

Forsvarsdepartementet

8. februar 2019

Deres referanse: 2016/2773-5/FD II/HVA

Forslag til ny lov om Etterretningstjenesten

1. Innledning

Norsk Journalistlag (NJ) er organisasjonen for redaksjonelle medarbeidere, herunder ledere og frilansere, som har journalistikk som yrke. Medlemmer i NJ arbeider på grunnlag av retten til fri informasjon og hensynet til faglig integritet i samsvar med presseetikken. Vi skal ivareta medlemmenes journalistfaglige interesser og blant annet verne om ytringsfriheten og den redaksjonelle uavhengigheten. Vi vil i vår høringsuttalelse omtale to sider av forslaget til ny lov om Etterretningstjenesten: for det første vernet av journalisters anonyme kilder og for det andre allmennhetens behov for en viss åpenhet på området.

Vi vil ha en særlig fokus på forslaget om innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon, mest kjent på folkemunne som «digitalt grenseforsvar» (DGF). Begrunnelsen er at dette vil innebære et overvåkingssystem uten sidestykke i norsk historie. Det vil være en dramatisk utvidelse av myndighetenes fullmakter og faktiske adgang til norske borgeres kommunikasjon, og konsekvensene vil særlig ramme journalisters arbeidsvilkår. E-tjenestens virksomhet vil blant annet kunne overvåke korrespondenter på jobb i utlandet, eller anstutte journalister eller frilansere som er på oppdrag for å dekke saker utenfor landets grenser.

Forslag til ny lov om Etterretningstjenesten gir oss imidlertid også en sjelden anledning til å vurdere E-tjenestens nåværende og øvrige aktivitet, som også foreslås regulert i lovutkastet. Plenumsavgjørelsen Filmrazziasaken Rt 2015 s. 1286 viser blant annet at også journalister på jobb her hjemme, vil kunne rammes av tjenestens virksomhet, hvis PST for eksempel gir samtykke til innhenting av informasjon om fremmed etterretningsevne, jf. utkastet § 4-2 første ledd.

2. Vår hovedinnvending

Vårt hovedpoeng i uttalelsen er at forslaget om et digitalt grenseforsvar, er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10 sitt vern av anonyme kilder. Et slikt overvåkingssystem vil utvilsomt gi journalister vanskeligere arbeidsvilkår. Utkastet strider mot flere sider av våre menneskerettslige forpliktelser, men **NJs hovedinnvending** er at forslaget mangler tilstrekkelige og uavhengige kontrollmekanismer mot misbruk og vilkårlighet av fortrolig kommunikasjon mellom journalist og kilde. Det er i strid med våre internasjonale forpliktelser på området å legge den såkalte kontrollen til E-tjenesten selv. Det må innføres en ordning med forhåndsgodkjenning av en uavhengig instans, fortrinnsvis domstolen, som skal godkjenne behandlingen av sensitiv kommunikasjon mellom journalist og kilde.

Denne lovgivningsprosessen har også avdekket at den nåværende aktiviteten til Etterretningstjenesten, er i strid med EMK artikkel 10 sitt vern om anonyme kilder. Også den øvrige metodebruken for innhenting av informasjon som medfører inngrep overfor den enkelte, må underlegges de samme kravene som menneskerettighetene pålegger kildevernet. Det innebærer blant annet at E-tjenestens innhenting av rådata i bulk, må underlegges de samme kontrollmekanismene som «digitalt grenseforsvar». Det er etter vår mening alarmerende at pågående aktivitet i tjenesten fungerer uten tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier.

I kombinasjon med pågående høringsprosess i Justis- og beredskapsdepartementet, om forslag til endringer i kildevernreglene i straffeprosessloven og tvisteloven, kommer det etter NJs syn klart frem at vi har en regjering som ikke tar journalisters kildevern på alvor. Dette kan i sin ytterste konsekvens virke kvelende på et levende demokrati.

