



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet, Politiavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse:

21/4559 - NNO

Vår referanse:

21/1996 - 2 / EKY001

Dato:

19.01.2022

Høring – endringer i politiloven, politiregisterloven og politiregisterforskriften – PSTs etterretningsoppdrag og bruk av åpent tilgjengelig informasjon

Innledning

Det vises til departementets høringsbrev 7. oktober 2021, med høringsfrist 7. d.m. Etter avtale med Politiavdelingen er riksadvokatens frist for å avgi uttalelse utsatt til 20. d.m.

Statsadvokatembetene er egne høringsinstanser. Det foreligger merknader fra Oslo statsadvokatembeter og Det nasjonale statsadvokatembetet.

I utgangspunktet gjelder forslagene deler av PSTs virksomhet som faller utenfor riksadvokatens ansvarsområde. Dette følger av at etterretningsvirksomhet og behandling av opplysninger som ledd i overordnede trusselvurderinger mv., normalt ikke vil være å anse som etterforskning og dermed heller ikke omfattet av straffeprosessloven og påtaleinstruksen. De deler av PSTs virksomhet som ikke gjelder strafforfølgning, hører under Justis- og beredskapsdepartementet, jf. instruks for Politiets sikkerhetstjeneste § 2.

Forslagene har likevel en side påtalemyndighetens virksomhet, dels som følge av forslaget om regulering av adgangen til bruk av opplysninger til etterforskningsformål, og dels fordi forslagene berører sontringen mellom etterforskning og annen politivirksomhet og dermed ovennevnte ansvarsfordeling.

På denne bakgrunn finner riksadvokaten grunn til å avgi høringsuttalelse, men slik at merknadene stort sett konsentreres om de deler av forslaget som berører påtalemyndighetens virksomhet.

Tydeliggjøring av PSTs etterretningsoppdrag

Forslaget om regulering av PSTs etterretningsoppdrag er begrunnet med at dette "i begrenset grad [er] reflektert i regelverket" og at "[n]år det ikke fremgår av politiloven at PST skal drive med etterretning, kan tjenesten [...] heller ikke uten videre behandle opplysninger kun for dette formålet", jf. høringsnotatet side 17.

Riksadvokaten er i utgangspunktet positiv til at PSTs oppgaver tydeliggjøres i loven, men har enkelte bemerkninger til forslaget.

Overordnet vil riksadvokaten fremheve betydningen av at PSTs mandat er klarest mulig. Dels har dette, som allerede påpekt, en side til ansvarslinjene og det tosporede system. Dels er klarhet om mandatet viktig for å sikre at PST ikke utøver myndighet utover lovgivers forutsetninger. Et sentralt aspekt ved sistnevnte er ikke minst EOS-utvalgets kontrollmuligheter.

Riksadvokaten tar ikke stilling til hvorvidt gjeldende rett åpner for at PST kan utarbeide slike analyser som departementet beskriver i høringsnotatet. Men for ordens skyld påpekes at også politiet for øvrig driver etterretningsvirksomhet og utarbeider overordnede trusselvurderinger mv. Det kunne således antagelig være hensiktsmessig dersom departementet i det videre arbeidet også omtaler hvordan overveielsene relatert til PST forholder seg til det øvrige politiets virksomhet.

Høringsnotatet og lovutkastet synes å hvile på en forutsetning om at etterretning er et formål i seg selv. Etter riksadvokatens oppfatning er ikke dette nødvendigvis treffende, idet etterretning må anses mer som en arbeidsmetode, enn et selvstendig formål. Etterretning som arbeidsmetode brukes i ulike sammenhenger og med ulike formål, herunder både som ledd i forebygging og etterforskning. Det vises til riksadvokatens rundskriv 3/1999, der tilsvarende syn kommer til uttrykk i punkt II, 3:

"Om en virksomhet karakteriseres som «(kriminal) etterretning» eller «kriminalanalyse» gir liten veiledning for avgrensningen mellom etterforskning og andre politioppgaver. Karakteristikken «etterretning» er ofte mer en beskrivelse av en metode enn en avgrensning av virksomheten mot etterforskning. Etterretning er heller ikke, i motsetning til etterforskning, et lovbestemt begrep som det av rettslige grunner har betydning å klarlegge i detalj.

Den virksomhet som gjerne omtales som (kriminal)etterretning, er i det alt vesentlige etterforskning. Den hører dermed under påtalemyndighetens ansvarsområde og reguleres av straffeprosessloven og påtaleinstruksen.

Hvor formålet med innhenting av opplysninger er helt generelt – for eksempel å beskrive og vurdere kriminalitetsutviklingen nasjonalt, regionalt eller lokalt – er man utenfor etterforskningsbegrepet. Eksempelvis anses de undersøkelser som leder frem til de årlige trusselvurderinger fra Kriminalpolitisentralen og ØKOKRIM, regulært ikke som etterforskning. (En annen sak er at opplysninger som fremkommer ved etterforskning kan inkluderes i trusselvurderingen.) Dersom en slik strategisk kriminalanalyse avdekker forhold som bør undersøkes nærmere, vil en raskt komme over i en etterforskning."

Uttrykket "etterretningsvirksomhet", jf. forslaget til nytt fjerde ledd i politiloven § 17 b, er i lys av ovennevnte etter vårt syn i seg selv lite egnet som avgrensningskriterium for PSTs mandat. Presiseringen om at etterretningsvirksomheten skal skje "i tilknytning til" oppgavene angitt i § 17 b første ledd og § 17 c nr. 1 bidrar for så vidt til å klargjøre grensene for virksomheten, men også dette uttrykket er relativt vagt og ikke nødvendigvis så godt egnet som norm for kontroll av om virksomheten er tilstrekkelig formålsbestemt mv. Antagelig kunne regelverket

bli enda tydeligere dersom det både i lov og forarbeider sondres klarere mellom formål og arbeidsmetode og de ulike etterretningsformålene uttrykkelig og uttømmende angis i loven.

Riksadvokaten finner også grunn til å understreke at etterretning der siktemålet er å kartlegge om straffbart forhold finner eller har funnet sted, og i tilfelle hvor, når og hvem som er ansvarlig, uansett vil være å anse som etterforskning og dermed høre under påtalemyndigheten, jf. ovennevnte rundskriv. Riksadvokaten legger til grunn at forslaget ikke tar sikte på å endre dette. Samtidig konstateres det at utkastet til nytt fjerde ledd i politiloven § 17 b ikke skiller mellom ulike etterretningsformål. Slik bestemmelsen er utformet vil dermed også etterretningsvirksomhet som ledd i etterforskning, være omfattet. Dette er i seg selv ikke noe problem, så lenge en har bevissthet om grensen mellom etterforskning og annen virksomhet, men den overgripende bruken av etterretningsbegrepet bidrar ikke nødvendigvis til klarhet om denne viktige sondringen. Som vi vil komme tilbake til i neste punkt, kan det også som følge av den løsning som er valgt oppstå spørsmål om forholdet til reglene i politiregisterloven.

