiets ånd. I det borgere begynner å utvikle slike følelser eller av den grunn begynner å bedrive selvsensur, har en frykt for at overvåkingen «kan» få konsekvenser spredt seg blant borgerne i samfunnet. Da er man på vei mot et ufritt og udemokratisk samfunn.

Hvis kontroll fører til at man bare forsøker å forholde seg til aksepterte tanker og ideer, i frykt for konsekvensene, vil ikke samfunnet kunne utvikle seg fritt lenger. Det er takket være radikale tenkere som Platon, Copernicus og Franklin at vi har de frihetene vi har i dag. Vi kan ikke gi den samme takk til f.eks. Lenin, Ceausescu, Mao eller Taliban. Personvern er derfor en av våre demokratiske kontrollmekanismer mot at et samfunn utvikler seg i en udemokratisk retning.

I forbindelse med debatten om direktivet har politiet og justismyndigheten gått hardt ut i media med påstanden om at direktivet er tvingende nødvendig for politiets arbeid. Dette synet er dessverre også relativt ukritisk reflektert i høringsnotatet. Der beskrives politiets behov stort sett ut ifra generelle uttalelser og påstander. Det er forståelig at politiet ikke kan offentliggjøre alle detaljer om sin organisering, arbeidsmetoder eller effektivitet. Det er også forståelig at politiet trenger verktøy for gjøre jobben sin. Men det er problematisk at høringsnotatet, på selvstendig grunnlag, ikke søker å undersøke politiets påstander i et forsøk på å avdekke nødvendigheten av politiets ønsker.

Politiet har en lovpålagt oppgave om å beskytte borgerne mot kriminalitet og ordensforstyrrelser. Samtidig er det også slik at borgere har rett til beskyttelse mot maktmisbruk fra politi og andre myndigheter.

Demokratiet er bygget opp rundt en maktbalanse mellom myndighetene, borgerne og samfunnet som helhet. Myndighetenes oppgave er å ivareta samfunnet og borgerne. Den løsning som velges for et problem, må stå i forhold til problemet. Problemer som angår enkeltindivider eller mindre grupperinger krever andre løsninger enn f.eks. problemer som kan sterkt undergrave samfunnet eller nasjonens eksistens. Det er derfor viktig at verktøyene politiet har til sin rådighet er målrettede, effektive og verdifulle for det problemet det er ment å løse. Hvis myndighetene har tilgang til for kraftige verktøy, vil dette kunne forrykke maktbalansen og undergrave borgernes rettigheter. Nettopp derfor er demokratiet utstyrt med flere mekanismer for å motvirke at maktbalansen endres i for stor grad.

Ingen av begrunnelsene beskrevet i høringsuttalelsen, eller uttalt av politiet/justismyndighetene, gir noen som helst grunn til å tro at trusselen mot samfunnet eller nasjonens eksistens er så stor at et slikt kraftige verktøy kan rettferdiggjøres. Selv med en ekstrem trussel mot nasjonens eksistens, ville tiltaket måtte være målrettet og midlertidig for ikke å sløse tid eller ressurser. Datalagringsdirektivet er dessverre hverken målrettet eller midlertidig.

Hvis vi ser på framtidskonsekvensene av direktivet, vet vi ikke hvordan samfunnet vil utvikle seg. Et tiltak som dette direktivet vil kreve at borgerne på forhånd blindt stoler på statens fremtidige verdivurderinger. Det vil også kreve en ubegrenset tillit til at staten alltid vil gjøre det beste for borgerne. Som vi vet er ikke samfunnet eller demokratiet statisk, det vil hele tiden utvikles og settes på prøve. Når politiet og høringsnotatet relativt ukritisk foreslår å implementere direktivet og samtidig forsøker å tone ned konsekvensene for samfunnet, er det sterkt bekymringsverdig. Spørsmålet om å innføre direktivet er ikke et spørsmål om politiets ønsker eller behov alene. Det er et omfattende spørsmål om den demokratiske utvikling av samfunnet, dets betingelser og dets etiske og moralske fundament.