Vi minner i den sammenheng om at unnlatelsen av å vurdere dette nærmere, var en av hovedinnvendingene i EU-domstolens avgjørelse i 2014 om at Datalagringsdirektivet var ugyldig og i strid med forholdsmessighetsprinsippet. Forslaget om «digitalt grenseforsvar» innebærer et enda mer omfattende overvåkingssystem.

3. Innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon - særlig om behandlingen av fortrolig kommunikasjon mellom journalist og kilde (Høringsnotatet punkt 12.10)

a) Litt om kildevernet

For å utøve en fri og uavhengig journalistikk er de redaktørstyrte, journalistiske mediene avhengig av at enkeltmennesker tør å videreformidle samfunns viktig informasjon. I noen situasjoner kan dette bare skje i bytte mot løfte om anonymitet. Anonyme kilders mulighet til å kommunisere fritt med journalister er en viktig menneskerettighet. Denne anonymitetsretten kalles ofte for ytringsfrihetens sikkerhetsventil, fordi den skal gi borgere en mulighet til å si ifra om blant annet kritikkverdige forhold. Det er ikke journalisten, men den anonyme kilden som beskyttes. Fra et samfunnsperspektiv er vernet nødvendig for å få frem informasjon som ellers ville forblitt ukjent. Kildevernet er begrunnet i demokratihensynet. Det rettslige vernet er etablert for ikke å tørke ut medienes informasjonskanaler og undergrave deres samfunnsrolle som «public watchdog», jf. storkammeravgjørelsen EMD Goodwinsaken 1996 (avsnitt 39). Verdien ligger på et samfunnsnivå – det er medienes funksjon som samfunnsinstitusjon som sikres. Formålet er å legge til rette for en mest mulig velfungerende informasjonsformidling og meningsdannelse. Det er *tillitsforholdet* mellom journalist og kilde som bidrar til å sikre en informasjonstilgang som er av samfunnsmessig verdi.

I Justis- og beredskapsdepartementets omtalte høringsutkast om endringer i kildevernreglene, er det foreslått to alternative forslag til regulering av hvilke aktører som kan påberope seg vern om anonyme kilder. NJ støtter her alternativ 2 som lener seg på Kulturdepartementets forslag til ny medieansvarslov, og der det sentrale er at det i henhold til våre internasjonale forpliktelser på området er selve den journalistiske virksomhet som skal beskyttes. Uansett hvilke alternativ lovgiver lander på, må lov om Etterretningstjenesten inneholde samme virkeområde.

UNESCO har gjennomført en verdensomspennende uavhengig undersøkelse om kildevernet. Den peker på at uten en betydelig styrking av den rettslige beskyttelsen mot overvåking og datalagring, vil det være vanskelig å opprettholde den delen av undersøkende journalistikk som hviler på bruken av hemmelige kilder, jf. rapport «World Trends in Freedom of Expression and Media Development: Special Digital Focus» (2015) s. 68. Dette må regjeringen ta på større alvor.

b) Den nedkjølende effekten av ytringsfriheten

Reelt demokrati og debatt forutsetter ytringsfrihet. Ytringsfrihet forutsetter tilgang til frie kommunikasjonskanaler. I fastleggelsen av kildevernets utstrekning skal det derfor ikke bare legges vekt på hensynene for og imot i den enkelte sak. Domstolen skal også legge vekt på den mer langsiktige effekten et unntak fra vernet vil ha for ytringsfriheten.

Bare vissheten om at noen kan lete frem kontakter og bevegelser, vil være nok til at kilder som forutsetter anonymitet blir mer tilbakeholdne med å formidle opplysninger til journalister («chilling effect»). Viktig underretning til borgerne vil dermed gå tapt. Journalisters informasjonskanaler vil kunne tørke ut og medienes demokratiske samfunnsrolle undergraves. Sett i en større sammenheng får nedkjølingseffekten for den enkelte konsekvenser for hele samfunnet, og kan undergrave demokratiets fundament.