PSTs innhenting og bruk av åpent tilgjengelig informasjon

Adgang for PST til bruk av alminnelig tilgjengelige opplysninger i et slikt omfang departementets forslag innebærer, reiser utvilsomt vanskelige spørsmål om avveining av ulike og til dels sterkt motstridende hensyn, henholdsvis til effektiv ivaretagelse av rikets sikkerhet på den ene side og særlig til ytringsfrihet, personvern og rettsikkerhet på den annen.

Det sprenger rammene for dette høringssvaret å drøfte disse hensynene inngående, men riksadvokaten vil for sin del understreke betydningen av at sikkerhetstjenesten gis rammebetingelser som gjør det mulig for den å utføre sitt samfunnsoppdrag på en fullgod måte. Tatt i betraktning dagens bruk av moderne informasjonsteknologi, sier det seg nærmest selv at PST som ledd i sin virksomhet i stor utstrekning må ha anledning til å gjøre bruk av informasjon som er åpent tilgjengelig på internett. Og i den grad relevante opplysninger for PST ikke kan nyttiggjøres uten at også opplysninger uten betydning følger med, mener riksadvokaten at det i stor utstrekning også må aksepteres at tjenesten behandler slik overskuddsinformasjon.

Utstrakt registrering av overskuddsinformasjon vil imidlertid, slik også departementet påpeker, kunne innebære inngrep i grunnleggende friheter og menneskerettigheter. Det er dermed av største betydning at slik behandling har grunnlag i klar lovhjemmel og skjer innen klare rettslige rammer, som ikke åpner for behandling utover det som er nødvendig og forholdsmessig, samt ivaretar behovet for kontroll mv.

Riksadvokaten er i utgangspunktet enig med departementet i at det ikke er grunn til å gjøre unntak fra kravene til formålsbestemthet og nødvendighet i politiregisterloven §§ 4 og 5, jf. høringsnotatet side 24. Etter vårt syn kan det imidlertid også stilles spørsmål ved hvorvidt det er behov for generelle unntak fra §§ 6 og 7, slik departementet forutsetter på side 24–25 i notatet. Det er neppe tvilsomt at både relevanskravet i § 6 og det strenge nødvendighetskravet for behandling av visse personopplysninger i § 7 i prinsippet burde gjelde også ved masseinnhenting av informasjon, og så vidt en forstår er det i første rekke praktiske

begrensninger som begrunner forslaget om unntak. I den grad det lar seg gjøre å sortere ut overskuddsinformasjon, enten i forbindelse med innhenting eller senere, antas det at lovens utgangspunkt burde være at denne muligheten i rimelig grad skal benyttes. Det kunne således være grunn til å vurdere å oppstille som vilkår for behandling av overskuddsinformasjon, at utsortering og sletting ville være umulig eller uforholdsmessig ressurskrevende.

Riksadvokaten støtter i utgangspunktet også forslaget om at åpent tilgjengelig informasjon som innhentes til formål som angitt i høringsnotatet, skal sperres, jf. annet ledd i utkastet til ny § 65 a i politiregisterloven. Fordi utkastet til endring i politiloven § 17 b ikke sonderer mellom etterretningsopplysninger innhentet til ulike formål, jf. over, kan det imidlertid fremstå noe uklart om sperreplikten også vil gjelde der etterretningsopplysninger er innhentet som ledd i etterforskning. Sammenhengen mellom de foreslåtte bestemmelsene kan trekke i retning av at det vil være tilfellet, selv om dette neppe har vært tilsiktet, jf. også høringsnotatet side 20, der det forutsettes at forslaget ikke skal medføre endringer i reglene for behandling av opplysninger i straffesaker.

Om bruken av sperrede opplysninger i straffesak, viser riksadvokaten til høringsuttalelsen fra Oslo statsadvokatembeter, som er kritisk til forslaget om at opplysningene bare skal kunne benyttes i saker om "lovbrudd som nevnt i politiloven § 17 b", jf. utkast til ny § 65 a andre ledd nr. 3. Slik forslaget er utformet, har det karakter av bevisforbud og dermed unntak fra det alminnelige utgangspunkt om fri bevisførsel. Riksadvokaten har uttalt seg om lignende forslag i andre sammenhenger, se høringssvar 13. januar 2017 til Lysne II-utvalgets rapport om Digitalt grenseforsvar (vedlegg 1) og høringssvar 12. februar 2019 om forslag til ny lov om Etterretningstjenesten (vedlegg 2). Fra førstnevnte skriv side 3 hitsettes:

"Sett fra påtalemyndighetens side er det særskilt problematisk dersom E-tjenesten gjennom sin utenlandsetterretningsvirksomhet tilfeldig kommer over informasjon om alvorlig kriminalitet, for eksempel drap eller seksuelle overgrep mot barn, er forpliktet til å slette opplysningene uten videre oppfølging. Ytterligere problematisk vil det være hvis informasjonen gjelder alvorlig straffbar virksomhet som pågår eller forberedes. Etter riksadvokatens syn er det viktig at loven åpner for at overskuddsinformasjon om begått eller pågående alvorlig kriminalitet mot en persons liv, helse eller frihet, eller forberedelse av slik kriminalitet, kan deles med politi og påtalemyndighet, som kan iverksette ordinær eller avvergende etterforskning."

De foreslåtte begrensningene på bruken av opplysninger fra åpne kilder reiser tilsvarende problemstillinger. Riksadvokaten mener i likhet med Oslo statsadvokatembeter at det bør vurderes å utvide bruksadgangen sammenlignet med forslaget i høringsnotatet. Om departementet ikke finner grunn til fullt ut å åpne for bruk i etterforskningsøyemed, slik som foreslått av Oslo statsadvokatembeter, kan muligens en løsning etter modell av straffeprosessloven § 216 i om bruk av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll (jf. særlig bokstavene d–f), være tjenlig.

De foreslåtte saksbehandlings- og kontrollmekanismene fremstår hensiktsmessige. Spørsmålet om lagringstid og sletting har riksadvokaten ikke synspunkter på.

Runar Torgersen
førstestatsadvokat

Esben Kyhring
kst. førstestatsadvokat

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

Vedlegg

Vedlegg 1 - høringssvar 13. januar 2017 til Lysne II-utvalgets rapport om Digitalt grenseforsvar

Vedlegg 2 - høringssvar 12. februar 2019 om forslag til ny lov om Etterretningstjenesten



RIKSADVOKATEN

Det Kongelige Forsvarsdepartement
Postboks 8126 Dep
0032 OSLO

DERES REF.:
2016/2699

VÅR REF.:
2016/01907-002 KAK/ggr
630.3

DATO
13.01.2017

HØRING – RAPPORT AVGITT AV LYSNE II-UTVALGET OM DIGITALT GRENSEFORSVAR

Det vises til Forsvarsdepartementets høringsbrev 5. oktober 2016 og rapport fra Lysne II-utvalget av 26. august s.å. om digitalt grenseforsvar (DGF). Vi er gitt fristutsettelse for høringssvar til 13. januar 2017.

