

Hørings svar til ny lov om Etterretningstjenesten

Bakgrunn

Etisk råd for forsvarssektoren (ERF) er et uavhengig råd nedsatt av Forsvarsdepartementet som blant annet skal være høringsinstans innen faget etikk, bidra til etisk refleksjon blant ansatte i forsvarssektoren og bistå sektoren, slik at målrettede tiltak kan settes i verk for å møte etiske utfordringer. I denne sammenheng vises det til Forsvarsdepartementets høringsnotat med forslag til ny lov om Etterretningstjenesten. ERF ønsker å gi et svar til dette. Svaret vårt vil primært fokusere på en etisk utfordring for ansatte i Etterretningstjenesten som vi mener ikke er tilstrekkelig belyst i høringsuttalelsen. ERF mener at forslaget om at deling av overskuddsinformasjon kun skal ha ett unntak, vil innebære at Etterretningstjenestens personell kan bli satt i en svært utfordrende situasjon, der de har kjennskap til at alvorlige forbrytelser kan avverges uten mulighet til å dele denne informasjonen. ERF stiller spørsmål ved om det er etisk forsvarlig for arbeidsgiver å kreve dette av sine ansatte.

Deling av overskuddsinformasjon og formålsglidning

Høringsnotatet (kapittel 11) påpeker at Etterretningstjenesten kan komme over overskuddsinformasjon som stammer fra tilrettelagt innhenting og som kan indikere kriminelle handlinger. Departementet mener at det i utgangspunktet bør foreligge et strengt forbud mot deling av overskuddsinformasjon. Dette begrunnes med risikoen for formålsglidning. Departementet identifiserer fire hensyn som kan tale imot et ubetinget forbud mot deling av overskuddsinformasjon:

1) Avvergingsplikten (Straffeloven §196)

Det er straffbart å unnlate å hindre visse alvorlige straffbare handlinger

2) Plikt til å gi opplysninger som kan forhindre at uskyldige blir dømt (Straffeloven §226)

Det er straffbart å unnlate å opplyse om omstendigheter som godtgjør at en som er tiltalt eller domfelt for straffbare handling er uskyldig. Denne plikten er basert på prinsippet om at det er bedre at ti skyldige får fri enn at en uskyldig blir dømt.

3) Menneskerettslige sikrings- og beskyttelsesplikter

Grunnloven og den europeiske menneskerettsdomstolen pålegger statene en plikt til å treffe tiltak mot at noens menneskerettigheter krenkes. For eksempel kan statsansatte ha plikt til å agere dersom vedkommende gjennom sitt arbeid for kunnskap om at noens liv er i overhengende fare.

4) Nødrettslige betraktninger

En handling som ellers er straffbar vil kunne være lovlig f.eks. dersom den er foretatt for å redde noens liv fra en skade som ikke kan avverges på noen annen rimelig måte.

Departementet fremhever noen klare fordeler ved et ubetinget forbud. Høringsnotatet påpeker at det kan oppstå situasjoner der det politiske presset fra samfunnsaktører som knytter bruksadgang til gode formål, kan bli så stort at lovgiver ikke vil klare å stå imot. En rendyrking av formålet om utenlandsetterretning vil gi et klart signal om at denne informasjonen ikke skal brukes til andre

formål. Et ubetinget forbud vil også være enklere å praktisere og kontrollere. Departementet mener at hensynet til å motvirke formålsglidning tilsier at forbudet formuleres så klart og uinnskrenket som mulig.

Departementet konkluderer i sitt forslag til paragraf 7-12 med at forbudet mot deling av overskuddsinformasjon kun bør ha ett unntak: de straffbare handlingene som fremgår av kapittel 17 og 18 i straffeloven (om anslag mot nasjonens selvstendighet og sikkerhet og grunnleggende nasjonale interesser, samt terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger) ligger så nært opp mot Etterretningstjenestens formål og oppdrag at overskuddsinformasjon som faller innenfor disse straffebudene bør kunne deles, forutsatt at handlingen fortsatt kan avverges.

ERF deler Departementets syn om at faren for formålsglidning bør tas på alvor, og at eventuelle unntak fra forbudet mot deling bør presiseres så tydelig som mulig og kun kan gjelde forhold som fortsatt kan avverges. Vi mener likevel at unntakene er for snevre. ERF mener at de etiske utfordringene lovforslaget innebærer for etterretningstjenestens personell ikke er tilstrekkelig belyst. ERF mener også at Departements avveining mellom faren for formålsglidning og punkt 1-4 kunne vært grundigere diskutert i høringsnotatet, samt at formuleringen «kan avverges» bør presiseres.

Hensynet til personell i Etterretningstjenesten

Lovforslaget innebærer, som høringsuttalelsen påpeker, at det kan oppstå situasjoner der personell i Etterretningstjenesten kan få kjennskap til alvorlig forbrytelser, som drap eller seksuelt misbruk av mindreårige, som kan avverges. Personellet kan ikke dele denne informasjonen uten å bryte loven. Dette vil innebære å sette personellet i en etisk og psykologisk svært belastende situasjon, der vedkomne må leve med at han eller hun kunne ha avverget f.eks. grove overgrep mot barn eller tap av liv. ERF stiller spørsmål om hvorvidt dette er en moralsk byrde Etterretningstjenesten skal kunne pålegge sine ansatte.