Nedkjølingseffekt som begrenser ytringsfriheten, den offentlige samtalen og individenes selvutfoldelse er påvist i flere studier. Den rammer særlig journalistikken, og derfor er den også lagt til grunn av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) i flere kildevernsaker, blant annet EMD Goodwinsaken (avsnitt 39) og den ikke-rettskraftige EMD Big Brother Watch-saken fra i fjor (avsnitt 495). I sistnevnte sak konkluderte EMD med at bulkinnhentingene var i strid med EMK artikkel 10, i lys av potensiell nedkjølingseffekt på pressefriheten. Disse domspremissene må ikke bagatelliseres av departementet.

Statenes skjønnsmargin («a margin of appreciation») er i kildevernsaker derfor også begrenset av samme grunn, jf. EMD Goodwinsaken (avsnitt 40). Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) vil derfor inngående kunne prøve nedkjølingseffekten av forslag til ny lov om Etterretningstjenesten.

NJ mener, i motsetning til departementet selv, at forslaget ikke bærer preg av å ta faren for en nedkjølende effekt knyttet til pressens kildetilfang på alvor. Etter vårt syn er det helt åpenbart at et så omfattende overvåkingssystem, især uten tilstrekkelige kontrollmekanismer, vil ha en nedkjølende effekt på potensielle kilders ønske om å ta kontakt med journalister. Departementet overvurderer etter vår oppfatning på s. 274 betydningen av de rettslige rammene for folks frihetsfølelse. Dette er en åpen lov, men den praktiseres i hemmelighet. Det er *frykten* for å bli overvåket som svekker folks ytringsvillighet. For anonyme kilder vil i tillegg den svake reguleringen av vernet, kunne skade kildetilfanget ytterligere. Forlaget vil kunne føre til at alle dem som sitter på viktig informasjon de mener bør ut, ikke lenger vil tørre å ta kontakt med journalister. Det er alle de potensielle informantene som må beskyttes. Ikke bare av hensyn til dem, men av hensyn til det beste for et demokratisk samfunn.

c) Mislykkede forsøke på garantier mot misbruk og vilkårlighet

Departementet anfører at forslaget inneholder garantier mot misbruk og vilkårlighet, men NJ mener disse er utilstrekkelige i henhold til våre internasjonale forpliktelser på området. Departementet gir E-tjenesten for vide fullmakter, uten at det samtidig innføres effektive barrierer mot muligheten for urettmessig utnyttelse. Etter vår mening kan ikke forslaget vedtas, uten at det etableres ytterligere rettssikkerhetsgarantier for vern av anonyme kilder. Vi minner her om EMD Big Brother-saken (avsnitt 308), der det understrekes at i lys av risikoen for at et system med hemmelig overvåking som er satt til å beskytte nasjonal sikkerhet, kan undergrave og ødelegge demokratiet, må tilstrekkelige og effektive garantier mot overgrep bekreftes.

Departementet foreslår fire såkalte rettssikkerhetsgarantier:

- Et såkalt nødvendighetskrav».
- Kontroll av sjefen for Etterretningstjenesten, alternativt departementet.
- Særskilt merking av fortrolig kommunikasjon.
- Utleveringsforbud av overskuddsinformasjon.

Ingen av disse er etter vår mening tilstrekkelige i lys av EMK artikkel 10. De foreslåtte garantiene står ikke i forhold til inngrepets alvor. Vi minner om at når den strategiske tjenesten er hemmelig, er det ekstra viktig med tilstrekkelige kontrollrutiner, jf. EMD Big Brother Watch-saken (avsnittene 339, 340, 345, 387 og 493).