Lysne II-utvalget har vurdert at DGF er nødvendig for at E-tjenesten fortsatt skal kunne ivareta sitt samfunnsoppdrag. Utvalget anbefaler at DGF etableres og mener at dette kan innføres på en måte som kombinerer hensynene til "teknisk realiserbarhet, juridisk gangbarhet, personmessige forhold, etterretningsmessig verdi og tillit i befolkningen". Konklusjonen er betinget av et bestemt teknologisk oppsett og av omfattende tilgangsregler, formålsskranker og kontrollregimer. Utvalget forutsetter også at DGF forankres i et tilstrekkelig klart lovgrunnlag hvor viktige prinsipper for informasjonsinnhenting og annen informasjonsbehandling lovfestes.

I rapportens sammendrag er etterretningstjenestens samfunnsoppdrag angitt slik: "...å fremskaffe informasjon om norske interesser sett i forhold til fremmede stater, organisasjoner og individer." Riksadvokaten kan vanskelig se det annerledes enn at denne mindre presise gjengivelse av et samfunnsoppdrag går lenger enn det lov av 20. mars 1988 nr 11 om Etterretningstjenesten i § 3 angir som tjenestens oppgaver idet lovens forutsetninger om å utarbeide trusselanalyser og etterretningsvurderinger i den utstrekning det kan bidra til *å sikre viktige nasjonale interesser* (uthevet her) med nærmere angitte formål ikke er angitt som en viktig og begrunnende del av oppdraget. Angivelsen av samfunnsoppdragets rekkevidde kan ha betydning for de tiltak som foreslås.

Utvalget argumenterer sterkt for E-tjenestens behov for tilgang til grensekryssende digital kommunikasjon for å kunne ivareta sine oppgaver om å fremskaffe informasjon om og varsle ytre trusler mot Norge og norske interesser, og å understøtte politiske beslutningsprosesser med relevant informasjon for norsk utenriks-, sikkerhets- og forsvarspolitik.

Etter det opplyste har tjenesten i dag kun i meget begrenset grad evne til å fange opp utenlandsk kommunikasjon over landegrensen til Norge som kan utgjøre alvorlige sikkerhetsutfordringer for vårt land. Dette vil i så fall medføre at de mest alvorlige trusler i det digitale rom relatert til rikets sikkerhet, statlig spionasje og forberedelser til cyberangrep, samt kommunikasjon mellom kjente terrorister i utlandet og ukjente personer i Norge, i de fleste tilfeller vanskelig kan avdekkes innenfor gjeldende etterretningskapasiteter. I følge tjenesten vil DGF være et viktig tiltak for å møte trusselen fra internasjonal terrorisme og være et avgjørende tiltak mot de mest alvorlige truslene i det digitale rom (spionasje og sabotasje) i fred, krise og væpnet konflikt, hvilket støttes av Politiets sikkerhetstjeneste og Nasjonal sikkerhetsmyndighet.

En slik vurdering med den tilhørende beskrivelse gjør – naturlig nok – inntrykk på riksadvokaten. På den annen side er det utvilsomt inngrep av meget vidtgående karakter det – i så fall – blir tale om. Grunnleggende interesser må balanseres. Det er et vesentlig trekk ved rettsstaten, og ingen uvanlig situasjon. For vidtgående kontrollregimer vil før eller siden utfordre det alminnelige publikums tillit til kontrollørene og det system de representerer. Den gode rettsstat vil balansere verdiene og de kryssende hensyn forstandig. Avveiningene må nødvendigvis ta utgangspunkt i den konkrete trussel, basert på en forstandig og nøktern vurdering av den til enhver tid tilgjengelige informasjon.

Riksadvokaten har – som nevnt – merket seg at Politiets sikkerhetstjeneste støtter behovet for de foreslåtte tiltak. Utvalgsrapporten omtaler de prinsipielle sider ved en eventuell tilgang for E-tjenesten til grensekryssende kommunikasjon, mens det underliggende behov vanskelig kan omtales fullt ut i en ugradert rapport. Riksadvokaten viker tilbake for å konkludere bastant på spørsmål om behov idet dette vil forde større kunnskap om den underliggende situasjon, herunder konkrete erfaringer fra land som praktiserer en slik metode. Men gitt et tilstrekkelig kvalifisert behov er det i hovedsak ikke negative merknader – jf. dog nedenfor – til oppsett, tilgangsregler, formålsskranker og kontrollmekanismer som skisseres av utvalget.

Riksadvokaten bemerker særskilt:

Utvalgets forslag om forbud mot deling av overskuddsinformasjon

Det fremgår av rapporten at med overskuddsinformasjon menes informasjon som ligger utenfor E-tjenestens ansvarsområde, men som tjenesten likevel kommer i besittelse av som følge av dens virksomhet rettet mot forhold innenfor ansvarsområdet.

Etter dagens regelverk kan overskuddsinformasjon som skal slettes hos E-tjenesten, overføres til andre offentlige myndigheter dersom opplysningene anses relevante for disse myndigheters oppgaveløsning. Etter utvalgets syn bør dette ikke tillates for overskuddsinformasjon fremkommet gjennom DGF. Utvalget anbefaler at det lovfestes at all informasjon om norske eller utenlandske personer som ligger utenfor E-tjenestens samfunnsoppdrag slettes uten å kunne deles. (For ordens skyld tillegges at riksadvokaten forstår utvalget slik at relevant informasjon for PST om f.eks. mulige terrorhandlinger kan deles.) Begrunnelsen er at denne begrensingen er viktig for å hindre formålsglidning. Det anføres også at tiltaket vil bidra til at publikum vil ha tillit til at DGF ikke misbrukes for andre formål enn det informasjonstilgangen er ment for. Som praktiske eksempler på slik overskuddsinformasjon nevnes i rapporten på side 60 annen spalte annet kulepunkt følgende:

(...) I praksis vil dette si at dersom E-tjenesten – mot formodning og uten hensikt – skulle komme over informasjon om at en person har begått et drap, seksuelle overgrep mot barn eller deltatt i annen alvorlig kriminalitet som ikke er av relevans for E-tjenestens ansvarsområde, vil slik informasjon bli slettet uten videre oppfølging. Hensynet til rikets sikkerhet er viktigere enn å tillate bruk av denne overskuddsinformasjonen.

I dette perspektiv er det neppe riktig utgangspunkt å vurdere bruk av overskuddsinformasjon mot hensynet til rikets sikkerhet.

Riksadvokatens oppfatning er at det også bør være mulig for E-tjenesten å dele slik informasjon fremkommet ved DGF med andre offentlige myndigheter. Lovforbud mot slik deling er ikke nødvendig for å hindre formålsglidning. Utvalget har i sitt forslag om innføring av DGF lagt opp til omfattende kontrollmekanismer av hvordan installasjonen tillates benyttet, med en domstol som står for forhåndsgodkjenninger, et tilsyn som overvåker bruken i nær sanntid, samt styrking av EOS-utvalget for å etterkontrollere tjenestens bruk av DGF. Det må kunne legges til grunn at de relevante tjenester er seg sitt ansvar bevisst og at et eventuelt forsøk på misbruk av DGF til å innhente informasjon til andre formål enn det informasjonstilgangen er ment for, uansett vil bli avdekket ved disse kontrollordningene.