Avveining mellom formålsglidning og andre hensyn

Høringsnotatet gjør en god jobb med å identifisere vektige hensyn som taler mot et ubetinget forbud. Det er imidlertid noe uklart hvordan selve avveiningen som ledet til lovforslaget er blitt gjort. Departementets anbefaling innebærer at det er viktigere å motvirke en risiko for formålsglidning enn å ha muligheten til å avverge alvorlige forbrytelser. Dette krever tungtveiende argumenter. Høringsuttalelsen sier imidlertid lite om *hvorfor* plikten til å avverge grove forbrytelser skal settes til side i lovforslaget. Som Departementet selv påpeker, er flere av disse pliktene så tungtveiende at de gjelder uavhengig av taushetsplikten. Her har loven allerede gjort en avveining mellom hensynet til å avverge og hensynet til taushetsplikt. Det er grunn til å anta at straffeloven i dette tilfellet speiler en grunnleggende etisk norm om at avverging av visse grove forbrytelser er så viktig at andre tungtveiende hensyn må settes til side. ERF mener at høringsuttalelsen ikke gir tilstrekkelige argumenter for hvorfor faren for formålsglidning nødvendiggjør at forbudet mot deling av overskuddsinformasjon gjøres såpass uinnskrenket.

Uklarhet rundt "kan avverges"

At en forbrytelse "kan avverges" kan tolkes på mange forskjellige måter. ERF mener derfor at unntaket kan gjøres tydeligere ved å sette inn et kriterium for hvor klart det må være at deling av overskuddsinformasjonen kan bidra til at forbrytelsen kan avverges. Dette er i tråd med Departementets anbefaling om at unntak skal formuleres så klart som mulig for å unngå formålsglidning, slik at ikke en vag mistanke skal kunne begrunne et unntak.

Andre løsninger for deling av overskuddsinformasjon

Dersom man velger å utvide adgangen til å dele overskuddsinformasjon til også å gjelde overskuddsinformasjon som kan avverge alvorlig kriminalitet som ikke faller under kapittel 17 og 18 i straffeloven, mener ERF at unntakene bør være uttømmende presisert og at det vurderes å etablere en kontrollmekanisme, der en part utenfor Etterretningstjenesten, f. eks. en domstol avgjør om den aktuelle overskuddsinformasjonen kan deles. En slik mekanisme mener ERF også bør omfatte deling av overskuddsinformasjon som faller inn under 17 og 18 i straffeloven, med mindre det er fare ved opphold.

Viktigheten av tydelig og god informasjon om loven

Generelt mener ERF at lovutkastet bidrar til mer åpenhet om Etterretningstjenestens virksomhet, hvilket også er i samsvar med verdigrunnet for forsvarssektoren.

Lovens kompleksitet og forslaget om tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon kan bidra til å skape en frykt for at det tillates en omfattende overvåking som det egentlig ikke er belegg for og som igjen kan ha en nedkjølende effekt for nordmenns bruk av nettet. Derfor mener ERF at Etterretningstjenesten bør bestrebe seg på å tydeliggjøre formidlingen av prosessene og de mekanismer som skal sikre at innhenting er begrenset til det som er nødvendig ut fra formålet med innhenting, at den gjennomføres innen lovens rammer og at alle sider av innhenting er underlagt demokratisk og rettslig kontroll. Dokumentet «Spørsmål og svar om ny lov om Etterretningstjenesten og særlig om tilrettelagt innhenting», er nyttig for å tydeliggjøre hva loven innebærer. ERF vil i tillegg foreslå at det utarbeides visuell grafikk som enda tydeligere viser hvordan innhenting vil skje, ledd for ledd. I den visuelle grafikken bør de mekanismer som skal bidra til at innhenting er begrenset til det som er nødvendig for å ivareta lovens formål, samtidig som personvernet, rettslig og demokratisk kontroll bli synliggjort så langt det lar seg gjøre.

Uavhengig av hvor sannsynlig det er at tilrettelagt innhenting vil resultere i en nedkjølende effekt, mener ERF det er viktig å gjøre foranstaltninger for å minimere eller eliminere muligheten for at innhenting Etterretningstjenesten gjør skaper en nedkjølende effekt på hvordan og i hvilket omfang personer og virksomheter i Norge benytter seg av elektronisk kommunikasjon. Dette er spesielt viktig ut fra argumentet om at statlige organer hverken direkte eller indirekte skal bidra til å legge bånd på ytringsfriheten. Tydelig og lettfattelige forklaringer som er tilgjengelig for allmennheten, slik vi blant annet har foreslått over, mener ERF vil være et tiltak som vil begrense en eventuell nedkjølende effekt.

Konklusjon

ERF foreslår

1. At det vurderes nærmere å tillate deling av overskuddsinformasjon som kan bidra til å avverge alvorlige kriminelle handlinger som drap og seksuelt misbruk av mindreårige, som kan avverges.
2. Det legges inn et kriterium i loven for hvor klart det skal være at overskuddsinformasjonen kan bidra til at forbrytelsen kan avverges.
3. At det etableres en kontrollmekanisme, der en part utenfor Etterretningstjenesten, f. eks. en domstol avgjør om den aktuelle overskuddsinformasjonen kan deles.

4. At informasjon om gangen i tilrettelagt innhenting med tilhørende demokratiske og rettslige mekanismer som skal hindre inngrep i personvernet visualiseres og formidles på en tydelig og lettfattelig måte.