Departementets forslag er på dette punkt langt svakere enn hva Lysne II-utvalget foreslo, og det til tross for at utvalget på s. 6 uttrykkelig presiserte at «selv små svekkelser i kontrollmekanismene kan føre til at menneskerettigheter og personvern hensyn vil bli anset som brutt.»

For det første foreslår departementet et «nødvendighetskrav» i utkast § 9-6 første ledd:

«Etterretningstjenesten skal ikke behandle opplysninger som er fortrolig kommunikasjon mellom (...) journalist og kilde (...) som nyter særlig menneskerettslig vern, med mindre vektige samfunnshensyn gjør behandlingen strengt nødvendig.» Departementet fremmer her en feilaktig forståelse av når det i henhold til våre internasjonale forpliktelser kan gjøres unntak fra kildevernet. I tillegg gir forslaget liten veiledning om den pliktige avveiningen som EMK artikkel 10 pålegger.

I henhold til den såkalte «Goodwin-testen» («balancing test») kreves en svært intensiv prøving av inngrepets forholdsmessighet og begrensningene i journalisters kildevern. Vilåret er at det må foreligge «altoverveiende behov» («overriding requirement in the public interest») for å oppheve hovedregelen om journalisters kildevern, jf. EMD Big Brother Watch-saken (avsnitt 488). I vurderingen skal det legges vekt på den langsiktige nedkjølende effekten ethvert inngrep i kildevernet vil ha. I tillegg må kildens identitet være avgjørende for sakens opplysning, og opplysningene må ikke kunne fremskaffes på annen måte. Naturligvis skal også Etterretningstjenesten følge den samme internasjonale normen for kildevernets rekkevidde som andre offentlige myndigheter, sml. EMD Big Brother Watch-saken (avsnitt 488) og Ministerrådets rekommandasjon (2000)7, Principle 6.¹

¹ Selv om rekommandasjonen ikke er rettslig bindende, er den i sin helhet lagt ved i EMD Voskuilsaken 2007 (avsnitt 43), EMD Sanoma Uitgevers-saken 2010 (avsnitt 29) og EMD Stichting Ostade Blade-saken 2014 (avsnitt 38), og henvist til i flere saker, blant annet EMD Nordisk Film-saken

Den pliktige avveiningsnormen som EMK artikkel 10 pålegger, står i våre gjeldende kildevernregler. Justis- og beredskapsdepartementet arbeider for tiden med å fornye denne i tråd med EMDs forståelse av EMK artikkel 10. Samme formulering må derfor kunne forventes implementert inn i utkastets § 9-6 første ledd. Deretter må det, som departementet selv trekker frem, foretas en konkret avveining av de ulike interessene i den enkelte sak, jf. EMD Goodwinsaken (avsnittene 39 og 40).

For det andre foreslår departementet utkast § 9-6 annet ledd at: «Beslutning om å behandle opplysninger etter første ledd treffes av sjefen for Etterretningstjenesten, med mindre beslutning tilligger departementet etter § 2-7.» Dette er etter NJs syn et graverende brudd på kravene som oppstilles i storkammeravgjørelsen EMD Sanoma Uitgevers-saken 2010. Disse kravene gjelder selvfølgelig også for E-tjenesten, jf. igjen EMD Big Brother Watch (avsnitt 488). Det sentrale i denne avgjørelsen kan oppsummeres i fire punkter:

- Kildesensitivt materiale må gjennomgå av en dommer eller annen uavhengig og upartisk beslutningstaker, jf. avsnitt 90 første setning.
- Kontrollen skal utføres av et organ adskilt fra virksomheten som kontrolleres, jf. avsnitt 90 tredje setning.
- Den uavhengige kontrollen må finne sted senest før myndighetene får overlevert materialet, jf. avsnitt 91 andre setning.
- Kontrollen skal ha en forebyggende karakter, jf. avsnitt 92 første setning.