Allmenhetens tillit til at DGF ikke misbrukes kan neppe ses helt adskilt fra tilliten til norske myndigheter som sådan. Dersom E-tjenesten kommer over konkret informasjon om drap, uten at det følges opp av noen myndighet, vil dette neppe bidra til å skape tillit, verken til E-tjenesten eller myndighetene for øvrig.

Ulike statlige myndigheter har ansvar for å beskytte norske borgere mot alvorlige krenkelser, uavhengig av om det dreier seg om en trussel utenfra eller innenfra. I den forbindelse vises også til NOU 2016: 19, Samhandling for sikkerhet, som er på høring med frist 20. januar d.å. Dette forslaget gjelder beskyttelse av grunnleggende samfunnsfunksjoner og dreier seg riktig nok om andre spørsmål enn DGF. Men like fullt har staten som sin viktigste oppgave å beskytte landets borgere og samfunnet de er en del av. Vi står overfor et mer komplekst trusselbilde som utløser behov for en helhetlig og sektorovergripende tilnærming til hvordan slike oppgaver skal løses. En eventuell innføring av DGF med et absolutt forbud for E-tjenesten mot å dele informasjon om trusler mot borgernes liv, helse og frihet, vil etter riksadvokatens oppfatning være vanskelig å forsvare.

Under enhver omstendighet bør ikke et eventuelt forbud om deling av overskuddsinformasjon fra DGF gjelde unntaksfritt og uavhengig av hva informasjon går ut på. Sett fra påtalemyndighetens side er det særskilt problematisk dersom E-tjenesten gjennom sin utenlandsetterrettningsvirksomhet tilfeldig kommer over informasjon om alvorlig kriminalitet, for eksempel drap eller seksuelle overgrep mot barn, er forpliktet til å slette opplysningene uten videre oppfølging. Ytterligere problematisk vil det være hvis informasjonen gjelder alvorlig straffbar virksomhet som pågår eller forberedes. Etter riksadvokatens syn er det viktig at loven åpner for at overskuddsinformasjon om begått eller pågående alvorlig kriminalitet mot en persons liv, helse eller frihet, eller forberedelse av slik kriminalitet, kan deles med politi og påtalemyndighet, som kan iverksette ordinær eller avvergende etterforskning. Vi går ikke her nærmere inn på hvilke straffbare handlinger dette bør omfatte, eller hvor kompetansen til å beslutte informasjon skal formidles til politiet bør ligge. Det pekes imidlertid på at en slik oppgave kan tenkes å tilligge den domstolen som skal ha ansvaret for å godkjenne det.

At E-tjenesten i noen situasjoner eventuelt kan videreformidle informasjon på nødrettslig grunnlag er etter vårt syn ikke tilfredsstillende.

For så vidt gjelder kunnskap om en fremtidig straffbar handling av alvorlig karakter vises til straffeloven (2005) § 196 og den der straffesanksjonerte plikten til å avverge.

Utvalgets forslag om at informasjon innhentet gjennom DGF ikke kan benyttes som bevis i straffesak

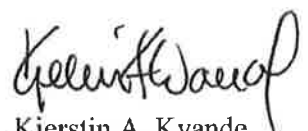
Informasjon E-tjenesten har samlet inn til utenlandsetterretningsformål som inneholder elementer som er av relevans for andre tjenester og myndigheter, kan i dag deles. Utvalget foreslår at dette også skal gjelde for informasjon innhentet gjennom DGF som ikke er å anse som overskuddsinformasjon, men at det lovfestes at slik informasjon ikke skal kunne benyttes som bevis i en straffesak. En slik formålsbegrensning vil etter utvalgets syn i vesentlig grad styrke tillitten til at GDF ikke blir benyttet til andre formål enn forutsatt, og således hindre formålsglidning.

Riksadvokatens syn er at informasjon innhentet gjennom DGF og som formidles til PST, eller det ordinære politiet dersom overskuddsinformasjon tillates delt, ved behov og relevans må kunne brukes som bevis i en straffesak, og ikke bare som inngangsupplysning for iverksettelse av etterforskning og metodebruk. Som anført ovenfor i forbindelse med overskuddsinformasjon, kan en ikke se at et lovfestet bevisforbud er et nødvendig tiltak for å styrke tilliten til at DGF ikke brukes til andre formål enn forutsatt. Også her vil de omfattende kontrollmekanismene som utvalget foreslår innført, i nødvendig grad fremstå som en tilstrekkelig forsikring mot at det skjer misbruk.

Forbud mot å bruke mottatt informasjon som bevis har en klar side til kriminalitetsbekjempelsen. Dersom politi og påtalemyndighet ikke kan få kjente lovbrudd oppklart og irettesført, vil dette kunne ha en negativ innvirkning på straffens allmennpreventive virkning og redusere tilliten til rettssystemet. Det vil også kunne skade tilliten til PST eller det øvrige politiet, dersom de blir sittende med bevis for alvorlige straffbare handlinger uten å kunne påtale disse. Prinsippet om fri bevisføring tilsier også at påtalemyndigheten står fritt til å fremlegge informasjon man besitter som bevis.

Avslutningsvis kan tillegges at ved vurdering av utvalgets forslag om forbud mot deling av overskuddsinformasjon og bevisforbud ville det vært en fordel om situasjonen i Sverige og de konkrete erfaringene derfra hadde vært nærmere omtalt.


Tor-Aksel Busch


Kjerstin A. Kvande
førstestatsadvokat



RIKSADVOKATEN

Det Kongelige Forsvarsdepartement
Postboks 8126 Dep
0032 OSLO

DERES REF.:
20162773

VÅR REF.:
2018/01611-002 SWO008
601

DATO:
12.02.2019

FORSLAG TIL NY LOV OM ETTERRETNINGSTJENESTEN - HØRING

Det vises til Forsvarsdepartementets høringsbrev 12. november 2018 om forslag til ny lov om Etterretningstjenesten.

Etterretningstjenesten utfører utvilsomt en viktig funksjon i vårt moderne demokrati og er en sentral bidragsyter ved ivaretagelse av nasjonale interesser. I likhet med Forsvarsdepartementet ser riksadvokaten det som viktig at Etterretningstjenestens informasjonsinnhentingsevne har en trygg, rettslig forankring.

Generelle merknader og lovtekniske problemstillinger

Forsvarsdepartementet skriver i høringsbrevet at lovforslaget i stor grad kodifiserer gjeldende regelverk og praksis. Riksadvokaten har, i likhet med de fleste andre høringsinstanser, i mindre grad kunnskap om instruks, retningslinjer og praksis på Etterretningstjenestens område. En er derfor i stor grad avhengig av hva som presenteres i høringsnotatet og det er på flere felter begrenset til en meget kortfattet fremstilling. På en rekke områder er det behov for grundigere beskrivelser for fullt ut å kunne vurdere de behov som påberopes og den rettslige tilnærmingen som er valgt.

På flere av de rettsområdene som er omfattet av lovforslaget, finnes det allerede lovgivning. Dette gjelder f.eks. straffebestemmelser som rammer brudd på taushetsplikt av ulik alvorlighetsgrad, jf. straffeloven §§ 209, 210 og 123. Etter riksadvokatens vurdering bør det ikke etableres særregulering hvor man allerede har alminnelige bestemmelser som dekker de påviselige behovene. Det fremstår også som unødvendig at det utkastet i § 8-1 annet og tredje ledd fremgår at kjennelse om tillatelse til tilrettelagt innhenting både skal begrunnes og treffes så raskt som mulig. Dette følger allerede i dag av gjeldende lovgivning og praksis.