Videre er det slik at konsekvensen av å innføre direktivet vil sette en presedens om at overvåkning er akseptabelt. I Norge har det de siste 10-15 årene vært en eksplosjon i bruken av databaser med personsensitiv informasjon. Vi har også sett at databaser som politikere lovet ikke skulle brukes til andre ting, med tiden har fått sitt funksjonsområde utvidet av forskjellige grunner. Stikk i strid med forsikringene. Vi ser allerede i dag at denne holdningen fører til press på å bruke nye teknologier til å løse alle mulige problemer. Problemer som egentlig burde løses på andre måter. Argumentasjonen er ofte av typen «dagens gode formål». På lengre sikt vil denne retningen føre til en økning i kompleksiteten av problemstillingene, med fare for ufullstendige vurderinger. Resultatet på lang sikt vil bli en massiv overvåkning, totalt sett, pga unyanserte vurderinger og beslutninger. Dette er uforenelig med de demokratiske og menneskerettslige prinsipper.

Det er derfor viktig at politiets påstander konkretiseres i detalj og underbygges med omfattende kvalitetsikret bakgrunnsinformasjon. Det er også å anbefale at det gjennomføres omfattende og uavhengige studier som ser på kriminalitets-etterforskningen i sin helhet. Formålet må være å vurdere politiets organisering, metoder og verktøy i forhold til de oppgaver politiet i dag og i fremtiden vil stå ovenfor. Fokuset må være å finne innovative og framtidsrettede løsninger, som ikke krever slike personvernkrekkende verktøy datalagringsdirektivet.

Informasjon på avveie

Et annet aspekt som ikke er vurdert i høringsnotatet, er faren for at informasjonen kommer på avveie. Det er menneskelig å feile når man gjør vurderinger og lager løsninger. Det er også naturlig at uvedkommende vil ønske tilgang til verdifull informasjon. Derfor er det veldig sannsynlig at sensitiv informasjon lagret i løsningen vil komme på avveie, på grunn av andre myndigheters behov, kriminelle aktiviteter, industrispionasje osv. Det er derfor beklagelig at slike faktorer ikke er vurdert i særlig grad i høringsnotatet.

Teknologisk utvikling

I de siste 10-15 årene har det skjedd en eksplosjonsartet økningen i antall databaser som lagrer personsensitiv informasjon. Dette er en utvikling som er sterkt bekymringsverdig fordi det øker mengden sentralisert informasjon om en persons aktiviteter. Samtidig som det øker muligheten for å koble sammen databaser eller lage komplette profiler av menneskers liv. Dette er en konsekvens av den teknologiske utviklingen. Utvikling fører ofte til nye måter å se problemer på, løse problemer på eller til og med til helt nye problemer. Når dette skjer ønskes det ofte å utnytte disse nyvinningene, for å oppnå effektiviseringsgevinster. Dette er helt normalt og er grunnen til at vi har den levestandarden vi har i dag. Menneskets grunnleggende natur er derfor basert på nysgjerrighet og et ønske om å løse problemer. Det i seg selv, er ikke noe problem. Utvikling er bra, men utviklingen må ikke gå på bekostning av forpliktelsene man har til borgernes rettigheter eller prinsippene samfunnet er bygget på. Det er ikke mulig å stoppe utviklingen, det ville vært naivt å tro. Men det som er viktig er at når det skjer nyvinninger, må man ta et ansvar for de potensielle konsekvenser den utviklingen har. Da må det gjennomføres vurderinger som gjør helhetlige vurderinger av konsekvensene. Den vurderingen må inneholde, ikke bare økonomiske, juridiske eller faglige vurderinger, men også etiske og moralske vurderinger, samt hvordan man skal redusere eller eliminere de krenkende konsekvensene av løsningen.

Innstramming av tilgang til personsensitiv informasjon

Demos er positive til den del av direktivet som beskriver innstramming og felles regelverk for tilgang til personsensitiv informasjon. I et samfunn hvor mer og mer sensitiv informasjon om innbyggerne lagres, er det viktig at det rettslige vernet til individet styrkes. Det er også viktig at det er felles regler for tilgangen til informasjonen. En av hovedgrunnen til dette er å motarbeide den økende sjansen for misbruk av data. Det er derfor viktig at det defineres oppdaterte, klare og strenge regler for i hvilke saker personsensitiv informasjon kan brukes. Videre er det også viktig at bevisbyrden heves for tilgang til informasjonen.