Etterretningssjefen selv har militær kommando over tjenesten. Forsvarsdepartementet ivaretar politisk styring og forvaltningskontroll med tjenesten. Forslaget går med andre ord ut på at de som har *direkte* kontrollen av tjenesten, skal utføre den såkalte *ekstra* rettsikkerhetsgarantien som EMD pålegger norsk lovgiver i kildevernsaker. I realiteten skal altså «Bukken passe havresekken».

Siden utkastets § 8-4 ikke henviser til utkastets § 9-6, legger departementet overraskende opp til at nødvendighetsvurderingen etter § 9-6 første ledd skal foretas *etter* at søk i metadata etter § 7-8 og innholdsdata har blitt gjennomført. Det innebærer oppsiktsvekkende nok at domstolen ikke kan ta stilling til om aktiviteten forut for dette og om søket berører fortrolig kommunikasjon. Det vil innebære at tjenesten selv fritt skal kunne be retten om tillatelse til søk på en journalist, for så selv sitte og sortere informasjonen. Dette er klart i strid med våre menneskerettigheter om behandling av fortrolig kommunikasjon, jf. EMD Sanoma Uitgevers-saken. Dersom eventuelle ulovlige inngrep først blir avdekket i ettertid, er de langsiktige skadene på kildevernet allerede inntruffet. Vi mener forslaget på dette punkt ikke vil stå seg i lys av EMK artikkel 10 om ytringsfrihet. For å oppfylle våre internasjonale forpliktelser, må en uavhengig instans forhåndsgodkjenne E-tjenestens adgang til kildesensitivt materiale. Dette bør aller helst underlegges domstolskontroll. Alternativt gjennom et eget «DGF-tilsyn», som Lysne II-utvalget foreslo.

Skaden på kildevernet oppstår allerede ved innhenting i kortidslageret. Her skal for eksempel dedikerte teknikere utføre filtrering og informasjonsinnhenting, og de må da kunne se både metadata og innholdsdata. Departementet skriver selv på s. 275 at: «I dette tilfellet vil altså personell fra Etterretningstjenesten få tilgang til informasjon uten forutgående domstolskontroll.» Kildevernet unntar ikke bare personlige data om kilden, men også informasjon som er egentlig til å spore kilden. Det forhold at det har vært kontakt mellom journalist og kilde, vil i seg selv kunne røpe opplysninger som er underlagt kildevernet. Opplysninger om de faktiske omstendighetene rundt kontakten mellom journalisten og kilden, for eksempel tid og sted for møtene eller hvilke kommunikasjonsmidler som ble anvendt, vil i seg selv kunne røpe opplysninger som er underlagt kildevernet, jf. rekommandasjon (2000)7, Definition bokstav d) (ii).

For det tredje foreslår departementet i utkast § 9-6 tredje ledd at «Opplysningene skal merkes særskilt for kontrollformål.» Dette må i så fall ikke innebære at journalisters anonyme kilder blir avslørt av EOS-utvalget. Informasjonen må følgelig oppbevares i tråd med våre menneskerettigheter.

Videre nevner departementet ingenting om hvordan dette materialet skal hentes ut. I lovforslaget ligger ingen angivelser av filtreringsmekanismer eller andre sikkerhetsforanstaltninger for å ivareta kildevernet. Siden inngrep i privilegert kommunikasjon reiser særlige spørsmål, må det i det minste foreligge klare regler for hvordan disse dataene skal skilles ut fra den øvrige mengden av data, samt hvordan de skal behandles. Det må i størst mulig grad settes inn barrierer mellom dem som samler inn data og dem som er involvert i Etterretningstjenesten. Vi minner her om Hans Petter Graver og Henning Harborg sin rapport «Datalagring og menneskerettigheter – utredning til Justisdepartementet og Samferdselsdepartementet (2015), som skriver på s. 89 at: «Problemene med i det hele tatt å skille ut privilegert informasjon fra det materialet som utleveres av de lagrede kommunikasjonsdata, er forhold som i seg selv trekker i retning av at datalagring ikke kan gjennomføres uten å komme i konflikt med EMK.» Liknende vurdering vil måtte gjelde ved digitalt grenseforsvar.