I den grad man ønsker andre, eller strengere eller mer vidtrekkende bestemmelser, bør dette begrunnes i spesielle behov og hensyn som ikke ivaretas i gjeldende lovgivning. Svært vidtgående forslag betinger sterke begrunnelser, underbygget med konkrete eksempler som synliggjør behovet og hvorfor gjeldende lovgivning ikke er tilstrekkelig. Det er et vesentlig trekk

ved rettsstaten at grunnleggende interesser må balanseres. For vidtgående kontrollregimer vil før eller siden utfordre det alminnelige publikums tillit til kontrollørene og det system de representerer. Avveiningene må nødvendigvis ta utgangspunkt i den konkrete trussel, basert på en forstandig og nøktern vurdering av tilgjengelig informasjon.

Selv om høringsnotatet er omfattende, gir vag begrepsbruk, uklare begrunnelser og fravær av spesialmotiver, stor usikkerhet knyttet til hvem som faktisk berøres, og hva slags opplysninger som vil bli innhentet. Kravet til klarhet gjør seg sterkt gjeldende i en lov om Etterretningstjenesten fordi praktiseringen av loven i stor grad vil være hemmelig. Slik mange deler av lovforslaget er utformet, mener riksadvokaten at ordinære krav til klarhet og forutberegnelighet ikke kan sies å være oppfylt.

En vil videre herfra understreke viktigheten av at man ikke rokker ved den etablerte rollefordelingen mellom politiet og forsvaret. Etterretningstjenesten er en virksomhet som skal ha en innretning mot eksterne trusler, mens det er en politioppgave å etterforske ulovlig etterretningsvirksomhet og annen kriminalitet på norsk territorium – noe som nødvendigvis vil ha implikasjoner for hvilke objekter hhv. politiet og Etterretningstjenesten skal, og kan, rette sin virksomhet mot. Prinsippet er nedfelt i lovforslagets § 4-4 første ledd, men, dette viktige, prinsipielle skillet fremstår ikke like klart i alle av lovforslagets bestemmelser, jf. nedenfor.

I høringsnotatet pkt. 5.3.1 siste avsnitt heter det at "*norsk territorium*", i tråd med gjeldende lov, skal tolkes til å omfatte Svalbard, Jan Mayen og bilandene. En finner grunn til å påpeke at polarområdene er en del av norsk territorium, formuleringen er egnet til å misforstås, og det bør fremgå klart at "*norsk territorium*" omfatter fastlandet, Svalbard, Jan Mayen og bilandene.

Etter riksadvokatens vurdering har lovforslaget et betydelig lovteknisk forbedringspotensial. Ettersom en lovteknisk gjennomgang utvilsomt kan resultere i større omarbeidelser av lovutkastet, bør det i så fall vurderes om hele eller deler bør forelegges høringsinstansene på nytt.

Klare lovbestemmelser er viktig både av hensyn til gode, rettslige rammer for Etterretningstjenesten, for den konkrete tjenesteutøvelsen og for etterfølgende kontroll, enten av EOS-utvalget eller fra domstolenes side. Særmotivene for de enkelte lovbestemmelsene vil i denne sammenheng være sentralt. Det vil også være av betydning for forståelsen av grenseflatene mot samarbeidende virksomheter, i særlig grad Politiets sikkerhetstjeneste, og av stor betydning for den etterfølgende kontroll som skal utøves av EOS-utvalget. Til tross for et relativt omfattende høringsnotat, registrerer en at tradisjonelle særmotiver i stor grad er fraværende. Til dels detaljerte og kompliserte lovbestemmelser uten gode særmotiver åpner lett for betydelig tolkingstvil om innholdet og rekkevidden av de enkelte bestemmelsene. Dette bør unngås ved at lovforarbeidene utformes slik at mulighetene for tolkningstvil reduseres mest mulig. Høringsinstituttet har som kjent, en viktig funksjon i lovarbeid. Det kan derfor heller ikke være slik at særmotiver skal utarbeides etter gjennomført høring og derved være unndratt høringsinstansenes kommentarer.

I omtalen av utkastets forslag til straffrihet (utkastet § 12-2) og høringsnotatet pkt. 15.2 fremgår det at formålet med bestemmelsen er å minne om at straffebud tidvis må tolkes innskrenkende. Det er grunn til å minne om at det følger av alminnelig, juridisk metodelære at straffebestemmelser må tolkes i lys av andre lovbestemmelser. Rettsstridsreservasjonen følger av alminnelige rettskildепrinsipper, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om ny straffelov pkt. 9.1. Det vises også til proposisjonens pkt. 14.3.5.3 om hvorfor den alminnelige rettsstridsreservasjonen ikke egner seg for lovregulering.

Etter riksadvokatens vurdering er det ikke nødvendig å minne rettsanvendere om å benytte grunnleggende tolkingsprinsipper, og generelt vil det representere en lite ønsket utvikling om det skal inntas denne type bestemmelser i den enkelte lov. Dersom hensynet om å minne om alminnelig, juridisk metodelære har vært dominerende for utviklingen av utkastet § 12-2, bør en sterkt vurdere å ta dette ut. Riksadvokaten vil under merknadene til de enkelte lovbestemmelsene kommentere andre sider ved denne bestemmelsen.

Lovforslaget inneholder formålsangivelser som til dels dreier seg om det samme. I § 1-1 behandles lovens formål beskrevet i tre bokstavpunkter. Bokstav a inneholder en beskrivelse som er en mer treffende beskrivelse av Etterretningstjenestens formål enn fragmentene som fremkommer av § 2-1 og kapittel 3.

Etter riksadvokatens vurdering vil en mer formålstjenlig tilnærming være at reguleringen av Etterretningstjenestens formål og oppgaver samles i ett kapittel – hvilket også vil bidra til bedre oversikt og til logisk sammenheng.

Lovforslagets § 1-1 bokstav b og c har formålsbeskrivelser som kun dreier seg om lovens formål. Alle lover har et formål, men dette fremkommer som oftest i lovens forarbeider og ikke i lovbestemmelsene. Det vises i den forbindelse til f.eks. lov om politiet. Å innta målformuleringer for loven som sådan, uten at dette strengt tatt er nødvendig, bidrar til at loven blir mer omfangsrik enn nødvendig, uten at dette nødvendigvis verken påvirker tjenesteutøvelsen i Etterretningstjenesten eller er påkrevet for forståelsen av andre bestemmelser.

Hensikten med en egen lovbestemmelse som inneholder definisjoner, vil normalt være at definisjonene samles ett sted for å øke oversiktligheten. En registrerer at det i lovforslaget både er inntatt en egen bestemmelse som inneholder definisjoner (§ 1-4), samtidig som flere andre bestemmelser inneholder ytterligere definisjoner. Det vises f.eks. til §§ 6-3 siste ledd, 6-4 siste ledd, 6-5 siste ledd, 6-6 andre til fjerde ledd, 6-7 annet ledd, 6-8 annet ledd og 7-9 annet ledd. Det burde vært en mer enhetlig tilnærming til hvordan man inntar definisjoner i lovteksten.