Demos mener også at slik det moderne samfunnet utvikler seg, er det utviklet et behov for å gi norske borgere konstitusjonell beskyttelse av personvernet.

Norges menneskerettighetsforpliktelser ihht. EMK, UDHR og ICCPR

I høringsnotatet hevdes det at Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) gir dekning for implementering av direktivet. Demos vil imidlertid understreke at bl.a. Oslo Statsadvokatembeter, ICJ-Norge, Advokatforeningen og Datatilsynet konkluderer med at en implementering av direktivet faktisk bryter med EMK.

Dessverre er det også slik at høringsnotatet stort sett diskuterer menneskerettigheter ut i fra EMK. Den ser klart bort i fra de andre menneskerettighetsforpliktelser Norge er bundet av. Vedlagt er utdrag fra forpliktelser som ikke nevnes eller diskuteres i noe omfang i høringsnotatet.

The Universal Declaration of Human Rights, UDHR artikkel 12

"No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks."

International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR artikkel 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

Disse artiklene påpeker spesielt at tilfeldig innblanding («arbitrary interference») i den private sfære er forbudt. Datalagringsdirektivet krever lagring av trafikkdata om alle borgere, med formål om bruk i framtidig etterforskning. Dette skal skje uavhengig av om de er mistenkt for noe kriminelt eller ikke. Demos påpeker at dette vil kunne karakteriseres, både juridisk og etisk, som tilfeldig innblanding i den private sfære og dermed et brudd på Norges menneskerettighetsforpliktelser.

I forbindelse med artikkle 17 i ICCPR vil Demos også påpeke uttalelsene fra Human Rights Committee i General comment nr. 16.

Punkt 8: *«Surveillance, whether electronic or otherwise, interceptions of telephonic, telegraphic and other forms of communication, wire-tapping and recording of conversations should be prohibited.»*

Punkt 10: *«The gathering and holding of personal information on computers, data banks and other devices, whether by public authorities or private individuals or bodies, must be regulated by law. Effective measures have to be taken by States to ensure that information concerning a person's private life does not reach the hands of persons who are not authorized by law to receive, process and use it, and is never used for purposes incompatible with the Covenant. In order to have the most effective protection of his private life, every individual should have the right to ascertain in an intelligible form, whether, and if so, what personal data is stored in automatic data files, and for what purposes. Every individual should also be able to ascertain which public authorities or private individuals or bodies control or may control their files. If such files contain incorrect personal data or have been collected or processed contrary to the provisions of the law, every individual should have the right to request rectification or elimination.»*

I forbindelse med punkt 10 i General comments nr. 16 vil Demos også påpeke at høringsnotatet unnlater å særlig vurdere eller analysere krav eller tiltak for å garantere informasjonssikkerheten. Forslaget overlater til operatørene å finne en egen og egnet løsning. Dette vil i praksis kunne bety billigste løsning, som til og med kan bli satt ut andre land hvor norske myndigheter ikke har samme kontroll eller autoritetsutøvelse som i Norge.

Noen viktige elementer i en vurdering av datasikkerheten kunne for eksempel være om staten tar kostnaden for implementering av løsningene, samt hovedansvaret for informasjonssikringen, og at løsningen pålegges diverse tekniske foranstaltninger for å sikre distribuert lagring og sikring. Videre ville det vært naturlig å diskutere særegne og strenge sikkerhetskontroller både rutinemessig og periodisk.

Høringsnotatet er i så henseende dessverre enda et bevis på personvernets egentlige stilling i denne saken. En ansvarlig stat er nødt til å stille strenge krav til all lagring av personsensitiv informasjon. Dette kravet blir på ingen måte mindre når det forslås lover som i praksis innebærer udiskriminert overvåkning av hele befolkningen. Det er derfor sterkt bekymringsverdig at høringsnotatet i samme forslag ikke konkretiserer de strengeste krav til løsningens informasjonssikring.

Thomas Finneid
Leder Demos