For det fjerde foreslås i utkast § 10-8 tredje ledd at: «Overskuddsinformasjon som er fortrolig kommunikasjon etter § 9-6 kan ikke utleveres.» Dette er etter NJs oppfatning ikke tilstrekkelig i lys av våre internasjonale forpliktelser på området, se drøftelsen over. Kildesensitivt materiale, som ikke inneholder overskuddsinformasjon, kan heller ikke utleveres til andre myndigheter uten forhåndsgodkjenning av en uavhengig kontrollinstans.

d) Kryptering

Det er urovekkende når departementet skriver på s. 289 at tjenestetilbydere skal sørge for tilgang til både linkkryptert materiale og «lignende kryptering som tilbyder kontrollerer». Det vil innebære en tilretteleggingsplikt ikke bare for kryptering lagt på toppen av datastrømmen, men også kryptering som brukeren selv benytter. Skal kildevernet imidlertid ha en reell verdi, må journalister kunne kryptere sin kommunikasjon på en sikker måte.

Av hensyn til redaktørstyrte, journalistiske mediers samfunnsrolle og uavhengighet, må det med hjemmel i EMK artikkel 10 likeledes tydeliggjøres at medier ikke er omfattet av tjenestetilbyderes tilretteleggingsplikt.

e) Hastekompetanse

Departementet foreslår at «sjefen for Etterretningstjenesten kan tre i stedet for rettens kjennelse» i hastesaker, jf. utkastet § 8-10. Også her fremmer departementet etter NJs syn en ukorrekt forståelse av kravene i EMD Sanoma Uitgevers-saken. Her heter det at i hastetilfeller må det foreligge en prosedyre for å identifisere og isolere kilde sensitivt materiale, før myndighetene kan utnytte resten, jf. avsnitt 92 siste setning. Til sammenligning kan vises til Ragna Aarli «Bevis i straffesaker» (2014) s. 447, som påpeker at påtalemyndigheten ikke har adgang til å benytte hastehjemmel i straffeprosessloven § 210 annet ledd første setning ved krav om utlevering av kildeavslørende materiale. Det samme må gjelde E-tjenestens hastekompetanse.

f) Domstolskontrollen

Når det gjelder domstolens legalitetskontroll, er NJ bekymret for hvordan en dommer skal ha mulighet til å kunne overskue konsekvensene av det aktuelle tiltaket. Blant annet mener vi følgene av søk «to ledd ut i personenes kommunikasjonskjede», jf. utkast § 7-8, vil være illusorisk sett hen til kildevernet. Undersøkelser fra Stanford i 2016 indikerer at et søk på en person som inkluderer to ledd ut, potensielt kan ramme 25.000 personer. Vi vil anta at for journalister, med et bredt kildetilfang, vil dommeren ha lite herredømme over tiltaket.

g) Særskilt advokat

NJ støtter departementets forslag om at den særskilte advokaten ikke bare skal ivareta interessene til den eller de innhentingene retter seg mot, men også interessene til eventuelle tredjepersoner. For eksempel for å belyse den nedkjølende effekten på ytringsfriheten. Dette må etter vårt syn være en naturlig konsekvens av at tilrettelagt innhenting ikke bare vil rette seg mot bestemte personer. Der saken dreier seg om vern av anonyme kilder, bør en uavhengig advokat med særskilt kompetanse innenfor medierett innkalles som særskilt advokat.

h) Styrket etterkontroll

Departementet foreslår at EOS-utvalget skal foreta en styrket legalitetskontroll og styrket teknisk kontroll med Etterretningstjenestens innsamling, lagring og bruk av «digitalt grenseforvar». Forslaget på dette punkt fraviker også i betydelig grad Lysne II-utvalgets forslag med løpende samtidskontroll gjennom et «DGF-tilsyn». En slik kontinuerlig overvåking av all filtrering og bruk, samt av alle logger, vil etter vår mening ha gitt borgerne en sterkere rettsikkerhetsgaranti enn foreliggende forslag. I det minste må EOS-utvalget bevilges ytterligere ressurser enn det departementet legger opp til.