Flere sentrale begrepet i lovutkastet, f.eks. "infiltrasjon" og "provokasjon", er ikke definert. Dette gjør det vanskelig å bedømme om det innholdsmessig sammenfaller med måten begrepene brukes i politiet.

Kommentarer til enkelte bestemmelser i lovutkastet

Lovens formål – utkastet § 1-1

Det vises til kommentarer ovenfor under generelle merknader og lovtekniske problemstillinger. Som tidligere sagt, er en spørrende til behovet for en egen bestemmelse som angir lovens formål. Dersom dette ikke er begrunnet i andre hensyn enn å være veiledning til lovtolkningen, burde det være tilstrekkelig med en formålsbeskrivelse i forarbeidene.

Lovens virkeområde – utkastet § 1-2

I utkastet § 1-2 siste ledd heter det at "[l]oven gjelder i fred, krise og væpnet konflikt". Det er vanskelig å se under hvilke samfunnssituasjoner loven ikke gjelder. Vedtatte lover gjelder, med enkelte spesielle unntak, vanligvis alltid. En formulering som den refererte, har en følgelig vanskelig for å se behovet for.

Definisjoner – utkastet § 1-4

Det vises generelt til merknader innledningsvis om bruken av definisjoner.

En har for øvrig merket seg formuleringen "*En organisasjon eller et miljø kan fungere som kilde inntil relevante enkeltpersoner innenfor organisasjonen eller miljøet er identifisert*". Tidligere i samme definisjonspunkt er "*kilde*" beskrevet som "*person som kultiveres ...*". Etter tradisjonell forståelse er en organisasjon eller et miljø dannet av et antall enkeltpersoner. På denne bakgrunn fremstår formuleringen i definisjonen svært uklar hva meningsinnholdet angår.

Etterretningstjenestens sektorovergripende samfunnsoppdrag – utkastet § 2-1

I § 2-1 heter det at Etterretningstjenesten har et sektorovergripende samfunnsoppdrag uten at det fremstår spesielt klart hva dette konkret innebærer. Når dette ses i sammenheng med andre bestemmelser i lovforslaget som heller ikke uttrykker en klar rolleforståelse mot andre myndigheter, er dette egnet til å skape uklarhet om hvor grensene for Etterretningstjenestens faktiske ansvars- og myndighetsområde går. Dette bør presises slik at grenseflatene mot andre myndigheter som også har funksjoner innen stats- og samfunnssikkerhetsarbeidet, er klare. Som nevnt innledningsvis, er det meget viktig ikke å rokke ved det grunnleggende prinsippet for ansvars- og kompetansedelingen mellom politiet og forsvaret.

Etterretningstjenestens oppgaver – utkastet § 3-1

Som nevnt over, bør bokstavpunkt a i utkastet § 1-1 flyttes til § 3-1 og bli nytt første ledd og danne en overbygging for det som for øvrig er foreslått som § 3-1.

Territoriell begrensning – utkastet kapittel 4

I gjeldende lov § 4 reguleres hvem Etterretningstjenesten kan innrette sine aktiviteter mot: "*Etterretningstjenesten skal ikke på norsk territorium overvåke eller på annen fordekt måte innhente informasjon om norske fysiske eller juridiske personer*". Dette er foreslått erstattet med utkastet §§ 4-1 og 4-2.

Slik riksadvokaten leser utkastet § 4-1 er innholdet i utgangspunktet i stor grad sammenfallende med någjeldende lov § 4 hva angår realitetene. Unntakene etter utkastet § 4-2 er imidlertid formulert slik at de favner vidt og det er vanskelig å se hvor grensene faktisk trekkes. Dette fremkommer i særlig grad av utkastet § 4-2 annet til femte ledd hvor det i praksis er små begrensninger. Eksempelvis vil utkastet § 4-2 femte ledd åpne for generell adgang til å rette aktivitetene mot fysiske eller juridiske personer i Norge når dette begrunnes med et strengt behov for å kunne teste utstyr, trene og øve i vårt land. I utkastet § 4-2 sjette ledd fastslås, nærmest i form av en slags definisjon at "[i]nnhenting av rådata i bulk ikke er å anse som rettet mot personer eller virksomheter i Norge omfattet av § 4-1, selv om rådata kan inneholde informasjon om personer som oppholder seg eller virksomhet som utøves i Norge". Slettingsreglene i utkastet § 9-9 annet fastsetter at "[r]ådata i bulk skal slettes senest 15 år fra lagringstidspunktet, med mindre vesentlige hensyn tilsier at sletting utsettes".

Dette vil i praksis kunne åpne for innhenting av informasjon om personer og virksomheter i langt større omfang enn hva en er kjent med foregår i dag. Slik informasjonsinnhenting vil, til forskjell fra hva som er tilfellet for Politiets sikkerhetstjeneste, ikke være undergitt domstolskontroll. Videre vil informasjonsinnhenting kunne lagres i inntil 15 år med muligheter for ytterligere forlengelse dersom dette besluttet av Sjef Etterretningstjenesten eller den han/hun bemyndiger, jf. utkastet § 9-9 annet ledd.

Slik unntaksbestemmelsene er formulert, er det vanskelig å se hvor Etterretningstjenestens handlingsrom faktisk slutter. Dette representerer fare for "overlapping" med informasjonsinnhenting som skjer i regi av Politiets sikkerhetstjeneste, noe som kan gi seg utslag i at både Etterretningstjenesten og Politiets sikkerhetstjeneste arbeider mot ett objekt samtidig med de utfordringene dette vil utgjøre. På den annen side kan uklarhet også medføre at begge

tjenester "glipper" når det gjelder andre objekt. Uklarhet vil også ha en side til den etterfølgende kontroll som skal skje i regi av EOS-utvalget.

Rettslig sett er ulovlig etterretning, terrorisme mv. ulike former alvorlig kriminalitet omhandlet i straffeloven. Riksadvokaten finner grunn til å understreke at aktiviteter rettet mot personer og virksomheter i Norge for kriminelle handlinger, eller mistanke om slike, er en politioppgave, enten det gjelder forebygging eller etterforskning. Utkastet bør etter riksadvokatens syn endres slik at det både er klarere mht. hvem Etterretningstjenesten kan rette sine aktiviteter mot, med hvilket formål og slik at forskjellen til politiets oppgaver fremstår tydeligere.

Metodebruk for innhenting av informasjon som medfører inngrep overfor den enkelte – utkastet kapittel 6

Kapitlet inneholder ulike bestemmelser om tekniske metoder for innhenting av informasjon som innebærer inngrep overfor personer eller virksomheter. En finner igjen grunn til å understreke at utgangspunktet er at metodebruk rettet mot fysiske eller juridiske personer i Norge er en politioppgave. Behovet for hjemler for Etterretningstjenesten til metodebruk mot fysiske og juridiske personer i Norge kan derfor diskuteres. I den grad slike aktiviteter skjer på territorium undergitt annen stats jurisdiksjon, vil en lovfesting i Norge uansett ikke ha noen betydning.

Generelt bemerkes at flere av metodene som er beskrevet i kapittel 6, i sitt innhold likner meget på tvangsmidler som kan brukes av politiet, men da underlagt domstolskontroll. Begrunnelsen for domstolskontrollen er blant annet metodenes inngripende karakter. Beslutningskompetansen etter utkastets § 6-10 første ledd er lagt til Sjef Etterretningstjenesten eller den han eller hun bemyndiger. Dette innebærer i praksis at beslutningskompetansen er lavere når Etterretningstjenesten iverksetter, enn når politiet gjør det. Dette gir grunnlag for atskillig refleksjon, særlig når inngrepets karakter ikke er vesensforskjellig.

Særregler om tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon – utkastet kapittel 7.

Selv om Etterretningstjenestens virksomhet er rettet mot utenlandske trusler, vil tiltak i praksis omfatte de fleste norske brukere av telefoni og internett. Dette henger sammen med at norsk teletrafikk går ut og inn av landet gjennom kabler som krysser landegrensen, selv om kommunikasjonen er mellom personer som begge oppholder seg i Norge.

Riksadvokaten avga 13. januar 2017 høringsuttalelse til Forsvarsdepartementet om rapport av Lysne II-utvalget om digitalt grenseforsvar, og en viser til dette for så vidt gjelder de betenkeligheter et slikt forslag fortsatt reiser.

Straffeloven § 196 (avvergeplikten) – utkastet § 7-12 annet ledd

I henhold til straffeloven § 196 er enhver forpliktet til å *"avverge en straffbar handling eller følgene av den, på et tidspunkt da det fortsatt er mulig og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen er eller vil bli begått"*. Straffebudet retter seg mot å unnlate, gjennom anmeldelse eller på annen måte, å søke å hindre enkelte alvorlige straffbare handlinger eller følgene av disse. Avvergeplikten etter § 196 omfatter, foruten straffbare handlinger som nevnt i straffeloven kapitlene 17 og 18, drap, voldtekt og voldtekt av barn under 14 år. Dette er sakstyper som er av de høyest prioriterte fra regjering og Storting.

Etter riksadvokatens vurdering er det meget problematisk om Etterretningstjenestens personell og operative kilder skal fritas fra den alminnelige avvergeplikten. Slik målet for Etterretningstjenestens virksomhet er beskrevet i utkastet § 3-1, dreier det seg ikke bare om statssikkerheten, men også om samfunnssikkerheten i Norge. Dette er ikke en oppgave som er forbeholdt Etterretningstjenesten alene, men også politiet med sine fullmakter til inngrep, står

sentralt. Staten har et ansvar for at ulike myndighetsorganer samhandler best mulig for å ivareta stats- og samfunnssikkerheten. Dette legger man ikke til rette for ved et forslag som i utkastet § 7-12 annet ledd. Etter riksadvokatens syn bør avvergeplikten fortsatt gjelde for Etterretningstjenestens personell og operative kilder. Det bemerkes imidlertid at hvorvidt avvergeplikten er overholdt eller ikke, beror på en konkret vurdering i den enkelte sak.

Straffeloven § 226 omhandler plikten til å opplyse om uriktig tiltale eller domfellelse. Det er en sentral forpliktelse i en rettsstat at justismord skal unngås. Noe annet er både en alvorlig krenkelse av rettssikkerheten og menneskerettighetene til den som rammes, men vil også representere en generell, og alvorlig, svekkelse av rettssystemet og tilliten til det. Etter riksadvokatens syn bør ikke Etterretningstjenestens personell og kilder unntas fra pliktene etter straffeloven § 226.

Straffeloven § 287 retter seg mot forsømmelse av hjelpeplikt. Det bør avklares nærmere om forholdet mellom denne bestemmelsen og utkastet til lov om Etterretningstjenesten.

Forbud mot at informasjon fremskaffet gjennom innhenting av grenseoverskridende kommunikasjonskontroll, kan brukes som grunnlag for ileggelse av straff eller andre strafferettslige sanksjoner - utkastet § 7-3

Staten har som sin viktigste oppgave å beskytte norske borgere mot alvorlige krenkelser, uavhengig om det dreier seg om en trussel innenfra eller utenfra. Dette ansvaret utøves av ulike statlige myndigheter, og det påhviler Staten et ansvar for å legge til rette for at disse kan samhandle til samfunnets og borgernes beste.

Det er sannsynlig at Etterretningstjenesten gjennom tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon vil komme over opplysninger om alvorlige, fremtidige hendelser som det ikke lykkes å forhindre. En oppfølging etter at hendelsen har skjedd, vil måtte skje gjennom etterforskning og straffesak. Om rettssystemet ikke skal kunne bruke opplysninger som finnes, i en etterfølgende straffesak dersom dette er helt vesentlig for opplysning av saken, er et krevende spørsmål. De handlinger det dreier seg om vil rettslig sett være å anse som alvorlig kriminalitet, og et forbud som nedfelt i utkastet § 7-3 vil rokke ved både muligheten for å trekke til ansvar de som står bak handlingene, for å sette dem ut av stand til å gjennomføre alvorlig kriminalitet, og på mulighetene til å forebygge alvorlig, fremtidig kriminalitet.

Etter riksadvokatens syn tyder mye på at loven ikke bør inneholde et forbud mot at overskuddsinformasjon om begått eller pågående kriminalitet mot en persons liv, helse eller frihet, eller forberedelse av slik kriminalitet, kan deles med politi og påtalemyndighet, som kan iverksette avvergende etterforskning. Forbud mot å bruke mottatt informasjon som bevis i straffesak, har en klar side til kriminalitetsbekjempelsen. Dersom politi og påtalemyndighet ikke kan få kjente lovbrudd oppklart og irtteført, vil dette kunne ha en negativ innvirkning på straffens allmennpreventive virkning og redusere tilliten til rettssystemet. Det vil også kunne skade tilliten til Politiets sikkerhetstjeneste og det øvrige politiet, dersom de blir sittende med bevis for straffbare handlinger uten å kunne påtale disse. På den annen side blir inngrepet – det å fremskaffe slik informasjon – mer inngripende og alvorlig om opplysningene kan deles utover avvergesituasjonen. En mulighet er å tillegge en slik avgjørelse til domstolene med noen kriterier for avveining av hensyn som trekker i ulike retninger.

Riksadvokatens syn er at informasjon fremskaffet gjennom innhenting av grenseoverskridende kommunikasjonskontroll og som formidles til Politiets sikkerhetstjeneste, eller til det ordinære politiet dersom overskuddsinformasjon tillates delt, ved behov og ved relevans, i det minste må kunne brukes som inngangsupplysning for iverksettelse av etterforskning og annen metodebruk.

For ordens skyld nevnes at er også et grunnleggende prinsipp om fri bevisbedømmelse i straffeprosessen, noe som blant annet innebærer at påtalemyndigheten står fritt til å legge fram informasjon den besitter, som bevis. Dersom dette skal fravikes, må det kunne begrunnes i svært tungtveiende hensyn.