Uansett formen på etterkontroll, mener NJ at den bør ha et særlig fokus på lovens effekt på ytringsfriheten, jf. EOS-kontrollloven § 2 første ledd nr. 2. Det er svært viktig å se konsekvensene av forslaget for samfunnet som helhet. Evalueringen av EOS-utvalget viste at utvalget bare hadde behandlet et fåtall saker som alene gjaldt samfunnsmessige interesser, men at fokus lå på enkeltindividene, jf. Dokument 16 (2015-2016). Det sivile samfunn trenger en sterkere kontroll av den samlede nedkjølingseffekten.

i) Upublisert materiale

Det er viktig å understreke at også upublisert materiale nyter et visst vern etter EMK artikkel 10, jf. EMD Nordisk Film-saken 2005. Begrunnelsen for kildevernreglene vil også kunne ha relevans når det gjelder vern av slikt materiale. NJ savner en nærmere vurdering og forslag til regulering for hvordan dette vernet skal ivaretas.

4. Den øvrige delen av Etterretningstjenestens virksomhet

a) Utilstrekkelige kontrollmekanismer

Kontrollmekanismene for å verne journalisters anonyme kilder i tilknytning til «digitalt grenseforsvar», har kommet i kjølvannet av at det har vært en usedvanlig åpen samfunnsdebatt om Lysne II-forslagene. Men forslagene til de alminnelige grunnvilkår for tjenestens informasjonsinnhenting, metodebruk og utlevering av informasjon, skal naturligvis også inneholde forhøyet vern av fortrolig kommunikasjon mellom journalist og kilde. Det er ingen grunn til å forskjellsbehandle metodebruken.

I 2012 behandlet blant annet EOS-utvalget en klage fremsatt av to journalister. Utvalget avdekket at Etterretningsbataljonen, altså bare en annen del av Forsvaret, ulovlig hadde kartlagt journalistene. Utvalgets skriver i sin årsmelding i 2013 at «Det er svært uheldig om man på bakgrunn av sin journalistiske virksomhet behandles i systemene til de hemmelige tjenestene uten at det er tilstrekkelig grunnlag for det.» Det var kun fordi de hadde drevet journalistisk virksomhet om de norske hemmelige tjenestene og den norske aktiviteten i Afghanistan. Dette har ifølge journalistene selv avslørt deres anonyme kilder for Forsvaret. Vi har også andre eksempler på Etterretningsbataljonens ulovlige overvåking av journalister. Liknende tilfeller må aldri skje Etterretningstjenesten.

Departementet må, etter NJs mening, derfor også her komme tilbake med lovforslag om ytterligere rettssikkerhetsgarantier for vern av anonyme kilder. Det gjelder blant annet E-tjenestens innhenting av rådata i bulk. Det mest prekære er også her regler om uavhengig forhåndskontroll som sikrer at tjenesten ikke får tilgang til kilde sensitivt materiale. Men også regler om adgangen til å gjøre unntak fra kildevernet i tråd med «Goodwin-testen», presiseringen av kildevernets rekkevidde og forbud mot utlevering til andre myndigheter må inn i loven. Vi minner i denne sammenheng igjen om at statens skjønnsmargin på dette området er begrenset, jf. vår drøftelse under punkt 3 b). Det er etter vår mening skremmende å registrere at Etterretningstjenestens nåværende aktivitet, strider mot EMK artikkel 10 sitt vern om anonyme kilder.

b) Informasjonsplikt og innsyn

For å skape legitimitet og tillit hos befolkningen, må tjenesten vise åpenhet rundt det som er mulig å være åpen om. Hemmelighold svekker forutsetningene for en kunnskapsbasert offentlig debatt om hvilke handlingsrom tjenesten bør ha. Dette demokratiske underskuddet må kompenseres med større åpenhet om de sidene ved tjenestens virksomhet som det kan snakkes om.