Informasjonsutveksling – utkastet § 10-2

Utkastet § 10-2 fastsetter at lovbestemt taushetsplikt ikke er til hinder for at andre, norske myndigheter utleverer informasjon til Etterretningstjenesten dersom det er nødvendig for forebyggelse, og sikkerhetsmessige formål innenfor rammen av tjenestens oppgaver.

En lov som gjelder Etterretningstjenesten og for personell og enheter som er under kommando eller instruksjon av sjef Etterretningstjenesten, jf. utkastet § 1-2 første og annet ledd, kan ikke ha en bestemmelse som generelt opphever lovpålagt taushetsplikt for andre virksomheter, eller for personell tilknyttet disse. Slik sett vil utkastet § 10-2 mer være veiledende ved skjønnsutøvelsen om betydningen av Etterretningstjenestens sentrale rolle i stats- og samfunnssikkerhetsarbeidet når det skal vurderes om reglene om egen taushetsplikt åpner for formidling av informasjon til tjenesten. På denne bakgrunn er riksadvokaten spørrende til behovet for denne lovbestemmelsen.

Utkastet § 10-2 er ikke utformet som en plikt ("skal-regel") og vil være unødvendig, idet andre myndigheter på vanlig måte, og på selvstendig grunnlag må vurdere sin taushetsplikt.

Straffrihet for lovlige tjeneste- eller oppdragshandlinger – utkastet § 12-2

Det vises innledningsvis til tidligere omtale av lovtekniske utfordringer knyttet til utkastet § 12-2.

Utkastet innebærer etter sin ordlyd en generell og ubegrenset straffrihet for handlinger foretatt ved lovlige tjeneste- og oppdragshandlinger. I høringsnotatet er det eksemplifisert med utførsel av udeklart, større kontantbeløp. Etter ordlyden i utkastet vil imidlertid alle typer lovbrudd, endog drap, kunne falle innenfor straffriheten.

Etter riksadvokatens vurdering bør det ikke inntas en bestemmelse om lovlige tjenestehandlinger slik som foreslått i § 12-2. For det første vil en lovlig tjenestehandling normalt ikke bli vurdert som et straffbart forhold så lenge en befinner seg innenfor norsk jurisdiksjon. Dette følger av den alminnelige lære om rettsstridsreservasjon. For det annet vil eventuelle forhold begått på område underlagt annen stats jurisdiksjon vurderes etter denne statens lovgivning. I sistnevnte tilfelle vil en eventuell norsk lovfesting være uten betydning.

Enkelte handlinger vil også, etter en konkret vurdering, kunne vurderes som straffrie etter de alminnelige reglene om nødrett.

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

På generelt grunnlag bemerkes at en generell bestemmelse om straffrihet, etter de linjer som utkastet § 12-2 legger opp til, vil være en nydannelse i norsk rett. Det er bare på enkelte områder en har uttrykkelige bestemmelser om straffrihet, jf. Grunnloven §§ 5 og 66. Etter riksadvokatens syn er det verken naturlig eller riktig å fastsette en lovbestemmelse som gir personell i, eller kilder for, Etterretningstjenesten samme rettslige status.

Strafflegging av brudd på lov om Etterretningstjenesten - utkastet § 12-1

Som påpekt innledningsvis under generelle merknader, mener riksadvokaten at det ikke bør etableres særlovgivning hvor en allerede har alminnelige bestemmelser som dekker det påviselige behovet. Dette gjør seg gjeldende for utkastet § 12-1.

Gjerningsinnholdet og strafferammen i utkastet § 12-1 første ledd samsvar med hva som allerede følger av straffeloven § 209. Første ledd vil derfor ikke ha noen selvstendig betydning ut over å være et rettslig fundament for lovforslagets annet ledd om grovt brudd på taushetsplikt.

Strafferammen for grovt brudd på taushetsplikt i utkastets annet ledd er fengsel inntil 6 år. Dette er betydelig strengere enn straffeloven § 210 hvor strafferammen er fengsel inntil 3 år. Det fremgår at vurderingstemaene i utkastets annet ledd er graden av skyld og om bruddet har skadet Etterretningstjenestens virksomhet, eller lett kunne ha ført til slik skade.

Riksadvokaten ser at Etterretningstjenestens sensitive karakter kan begrunne en høyere strafferamme for grovt brudd på taushetsplikt. På den annen side vil grovt brudd på taushetsplikt på dette området lett kunne rammes av straffeloven §§ 123 og 124. En er derfor spørrende til behovet for utkastet § 12-1 annet ledd.

Endring av straffeloven § 123 – offentliggjøring av identiteten til operativt personell og operative kilder

Forslaget er utformet slik at det fastslås at den "*som offentliggjør en slik opplysning om identiteten til operativt personell i eller operative kilder for Etterretningstjenesten eller Politiets sikkerhetstjeneste, anses ikke å ha en aktverdig grunn*".

Etter riksadvokatens vurdering kan en ikke utelukke at slik offentliggjøring etter omstendighetene kan være vernet av ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Dersom en offentliggjøring kan være vernet av ytringsfriheten, er det misvisende når ordlyden i forslaget gir uttrykk for at den som offentliggjør ikke skal anses å ha en aktverdig grunn. Disse tilfellene vil også skille seg en del fra avsløringer til fremmed stat eller terrororganisasjon.

Skjulte tvangsmidler ved etterforsking av grove brudd på taushetsplikt

Det er foreslått at straffeprosessloven §§ 202a annet ledd bokstav b (skjult kameraovervåking på privat sted), 202c første ledd (teknisk sporing), 216a første ledd bokstav b (kommunikasjonsavlytting) og 216o første ledd bokstav b (dataavlesning) endres slik at de nevnte metodene også gis anvendelse ved etterforsking av grove brudd på taushetsplikt etter utkastets § 12-2 annet ledd.

Riksadvokaten vil understreke at etterforsking av mulige straffbare forhold utvilsomt er en politioppgave og klart utenfor Etterretningstjenestens ansvarsområde. Videre vises det til innledende merknader om behovet for sterke begrunnelser, gjerne underbygget med konkrete eksempler som viser behov og hvorfor gjeldende lovgivning ikke er tilstrekkelig.

Riksadvokaten er ikke kjent med at etterforskningsmyndigheten (politiet) har gitt uttrykk for behov for de metodene som foreslås av Forsvarsdepartementet. Man er heller ikke kjent med synspunkter i retning av at eksisterende, lovfestede metoder ikke er tilstrekkelig. I mangel av uttalt behov, finner ikke riksadvokaten grunnlag for å støtte nevnte forslag til endringer i de fire nevnte bestemmelsene i straffeprosessloven.

I den grad metodene er begrunnet ut fra Etterretningstjenestens egen sikkerhet, kontroll av egne

lokaler e.l., bør lovfestingen skje i annet lovverk enn i straffeprosessloven som gjelder for behandlingen av straffesaker hvor Etterretningstjenesten ikke har noen formell rolle.



Tor-Aksel Busch



Svein Wiiger Olsen
kst. statsadvokat

Vedlegg: Riksadvokatens høringsuttalelse 13. januar 2017 til rapport avgitt av Lysne II-utvalget om digitalt grenseforsvar