Vi mener forslaget fra departementet om unntak fra offentlighet og innsyn, går utover de reelle grunnene som taler for dette, og vil ikke skape den tilliten som Etterretningstjenesten er avhengig av fra samfunnet. Departementet foreslår at offentlighetsloven ikke skal gjelde. Å begrunne en slik begrensning med «regelharmonisering og kostnadseffektivitet», som departementet gjør på s. 363, viser en misforstått hemmelighold og manglende forståelse for offentlighetsprinsippet. Skal hemmeligholdet kunne forsvares, må det være av hensyn til å trygge Norges suverenitet, territorielle integritet og andre nasjonale sikkerhetsinteresser.

I utkastets § 11-6 første ledd heter det at «Offentleglova gjelder ikke for innsyn i opplysninger som behandles av Etterretningstjenesten etter loven her.» Virksomheten som E-tjenesten behandler «etter loven her», gjelder uansett ikke all virksomhet som tjenesten bedriver, jf. departementets egne presiseringer på s. 67. Loven gjelder kun den *strategiske* etterretningstjenesten. Det vil si at offentleglova fremdeles skal gjelde for «administrativt, forvaltningsmessig eller annen virksomhet som utøves av Etterretningstjenesten». Her må meroffentlighet vurderes på normal måte. Det er viktig at denne presiseringer fremkommer uttrykkelig av lovens forarbeider.

Departementet trekker på s. 363 paralleller til reguleringen i offentlegforskrifta § 9 tredje ledd. Her heter det at: «Det kan gjerast unntak frå innsyn i dokument som gjeld saker hos Etterretningstenesta (...) og frå innsyn i journalar hos desse organa.» Dette innebærer at dokumenter som finnes hos Etterretningstjenesten, men som ikke gjelder *deres* virksomhet, for eksempel fordi *andre* organer har oversendt dem som ren informasjon, kan ikke være omfattet av unntaket. Begrepet «kan» viser til at dersom den aktuelle informasjonen ikke er gradert, skal det vurderes meroffentlighet på vanlig måte etter offentleglova § 11 vurderes. Informasjon om de ytre grensene for tjenestens handlingsrom, i motsetning til tjenestens operasjoner og kapasiteter, kan og må etter NJs mening bli gjenstand for større debatt.

Det foreslås i utkast § 8-1 siste ledd at kjennelser om digitalt grenseforsvar skal gjøres tilgjengelig for EOS-utvalget. Av hensyn til samfunnets tillit mener NJ at anonymiserte slutninger må kunne gjøres kjent for allmennheten når tillatelsen er avsluttet, jf. EMK artikkel 6 nr. 1.

NJ mener at det bør innføres en plikt til å underrette registrerte som har vært gjenstand for informasjonsinnhenting i strid med loven, men med nødvendige unntak. Dette anser vi vil kunne styrke journalisters rettssikkerhet.

Generelt bør det i større grad enn i dag, være bedre balanse mellom det nasjonale behovet for hemmelighold og samfunnets behov for informasjon. Sikkerhet og trygghet er selvfølgelig helt avgjørende for den grunnleggende samfunnsfriheten vår. Men lukkethetskulturen må utfordres. Som Godahl-utredningen understreket i 2016: «Åpenhet er viktig, også om mindre heldige forhold, for å sikre en informert offentlig debatt og en politisk forankring av engasjementene.»

Med vennlig hilsen
for Norsk Journalistlag



Dag Idar Tryggestad
nestleder



Ina Lindahl Nyrud
advokat